

Fondi Comuni di investimento immobiliari e leasing finanziario: il Ministero dell'Economia e delle Finanze risolve un tema annoso

Contenuti

- Premessa
pagina 1
- Il tema
pagina 1
- La Nota Interpretativa del Ministero dell'Economia e delle Finanze e il nuovo quadro normativo
pagina 2
- Le nuove opportunità per gli operatori
pagina 3
- Considerazioni fiscali
pagina 3

1. Premessa

Nel mese di settembre del 2008 il Ministro dell'Economia e delle Finanze, rispondendo ad un quesito posto dall'Agenzia dell'Entrate, ha dato la propria interpretazione ufficiale circa la possibilità per i fondi comuni di investimento immobiliari di investire in beni immobili detenuti in leasing finanziario. La nota predisposta dalla Direzione IV, Dipartimento del Tesoro, del Ministero, prot. n. 98058 del 26 settembre 2008 (la **"Nota Ministeriale"**), non è stata pubblicizzata e neppure la successiva e conseguente Risoluzione n. 389/E in data 20 ottobre 2008 dell'Agenzia è stata ampiamente diffusa e portata all'attenzione delle imprese e degli addetti ai lavori. Il tema, tuttavia, è di particolare interesse essendo stati risolti alla radice, in modo definitivo, i dubbi che gli operatori hanno dovuto affrontare negli ultimi anni e che hanno condizionato in senso negativo la fattibilità di operazioni immaginate, studiate e poi abbandonate.

2. Il tema

E' consentito alle società di gestione del risparmio di investire il patrimonio di un fondo comune di investimento immobiliare in beni immobili detenuti in leasing e così subentrare nel relativo contratto? Negli anni scorsi a questa domanda non è stato possibile dare una risposta positiva senza al contempo esprimere dubbi e senza escludere un intervento ostativo della Banca d'Italia.

L'oggetto dell'investimento dei fondi comuni è specificato nell'art. 4 del Decreto Ministeriale 24 maggio 1999, n. 228, come successivamente modificato (il **"DM 228"**), che è stato emanato dal Ministero in attuazione della delega prevista dall'art. 37 del Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (il c.d. Testo Unico della Finanza). Fermi i poteri di vigilanza di rispettiva competenza della Banca d'Italia e della Consob, al Ministero è attribuito il potere di stabilire in quali attività i fondi comuni possono investire e, quindi, quale possa essere l'oggetto mediato dell'investimento che i partecipanti ai fondi stessi effettuano sottoscrivendone/acquistandone le quote.

L'art. 4 del DM 228, al comma 2, lettera (d), prevede che il patrimonio del fondo possa essere investito, tra l'altro, in beni immobili, diritti reali immobiliari e partecipazioni in società immobiliari; e, residualmente, alla lettera (f), prevede che possa altresì essere investito in altri beni per i quali esiste un mercato e che abbiano un valore determinabile con certezza con una periodicità almeno semestrale. D'altro canto, l'art. 12 bis del DM 228, al comma 2, qualifica i fondi comuni di investimento immobiliari come i fondi il cui patrimonio è investito in beni immobili, diritti reali immobiliari e partecipazioni in società immobiliari in misura non inferiore ai 2/3 del loro valore complessivo.

Poiché, sul piano strettamente giuridico, investire in beni detenuti in leasing significa investire in un contratto che, da un lato, attribuisce all'utilizzatore la detenzione del bene a fronte del pagamento di un canone ed include il diritto di acquistarne la proprietà esercitando un'opzione alla scadenza, e, dall'altro, non comporta

l'acquisto immediato e diretto della proprietà di un bene, prima della emanazione della Nota Interpretativa l'interpretazione prevalente aveva portato alla conclusione di escludere la possibilità per un fondo comune di investimento immobiliare di investire subentrando in un contratto di leasing finanziario immobiliare dal lato del soggetto utilizzatore. La Banca d'Italia, informalmente, aveva avallato questa posizione e sostenuto che l'art. 4 del DM 228 non prevede espressamente la possibilità di investire in mere posizioni contrattuali, come quella del soggetto utilizzatore di un bene immobile in leasing.

Il mercato ha dovuto prendere atto della situazione e le pochissime operazioni di costituzione di fondi comuni di investimento immobiliari aventi ad oggetti beni immobili detenuti in leasing dai soggetti apportanti si sono risolte nella sostanza in operazioni di rifinanziamento con contestuale estinzione del contratto di leasing e, soprattutto, senza che sia stata presa in considerazione la possibilità che l'utilizzatore apportasse l'immobile al fondo sottoscrivendone le quote.

3. La Nota Interpretativa del Ministero dell'Economia e delle Finanze e il nuovo quadro normativo

Gli Uffici del Ministero chiamati a rispondere al quesito dell'Agenzia delle Entrate hanno preso atto della natura giuridica del contratto di leasing come fissata negli ultimi anni da diverse decisioni della Corte di Cassazione, che ha tracciato la distinzione tra leasing operativo e leasing traslativo, ai sensi del quale un soggetto (concedente) acquista un bene immobile nell'interesse dell'altra parte (utilizzatore), alla quale attribuisce il diritto di goderne ed usarne per un periodo di tempo determinato a fronte del pagamento di un canone. Alla scadenza la proprietà, che nel periodo è rimasta in capo al concedente con finalità di garanzia, può essere trasferita all'utilizzatore che beneficia di un diritto di opzione e versa al concedente un prezzo finale di riscatto determinato al momento della sottoscrizione del contratto.

Come sottolinea il Ministero, l'elemento che qualifica questo contratto è costituito dal valore economico residuo dei beni oggetto del contratto alla sua scadenza, valore che deve essere superiore al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione da parte dell'utilizzatore.

D'altro canto, si deve ricordare che la funzione economica del leasing traslativo è tipicamente quella di finanziamento, nell'ambito della quale il concedente si pone come finanziatore dell'utilizzatore, che intende acquistare la proprietà del bene a termine e nel frattempo poterlo utilizzare per i propri scopi.

Anche sulla base di questi argomenti, il Ministero giunge alla conclusione che il diritto dell'utilizzatore ai sensi di un contratto di leasing traslativo appare sostanzialmente assimilabile alla titolarità di un diritto di proprietà su un bene immobile gravato da un "vincolo", rappresentato dal diritto del concedente che ha una evidente funzione di garanzia, e non lo scopo di possedere e godere del bene come proprietario a tutti gli effetti.

Dato che l'art. 4 del DM 228 non esclude la possibilità che i fondi acquistino beni soggetti a vincoli e il provvedimento della Banca d'Italia del 14 aprile 2005, recante il Regolamento sulla Gestione Collettiva del Risparmio (il **"Regolamento della Banca d'Italia"**), prevede che, nell'effettuare la valutazione del patrimonio del fondo, gli immobili debbono essere valutati tenendo conto anche di *"vincoli di varia natura e altri fattori esterni di tipo giuridico"*, il Ministero afferma che *"la possibilità di detenere o conferire immobili attraverso un contratto di leasing non appare in astratto preclusa"* e conclude sancendo che si deve ritenere *"ammissibile e legittima l'operazione di conferimento di beni immobili a favore di un fondo immobiliare chiuso, in cambio di quote del fondo medesimo, effettuata da un soggetto che disponga di tali beni in base ad un contratto di leasing avente natura traslativa"*.

4. Le nuove opportunità per gli operatori

Le conclusioni cui giunge la Nota Interpretativa aprono un'ulteriore possibilità di investimento per le società di gestione del risparmio che gestiscono fondi comuni immobiliari e, rispettivamente, per tutti i soggetti

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Andrea Marani
Tel. +39 02 763741
Tel. +39 06 478751
amarani@gop.it

Luciano Acciari
Tel. +39 02 763741
Tel. +39 06 478751
lacciari@gop.it

Roma
Milano
Bologna
Padova
Torino
Bruxelles
London
New York

www.gop.it

utilizzatori di immobili in leasing che potranno sottoscrivere quote di detti fondi conferendo gli immobili stessi, o meglio cedendo al fondo il contratto di leasing.

Da un punto di vista giuridico l'operazione di conferimento di immobili detenuti in leasing si dovrà configurare come cessione di contratto e non come trasferimento del diritto di proprietà sul bene, che, da un punto di vista formale, resterà in capo al concedente e potrà passare al fondo, divenuto soggetto utilizzatore, in un secondo tempo con l'esercizio dell'opzione di acquisto alla scadenza del contratto di leasing.

La cessione di contratto è un'operazione trilaterale che si perfeziona con il consenso delle tre parti coinvolte: l'utilizzatore/conferente che cede il contratto, il fondo che, subentrando nel contratto, diventa il nuovo utilizzatore ed, infine, il concedente (es. una banca, una società di leasing) che presta il proprio consenso alla cessione ai sensi dell'art. 1406 C.C.

La cessione del contratto di leasing viene quindi qualificata come "apporto" ed ai sensi dell'art. 12 bis del DM 228 la società di gestione del risparmio emetterà quote del fondo consegnandole all'utilizzatore/conferente, che potrà disporre ai sensi di legge e del regolamento di gestione del fondo stesso.

Per quanto concerne la valutazione del contratto di leasing, l'esperto indipendente del fondo e la società di gestione del risparmio interessata dovranno operare come se oggetto dell'apporto fosse non il contratto, ma il bene immobile detenuto in leasing dall'utilizzatore/conferente, applicandosi i criteri di valutazione indicati dal Regolamento della Banca d'Italia. Pertanto, non sarà consentito emettere un numero di quote del fondo di valore complessivo superiore a quello dell'immobile oggetto del contratto come attestato dalla relazione di stima dell'esperto indipendente (cfr. art. 12 bis, comma 3, lettera (a), del DM 228).

La società di gestione del risparmio, nel predisporre il rendiconto di gestione e la relazione semestrale del fondo subentrato nel contratto di leasing oggetto di apporto, applicherà i principi contabili internazionali IAS/IFRS ed in particolare il Principio IAS 17 sui *financial leases*, riportando quindi l'immobile in modo analogo a quanto avverrebbe nel caso di apporto in proprietà e quindi tra i beni costituenti il patrimonio del fondo (*melius*, tra le attività di rendiconto).

5. Considerazioni fiscali

Dalle conclusioni cui il Ministero è giunto con la Nota Interpretativa ne conseguono utili considerazioni di ordine fiscale, che hanno trovato riscontro nella suddetta Risoluzione n. 389/E in data 20 ottobre 2008 dell'Agenzia delle Entrate.

L'Agenzia, infatti, ha stabilito che l'apporto a favore di un fondo immobiliare del contratto di leasing traslativo e, quindi, del diritto di godere di una pluralità di immobili che risultino prevalentemente locati sia esente dall'I.V.A. ai sensi dell'art. 8, comma 1-bis, del D.L. n. 351 del 25 settembre 2001, ricorrendone comunque i presupposti tra i quali:

- I. il fondo che riceve l'apporto e diviene nuovo utilizzatore dei beni sia un "fondo immobiliare chiuso";
- II. la tipologia di apporto sia ammessa dal regolamento di gestione del fondo; e
- III. l'apporto costituisca per il fondo continuazione dell'attività del soggetto conferente.