

Repubblica Italiana



REGIONE SICILIANA

*Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana*

Prot. n. 16168 27.11.2019 del 16 luglio 2019 / Pos. n. 10

Oggetto: Fondo Megas - Sorgente SGR - Perfezionamento iter successione.

Assessorato regionale dell'economia
Dipartimento regionale delle finanze e del
credito (rif. nota 6 marzo 2019, n. 4679)

1. Con la nota in riferimento codesta Amministrazione rappresenta quanto segue.

L'immobile sito in via Ugo La Malfa n. 87/89, attuale sede del Corpo forestale della Regione Siciliana, è stato ceduto in locazione all'Amministrazione regionale dalla Confederazione Cooperative italiane nell'anno 2003.

La predetta Confederazione, nel 2004, ha venduto l'immobile in questione alla Società S. SGR, la quale è subentrata nel rapporto locativo e, nel 2015, ha conferito il medesimo immobile in un fondo immobiliare di tipo chiuso oggi denominato Fondo Megas, già Fondo David.

Con nota 17 ottobre 2019, la Società P. SGR ha comunicato a codesta Amministrazione *“il proprio subentro nella gestione del Fondo Megas a decorrere dall'01/10/2018”*, allegando *“l'atto di sostituzione di rapporto gestorio di SGR di pari data rep. n. 69.354 racc. n. 25917 a rogito del Notaio G.G. di Roma unitamente agli atti deliberativi ed altri atti riguardanti il suddetto cambio di gestione”*.

Codesto Dipartimento, con nota 14 novembre 2018, n. 24332, ha chiesto alla Società S. SGR *“la documentazione in originale comprovante”* il presunto cambio di gestione.

In riscontro alla predetta nota n. 24332/2018, la Società S. SGR ha riferito *“di avere ricevuto dalla P. SGR analogo comunicazione e documentazione per quanto riguarda il subentro nella gestione del Fondo Megas”* evidenziando, altresì, che le delibere dei partecipanti al Fondo con le quali è stato deciso il cambio di gestione *“hanno dato luogo ad un contenzioso innanzi al TAR Lazio tra la stessa S. SGR quale parte attrice ed un quotista del Fondo”*.

Non avendo la Società S. SGR comunicato l'esito del ricorso, codesto Richiedente ha rintracciato su internet la sentenza del TAR Lazio n. 12227/2018 che *“ha di fatto respinto il suddetto ricorso, definito dal citato Tribunale Amministrativo inammissibile per difetto di interesse”*.

Con nota 14 febbraio 2019, n. 3322 codesto Dipartimento ha rappresentato alla Società P. SGR la disponibilità alla stipula del contratto di locazione alle condizioni ivi indicate, richiedendo nel contempo *“notizie in merito al perfezionamento dell'iter di sostituzione”* ed altresì se la documentazione in precedenza trasmessa *“fosse probatoria di detto perfezionamento”* ovvero se la normativa vigente *“richiedesse ulteriori adempimenti a completamento di detto iter”*.

Ciò premesso, considerato che la predetta Società P. SGR non ha riscontrato la richiamata nota n. 3322/2019 e tenuto conto altresì che è stata acquisita una fattura elettronica *“intestata a Megas –Fia italiano immobiliare di tipo chiuso emessa da P. SGR per conto del predetto Fondo”*, si chiede il parere di questo Ufficio *“in ordine al perfezionamento dell'iter di successione nella gestione del Fondo Megas ovvero se detto iter, alla luce della documentazione prodotta da detta Società, possa considerarsi definito, e se detta documentazione sia probatoria dell'avvenuto perfezionamento o se sia soltanto propedeutica allo stesso”*.

2. In via preliminare occorre delineare l'ambito dell'intervento consultivo riservato a questo Ufficio, che - giusta il disposto dell'art. 7 del D.Lgs.P.Reg. 28 febbraio 1979,

n. 70, recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento del Governo e dell'Amministrazione regionale - deve ritenersi limitato a quesiti giuridico-interpretativi relativi a norme statutarie, legislative o regolamentari di fonte regionale rimanendo invece esclusa in ordine alla legislazione statale.

Pertanto, nell'ottica di una fattiva collaborazione, ci si limiterà a fornire talune considerazioni tecnico-giuridiche di carattere generale, che potranno orientare e supportare l'operato dell'Amministrazione attiva.

Risulta dalla documentazione allegata alla richiesta di parere, ed in particolare dal rogito notarile citato in epigrafe, che il Fondo Megas, del quale fa parte l'immobile condotto in locazione dall'Amministrazione regionale, è *“un fondo comune di investimento immobiliare di tipo chiuso”* amministrato da una società di gestione del risparmio (SGR) che, nel corso dell'anno 2018, è stata sostituita dall'Assemblea dei quotisti con un'altra SGR.

Il fondo comune di investimento è, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. j) del T.U.F. *“il patrimonio autonomo raccolto, mediante una o più emissioni di quote, tra una pluralità di investitori con la finalità di investire lo stesso sulla base di una predeterminata politica di investimento; suddiviso in quote di pertinenza di una pluralità di partecipanti; gestito in monte, nell'interesse dei partecipanti e in autonomia dai medesimi”*.

Con riferimento alla *governance* dei fondi immobiliari si fa presente, in via generale, che la disciplina contenuta nell'art. 36 del D.Lgs. 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”* c.d. TUF)¹, mantiene distinto il

¹L'art. 36 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 dispone: *“1. Il fondo comune di investimento è gestito dalla società di gestione del risparmio che lo ha istituito o dalla società di gestione subentrata nella gestione, in conformità alla legge e al regolamento.*

2. Il rapporto di partecipazione al fondo comune di investimento è disciplinato dal regolamento del fondo. La Banca d'Italia, sentita la Consob, determina i criteri generali di redazione del regolamento del fondo diverso dal FIA riservato e il suo contenuto minimo, a integrazione di quanto previsto dall'articolo 39.

3. La Sgr che ha istituito il fondo o la società di gestione che è subentrata nella gestione agiscono in modo indipendente e nell'interesse dei partecipanti al fondo, assumendo verso questi ultimi gli obblighi e le responsabilità del mandatario.

ruolo della società di gestione rispetto a quello dei sottoscrittori o titolari di quote dei fondi gestiti: ed infatti, la prima, pur agendo nell'interesse dei partecipanti ed assumendo verso questi ultimi gli obblighi e la responsabilità del mandatario, si trova in una posizione di indipendenza ed autonomia nella gestione del fondo (art. 36, comma 3, cit.), mentre i sottoscrittori delle quote mantengono comunque la prerogativa di sostituire il gestore secondo le modalità ed i termini disciplinati dal regolamento del fondo il quale, ai sensi del Provvedimento della Banca d'Italia 8 maggio 2012, recante *“Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio”*, deve necessariamente definire *“le ipotesi di sostituzione della società promotrice e del gestore e le procedure da seguire, in modo da evitare soluzioni di continuità nello svolgimento dei compiti agli stessi attribuiti”*.

La fattispecie della sostituzione della società di gestione del risparmio, pur essendo, come già detto, specificamente prevista dalla normativa primaria e secondaria, è oggetto di particolare attenzione sotto il profilo del suo inquadramento civilistico, atteso che la dottrina² perviene a conclusioni diverse a seconda che si riconosca o meno soggettività giuridica ai fondi immobiliari.

A tal proposito appare utile ricostruire la controversa questione della natura dei fondi comuni d'investimento. Fino al 2016, la giurisprudenza di merito aderiva all'indirizzo che prende le mosse dai principi espressi dalla Cassazione civile, sez. I, nella sentenza 15 luglio 2010, n. 16605, secondo cui *“ciò che rende più di ogni altra cosa difficile configurare il fondo comune alla stregua di un autonomo soggetto di diritto*

4. 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 gestito 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.

5. Le quote di partecipazione ai fondi comuni, sono nominative o al portatore, secondo quanto previsto nel regolamento del fondo. La Banca d'Italia può stabilire in via generale, sentita la Consob, le caratteristiche dei certificati e il valore nominale unitario iniziale delle quote, tenendo conto anche dell'esigenza di assicurare la portabilità delle quote”.

²Angelo Busani *“Conseguenze della soggettività del fondo immobiliare (passaggio di immobile da fondo a fondo, sostituzione della s.g.r., fusione di fondi)”*, in *Le Società* 11/2017.

è l'assenza di una struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, quale ad esempio si riscontra nelle associazioni o nelle società di persone (...). Ragion per cui, come la più attenta dottrina non ha mancato di osservare, difettando il fondo di strumenti che gli consentano di porsi direttamente in relazione con i terzi ed abbisognando a tal fine comunque dell'intervento della società di gestione, la sua configurazione quale soggetto autonomo finisce per rappresentare una complicazione non necessaria ai fini della tutela dei partecipanti". In definitiva dunque, *"la soluzione che meglio sembra rispondere 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, ..., garantisce adeguatamente la posizione dei partecipanti, i quali sono i proprietari sostanziali dei beni di pertinenza del fondo, lasciando però la titolarità formale di tali beni in capo alla società di gestione che lo ha istituito..."*.

Secondo il citato orientamento della Cassazione civile, benché non vi siano dubbi sull'autonomia patrimoniale del fondo comune di investimento, a garanzia della posizione dei partecipanti al fondo, quest'ultimo, tuttavia, non può essere considerato quale autonomo soggetto di diritto, a causa dell'assenza di una struttura organizzativa minima che gli consenta di porsi direttamente in relazione con i terzi senza l'intervento della società di gestione cui, pertanto, compete la titolarità formale dei beni del fondo e la relativa legittimazione processuale.

Tale impostazione è stata successivamente superata dal Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, nella sentenza 10 giugno 2016, n. 7232, con la quale i giudici ambrosiani, pervenendo ad una soluzione radicalmente differente, riconoscono soggettività giuridica ai fondi comuni d'investimento. La fattispecie da cui prende le mosse il tribunale milanese riguarda proprio il caso della sostituzione di una SGR con un'altra nella gestione di un fondo comune di investimento e la necessità di qualificare giuridicamente tale vicenda.

Il Tribunale argomenta il mutato orientamento rispetto a quello della Corte di Cassazione sopra richiamata basando il proprio ragionamento su due principali considerazioni.

Da un lato, si evidenzia che *"la SGR, pur libera nella scelta dei singoli atti gestori, è*

però vincolata anzitutto nel fine, trattandosi di una gestione <nell'interesse dei partecipanti> [artt. 36 comma 4, 40 comma 1 lett. a) e comma 2 TUF], ma anche nei <metodi>, trattandosi di gestione connotata dall'assunzione degli obblighi e delle responsabilità del mandatario (art. 36 comma 5 TUF), e nei <contenuti>, segnati dal regolamento. E' cioè conseguente ritenere che una gestione dei beni inclusi nel fondo, da parte del <proprietario> del fondo (la SGR), vincolata nel fine, nel metodo e nelle responsabilità in favore di coloro che hanno fornito i mezzi per l'acquisto dei beni (i partecipanti), non può che far degradare quella posizione giuridica di <proprietà> a posizione formale, svuotata di gran parte di quella sostanza - la signoria del volere nell'interesse proprio - che caratterizza la proprietà come abitualmente conosciuta, enucleata da quel che la connota e ricostruita in chiave essenzialmente obbligatoria a scopi eminentemente funzionali ..."; dall'altro, si richiamano tre disposizioni normative,³ emanate successivamente alla pronuncia della Cassazione del 2010 le quali "tutte univocamente si pongono nel senso di riconoscere autonomia patrimoniale - dunque capacità di essere titolare di diritti sostanziali e processuali - ai fondi comuni di investimento".

Ciò detto, tornando alla questione della qualificazione giuridica della fattispecie relativa alla sostituzione di SGR, qualora si acceda alla tesi della Cassazione civile secondo cui i fondi immobiliari sono privi di soggettività giuridica, la sostituzione della società di gestione del fondo comporta anche il trasferimento della titolarità dei beni facenti parte del fondo stesso, con la conseguenza che tale traslazione deve rispettare tutte le formalità civilistiche previste per i trasferimenti immobiliari; qualora, invece, si ritenga che i fondi immobiliari abbiano una propria soggettività giuridica e siano, dunque, titolari del patrimonio conferito dai sottoscrittori delle

³Tribunale di Milano n. 7232/2016: "Pare significativo anzitutto l'inserimento, nel cruciale comma 6 dell'art. 36 TUF, delle parole "; delle obbligazioni contratte **per suo conto**, il fondo comune di investimento risponde esclusivamente con il **proprio patrimonio**" (Art. 32.1 let. b. d.l. 31.5.2010 n. 78, conv. l.n. 122 del 30.7.2010). Ai fini che qui interessano, rimane confermato che il patrimonio è "proprio" del fondo, non dunque della S.G.R. La l.n. 183 del 12.11.2011 (c.d. "Legge di stabilità 2012) all'art. 6 comma 1 ("Disposizioni in materia di dismissioni dei beni immobili pubblici"), recita: "1. 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, ovvero ad una o più società ...**". E il comma 8-bis: "**I fondi** istituiti dalla società di gestione del risparmio del Ministero dell'economia e delle finanze **possono acquistare beni immobili ad uso ufficio di proprietà degli enti territoriali ...**". Ben si può pensare che menzionando i "fondi" la legge usi una sineddoche che preterisce la SGR, ma certo è che i referenti di trasferimenti ed acquisti sono i fondi, non le relative SGR. Infine il D.Lgs. n. 47 del 2012 ha introdotto il comma 6 bis dell'art. 57 TUF, così prevedendosi la possibilità che i fondi comuni di investimento siano ammessi alla procedura di **liquidazione coatta amministrativa** indipendentemente dalla SGR che li gestisce".

quote, la sostituzione della SGR configura una ipotesi di mera cessione del mandato gestorio e non comporta alcun fenomeno successorio nella titolarità dei beni del fondo.

Così ricostruita la natura della sostituzione della società di gestione e passando ora alla fattispecie in esame, risulta dalle premesse del rogito notarile richiamato in epigrafe che, in data 26 marzo 2018, con delibera dell'assemblea dei quotisti del Fondo Megas, *“è stato avviato, ai sensi dell'art. 10.1.2 del Regolamento del Fondo, l'iter di sostituzione della SGR ...”*.

In data 25 giugno 2018, l'assemblea dei partecipanti del Fondo *“ha deliberato, ai sensi dell'art. 10.1.2. del Regolamento del Fondo, il cambio di SGR da S. SGR a P. SGR ed ha contestualmente approvato le conseguenti modifiche al regolamento di gestione del Fondo, ...”*.

Successivamente la Società P. SGR *“ha accettato di assumere l'incarico di nuova SGR del Fondo”* ed ha comunicato alla Società S. SGR *“il subentro a tutti gli effetti <nello svolgimento delle funzioni svolte dalla società sostituita> come recita l'art. 10.1.2 del Regolamento”*.

Accedendo al più recente orientamento giurisprudenziale della sezione specializzata in materia di imprese del Tribunale di Milano sopra delineato, secondo cui la sostituzione di SGR non dà luogo al trasferimento della titolarità dei beni facenti parte del fondo stesso, alla luce delle riportate premesse, sembrerebbe che l'iter di successione nella gestione del Fondo Megas possa considerarsi definito, fatti salvi, comunque, ulteriori e specifici adempimenti espressamente prescritti dal Regolamento dello stesso Fondo Megas, non presente nella documentazione allegata alla richiesta di parere, né reperibile sul sito *web* delle società di gestione interessate, fermo restando l'esito di eventuali giudizi pendenti di cui non si è a conoscenza.

La conclusione sopra accolta circa la definizione dell'iter di sostituzione della società S. SGR troverebbe conferma nella sentenza del TAR Lazio 17 dicembre 2018, n. 12227, pur richiamata da codesta Amministrazione nella richiesta di parere, emessa nel giudizio promosso dalla Società S. SGR contro l'Enasarco (l'Ente nazionale di

Assistenza per gli Agenti e Rappresentanti di Commercio) titolare della quasi totalità delle quote del Fondo Megas e nei confronti della Società P. SGR.

Ed infatti, il predetto Tribunale Amministrativo richiama l'ordinanza n. 3548/2018, emessa nel medesimo giudizio dal Consiglio di Stato in sede cautelare, laddove si constata che le delibere assembleari dei fondi di investimento, comportanti la sostituzione della società S. SGR e la nomina del nuovo gestore, non sono state direttamente impugnate nel medesimo giudizio e, in tal senso, il giudice amministrativo afferma *“l’attuale efficacia di detti atti”*.

Peraltro, il medesimo TAR Lazio, pur precisando che la scelta del nuovo gestore ad opera di un organismo di diritto pubblico, quale è l'Enasarco, deve essere fatta attraverso l'utilizzo della procedura di evidenza pubblica, tuttavia evidenzia che *“nel caso in esame, la ricorrente non ha interesse a impugnare gli atti con cui è stata indetta la procedura per la scelta del nuovo gestore, posto che, come rilevato dal Consiglio di Stato nella propria ordinanza, la ricorrente non avrebbe comunque potuto partecipare alla procedura ad evidenza pubblica, vista l’avvenuta sostituzione per giusta causa dalla medesima attività di servizi”*.

Vero è poi che nelle premesse del rogito notarile si legge: *“con il presente atto, ..., si intende procedere ad una prima ricognizione del patrimonio del Fondo e dei contratti in essere onde dar corso alle necessarie forme di pubblicità, con riserva di ulteriori precisazioni ed integrazioni”*; tuttavia, tale prima ricognizione certamente riguarda l'immobile di che trattasi atteso che nell'allegato E, con riferimento al catasto dei fabbricati del Comune di Palermo, risultano espressamente indicate le particelle relative all'immobile sito in via Ugo La Malfa.

Per quanto poi concerne il valore probatorio del rogito notarile circa l'avvenuta definizione dell'iter di successione, si osserva che, come espressamente previsto dall'art. 7, lo stesso è *“un mero atto ricognitivo della sostituzione di un rapporto gestorio”*; in altri termini, con tale atto la società P. SGR dà atto che, a far data dal 1° ottobre 2018, il Fondo Megas è gestito dalla stessa Società P. SGR, realizzando in modo una forma di pubblicità nei confronti dei terzi dell'avvenuta sostituzione del rapporto gestorio di SGR.

Infine si segnala la recentissima risposta ad interpello 20 giugno 2019, n. 199, dell'Agenzia delle Entrate laddove, pur evidenziandosi che i fondi comuni di investimento immobiliare non hanno autonoma soggettività tributaria ai fini IVA, essendo la stessa attribuita alla società di gestione del risparmio, si precisa: *“nell’ipotesi di sostituzione nella gestione di un fondo la SGR subentrante assume rispetto al fondo la medesima posizione della SGR sostituita, in quanto vi è continuità tra il soggetto subentrante ed il soggetto sostituito”*.

Ferme restando le superiori considerazioni di carattere generale, trattandosi, comunque, di questione che potrebbe formare oggetto di contenzioso giurisdizionale, valuterà codesta Amministrazione l’opportunità di estendere la presente consultazione alla competente Avvocatura distrettuale dello Stato, organo deputato alla difesa della Regione.

Nei termini l'avviso dello scrivente.

A' termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n.16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

F.to Avv. Maddalena Barreca*

IL DIRIGENTE

F.to Avv. Daniela M. Cellauro*

L'AVVOCATO GENERALE

F.to Avv. Gianluigi M. Amico

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993