Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JULIANE KOKOTT
del 14 marzo 2024[1]

Cause riunite da C-639/22 a C-644/22

X (C-639/22)
Stichting BPL Pensioen (C-643/22)
Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf (BPFL) (C-644/22)
contro
Inspecteur van de Belastingdienst Utrecht (C-639/22, C-643/22 e C-644/22)
e
Fiscale Eenheid Achmea BV (C-640/22)
Y (C-641/22)
contro
Inspecteur van de Belastingdienst Amsterdam (C-640/22 e C-641/22)
e
Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten
contro
Inspecteur van de Belastingdienst Maastricht (C-642/22)

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Gelderland (Tribunale circondariale della Gheldria, Paesi Bassi)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Direttiva IVA – Esenzioni – Gestione di attività immobilizzate – Nozione – Comparabilità con un OICVM – Fondi pensione – Rischio d'investimento degli investitori»

I. Introduzione

1. In numerose domande di pronuncia pregiudiziale formulate nei Paesi Bassi si pone la questione di stabilire se, e a quali condizioni, determinati fondi pensione debbano essere considerati fondi comuni d'investimento ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: la «direttiva IVA»)[2]. Ai sensi di tale disposizione, gli Stati membri definiscono i «fondi comuni

[1] Lingua originale: il tedesco.

[2] Direttiva del Consiglio del 28 novembre 2006 (GU 2006, L 347, pag. 1), nella versione vigente nell'anno controverso (2009); come da ultimo modificata dalla direttiva (UE) 2022/890 del Consiglio, del 3 giugno 2022, recante modifica della direttiva 2006/112/CE per quanto riguarda la proroga del periodo di applicazione del meccanismo facoltativo di inversione contabile relativo alla cessione di determinati beni e alla prestazione di determinati servizi a rischio di frodi e del meccanismo di reazione rapida contro le frodi in materia di IVA (GU 2022, L 155, pag. 1).

d'investimento». Finora, i Paesi Bassi non hanno definito come fondi comuni d'investimento i fondi pensione in questione e partono pertanto dal presupposto che i servizi di gestione forniti ai medesimi siano soggetti ad IVA.

2. La direttiva OICVM ha operato una parziale sovrapposizione, a livello di diritto dell'Unione, rispetto alla nozione di «fondo comune d'investimento», che gli Stati membri sono chiamati a definire. Pertanto, già in passato la Corte ha esaminato la questione se la gestione di fondi pensione sia esente da IVA, se e in quanto essi siano comparabili ad un OICVM [3]. Vi è la possibilità, adesso, di precisare siffatta giurisprudenza.

3. Occorre chiarire, inoltre, a quali condizioni i soggetti passivi possano invocare direttamente la disposizione sull'esenzione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA. Si pone la questione, in particolare, della misura in cui il principio di neutralità limiti il potere discrezionale degli Stati membri in sede di definizione del «fondo comune d'investimento». Occorre verificare, in concreto, se un'esenzione dall'IVA, concessa a determinati fondi pensione (in base al terzo pilastro del sistema pensionistico nazionale), debba essere estesa anche ad altri fondi pensione (nella fattispecie, del secondo pilastro).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva IVA

4. L'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA così recita:

«1. Gli Stati membri esentano le operazioni seguenti:

g) la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri».

2. Direttiva OICVM

5. L'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2009/65/CE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (in prosieguo: la «direttiva OICVM») [4], così recita:

«2. Ai fini della presente direttiva e fatto salvo l'articolo 3, si intendono per OICVM gli organismi:

a) il cui oggetto esclusivo è l'investimento collettivo dei capitali raccolti presso il pubblico in valori mobiliari o in altre attività finanziarie liquide di cui all'articolo 50, paragrafo 1, e il cui funzionamento è soggetto al principio della ripartizione dei rischi; e

[3] Sentenze del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139), nonché del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144).

[4] Direttiva del Consiglio, del 13 luglio 2009 (GU 2009, L 302, pag. 32), nella versione vigente nell'anno controverso; come da ultimo modificata dalla direttiva (UE) 2021/2261 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2021, che modifica la direttiva 2009/65/CE per quanto riguarda l'uso dei documenti contenenti le informazioni chiave da parte delle società di gestione di organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (GU 2021, L 455, pag. 15).

b) le cui quote sono, su richiesta dei detentori, riacquistate o rimborsate, direttamente o indirettamente, a valere sul patrimonio dei suddetti organismi. È assimilato a tali riacquisti o rimborsi il fatto che un OICVM agisca per impedire che il valore delle sue quote sul mercato si allontani sensibilmente dal valore patrimoniale netto.

Gli Stati membri possono consentire a un OICVM di essere costituito da più comparti di investimento».

B. Diritto dei Paesi Bassi

6. L'articolo 11, paragrafo 1, lettera i), punto 3, del Wet op de omzetbelasting 1968 (legge del 1968, in materia di IVA), così recita:

«1. Alle condizioni stabilite dal regolamento, sono esenti:

i) le seguenti (…) prestazioni di servizi:

3. la gestione, da parte di fondi d'investimento e di società d'investimento, di patrimoni raccolti in vista di un investimento collettivo».

III. Fatti alla base delle sei domande di pronuncia pregiudiziale

7. Tutte le domande di pronuncia pregiudiziale riguardano fondi pensione aziendali o professionali. Nelle cause C-639/22 (X), C-641/22 (Y), C-642/22 (Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), C-643/22 (Stichting BPL Pensioen) e C-644/22 (Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf – BPFL), sono i fondi stessi a proporre i ricorsi. Essi si erano avvalsi della fornitura di servizi da parte di amministratori stabiliti all'estero per la quale gli stessi, quali destinatari, erano debitori dell'IVA. Nella causa C-640/22 (Fiscale Eenheid Achmea BV) la ricorrente, residente nel territorio nazionale, ha fornito essa stessa servizi di gestione a favore di un fondo pensione, per i quali essa era debitrice dell'IVA.

8. I fondi pensione aziendali o professionali in questione invocano ciascuno il fatto di essere «fondi comuni d'investimento» ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA. In tal caso, i servizi di gestione sarebbero esenti da IVA. L'amministrazione finanziaria dei Paesi Bassi respinge tale conclusione, richiamando la struttura del sistema pensionistico dei Paesi Bassi e la concreta configurazione dei fondi pensione aziendali o professionali in questione.

9. Esemplificativa per la configurazione dei fondi pensione aziendali o professionali concretamente oggetto dei procedimenti principali è la causa C-644/22. In tale causa, la ricorrente è un fondo pensione aziendale o professionale per il settore alimentare. La partecipazione dei dipendenti al fondo pensione è prescritta dalla legge.

10. La disciplina pensionistica della ricorrente è basata su un contratto di rendita ai sensi della legge dei Paesi Bassi sulle pensioni e prevede, segnatamente, una pensione di vecchiaia vitalizia o temporanea. La base per il calcolo della pensione è costituita dallo stipendio pensionabile diminuito di una franchigia annualmente fissata. Pertanto, il livello dei diritti pensionistici e delle prestazioni pensionistiche dipende in via principale dal livello del reddito da lavoro e dall'anzianità lavorativa.

11. Il finanziamento delle prestazioni pensionistiche avviene sulla base del principio di capitalizzazione. Sussistono inoltre, ai sensi delle disposizioni di legge dei Paesi Bassi, determinati requisiti attinenti all'opportuno tasso di copertura dei fondi pensione, vale a dire il rapporto tra il patrimonio del fondo (attivo) e il valore contante degli obblighi pensionistici esistenti (passivo). L'osservanza di siffatti requisiti viene garantita da una vigilanza statale.

12. I lavoratori assicurati maturano diritti a pensione che possono essere adeguati annualmente sulla base dell'indice dei prezzi al consumo (cosiddetta indicizzazione). Un aumento dei diritti a pensione o delle prestazioni pensionistiche (cosiddetta maggiorazione) deve essere finanziato con il rendimento degli investimenti. Inoltre, non possono essere accordate maggiorazioni se il tasso di copertura è sceso sotto un determinato livello. In passato, una maggiorazione è stata concessa solo nel 2009.

13. Viceversa, in casi estremi, il fondo pensione aziendale o professionale può anche essere obbligato a ridurre i diritti a pensione. A causa di un basso tasso di copertura al 31 dicembre 2020, la ricorrente ha presentato un corrispondente piano di ripresa economica alla Nederlandsche Bank (Banca centrale dei Paesi Bassi). Il piano di ripresa economica prevede una riduzione dello 0,85% delle pensioni maturate al 31 dicembre 2021.

14. Fatti analoghi sono rispettivamente alla base delle altre domande di pronuncia pregiudiziale (C-639/22, C-640/22, C-641/22, C-642/22 e C-643/22).

15. La causa C-641/22 presentava unicamente la particolarità supplementare che i datori di lavoro si erano resi garanti, per il periodo dal 2014 al 2020, per un importo pari a EUR 250 000 000, per la costituzione della pensione prevista.

16. Nella causa C-640/22, nel fondo pensione in questione non venivano più accumulate attività patrimoniali già dal 1º gennaio 2018. Inoltre, a causa del basso tasso di copertura, il fondo pensione era obbligato a trasferire il suo intero patrimonio a un assicuratore o a un altro fondo pensione.

IV. Domande di pronuncia pregiudiziale

17. Le ricorrenti si oppongono, dinanzi al Rechtbank Gelderland (Tribunale della Gheldria, Paesi Bassi), giudice competente, alla fissazione dell'IVA. Il giudice ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte in via pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la seguente prima questione in tutti i procedimenti e una seconda questione nel procedimento C-644/22:

1) Se l'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA debba essere interpretato nel senso che si può presumere che i partecipanti a un fondo pensione, come nel procedimento principale, corrano un rischio d'investimento e se ciò implichi che il fondo pensione configuri un «fondo comune d'investimento» ai sensi di tale disposizione. Se al riguardo assuma rilevanza:

   – il fatto che i partecipanti corrano un rischio d'investimento individuale o se sia sufficiente che i partecipanti congiuntamente, e nessun altro, sopportino le conseguenze dei risultati degli investimenti;

   – la portata del rischio collettivo o individuale;

– in che misura il livello della prestazione pensionistica dipenda anche da altri fattori, quali il numero di anni di maturazione della pensione, il livello della retribuzione e il fattore di sconto.

Nel procedimento C-641/22, inoltre:

– il fatto che il datore di lavoro, per il periodo dal 2014 al 2020, si sia reso garante per un importo massimo pari a EUR 250 000 000 per la costituzione della pensione prevista.

Nel procedimento C-640/22, invece e inoltre:

– il fatto che dal 1º gennaio 2018 il fondo pensione non accumuli più attività e a causa del basso tasso di copertura sia tenuto a effettuare il trasferimento del suo intero patrimonio a un assicuratore o a un altro fondo pensione.

2) Se il principio di neutralità fiscale comporti che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, in caso di fondi non OICVM, non si debba valutare soltanto se questi siano comparabili a un OICVM ma anche se essi, nella prospettiva del consumatore medio, siano comparabili ad altri fondi non OICVM ma considerati, dallo Stato membro, fondi comuni d'investimento.

18. Ai sensi dell'articolo 54 del regolamento di procedura, tutte le sei domande di pronuncia pregiudiziale sono state riunite ai fini delle fasi scritta ed orale, nonché della sentenza.

19. Nel procedimento dinanzi alla Corte, le sei ricorrenti (X, Y, Stichting BPL Pensioen, Stichting Bedrijfstakpensioensfonds voor het levensmiddelenbedrijf, Fiscale Eenheid Achmea BV, Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten), il Regno dei Paesi Bassi, il Regno di Danimarca e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte e hanno partecipato all'udienza, tenutasi il 5 ottobre 2023.

V. Valutazione giuridica

20. Le ricorrenti invocano l'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, ai sensi del quale gli Stati membri esentano dall'IVA «la gestione di fondi comuni d'investimento quali sono definiti dagli Stati membri».

21. La prima questione pregiudiziale si riferisce alla nozione di «fondi comuni d'investimento», nella misura in cui ad essa si sia sovrapposto il diritto dell'Unione [5] (al riguardo sub A.). La seconda questione pregiudiziale verte, per contro, sulla facoltà accordata agli Stati membri dall'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, di definire i «fondi comuni d'investimento», e sulla questione dei limiti risultanti dal diritto dell'Unione ai quali essi sono al riguardo assoggettati (al riguardo sub B.).

[5] V., sulla precedente disposizione di cui all'articolo 13, parte B, lettera d), punto 6, della direttiva 77/388/CE, il quale aveva un contenuto sostanzialmente identico all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, sentenza del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 46).

A. Sulla prima questione pregiudiziale

22. Con la prima questione pregiudiziale, si chiede quali siano le caratteristiche che un fondo pensione deve soddisfare e, in particolare, quale rischio d'investimento debbano correre i suoi partecipanti affinché esso debba essa considerato un «fondo comune d'investimento» (al riguardo sub 1.). Si pone inoltre la questione – quantomeno in subordine – se la disposizione sia direttamente applicabile a favore dei soggetti passivi (al riguardo sub 2.).

1. Sulla nozione di fondo comune d'investimento

23. L'esenzione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA persegue l'obiettivo di trattare in maniera identica, ai fini dell'IVA, l'investimento diretto in titoli e quello tramite un fondo comune d'investimento non autogestito. Per gli investitori privati, l'investimento in un fondo comune d'investimento non deve essere più svantaggioso, sotto il profilo dell'IVA, di un investimento diretto [6]. In quest'ultimo caso, non vi è un servizio di gestione gravato da IVA che diminuisce il rendimento dell'investimento. Si tratta pertanto di garantire la neutralità sotto il profilo dell'IVA in presenza di forme di investimento diverse.

24. Stando al tenore letterale dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, incombe agli Stati membri individuare i fondi comuni d'investimento che possono beneficiare dell'esenzione dei servizi di gestione. Dopo che l'Unione aveva iniziato ad armonizzare la vigilanza sulle attività immobilizzate con la direttiva OICVM, la Corte ha limitato il potere definitorio degli Stati membri. Adesso, essi sono obbligati a classificare come fondi comuni d'investimento i patrimoni disciplinati dalla direttiva OICVM (versione precedente) [7]. L'armonizzazione delle disposizioni in materia di vigilanza si è così parzialmente sovrapposta al potere definitorio riconosciuto agli Stati membri dalla normativa in materia di IVA [8].

25. I fondi pensione in questione dovrebbero pertanto essere qualificati come «fondi comuni d'investimento» ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, qualora si tratti di OICVM. Le parti concordano peraltro nel ritenere che i fondi pensione non siano OICVM [9].

26. Per motivi di parità di concorrenza vanno tuttavia necessariamente considerati fondi comuni d'investimento, secondo la giurisprudenza della Corte, anche i fondi che, pur non costituendo OICVM, presentano ciononostante caratteristiche identiche ed effettuano quindi le stesse operazioni o, quanto meno, presentano tratti comparabili a tal punto da porsi in rapporto di concorrenza con essi [10].

6 In tal senso, sentenza del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

7 Sentenze del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punto 46), nonché del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144, punto 23).

8 Sentenza del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 46); v., anche, già le mie conclusioni nelle cause Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, paragrafo 23), JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:125, paragrafo 32), nonché Abbey National (C-169/04, EU:C:2005:523, paragrafo 38).

9 In tal senso, in relazione ad altri fondi pensione, già sentenze del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punto 48), e del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144, punto 25); il motivo principale è ravvisabile nel fatto che i fondi pensione sono accessibili unicamente ai dipendenti del rispettivo settore, della rispettiva categoria professionale o della rispettiva impresa.

10 Sentenze del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punto 47), e del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144, punto 24); v., anche, sentenza del 28 giugno 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punti 48 e segg.).

27. Dalla pregressa giurisprudenza non è dato ancora desumere in maniera univoca quali siano concretamente siffatte caratteristiche. È vero che, nelle cause Wheels Common Investment Fund Trustees (in prosieguo: la causa «Wheels») [11] e ATP PensionService (in prosieguo: la causa «ATP») [12], la Corte ha già affrontato la questione della qualificazione di fondi pensione come fondi comuni d'investimento. Entrambe le decisioni, tuttavia, rispondono alle peculiarità del rispettivo caso concreto. Esse non risolvono pertanto la questione della qualificazione dei fondi pensione in esame.

28. Di conseguenza anche in questa sede occorre valutare, sulla scorta dei criteri sanciti all'articolo 1, paragrafo 2, prima frase, della direttiva OICVM, se fondi pensione come quelli in questione siano comparabili ad OICVM.

a) Raccolta di capitale presso il pubblico

29. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, prima frase, lettera a), della direttiva OICVM, il capitale deve essere necessariamente raccolto presso il pubblico. Il fondo deve pertanto essere accessibile ad un numero illimitato di investitori.

30. I fondi pensione in questione non sono appunto accessibili al pubblico, bensì unicamente ad una cerchia ristretta di investitori, segnatamente i dipendenti del rispettivo settore, della rispettiva categoria professionale o della rispettiva impresa. Già questo esclude, prima facie, la comparabilità dei fondi pensione ad OICVM.

31. Ciò viene confermato dal fatto che, secondo la giurisprudenza della Corte, sono comparabili agli OICVM solo quei fondi che si pongono «in rapporto di concorrenza» con essi [13]. Una siffatta concorrenza può sussistere, in linea di principio, solo tra fondi d'investimento che si rivolgono alla stessa cerchia di investitori [14]. Non è questo il caso dei fondi pensione e degli OICVM, per i motivi menzionati al paragrafo 30. Ciò vale, a maggior ragione, qualora la partecipazione ad un fondo pensione sia prescritta dalla legge. La partecipazione obbligatoria esclude, in linea di principio, una concorrenza per gli investitori.

b) Investimento sulla base del principio della ripartizione dei rischi

32. Un'altra caratteristica essenziale di un OICVM consiste nel fatto che, in forza del principio della ripartizione dei rischi, i capitali raccolti devono essere investiti in valori mobiliari o in altre attività finanziarie liquide di cui all'articolo 50, paragrafo 1, della direttiva OICVM [articolo 1, paragrafo 2, prima frase, lettera a), della direttiva OICVM].

33. Le parti concordano sull'esistenza di una siffatta diversificazione del rischio. Spetta al giudice del rinvio verificare se tale requisito sia effettivamente soddisfatto.

[11] Sentenza del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144).

[12] Sentenza del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139).

[13] Sentenze del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 37); del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punto 48), nonché del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144, punto 24).

[14] V. già le mie conclusioni nella causa Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, paragrafo 27), nonché sentenza del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 48).

c) Obbligo di riacquisto o di rimborso

34. Inoltre, l'articolo 1, paragrafo 2, prima frase, lettera b), della direttiva OICVM stabilisce che le quote di OICVM sono, su richiesta dei detentori, riacquistate o rimborsate, direttamente o indirettamente, a valere sul patrimonio dei suddetti organismi. L'esenzione presuppone pertanto un obbligo di riacquisto o di rimborso comparabile.

35. Neanche sotto questo profilo i fondi pensione di cui ai procedimenti principali sembrerebbero comparabili, quale strumento di investimento, ad un OICVM. Come spiegato dal giudice del rinvio, infatti, un riscatto viene in considerazione solo in via eccezionale. A maggior ragione agli assicurati non dovrebbe spettare, nel caso di una partecipazione obbligatoria, un diritto al riacquisto o al rimborso nei confronti del fondo pensione.

d) Vigilanza statale speciale

36. Analogamente agli OICVM ai sensi dell'articolo 12 della direttiva OICVM, i fondi pensione di cui ai procedimenti principali devono inoltre essere soggetti, nei Paesi Bassi, a una vigilanza statale speciale [15].

37. Le parti concordano nel ritenere che siffatto requisito sia soddisfatto nel caso dei fondi pensione dei Paesi Bassi di cui trattasi. Ciò è conforme anche alla direttiva (UE) 2016/2341 [16], relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali, secondo la quale sistemi pensionistici aziendali o professionali devono essere essenzialmente assoggettati a una vigilanza statale [17].

e) Il detentore di quote sopporta il rischio d'investimento

38. L'ultima caratteristica essenziale è l'esistenza di un rischio d'investimento per l'investitore. La direttiva OICVM mira a garantire una tutela efficace e uniforme dei detentori di quote all'interno dell'Unione [18]. Tuttavia, siffatta tutela è necessaria soltanto qualora sussista un rischio d'investimento [19]. Le osservazioni di tutte le parti sono incentrate su tale caratteristica.

39. In tal senso la Corte, nella causa Wheels, aveva respinto un'equiparazione del fondo pensione ad un OICVM, in quanto la pensione «non dipende affatto dal valore degli attivi del regime e dall'andamento degli investimenti effettuati dai gestori del regime, ma è predefinita in funzione della durata della carriera presso il datore di lavoro e dell'importo dello stipendio» [20]. Anche nella causa ATP la condizione era che gli assicurati sopportassero un rischio di investimento [21].

15 V. già le mie conclusioni nella causa Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, paragrafo 27), nonché sentenza del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 48).

16 Direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016 (GU 2016, L 354, pag. 37).

17 V. già le mie conclusioni nella causa Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:327, paragrafo 28), facenti peraltro riferimento alla direttiva 2003/41/CE che l'ha preceduta.

18 V. considerando 3 della direttiva OICVM.

19 V., anche, le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2013:840, paragrafo 64).

20 Sentenza del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144, punto 27).

21 Sentenza del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punti 51 e seg.).

40. Nelle cause in esame i modelli pensionistici sono caratterizzati dal fatto che il livello dei diritti a pensione e delle prestazioni pensionistiche, da un lato, è basato sul livello del reddito da lavoro e sull'anzianità lavorativa. Dall'altro, può dipendere dal rendimento degli investimenti se si perviene ad un'indicizzazione dei diritti e delle prestazioni o, viceversa, ad una riduzione. In tal modo, il rendimento degli investimenti incide indirettamente sul livello delle pensioni.

41. Non è chiaro se ciò costituisca un rischio d'investimento comparabile. Per stabilirlo, occorre distinguere a seconda del tipo di impegno pensionistico.

42. Qualora dal contratto di previdenza risulti un impegno pensionistico garantito, dipendente in particolare dall'anzianità lavorativa e dal livello del reddito da lavoro, gli aventi diritto alla prestazione non sopportano un rischio d'investimento *comparabile*. Il fatto che, inoltre, il livello della prestazione pensionistica o del diritto a pensione dipenda indirettamente, in misura limitata, dal rendimento degli investimenti, non è sufficiente – come sostenuto anche dai Paesi Bassi – per ritenere sussistente un rischio d'investimento comparabile. Il possibile adeguamento del livello della pensione (al rialzo o al ribasso) è subordinato alla condizione di un corrispondente grado di copertura, al fine di garantire per quanto possibile, nell'interesse di tutti gli aventi diritto alla prestazione, quantomeno la pensione prevista. Colui che investe in un OICVM non riceve, per contro, una garanzia minima per quanto riguarda il rimborso del patrimonio investito.

43. Qualora, per contro, il contratto di previdenza preveda un impegno pensionistico dipendente prevalentemente dall'evoluzione del capitale investito, l'avente diritto alla prestazione non può aspettarsi un livello di pensione garantito. Piuttosto, egli partecipa direttamente alla fluttuazione del valore dei suoi investimenti patrimoniali. Di conseguenza, il rischio d'investimento – in modo analogo al caso di un OICVM – grava sul medesimo.

44. Partendo da siffatta differenziazione, spetta al giudice del rinvio verificare, alla luce di tutte le circostanze del singolo caso concreto, se i contratti di previdenza conclusi nei procedimenti principali, valutati globalmente, contengano impegni pensionistici prevalentemente garantiti oppure dipendenti dall'evoluzione del capitale investito. Rileva, al riguardo, il centro di gravità del rispettivo contratto di previdenza e dunque il rapporto tra diritti a pensione garantiti e variabili.

45. Un livello di pensione garantito può essere assicurato, nel singolo caso concreto, anche dall'assunzione di una garanzia da parte del datore di lavoro per la costituzione della pensione prevista, come nella causa C-641/22. Anche in tal caso rileva, tuttavia, una valutazione globale di tutte le circostanze del singolo caso concreto.

46. È irrilevante, per contro, il fatto che il fondo pensione accumuli ancora – come nella causa C-640/22 – attività patrimoniali. Ciò che rileva è unicamente la configurazione del relativo contratto di previdenza e non la situazione finanziaria effettiva del fondo pensione.

47. Come emerge dalle domande di pronuncia pregiudiziale del giudice dei Paesi Bassi, nel caso della maggior parte dei modelli alla base dei procedimenti principali sembrerebbe trattarsi principalmente di impegni pensionistici garantiti. I titolari di diritti a pensione e di diritti a prestazioni pensionistiche non sopportano in tal caso un rischio d'investimento comparabile a quello che caratterizza un OICVM.

f) Conclusione parziale

48. I fondi pensione di cui ai procedimenti principali non sono OICVM. E sembrerebbe esclusa anche una comparabilità con un OICVM di siffatte assicurazioni pensionistiche collegate ad un fondo – fatta salva la valutazione spettante al giudice del rinvio. In particolare, i fondi pensione obbligatori di cui trattasi non sono accessibili ad un numero illimitato di investitori, cosicché non sussiste neanche una situazione di concorrenza con un OICVM. Non sembra inoltre esistere un obbligo di rimborso come nel caso degli OICVM.

49. Per quanto riguarda la caratteristica del rischio d'investimento, occorre distinguere a seconda se ci si trovi prevalentemente in presenza di impegni pensionistici garantiti oppure dipendenti dall'evoluzione del capitale investito. Solo in quest'ultimo caso, il titolare del diritto a pensione e del diritto alla prestazione pensionistica sopporta un rischio d'investimento comparabile a quello dell'investitore di un OICVM.

50. Gli Stati membri possono peraltro estendere l'esenzione anche ad un fondo pensione come quello di cui ai procedimenti principali. Non sussiste tuttavia un obbligo di diritto dell'Unione in tal senso.

2. In subordine: sull'applicazione diretta dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA

51. Solo per il caso in cui la Corte dovesse pervenire alla conclusione che i fondi pensione di cui ai procedimenti principali debbano essere qualificati come fondi comuni d'investimento, si pone la questione successiva se le ricorrenti possano invocare la disposizione sull'esenzione di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, qualora il diritto nazionale non possa essere interpretato in maniera conforme al diritto dell'Unione.

52. A tal fine, le disposizioni della direttiva devono essere sufficientemente precise e categoriche [22]. L'esecuzione o gli effetti della disposizione non devono essere subordinati ad ulteriori atti degli Stati membri [23].

53. In conformità a ciò la Corte ha negato, in recenti decisioni, un'applicabilità diretta delle disposizioni in materia di esenzione di cui all'articolo 132, paragrafo 1, della direttiva IVA, qualora agli Stati membri spetti un potere discrezionale in sede di determinazione delle singole caratteristiche [24].

54. La Corte ha tuttavia dichiarato l'applicabilità diretta dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, nonostante il potere definitorio degli Stati membri [25]. Ciò si spiega con la sovrapposizione, nell'ambito del diritto dell'Unione, della nozione di «fondo comune

[22] Sentenze del 10 dicembre 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punto 26), nonché del 15 febbraio 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, punto 13 e la giurisprudenza ivi citata).

[23] V. sentenze del 10 dicembre 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punto 27), e del 16 luglio 2015, Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt (C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata).

[24] In tal senso, sulla nozione di prestazioni di servizi culturali di cui all'articolo 132, paragrafo 1, lettera n), della direttiva IVA, sentenza del 15 febbraio 2017, British Film Institute (C-592/15, EU:C:2017:117, punti 14, 16, 23 e seg.), nonché, in relazione all'articolo 132, paragrafo 1, lettera m), della direttiva IVA, sentenza del 10 dicembre 2020, Golfclub Schloss Igling (C-488/18, EU:C:2020:1013, punti 31 e 42).

[25] Sentenza del 28 giugno 2007, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust e The Association of Investment Trust Companies (C-363/05, EU:C:2007:391, punto 59), in relazione alla pressoché identica previgente disciplina di cui all'articolo 13, parte B, lettera d), punto 6, della direttiva 77/388/CE.

d'investimento». Pertanto, la discrezionalità spettante agli Stati membri nell'esercizio del loro potere definitorio viene ridotta «a zero», nella misura in cui la direttiva OICVM armonizza la nozione di «fondo comune d'investimento».

55. Nella misura in cui, per contro, gli Stati membri sono liberi di decidere se qualificare un'attività immobilizzata come fondo comune d'investimento ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, un'applicabilità diretta è esclusa. In assenza di una corrispondente definizione dello Stato membro, infatti, non si evince dalla direttiva quali fondi comuni d'investimento, oltre ad un OICVM, debbano beneficiare dell'esenzione.

56. In definitiva, le ricorrenti potrebbero far valere direttamente l'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA solo se i fondi pensione di cui ai procedimenti principali siano comparabili ad un OICVM (e qualora un'interpretazione conforme del diritto nazionale non dovesse essere possibile).

B. Sulla seconda questione pregiudiziale

57. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se il principio di neutralità fiscale comporti che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA, occorra anche verificare se i fondi pensione di cui ai procedimenti principali siano comparabili ad altri fondi considerati dallo Stato membro fondi comuni d'investimento. Si tratta di stabilire, in sostanza, quali siano i limiti imposti dal diritto dell'Unione agli Stati membri nell'esercizio del potere definitorio conferito ai medesimi, e in quale misura essi debbano tassare in maniera identica prestazioni simili.

58. Tale questione acquista tuttavia rilevanza solo se né i fondi pensione di cui trattasi né i fondi classificati dallo Stato membro come fondi comuni d'investimento siano comparabili ad un OICVM. Inoltre, le ricorrenti trarrebbero vantaggio da una comparabilità solo se il diritto nazionale possa essere interpretato in maniera conforme al diritto dell'Unione. Un'applicazione diretta delle disposizioni della direttiva IVA non viene infatti in considerazione – come precedentemente esposto al paragrafo 55 – nell'esercizio del potere definitorio attribuito agli Stati membri.

59. Nell'esercizio del potere di definire la nozione di «fondi comuni d'investimento», riconosciuto agli Stati membri, questi ultimi devono rispettare il principio di neutralità fiscale [26]. Tale principio osta a che prestazioni di servizi simili, che si trovino in concorrenza le une con le altre, siano trattate in modo diverso dal punto di vista dell'IVA [27].

60. In considerazione del principio di democrazia, il quale fa parte dei valori di cui all'articolo 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda, la Corte può peraltro accertare una violazione del principio di neutralità da parte del legislatore nazionale democraticamente legittimato solo se quest'ultimo abbia manifestamente violato il proprio potere discrezionale. Ciò avviene solo quando, nell'ottica del consumatore medio, le prestazioni di servizi tassate in maniera diversa sono praticamente identiche, cosicché esse potrebbero essere senz'altro sostituite [28].

[26] Sentenze del 9 dicembre 2015, Fiscale Eenheid X (C-595/13, EU:C:2015:801, punto 33); del 13 marzo 2014, ATP PensionService (C-464/12, EU:C:2014:139, punto 42), nonché del 7 marzo 2013, Wheels Common Investment Fund Trustees e a. (C-424/11, EU:C:2013:144, punto 18).

[27] V., tra le tante, sentenza del 5 ottobre 2023, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej (IVA su bevande calde a base di latte) (C-146/22, EU:C:2023:739, punto 46 e la giurisprudenza ivi citata).

[28] V. già le mie conclusioni nella causa HPA - Construções (C-433/22, EU:C:2023:655, paragrafo 50 e seg.).

61. Nel caso di specie, la questione dell'equiparazione si pone solo in quanto un cosiddetto regime pensionistico individuale a contributo volontario (terzo pilastro del sistema pensionistico dei Paesi Bassi) costituisce, secondo gli orientamenti dello Staatssecretaris van Financiën (Segretario di Stato alle Finanze, Paesi Bassi) del 19 settembre 2014, un «fondo comune d'investimento», la cui gestione è esente.

62. L'obiettivo del regime pensionistico individuale a contributo volontario del terzo pilastro sembra consistere nella possibilità offerta ai dipendenti di aumentare, su base volontaria, le altre prestazioni pensionistiche. La partecipazione obbligatoria ad un fondo pensione mira, per contro, ad una copertura obbligatoria di tutti i dipendenti [che va oltre la garanzia della pensione di base (primo pilastro)]. Già alla luce dei diversi obiettivi perseguiti dalla partecipazione (obbligatoria) ad un fondo pensione (secondo pilastro) e dal regime pensionistico individuale volontario (terzo pilastro), nutro dubbi sulla comparabilità. Anche una concorrenza tra diversi pilastri di un sistema pensionistico sembra possibile solo limitatamente.

63. Inoltre, gli orientamenti dell'amministrazione finanziaria dei Paesi Bassi si basano, secondo il giudice del rinvio, sull'assunto che gli iscritti a un'assicurazione nell'ambito di un regime pensionistico individuale a contributo volontario corrono un rischio di investimento. Come ho già detto in precedenza, gli investitori non corrono un simile rischio di investimento nell'ambito del secondo pilastro, laddove si sia prevalentemente in presenza di impegni pensionistici garantiti (v. *supra*, paragrafo 42). Anche questo dovrebbe ostare alla comparabilità.

64. Sussistono pertanto considerevoli differenze, le quali sono indizio di un'assenza di comparabilità. Spetta tuttavia al giudice del rinvio procedere ad una valutazione definitiva al riguardo sulla scorta dei criteri illustrati.

65. In sintesi, è vero pertanto che gli Stati membri devono rispettare il principio di neutralità fiscale quando definiscono «fondi comuni d'investimento» ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva IVA. Non osta tuttavia a siffatto principio il fatto che uno Stato membro proceda ad una differenziazione tra pilastri, diversamente strutturati, del suo sistema pensionistico, e in particolare tra impegni pensionistici garantiti, da un lato, e dipendenti dall'evoluzione del capitale investito, dall'altro.

VI. Conclusione

66. Propongo pertanto alla Corte di rispondere nei seguenti termini alle questioni sollevate dal Rechtbank Gelderland (Tribunale circondariale della Gheldria, Paesi Bassi):

1) L'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112/CE, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, deve essere interpretato nel senso che costituisce un'attività immobilizzata comparabile ad un OICVM, e dunque un «fondo comune d'investimento», un investimento che soddisfa approssimativamente i criteri di cui all'articolo 1, paragrafo 2, prima frase, della direttiva 2009/65/CE, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari. Ciò presuppone, in particolare, che l'attività immobilizzata sia accessibile al pubblico, che sussista un obbligo di rimborso come nel caso di un OICVM e che gli investitori corrano un rischio d'investimento comparabile. Quest'ultima condizione dipende in maniera sostanziale dal fatto che l'impegno pensionistico preveda prevalentemente prestazioni garantite oppure dipendenti dall'evoluzione del capitale investito.

2) Ai fini dell'applicazione dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera g), della direttiva 2006/112 occorre valutare, in caso di fondi che non siano OICVM, non solo se essi siano comparabili ad un OICVM ma anche se essi siano comparabili ad altri fondi che, pur non essendo OICVM, sono considerati dallo Stato membro fondi comuni d'investimento. Lo Stato membro può esentare la gestione di siffatti fondi comuni d'investimento, nel rispetto del principio di neutralità. Quest'ultimo non osta, peraltro, ad una differenziazione comprensibile tra i pilastri, diversamente strutturati, di uno specifico sistema pensionistico, e in particolare tra impegni pensionistici garantiti, da un lato, e dipendenti dall'evoluzione del capitale investito, dall'altro.