

Causa C-58/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

4 febbraio 2020

Giudice del rinvio:

Bundesfinanzgericht (Austria)

Data della decisione di rinvio:

30 gennaio 2020

Ricorrente:

K

Autorità convenuta:

Finanzamt Linz

Oggetto e fondamento giuridico del procedimento principale e del rinvio

Esenzione IVA di un servizio esternalizzato (espletamento di determinati adempimenti fiscali) in collegamento con la gestione di fondi comuni d'investimento ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE

Questione pregiudiziale

Se l'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE debba essere interpretato nel senso che la nozione di «gestione di fondi comuni d'investimento» ricomprende anche gli adempimenti fiscali affidati dalla società di gestione a un terzo e consistenti nel garantire che i ricavi ottenuti dai fondi dai titolari di quote siano assoggettati ad imposta in conformità della legge.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto

Articoli 1, paragrafo 2, e 5 octies e allegato II alla direttiva 85/611/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) (ora nella versione della direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009)

Disposizioni nazionali fatte valere

Articolo 6, paragrafo 1, punto 8, lettera i), dell'Umsatzsteuergesetz 1994 (legge austriaca relativa all'imposta sul valore aggiunto del 1994; in prosieguo: l'«UStG 1994», BGBl. n. 663/1994, nelle versioni pubblicate in BGBl. I n. 24/2007 e BGBl. I n. 112/2012)

Investmentfondsgesetz 1993 (legge austriaca sui fondi di investimento del 1993; in prosieguo: l'«InvFG 1993», BGBl. n. 532/1993, nella versione pubblicata in BGBl. I n. 69/2008), in particolare, articolo 40, e Investmentfondsgesetz 2011 (legge austriaca sui fondi di investimento del 2011; in prosieguo: l'«InvFG 2011», BGBl. I n. 77/2011), in particolare, articolo 2 paragrafo 1, punto 1, articolo 3, paragrafo 2, punti 1 e 2, articolo 5, paragrafi 1 e 2, punto 1, articolo 28, articolo 30, paragrafo 4, articolo 42 e articolo 186

Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea fatta valere

Sentenze del 4 maggio 2006, C-169/04, Abbey National plc; del 7 marzo 2013, C-275/11, GfBk Gesellschaft für Börsenkommunikation mbH; del 13 marzo 2014, C-464/12, ATP PensionService A/S; del 9 dicembre 2015, C-595/13, Fiscale Eenheid X NV cs; del 5 giugno 1997, C-2/95, SDC; del 13 dicembre 2001, C-235/00, CSC; del 26 maggio 2016, C-607/14, Bookit Ltd; del 25 luglio 2018, C-5/17, DPAS Ltd; del 3 ottobre 2019, C-42/18, Cardpoint GmbH; del 28 luglio 2011, C-350/10, Nordea; del 6 ottobre 1982, C-283/81, CILFIT

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Negli anni compresi tra il 2008 e il 2014 diverse società d'investimento di capitali (in prosieguo: «SIC»; secondo la terminologia dell'Investmentfondsgesetz 2011: la «società di gestione») affidavano alla ricorrente K determinati servizi concernenti la determinazione, a livello dei detentori delle quote, di valori fiscalmente rilevanti. La K fatturava i servizi da essa erogati in conformità a specifiche regole della normativa in materia di imposte sui redditi e di fondi di investimenti - finalizzati, in definitiva, non all'attività centrale di gestione del

portafoglio, ma ad assoggettare a imposizione ai sensi di legge i ricavi tratti dal fondo dai detentori di quote - senza applicare l'imposta sul valore aggiunto in quanto, a suo avviso, detti servizi ricadono nell'esenzione prevista per la gestione di fondi comuni d'investimento a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, punto 8, lettera i), dell'Umsatzsteuergesetz 1994 [articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE]. Secondo l'amministrazione tributaria, detta esenzione non dovrebbe essere applicata dal momento che i servizi non soddisfano i requisiti di specificità ed essenzialità previsti dalla Corte per i servizi di gestione esenti e non presentano nemmeno il richiesto carattere di distinzione.

- 2 Una SIC è tenuta a mettere a disposizione dei detentori di quote tutte le informazioni necessarie per consentire loro di soddisfare gli obblighi di comunicazione e di prova su di essi incombenti in forza della normativa tributaria. In particolare, la SIC era tenuta per legge anche a comunicare i valori fiscalmente rilevanti ai fini dell'imposizione sui redditi in capo ai detentori di quote e rispondeva di detta comunicazione. A tal fine, la SIC doveva effettuare una serie di calcoli fiscali. Le disposizioni di legge relative a dette procedure mirano, in definitiva, a garantire, in capo ai detentori di quote, il corretto assoggettamento a imposizione dei ricavi da essi ottenuti dai fondi.
- 3 La K veniva incaricata da varie SIC di predisporre il calcolo delle imposte e la comunicazione standard. I pertinenti valori delle registrazioni contabili del fondo venivano messi a disposizione della K dalla banca depositaria cui erano stati affidati i servizi contabili. Tuttavia, dal punto di vista formale, la SIC continuava ad essere, di volta in volta, il rappresentante fiscale che inoltrava la comunicazione all'ufficio raccolta dati. La SIC committente recepiva, senza modificarli, i calcoli delle imposte predisposti dalla K e le comunicazioni dei valori fiscalmente rilevanti da questa redatte e trasmetteva i dati all'ufficio di cui trattasi.
- 4 Accanto ad ampi compiti amministrativi svolti in proprio, le SIC committenti della K espletano anche diverse funzioni amministrative esternalizzate a vari terzi. Tra queste attività esternalizzate rientra la predisposizione dei calcoli delle imposte e della comunicazione dei dati fiscalmente rilevanti nel quadro della procedura sopra illustrata sulla base dei dati messi a disposizione dalle SIC, attività queste ultime affidate alla K.
- 5 Vista la complessità degli aspetti fiscali dell'imposizione dei ricavi da fondi di investimento e i profili di responsabilità disciplinati dal legislatore, questo compito è stato spesso affidato a prestatori di servizi esterni. Tuttavia, questa esternalizzazione - esplicitamente ammessa dalla legge - non incide sulla responsabilità della SIC che, nei rapporti esterni, risponde necessariamente della condotta del terzo incaricato. Nei rapporti interni, in caso di danno dovuto ad errori nella comunicazione dei valori fiscalmente rilevanti ad essa imputabili, la K rispondeva nei confronti della SIC secondo le regole generali del diritto civile. In capo alla K non sussisteva alcuna responsabilità per le decisioni assunte dalla SIC

in materia di imposizione. L'attività affidata alla K non ricomprendeva nemmeno la determinazione dei valori delle quote del fondo di investimento.

- 6 La K impugnava dinanzi al Bundesfinanzgericht (Tribunale federale delle finanze), il giudice del rinvio, gli avvisi d'imposta sulla cifra d'affari emessi dal Finanzamt (Ufficio delle imposte) per gli anni dal 2008 al 2014, con cui veniva liquidata l'imposta sul valore aggiunto per i servizi di cui trattasi.

Principali argomenti delle parti nel procedimento principale

- 7 Secondo l'**amministrazione tributaria**, dalle pertinenti sentenze della Corte in materia di gestione esente di fondi comuni d'investimento emerge che i servizi elencati nell'allegato II alla direttiva OICVM potrebbero, in ogni caso, beneficiare dell'esenzione se erogati dalla SIC stessa. In tal caso, detti servizi sarebbero sicuramente tipici per il fondo. Tuttavia, ove detti servizi siano stati erogati da un gestore esterno, occorrerebbe verificare se essi adempiano le specifiche ed essenziali funzioni della gestione di un fondo comune d'investimento e se formino un insieme distinto valutato globalmente. In base alla sentenza pronunciata dalla Corte nella causa GfBk, a tal fine sarebbe necessario ad esempio che i servizi di gestione esternalizzati presentino un vincolo intrinseco con la gestione degli elementi patrimoniali del fondo in senso stretto (la gestione del portafoglio). Infatti, secondo la sentenza succitata, l'attività specifica di una SIC consisterebbe nell'investimento collettivo in valori mobiliari dei capitali raccolti presso il pubblico. La determinazione dei valori fiscalmente rilevanti ai fini dell'adempimento degli obblighi fiscali gravanti sui detentori di quote non sarebbe, di per sé, caratteristica per la gestione di un fondo comune d'investimento. Si tratterebbe piuttosto di servizi professionali tipici per i commercialisti e i revisori dei conti e per i professionisti a questi comparabili.
- 8 La determinazione dei valori fiscalmente rilevanti per il calcolo delle imposte e la comunicazione da inoltrare all'ufficio raccolta dati costituirebbero unicamente una prestazione a monte per l'adempimento dell'obbligo di comunicazione a fini fiscali da parte del rappresentante fiscale della SIC. Tali servizi non sarebbero specifici per la gestione di fondi comuni d'investimento e non rappresenterebbero neppure una parte essenziale dei servizi elencati nell'allegato II alla direttiva OICVM. Inoltre, l'erogazione, da parte di un soggetto terzo, di servizi a monte per la comunicazione dei valori fiscalmente rilevanti non formerebbe una distinta attività di gestione, valutata in maniera globale. Il richiesto carattere di distinzione sarebbe soddisfatto unicamente in caso di affidamento di compiti di gestione essenziali e centrali – come elencati nell'allegato II – e qualora detti servizi, nel loro complesso, fossero distinti e specifici ed essenziali per la gestione di un fondo comune d'investimento. La mera indicazione di un'attività di cui all'allegato II alla direttiva OICVM non sarebbe, da sola, sufficiente. Anche il modesto ammontare del compenso riconosciuto per i servizi della K depone a favore della sussistenza di prestazioni meramente secondarie.

- 9 Per contro, a parere della **K**, dal punto 22 della sentenza GfBk e dal punto 77 della sentenza Fiscale Eenheid, emerge che, accanto all'attività - centrale - di gestione del portafogli, anche i relativi servizi di gestione (in particolare, quelli indicati nell'allegato II alla direttiva OICVM) sono servizi specifici per la gestione di un fondo comune d'investimento. Non sarebbe affatto necessario esternalizzare l'insieme dei servizi di gestione. Sarebbe invece possibile affidare a terzi anche singoli servizi beneficiando dell'esenzione a condizione che essi presentino un vincolo intrinseco con una tipica attività propria della SIC. Posto che, in base alla giurisprudenza della Corte, i servizi elencati nell'allegato II sarebbero specifici per la gestione dei fondi comuni d'investimento, anche i servizi legati da vincolo intrinseco con dette attività dovrebbero essere esenti.
- 10 In caso di esternalizzazione di un'attività che, altrimenti, in forza del quadro giuridico in essere, la SIC avrebbe dovuto svolgere in proprio, sussisterebbe un vincolo intrinseco con un servizio specifico per la gestione dei fondi comuni d'investimento. Inoltre, i servizi in esame, concernenti la particolare determinazione dei valori fiscalmente rilevanti ai fini della tassazione dei detentori di quote, esisterebbero unicamente nell'ambito dei fondi di investimento: sussisterebbe quindi in ogni caso una prestazione specifica ed essenziale per il fondo. Servizi come quelli finalizzati al controllo e alla vigilanza dell'attività di una SIC che dovrebbero necessariamente essere trasferiti a un depositario (banca depositaria) non potrebbero affatto essere svolti in proprio da una siffatta società e non potrebbero pertanto essere specifici per la sua attività. Per tale motivo, nella sentenza Abbey National, la Corte avrebbe negato per tali servizi anche l'applicabilità dell'esenzione a norma dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE.
- 11 Quanto alla posizione sostenuta in termini generali dall'amministrazione tributaria, vale a dire che la determinazione e la comunicazione dei valori fiscalmente rilevanti da parte di un rappresentante fiscale sarebbe una prestazione professionale tipica di un commercialista o revisore dei conti, la **K** replicava osservando, da una parte, che vi sarebbero numerose SIC che avrebbero assunto in maniera autonoma i compiti del rappresentante fiscale. Dall'altra, vi sarebbero anche numerosi istituti di credito che svolgerebbero la funzione di rappresentante fiscale per fondi di investimento non gestiti in proprio.
- 12 Anche sotto il profilo della «formazione di un insieme distinto, valutato globalmente» non dovrebbe essere esternalizzata pressoché tutta l'attività di gestione; sarebbe invece sufficiente che l'attività esternalizzata rappresenti un'attività di gestione circoscrivibile. Questo criterio sarebbe in ogni caso soddisfatto dalla definizione del trattamento fiscale per ciascuna quota e dalla determinazione dei valori fiscalmente rilevanti da dichiarare. È vero che, in tale contesto, sarebbero recepiti una serie di valori tratti dal conto profitto e perdite redatto a livello di fondo o dalla contabilità del fondo; tuttavia, detti valori dovrebbero essere ampiamente adeguati in conformità della normativa in materia di imposta sui redditi, il che richiederebbe competenze specifiche. Dalla sentenza GfBk emergerebbe che il formale inoltro della comunicazione all'ufficio di

raccolta dati da parte della SIC non sarebbe preclusiva per l'esenzione, posto che - nel caso di GfBk - la SIC si sarebbe riservata anche il potere decisionale finale.

- 13 Ai fini della sussistenza di un servizio di gestione essenziale sarebbe sufficiente che il servizio sia decisivo e tipico per la regolare gestione dell'investimento comune e che abbia un certo peso per essa. In definitiva, l'esenzione sarebbe applicabile a un'attività esternalizzata ove quest'ultima sostituisca un'attività di gestione avente un vincolo intrinseco con un servizio che, in linea di principio, dovrebbe essere erogato dalla SIC e se il servizio erogato rappresenta un'attività di gestione circoscrivibile e non meramente secondaria.
- 14 Posto che, a norma delle disposizioni dell'InvFG, la SIC sarebbe tenuta a fornire al detentore di quote tutte le informazioni di cui questi necessita ai fini dell'adempimento dei suoi obblighi fiscali e, a tal fine, dovrebbe anche predisporre il calcolo delle imposte e la comunicazione dei valori fiscalmente rilevanti, oltre ad occuparsi della loro pubblicazione, si tratterebbe in ogni caso di un'attività di gestione di un fondo comune di investimento specifica e tipica per il fondo. Tale conclusione sarebbe corroborata anche dal fatto che, nell'allegato II alla direttiva OICVM, la predisposizione di dichiarazioni fiscali è indicata alla voce «Amministrazione». Nella nozione di «dichiarazioni fiscali» dovrebbe rientrare non soltanto la predisposizione di dichiarazioni fiscali formali, ma anche ogni attività destinata all'adempimento di obblighi tributari. L'ammontare dei corrispettivi per il servizio esternalizzato in capo alla K, ad avviso dell'amministrazione tributaria modesto, è frutto dell'interazione con altri rapporti di erogazione di prestazioni in essere tra la K e la SIC committente.

Illustrazione della motivazione del rinvio

- 15 La Corte si è già occupata in più occasioni dell'interpretazione della disposizione in materia di esenzione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE per la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri e ha stabilito che anche servizi di gestione affidati a un gestore esterno possono rientrare nell'esenzione se dette prestazioni adempiono le funzioni specifiche ed essenziali della gestione di un fondo comune d'investimento e formano un insieme distinto, valutato globalmente (v. le sentenze citate supra). Tuttavia, a parere del giudice del rinvio, in considerazione della diversa interpretazione data dalle parti a detti criteri nel quadro del procedimento amministrativo pendente e degli opposti obiettivi perseguiti – da una parte, è auspicato un ambito di applicazione esteso così da consentire anche ai piccoli investitori di investire, attraverso i fondi di investimento, il proprio denaro in titoli in maniera fortemente diversificata beneficiando dell'esenzione IVA, dall'altra, trattandosi di una deroga, le nozioni impiegate per circoscrivere la citata esenzione devono essere interpretate in senso restrittivo -, sussistono ancora dubbi quanto all'interpretazione conforme al diritto dell'Unione della nozione di «gestione di fondi comuni d'investimento». Le questioni in esame si pongono, in particolare, in quanto i servizi esternalizzati non presentano un vincolo intrinseco con l'attività

centrale di gestione di un portafoglio che consiste nell'investimento collettivo diretto del denaro raccolto presso il pubblico. Nella specie, si tratta piuttosto di attività puramente amministrative finalizzate a garantire che i ricavi siano assoggettati a imposizione, in capo al detentore di quote, in conformità della legge secondo specifiche disposizioni in materia tributaria e in materia di fondi di investimento e che presentano, forse, un vincolo con le attività amministrative elencate nell'allegato II alla direttiva OICVM sufficientemente intrinseco da consentire l'applicabilità dell'esenzione. Dubbio è altresì se la parte di servizio coperta dalla K presenti il richiesto carattere di distinzione.

- 16 In base alla finalità dell'esenzione, di cui occorre tener conto in sede di interpretazione, i piccoli investitori dovrebbero essere incoraggiati a investire capitali in fondi d'investimento. La partecipazione a un fondo di investimento e l'investimento diretto in titoli dovrebbe essere neutro sotto il profilo dell'imposta sul valore aggiunto (sentenza della Corte Abbey National, punto 62). Pertanto, i servizi specifici e tipici per la gestione di fondi comuni d'investimento dovrebbero poter essere, in linea di principio, esternalizzabili in regime di esenzione di imposta così da evitare rincari indesiderati. Nella sentenza GfBk (punto 31), la Corte ha così anche ritenuto che un imprenditore che eroga il servizio di supporto alla gestione con personale proprio non deve beneficiare di un trattamento migliore rispetto all'imprenditore che ha esternalizzato detti servizi. Tuttavia, dubbi emergono anche in ragione del fatto che, secondo la giurisprudenza della Corte, in linea di principio, le esenzioni, in quanto deroghe, devono essere interpretate restrittivamente e, pertanto, i criteri fissati dalla Corte, potenzialmente limitativi dell'esenzione (specificità, essenzialità e richiesto carattere di distinzione) potrebbero essere in contraddizione con l'obiettivo dell'esenzione da considerare.
- 17 Le sentenze succitate della Corte nelle cause SDC, CSC, Bookit, DPAS e Cardpoint riguardavano servizi finanziari esenti, quali operazioni relative ai pagamenti o ai giroconti o operazioni riferite a determinati titoli, specificamente indicati nella direttiva relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto di volta in volta applicabile. Per contro, nel procedimento in esame controversa è l'applicabilità dell'esenzione al servizio, delimitato in maniera molto più ampia, di «gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri da parte di società d'investimento di capitali». A questo proposito, la Corte ha osservato, ad esempio (v. sentenza SDC, punto 66), che un servizio specifico per un'operazione relativa a giroconti deve essere idoneo ad operare trasferimenti di fondi ed a implicare modifiche giuridiche ed economiche. Pertanto, le affermazioni della Corte in materia di specificità dei servizi finanziari in concreto considerati non possono essere pienamente trasposte alla più ampia «gestione di fondi comuni d'investimento» nel senso che, in quest'ultimo caso, può considerarsi specifico unicamente un servizio che si ripercuote direttamente sulla situazione finanziaria del fondo (gestione del portafoglio in senso stretto). In base alla sentenza Fiscale Eenheid (punti 72, 73 e 77), oltre alle funzioni di gestione del portafogli, costituiscono funzioni specifiche le funzioni di amministrazione degli organismi d'investimento collettivo (OICVM), come quelle indicate all'allegato II

alla direttiva OICVM (non esaustive). Posto che la Corte, nella sentenza *Abbey National*, si è discostata espressamente dalla posizione della Commissione e del Regno Unito secondo cui sarebbe necessaria una lettura restrittiva della nozione di «gestione di un fondo comune d'investimento», la gestione di un fondo comune d'investimento non è, in linea di principio, circoscritta alla gestione di portafogli in senso stretto. Pertanto, le affermazioni formulate dalla Corte al riguardo sulla specificità dei servizi finanziari concretamente indicati non possono essere trasposte alla gestione di fondi comuni d'investimento. Nella specie non è esente soltanto l'«investimento collettivo diretto del denaro raccolto presso il pubblico», ma - in linea di principio - la «gestione di un fondo comune d'investimento». Tuttavia, a parere del giudice del rinvio, in relazione alle affermazioni generali sull'esonazione di un servizio esternalizzato è possibile rifarsi alle sentenze citate. Resta dubbio se la determinazione dei ricavi imponibili riferita all'investitore e specifica per fondo di investimento, compiuta nell'ottica della corretta riscossione delle imposte in capo al detentore di quote, sia specifica e essenziale ai fini della gestione di un fondo comune d'investimento e se detta attività presenti il richiesto carattere di distinzione.

Valutazione in base all'obiettivo

- 18 Nella causa *Abbey National* si discuteva, da una parte, dei servizi di un depositario finalizzati all'osservanza delle disposizioni di legge e del regolamento del fondo e, dall'altra, di diversi servizi amministrativi e contabili erogati un gestore esterno (sull'ultima questione si veda infra, nel quadro della valutazione del vincolo intrinseco).
- 19 Per quanto attiene ai servizi finalizzati all'osservanza delle disposizioni di legge e contrattuali del fondo, la Corte stabiliva che essi non sono specifici per la gestione di un fondo comune d'investimento. La Corte motivava tale posizione deducendo che i servizi in esame non mirano a costituire e gestire portafogli con i capitali che i sottoscrittori depositano acquistando quote. La finalità dei servizi di cui trattasi è piuttosto di garantire che la gestione degli organismi di investimento collettivo sia effettuata conformemente alla legge. Pertanto, questi servizi non fanno parte della gestione di detti organismi, ma del controllo e della sorveglianza dell'attività di questi ultimi.
- 20 Secondo il giudice del rinvio, la Corte non si basa sulla sussistenza di una esternalizzazione ex lege o contrattuale di un servizio di gestione, ma unicamente sulla finalità dell'attività. Mentre le attività di controllo della banca depositaria mirano, nell'interesse della tutela degli investitori, a garantire una gestione conforme alla legge, la specifica attività di una SIC è diretta a incoraggiare l'investimento comune dei capitali dei piccoli investitori in titoli e la gestione dei portafogli così costituiti. L'esonazione per questa attività dovrebbe far sì che anche il corrispettivo a tal fine versato dagli investitori non sia gravato da imposta sul valore aggiunto come accade nel caso di acquisto e gestione diretta di titoli.

- 21 Anche nella sentenza Fiscale Eenheid (punti 77 e 78) la Corte si richiama alla finalità. Trasferito al caso in esame, ciò potrebbe comportare che le attività amministrative e contabili finalizzate a garantire un'imposizione conforme alla legge dei ricavi dei detentori di quote non sono specifiche per l'attività di un fondo ma ricorrono in relazione a diverse tipologie di ricavi con differenti condizioni normative quadro. Tutt'al più, occorrerebbe considerare che nel caso di specie la normativa in materia di fondi immobiliari prevede disposizioni oltremodo specifiche per l'imposizione dei ricavi tratti dai fondi.
- 22 Ove, in ragione del suo obiettivo non specifico, la Corte reputi il controllo del rispetto delle disposizioni per la gestione di un fondo comune d'investimento come non specifico per la gestione di un fondo comune d'investimento, ciò potrebbe valere anche per attività che, in base al loro fondamento giuridico, mirano a garantire una riscossione conforme alla legge delle imposte a livello di detentori di quote. Si pone pertanto la questione se un'attività che mira ad assoggettare a imposizione i ricavi dei detentori di quote in conformità alla legge, sia specifica per la gestione di un fondo comune d'investimento.

Valutazione in base al vincolo intrinseco

- 23 La sentenza Abbey National concerneva anche vari servizi amministrativi e contabili di un gestore esterno. Il governo del Regno Unito e la Commissione si esprimevano a favore di un'interpretazione restrittiva della disposizione nel senso che solo i servizi di gestione strettamente collegati alla gestione del portafoglio e, quindi, con un'incidenza diretta sulla consistenza dell'attivo e del passivo del fondo possono essere esenti (lettura restrittiva della nozione di servizio di gestione).
- 24 La Corte non ha aderito a tale posizione: accanto alla gestione di portafogli vera e propria, anche i servizi amministrativi indicati nell'allegato II alla direttiva OICVM possono essere esentati in quanto specifici per l'attività di un siffatto organismo di investimento collettivo (sentenza Abbey National, punto 64). Infatti, questa attività consiste nell'investimento collettivo in valori mobiliari dei capitali raccolti presso il pubblico. Tuttavia, a parere del giudice del rinvio, dalla limitazione prevista dalla Corte nel punto 70, occorre desumere che i servizi elencati nell'allegato II alla direttiva OICVM sono, in ogni caso, specifici per la gestione di un fondo comune d'investimento e anche esenti quando svolti dalla SIC stessa. A norma del punto 70, se erogati però da un gestore esterno, i servizi di cui trattasi possono essere qualificati come servizio esente da imposta se formano un insieme distinto, valutato globalmente, che soddisfa le funzioni specifiche ed essenziali della gestione di un fondo comune d'investimento (in tal senso anche la sentenza GfBk, punto 21). Spetta al giudice nazionale stabilire se detta condizione sia soddisfatta (punto 73). La Corte non lo esclude, ma nemmeno lo riconosce, cosicché, in base alla sentenza Abbey National, resta aperta la questione se gli ampi servizi amministrativi erogati nel quadro di detta causa siano specifici per la gestione di fondi comuni d'investimento.

- 25 La sentenza GfBk non consentirebbe di trarre ulteriori conclusioni al riguardo. Nel punto 23 della sentenza la Corte ha affermato che un'attività è esente se essa presenta un vincolo intrinseco con l'attività propria di una SIC, di modo che abbia l'effetto di adempiere le funzioni specifiche ed essenziali della gestione di un fondo comune d'investimento da parte di società di investimento di capitali. In base a queste considerazioni, si potrebbe ancora ritenere che anche la determinazione dei ricavi dei titolari di una quota di fondo rappresenta un servizio proprio tipico per un fondo di investimento; tuttavia, tale posizione deve probabilmente essere nuovamente ridimensionata alla luce del successivo punto 24. La Corte ha ivi stabilito che prestazioni consistenti nel rivolgere a una SIC raccomandazioni circa l'acquisto e la vendita di elementi patrimoniali presentano un vincolo intrinseco con l'attività specifica di quest'ultima, che consiste nell'investimento collettivo in valori mobiliari dei capitali raccolti presso il pubblico.
- 26 In questo passaggio la Corte non indica più le funzioni di amministrazione come indicate all'allegato II della direttiva OICVM, elencate anch'esse come specifiche nel punto 22. Ciò può dipendere dal fatto che nella causa GfBk si discuteva, per l'appunto, di prestazioni di consulenza che presentavano un vincolo intrinseco con la gestione di portafogli in senso stretto e la Corte si è espressa pertanto soltanto al riguardo. Tuttavia, in particolare le osservazioni dell'avvocato generale cui la Corte esplicitamente si richiama, indicano che, in linea di principio, solo la gestione di portafogli in senso stretto e i servizi amministrativi propri per una gestione di fondi che la distinguono, a tal riguardo, da altre attività economiche, sarebbero - se legati a detta gestione da un vincolo intrinseco - specifici. Pertanto non tutti i servizi di gestione indicati nell'allegato II alla direttiva OICVM sarebbero a priori specifici, ma - in caso di esternalizzazione a un gestore esterno - essi dovrebbero presentare in aggiunta un vincolo intrinseco con la gestione del portafoglio in senso stesso (approccio rigoroso modificato).
- 27 Questo approccio rigoroso modificato sarebbe anche in linea con la posizione ripetutamente assunta dalla Corte secondo cui le attività indicate nell'allegato II alla direttiva OIVCM sono in ogni caso specifiche per la gestione della SIC se da essa personalmente svolte. Ove siano svolte da un gestore esterno, per poter rientrare nell'esenzione, esse devono invece formare un insieme distinto, valutato globalmente, e costituire elementi specifici ed essenziali per la gestione di fondi comuni d'investimento da parte di società d'investimento di capitali.
- 28 Dall'indicazione della Corte, in base alla quale - ai fini di stabilire la specificità di un servizio indicato nell'allegato II alla direttiva OICVM - occorre esaminare il grado di responsabilità e la finalità del servizio da valutare, si potrebbe desumere l'inammissibilità di un argomento circolare secondo cui i servizi di cui al succitato allegato sono in ogni caso specifici per la gestione di fondi comuni d'investimento, anche in presenza di esternalizzazione, e sono quindi finalizzati a una specifica finalità, con conseguente sussistenza di una responsabilità per una specifica attività. Ammettere un siffatto argomento circolare significherebbe svuotare di significato le indicazioni della Corte, secondo cui, in caso di

esternalizzazione di un siffatto servizio a un soggetto terzo esterno, l'esonero opera unicamente ove detto servizio sia specifico, essenziale e sufficientemente distinto. Pertanto, sarà necessario valutare sulla base di criteri diversi se, in caso di erogazione da parte di un gestore esterno, un servizio indicato nell'allegato II della direttiva OICVM sia specifico per la gestione di fondo comune d'investimento. In base alle osservazioni della Corte nella sentenza GfBk, è verosimile che tale criterio possa consistere nella sussistenza di un vincolo intrinseco con l'attività centrale di gestione del portafogli.

- 29 Tuttavia, detto approccio può forse contrastare nuovamente con l'approccio estensivo sopra stabilito. Avverso questo approccio restrittivo - secondo cui un'attività è specifica per la gestione di fondi comuni d'investimento solo quando riguarda l'attività centrale di una SIC e incide così sulla situazione finanziaria del fondo - depongono le considerazioni che precedono, in base alle quali la Corte non ha condiviso l'avviso in tal senso espresso dalla Commissione e dal Regno Unito, e il netto rigetto di detta posizione (sentenza ATP PensionService, punto 69). Resterebbe ancora l'approccio rigoroso moderato secondo cui un servizio di gestione elencato nell'allegato II della direttiva OICVM è specifico quando, pur non comportando di per sé alcuna variazione della situazione finanziaria del fondo, presenta un vincolo intrinseco con l'amministrazione del portafoglio decisiva ai fini di detta situazione finanziaria. Ove quest'ultima posizione, come eventualmente esplicitata nella sentenza GfBk, fosse corretta, i servizi in esame non potrebbero essere esentati vista l'assenza di un vincolo intrinseco con l'attività centrale di una SIC.

Sulla questione della responsabilità

- 30 Sul carattere dirimente della responsabilità, la Corte osservava, al punto 40 (secondo e terzo periodo) della sentenza Bookit e al punto 36 della sua sentenza DPAS quanto segue: in proposito, occorre distinguere il servizio esente ai sensi della direttiva IVA dalla fornitura di una semplice prestazione materiale o tecnica. A tale fine è pertinente esaminare, in particolare, il grado di responsabilità del prestatore di servizi e segnatamente se tale responsabilità sia limitata agli aspetti tecnici o si estenda alle funzioni specifiche ed essenziali delle operazioni.
- 31 Se la determinazione dei valori fiscalmente rilevanti al fine di garantire l'imposizione dei detentori di quote nel rispetto delle disposizioni in materia di fondi di investimento è specifica ed essenziale per la gestione di un fondo comune d'investimento, la K risponde anche per dette funzioni specifiche ed essenziali.
- 32 In caso di conseguenze negative per i detentori di quote dovute all'errata determinazione dei valori in oggetto, sarebbe la SIC a rispondere, in prima battuta, nei loro confronti dei danni. Quest'ultima potrebbe poi, a sua volta, rivalersi nei confronti della K in base ai principi generali di diritto civile. Tuttavia, ciò non chiarisce la questione se detta responsabilità si estenda a funzioni specifiche ed essenziali delle operazioni che caratterizzano le operazioni di una SIC. Qualora solo i servizi di gestione del portafoglio in senso stretto o solo i servizi

amministrativi che presentano un vincolo intrinseco con detta gestione dovessero essere specifici, sulla K non graverebbe alcuna corrispondente responsabilità in relazione all'attività oggetto di esame.

Sul richiesto carattere di distinzione

- 33 In base ai punti 27 e 28 della sentenza GfBk, è irrilevante se il servizio di gestione esternalizzato che presenta un vincolo intrinseco con la gestione del portafoglio costituisca solo la base per una decisione finale della SIC. La Corte ha anche ripetuto l'affermazione secondo cui la gestione di fondi comuni d'investimento può essere smembrata in diversi servizi distinti che possono così rientrare nell'esenzione. In caso di esternalizzazione di servizi siffatti a un gestore esterno ciò vale fintantoché ciascuno di detti servizi svolga le funzioni specifiche ed essenziali della gestione di un fondo comune d'investimento da parte di società di investimento di capitali.
- 34 Pertanto, la K ritiene anche che, ai fini del richiesto carattere di distinzione, non debba sussistere un pacchetto completo di servizi ma sia sufficiente che il servizio di gestione esternalizzato sia sufficientemente definito. Tale presupposto sarebbe soddisfatto posto che, nel quadro della complessiva determinazione dei ricavi, la K svolge in maniera definita i servizi necessari ad adeguare in conformità alla normativa tributaria i valori recepiti dalla banca depositaria. Inoltre, dalla mancata citazione del criterio del carattere di distinzione nella sentenza GfBk, la K desume che la Corte ha forse rinunciato a detto criterio o, quantomeno, non gli riconosce più lo stesso importante significato datogli nelle sentenze precedenti.
- 35 Secondo il giudice del rinvio, dalle affermazioni generali contenute nelle sentenze della Corte sull'esternalizzazione dei servizi finanziari, pronunciate dopo la sentenza GfBk (sentenze Bookit, DPAS, Fiscale Eenheid, Cardpoint), emerge chiaramente che la Corte continua a mantenere il criterio di «un insieme distinto, valutato globalmente» ai fini dell'applicazione dell'esenzione a un servizio finanziario esternalizzato. In base ai punti da 38 a 41 della sentenza della Corte nella causa Bookit, al punto 34 della sentenza DPAS e al punto 71 della sentenza Fiscale Eenheid occorre fare riferimento agli aspetti funzionali di un servizio: per essere qualificato come operazione relativa alla gestione di un fondo comune d'investimento, un servizio deve formare un insieme distinto, valutato globalmente, idoneo a svolgere le funzioni specifiche ed essenziali della gestione di un fondo comune d'investimento.
- 36 Tuttavia, per il giudice del rinvio non è chiaro fin dove debba arrivare il carattere di distinzione di un servizio di gestione esternalizzato o quanto ampio debba essere detto servizio per soddisfare il requisito dell'insieme distinto, valutato globalmente. Si pone quindi la questione se la parte di servizio erogata dalla K e illustrata nei fatti - vale a dire, l'«assunzione degli adempimenti fiscali finalizzati a garantire la tassazione dei detentori di quote» attraverso i descritti adeguamenti dei dati acquisiti dalla banca depositaria o dalla SIC in modo conforme alla normativa tributaria e in materia di fondi di investimento - soddisfi il requisito

della sussistenza di un insieme distinto, valutato globalmente, come richiesto dalla Corte.

- 37 La risposta alle questioni concernenti l'interpretazione dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE, in particolare, della portata della nozione di «gestione di un fondo comune d'investimento», è rilevante ai fini della definizione dell'impugnazione pendente dal punto di vista del trattamento esente o imponibile della determinazione dei valori fiscalmente rilevanti da parte di un soggetto esterno. In considerazione, in particolare, della fattispecie come sopra illustrata, che si discosta dalle cause ad oggi definite, il Bundesfinanzgericht ritiene che, nel caso di specie, permangano dubbi quanto all'interpretazione del diritto dell'Unione. Inoltre, nell'ottica di una concorrenza equa all'interno dell'Unione europea vi è interesse ad ottenere un celere chiarimento dell'interpretazione della qui esaminata disposizione della direttiva.

DOCUMENTO DI LAVORO