

RISOLUZIONE N. 76



Divisione Contribuenti

Direzione Centrale Persone fisiche, lavoratori
autonomi ed enti non commerciali

Roma, 22/12/2023

OGGETTO: Plusvalenze derivanti dalla cessione di quote di OICR immobiliari italiani – Ambito oggettivo dell'articolo 5, comma 5-bis, del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

La Société en Commandite Spéciale istante (di seguito, "SCSp" o "*Istante*"), una società iscritta al registro del commercio e delle società del Lussemburgo, costituita ai sensi del diritto lussemburghese, detiene il 100 cento delle quote di un fondo immobiliare italiano di tipo chiuso (di seguito "*Fondo*"), riservato a investitori qualificati, gestito da una società di gestione del risparmio italiana.

Il patrimonio del Fondo è costituito da una pluralità di immobili situati a Milano.

La gestione della SCSp è affidata ad una società estera (di seguito, "*Lux AIFM*") costituita e fiscalmente residente in Lussemburgo, che gestisce, in autonomia

e indipendenza rispetto agli investitori e sulla base di una predeterminata politica di investimento, il relativo patrimonio.

Lux AIFM è un gestore di fondi di investimento alternativo autorizzato e vigilato dalla *Commission de Surveillance de Secteur Financier* ("CSSF"), autorità di vigilanza del settore finanziario lussemburghese, che svolge la sua attività in conformità della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui Gestori di Fondi di Investimento Alternativi ("direttiva AIFM").

Sulla base di quanto rappresentato, dunque, la SCSp si qualifica come un organismo di investimento collettivo del risparmio (OICR), il cui gestore è soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero, nel quale è istituito ai sensi della direttiva AIFM, che consente un adeguato scambio di informazioni.

La SCSp intende procedere alla cessione del 100 per cento delle quote del Fondo, realizzando una plusvalenza ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lettera c-ter), del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir).

Ciò posto, l'Istante chiede di chiarire se, nel caso di specie, non ricorra l'esclusione dal regime di esenzione prevista dal comma 5-bis dell'articolo 5, del d.lgs. 21 novembre 1997, n. 461, introdotta dal comma 97 dell'articolo 1 della legge 29 dicembre 2022, n. 197 ("legge di bilancio 2023").

In particolare, l'Istante chiede di chiarire se nella definizione di "società ed enti" di cui al citato comma 5-bis dell'articolo 5 del d.lgs. n. 461 del 1997 debbano essere compresi anche i fondi di investimento immobiliari.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene che nella definizione di "*società ed enti*" di cui al comma 5-*bis* dell'articolo 5 del d.lgs. n. 461 del 1997 non debbano essere compresi anche i fondi di investimento immobiliari.

Pertanto, l'Istante ritiene che la plusvalenza derivante dalla cessione delle quote del Fondo sia esente ai sensi dell'articolo 5, comma 5, del d.lgs. n. 461 del 1997, in quanto si qualifica come "investitore istituzionale" stabilito in un Paese white list ai fini dell'applicazione del regime di esenzione ivi previsto.

A parere dell'Istante, il predetto regime di esenzione è applicabile alle plusvalenze all'articolo 67, comma 1, lettera *c-ter*), del Tuir realizzate da investitori istituzionali stabiliti in Paesi *white list*, a prescindere dalla percentuale di partecipazione al patrimonio del fondo di investimento.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Ai fini dell'applicazione dell'imposta sui redditi ai non residenti, l'articolo 23, comma 1, lettera f), del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir) prevede che sono imponibili in Italia «*i redditi diversi derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato e da beni che si trovano nel territorio stesso, nonché le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti, con esclusione: [...]*

2) delle plusvalenze di cui alla lettera *c-ter*) del medesimo articolo derivanti da cessione a titolo oneroso ovvero da rimborso di titoli non rappresentativi di merci e di certificati di massa negoziati in mercati regolamentati, nonché da cessione o da prelievo di valute estere rivenienti da depositi e conti correnti».

L'articolo 5, comma 5, del d.lgs. n. 461 del 1997 prevede che *«non concorrono a formare il reddito le plusvalenze e le minusvalenze, nonché i redditi e le perdite di cui alle lettere da c-bis) a c-quinquies) del comma 1, dell'articolo 81 [ora 67] del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto 22 dicembre 1986, n. 917, come modificato dall'articolo 3, comma 1, percepiti o sostenuti da:*

a) soggetti residenti all'estero di cui all'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239 e successive modificazioni».

Per effetto di tale rinvio non sono imponibili in Italia i redditi diversi di natura finanziaria di cui alle lettere da c-bis) a c-quinquies) del comma 1, dell'articolo 67 del Tuir, realizzate da soggetti residenti in Paesi white list, nonché:

a) da enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia;

b) da investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Paesi white list;

c) da banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato.

Per quanto riguarda il regime di tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria realizzati da soggetti non residenti per effetto della negoziazione delle quote di fondi immobiliari, nella circolare 9 marzo 2011, n. 11/E è stato chiarito che in base ai principi generali di cui all'articolo 23, comma 1, lettera f), del Tuir le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di quote di fondi comuni immobiliari realizzate da soggetti non residenti sono imponibili nel territorio dello Stato a condizione che si tratti di quote che

si trovano nel medesimo territorio e che non siano negoziate in mercati regolamentati (cfr. anche circolare 26 ottobre 1999, n. 207/E).

Qualora il soggetto che realizza la plusvalenza sia residente in un Paese con il quale è in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni si rende applicabile il regime convenzionale.

In ogni caso, dette plusvalenze non sono imponibili se realizzate da soggetti non residenti di cui all'articolo 6, comma 1, del d.lgs. n. 239 del 1996 (cfr. articolo 5, comma 5, del d.lgs. n. 461 del 1997).

Il comma 96 dell'articolo 1 della legge di bilancio 2023 ha introdotto nel citato articolo 23 del Tuir il comma 1-bis in base al quale *«I redditi diversi realizzati mediante la cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società ed enti non residenti, il cui valore, per più della metà, deriva, in qualsiasi momento nel corso dei trecentosessantacinque giorni che precedono la loro cessione, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati in Italia si considerano prodotti nel territorio dello Stato. La disposizione del primo periodo non si applica con riferimento alla cessione di titoli negoziati in mercati regolamentati»*.

Il comma 97 del medesimo articolo 1 ha introdotto nell'articolo 5 del d.lgs. n. 461 del 1997 il comma 5-bis in base al quale *«Le disposizioni del comma 5 non si applicano ai redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni in società ed enti, non negoziate in mercati regolamentati, il cui valore, per più della metà, deriva, in qualsiasi momento nel corso dei trecentosessantacinque giorni che precedono la loro cessione, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati nel territorio dello Stato»*.

Il successivo comma 98 dispone che *«Al fine dell'applicazione delle disposizioni di cui ai commi 96 e 97 non si considerano i beni immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività di impresa nonché quelli utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa»*.

Infine, il comma 99 prevede che *«Le disposizioni di cui ai commi 96 e 97 non si applicano alle plusvalenze realizzate dagli organismi di investimento collettivo del risparmio individuati dall'articolo 1, comma 633, della legge 30 dicembre 2020, n. 178»*.

Come si legge nella relazione illustrativa, per effetto della modifica all'articolo 23 del Tuir *«vengono qualificati come redditi prodotti nel territorio dello Stato e, quindi, ivi imponibili, le plusvalenze che un soggetto non residente ritrae dall'alienazione di partecipazioni in società fiscalmente residenti all'estero, il cui valore è rappresentato, direttamente o indirettamente per più del 50% da beni immobili situati nel territorio italiano»*.

Tale disposizione è conforme all'articolo 13, paragrafo 4, del Modello di Convenzione OCSE, che, peraltro, è stato già recepito in numerose Convenzioni volte a evitare le doppie imposizioni sul reddito ed il patrimonio stipulate dall'Italia».

Le nuove disposizioni sono volte ad allineare il sistema italiano delle imposte sui redditi all'articolo 13, paragrafo 4, del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni e all'articolo 9, paragrafo 4, della Convenzione Multilaterale OCSE, che consentono la potestà impositiva dello Stato della fonte per le plusvalenze da alienazione di *"partecipazioni immobiliari"*.

Tali modifiche normative sono state introdotte per contrastare fenomeni di arbitraggio fiscale realizzati attraverso la cessione di partecipazioni in società immobiliari, in luogo della cessione diretta degli immobili.

Per effetto delle disposizioni in commento, con una formulazione simmetrica al comma 96, il successivo comma 97 esclude dall'esenzione di cui al comma 5 dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 461 del 1997 i redditi ivi indicati se derivanti da *«partecipazioni in società ed enti, non negoziate in mercati regolamentati, il cui valore, per più della metà, deriva, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati nel territorio dello Stato»*.

La medesima relazione illustrativa precisa che *«In sintesi, le plusvalenze in esame - essendo assimilate a quelle derivanti dalla cessione di partecipazione in società residenti - sono redditi diversi di natura finanziaria cui non si applica l'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 461 del 1997, secondo cui non concorrono a formare il reddito, tra l'altro, le plusvalenze da partecipazioni non qualificate realizzate da soggetti residenti in Paesi o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni»*.

Occorre evidenziare che nel corso dell'esame alla Camera dello schema di legge di bilancio 2023, sono stati introdotti i commi 98 e 99 i quali, rispettivamente, prevedono:

- l'esclusione degli immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività di impresa (cd. "immobili merce"), nonché quelli utilizzati direttamente nell'esercizio d'impresa (cd. "immobili strumentali") dalle soglie rilevanti per l'imposizione in Italia delle plusvalenze derivanti dalle relative cessioni;

- l'esclusione dall'applicazione delle nuove disposizioni alle plusvalenze realizzate da organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) di diritto estero

o conformi alla direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, e da OICR, non conformi alla citata direttiva 2009/65/CE, il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero nel quale è istituito ai sensi della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo che consentono un adeguato scambio di informazioni (cfr. Dossier A.S. n. 442 - Volume I).

Con riferimento alle quote di partecipazione ad un organismo di investimento del risparmio (OICR), si rileva che non sono assimilabili alle partecipazioni al capitale o al patrimonio di una società o un ente in quanto non attribuiscono al partecipante i medesimi diritti amministrativi ed economici tipici delle azioni e titoli similari.

Infatti, i partecipanti agli OICR vantano nei confronti del patrimonio dell'organismo esclusivamente un diritto di credito al rimborso delle quote sottoscritte e non hanno alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell'organismo.

La lettera *k*) del comma 1 dell'articolo 1 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico della finanza) definisce «*Organismo di investimento collettivo del risparmio*» (*Oicr*): *l'organismo istituito per la prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio, il cui patrimonio è raccolto tra una pluralità di investitori mediante l'emissione e l'offerta di quote o azioni, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi nonché investito in strumenti finanziari, crediti, inclusi quelli erogati, a favore di soggetti diversi da consumatori, a valere sul patrimonio dell'OICR, partecipazioni o altri beni mobili o immobili, in base a una politica di investimento predeterminata*».

Tale definizione, in linea con il quadro normativo comunitario, pone in evidenza, quali caratteristiche imprescindibili, la funzione economica del fondo, ossia la gestione collettiva del risparmio raccolto tra una pluralità di investitori, e l'autonomia delle scelte di gestione della SGR rispetto all'influenza dei partecipanti.

Con riferimento alla partecipazione ai fondi immobiliari, si rileva che il legislatore ha previsto una disciplina "*speciale*" nell'ambito della quale è disposto, tra l'altro, un regime di esenzione dei proventi di cui all'articolo 44, comma 1, lettera g), del Tuir percepiti da determinati soggetti non residenti. In particolare, l'articolo 7, comma 3, del decreto legge 25 settembre 2001, n. 351 prevede che la ritenuta su detti proventi *«non si applica sui proventi percepiti da fondi pensione, da prodotti pensionistici individuali paneuropei (PEPP) di cui al regolamento (UE) 2019/1238 e organismi di investimento collettivo del risparmio esteri, sempreché istituiti in Stati o territori inclusi nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, nonché su quelli percepiti da enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia e da banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato»*.

Ai fini dell'individuazione dei fondi pensione e degli organismi di investimento collettivo del risparmio esteri cui si rende applicabile il predetto regime di esenzione, nella circolare 9 marzo 2011, n. 11/E è stato chiarito che occorre far riferimento alla normativa vigente nello Stato estero in cui gli stessi sono istituiti.

Pertanto, l'esenzione è applicabile a quegli organismi di diritto estero che, indipendentemente dalla loro forma giuridica, presentino le stesse finalità di investimento dei fondi pensione e degli OICR italiani.

Tale principio di carattere sostanziale è naturalmente applicabile anche nel caso inverso in cui l'organismo estero pur avendo la forma giuridica di OICR non possiede i requisiti sostanziali per poter essere assimilato a tale categoria di soggetti in base alla normativa nazionale. Verificandosi tale ipotesi, l'esenzione non può essere riconosciuta.

Al fine di beneficiare del regime di non imponibilità dei proventi, i suddetti investitori esteri devono autocertificare la propria residenza. Inoltre, come chiarito

nella circolare 5 agosto 2004, n. 38/E, deve essere altresì certificato il periodo di possesso delle quote.

Ai soggetti diversi da quelli sopra elencati, il regime di esenzione non si rende applicabile e, pertanto, sui proventi derivanti dalla partecipazione a fondi immobiliari da essi percepiti si applica la ritenuta a titolo d'imposta del 26 per cento di cui all'articolo 7, comma 1, del citato decreto legge n. 351 del 2001 ovvero, se residenti in Paesi con i quali è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni, la minore aliquota convenzionale.

A tal fine, nel citato articolo 7 è stato introdotto il comma 3-*bis*) il quale introduce una procedura semplificata per l'applicazione diretta delle norme convenzionali.

Al riguardo, come chiarito nella citata circolare n. 11/E del 2011, in mancanza di un'apposita previsione convenzionale, i proventi derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari rientrano nella categoria degli "*interessi*" disciplinati dall'articolo 11 delle

convenzioni concluse dall'Italia che siano conformi al modello di convenzione OCSE trattandosi comunque di redditi di capitale diversi dai dividendi.

Tenuto conto del predetto quadro giuridico di riferimento, l'esenzione prevista dall'articolo 5, comma 5, del d.lgs. n. 461 del 1997 sulle plusvalenze di cui all'articolo 67, comma 1, lettera c-ter), del Tuir derivanti dalla cessione delle quote del fondo immobiliare costituisce il giusto corollario a tale regime "speciale".

D'altra parte, una diversa lettura delle norme in esame farebbe emergere un'asimmetria di trattamento tra "*redditi di capitale*" percepiti in fase di riscatto o di liquidazione delle quote, e i "*redditi diversi*" derivanti dalla cessione delle stesse.

Sulla base di tali considerazioni, si ritiene, pertanto, che non si possano ricondurre nell'ambito oggettivo dell'articolo 5, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 461 del 1997, i redditi derivanti dalla cessione di quote di OICR immobiliari.

Nel caso in esame, inoltre, la gestione dell'Istante è affidata a Lux AIFM, che è un gestore di fondi di investimento alternativo autorizzato e vigilato dalla *Commission de Surveillance de Secteur Financier* ("CSSF"), autorità di vigilanza del settore finanziario lussemburghese, che svolge la sua attività in conformità della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sui Gestori di Fondi di Investimento Alternativi ("*direttiva AIFM*").

Quindi, posto che l'Istante rientra tra gli organismi di investimento collettivo del risparmio individuati dall'articolo 1, comma 633, della legge n. 178 del 2020, in ogni caso, allo stesso si applica la previsione contenuta nel comma 99.

Ne consegue che l'eventuale plusvalenza realizzata dall'*Istante*, derivante dalla cessione delle quote del Fondo immobiliare italiano si applica il regime di esenzione di cui all'articolo 5, comma 5, del d.lgs. n. 461 del 1997.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché i principi enunciati e le istruzioni fornite con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dalle Direzioni provinciali e dagli Uffici dipendenti.

LA DIRETTRICE CENTRALE
(firmato digitalmente)