Contributo allo studio della nozione di reddito di capitale

Gabriele Escalar

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Configurabilità di una nozione unitaria di reddito di capitale - 3. I redditi di capitale come frutti civili - 4. Non identificabilità della nozione di reddito di capitale con quella di frutto civile - 5. Gli elementi di divergenza esistenti fra il "catalogo" dei redditi di capitale e il "catalogo" dei frutti civili - 6. I redditi di capitale come redditi derivanti dall'impiego effettivo o potenziale del capitale - 7. Le ambiguità concettuali insite nell'indirizzo interpretativo preso in esame - 8. Inidoneità della definizione enunciata a comprendere tutte le fattispecie di reddito di capitale - 9. I redditi di capitale come privi di un denominatore comune - 10. Riconducibilità della distinzione fra redditi di capitale e diversi ad un chiaro disegno organico - 11. Il reddito di capitale come reddito derivante dall'impiego di capitale - 12. Conclusioni.

1. Premessa - Con la L. 23 dicembre 1996, n. 662, recante "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica", meglio conosciuta come legge di accompagnamento della legge finanziaria 1997, hanno finalmente trovato coronamento i ripetuti "tentativi", che sono stati fatti negli ultimi anni per pervenire ad un complessivo riordino della tassazione dei redditi di natura finanziaria (1). L'art. 3, comma

(1) Limitandoci soltanto a considerare i progetti di riordino della tassazione dei redditi di natura finanziaria che si sono tradotti in un atto ufficiale del Parlamento o del Governo, ricordiamo, in particolare, l'art. 18 della L. 29 dicembre 1990, n. 408, con il quale il Governo era stato delegato ad "... adottare entro il 31 dicembre 1992 - termine successivamente prorogato al 30 settembre 1993 - uno o più decreti legislativi concernenti il riordino del trattamento tributario dei redditi di capitale con una puntuale definizione delle singole fattispecie produttive di reddito, tenuto conto anche della disciplina vigente nei Paesi della Comunità economica europea, e prevedendo idonee norme di chiusura volte ad estendere automaticamente l'imposizione a nuove eventuali fattispecie diverse da quelle previste. ..."; l'art. 1, comma 6, della L. 25 marzo 1991, n. 102, che, oviando ad una evidente lacuna della predetta disposizione di delega mediante l'aggiunta di un nuovo comma, aveva stabilito che con i medesimi decreti legislativi doveva essere attuato, fra l'altro, anche "... il riordino del trattamento tributario dei redditi diversi derivanti da qualunque forma di cessione di partecipazioni in società od enti e dei diritti connessi, nonché dei redditi derivanti dall'attività dei fondi di investimento"; il disegno di legge delega presentato per iniziativa dell'attuale Ministro delle finanze Vincenzo Visco, con-

160. di tale provvedimento ha infatti delegato il Governo ad "... emanare entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi concernenti ...", per l'appunto, "... il riordino del trattamento tributario dei redditi di capitale e dei redditi diversi, nonché delle gestioni individuali di patrimoni e degli organismi d'investimento collettivo mobiliare e modifiche al regime delle ritenute alla fonte sui redditi di capitale e delle imposte sostitutive ...".

Già da un primo esame del tenore letterale di tale disposizione di delega emerge evidente come gli interventi di modifica che il Governo è chiamato ad apportare al regime attualmente esistente per quanto attiene in modo specifico all'individuazione delle fattispecie imponibili sono preordinati ad un obiettivo comune e cioè assicurare l'estensione della sfera dell'imponibilità a tutte le possibili fattispecie di redditi di natura finanziaria, eliminando i vuoti e le lacune che attualmente caratterizzano tale regime. L'estensione della sfera d'imponibilità è realizzata, mantenendo ferma la distinzione attualmente esistente fra la categoria dei redditi di capitale e quella dei redditi diversi ed ampliando la portata di ciascuna di tali categorie (2). Secondo quanto si desume dall'esame dei principi e criteri direttivi dettati dal legislatore delegante la revisione della disciplina dei redditi di capitale dovrà infatti essere attuata, fornendo "... una puntuale definizione delle singole fattispecie di reddito ...", e al tempo stesso "... prevedendo norme di chiusura volte a ricomprendere ogni provento derivante dall'impiego di capitale ...", mentre quella dei redditi diversi, introducendo norme volte ad attrarre ad imposizione,

tenente "Norme volte a razionalizzare i criteri di imposizione dei redditi di capitale e delle plusvalenze azionarie, a ridurre l'aliquota sugli interessi dei depositi bancari e ad integrare le disposizioni di cui al decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167, convertito, con modificazioni dalla legge 4 agosto 1990, n. 227" (A.S. n. 1105) e, infine, il disegno di legge governativo presentato su iniziativa del Ministro delle finanze *pro tempore* Franco Gallo "Per la revisione del trattamento fiscale delle rendite finanziarie" (A. C. n. 3606 del 12 gennaio 1994), le cui disposizioni sono state sostanzialmente trasfuse nella disposizione di delega recata dall'art. 3, comma 160, della L. n. 662 citata, come è confermato nella relazione che l'accompagna.

Per un esame critico del contenuto dei diversi progetti di riforma della tassazione dei redditi di natura finanziaria presentati negli ultimi anni si può fare riferimento per i profili economici a GUERRA, *La tassazione dei redditi di capitale in capo alle persone fisiche, problemi e prospettive*, in "Riv. dir. fin." 1995, I, pagg. 275 e seguenti, nonché particolarmente pagg. 320 e seguenti; MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive della tassazione dei redditi finanziari in Italia*, Roma 1996, pagg. 263 e seguenti.

(2) È stato pertanto accolto l'auspicio che in questo senso era stato espresso dal GALLO, *Tassazione delle attività finanziarie e problematiche dell'evasione*, in "Rassegna tributaria", I, 1994, pagg. 193 e 195, nonché *La tassazione delle attività finanziarie e problematiche dell'evasione*, in AA.VV., "La tassazione delle attività finanziarie", Milano 1995, pag. 157, quando aveva considerato maggiormente realistico ripiegare "... su un miglioramento della disciplina esistente contenuta nel vigente Tuir ..." in quanto è "... più opportuno ed insieme più agevole individuare positivamente le fattispecie dei redditi di capitale e, in genere, degli incrementi da attività finanziarie da assoggettare a tassazione in aggiunta a quelle esistenti, piuttosto che assumere come presupposto qualsiasi tipo di reddito-critica e prevedere poi, in negativo, delle (necessarie) eccezioni al criterio generale di tassazione".

insieme "... ai redditi diversi derivanti da cessione di partecipazioni in società od enti, altri valori mobiliari, nonché di valute e metalli preziosi ...", anche quelli "... derivanti da nuovi strumenti finanziari, con o senza attività sottostanti ...", con "... possibilità di prevedere esclusioni anche temporanee, dalla tassazione o franchigie". Per garantire che la nuova disciplina dei redditi di capitale e diversi così introdotta non ammetta, come la normativa attualmente vigente, possibili vie di fuga che potrebbero minare la tenuta del sistema è prevista inoltre l'introduzione di specifiche "... norme di chiusura volte ad evitare arbitraggi fiscali tra fattispecie produttive di redditi di capitale o diversi e quelle produttive di risultati economici equivalenti".

La scelta operata dal legislatore delegante nel senso di mantenere autonoma anche nel nuovo regime la categoria dei redditi di capitale rispetto a quella dei redditi diversi restituisce tutto il suo rilievo ad un problema interpretativo già da lungo tempo ampiamente dibattuto dalla dottrina più avvertita e cioè quello relativo all'individuazione della nozione di reddito di capitale (3). È proprio tale nozione che costituisce il dato fondamentale da cui occorre muovere nel momento in cui si tratta di rivedere il regime di tassazione dei redditi di natura finanziaria, attraendo nella sfera dell'imponibilità le fattispecie finora non imponibili. La categoria dei redditi diversi, sia nella normativa attualmente vigente, che nel disegno della legge delega è infatti priva di un'autonoma caratterizzazione concettuale, essendo destinata ad accogliere nel proprio seno quelle fattispecie di redditi di natura finanziaria, che non sono qualificabili come redditi di capitale.

Sperando di fornire un utile contributo al dibattito che già da tempo è in corso su questo tema ma che coll'attuazione della delega per il riordino della tassazione dei redditi di natura finanziaria è sicuramente destinato a trovare nuovo alimento, nella trattazione che segue cercheremo di ricostruire la nozione di reddito di capitale, così com'è desumibile dalla normativa attualmente vigente. Prescinderemo pertanto dall'analisi del contenuto dei principi e criteri direttivi dettati dalla predetta delega, riservandoci peraltro di tornare sull'argomento successivamente all'emanazione dei decreti legislativi di attuazione.

(3) Lo studio del problema è stato approfondito da: GALLO, *Prime considerazioni sulla disciplina dei redditi di capitale nel nuovo testo unico*, in "Rassegna tributaria" 1988, I, pagg. 39 e seguenti, nonché *I redditi di capitale*, in AA.VV., "Commentario al testo unico delle imposte sui redditi ed altri scritti", Milano 1990, pagg. 315 e seguenti; RINALDI, *Contributo allo studio dei redditi di capitale*, Milano 1989; MARCHETTI, *Alcune riflessioni sulla nozione di reddito di capitale*, in "Rassegna tributaria" 1990, I, pagg. 781 e seguenti; *Evoluzione e prospettive...*, cit.; con più specifico riguardo agli interessi: LUPI, *Gli interessi non derivanti da un impiego di capitale nell'imposizione diretta*, in "Rassegna tributaria" 1987, I, pagg. 91 e seguenti; *Gli interessi nell'imposizione diretta*, in "Dir. prat. trib." 1990, I, pagg. 492 e seguenti.

Per una rassegna critica dei principali orientamenti interpretativi espressi in materia si veda CASTALDI, *I redditi di capitale*, in AA.VV., "L'imposta sul reddito delle persone fisiche", Torino 1994, pagg. 218 e seguenti.

2. *Configurabilità di una nozione unitaria di reddito di capitale* - Il problema relativo alla configurabilità di una nozione unitaria di reddito di capitale è stato da sempre particolarmente controverso a livello interpretativo per quella che è stata efficacemente definita come una "non scelta" del legislatore (4). L'art. 41 del Tuir, a differenza delle disposizioni del testo unico che disciplinano altre categorie di redditi (5), non fornisce, infatti, una definizione onnicomprensiva e generale della nozione di reddito di capitale. Nel corso di un processo che si è venuto vieppiù precisando nel passaggio dal testo unico delle imposte dirette del 1958 ai decreti delegati della riforma tributaria del 1973 il metodo cui si è fatto ricorso per procedere all'individuazione dei redditi riconducibili in tale categoria è di carattere prettamente casistico (6). Sono redditi di capitale quelli che sono considerati tali dalle previsioni di carattere specifico contenute nelle lettere da a) a g) e dalla previsione, solo apparentemente residuale, della lettera h) (7).

La mancanza di una definizione legislativa della nozione di reddito di capitale naturalmente non ha impedito alla dottrina di tentare di ricostruire tale nozione a livello interpretativo. Com'era prevedibile, peraltro, i risultati a cui tali tentativi hanno portato sono stati spesso non solo divergenti ma addirittura antitetici. Ed infatti a chi ha ritenuto di poter riconoscere alla categoria dei redditi di capitale una sua ben precisa identità unitaria si è contrapposto chi, invece, ha negato questa possibilità, spingendosi fino al punto da escludere che le singole scelte operate dal legislatore nella costruzione di tale categoria trovino fondamento in un chiaro

(4) La definisce come una "non scelta" il GALLO, *Prime considerazioni...*, cit., pag. 39, nonché *I redditi di capitale* cit., pag. 315, rilevando come "... il contenuto rigidamente analitico di tale normativa rappresenta la migliore riprova di come, anche in tema di impieghi di capitale, si sia voluto evitare una normazione di principio che precisasse un nozione di reddito a cui ricondurre tutti i casi limite di arricchimento patrimoniale non espressamente indicati dal legislatore".

(5) Ci limitiamo soltanto a ricordare che sono espressamente definite a livello legislativo le nozioni di reddito fondiario (art. 23), di reddito di lavoro dipendente (art. 46), di reddito di lavoro autonomo (art. 49) e di reddito d'impresa (art. 51).

(6) Una normazione di tipo casistico, pur potendo essere assai più agevolmente elusa, presenta non solo per il contribuente comune ma anche per l'"addetto ai lavori", che sia però privo della necessaria specializzazione tecnica, un grado di "leggibilità" sicuramente maggiore rispetto ad una normazione per principi. Sul piano della tecnica legislativa la soluzione ottimale è sicuramente quella di affiancare ad una serie di norme formulate con il metodo casistico una norma di principio che espliciti la funzione di valvola di chiusura.

(7) Secondo il GALLO, *I redditi di capitale*, cit., pag. 317, tale previsione "... sembra aprire uno spiraglio verso una definizione di reddito di capitale non tassativa, ma di principio: si parla, infatti, di ogni altro provento in misura definita derivante dall'impiego di capitale. Ma non tragga in inganno questo riferimento all'impiego di capitale perché il fatto che il relativo provento debba essere "in misura definita" e cioè predeterminata, esclude che possa considerarsi reddito di capitale qualsiasi impiego del risparmio e limita, di conseguenza, la sfera della tassazione alle fattispecie identificate nell'art. 41 e a quelle in cui il provento risulti predeterminato in sede contrattuale ...".

disegno organico. Per superare questa situazione di incertezza interpretativa appare a questo punto imprescindibile analizzare le diverse interpretazioni finora prospettate con la consapevolezza che potrà essere trovata una soluzione al problema soltanto in un punto intermedio a queste due diverse posizioni.

3. *I redditi di capitale come frutti civili* - Secondo un primo indirizzo interpretativo "... la nozione di reddito di capitale che può trarsi dall'art. 41 del Tuir è quella secondo cui reddito di capitale è il frutto civile o meglio quella parte dei frutti civili che, nel sistema impositivo, non sono tassati ad altro titolo" (8). È pertanto qualificabile come reddito di capitale il reddito che deriva dal mero godimento di un capitale o "... più descrittivamente, il corrispettivo che il soggetto ritrae in base ad un rapporto di causa-effetto da negozi giuridici che abbiano per oggetto l'impiego del capitale per il suo mero godimento" (9). A sostegno della validità di tale impostazione è innanzitutto addotta a controprova la stessa genesi storica della categoria dei redditi di capitale. Tale categoria è stata coniata infatti al precipuo scopo di assoggettare ad imposta di ricchezza mobile le due principali fattispecie di frutti civili e cioè gli interessi derivanti dai capitali dati a mutuo e le rendite perpetue. In forza dell'art. 21 del testo unico delle leggi per l'imposta di ricchezza mobile del 1877 erano considerati come redditi di capitale esclusivamente "... i redditi provenienti da capitali dati a mutuo, o in altri modi impiegati con o senza ipoteca, i redditi vitalizi ed in generale qualunque reddito in misura definita ...". La scelta di modellare la categoria dei redditi di capitale sulle principali fattispecie di frutti civili è stata poi sostanzialmente confermata anche dal testo unico delle imposte dirette del 1958, che qualificava come redditi di capitale "... i redditi dei capitali dati a mutuo o altrimenti impiegati in modo che ne derivi un reddito in somma definita e le rendite perpetue". Soltanto con l'avvento dei decreti delegati della riforma tributaria del 1973 e, particolarmente, con il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597, si è registrata quella che può essere considerata come la prima vera "rottura" con il passato in quanto sono stati per la prima volta attratti ad imposizione come redditi di capitale, accanto alle principali fattispecie di frutti civili, anche - per assimilazione - una serie di altre fattispecie di redditi la cui riconducibilità fra i frutti civili è da escludere ovvero è dubbia.

(8) Esprime questo avviso MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 139 e *Alcune riflessioni...*, cit., pagg. 786 e seguenti, e particolarmente pag. 792. Si sono espressi in questo senso, nella vigenza dei decreti delegati della riforma tributaria: BERLIRI, *L'Ifef*, Milano 1977, pag. 90, il quale arriva ad identificare il reddito di capitale con "... l'interesse inteso in senso lato che si contrappone all'interesse in senso tecnico, in quanto quest'ultimo è il corrispettivo del godimento di un capitale commisurato sia all'entità di quest'ultimo che alla durata del prestito, mentre il primo può prescindere dalla durata dell'operazione"; nella vigenza del Tuir: CALEFFI, *Considerazioni sui redditi di capitale nel testo unico*, in "Corr. trib.", 1988, pag. 1811.

(9) Così ancora testualmente: MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit. pag. 145.

Gli indizi di carattere interpretativo che scaturiscono dall'esame della genesi storica della categoria dei redditi di capitale troverebbero conferma anche nel dato di diritto positivo e, principalmente, nella formulazione della disposizione contenuta nella lettera *h*) dell'art. 41 del Tuir, alla quale deve essere riconosciuto il "... carattere non solo di disposizione di chiusura ma anche di norma di definizione generale" (10). Essa, nel considerare come redditi di capitale tutti quei proventi, che pur se non espressamente nominati, si caratterizzano per il fatto di derivare in misura definita dall'impiego di capitale eleva al rango di requisiti qualificanti della nozione di reddito di capitale gli stessi requisiti qualificanti della nozione di frutto civile. Il riferimento alla "misura definita", lungi dall'aver "... il riduttivo significato spesso ad essa attribuito di provento o reddito la cui quantità è certa fin dall'origine o, più chiaramente, di reddito predeterminato o predeterminabile fin dall'origine, contrapposto ai redditi incerti o variabili ... esprime piuttosto l'esigenza della *determinazione e certezza* del reddito di capitale e cioè - da un lato - che esso al momento di essere sottoposto ad imposizione deve essere *determinato* nel suo ammontare e - dall'altro - che tale è esclusivamente il provento che, secondo un naturale rapporto di effetto a causa deriva con certezza e precisione da un determinato impiego di capitale, ossia rappresenta il *prodotto (preciso, diretto) naturale del negozio giuridico avente per oggetto quell'impiego di capitale*" (11). Coerentemente, il riferimento al rapporto di derivazione da un impiego di capitale non costituisce soltanto una conferma del collegamento esistente tra il reddito e la fonte capitale ma ha una sua specifica valenza. Tale riferimento "... testimonia che fonte produttiva del reddito è l'*impiego del capitale* e cioè non il consumo del capitale ma il suo diretto utilizzo per ritrarne un'utilità ovvero sia il diretto *godimento* del capitale (12)". Pertanto, alla stessa stregua dei frutti civili, anche i redditi di capitale consistono nel "... corrispettivo (provento) che il soggetto ritrae in base ad un rapporto di causa-effetto da negozi giuridici che abbiano per oggetto l'impiego del capitale per il suo mero godimento". Che questa sia la nozione di reddito di capitale che il diritto positivo continua ad accogliere è ulteriormente dimostrato, peraltro, da un altro rilevante dato di diritto positivo e cioè dalla scelta di espungere dalla categoria dei redditi di capitale tanto gli interessi aventi natura compensativa, quanto quelli moratori, assoggettandoli ad imposizione come redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui sono maturati sulla base dell'art. 6, comma 2, secondo periodo, del Tuir (13). Tale scelta può es-

(10) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 143.

(11) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 143 e *Alcune riflessioni...*, cit., pag. 791.

(12) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 145 e *Alcune riflessioni...*, cit., pag. 792.

(13) Ritiene che gli interessi moratori e da dilazione non possono essere sottoposti ad imposizione come redditi di capitale sulla base della lettera *h*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir in quanto non trova-

sere spiegata soltanto nel presupposto che tali interessi, essendo privi del carattere della "normalità" ed "ordinarietà", sono in linea di principio esclusi dalla categoria dei frutti civili (14).

Il rapporto di identificazione che, secondo l'indirizzo interpretativo in esame, deve quindi ritenersi sussistente fra la nozione reddito di capitale e quella di frutto civile non ha impedito tuttavia al legislatore di ricondurre a tassazione come redditi di capitale anche fattispecie di redditi che non costituiscono frutti civili. Per questo motivo nell'ambito dell'elencazione operata dall'art. 41 deve operarsi una ripartizione fra le fattispecie riconducibili alla figura del frutto civile e quelle, invece, estranee a tale figura. Ora "alle prime si applica la norma di chiusura della lettera *h*) nel duplice senso che tale disposizione può integrare...le eventuali insufficienze normative riscontrabili nel testo di base ... e che comunque essa consente di ricondurre a tassazione eventuali fattispecie ascrivibili alla categoria civilistica dei frutti civili, non espressamente previste fra quelle elencate dall'art. 41". Per contro "alle seconde... non si applica la norma di chiusura di cui alla lettera *h*), con la conseguenza che la loro portata, laddove lacunosa, non potrà in ogni caso essere integrata con la disposizione di chiusura, la quale ovviamente non potrà neppure essere utilizzata per ricondurre a tassazione fattispecie (non frutti civili) che - ancorché economicamente simili - non siano espressamente previste nell'elencazione tassativa dell'art. 41" (15).

Non sono ritenuti qualificabili come frutti civili, non costituendo il corrispettivo per la concessione in godimento di un capitale, i compensi per la prestazione di fidejussioni o di altra garanzia [art. 41, lettera *d*)], gli utili derivanti da contratti di cointeressenza "propria" [art. 41, lettera *f*)], e gli utili derivanti dalla gestione di patrimoni nell'interesse collettivo di una pluralità di soggetti [art. 41, lettera *g*)] e infine i proventi derivanti da operazioni di pronti contro termine su obbligazioni e titoli simili [art. 41, lettera *b-bis*)]. Nel caso di fideiussione o di altra garanzia manca la concessione in godimento di un capitale in quanto il garante ha il diritto a ricevere il pagamento del compenso, anche qualora non abbia effettuato alcuna

no fonte nell'impiego di capitale CASTALDI, *op. cit.*, pag. 244. Di contrario avviso si è mostrato PURI, *Risuscitano gli interessi compensativi, anche se nessuno li piangeva*, in "Rassegna tributaria" 1994, I, pagg. 64-65.

Il Ministero delle finanze nelle istruzioni allegate ai modelli di dichiarazione dei redditi ha precisato che gli interessi moratori e da dilazione, ogniqualvolta non possono essere assoggettati ad imposizione sulla base dell'art. 6, comma 2, secondo periodo, del Tuir in quanto i redditi da cui derivano i crediti su cui sono maturati non rientrano in nessuna delle categorie di reddito previste dal Tuir, sono comunque imponibili come redditi di capitale. Evidentemente, quindi, secondo il Ministero la lettera *h*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir consentirebbe di qualificare come redditi di capitale anche quegli "... interessi non aventi natura compensativa ...", che non trovano fonte nell'impiego di capitale.

(14) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 149 e *Alcune riflessioni...*, cit., pag. 796.

(15) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 151.

anticipazione di capitale a favore del creditore garantito perché sia stato direttamente il debitore garantito a pagare il debito alla sua scadenza. Essi costituiscono in realtà la contropartita per l'assunzione di un semplice obbligo di garanzia e cioè dell'obbligo di pagare il debito altrui, qualora non sia lo stesso debitore a farlo (16).

Considerazioni analoghe sono ritenute valide anche per il cosiddetto contratto di cointeressenza "propria" e cioè quel particolare tipo di contratto attraverso il quale, secondo quanto si desume dal primo comma dell'art. 2554 del codice civile, una parte attribuisce all'altra "... la partecipazione agli utili ed alle perdite della sua impresa senza il corrispettivo di un determinato apporto" (17). In tal caso, infatti, il corrispettivo per l'attribuzione al cointeressato della partecipazione agli utili dell'impresa del cointeressante, a differenza che nel contratto di associazione in partecipazione, non è costituito dalla concessione in godimento di un capitale, bensì dall'assunzione da parte del secondo dell'obbligo di partecipazione alle perdite subite dal primo (18).

Nel caso delle gestioni collettive di patrimoni, non è riscontrabile lo schema produttivo tipico dei frutti civili e cioè il "... trasferimento (o dazione) in godimento del capitale ad un altro soggetto perché ne goda riconoscendo al titolare del capitale il corrispettivo di tale godimento" e "ciò non tanto perché il rapporto di mandato non possa di per sé dar luogo ad una dazione in godimento del capitale ad un terzo soggetto (il mandatario) quanto piuttosto perché nel caso specifico il mandato è un negozio-mezzo per la realizzazione del reddito che viene prodotto a valle del contratto di gestione". E "... proprio il fatto che il mandato rappresenti il negozio-mezzo per la produzione del reddito porta a dover ricondurre il reddito da gestione nell'ambito della categoria dei redditi derivanti da un utilizzo strumentale del capitale" (19). Gli utili derivanti dalla gestione collettiva di patrimoni non

(16) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 166.

(17) Il Ministero delle finanze è orientato a ricondurre fra i redditi di capitale anche gli utili derivanti dal rapporto di cointeressenza propria. Nelle istruzioni annesse ai modelli di dichiarazione dei redditi nei quali devono essere dichiarati i redditi di capitale conseguiti al di fuori dell'esercizio dell'attività di impresa è testualmente precisato che sono qualificabili come tali, oltre naturalmente agli utili derivanti da contratti di associazione in partecipazione, anche quelli "... derivanti da contratti di cui al primo comma dell'art. 2554 e cioè derivanti sia da rapporti di cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite, sia dai rapporti con i quali il contraente attribuisce la partecipazione agli utili ed alle perdite della sua impresa, senza corrispettivo di un determinato apporto". Si è mostrato di questo avviso anche BELLI CONTARINI, *Prime note sui profili tributari del contratto di cointeressenza*, in "Riv. dir. trib.", 1993, I, pag. 676, argomentando che l'art. 41, lettera f), "... fa riferimento tout court, agli utili derivanti dai contratti indicati nel comma 1 dell'art. 2554 del codice civile senza distinguere cioè fra le diverse *species* negoziali ricomprese nell'ampio *genus* della cointeressenza ...".

(18) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 168.

(19) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 93.

costituiscono, in altre parole, il corrispettivo del godimento dei capitali affidati al gestore ma soltanto il prodotto dell'attività di gestione in quanto il nesso di corresponsività non intercorre tra l'utile e la concessione in godimento del capitale, bensì tra il compenso riconosciuto al gestore e l'assunzione di un obbligo di fare e cioè quello di gestire il patrimonio affidato in gestione (20).

È negata, infine, la natura di frutto civile anche ai proventi derivanti dalle cosiddette operazioni di pronti contro termine, e cioè da quelle operazioni nelle quali una parte - generalmente un privato - acquista a pronti dall'altra - generalmente un intermediario finanziario - un certo quantitativo di titoli di una determinata specie e si obbliga a ritrasferirgli a termine altrettanti titoli della stessa specie ad "... un prezzo determinato (e superiore a quello della prima operazione) ...", in quanto, benché "... dal punto di vista economico ... l'operazione in esame sia riconducibile fra quelle di finanziamento...dal punto di vista giuridico formale si tratta non già di un'operazione produttiva di interessi o comunque di redditi di capitale riconducibili alla categoria dei frutti civili, ma di un'operazione da cui consegue un guadagno differenziale ..." e che "... come tale, più correttamente avrebbe dovuto essere ricondotta fra le plusvalenze finanziarie ..." (21).

4. *Non identificabilità della nozione di reddito di capitale con quella di frutto civile* - Pur essendo indubbio che la categoria dei redditi di capitale è stata originariamente costruita sulla base del modello del frutto civile, com'è chiaramente dimostrato dal fatto che alcune delle più importanti fattispecie di reddito di capitale costituiscono frutti civili quali, principalmente, gli interessi e gli altri proventi dei mutui, depositi e conti correnti, gli interessi e gli altri proventi delle obbligazioni (22),

(20) La dottrina civilistica è generalmente concorde nel ritenere che il contratto che lega i partecipanti alla società di gestione non costituisca un contratto di credito ma un contratto di tipo "gestorio", nel quale l'obbligazione che grava a carico della società di gestione è un'obbligazione di fare e cioè quella di costituire il fondo e gestirlo nell'interesse dei partecipanti (LENER, *Commento agli artt. 3 e 4 della L. 23 marzo 1983, n. 77. Nuove leggi civili commentate*, 1984, pagg. 401 e seguenti; GALGANO, *Diritto commerciale*, in "Le società", Bologna 1986, pag. 289; CASELLA e RIMINI, *Fondi comuni di investimento nel diritto commerciale*, voce *Digesto*, Torino 1991, pag. 219; FERRI jr., *Patrimonio e gestione, Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni d'investimento*, in "Riv. dir. comm.", 1992, I, pagg. 50 e seguenti). Piuttosto discusso è invece quale sia la natura giuridica di tale contratto. A chi sostiene che si tratti di un contratto di gestione *sui generis* (LENER, *op. cit.*, pag. 401; CASELLA e RIMINI, *op. cit.*, pag. 219), si contrappone chi è dell'avviso che si tratti di semplice contratto di mandato (GALGANO, *op. cit.*, pagg. 289-290; FERRI jr., *op. cit.*, pagg. 52 e seguenti).

(21) MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pagg. 171-172.

(22) Gli interessi ed altri proventi derivanti dalle obbligazioni devono in linea generale ritenersi qualificabili come frutti civili in quanto, secondo l'orientamento consolidato della dottrina il rapporto che lega la società emittente a ciascun prenditore del titolo è sottoposto *ex lege* alla stessa disciplina del rapporto di mutuo (PETTITI, *I titoli obbligazioni delle società per azioni*, Milano 1964,

nonché le rendite perpetue (23), sembra difficile tuttavia ipotizzare un reale rapporto di identificazione fra la nozione di reddito di capitale e quella di frutto civile. E questo tanto più nel momento in cui si tenga presente che la nozione di frutto civile "... non solo è palesemente restrittiva ed inadeguata alla realtà attuale della ricchezza finanziaria, ma non corrisponde neppure alla figura del reddito di capitale ..." (24), così come è ricostruibile attraverso una compiuta indagine di carattere teorico. Ed infatti tale indagine porterebbe a ritenere qualificabili come redditi di capitale tutti (e soltanto) quei proventi che sono conseguiti come "... frutto del godimento del capitale ..." e cioè quei proventi che, pur non essendo riconducibili fra i frutti civili, sono prodotti "... dal capitale secondo uno schema giuridico corrispondente od analogo a quello civilistico del frutto civile".

Comunque gli stessi indici di carattere letterale che dovrebbero comprovare l'identificazione della nozione di reddito di capitale con quella di frutto civile risultano meno probanti e decisivi di quanto a prima vista potrebbero invece apparire. La disposizione recata dalla lettera *h*), seconda parte, dell'art. 41, comma 1, del Tuir, nell'enunciare i requisiti in presenza dei quali un provento può essere sottoposto ad imposizione come reddito di capitale, benché non sia riconducibile fra quelli menzionati dalle altre lettere di tale articolo, non fa alcuna menzione anche del requisito qualificante della nozione di frutto civile e cioè quello del conseguimento del frutto civile come corrispettivo per la concessione in godimento di un

---

pag. 70; PELLIZZI, *Principi di diritto cartolare*, Bologna 1967, pag. 34; CAMPOBASSO, *Obbligazioni e controlli, Trattato delle società per azioni*, diretto Colombo e Portale, Torino 1988, pag. 386 e *Obbligazioni di società*, voce *Digesto italiano*, Torino 1989, pag. 281, indipendentemente, peraltro, dall'esistenza di una causa di mutuo nel caso concreto (PELLIZZI, *op. cit.*, pag. 34; CAMPOBASSO, *op. cit.*, pag. 386).

(23) L'inclusione delle rendite perpetue nel catalogo dei redditi di capitale, insieme agli interessi dei mutui e dei capitali altrimenti impiegati, si spiega in quanto anche tale fattispecie di redditi trovano fonte in una particolare forma di impiego di capitale. Se è vero che l'immobile od il capitale che il beneficiario ha trasferito alla propria controparte per la costituzione della rendita sono in sé irripetibili, dovendosi considerare come effettuato a titolo definitivo tale trasferimento, non è sicuramente vero altrettanto, invece, per il relativo controvalore economico, che può costituire oggetto di restituzione. Ed infatti la rendita perpetua può essere riscattata "... a volontà del debitore, nonostante qualunque convenzione contraria", ai sensi dell'art. 1865, comma 1, del codice civile, nonché, contro la sua volontà, in caso di mora nel pagamento di due annualità di rendita, in caso di insussistenza o sopravvenuta insussistenza delle garanzie promesse e, infine, in caso di suddivisione del fondo da cui è garantita la rendita fra più di tre persone per effetto di alienazione o divisione, ai sensi del successivo art. 1867. Ora la modalità attraverso cui il riscatto della rendita deve essere effettuato è costituito dal pagamento di un capitale e cioè dal pagamento di un capitale commisurato alla somma che si ottenga capitalizzando la rendita annua sulla base dell'interesse legale.

(24) Così si esprime MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit. pag. 139, mostrando di essere consapevole dei limiti che sono insiti nell'indirizzo interpretativo che porta ad identificare il concetto di reddito di capitale con quello di frutto civile.

capitale (25). Il riferimento da essa operato ad ogni altro provento "... derivante dall'impiego di capitale ..." non evoca neanche implicitamente la nozione di corrispettività. Attraverso l'utilizzo del termine "derivante" il legislatore mostra di considerare sufficiente la presenza di un semplice rapporto di causa ed effetto, anche non giuridicamente qualificato, tra il conseguimento del provento e l'impiego del capitale (26). D'altra parte anche la stessa nozione di "impiego di capitale" non è una nozione di derivazione civilistica ma economica (27). Conseguentemente, come vedremo nel prosieguo, ben potrebbero essere sottoposti ad imposizione, come redditi di capitale, sulla base della lettera *h*) dell'art. 41, comma 1,

---

(25) È orientamento consolidato che costituiscono frutti civili soltanto i proventi che sono conseguiti come "corrispettivo" del godimento che altri abbia di un capitale: BIONDI, *I beni*, Torino 1953, pag. 166 ("è da ritenere, secondo la dottrina tradizionale, che i frutti civili si determinano per effetto di rapporto giuridico rispetto alla cosa per cui taluno ha il diritto di godere della cosa e come corrispettivo deve dare un'entità economica che può essere in natura od in denaro, qualificata appunto come frutto civile"); MESSINEO, *Il dividendo come frutto dell'azione*, *Studi di diritto delle società*, Milano 1958, pagg. 168-169 (... ogni corrispettivo che sia l'equivalente dovuto per il godimento di una cosa non propria, costituisce frutto civile); BRANCA, *Alienazione di azioni e dividendi non ancora deliberati*, in "Banca e borsa", 1961, I, pag. 6 ("... in tanto ha un senso qualificare frutti civili prestazioni diverse fra loro, come gli interessi dei capitali, i canoni d'affitto, le rendite eccetera, in quanto esse hanno qualcosa di comune: sono cioè il corrispettivo di beni dati in godimento, poco importa se a titolo di locazione o di mutuo ..."); SIMONETTO, *Società, Contratto a prestazioni corrispettive e dividendo come frutto civile*, in "Banca e borsa", 1962, I, pag. 490 ("come chiaramente si esprime la legge ... il frutto civile, per essere tale in senso giuridico, occorre che sia compenso o corrispettivo; è necessario che tra le due prestazioni intercorra una relazione ben individuata dalla dottrina formatasi sotto il codice vigente"); BARCELLONA, voce *Frutti*, in "Enciclopedia del diritto", Roma 1969, pag. 215 ("Dalla formulazione del codice sembrerebbe dunque che l'elemento caratteristico dei frutti civili sia da rintracciare nell'intermediazione di un rapporto giuridico avente per contenuto la cessione in godimento ad altri e nella funzione sostitutiva del corrispettivo nel patrimonio del titolare della cosa madre"); SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli 1984, pag. 40 ("... che da fonte dell'obbligazione di interessi possa fungere il solo contratto, è assunto che può agevolmente ricavarsi dalla norma contenuta nell'art. 820 del codice civile: questa dispone, infatti, che i frutti civili hanno funzione corrispettiva, ossia una funzione che ... è assolutamente estranea ai rapporti obbligatori che trovano la loro fonte nei fatti illeciti ..."); SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1985, pag. 65.

Il SIMONETTO, *op. cit.*, pag. 526, esclude espressamente che l'art. 820 possa essere interpretato in "... modo che esso comprenda non solo le situazioni in cui si ha corrispettività ma anche quelle in cui si ha onerosità ..." in quanto "... potrebbero derivarne conseguenze assurde e un vero snaturamento della regola dettata per le prestazioni corrispettive".

(26) Il LUPI, *Gli interessi non derivanti...*, cit. pag. 97, identifica l'"impiego del capitale" con l'attribuzione "... di risorse finanziarie allo scopo di trarne un profitto".

(27) È di questo avviso il PUOTI, *L'Irpef, Trattato di diritto tributario* diretto da AMATUCCI, *I tributi in Italia*, Padova 1994, pagg. 19-20, "... il legislatore del testo unico sulla scia - peraltro - delle precedenti esperienze normative, ha rinunciato alla creazione di una categoria fondata su una pluralità di fattispecie tipiche, imperniando la definizione sulla struttura economica (provento in misura definita derivante dall'impiego di capitale), anziché giuridica della fattispecie.

del Tuir anche proventi che, pur trovando fonte in un impiego di capitale, non hanno natura di corrispettivo da un punto di vista civilistico. Ed infatti, com'è stato giustamente osservato, "... la natura - pur sempre economica - della fattispecie tributaria non ammette che al reddito prodotto dal godimento statico possano essere attribuiti ulteriori requisiti, mutuati dalla categoria civilistica del frutto civile, che determinino la portata della fattispecie stessa ..." in quanto "una tale impostazione determinerebbe l'esclusione dalla categoria tributaria dei redditi di capitale una serie di fattispecie che, pur derivando dal godimento statico del capitale non abbiano i predetti requisiti propri della categoria civilistica ..." (28).

Sul piano della genesi storica della categoria dei redditi di capitale è doveroso osservare, inoltre, come, in effetti, già prima dell'entrata in vigore dei decreti delegati della riforma tributaria potevano essere sottoposti ad imposizione come redditi di capitale anche redditi che non erano qualificabili come frutti civili. Sia l'art. 21 del testo unico delle leggi per l'imposta di ricchezza mobile del 1877, che l'art. 86 del testo unico delle imposte dirette del 1958 includevano in tale categoria, oltre ai redditi dei capitali dati a mutuo ed alle rendite, anche, rispettivamente, "... i redditi provenienti da capitali... in altri modi impiegati con o senza ipoteca ...", nonché "... i redditi derivanti dai capitali altrimenti impiegati in modo che ne derivi un reddito in somma definita ...". Ora, anche in questo caso, come già peraltro nel caso della lettera h) dell'art. 41 del D.P.R. n. 597 citato e poi del Tuir, nulla indicava che gli altri modi di impiego di capitale a cui tali disposizioni facevano riferimento dovevano necessariamente essere caratterizzati dall'attributo della corrispettività nel senso che, cioè, doveva trattarsi di modi d'impiego nei quali il reddito veniva corrisposto a titolo di corrispettivo per la concessione in godimento ad altri del capitale (29). Anche allora la norma si limitava a richiedere la presenza soltanto di un generico nesso di provenienza ovvero di derivazione del reddito da un impiego di capitale comunque configurato. Non v'era da sorprendersi quindi se nella vigenza del testo unico di ricchezza mobile del 1877 erano state ritenuti tassabili come redditi di capitale anche fattispecie di interessi la cui corresponsione non trovava fonte in un contratto a prestazioni corrispettive (30).

(28) Così MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit. pagg. 29-30.

(29) La stessa giurisprudenza di legittimità non ha mostrato di ritenere necessaria la presenza dell'attributo della corrispettività per la configurabilità degli altri modi d'impiego del capitale cui fa riferimento l'art. 86 del Tuir. Ad esempio, nella sentenza del 13 luglio 1983, n. 4771, la Corte di Cassazione ha precisato che il presupposto di applicabilità di tale disposizione è costituito dalla "... preesistente disponibilità, da parte del soggetto passivo dell'imposizione, di una somma di denaro in contanti o in equivalente (che in tali sensi deve intendersi l'espressione 'capitale' usata dalla norma), e l'impiego di detta somma in modo che essa produca ricchezza, sì che, al termine dell'operazione, il possessore del capitale si trovi a godere di una ricchezza maggiore di quella preesistente".

(30) Si veda in questo senso la sentenza Cass., SS.UU., 25 giugno 1945, n. 77226, la quale ha affermato l'imponibilità come redditi di capitale anche degli interessi compensativi dovuti su indennità liquidate a titolo di risarcimento di danni.

5. *Gli elementi di divergenza esistenti fra il "catalogo" dei redditi di capitale e il "catalogo" dei frutti civili* - Ad una identificazione della nozione di reddito di capitale con quella di frutto civile ostano, comunque, le indicazioni di carattere interpretativo che possono ricavarsi mettendo a confronto la definizione legislativa di frutto civile, come desumibile dall'art. 820 del codice civile, con il catalogo delle fattispecie di redditi di capitale contenuto nell'art. 41, comma 1, del Tuir. Il dato che emerge fin da subito evidente effettuando tale confronto è che i punti di divergenza sono così numerosi e al tempo stesso rilevanti da rendere problematica tale identificazione (31).

La definizione legislativa di frutto civile è, per un verso, notevolmente più ampia e comprensiva di quella di reddito di capitale (32), in quanto sono considerati come frutti civili tutti i proventi conseguiti a fronte del godimento che altri ritragga da una "cosa" e quindi non soltanto dal denaro ma da qualsiasi bene mobile e immobile, materiale e immateriale, (33). Conseguentemente v'è un'esteso numero di proventi che, pur essendo compresi, ai fini civilistici, fra i frutti civili, non sono invece riconducibili, ai fini dell'imposizione sui redditi, nella categoria dei redditi di capitale. Tanto per soffermarci solo sulle fattispecie di maggior rilievo ricordiamo che i canoni derivanti dalla concessione in locazione di fabbricati sono catalogati fra i redditi fondiari e, più precisamente, fra i redditi da fabbricati (art. 34, comma 4-bis), quelli derivanti dalla concessione in usufrutto e dalla sublocazione di beni immobili ovvero dalla concessione in uso di beni mobili fra i redditi diversi [art. 81, comma 1, lettera h)], nonché, infine, i redditi conseguiti attraverso l'utilizzazione economica di beni immateriali fra i redditi di lavoro autonomo ovvero fra i redditi diversi, a seconda che a conseguirli sia l'autore e l'inventore [art. 49, comma 2, lettera b)] od un terzo [art. 81, comma 1, lettera g)]. L'art. 820, comma 3, del codice civile, d'altra parte, qualifica come frutti civili anche proventi che non sono attualmente ricondotti a tassazione fra i redditi di capitale in quanto conseguiti sulla base di contratti aleatori (34). Valga il caso delle rendite vitalizie co-

(31) È di questo avviso anche la RINALDI, *op. cit.*, pag. 93, la quale esclude che "... il reddito di capitale è identificabile con il concetto di frutto civile, perché sono previste troppe eccezioni ...".

(32) Mostra di esserne pienamente consapevole il MARCHETTI, *I redditi di capitale*, cit., pagg. 37-38, nota n. 46.

(33) Secondo il BIONDI, *op. cit.*, pagg. 166-167, costituisce frutto civile anche "... il reddito che si ricava dal diritto di autore e privativa".

(34) La riconduzione fra i frutti civili anche dei proventi derivanti da taluni contratti aleatori si giustifica in quanto anche tali contratti sono ritenuti contratti a prestazioni corrispettive (sono orientati in questo senso: SIMONETTO, *op. cit.*, pag. 511; ROPPO, *Contratto*, voce *Digesto italiano*, Torino 1990, pag. 102; *contra* peraltro CARRESI, *Il contenuto del contratto*, in "Riv. dir. civ.", 1963, I, pag. 392). Una chiara conferma in questo senso è tratta dallo stesso disposto dell'art. 1447, quarto comma, del codice civile. Ed infatti tale disposizione, nell'escludere l'applicabilità nei confronti dei contratti aleatori di una parte dei rimedi offerti dall'ordinamento per correggere le anomalie geneti-

stituite a titolo oneroso [art. 47, comma 1, lettera h)], nonché delle prestazioni pensionistiche complementari [art. 47, comma 1, lettera h-bis)] che, agli effetti delle imposte sui redditi, sono classificate nella categoria dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente.

Né, d'altra parte, può essere per così dire del tutto rassicurante contro battere che le ipotesi riconducibili alla nozione di frutto civile ed invece fiscalmente estranee alla nozione di redditi di capitale, essendo attratte ad imposizione nell'ambito di altre categorie reddituali "... per ragioni storiche di perequazione impositiva o di tecnica applicativa dei tributi ..." rappresentano niente più di una semplice "... *deroga normativa*, sistematicamente corretta e giustificabile sotto il profilo impositivo, alla categoria dei redditi di capitale, che se nulla toglie alla nozione fondamentale di essi, vale solo a circoscrivere l'applicazione positiva di tale nozione" (35). La non inclusione nel catalogo dei redditi di capitale di una tipica ipotesi di frutto civile, quale appunto quella delle rendite vitalizie, costituisce chiaro indice della mancanza di un reale rapporto di identità concettuale tra la nozione di reddito di capitale e quella di frutto civile. Tale scelta legislativa si giustifica in quanto il requisito della "non consumazione della fonte produttiva" che, come si è visto, è ritenuto requisito non solo qualificante della nozione di reddito di capitale non sembra invece costituire requisito qualificante della nozione di frutto civile.

Perché un provento sia qualificabile come frutto civile in forza di quanto stabilito dall'art. 820, comma 3, del codice civile non è necessario che il negozio da cui esso trae fonte costituisca un negozio di "impiego del capitale", e cioè un negozio attraverso il quale il capitale viene corrisposto per essere successivamente retrocesso. A ben vedere, infatti, l'unica condizione espressamente richiesta da tale disposizione è che attraverso tale negozio sia assicurato il "godimento" di un capitale ad "altri". Ora, la riconduzione anche delle rendite vitalizie fra le ipotesi tipiche di frutti civili (36) lascia implicitamente intendere che, quantomeno agli

che o funzionali dei contratti a prestazioni corrispettive, quali in particolare quello della risoluzione per lesione e della risoluzione per eccessiva onerosità, lascia chiaramente intendere che anche i contratti aleatori rientrano nell'ampio *genus* dei contratti a prestazioni corrispettive (SIMONETTO, *op. cit.*, pagg. 511 e 518).

(35) Così testualmente MARCHETTI, *Alcune riflessioni...*, cit., pag. 793, nota n. 46.

(36) La scelta di ricondurre fra i frutti civili anche la rendita vitalizia è stata accolta criticamente da parte della dottrina civilistica (si vedano in questo senso: ANDRIOLI, *La rendita vitalizia*, Torino 1949, pag. 21; LENER, *Vitalizio*, voce *Novissimo Digesto*, Torino 1975, pag. 1022; MARINI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, *Trattato diritto privato diretto* Rescigno 1985, pagg. 38-39; DATILO, *Rendita*, in "Enciclopedia del diritto", Milano 1988, pag. 865) per il fatto che questa particolare figura di rendita non presenta quelli che secondo l'art. 820, comma 3, del codice civile costituiscono i connotati qualificanti della nozione di frutto civile. Ed infatti nella rendita vitalizia costituita a titolo oneroso la cosa che funge da corrispettivo è generalmente attribuita in proprietà e non in godimento ed anche quando è attribuita in godimento, come nel caso di costituzione di rendita dietro con-

effetti civilistici, anche l'alienazione a titolo definitivo di un capitale, quando trovi contropartita nella corresponsione di una rendita periodica, è equiparabile ad una forma di concessione in "godimento" del capitale (37).

La definizione legislativa di frutto civile, per altro verso, appare però anche notevolmente più circoscritta di quella di reddito di capitale. È da escludere o perlomeno è controversa la riconducibilità fra i frutti civili non soltanto di alcune, bensì della gran parte delle fattispecie di reddito prese in considerazione dall'art. 41, comma 1, del Tuir. Nell'elenco delle fattispecie di redditi di capitale alle quali non può essere riconosciuta la natura di frutto civile devono essere ricondotti, infatti, non soltanto, com'è stato rilevato, i compensi derivanti dalla prestazione di fideiussione od altra garanzia, gli utili derivanti da contratti di cointeressenza "propria", gli utili ritraibili dalla gestione collettiva di patrimoni e, infine, i redditi derivanti dalle operazioni di pronti contro termine ma anche alcune ulteriori fattispecie di redditi (38).

La prima di tali fattispecie è costituita dagli interessi ed altri proventi ritraibili attraverso quei titoli di credito quali, ad esempio, la cambiale tratta ovvero il pagherò cambiario, che presentano la prerogativa di titoli astratti (39) in quanto si

cessione di un diritto di usufrutto, il diritto alle prestazioni periodiche non è correlato alla durata del godimento del vitalizante (DATILO, *op. cit.*, pag. 865). D'altra parte "... le periodiche prestazioni comprendono, in realtà, non soltanto gli interessi del credito acquistato dal vitaliziato all'atto della costituzione della rendita ma anche una progressiva quota di ammortamento del capitale ... tenendo in particolare presente ... che il vitaliziato non può ... ripetere il credito anzidetto che ... viene aleatoriamente distribuito nelle singole rate ..." e che "... di norma, non può nemmeno ripetere il capitale o la cosa dati in corrispettivo per la costituzione della rendita" (così ANDRIOLI, cit., pag. 21).

Secondo altra parte della dottrina peraltro (VASECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, Milano 1961, pag. 122) "... devono ritenersi superati i dubbi che in passato si affacciarono in proposito ..." in quanto "... la rendita non è solo corrispettivo del godimento del capitale come gli interessi di un mutuo, ma, nella rendita onerosa, è corrispettivo del capitale stesso".

(37) Sono orientati a ritenere che l'inclusione della rendita vitalizia fra le principali ipotesi di frutti civili costituisca il risultato di una semplice equiparazione, che consente di rendere direttamente applicabile alle rendite la disciplina dei frutti civili LENER, *op. cit.*, pagg. 1022-1023, MARINI, *op. cit.*, pagg. 39 e DATILO, *op. cit.*, pag. 865. Ritiene invece che tale inclusione potrebbe comportare un'estensione della portata della definizione di frutto civile "... in quanto si incorpora nella definizione medesima facendone parte integrante" il SIMONETTO, *op. cit.*, pag. 491.

(38) NUSSI, *L'attribuzione del corrispettivo in forma di rendita vitalizia*, in "Riv. dir. trib.", 1993, I, pag. 114, pare propenso ad escludere che le rendite perpetue abbiano come propria fonte l'impiego di capitale, non attribuendo rilievo al fatto che la rendita perpetua, a differenza della rendita vitalizia, può in ogni momento essere riscattata dal debitore attraverso la restituzione del capitale originariamente conferito.

(39) È insegnamento consolidato della dottrina civilistica che sono qualificabili come "astratti" quei titoli nei quali la natura giuridica del rapporto fondamentale non emerge dal tenore tipico del documento, il quale reca l'obbligo di effettuare una prestazione suscettibile di formare oggetto di una varietà indeterminata di rapporti e come "causali", invece, quei titoli nei quali la tipicità della presta-

caratterizzano per il fatto di non ricollegare il credito in essi incorporato ad un rapporto causale tipico (40). Nei confronti del primo prenditore i proventi derivanti da tali titoli potrebbero essere considerati come frutti civili sulla base del rapporto causale che ha dato luogo alla loro emissione ogniqualevolta esso sia costituito da un rapporto di mutuo o comunque da altro consimile rapporto a prestazioni corrispettive in quanto l'emissione della cambiale non comporta l'estinzione del rapporto causale (41), salvo che naturalmente le parti non l'abbiano espressamente pattuita (42). Ma questo non è sicuramente più vero anche nei confronti del terzo a cui il titolo sia stato successivamente ceduto dal primo prenditore in quanto il terzo, non essendo parte del rapporto causale che ha dato luogo all'emissione del titolo, può richiedere il pagamento del credito in esso incorporato soltanto sulla base del rapporto cartolare, che in questo particolare caso, per l'astrattezza del titolo, non è riconducibile ad alcun rapporto causale tipico (43). Pertanto i proventi

rimanda ad un certo tipo di rapporto causale, nettamente distinguibile nell'ambito dei rapporti giuridici privati che possono dar luogo al sorgere di un'obbligazione (PETTITI, *op. cit.*, pagg. 26 e seguenti; ASQUINI, *Titoli di credito*, Padova 1966, pagg. 98 e seguenti; MARTORANA, *Lineamenti generali dei titoli di credito*, Napoli 1979, pagg. 50 e seguenti; PELLIZZI, *op. cit.*, pagg. 32 e seguenti; GALGANO, *Diritto civile e commerciale. I titoli di credito in generale*, Padova 1990, pagg. 251 e seguenti).

(40) Secondo il MARTORANA, *op. cit.*, pag. 52, la distinzione fra titoli causali e titoli astratti "... non deve far pensare ad una diversità tecnica formale nella relazione intercorrente fra debito cartolare e debito fondamentale ..." ma assume rilevanza, sul piano giuridico, essenzialmente per il fatto che mentre nel caso dei titoli causali il credito cartolare è sottoposto, "... oltre che alla disciplina dei titoli di credito ed a quella specifica eventualmente dettata, anche alla disciplina del rapporto obbligatorio tipico cui il contesto documentale fa riferimento", nel caso dei titoli astratti "... l'impossibilità di collegare la prestazione ad un rapporto causale tipico determina la necessità di dettare una disciplina autosufficiente ...". Ad analoghe conclusioni perviene il PELLIZZI, *op. cit.*, pag. 34, il quale sottolinea opportunamente, peraltro, come la causalità di un titolo comporta soltanto "... l'adozione di un determinato tipo di disciplina giuridica ... per il rapporto in essa indicato ma non esclude la separazione dall'originario rapporto (rapporto sottostante) ... sorto anche qui con la stesura del documento e nei termini che il documento indica ...".

(41) Anzi, secondo il PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, Milano 1994, pagg. 32 e seguenti, l'unico rapporto che leggherebbe emittente e primo prenditore sarebbe costituito proprio dal rapporto causale in quanto il rapporto cartolare nascerebbe soltanto nel momento in cui la cambiale giunge nelle mani del terzo.

(42) È affermazione generalmente condivisa dalla dottrina. Si vedano in questo senso: MARTORANA, *op. cit.*, pag. 46, secondo il quale la persistenza del rapporto causale e di quello cartolare in capo "... al medesimo soggetto, è una conseguenza che la legge ricollega in via normale alla creazione del titolo: nulla esclude, in conformità ai principi generali sulla novazione oggettiva, che debitore e primo prenditore convengano espressamente ... che l'assunzione della obbligazione cartolare abbia effetto sostitutivo di quella derivante dal rapporto fondamentale", nonché PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, pag. 54, il quale rileva come "le parti ... possono novare all'atto dell'emissione del titolo, l'obbligazione originaria, rinunciando alla possibilità di avvalersene ulteriormente ...".

(43) Non condividiamo pertanto quanto afferma CASTALDI, *op. cit.*, pag. 250, quando osserva che la fattispecie prevista dalla lettera b) dell'art. 41 del Tuir "... ha matrice comune a quella contem-

ti che ogni prenditore di un titolo astratto successivo al primo abbia realizzato attraverso l'incasso alla scadenza di una somma maggiore di quella corrisposta all'atto del suo acquisto, avendo come propria unica ed esclusiva fonte lo stesso rapporto cartolare "astratto", devono ritenersi privi di qualunque colorazione in termini causali (44).

Considerazioni analoghe possono essere svolte, peraltro, anche per quei titoli di credito che, pur non costituendo titoli "astratti" ma "causali", ricolleghino il rapporto cartolare ad un rapporto causale che sia privo per sua natura del carattere della corrispettività ovvero nel quale la concessione in godimento del capitale ed il pagamento dei proventi non costituiscono oggetto delle prestazioni che entrano nel nesso di corrispettività. Potrebbe essere questo il caso, ad esempio, dei titoli di credito rappresentativi di quote di partecipazione ai fondi comuni d'investimento mobiliare aperti (45). Come si è già rilevato in precedenza nel caso del contratto d'investimento in un fondo comune il nesso di corrispettività non intercorre generalmente tra il pagamento degli utili e l'affidamento in gestione del capitale, bensì tra l'assunzione dell'obbligo di gestire i capitali versati dai sottoscrittori e le provvigioni spettanti alla società di gestione.

Oltre che ai redditi derivanti dai titoli di credito non può essere riconosciuta natura di frutto civile neppure ai proventi ritraibili attraverso una particolare figura di cessione a termine di cui si è omessa finora di far menzione ma che è specifica-

plata alla lettera a) giacché ha l'occhio rivolto comunque ad impieghi di capitale realizzantisi nella forma del finanziamento ..." ma "... se ne distingue ... in quanto comprende tutti (ma solo) i rapporti di finanziamento cartolarizzati in un titolo, valore mobiliare".

(44) Meno chiaro è se le conclusioni a cui siamo pervenuti possano ritenersi valide anche per quei titoli che, pur presentando la forma di titoli astratti, vengono, per così dire, snaturati attraverso la previsione dell'obbligo di fornire indicazione sullo stesso titolo dei proventi in qualunque forma pattuiti a favore di ciascuno dei successivi prenditori come appunto nel caso, ad esempio, delle accettazioni bancarie e delle cambiali finanziarie (si veda, in particolare, l'art. 1 del D.L. 2 ottobre 1981, n. 546, convertito dalla L. 1° dicembre 1981, n. 692, per le accettazioni bancarie, e l'art. 1, comma 2, della L. 13 gennaio 1994, n. 43, per le cambiali finanziarie). È legittimo chiedersi, infatti, se l'inserimento di tale indicazione non potrebbe portare a conferire una precisa colorazione causale all'obbligazione in esso incorporata soprattutto in quei casi nei quali la tecnica di commisurazione del provento sia quella dell'interesse.

(45) Nella relazione allo schema di testo unico delle imposte sui redditi il Ministero delle finanze, dopo aver premesso che il n. 8) dell'art. 41 [corrispondente all'attuale lettera g) dell'art. 41, del Tuir] "... contiene una previsione nuova allo scopo di chiarire espressamente che gli utili delle gestioni c. d. collettive o fiduciarie attribuiti ai partecipanti, comprese le plusvalenze finali, costituiscono reddito di capitale ... salvi i casi di esenzione e quelli di imposizione sostitutiva previsti da leggi speciali (come la L. n. 77/1983 sui fondi comuni d'investimento mobiliare)" ha chiarito che "i proventi dei titoli eventualmente emessi a fronte delle partecipazioni in questione sono compresi fra quelli indicati nel successivo n.9) ...", [corrispondente alla attuale lettera b) dell'art. 41 del Tuir], concludendo che "in questa disposizione rientrano dunque, oltre ai redditi dei titoli obbligazionari e similari, i redditi di tutti i titoli diversi da quelli azionari e similari ...".

mente presa in considerazione dalla lettera *b-bis*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir e cioè quella che può essere identificata come cessione a termine "isolata" di obbligazioni e titoli similari. Ed infatti, a ben considerarne il tenore, tale disposizione, accanto all'ipotesi in cui la cessione a termine costituisce parte di una vera propria operazione di "pronti contro termine" in quanto i titoli ceduti a termine sono stati acquistati a pronti contestualmente alla stipula del contratto a termine, prefigura anche l'ipotesi in cui, invece, essa non sia parte di una siffatta operazione in quanto i titoli ceduti a termine sono stati acquistati antecedentemente alla cessione ovvero devono essere ancora acquistati. Ora ai proventi derivanti dalla cessione a termine deve essere negata la natura di frutto civile in ambedue le ipotesi così prefigurate e quindi non soltanto, come già si è precedentemente rilevato, nell'ipotesi in cui la cessione a termine dia vita ad una vera e propria operazione di "pronti contro termine" ma anche nell'ipotesi in cui la cessione a termine sia invece "isolata". E questo perché tanto nell'una quanto nell'altra ipotesi tali proventi consistono in una semplice differenza, rispettivamente, fra due "corrispettivi" contrattuali ovvero fra un "corrispettivo" contrattuale e una quotazione di mercato. Secondo quanto testualmente stabilito dalla lettera *b-bis*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir i proventi da assoggettare a tassazione come reddito di capitale sono costituiti infatti "... dalla differenza tra il corrispettivo globale della cessione e quello dell'acquisto ...", nel primo caso, e "... fra il corrispettivo globale della cessione e il valore di mercato del titolo alla data della stipula del contratto a termine ...", nel secondo.

L'ultima fattispecie di redditi di capitale che non sono annoverabili fra i frutti civili sono costituiti, infine, da quegli interessi "... non aventi natura compensativa ..." (46) che, pur essendo conseguiti in contropartita per la concessione in godimento di un capitale, sono privi, da un punto di vista civilistico, del carattere della corrispettività. Presentano, in particolare, questa peculiare configurazione gli interessi che una parte sia obbligata a corrispondere all'altra a fronte di un'anticipazione di capitale che la prima le abbia effettuato, ogniquale volta il contratto sulla base del quale ne sia dovuto il pagamento non sia a prestazioni corrispettive, nonché ogniquale volta, pur essendo a prestazioni corrispettive, il pagamento degli interessi e l'anticipazione di capitale non costituiscono oggetto delle prestazioni contrattuali fra le quali intercorre il nesso di corrispettività. La mancanza del carattere di corrispettività non comporta, in tal caso, l'automatica attrazione di tali interessi nella categoria degli "interessi ... aventi natura com-

(46) Il significato della nozione di "interesse ... avente natura compensativa" non può, secondo noi, essere colto attraverso il riferimento alla nozione civilistica di "interesse compensativo", in quanto, com'è stato giustamente rilevato, da LUPI, *Gli interessi non derivanti...*, cit., pag. 93, "... le distinzioni civilistiche degli interessi ispirate alla relazione al codice civile sono infatti basate su profili non necessariamente rilevanti ai fini tributari e gli automatici rinvii ad esse dimenticano tra l'altro che l'elaborazione giurisprudenziale tributaristica aveva tratteggiato, sia pur vagamente, con riferimento alla legislazione anteriore al 1973, una autonoma nozione di interesse compensativo ...".

pensativa ..." (47) in quanto ben possono ipotizzarsi fattispecie di impiego volontario del capitale, che non sono attuate attraverso lo schema della corrispettività. Potrebbe essere questo il caso, ad esempio, degli interessi che il mandante è obbligato a corrispondere al mandatario per le somme che il secondo abbia spontaneamente anticipato a favore del primo. Tali interessi, pur potendo trovare fonte in un impiego volontario di capitale, potrebbero non presentare il carattere della corrispettività (48) in quanto nel contratto di mandato il nesso di corrispettività intercorre direttamente fra il compimento degli atti giuridici per i quali il mandato è stato conferito ed il pagamento del compenso (49).

6. *I redditi di capitale come redditi derivanti dall'impiego effettivo o potenziale del capitale* - Secondo un altro indirizzo interpretativo il tentativo di prendere a modello per la definizione della nozione di reddito di capitale la nozione di frutto civile porterebbe ad una eccessiva omogeneizzazione, portando ad enucleare una nozione che apparirebbe perfettamente adeguata soltanto allo "zoccolo duro" della categoria ma non anche alle rimanenti fattispecie di redditi di capitale (50). Per pervenire all'individuazione della nozione di reddito di capitale occorrerebbe svincolarsi pertanto dal riferimento alle categorie civilistiche, attingendo tale nozione direttamente dallo stesso art. 41, comma 1, del Tuir e, più specificamente, dalla previsione residuale recata dalla lettera *h*) di tale disposizione che potrebbe assumere valenza definitoria dell'intera categoria (51). Sarebbero dunque qualifi-

(47) Una definizione piuttosto restrittiva della nozione di "... interessi aventi natura compensativa ..." è fornita dal LUPI, *Gli interessi non derivanti...*, cit., pagg. 98-99, là dove rileva che tali interessi "... sembrano trovare la più appagante collocazione a proposito del risarcimento del danno, anche se le argomentazioni a fondamento di tale conclusione non possono considerarsi definite in modo rigoroso". Dello stesso avviso è, peraltro, anche PURI, *op. cit.*, pag. 63.

(48) Sono dell'avviso che gli interessi corrisposti dal mandante al mandatario per le anticipazioni che il secondo abbia effettuato a favore del primo non costituiscano da un punto di vista civilistico interessi corrispettivi ma compensativi BAVETTA, voce *Mandato*, in "Enciclopedia del diritto", Milano, pag. 349; DOMINEDDÒ, voce *Mandato*, in "Novissimo digesto", Torino 1964, pag. 129.

(49) Secondo lo SCALFI, *Osservazioni sui contratti a prestazioni corrispettive*, in "Riv. dir. comm.", 1958, I, pag. 472 "... l'obbligazione di pagare un compenso in contratti come il mandato, la commissione ... si trova in relazione di corrispettività rispettivamente con l'obbligo di compiere un atto giuridico nell'interesse altrui, di acquistare o vendere beni per conto del committente... Non sono invece reciproche o corrispettive ... altre obbligazioni che possono eventualmente sorgere nella esecuzione del rapporto e che sono strumentali agli interessi che individuano il tipo di contratto ...". Dello stesso avviso è anche il LUMINOSO, *Mandato, Commissione e spedizione*, Milano 1984, pagg. 146 e seguenti, il quale rileva come "... nel mandato, lo scambio intercorre unicamente fra 'attività di lavoro' e compenso: questi soltanto sono i contrapposti vantaggi e sacrifici economici legati da un nesso di corrispettività".

(50) CASTALDI, *op. cit.*, pag. 226.

(51) Si esprime in questo senso il POTITO, *Il sistema delle imposte dirette*, Milano 1989, pag. 98. Pur condividendo le conclusioni a cui perviene tale autore CASTALDI, *op. cit.*, pag. 224, ritiene pe-

cabili come redditi di capitale tutti quei proventi "in misura definita", che si caratterizzano per il fatto di essere ricollegabili ad un "impiego di capitale". Perché si configuri un "impiego di capitale" nel senso appena indicato, secondo quanto emergerebbe dalla lettura delle varie fattispecie di reddito enumerate dalla citata disposizione non si richiederebbe, a questi particolari effetti, "... un vero e proprio investimento d'una somma di danaro finalizzato alla realizzazione dei relativi frutti ...", essendo sufficiente "... una disponibilità anche se semplicemente pregressa di beni patrimoniali da parte del percettore ..." (52). Pertanto la nozione di reddito di capitale, non si potrebbe "... più precisamente definire se non in termini di provento ritraibile da un attuale o potenziale impiego produttivo, giuridicamente qualificato del capitale in quanto tale ..." (53).

Pur essendo la nozione di reddito di capitale sostanzialmente unitaria i proventi tassabili in tale categoria potrebbero "... farsi risalire alternativamente a...impieghi del capitale sostanziantisi in rapporti *lato sensu* di finanziamento tali potendosi configurare le fattispecie di cui alle lettere *a)*, *b)*, *b-bis)*, *c)*, *d)*, *f)* ed *h)* dell'art. 41 ...", ovvero, "... a impieghi di capitale concretizzanti in rapporti *lato sensu* partecipativi o di investimento quali sono quelli di cui alle lettere *e)* e (forse) *g)* ..." (54). La distinzione così delineata rivestirebbe importanza fondamentale ai fini di un corretto inquadramento della categoria dei redditi di capitale. Ed infatti nel caso dei rapporti di finanziamento "... il rapporto giuridico sotteso all'impiego di capitale è di tipo obbligatorio, riconducibile allo schema del debito-credito ..." e "la terzietà che viene così ad intercorrere fra finanziatore e finanziato, ... giustifica a carico di quest'ultimo la corresponsione di un corrispettivo per la disponibi-

laltro che "... l'ipotesi residuale di cui all'art. 41, lettera *h)* ... di fatto è risultata del tutto inidonea a ricoprire quel ruolo di norma di chiusura da taluno affrettatamente riconosciute ...".

(52) Così ancora testualmente POTITO, *op. cit.*, pag. 98. Aderiscono a questa impostazione, peraltro, anche CASTALDI, *op. cit.*, pag. 229 e PETRELLA, *Note sul regime impositivo dei contratti di option*, in "Riv. dir. trib.", 1994, I, pag. 982, la quale ritiene qualificabile come reddito di capitale il premio corrisposto dall'oblato all'opzionario per la concessione del diritto di opzione in quanto "obbligarsi a rendere irrevocabile la proposta di stipulare un successivo negozio alla semplice manifestazione di una volontà in tal senso da parte dell'*holder*, implicitamente significa per il *writer* avere a disposizione, quindi impegnare economicamente, per tutta la durata del contratto, un bene capitale che gli consenta di eseguire la propria prestazione nel momento dell'esercizio della facoltà acquistata dalla controparte". Secondo la PETRELLA, peraltro, tale impiego di capitale non sarebbe "... potenziale come si potrebbe ritenere a seguito di una superficiale disamina della dinamica negoziale che tenga conto soltanto dell'eventualità della successiva stipula, ma effettivo, perché l'alienante nella pendenza del contratto non può sapere con certezza se l'*holder* intenderà addivenire all'accordo ...".

(53) Fornisce questa indicazione CASTALDI, *op. cit.*, pag. 229. Parrebbe essere di questo avviso anche LUPI, *Diritto tributario, Parte speciale*, Roma 1995, pag. 81, nota n. 38, il quale ritiene che l'impiego di capitale è solo potenziale nel caso dei compensi per la prestazione di garanzie e fidejussioni.

(54) CASTALDI, *op. cit.*, pag. 228.

lità in godimento del capitale riconosciutogli dal primo, *sub specie* di interesse ...". Nel caso dei rapporti partecipativi "... viceversa il rapporto di terzietà-alterità non sembra ravvisabile ..." per il fatto che "... quando l'impiego di capitale si estrinseca nella forma del conferimento-investimento, non tanto si configura l'attribuzione in godimento del capitale ad altri, quanto piuttosto la diretta utilizzazione del medesimo in un'attività produttiva, quand'anche per il tramite di una struttura giuridica intermediaria di cui il soggetto conferente entra far parte quale componente ..." (55)

7. *Le ambiguità concettuali insite nell'indirizzo interpretativo preso in esame* - L'indirizzo interpretativo che fa consistere il reddito di capitale nel reddito derivante dall'impiego attuale o potenziale del capitale presenta sicuramente l'importante pregio di rivendicare l'autonomia della nozione di reddito di capitale rispetto a quella di frutto civile. Esso, peraltro, non può essere considerato come un punto di arrivo, almeno ai fini della nostra analisi, in quanto per garantire l'imperativo categorico dell'unità concettuale della nozione di reddito di capitale, rischia di sacrificare la stessa unità concettuale della nozione di "impiego di capitale". Secondo l'impostazione appena delineata, accanto ad un impiego di capitale, effettivo od attuale, che sarebbe realizzabile attraverso il trasferimento della disponibilità temporanea di un capitale ad un terzo si potrebbe distinguere anche un impiego di capitale meramente virtuale o potenziale, che si attuerebbe, per quanto si è visto, nella messa a disposizione delle proprie "... disponibilità patrimoniali anche pregresse ...".

Ora è evidente che le due accezioni di impiego del capitale così individuate e cioè quella di impiego effettivo e quella di impiego potenziale del capitale non sono fra di loro complementari ma contrapposte in quanto, a voler ben riflettere, sono formulate prendendo a riferimento due diverse ed autonome nozioni del concetto di "capitale". Nella prima accezione tale concetto è inteso nel significato di quantità prestabilita di denaro ovvero di beni di una determinata specie, in quanto l'impiego di capitale può dirsi come effettivo od attuale soltanto qualora abbia ad oggetto denaro ovvero beni individuati per specie e quantità; nella seconda, invece, nel significato assai più ampio e comprensivo di "patrimonio" e quindi di insieme di tutti i beni di cui dispone il soggetto reddituario, siano essi costituiti da denaro, beni mobili o immobili, crediti ed altri diritti, in quanto un impiego di capitale è potenziale o virtuale proprio perché si concreta nello sfruttamento del complesso delle disponibilità patrimoniali di colui che lo abbia posto in essere, piuttosto che, invece, nello sfruttamento di denaro ovvero di beni individuati per specie e quantità (56).

(55) Così ancora CASTALDI, *op. ult. cit.*, pag. 228.

(56) Secondo il MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pagg. 166-167, "... nell'ambito della configurazione positiva di reddito di capitale ... il reddito è il corrispettivo della *naturale fruttuosità* del capitale, *naturale fruttuosità* per la quale deve sussistere un effettivo trasferimento a terzi del capitale".

Al di là della duplicità di significati che è attribuita al concetto di "capitale" è agevole osservare comunque come talora l'affrancamento dalla suggestione finora esercitata dalle categorie civilistiche si riveli, per così dire, più apparente che reale. Se da un lato, infatti, si stigmatizza l' "... eccessiva e pedissequa aderenza ... alla teorica civilistica in tema di frutti civili ...", di cui è ritenuto vittima chi identifica la nozione di reddito di capitale con quella di frutto civile, dall'altro però si continua a ricostruire il rapporto giuridico sotteso "... agli impieghi di capitale sostanziantisi in rapporti *lato sensu* di finanziamento ...", sulla base del modello civilistico "... della concessione del capitale in godimento a terzi dietro corrispettivo" e si parla del reddito derivante da tali impieghi come del "... corrispettivo per la disponibilità in godimento del capitale ..." (57). Senonché così facendo si rischia di riconoscere la qualifica di corrispettivo anche a proventi a cui è stata negata tale qualifica pure da chi ha ritenuto di dover identificare la nozione di reddito di capitale con quella di frutto civile. Fra gli impieghi di capitale che sono stati ricondotti nella categoria dei rapporti qualificabili come "*lato sensu* di finanziamento" ve ne sono alcuni che sono difficilmente riducibili al modello civilistico della "... concessione del capitale in godimento a terzi dietro corrispettivo ...", quali, per l'appunto, le prestazioni di garanzia, la cointeressenza "propria", gli utili derivanti dalla gestione nell'interesse collettivo di una pluralità di soggetti di masse patrimoniali costituite da somme di denaro o di beni affidati da terzi e, infine, le operazioni di pronti contro termine (58).

Ma è proprio nel momento in cui si tratta di individuare il corretto regime impositivo dei proventi derivanti dalle operazioni di pronti contro termine che la soggezione all'influenza esercitata dalle categorie civilistiche è più ampia ed evidente. Benché, infatti, si convenga che tale operazione "... a prescindere dalle disquisizioni civilistiche sul suo esatto inquadramento dogmatico giuridico ... persegue le stesse finalità e realizza gli stessi risultati di un mutuo ..." e che "... altro non è che un'operazione di finanziamento (o meglio uno strumento anomalo del risparmio) sotto le mentite spoglie di una compravendita di titoli ..." si riconosce ai proventi conseguiti attraverso di esse la veste, anche se soltanto esteriore, della plusvalenza (59). Tant'è vero che se per un verso si arriva recisamente a negare che i proventi ritraibili attraverso operazioni di pronti contro termine su obbligazioni e titoli similari, prima che venissero specificamente inclusi nel catalogo dei redditi di capitale dalla lettera *b-bis*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir, potessero essere sottoposti ad imposizione fra i "... proventi in misura definita derivanti dall'impiego di capitale ..." sulla base della previsione della successiva lettera *h*) di tale disposizione in quanto "... laddove la norma tributaria interviene è lecito rite-

(57) Così testualmente CASTALDI, *op. ult. cit.*, pag. 228.

(58) Ricordiamo che il MARCHETTI lo ha escluso decisamente.

(59) CASTALDI, *op. cit.*, pagg. 268-269.

nere che antecedentemente non v'era spazio per l'imposizione" (60), per altro verso si avanza il dubbio che i proventi derivanti da pronti contro termine stipulati su titoli diversi da obbligazioni e titoli similari non siano attualmente assoggettabili ad imposizione come redditi di capitale, non essendo riconducibili in alcuna delle fattispecie di redditi di capitale previste dalla disposizione sopra richiamata (61).

In realtà, una volta definito il reddito di capitale come il reddito ritraibile da "... un attuale o potenziale impiego produttivo, giuridicamente qualificato, del capitale in quanto tale ..." sarebbe logicamente conseguente riconoscere ai proventi derivanti dalle operazioni di pronti contro termine, indipendentemente dai titoli su cui siano posti in essere, la natura di redditi di capitale, od ancor meglio, di veri redditi di natura finanziaria (62). Tali operazioni, anche ammesso che si sostanzino agli effetti civilistici nella combinazione di un contratto di compravendita a pronti e di un contratto di compravendita a termine in senso inverso (63), non

(60) Contro tale argomentazione potrebbe obiettarsi peraltro che il legislatore potrebbe aver sentito la necessità di attrarre specificamente ad imposizione i proventi derivanti da operazioni di pronti contro termine su obbligazioni e titoli similari non perché non fossero già imponibili ma perché intendeva istituire per tali proventi un apposito regime di ritenuta alla fonte a titolo d'imposta.

(61) Così ancora CASTALDI, *op. cit.*, pag. 268.

(62) Le stesse conclusioni devono essere ritenute valide anche per quelle operazioni regolate dal diritto estero, che presentino una struttura analoga alle operazioni di pronti contro termine "nostrane" e, quindi, anche per le cosiddette *repo-transaction*. Per un esame delle caratteristiche di tali operazioni si veda l'interessante studio del NUZZO, *Repo-transaction e ritenute convenzionali su titoli di Stato*, in "Rassegna tributaria" 1996, I, pagg. 11 e seguenti.

(63) Sono orientati in questo senso: BRESCIA MORRA, *Aspetti giuridici delle operazioni di pronti contro termine*, in "Riv. dir. comm.", 1991, I, pagg. 784 e seguenti; GIULIANI, *I titoli sintetici fra operazioni differenziali e realtà del riporto*, in "Giur. comm.", 1992, I, pagg. 291 e seguenti; CO-RAPI, *La sorte dei rapporti contrattuali in corso al momento della soppressione dell'Efim e della messa in liquidazione delle società da esso controllate: in particolare i contratti di pronti contro termine*, in "Riv. dir. comm.", 1995, I, pag. 494. Si è espresso peraltro in senso contrario, con riferimento specifico al pronti contro termine su valuta, CAPUTO NASSETTI, *Profili civilistici dei contratti derivati finanziari*, Milano 1997, pag. 232, il quale rileva come "lo scopo tipico perseguito dai contraenti non è quello di vendere divise, bensì di realizzare - attraverso la combinazione di una vendita ed una retrovendita temporalmente sfasate - un'impiego temporaneo di liquidità od una forma di raccolta temporanea; il differimento delle prestazioni permette il godimento temporaneo dei beni ..." in quanto "lo scopo che nasce dalla combinazione dei due negozi... è ultroneo rispetto a quello tipico della compravendita ...".

Il pronti contro termine, pur dando luogo ad un duplice trasferimento di titoli e denaro, al pari del riporto, si differenzia da quest'ultimo contratto in quanto mentre il riporto, o meglio il riporto disciplinato dal codice civile, ha natura reale, nel senso che, cioè, si perfeziona con la consegna dei titoli, non presenterebbe analoga natura anche il pronti contro termine. Ed infatti tale operazione, risolvendosi nella combinazione di due compravendite in senso inverso, ha natura consensuale ed in quanto tale si perfeziona all'atto dello scambio dei consensi fra compratore e venditore (BRESCIA MORRA, *op. cit.*, pagg. 791-792; GIULIANI, *op. cit.*, pag. 299; CAPUTO NASSETTI, *op. cit.*, pag.

danno luogo ad una duplice cessione a titolo oneroso di titoli contro denaro agli specifici effetti delle imposte sui redditi (64), bensì ad un duplice impiego di capitale (65). Il prezzo a pronti ed il prezzo a termine, pur potendo anche presentare sul piano civilistico la natura di corrispettivi di compravendita (66), non sono volti a misurare il valore di scambio assunto dai titoli alla data di conclusione dell'operazione ed alla scadenza del termine ma soltanto il capitale che una parte è disposta a concedere in godimento all'altra.

Analogamente a quanto avviene nel contratto di riporto (67), anche nei pronti

232). Sarebbe invece tautologico affermare che "il pronti contro termine si differenzia dal riporto perché quest'ultimo è un unico contratto, mentre il primo in realtà si compone di una compravendita a contanti e di una compravendita a termine ..." (così GIULIANI, *op. cit.*, pag. 293; *contra*, peraltro, BRESCIA MORRA, *op. cit.*, pag. 793 e CAPUTO NASSETTI, *op. cit.*, pag. 232).

(64) La soluzione del problema relativo al corretto inquadramento civilistico dell'operazione di pronti contro termine su titoli non riveste più rilievo pregiudiziale e condizionante nel momento stesso in cui è lo stesso legislatore che, includendo nel catalogo dei redditi di capitale i proventi derivanti da tali operazioni, si è mostrato propenso ad escludere che tale operazione possa dar luogo, quantomeno agli effetti delle imposte sui redditi, ad una duplice cessione a titolo oneroso di titoli.

(65) Si è mostrata di questo avviso l'Assonime nella circolare n. 41 del 1994, pag. 16, nella quale è evidenziato come l'operazione di pronti contro termine appare "... realizzare un 'prestito' reciproco fra le parti - nel senso di reciproco trasferimento limitato nel tempo - di beni entrambi fruttiferi, per l'appunto di denaro e titoli". Pur essendo concorde nel ritenere che l'operazione di pronti contro termine non adempie ad una funzione economica di scambio ma di credito, il LUIPI, *Gli interessi nell'imposizione diretta*, cit., pag. 492, sembra partire dall'idea che essa dia luogo soltanto all'impiego di un capitale in denaro. Secondo questo autore infatti "... il relativo provento potrebbe essere, privilegiando il dato formale, escluso dai redditi di capitale, essendo costituito da una plusvalenza su titoli, ma le modalità dell'operazione indicano chiaramente che il titolo compravenduto non è il reale oggetto dell'attenzione delle parti, e che il suo ruolo, a parte le esigenze di facciata, potrebbe essere svolto da qualsiasi altro bene ..." considerato che "... la finalità dell'acquirente a pronti e dell'alienante a termine non è ... di acquistare titoli, ma è preordinata sin dall'inizio ad un impiego di capitale, in un'operazione concepita come unitaria".

Più radicale è la posizione assunta dal FORCINA, *Trattamento fiscale delle operazioni di pronti contro termine*, in "Riv. dir. trib.", 1995, I, pagg. 687 e seguenti e 692, il quale appare orientato a ritenere che l'operazione di pronti contro termine adempie ad una funzione di credito non soltanto sul piano economico e fiscale ma anche su quello civilistico in quanto "... ove si identifichi la causa con la funzione pratica del negozio, quale traspare dal concreto e complessivo regolamento negoziale configurato dalle parti non si può non convenire sul fatto che la causa del contratto in esame sia quella di un contratto di credito ...", soprattutto qualora si consideri che "... ciò che le parti desiderano, obbligandosi a restituire a termine l'una il denaro e l'altra i titoli, non è di assicurarsi la proprietà dei beni fungibili scambiati, ma la loro disponibilità".

(66) È orientato, invece, a negare che "... si possa parlare di prezzo, nello stesso senso in cui si fa uso dell'espressione nella vendita, con riferimento al corso secco determinato dalle parti nel pct", FORCINA, *op. cit.*, pag. 688, partendo dall'idea che l'operazione di pronti contro termine costituisca, sul piano civilistico, un vero contratto di credito.

(67) Per un esame delle problematiche attinenti alla corretta qualificazione fiscale dei redditi derivanti dal contratto di riporto ci sia permesso di rinviarvi al nostro precedente scritto su *Il regime im-*

contro termine, essi possono anche essere completamente scorrelati rispetto al valore effettivo di mercato dei titoli oggetto dell'operazione, senza che per questo una parte possa in alcun modo avvantaggiarsi a danno dell'altra. Ciascuna delle parti può vendere ovvero comprare a pronti i titoli ad un prezzo inferiore o superiore a quello di mercato in quanto l'altra, per parte sua, è disposta a riacquistarli o rivenderli a termine allo stesso prezzo, aumentato dell'importo del differenziale convenuto. Nel pronti contro termine l'equilibrio economico fra le prestazioni non intercorre tra ciascuno dei due trasferimenti a cui tale operazione dà luogo e il prezzo convenuto, bensì direttamente fra la cessione a pronti e la cessione a termine.

Le due cessioni attraverso cui il pronti contro termine è attuato, se unitariamente considerate, non adempiono pertanto, quantomeno sul piano economico, ad una funzione di scambio ma di credito. Il venditore a pronti, obbligandosi a riacquistare a termine i titoli venduti a pronti si spoglia solo temporaneamente della loro proprietà e, a sua volta, il compratore a pronti assumendo l'obbligo di rivendere a termine i titoli acquistati a pronti si priva solo temporaneamente della proprietà del denaro. Il pronti contro termine pertanto costituisce sì operazione di scambio ma quello che costituisce realmente oggetto di scambio fra le parti è soltanto la disponibilità temporanea dei titoli e la disponibilità temporanea del denaro (68).

In questo contesto il differenziale positivo o negativo eventualmente esistente fra prezzo a pronti e prezzo termine non ha altra funzione che quella di mantenere su di un piano di equilibrio le prestazioni delle parti. Il valore della disponibilità temporanea del denaro non sempre coincide con il valore della disponibilità temporanea dei titoli, in quanto per la segmentazione che caratterizza il "mercato" dei tassi di interesse il tasso di rendimento dei titoli ceduti a pronti contro termine potrebbe non coincidere con il tasso di rendimento del denaro alla data di stipula dell'operazione. Qualora il rendimento dei titoli sia inferiore a quello di mercato sarà il compratore a pagare un compenso al venditore, sotto forma di maggior prezzo di riacquisto a termine dei titoli; qualora per converso il rendimento dei titoli sia superiore, sarà invece il venditore a pagare un compenso al compratore, sotto forma di minor prezzo di riacquisto dei titoli.

positivo dei differenziali derivanti dal contratto di riporto agli effetti delle imposte sui redditi, in "Riv. dir. trib.", 1993, I, pagg. 299 e seguenti.

(68) Il fatto che poi il prezzo a pronti e quello a termine vengano generalmente determinati sulla base del valore di mercato dei titoli alla data di stipula dell'operazione, senza scomputare uno scarto di garanzia, contrariamente a quanto invece avviene nel caso del contratto di riporto, potrebbe trovare giustificazione nel fatto che la parte che acquista la disponibilità temporanea del denaro, dando in cambio la disponibilità temporanea dei titoli, è sempre un soggetto particolarmente solvente e cioè una banca. Il compratore a pronti pertanto non ha necessità di cautelarsi in quanto, soltanto in casi piuttosto rari, potrebbe correre effettivamente il rischio di non recuperare integralmente il capitale di cui abbia ceduto la disponibilità temporanea alla controparte, nel caso in cui per un repentino ribasso del corso dei titoli si trovi a possedere titoli che presentino un valore inferiore.

Che l'operazione di pronti contro termine non dia luogo, agli effetti delle imposte sui redditi, ad una duplice cessione a titolo oneroso di titoli ma ad una vera e propria operazione di impiego di capitale comunque può essere considerato oramai anche un dato di diritto positivo. Una prima inequivoca conferma in tal senso può essere tratta innanzitutto dall'art. 61 del Tuir e cioè dalla disposizione del reddito d'impresa che disciplina la valutazione dei titoli non costituenti immobilizzazioni finanziarie. Il comma 1-bis di tale disposizione, nello stabilire che "le cessioni di titoli, derivanti da contratti di pronti contro termine che prevedono l'obbligo di rivendita a termine dei titoli, non determinano variazioni delle rimanenze dei titoli", lascia intendere che tali operazioni, pur comportando un duplice trasferimento della proprietà dei titoli a pronti ed a termine, non danno luogo, agli effetti delle imposte sui redditi, ad una duplice cessione a titolo oneroso di titoli ma ad una duplice operazione di impiego del capitale (69). Escludere che le operazioni di pronti contro termine e di riporto possano determinare una variazione del costo delle rimanenze può essere giustificabile sul piano logico sistematico soltanto se ed in quanto tali operazioni non siano riconducibili fra le operazioni produttive di plusvalenze o minusvalenze (70).

Sempre a favore della configurabilità dell'operazione di pronti contro termine come una operazione di impiego del capitale piuttosto che una duplice cessione a titolo oneroso depone chiaramente, peraltro, anche un'altra disposizione, sempre del reddito d'impresa: il comma 3-ter, secondo periodo, dell'art. 56 del Tuir, nella parte in cui prevede che "... la differenza positiva o negativa tra il corrispettivo a pronti e quello a termine, al netto degli interessi maturati sulle attività oggetto dell'operazione nel periodo di durata del contratto, concorre a formare il reddito per la quota maturata nell'esercizio ...". Il legislatore, nell'introdurre l'obbligo di "spalmare" tale differenza, *pro rata temporis*, su tutta la durata del contratto, ha implicitamente mostrato di ritenere per presupposto che essa ha natura finanziaria

(69) Secondo l'Assonime, *op. cit.*, pag. 15 "... il nuovo comma 1-bis dell'art. 61 del testo unico stabilisce, coerentemente con la circostanza che le operazioni di pronti contro termine non costituiscono atti realizzativi di plusvalenze (o minusvalenze) su titoli, che esse non sono idonee a determinare movimentazioni delle consistenze di magazzino per entrambi i soggetti ..." che vi abbiano preso parte.

(70) Né potrebbe obiettarsi in contrario che l'introduzione del comma 1-bis nell'art. 61 del Tuir risponde soltanto a finalità antielusive in quanto ha come esclusiva funzione quella di impedire che l'imprenditore cedendo i titoli a pronti ad un prezzo inferiore a quello di mercato e riacquistandoli poi a termine allo stesso prezzo aumentato o diminuito nella misura convenuta, possa portare in deduzione dal reddito d'impresa minusvalenze economicamente inesistenti, riducendo il costo fiscalmente riconosciuto. A superamento di tale obiezione è sufficiente osservare, infatti, che se la funzione di tale disposizione fosse stata effettivamente quella appena indicata il legislatore si sarebbe dovuto limitare ad escludere che tali operazioni possano determinare variazioni negative del costo delle rimanenze e non anche variazioni positive. Ma, come si può rilevare anche dalla lettura della disposizione sopra richiamata, essa non distingue le due ipotesi.

ria (71). Se si fosse trattato di una vera plusvalenza o minusvalenza la differenza tra prezzo a pronti e prezzo a termine avrebbe dovuto essere imputata soltanto nel momento in cui il venditore a termine avesse effettuato la consegna dei titoli a favore del compratore a termine, anziché *pro rata temporis*. È la consegna, infatti, ai sensi della lettera a), comma 2, dell'art. 75 del Tuir a fissare la data a partire dalla quale, agli effetti della determinazione del reddito d'impresa, i corrispettivi derivanti dalla cessione di beni mobili si considerano conseguiti (72).

Contro l'impostazione delineata neppure sembra possa eccepirsi che se l'operazione di pronti contro termine costituisse agli effetti delle imposte sui redditi un'operazione di impiego del capitale gli eventuali frutti derivanti dai titoli che ne costituiscono oggetto non dovrebbero essere imputabili al venditore a termine, contrariamente a quanto invece stabilisce l'art. 56, comma 3-bis, del Tuir là dove prevede che "gli interessi derivanti da titoli acquisiti in base a contratti di pronti contro termine ... concorrono a formare il reddito del cessionario ...", ma al compratore a termine, dovendosi necessariamente riconoscere in tal caso una funzione meramente strumentale al trasferimento dei titoli (73). È agevole ribattere infatti

(71) Rileva ancora l'Assonime, *op. cit.*, pag. 15 che "... il citato comma 3-ter dell'art. 56 del testo unico, considera, anche agli effetti della determinazione del reddito d'impresa, il compratore a pronti alla stregua di un soggetto che presta denaro e che perciò produce una redditività di natura finanziaria". Pertanto "... appare difficile negare che lo scarto, se negativo, rientra tra gli interessi passivi sottoposti ai limiti previsti dal citato art. 63 del testo unico ai fini della deducibilità".

Di avviso contrario è, peraltro, il Ministero delle finanze il quale nella circolare 24 maggio 1994, n. 73/E ha precisato che "... lo scarto tra prezzo a pronti e quello a termine, ancorché sia disciplinato per ragioni di sistematicità nell'art. 56, comma 3-ter, del Tuir ... costituisce un componente positivo o negativo riferibile alla linea capitale del titolo sottostante, emergendo pur sempre da una doppia cessione del titolo. Conseguentemente, ancorché detto scarto concorra a formare il reddito alla stregua di proventi ed oneri finanziari, quindi *pro rata temporis*, non soggiace alla disciplina prevista per la deducibilità degli interessi passivi e, ove trattasi di scarto positivo, esso, per la quota imputabile in ciascun esercizio, concorre a formare il rapporto di cui all'art. 63, comma 1, del Tuir ...".

(72) Se quanto finora rilevato non fosse, peraltro, già di per sé sufficiente un'ulteriore conferma potrebbe essere tratta anche, per così dire, per bocca dello stesso legislatore. Nella relazione accompagnatoria al D.L. 8 gennaio 1996, n. 6, convertito dalla L. 6 marzo 1996, n. 110, con il quale è stato fra l'altro istituito un apposito regime d'imposizione alla fonte a titolo d'imposta del 12,50 per cento sui proventi derivanti dal contratto di prestito titoli è testualmente precisato che tale regime è "... applicabile a tutte quelle operazioni sostanzialmente riconducibili al prestito titoli a prescindere dallo schema giuridico preso a riferimento nel contratto ...", essendo possibile "... perseguire le finalità del "prestito titoli" attraverso il ricorso a diversi istituti giuridici (ispirati, ad esempio, al mutuo, al riporto ovvero al contratto di pronti contro termine) nei quali comunque il corrispettivo a fronte della ottenuta disponibilità dei titoli, ove previsto, assuma esclusivamente funzione di garanzia dell'operazione e rimanga pertanto indisponibile per il soggetto datore dei titoli ...". Secondo il legislatore pertanto l'operazione di pronti contro termine può essere utilizzata, in luogo dell'operazione di prestito titoli vera e propria, proprio per concedere ad altri la disponibilità temporanea di titoli.

(73) L'art. 56, comma 3-ter, del Tuir, sembrerebbe lasciar intendere che, per la riferibilità soggettiva degli interessi maturati su titoli oggetto di operazioni di pronti contro termine non assume rilevanza

che anche qualora il pronti contro termine costituisse non soltanto da un punto di vista economico ma anche da un punto di vista civilistico un contratto di credito tale trasferimento non cesserebbe sol per questo di costituire un trasferimento di proprietà in sé pieno e definitivo. Pertanto la titolarità giuridica dei frutti sarebbe sempre del venditore a termine, che potrebbe peraltro essere obbligato a retrocedere in tutto od in parte il relativo controvalore economico al compratore a termine, non avendone magari la spettanza economica.

La perdurante suggestione esercitata dalle categorie civilistiche riemerge di nuovo e con non minore forza, peraltro, anche quando si distinguono dagli impieghi di capitale che, concretandosi in rapporti di finanziamento, sono riconducibili allo schema "debito-credito", quegli impieghi di capitale che, sostanziosamente in rapporti *lato sensu* partecipativi, non sarebbero, invece, riconducibili a tale schema per la mancanza del presupposto dell' "alterità-terzietà" fra finanziatore e finanziato. Ed infatti "... quando l'impiego di capitale si estrinseca nella forma del conferimento-investimento, non tanto si configura l'attribuzione del capitale in godimento ad altri, quanto piuttosto la diretta utilizzazione del medesimo in un'attività produttiva quand'anche per il tramite di una struttura organizzativa intermedia di cui il soggetto conferente entra a far parte quale componente ..." (74).

Che il rapporto intercorrente tra la società e socio non sia ricostruibile come un rapporto intersoggettivo tra parti autonome e contrapposte può essere vero agli effetti civilistici nella misura in cui si riconosca alla società un ruolo meramente strumentale (75). Ma non lo è, invece, agli effetti tributari e, più precisamente, dell'Irpeg in quanto agli effetti di tale imposta il rapporto di partecipazione in una società di capitali od altro ente commerciale ad essa soggetto è configurato come

za la spettanza economica, bensì soltanto la titolarità giuridica. Ed infatti stando alla formulazione letterale di tale disposizione gli interessi maturati *medio tempore* sulle obbligazioni cedute a termine devono essere integralmente imputati al venditore a termine, anche se questi si è obbligato retrocedere al compratore a termine il controvalore economico di una parte di tali interessi attraverso la pattuizione di un minor prezzo di vendita a termine dei titoli in quanto il tasso di interesse di mercato risulta inferiore a quello assicurato dal titolo. Per una migliore comprensione di quanto appena rilevato può essere utile fare un esempio. Tizio vende a pronti a Caio al prezzo di 1.000 lire un'obbligazione di valore nominale pari a 1.000, che produce un interesse semestrale di 100 lire e la riacquista a sei mesi al prezzo di 1.050 lire, perché il tasso d'interesse di mercato è pari al 5 per cento. Ora in questa particolare ipotesi, applicando letteralmente la regola d'imputazione stabilita dall'art. 56, comma 3-bis, del Tuir, Caio dovrebbe far concorrere alla formazione del proprio reddito 100 lire di interessi, pur avendo registrato nel proprio patrimonio un incremento di sole 50 lire.

(74) Così CASTALDI, *op. cit.*, pag. 228.

(75) Tale impostazione peraltro non è condivisa dal SIMONETTO, *op. cit.*, pag. 494, il quale ritiene "che la società sia fornita di tutte le caratteristiche idonee a farne un possibile centro di interessi (anche a volte se manca di personalità giuridica), ossia una *parte ...*" in quanto "anche quando l'interesse del socio coincide con l'interesse comune tale diversità sussiste egualmente in senso formale: un conto è infatti il socio come soggetto singolo e portatore del suo interesse e della sua volontà, un altro è il socio medesimo che siede come elemento componente di un organo della società ...".

un vero rapporto intersoggettivo fra parti autonome e contrapposte. È proprio l'adozione di questa particolare configurazione che permette di sottoporre ad imposizione nella mani dei soci l'utile come reddito distinto ed autonomo rispetto al reddito prodotto dalla società od ente attraverso l'esercizio della propria attività. Qualora, infatti, tale società od ente fosse da considerare agli effetti dell'Irpeg come un soggetto meramente strumentale, sottoporre ad imposizione l'utile prima come reddito d'impresa e poi come reddito di capitale comporterebbe in via immediata e diretta un'ipotesi di doppia imposizione. Uno stesso reddito sarebbe assoggettato ad imposta personale sul reddito per due volte a carico di uno stesso soggetto, una prima volta in a carico dei soci, come collettività organizzata costituita per l'esercizio di un'attività comune e, una seconda volta, a carico dei soci, *uti singuli*. Ne, d'altra parte, in tal caso la doppia imposizione sarebbe scongiurata dalla concessione del credito d'imposta sui dividendi in quanto questo è vero soltanto per i soggetti residenti nel territorio dello Stato e, per di più, anche per questi ultimi, in misura non integrale, non essendo più perfetta corrispondenza fra la misura del credito d'imposta e la misura dell'imposta pagata dalla società.

La configurabilità del rapporto fra società e socio, quantomeno agli effetti dell'Irpeg, come di un vero rapporto intersoggettivo tra parti contrapposte ed autonome è confermata anche dalla circostanza che può non esservi corrispondenza tra la qualifica che determinate poste del patrimonio netto assumono presso la società e quella che, invece, assumono presso il socio (76). Somme che costituiscono capitale per la società ben potrebbero costituire utile per il socio e, viceversa, somme che costituiscono utile per la società ben potrebbero costituire capitale per il socio. È **bensì vero** che l'art. 44, comma 1, del Tuir pone il principio di carattere generale secondo cui le somme od i beni che la società distribuisca ai soci mantengono presso i secondi la stessa qualifica che avevano presso la prima. Secondo tale disposizione, infatti, "non costituiscono utili le somme ed i beni ricevuti dai soci delle società soggette all'Irpeg a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi costituiti con soprapprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di conguaglio... con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale e con saldi di rivalutazione monetaria ...". Va ricordato tuttavia che tale principio è espressamente e sistematicamente derogato dal successivo comma 3, sempre di tale disposizione, per le somme ed i beni distribuiti "... in caso di recesso, di riduzione del capitale esuberante o di liquidazione anche concorsuale delle società od enti ...". In tal caso, infatti, tali somme o beni, indipendentemente dalla qualifica che rivestano presso la società, costituiscono utile per il socio ogniqualvolta ecce-

(76) Di avviso contrario è peraltro CASTALDI, *op. cit.*, pag. 275, la quale osserva che "... se teniamo conto dell'osservazione per cui nella prospettiva del legislatore tributario, la società è lo schermo organizzativo intermedio per il cui tramite e attraverso cui agisce, quale componente il singolo socio, diventa di immediata percezione che, risultando una sostanziale identità **genetica** tra socio e società quanto si configura, rispettivamente, come reddito o patrimonio con riferimento alla seconda ha da esserlo altresì per il primo, e viceversa".

dano "... il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle quote annullate ..." (77). Pertanto le somme distribuite a titolo di ripartizione di riserve di sovrapprezzo o di altre riserve di capitale, in caso di recesso, riduzione del capitale o di liquidazione anche concorsuale, potrebbero anche costituire utile per il socio, qualora non essendo state costituite tali riserve attraverso versamenti effettuati dal socio stesso, non siano entrate a comporre il costo della partecipazione posseduta. È soltanto nel rapporto tra le società di persone residenti ed i rispettivi soci che almeno da un punto di vista fiscale viene effettivamente a mancare un rapporto intersoggettivo nella misura in cui ai sensi dell'art. 5, comma 1, del Tuir i redditi di tali società "... sono imputati a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili".

8. Inidoneità della definizione enunciata a comprendere tutte le fattispecie di reddito di capitale - Prescindendo dalle ambiguità di carattere concettuale che sono insite nell'indirizzo interpretativo in esame non può trascurarsi di considerare che la definizione che è stata fornita del concetto di reddito di capitale come reddito derivante dall'impiego effettivo o potenziale del capitale, non risulti comunque sufficientemente comprensiva da abbracciare tutte le diverse fattispecie di reddito di capitale attualmente contemplate dall'art. 41, comma 1, del Tuir. Nell'elenco contenuto in tale disposizione vi sono almeno quattro fattispecie di redditi che non sono sicuramente ricollegabili ad un "impiego del capitale", anche se inteso nella più ampia accezione di impiego delle disponibilità patrimoniali del soggetto passivo d'imposta, in quanto il loro conseguimento non trova fonte né nella concessione della disponibilità temporanea di un capitale, né nello sfruttamento di disponibilità patrimoniali pregresse.

Una prima fattispecie è costituita dai proventi derivanti dalle cessioni a termine di titoli "isolate" e cioè da quelle particolari tipologie di cessione a termine di obbligazioni e titoli similari prese in considerazione dalla lettera *b-bis*) dell'art. 41 del Tuir nelle quali, come si è visto, l'acquisto dei titoli non è effettuato contestualmente alla cessione a termine ma in data ad essa antecedente o posteriore. Il conseguimento di tali proventi non è ricollegabile ad un impiego di capitale, sia esso attuale o potenziale, in quanto il cedente potrebbe aver effettuato la cessione, per così dire, allo scoperto e cioè senza avere le obbligazioni da consegnare ovvero il denaro per acquistarle. Essendo il termine di esecuzione delle obbligazioni negoziali differito ad una scadenza futura è sufficiente che il cedente riesca a procurarsi le obbligazioni ed i titoli similari ceduti prima di tale scadenza, acquistandoli od anche prendendoli a riporto od a prestito. La cessione a termine "isolata" di obbligazioni e titoli similari non costituisce un'operazione di impiego del capitale ma un'operazione di negoziazione. La circostanza che, come si è visto in precedenza, il provento da assoggettare ad imposizione come reddito di capitale non è commi-

surato alla plusvalenza eventualmente realizzata dal venditore a termine attraverso la cessione, bensì al differenziale positivo che si ottenga detraendo dal prezzo di cessione a termine il valore di mercato dei titoli alla data della cessione non sembra possa inficiare la conclusione sopra riportata. Tale differenziale, pur non essendo identificabile con la plusvalenza eventualmente realizzata attraverso la cessione, rappresenta pur sempre una componente di tale plusvalenza. Le considerazioni che abbiamo appena svolto per la cessione a termine "isolata" non possono naturalmente ritenersi estensibili anche per i proventi derivanti da operazioni di "pronti contro termine" su obbligazioni e titoli similari in quanto, come si è visto in precedenza, a differenza di quelli derivanti da cessioni a termine "isolate", non trovano fonte in un'operazione di negoziazione ma di impiego del capitale (78).

Prescindono dall'impiego, pur se meramente potenziale, del capitale anche alcune delle fattispecie di prestazioni annue perpetue specificamente menzionate dalla lettera *c*) dell'art. 41, comma 1, del Tuir e cioè le prestazioni annue perpetue atipiche di cui all'art. 1869 del codice civile. Secondo quanto chiarito dalla dottrina civilistica devono ritenersi riconducibili in tale novero, oltre a quelle prestazioni annue perpetue che, pur essendo costituite a titolo oneroso, non sono riconducibili fra le rendite perpetue vere e proprie per la mancanza di uno o più dei requisiti qualificanti di queste ultime, anche le prestazioni annue perpetue costituite per testamento ovvero per donazione (79) e quindi senza alcuna contropartita economica (80).

(78) Quando nel nostro precedente studio in tema di *Possesso dei redditi ed imputazione soggettiva dei frutti derivanti dai titoli oggetto di riporto*, in "Riv. dir. trib.", 1994, pag. 62, nota n. 139, censuravamo la scelta del legislatore di ricondurre "... ad imposizione come redditi di capitale anche i proventi derivanti dalla cessione a termine di obbligazioni e titoli similari ...", osservando che "tali proventi, essendo direttamente ricollegabili ad un'operazione di negoziazione di titoli ed avendo quindi, quantomeno sul piano giuridico, natura prettamente speculativa, avrebbero dovuto essere più correttamente sottoposti ad imposizione fra i redditi diversi", ovviamente intendevano riferirci solo ed in via esclusiva alle cessioni a termine "isolate" e cioè alle cessioni a termine non precedute dal contestuale acquisto a pronti delle obbligazioni e dei titoli similari venduti a termine. Nel nostro precedente scritto sul *Regime impositivo dei differenziali...*, cit. pag. 342, eravamo infatti pervenuti alla conclusione che le operazioni di pronti contro termine, a differenza delle cessioni a termine "isolate", adempiono alla medesima funzione economica del contratto di riporto e cioè quella dello scambio della disponibilità temporanea di titoli, contro la disponibilità temporanea di denaro e non possono quindi che essere assoggettate allo stesso trattamento impositivo agli effetti delle imposte sui redditi. Pertanto chi (si veda FORCELLA, *op. cit.*, pag. 695) ci ha imputato di aver indebitamente riconosciuto natura speculativa a tali operazioni, eccependo che "... se risulta senza dubbio corretto attribuire natura speculativa alla pura e semplice cessione a termine di obbligazioni, non è altrettanto corretto individuare un intento speculativo nell'operazione di pct ...", ha attribuito purtroppo alla censura da noi rivolta al legislatore, forse anche con il nostro concorso, una portata sicuramente più ampia di quella che intendevamo annettergli.

(79) Ha espresso tale convincimento: VALSECCHI, *op. cit.*, pagg. 48 e seguenti.

(80) Nelle istruzioni allegate al modello di dichiarazione dei redditi è espressamente confermato che devono essere sottoposte ad imposizione come redditi di capitale, oltre alle "... rendite perpetue

(77) Non fa specifica menzione di tale disposizione CASTALDI, *op. cit.*, pag. 275.

Una terza fattispecie di redditi che non deriva dall'impiego di capitale è costituita dai compensi conseguiti per la concessione di fideiussioni o di altre garanzie (81), siano esse garanzie di carattere personale o reale (82). Indubbiamente anche questo particolare tipo di "rapporti", indipendentemente dalla loro configurazione giuridica possono dare luogo ad un "impiego di capitale", ogniqualvolta il garante abbia anticipato il capitale garantito al creditore e se lo sia fatto poi restituire dal debitore, rivalendosi nei suoi confronti. Senonché il compenso di cui è dovuto il pagamento a suo favore non trova contropartita in questa anticipazione di capitale, meramente ipotetica e futura, che sarà autonomamente remunerata attraverso il pagamento di interessi, ma direttamente nell'assunzione dell'obbligo di prestare la garanzia (83), non rappresentando altro che il corrispettivo per l'assunzione del

dovute a titolo di corrispettivo per il trasferimento di un immobile o per la cessione di un capitale ... oppure imposte quali oneri al donatario ..." anche "... le prestazioni annue perpetue a qualsiasi titolo dovute, anche se disposte per testamento ...".

(81) Hanno escluso che i compensi corrisposti per la prestazione di garanzie trovino fonte nell'impiego del capitale, nella vigenza dei decreti delegati della riforma tributaria: BERLIRI, *op. cit.*, pag. 92; MICHELI, *Manuale di diritto tributario*, Torino 1981, pag. 354; nella vigenza del Tuir: D'AMATI, *I redditi di capitale*, in "Dir. prat. trib.", 1990, I, pag. 1111; PUOTI, *L'Irpef*, cit., pag. 20; MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pag. 166.

(82) Ricordiamo che secondo l'orientamento della dottrina prevalente fra le altre "garanzie" cui fa generico riferimento la lettera d) dell'art. 41, comma 1, del Tuir devono ritenersi comprese, oltre alle altre garanzie di carattere personale diverse dalla fideiussione, quali in particolare l'avallo e l'anti-interessi, anche quelle di carattere reale, quali il pegno e l'ipoteca. Si vedano in particolare in questo senso: RINALDI, *op. cit.*, pag. 269; MARCHETTI, *Evoluzione e prospettive...*, cit., pagg. 167-168; CASTALDI, *op. cit.*, pag. 293; DE MITA, *Appunti di diritto tributario. Le imposte sui redditi: la struttura*, II, Milano 1994, pag. 44.

Non crediamo, invece, che possano ritenersi inclusi fra le altre garanzie di cui è fatta menzione dalla disposizione sopra richiamata anche i cosiddetti contratti derivati di tipo differenziale, intendendosi per tali quei contratti derivati nei quali non sia ammessa la consegna dell'attività sottostante. Sarà pur vero infatti che tali contratti sono spesso posti in essere per garantirsi dal rischio di subire delle perdite per il rialzo od il ribasso delle quotazioni di titoli, valute, tassi d'interesse od altri parametri di carattere finanziario. Peraltro, la funzione obbiettiva a cui essi adempiono non è una funzione di garanzia in quanto l'obbligo che ciascuna delle parti è destinata ad assumere attraverso la loro stipula non è quello di rifondere le perdite eventualmente subite dall'altra ma soltanto quello di pagare un differenziale in denaro determinato sulla base dei parametri indicati nel contratto. Tant'è vero che il pagamento di tale differenziale risulta dovuto anche se l'altra parte non abbia subito alcuna perdita sulle attività o passività finanziarie di cui abbia la disponibilità od addirittura anche se non abbia mai posseduto attività o passività finanziarie di qualunque tipo.

(83) Come acutamente rileva il DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alca*, Padova 1987, pag. 194, con la denominazione di "negozio di garanzia" spesso vengono promiscuamente indicati in sede civilistica sia il negozio con cui il garante si obbliga nei confronti del debitore o di un terzo a prestare una garanzia di carattere personale o reale a favore del creditore garantito sia il negozio di garanzia vero e proprio e cioè l'autonomo e successivo negozio con il quale il garante presta effettivamente la garanzia a favore del creditore garantito. Ora il generico riferimento operato dalla lettera d) dell'art.

rischio di dover anticipare il pagamento del capitale al creditore garantito, senza poi poter riuscire ad ottenerne la restituzione dal debitore, attraverso l'esercizio dell'azione di regresso (84).

Nè, d'altra parte, può eccepirsi che anche l'assunzione di un tale rischio potrebbe concretare, già di per sé, un impiego, pur se soltanto potenziale, del capitale perché comporta comunque lo sfruttamento del patrimonio di cui il garante abbia la disponibilità. Ammesso e non concesso che sia legittima l'identificazione del capitale con il patrimonio (85) è agevole replicare che anche in questo caso la disponibilità attuale di un patrimonio non costituisce sempre e comunque requisito giuridicamente necessario per l'assunzione di un'obbligazione di garanzia. Ben potrebbe assumere la veste di garante anche un soggetto che non abbia la disponibilità attuale di capitali, ogniqualvolta abbia però la mera aspettativa, giuridicamente tutelabile o meno, di conseguire tali capitali in futuro. Potrebbe essere questo il caso, ad esempio, di chi, vantando diritti in qualità di legittimario su un'eredità che si preannunzi particolarmente cospicua, venga invitato a prestare una garanzia personale (86).

41, comma 1, del Tuir alle prestazioni di fideiussione e ad ogni altra garanzia non può che intendersi come rivolto al primo dei due negozi precedentemente individuati e cioè al negozio con il quale il garante si obbliga nei confronti del debitore o del terzo a prestare la garanzia. È di regola proprio attraverso tale negozio che il garante, qualora si tratti di un soggetto diverso dal debitore, può farsi corrispondere dal debitore od anche da un terzo un compenso per l'assunzione dell'obbligo di prestazione della garanzia.

(84) Riteniamo di poter escludere che, quando l'oggetto della garanzia è costituito da una somma di denaro, come ad esempio nel caso di pegno irregolare, possano essere ricondotti a tassazione fra i redditi di capitale, come "compensi per prestazioni ... di ... garanzia", anche gli interessi eventualmente pagati dal creditore al garante sulla somma di denaro ricevuta in garanzia (si veda in questo senso con riferimento specifico al cosiddetto deposito cauzionale: LUPI, *Gli interessi nell'imposizione diretta*, cit., pag. 518, nota n. 83; CASTALDI, *op. cit.*, pag. 293; in senso contrario peraltro: RINALDI, *op. cit.*, pag. 2; MARCHETTI, *op. cit.*, pagg. 167-168). Tali interessi non possono essere considerati come compenso per la concessione del pegno in quanto sarebbe ben sorprendente che il creditore si obbligasse a pagare un compenso al debitore per avere quelle garanzie che gli spettano. In realtà, in tal caso, il pegno è concesso nell'interesse dello stesso debitore che altrimenti non potrebbe ottenere il prestito ovvero lo otterrebbe a condizioni meno favorevoli ovvero ancora non otterrebbe una proroga del termine fissato per la sua restituzione e così via. Pertanto gli interessi pagati dal creditore al debitore sulle somme ricevute in garanzia costituiscono sì compenso ma compenso per le utilità che il creditore garantito può assicurarsi attraverso la messa a frutto della somma ricevuta in garanzia. Ed infatti, com'è stato autorevolmente chiarito, nel pegno irregolare, pur in mancanza di una diversa pattuizione delle parti, gli interessi sono dovuti a titolo di corrispettivo per il differimento della restituzione della somma di denaro data in garanzia (così SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova 1994, pagg. 415 e seguenti).

(85) Lo esclude MARCHETTI, *Evoluzione e Prospettive*, cit., pag. 167.

(86) Non abbiamo compreso nell'elenco delle fattispecie dei redditi di capitale non ricollegabili all'impiego di capitale anche i redditi derivanti dai cosiddetti titoli astratti in quanto la sottoscrizione di tali titoli sottende, almeno in linea di principio, l'effettuazione di un impiego di capitale.

Non sottende un impiego di capitale, infine, neppure il contratto di cointeressenza "propria". Come infatti si è visto nel precedente paragrafo nel caso di tale contratto il cointeressato non è tenuto a corrispondere alcun capitale al cointeressante in quanto il corrispettivo per l'attribuzione della partecipazione agli utili dell'impresa del cointeressante è direttamente costituito dall'obbligo di rifondere le eventuali perdite che quest'ultimo possa subire. D'altra parte, il capitale che il cointeressato potrebbe essere tenuto a corrispondere al cointeressante nel periodo di durata del contratto per far fronte alla quota di propria spettanza delle perdite subite dall'impresa condotta da quest'ultimo non costituisce oggetto di impiego ma di alienazione definitiva in quanto il primo non può comunque vantare alcun diritto alla sua restituzione nei confronti del secondo. Né sembra possibile eccepire, infine, che l'assunzione dell'obbligo di partecipazione alle perdite concreterebbe già di per sé un impiego di capitale, anche se meramente potenziale, in quanto potrebbe comportare comunque lo sfruttamento delle disponibilità patrimoniali del cointeressato. È agevole rilevare, infatti, che ben potrebbe essere stipulato un contratto di cointeressenza anche da chi sia privo di proprie disponibilità patrimoniali, non essendo contenuto nella disciplina del codice civile alcun espresso limite in questo senso.

9. I redditi di capitale come privi di un denominatore comune - L'indubbia eterogeneità delle tipologie di reddito prese in considerazione dall'art. 41 del Tuir hanno indotto altra parte della dottrina ad assumere, per così dire, una posizione agnostica ed a considerare come inutile la stessa "... ricerca di un concetto di capitale, di un collegamento fra i proventi indicati come reddito ed il capitale" (87). Le categorie di reddito in cui sono state ripartite le diverse fattispecie di redditi in funzione della fonte da cui promanano sarebbero prive di rilievo sostanziale in quanto "... come l'esperienza ha dimostrato... la ricchezza che si vuole intendere come reddito non sempre può essere chiaramente ricondotta al lavoro, al capitale o alla combinazione di questi fattori ..." (88). L'unica preoccupazione che avrebbe animato il legislatore della riforma tributaria sarebbe stata soltanto "... quella di evitare che sfuggano ad imposizione, per coloro che non operano nell'ambito di un'attività imprenditoriale, proventi che non derivano direttamente da beni immobili, o che in qualche modo prescindono da un'attività specificamente indirizzata alla produzione ed allo scambio di beni o servizi o ad un'attività artistico professionale". Per raggiungere tale risultato i proventi che presentino tali caratteristiche sarebbero stati ripartiti nelle due categorie dei redditi di capitale e diversi "... sulla base di principi non sempre facilmente identificabili ma che, in parte, sembrano doversi ricercare nell'influenza della precedente legislazione" (89). La categoria

dei redditi diversi, pur rivestendo carattere residuale rispetto alla categoria del reddito d'impresa, dei redditi di lavoro autonomo e dei redditi fondiari, presenterebbe una sua fisionomia omogenea, essendo costruita essenzialmente intorno alla figura delle plusvalenze speculative conseguite al di fuori dell'esercizio dell'impresa (90). Di una fisionomia omogenea sarebbe priva, invece, la categoria dei redditi di capitale. La matrice giuridica comune di tale categoria non potrebbe essere individuata nell'impiego di capitale essendo stati compresi nel suo ambito anche redditi quali, ad esempio, i compensi per prestazioni di garanzia, che nulla hanno a che fare con un impiego di capitale e nella categoria dei redditi diversi anche redditi, quali le plusvalenze, che presuppongono comunque un impiego di capitale.

10. Riconducibilità della distinzione fra redditi di capitale e diversi ad un chiaro disegno organico - Questo ulteriore indirizzo interpretativo presenta notevole interesse in quanto costituisce la prima chiara presa di coscienza dell'impossibilità di ricondurre ad unico modello unitario tutte le diverse fattispecie di redditi di capitale contemplate dall'art. 41 del Tuir. Esso, peraltro, porta questa affermazione a conseguenze estreme, arrivando a negare l'utilità di qualunque tentativo di ricostruire l'identità concettuale della stessa categoria. Se l'inquadramento di un determinato reddito nell'ambito dei redditi di capitale, anziché in un'altra categoria reddituale, non trovasse giustificazione nel particolare tipo di fonte da cui tale reddito scaturisce e costituisca il frutto di una scelta casuale del legislatore non si riuscirebbe più a spiegare perché prima nei decreti delegati della riforma tributaria e poi nel testo unico delle imposte sui redditi tale categoria è stata mantenuta rigorosamente distinta da quella dei redditi diversi. Anche la categoria dei redditi di capitale finirebbe, infatti, con il costituire, al pari di quella dei redditi diversi, una categoria meramente residuale, in quanto si caratterizzerebbe per il fatto di accogliere redditi, conseguiti al di fuori dell'esercizio d'impresa, che non trovano fonte né nel lavoro, né nello sfruttamento del capitale immobiliare.

Senonché tale costruzione di carattere interpretativo, pur potendo anche rappresentare una prospettiva di evoluzione futura del sistema, non è conciliabile con il dato normativo che continua e, come si è visto, continuerà a configurare come autonome le due categorie. E questo, peraltro, non senza una ben precisa giustificazione di carattere sostanziale. Sarà pur vero, in effetti, che, al pari dei redditi di capitale, anche le plusvalenze costituiscono in senso lato "redditi da capitale" e cioè redditi ricollegabili allo sfruttamento del fattore "capitale". Ben diverse sono,

(87) RINALDI, *op. cit.*, pag. 91.

(88) RINALDI, *op. ult. cit.*, pag. 93.

(89) Ancora RINALDI, *op. cit.*, pag. 92.

(90) Ci sembra che sia questo il concetto che l'autrice, *op. cit.*, pag. 92, vuole esprimere quando osserva che la residualità che caratterizza la categoria dei redditi diversi "... ha una maggiore precisione ed una maggiore omogeneità della categoria dei redditi di capitale ed alla quale si può ritenere che la plusvalenza derivante dalla negoziazione dei titoli (prima del D.L. 19 dicembre 1984, n. 853) debba esser fatta rientrare, ove sussista l'intento speculativo, in questa categoria, anziché in quella dei redditi di capitale".

peraltro, nelle due ipotesi così individuate le modalità attraverso le quali il reddito è conseguito. Nel caso dei redditi di capitale il reddito trova fonte in un rapporto d'impiego del capitale (91) e cioè in un rapporto giuridico attraverso il quale il capitale è sfruttato, concedendone la disponibilità temporanea ad altri dietro compenso. Nel caso delle plusvalenze, per contro, il reddito scaturisce dalla semplice acquisizione della diretta titolarità di un bene d'investimento (92), costituendo la cessione a titolo oneroso soltanto uno dei possibili presupposti di realizzo della plusvalenza.

D'altra parte, com'è stato giustamente osservato, se la riconduzione di un reddito nella categoria dei redditi di capitale invece che in quella dei redditi diversi e viceversa fosse priva di qualsiasi motivazione sostanziale non si comprenderebbe perché il legislatore nella trasfusione dei decreti delegati della riforma tributaria all'interno del testo unico delle imposte sui redditi avrebbe sentito la necessità di espungere dalla categoria dei redditi di capitale le vincite derivanti dai giochi e dalle scommesse per ricondurli, invece a tassazione in quella dei redditi diversi (93). È chiaro infatti che se entrambe tali categorie di reddito fossero costruite con criteri meramente casistici la riconduzione di un reddito in una categoria piuttosto che in un'altra sarebbe assolutamente indifferente. Nè potrebbe eccepirsi che in tal caso la riconduzione delle vincite derivanti dai giochi e dalle scommesse nella categoria dei redditi diversi troverebbe giustificazione nell'esigenza di modificare il criterio di determinazione della base imponibile, in quanto i redditi diversi, a differenza dei redditi di capitale, sono tassabili al netto, invece che al lordo dei costi di produzione. Il comma 1 dell'art. 83 del Tuir, derogando tale criterio di determinazione della base imponibile, stabilisce infatti espressamente che "i premi e le vincite... costituiscono reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo d'imposta, senza alcuna deduzione".

11. Il reddito di capitale come reddito derivante dall'impiego di capitale - La soluzione di carattere interpretativo che sembra da accogliere viene a porsi in una situazione di equidistanza dalle soluzioni finora esaminate. Il fatto che non sia

(91) Non a caso la fonte produttiva delle fattispecie di reddito di capitale che postulano un impiego di capitale è costituita di regola da rapporti di carattere negoziale, rappresentati o meno da titoli, quali in particolare il mutuo, il deposito, il conto corrente, la rendita perpetua, l'associazione in partecipazione, la cointeressenza impropria e la partecipazione in società.

(92) È insegnamento generalmente accettato che la plusvalenza consiste nell'incremento del valore di uno dei beni appartenenti al soggetto passivo d'imposta. Si veda per questa definizione: ROMANI, *Alcune riflessioni in tema di presupposti dell'imposta di ricchezza mobile*, in "Riv. dir. fin.", 1960, I, pag. 382 e *Contributo allo studio delle plusvalenze come presupposti di ricchezza mobile*, in "Giur. imp.", 1960, I, pagg. 708-709; FALSITTA, *Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare*, Milano 1966, pagg. 6-7; FERLAZZO NATOLI, *Le plusvalenze speculative*, Milano 1984, pagg. 21-22; MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, Milano 1993, pagg. 1-2; STEVANATO, *Plusvalenze e minusvalenze nel diritto tributario*, in "Riv. dir. trib.", 1994, I, pag. 1089.

(93) Formula questo rilievo CASTALDI, *op. cit.*, pag. 225.

possibile enucleare una definizione unitaria di reddito di capitale, la quale permetta di ricondurre ad un unico comune denominatore tutte le diverse fattispecie di reddito prese in considerazione dall'art. 41, comma 1, del Tuir, non può costituire motivo sufficiente per concludere che tale disposizione costituisca il frutto del semplice arbitrio del legislatore che avrebbe assemblato insieme fattispecie di redditi che non presentano caratteristiche comuni. La categoria dei redditi di capitale, pur presentando una struttura composita, risponde nel suo complesso ad un disegno che appare organico. Il modello tipo di reddito di capitale che è stato preso a riferimento per individuare le singole fattispecie di reddito da sottoporre ad imposizione in tale categoria è costituito dal reddito che trova fonte nell'impiego di capitale. Depone chiaramente in questo senso il tenore della previsione di chiusura recata dalla lettera h) dell'art. 41, comma 1, del Tuir, alla quale, com'è stato rilevato, può annettersi, almeno sotto questo particolare profilo, una parziale valenza definitoria. Tale previsione, nell'attrarre ad imposizione "ogni altro provento", diverso da quelli precedentemente elencati, derivante "... in misura definita dall'impiego di capitale ...", costituisce chiara manifestazione della volontà di ricondurre ad imposizione come redditi di capitale quei redditi che si caratterizzano per il fatto avere come fonte l'impiego di capitale. Ma le indicazioni di carattere interpretativo che si ritraggono dall'esame della lettera h) dell'art. 41, comma 1, del Tuir trovano oramai ulteriore conferma anche nella formulazione della disposizione con la quale il Governo è stato delegato ad attuare il riordino della tassazione dei redditi di natura finanziaria. Ed infatti tale disposizione, nello stabilire che la revisione della categoria dei redditi di capitale deve essere attuata "... prevedendo norme di chiusura, volte a ricomprendere ogni provento derivante dall'impiego di capitale ...", è volta ad identificare proprio nell'impiego del capitale l'elemento qualificante di tale categoria reddituale.

L'esigenza di prestare fede al modello astratto di reddito preso a riferimento dal legislatore per la costruzione della categoria dei redditi di capitale, peraltro, si è scontrata con un'esigenza di non minore rilievo e cioè quella di non rinunciare alla tassazione di tutte quelle fattispecie di reddito che, pur non derivando da un impiego di capitale, non presentavano caratteristiche tali da poter essere ricondotte ad imposizione in altre categorie reddituali. Com'era non solo prevedibile ma anche auspicabile la scelta che è stata operata a livello legislativo, prima nei decreti delegati della riforma tributaria e poi nel Tuir, ha privilegiato l'onnicomprendività della tassazione, rispetto alla fedeltà incondizionata al modello tipo prescelto (94). Di qui la riconduzione a tassazione nella categoria dei redditi di capitale, in aggiunta ai redditi effettivamente ricollegabili all'impiego di capitale, anche di alcu-

(94) È sostanzialmente di questo avviso il PUOTI, *Irpef*, cit., pag. 20, secondo il quale "non sembra infondata l'osservazione che nel delineare la categoria dei redditi in questione il legislatore abbia tentato di evitare le insidie derivanti da un assetto sistematicamente ineccepibile (come quello fondato su una pluralità di fattispecie tipiche) ma inevitabilmente lacunoso in previsione di sempre nuovi schemi contrattuali di utilizzazione del capitale".

ne fattispecie di reddito che non sono ricollegabili a tale fonte ma si caratterizzano comunque per il fatto di presentare indubbi elementi di affinità con tali redditi.

Sulla base di tali considerazioni può dunque escludersi che sia ricostruibile una nozione generale di reddito di capitale, che abbracci tutte le diverse fattispecie di reddito incluse nel catalogo dell'art. 41, comma 1, del Tuir. Pur esistendo, infatti, un modello astratto di reddito su cui il legislatore si è indubbiamente basato per costruire la categoria dei redditi di capitale e cioè quello del reddito che ha come fonte l'impiego di capitale, tale categoria è solo parzialmente riducibile a questo modello, comprendendo, al suo interno anche redditi che non sono ricollegabili a tale fonte. La mancanza di un'autonoma e distinta catalogazione di tali redditi è da addebitare ad una discutibile scelta di tecnica legislativa risalente ai decreti delegati della riforma tributaria, che costituisce forse la principale fonte delle controversie che sono finora insorte a livello interpretativo. È proprio l'inserimento all'interno del catalogo dei redditi di capitale di fattispecie di reddito con caratteristiche eterogenee, infatti, che ha reso problematica l'identificazione della nozione di reddito di capitale. Dalle fattispecie di reddito che traggono fonte dall'impiego di capitale sarebbe stato opportuno tenere distinte le fattispecie di reddito che sono state ricondotte, per così dire, per assimilazione, fra i redditi di capitale, analogamente a quanto si è fatto, ad esempio, per i redditi di lavoro autonomo, che si distinguono in redditi derivanti dall'esercizio di arti e professioni ed altri redditi di lavoro autonomo.

Benché non tutte le fattispecie di reddito che figurano comprese nella categoria dei redditi di capitale sono riducibili al modello astratto che è stato preso a riferimento per la sua costruzione e che abbiamo visto consistere nel reddito derivante dall'impiego di capitale, una più precisa definizione di tale modello costituisce passaggio obbligato per fornire una migliore delimitazione della nozione di reddito di capitale. Diciamo subito pertanto che devono ritenersi qualificabili come redditi derivanti dall'impiego di capitale tutti quei redditi che sono conseguiti dal capitale come effetto di un rapporto giuridico avente ad oggetto l'impiego del capitale stesso (95).

Un primo dato che tale definizione consente di mettere in evidenza è che per la configurabilità di un reddito di capitale è sufficiente l'esistenza di un qualunque rapporto giuridico, che si caratterizzi per il fatto di rispondere alla funzione economica indicata. Nessuna rilevanza è destinata ad assumere a questi particolari effetti la configurazione civilistica assunta dall'atto che ha dato luogo alla nascita di tale rapporto. Potrà trattarsi quindi sia di un negozio unilaterale, che di un contrat-

(95) È questa la conclusione a cui perviene il GALLO, *Prime considerazioni* ... cit., pag. 41, quando afferma che il legislatore del Tuir si è limitato soltanto "... a sistemare nell'ambito dei redditi di capitale quelle ipotesi di frutti civili riconducibili alla nozione di reddito prodotto, vale a dire quegli incrementi derivanti da un capitale per effetto di un negozio giuridico avente ad oggetto l'impiego del capitale stesso". L'autore, pur facendo in effetti specifica menzione dei soli frutti civili, mostra di ritenere sufficiente per la configurabilità di un reddito di capitale l'esistenza di un qualunque negozio giuridico che abbia ad oggetto l'impiego di capitale e quindi, evidentemente, anche negozi non riconducibili fra quelli produttivi di frutti civili.

to a prestazioni corrispettive, che di un contratto con comunione di scopo e così via (96). Come già si è rilevato, il concetto di "impiego di capitale" non ha una matrice civilistica ma economica. Tale concetto non richiama alcuna specifica qualificazione di carattere civilistico ma allude soltanto all'esistenza di un rapporto che consenta di sfruttare economicamente il capitale di cui una parte abbia la disponibilità. Possono essere qualificati come redditi di capitale pertanto, oltre ai redditi che traggono fonte da rapporti che hanno sul piano civilistico causa di finanziamento, anche i redditi che, pur derivando da rapporti con causa associativa, se non addirittura di scambio, sono finalizzati a consentire un impiego di capitale. È questo, per l'appunto, fra l'altro, anche il caso del pronti contro termine in quanto tali operazioni, pur risultando dalla combinazione di due contratti di scambio in senso inverso, uno pronti e l'altro a termine, danno luogo ad un duplice impiego di capitale in quanto consentono alle parti di scambiarsi la disponibilità temporanea dei titoli con la disponibilità temporanea del denaro.

Per la configurabilità di un impiego di capitale, può ritenersi sufficiente l'esistenza di un rapporto giuridico che comporti il trasferimento della proprietà di un capitale con la possibilità di ottenerne la restituzione alla cessazione di tale rapporto. È attraverso il trasferimento della sua proprietà che un capitale può essere fatto oggetto di "impiego" in quanto, consistendo il capitale in una quantità pre-stabilita di denaro ovvero di beni, considerati come fungibili fra le parti, l'attribuzione del suo godimento comporta come effetto immediato il trasferimento della sua proprietà (97). Lo strumento giuridico-formale che consente in tal caso di asservire tale trasferimento ad una funzione di impiego è costituito dalla restituzione del capitale. Tale restituzione consente infatti di rendere meramente temporaneo un trasferimento di proprietà che è, invece, come tale, definitivo ed irrevocabile. La riconduzione delle rendite vitalizie e delle rendite a tempo determinato fra i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente si spiega proprio sulla base della considerazione che, nel caso di questa particolare figura di rendite, il capitale non può mai costituire oggetto di restituzione. In tal caso, infatti, il trasferimento del capitale è effettuato sempre a titolo definitivo ed irrevocabile, non essendo consentito al debitore della rendita di effettuare il riscatto, restituendo al creditore il capitale originariamente ricevuto.

Perché si possa essere in presenza di un "impiego di capitale" non è necessario che il diritto alla restituzione del capitale sia incondizionato ma può anche essere ac-

(96) Il PUOTI, *L'Irpef*, cit., pag. 20, è dell'avviso che "... il diritto di credito derivante dall'impiego di capitale sulla base di qualsivoglia concreta fattispecie negoziale (tipica o atipica) costituisce, se soddisfatto, il reddito di capitale".

(97) Rileva lo SCOZZAFAVA, *op. cit.*, pag. 53, come l'attribuzione in godimento di beni fungibili "... può anche realizzarsi mediante un trasferimento di proprietà, proprio in quanto essi non sono considerati nella loro individualità, sicché si confondono nel patrimonio dell'*accipiens*; tutto ciò fa sì che in fattispecie siffatte non è neanche ipotizzabile un interesse del proprietario-creditore ad ottenere gli stessi beni che ha consegnato ...".

compagnato dalla partecipazione alle perdite derivanti dall'attività nella quale il capitale sia stato investito. Anche in una simile evenienza, infatti, il rapporto intercorrente fra le parti non cessa di adempiere ad una funzione di impiego, anziché di alienazione o trasformazione del capitale, in quanto il trasferimento di capitale effettuato da un parte a favore dell'altra continua a trovare la propria giustificazione economica nell'esigenza di assicurare a quest'ultima la disponibilità di tale capitale. Pertanto di "impiego del capitale" può continuare a parlarsi anche qualora il capitale non venga, in tutto od in parte, restituito perché sia stato assorbito dalle perdite derivanti dalle attività in cui sia stato impiegato. È per questo motivo che devono ritenersi riconducibili fra i redditi derivanti dall'impiego del capitale fra l'altro anche i redditi conseguiti attraverso la partecipazione a società di capitali o ad altri enti commerciali soggetti all'Irpeg, nonché attraverso rapporti di associazione in partecipazione.

La restituzione del capitale, che, per quanto si è detto, costituisce presupposto per la sussistenza di un "impiego di capitale", può ritenersi prefigurabile anche qualora il capitale che una parte sia obbligata a ritrasferire all'altra non sia composto da beni della stessa qualità e specie di quelli da cui era composto il capitale ricevuto. In tal caso, peraltro, il rapporto giuridico che si viene ad instaurare fra le parti non adempierà più soltanto ad una funzione di impiego di capitale ma anche ad una funzione di scambio. Ciascuna delle parti, facendosi ritrasferire beni diversi da quelli originariamente ricevuti o, viceversa, trasferendo beni diversi da quelli originariamente ricevuti, potrebbe attuare una trasformazione qualitativa se non anche quantitativa del proprio patrimonio, ogniqualvolta il valore di mercato dei beni ceduti e di quelli ricevuti non coincida. Pertanto accanto alla realizzazione di un reddito di capitale si potrebbe prefigurare anche la realizzazione di plusvalenze, che potrebbero risultare imponibili qualora rientrino nel catalogo dei redditi diversi.

12. Conclusioni - Sulla base di quanto finora rilevato può dunque concludersi che la categoria dei redditi di capitale comprende nel suo seno due diverse tipologie di redditi e cioè redditi derivanti dall'impiego di capitale e redditi che, pur non trovando propriamente fonte in un impiego di capitale, sono ad essi assimilabili. Costituiscono redditi della prima tipologia non solo i frutti civili veri e propri e cioè gli interessi e gli altri proventi derivanti da mutui, depositi e conti correnti, da obbligazioni o da altri analoghi titoli causali e, infine, le rendite perpetue, ma anche redditi la cui riconducibilità fra i frutti civili è discussa, come nel caso dei redditi derivanti dalla partecipazione in società ed enti soggetti all'Irpeg, o addirittura è da escludere, come nel caso dei proventi derivanti da titoli astratti, da operazioni di pronti contro termine, nonché degli utili corrisposti dalle società o dagli enti che hanno per oggetto la gestione, nell'interesse collettivo di una pluralità di soggetti, di masse patrimoniali costituite con somme di denaro o beni affidati da terzi o provenienti dai relativi investimenti.

La seconda tipologia di redditi di capitale comprende tutti quei redditi che, pur non derivando da un impiego del capitale nell'accezione sopra descritta, sono stati ricondotti fra i redditi di capitale, per assimilazione, in quanto presentano caratteristiche similari a fattispecie di redditi che derivano, in senso proprio, dall'impiego di

capitale. Devono ritenersi riconducibili in tale novero i proventi derivanti da cessioni a termine "isolate" di obbligazioni e titoli similari, intendendosi per tali quelle cessioni a termine nelle quali i titoli ceduti a termine vengono acquistati anteriormente ovvero successivamente alla cessione, i proventi derivanti dal cosiddetto contratto di cointeressenza "propria", le prestazioni annue perpetue costituite per testamento ovvero per donazione, nonché, infine, i compensi per fideiussioni od altre garanzie.

L'inserimento nell'elenco dei contratti ovvero delle operazioni produttive di redditi di capitale, insieme alle operazioni di "pronti contro termine", anche delle cessioni a termine isolate di obbligazioni e titoli similari trova giustificazione nel fatto che entrambe tali operazioni consentono di lucrare uno stesso differenziale economico e cioè il differenziale positivo eventualmente esistente alla data della loro conclusione tra il valore a pronti ed il valore a termine delle obbligazioni e titoli similari. Senonché, mentre nel pronti contro termine tale differenziale coincide anche con il reddito complessivamente ritraibile dall'operazione, nelle cessioni a termine isolate ne costituisce soltanto una semplice componente. In questo secondo caso, infatti, il reddito complessivo dell'operazione è costituito dalla differenza tra il costo a cui siano state acquistate le obbligazioni e i titoli similari ed il prezzo a cui siano state cedute a termine. Pertanto, ogniqualvolta il costo di acquisto di tali titoli risulti superiore al prezzo di cessione a termine il cedente potrebbe trovarsi a conseguire una minusvalenza, ancorché magari il valore a termine dei titoli sia superiore al valore a pronti.

Per le prestazioni annue perpetue costituite per donazione o per testamento la riconduzione nell'elenco dei redditi di capitale può essere spiegata con la volontà di seguire il modello del codice civile che, come si è visto, assoggetta le prestazioni annue perpetue atipiche alla stessa disciplina delle rendite perpetue tipiche. Considerazioni analoghe valgono anche per il cosiddetto contratto di cointeressenza "propria" e, cioè, per il contratto di partecipazione agli utili di impresa o di un affare senza apporto di capitale. Gli utili derivanti da tale contratto sono sottoposti ad imposizione come redditi di capitale insieme agli utili derivanti dai contratti di associazione in partecipazione in quanto entrambe tali due tipologie di redditi presentano come caratteristica comune quella di trovare fonte nella compartecipazione agli utili ed alle perdite di un'impresa o di un affare gestito da un terzo.

Per quanto concerne, infine, i compensi derivanti da negozi di fideiussione o da altri negozi di garanzia la sottoposizione ad imposizione come redditi di capitale può essere giustificata sulla base della considerazione che anche tali compensi, pur non trovando fonte nell'impiego di un capitale, possono comunque richiedere un impiego di capitale. Attraverso la stipula di tali negozi il garante si assume pur sempre l'obbligo di anticipare un capitale a favore del creditore se il debitore non paghi il debito garantito (98).

GABRIELE ESCALAR

(98) Secondo il D'AMATI, *op. cit.*, pag. 1111, "se ... è vero che la fideiussione è sussidiaria rispetto al debito, innegabile è che ne assume la natura; sicché, se sono redditi di capitale gli interessi, egualmente sono redditi di capitale i compensi relativi alle garanzie che accedono al rapporto base".