

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 26916/2020 R.G. proposto da:

SAGITTA SOCIETA' GESTIONE RISPARMIO SPA, elettivamente
presso lo studio

-ricorrente-

contro

COMUNE DI NAPOLI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEGLI

avverso SENTENZA di COMM.TRIB.REG. NAPOLI n. 150/2020 depositata il 08/01/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 03/03/2023 dal Consigliere ANTONIO MONDINI.

Rilevato che:

1.con la sentenza in epigrafe la CTR della Campania ha affermato che la spa Sagitta, società di gestione del risparmio, è legittimata passiva nel rapporto tributario per IMU dell'anno 2013 pretesa dal Comune di Napoli con avviso notificato il 19 aprile 2017 su alcuni immobili facenti parte del fondo chiuso immobiliare denominato Gamma Skye. La CTR ha escluso rilevasse il fatto che il fondo era stato posto in liquidazione a far data dal 13 febbraio 2015 in quanto il tributo era relativo all'anno 2013;

2. contro la sentenza in epigrafe la spa Sagitta ricorre con tre motivi. Il Comune di Napoli con controricorso. La società ha depositato memoria.

Considerato che:

1.con il primo e il secondo motivo di ricorso la società lamenta, , in riferimento all'art. 360, primo comma, n.3, cod. proc. civ., la violazione degli articoli 9 e 36 del d.lgs. n. 58 del 1998. Deduce che la CTR ha errato nel considerare soggetto passivo IMU essa ricorrente, mera intestataria del patrimonio del fondo;

2. con il terzo motivo di ricorso la società lamenta, , in riferimento all'art. 360, primo comma, n.3, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 57, comma 6 bis, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n.58. Sostiene che la CTR ha errato nel ritenere tenuta essa ricorrente al pagamento dell'IMU richiesta con avviso notificato nel 2017 nonostante che a far data dal 24 febbraio 2015 essendo stato il fondo messo in liquidazione ed essendo stato nominato un

liquidatore essa ricorrente non avesse più alcun potere di gestione del patrimonio del fondo;

3. la questione della soggettività passiva della società di gestione di un fondo comune di investimento immobiliare chiuso è stata correttamente risolta dalla CTR.

3.1. Questa Corte, con sentenza 8 maggio 2019, n. n.12062, seguita, tra altre, da Cass. 10 dicembre 2020, n. 29888, ha precisato che "I fondi comuni di investimento (nella specie, fondo immobiliare chiuso), disciplinati nel d.lgs. n. 58 del 1998, e succ. mod., sono privi di un'autonoma soggettività giuridica, ma costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio; pertanto, in caso di acquisto nell'interesse del fondo, l'immobile che ne è oggetto deve essere intestato alla società promotrice o di gestione la quale ne ha la titolarità formale ed è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia". Successivamente e muovendo da questa sentenza, la Corte, con la pronuncia 15 settembre 2020, n.2988, ha riconosciuto la soggettività passiva della società di gestione del risparmio ai fini ICI sugli immobili facenti parte del patrimonio separato. Le argomentazioni svolte in tale ultima decisione valgono anche in tema di IMU e danno ragione della infondatezza dei due motivi di ricorso ora in esame. Si legge nella sentenza 2988 citata che "L'individuazione della natura giuridica dei fondi comuni di investimento (mobiliari o immobiliari) - in cui si raccolgono e vengono unitariamente gestiti apporti economici provenienti da una pluralità di investitori, ciascuno dei quali è titolare di una quota di partecipazione - è controversa. Indubbiamente, la ricostruzione del fenomeno è resa complessa dalla sua particolarità. Infatti, non bisogna dimenticare che il modello dal quale proviene il fondo comune di investimento è quello del *common law*, con specifico riferimento alla figura del *contractual investment trust*. Inoltre, è

difficile cogliere la natura giuridica del fenomeno de quo perché lo stesso ha una sostanza fondamentalmente economica. L'esame della normativa rilevante nella specie induce, peraltro, a confermare le conclusioni della summenzionata giurisprudenza della S.C. Il legislatore, a partire dalla legge n. 77 del 1983, che ha istituito per prima i fondi comuni di investimento mobiliare aperti, e, poi, con altre disposizioni sui fondi chiusi e su quelli d'investimento immobiliare, non ha fornito al riguardo indicazioni esplicite, ed anche la dottrina ha manifestato nel tempo in proposito opinioni diverse. Attualmente, la disciplina dei fondi è contenuta nel cd. TU Finanza (d.lgs. n. 58 del 1998, con successive modificazioni). L'articolo 1, comma 1, lett. j), del citato TU definisce il fondo come "il patrimonio autonomo, suddiviso in quote, di pertinenza di una pluralità di partecipanti, gestito in monte"; l'articolo 36, comma 6, prescrive, invece, che ciascun fondo comune "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 gestito dalla medesima società". Sempre dal medesimo primo comma dell'articolo 1 -in particolare dalle definizioni enunciate alle lettere da m) a q) - e dall'articolo 36, comma 1, si ricava che i fondi comuni fanno parte della più ampia categoria degli "organismi di investimento collettivo del risparmio (Oicr)", che la loro promozione, istituzione ed organizzazione è compito di speciali società a ciò autorizzate, denominate Società di gestione del risparmio (SGR), che a tali società è riservata la gestione del patrimonio dei fondi "di propria o altrui istituzione" che, quindi, esse possono assumere tanto la veste di "società promotrice" (con compiti limitati alla promozione, istituzione ed organizzazione del fondo, nonché all'amministrazione dei rapporti con i partecipanti), quanto quella di "gestore" (col compito di gestire il patrimonio del fondo provvedendo ai relativi investimenti). La separazione del

patrimonio del fondo e la sua distinzione "a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante, nonché da ogni altro patrimonio gestito dalla medesima società" sono ribadite dal comma 6 del citato articolo 36, il quale specifica che su detto patrimonio "non sono ammesse azioni dei creditori della società di gestione del risparmio o nell'interesse della stessa", mentre ai creditori dei partecipanti è consentito rivalersi solo sulle quote di partecipazione dei rispettivi debitori. Si aggiunge poi che la società di gestione "non può in alcun caso utilizzare, nell'interesse proprio o di terzi, i beni di pertinenza dei fondi gestiti". È previsto, inoltre, dal quinto comma del medesimo articolo, che la società promotrice ed il gestore "assumono solidalmente verso i partecipanti al fondo gli obblighi e le responsabilità del mandatario". La logica del sistema consiste nel garantire la distinzione del patrimonio del fondo comune al fine di assicurare una tutela forte agli interessi degli investitori che al fondo partecipino, evitando loro il rischio di vedere intaccato il patrimonio del fondo da possibili azioni di terzi. Sotto questo profilo, ciò che soprattutto caratterizza tale patrimonio è la sua esclusiva destinazione allo scopo d'investimento finanziario per il quale è stato costituito, che ne rappresenta la principale ragione d'essere. La presenza nel nostro ordinamento di patrimoni separati, destinati ad un particolare scopo e, proprio per questo, sottratti al regime generale dell'articolo 2740 c.c. è ormai normale, come avviene, ad esempio, con l'articolo 2447-*bis* c.c. e la legge n. 130 del 1992, in tema di cartolarizzazione di crediti. In siffatte situazioni, la giurisprudenza ha affermato (Cass., Sez. 1, n. 16605 del 15 luglio 2010) che il patrimonio separato (o destinato) va ricondotto alla titolarità del soggetto (persona fisica o giuridica) dal quale esso promana, ancorché occorra tenerlo distinto dal resto del patrimonio di quel medesimo soggetto o da eventuali altri segmenti patrimoniali ugualmente sottoposti ad analogo regime di

separazione. Ogni attività negoziale o processuale posta in essere nell'interesse del patrimonio separato non può che venire espletata in nome del soggetto che di esso è titolare, pur se con l'obbligo di imputarne gli affetti a quello specifico e distinto patrimonio. Nella normativa sui fondi comuni di investimento non vi sono elementi in contrasto con la ricostruzione appena proposta. Nessuna delle teorie alternative che sono state prospettate risulta più convincente di tale ricostruzione. Innanzitutto, l'ipotesi secondo cui il fenomeno in esame sarebbe riconducibile alla figura della comunione, sicché i beni del fondo apparterrebbero pro quota a ciascuno dei partecipanti, non descrive adeguatamente la presente situazione. Infatti, lo scopo economico-pratico dei fondi d'investimento è diverso da quello tradizionale della comunione. Ne deriva che è differente il rapporto che si instaura tra i comunisti ed i beni in comunione, rispetto a quello esistente tra i partecipanti ed i valori dei quali il fondo è composto, così come assai diversi sono, nei due casi, i poteri esercitabili dagli interessati sui beni ed il tipo di utilità che se ne può ricavare. Ad esempio, i partecipanti al fondo hanno veste di creditori nei confronti della società di gestione e non di comproprietari del fondo (Cass., Sez. 3, n. 10990 del 14 luglio 2003). Ne consegue che non possono disporre della cosa od amministrarla, né domandare lo scioglimento del fondo o chiedere la liquidazione della propria quota in natura, come avverrebbe in una comunione, questi poteri spettando alla società di gestione. Inoltre, nei fondi di investimento i beni conferiti non sono oggetto diretto del godimento, che è costituito dalla ricchezza che si forma in seguito all'investimento ed alla gestione economica del patrimonio. La comunione ha, poi, natura statica ed è finalizzata al godimento, mentre i fondi sono dinamici e funzionali all'investimento. La tesi della società ricorrente, fondata sul parere del Consiglio di Stato n. 108 del 1999, per la quale il fondo comune d'investimento avrebbe una soggettività propria, distinta da quella

dei partecipanti e da quella della società di gestione che lo ha istituito, non ha pregio. Nel nostro ordinamento è possibile, anche in assenza del formale riconoscimento della personalità, che, come avviene nelle associazioni non riconosciute e nelle società di persone, un ente possa essere considerato un centro di imputazione di rapporti giuridici, titolare di obblighi e diritti anche sul piano processuale. Tuttavia, perché una tale situazione sia ipotizzabile, occorre individuare nella normativa vigente degli elementi significativi in questo senso che, nel caso dei fondi comuni, non è agevole ravvisare. La mera distinguibilità del fondo e del patrimonio dai soggetti coinvolti non può indurre a sostenerne la soggettività giuridica. Ad esempio, i fondi comuni sono privi del potere di autodeterminare - almeno parzialmente, ma in modo significativo - le proprie scelte e le linee guida del proprio agire, potere che, invece, essi dovrebbero avere per essere considerati centri di imputazione di rapporti giuridici. In particolare, è vero, come sottolinea Cass., Sez. 1, n. 16605 del 15 luglio 2010, che il comma 2 bis dell'articolo 37 del TU Finanza contempla l'eventualità di deliberazioni dell'assemblea dei partecipanti destinate a vincolare in alcune materie la società di gestione. Si tratta, però, di una previsione che, di per sé, non può configurare un regime di autonomia, giacché, pur con le specificità del caso, essa non si discosta dal modo in cui gruppi di creditori (obbligazionisti) o di partecipanti al capitale di rischio di una qualsiasi società per azioni possono, attraverso le assemblee separate delle quali dispongono, fare valere i loro punti di vista sulle scelte degli organi sociali che li riguardano. Inoltre, il funzionamento di ciascun fondo è disciplinato da un regolamento (articolo 39 del citato TU) stilato dalla società che lo ha istituito, alla quale la normativa secondaria attribuisce il potere di disporre la fusione di più fondi o la scissione di uno di essi, apportando le eventuali relative modifiche al regolamento. A supporto di questa lettura è l'articolo 36, comma 5, che chiama il

gestore a rispondere del proprio operato direttamente nei confronti dei partecipanti al fondo, e non nei confronti del fondo medesimo, come ci si sarebbe potuto aspettare se a quest'ultimo il legislatore avesse voluto attribuire una soggettività sua propria. Il fondo comune non può essere configurato, allora, come autonomo soggetto di diritto, in ragione dell'assenza di una struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, quale, ad esempio, si riscontra nelle associazioni o nelle società di persone o nei fondi speciali per la previdenza e l'assistenza costituiti ex articolo 2117 c.c. (cui si riconosce la qualifica di centri d'imputazione di rapporti giuridici benché non abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità: Cass., Sez. L, n. 7755 del 17 maggio 2003). Proprio questa assenza impone alla società di gestione di eseguire tutti gli adempimenti fiscali formali e sostanziali. In definitiva, atteso che l'ordinamento non ammette l'esistenza di un patrimonio privo di titolare, la soluzione che meglio risponde alle esigenze sottese alla costituzione dei fondi comuni d'investimento e che trova più solidi agganci nella relativa disciplina resta quella che ravvisa nel fondo un patrimonio separato. La separazione, unitamente alle specifiche disposizioni menzionate, garantisce adeguatamente la posizione dei partecipanti, i quali sono titolari di un interesse sostanziale all'utilità economica derivante dai beni di pertinenza del fondo, lasciando, però, la titolarità formale di tali beni alla società di gestione che lo ha istituito. Il legislatore, per agevolare l'attività di gestione nell'interesse dei partecipanti, ha attribuito alla SGR la proprietà dei beni del fondo e, rendendosi conto di avere dato formalmente alla stessa SGR qualcosa più della sostanza economica del rapporto (la gestione nell'interesse altrui), ha introdotto delle regole per garantire i terzi ed i partecipanti al fondo. La giurisprudenza ha precisato, inoltre, che, ove la società promotrice non coincida col gestore, la suddetta titolarità formale,

al pari della legittimazione anche processuale che ne consegue, spetta alla prima, potendo il gestore essere sempre sostituito, come si evince dal comma 2 bis del citato articolo 36. A rendere complessa l'interpretazione della figura in esame è il fatto che dalla disciplina positiva emerge come ai fondi comuni di investimento facciano capo più soggetti (o gruppi di soggetti) e, quindi, diversi centri di interessi. Accanto ai fondi comuni e alle società di gestione del risparmio, figurano i "partecipanti" al fondo (definiti anche "investitori" dall'articolo 1 TUF) e la "banca depositaria", cui è affidata la custodia degli strumenti finanziari e delle disponibilità liquide del fondo (articolo 36, comma 2, TUF), nonché l'esercizio di una serie di funzioni (articolo 38 TUF) relative alla dinamica del rapporto di investimento. Sul piano contrattuale, sono previste specifiche ipotesi di responsabilità a tutela dell'effettivo perseguimento degli interessi in funzione dei quali deve essere svolta l'attività. Innanzitutto, la società promotrice e il gestore assumono solidalmente verso i partecipanti al fondo gli obblighi e le responsabilità del mandatario (articolo 36, comma 5). Invece, la banca depositaria è "responsabile nei confronti della società di gestione del risparmio e dei partecipanti al fondo di ogni pregiudizio da essi subito in conseguenza dell'inadempimento dei propri obblighi" (articolo 38, comma 2). Il fenomeno si connota essenzialmente in termini di investimento (con partecipazione al rischio), posto in essere da soggetti non interessati alla gestione diretta dell'attività attuata con il patrimonio investito, che è affidata ad un soggetto specializzato, a sua volta libero di individuare le modalità più efficaci secondo le quali operare, fino a delegare un altro soggetto. I beni dei patrimoni *de quibus*, in concreto, vengono in rilievo non come oggetto di appartenenza, ma come strumento e limite dell'attività di gestione. Il riferimento alla figura del mandato, contenuto nell'articolo 36, comma 5, è significativo della particolarità del sistema. Infatti, è discusso in dottrina se vanga in

questione un mandato tradizionale od un rapporto atipico che non può essere semplicemente ricondotto allo schema tipico. La tematica perde, però, di concreto significato se si valuta che, in ogni caso, l'interesse della società di gestione non può che essere quello degli investitori e che, quindi, essa opera nell'interesse altrui, benché sia difficile immaginare l'esistenza di un mandato in senso tradizionale stante, quantomeno, la non soggettività del fondo. Nel common law operazioni di questo tipo sono di facile comprensione giuridica, come avviene nel trust, ove titolare dei beni diviene comunemente il trustee, ma con connotazioni talmente peculiari che la sua posizione è pacificamente qualificata come ufficio, con esclusione della soggettività giuridica del trust. La giurisprudenza di questa sezione ha ben colto l'essenza di situazioni come il trust, ad esempio quando ha chiarito, in tema di ICI, che il soggetto passivo dell'imposta è il proprietario o il titolare di altro diritto reale, sicché, in caso di beni immobili conferiti in un 9 trust traslativo, il soggetto passivo è il trustee, siccome divenuto titolare della proprietà degli stessi e tenuto, in quanto tale, ad amministrarli ed a sostenerne le spese, non assumendo rilevanza, a tali fini, i limiti ai relativi poteri e doveri imposti dal disponente nell'atto istitutivo e l'effetto segregativo proprio dell'istituto (Cass., Sez. 5, n. 16550 del 20 giugno 2019). Queste considerazioni palesano come non possano essere seguite non solo le tesi che vedono nel fenomeno de quo una comproprietà degli investitori, una proprietà tout court della società di gestione od una soggettività del fondo, come già evidenziato da questa corte nei precedenti menzionati, ma , neppure le ulteriori ricostruzioni dottrinarie, per le quali verrebbe in rilievo un patrimonio senza soggetto, una proprietà collettiva, una proprietà fiduciaria della società di gestione, una proprietà ad utilizzo limitato con effetti reali, una proprietà funzione, una associazione od una fondazione atipica od una associazione in partecipazione. Tali ultime

ricostruzioni, in particolare, colgono alcuni aspetti del fenomeno e, in alcuni casi, ben giustificano il ricorso alla figura del patrimonio separato, ma non giungono a definire l'integralità del fenomeno, rappresentata dall'appartenenza funzionale dei beni, come se fosse stata tipizzata per legge una specifica ipotesi di proprietà nell'interesse altrui, che non è assimilabile semplicemente ad un diritto soggettivo, ma, piuttosto, ad una funzione”.

4.2. Dunque, in linea generale, la società di gestione del risparmio riveste un ruolo in virtù del quale è tenuta al pagamento dell'imposta municipale unica gravante sugli immobili che fanno parte del patrimonio separato.

4.3. Il primo e il secondo motivo di ricorso sono infondati;

5. il terzo motivo di ricorso è infondato.

5.1. I dati di fatto pacifici sono i seguenti: l'IMU è richiesta dal comune di Napoli per il 2013; la pretesa è stata avanzata con avviso notificato alla società nel 2017; il 13 febbraio 2015 con sentenza del Tribunale di Milano, il fondo è stato messo in liquidazione; la Banca d'Italia ha provveduto alla nomina di un liquidatore il 24 febbraio 2015 (con provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 27 marzo).

5.2. Il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n.58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.), all'art. 57, comma 6-*bis*, prevede: “Qualora le attività del fondo o del comparto non consentano di soddisfare le obbligazioni dello stesso e non sussistano ragionevoli prospettive che tale situazione possa essere superata, uno o più creditori o la SGR possono chiedere la liquidazione del fondo al tribunale del luogo in cui la SGR ha la sede legale. Il tribunale, sentiti la Banca d'Italia e i rappresentanti legali della SGR, quando ritenga fondato il pericolo di pregiudizio, dispone la liquidazione del fondo con sentenza deliberata in camera di consiglio. In tale ipotesi, la Banca d'Italia nomina uno o più

liquidatori che provvedono secondo quanto disposto dal comma 3-bis; possono essere nominati liquidatori anche SGR o enti. Il provvedimento della Banca d'Italia è pubblicato per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Si applica ai liquidatori, in quanto compatibile, l'articolo 84, ad eccezione dei commi 2 e 5, del T.U. bancario. Quando il fondo o il comparto sia privo di risorse liquide o queste siano stimate dai liquidatori insufficienti a soddisfare i crediti in prededuzione fino alla chiusura della liquidazione, i liquidatori pagano, con priorità rispetto a tutti gli altri crediti prededucibili, le spese necessarie per il funzionamento della liquidazione, le indennità e le spese per lo svolgimento dell'incarico dei liquidatori, le spese per l'accertamento del passivo, per la conservazione e il realizzo dell'attivo, per l'esecuzione di riparti e restituzioni e per la chiusura della liquidazione stessa, utilizzando dapprima le risorse liquide eventualmente disponibili della liquidazione, e poi le somme messe a disposizione dalla società di gestione del risparmio che gestisce il fondo o il comparto, somme che restano a carico della società stessa. Non si applica l'articolo 92-bis, commi 1, 2, 3, 4 e 5, del Testo unico bancario; il comma 6 del medesimo articolo si applica nel caso in cui non vi siano prospettive di utile realizzo dei beni del fondo o del comparto.”

Il comma 3-bis -riferito all'ipotesi di messa in liquidazione della società di gestione ma, in virtù del richiamo fattovi dal comma 6 bis, da riferirsi anche all'ipotesi (che qui interessa) di messa in liquidazione del fondo- dispone: “Se è disposta la liquidazione coatta di una società di gestione del risparmio, i commissari liquidatori provvedono alla liquidazione o alla cessione dei fondi da questa gestiti e dei relativi comparti, esercitando a tali fini i poteri di amministrazione degli stessi. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 83, 86, ad eccezione dei commi 6 e 7, 87, commi 2 e 3, 88, 89, 90, 91 ad eccezione dei commi 1-bis, 2, 3 e 11-bis, 92, 92-bis, 93 e 94 del T.U. bancario, nonché i commi 4 e 5 del presente

articolo. I partecipanti ai fondi o ai comparti hanno diritto esclusivamente alla ripartizione del residuo netto di liquidazione in misura proporzionale alle rispettive quote di partecipazione; dalla data dell'emanazione del decreto di liquidazione coatta amministrativa cessano le funzioni degli organi del fondo.”

5.3. Alla luce del quadro normativo di riferimento la CTR non ha errato nell'avallare la pretesa del Comune di Napoli rivolta alla odierna ricorrente. Quest'ultima, nell'anno a cui si riferisce l'imposizione era tenuta alla gestione del fondo e a pagare i debiti tributari sui beni costituiti in fondo. Non rilevano vicende incidenti sulla legittimazione, sopravvenute;

6. in conclusione, il ricorso va rigettato;

7. le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza;

PQM

la Corte rigetta il ricorso;

condanna la società ricorrente a rifondere al Comune di Napoli le spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 6500,00, per compensi professionali, euro 200,00 per esborsi oltre rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% e altri accessori di legge se dovuti.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, ad opera di ciascuna delle due parti ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma 3 marzo 2023.