

e attività fiduciarie Trusts

Bimestrale di approfondimento scientifico e professionale

ANNO XI - Marzo-Aprile 2010 - Direzione e redazione - Strada 1 - Palazzo F6 - 20090 - Milano Fiori Assago



IPSOA

Gruppo Wolters Kluwer

2 2010

■ DIRETTORE SCIENTIFICO
Maurizio Lupoi

■ COMITATO SCIENTIFICO
Sergio M. Carbone
Ugo Carnevali
Giorgio De Nova
Augusto Fantozzi
Andrea Fedele
Franco Gallo
Antonio Gambaro
David Hayton
Nicolò Lipari
Fabio Marchetti
Antonio Palazzo
Victor Uckmar
Gustavo Visentini



SAGGI

The Letter of Wishes: Can We Direct Discretion in Discretionary Trusts di Alexander A. Bove Jr.	121
La consunzione del negozio fiduciario di Maurizio Lupoi	128
Scudo fiscale: il rientro dei capitali dall'estero, la disciplina sanzionatoria di Marco Paracchi	133
Appunti sulla tassazione di un trust con piccoli obblighi e divagazioni sulla intassabilità delle erogazioni ai beneficiari di Stefano Marchese	141
Il trust nel contesto delle emissioni obbligazionarie internazionali di Giovanni Cristofaro	151
Trust e imposta sulle donazioni di Luigi Papetti	159
Imputabilità al trustee dell'attività di direzione e coordinamento di Alberto Lupoi	164

GIURISPRUDENZA ITALIANA

Fallimento dell'emittente un prestito obbligazionario garantito per mezzo di trust e miglior tutela degli obbligazionisti Italia, Tribunale di Reggio Emilia, 30 novembre 2009 [C. P., C. M. c. Fallimento Ondulati La Veggia S.p.a., The Law Debenture Trust Corporation P.l.c.]	169
Sequestro conservativo e trust liquidatorio Italia, Tribunale di Alessandria, 24 novembre 2009 [S. H. c. DIT Group S.p.a., Trust DIT Group S.p.a.]	171
Controversie giudiziarie e direttive del giudice al trustee circa la condotta da tenere Italia, Tribunale di Firenze, 17 novembre 2009 [Monte Paschi Fiduciaria S.p.a.]	174
Trust per la reciproca garanzia dei disponenti e imposta sulle successioni e donazioni Italia, Commissione Tributaria Provinciale di Bologna, Sezione II, 30 ottobre 2009, n. 120-02-09 [Trust di garanzia per gli acquarelli c. Agenzia delle Entrate Ufficio Bologna 3]	177
Nomina di amministratore di sostegno per la cura degli interessi del beneficiario di un trust Italia, Tribunale di Roma, Sezione Prima Bis Civile, Giudice Tutelare, 26 ottobre 2009 [A.]	180
Revocabilità degli atti di dotazione del fondo in trust compiuti in frode ai creditori Italia, Tribunale di Cassino, 1° aprile 2009 [B. di R. S.p.a. c. Di. M. Ro., De. Q. C., Di. M. Sa., Di. M. Cr., Di. M. Lu., La. s.r.l.]	183
Ricorso cautelare d'urgenza a tutela del fondo in trust e sequestro giudiziario dei beni in trust Italia, Tribunale de L'Aquila, 11 febbraio 2009 [P.L., C.G. e C.A. c. C.A.]	189
Nullità del trust auto-dichiarato per simulazione e eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano Italia, Tribunale di Trento, Sezione Distaccata di Cles, 3 febbraio 2009 [F. I. c. V. I.]	194

Appunti sulla tassazione di un trust con piccoli obblighi e divagazioni sulla intassabilità delle erogazioni ai beneficiari

di Stefano Marchese

L'atto istitutivo di un trust di scopo e per beneficiari offre l'occasione per affrontare il tema del regime fiscale, sotto il profilo delle imposte sui redditi, delle erogazioni effettuate dal trustee, in conformità al disposto del trust, in favore dei beneficiari stessi e dei terzi, in particolare approfondendo le ipotesi di erogazione di somme corrispondenti al "capitale" del trust e di erogazione di somme corrispondenti a redditi che non sono stati tassati, né in capo al trust, né in capo ai beneficiari per trasparenza.

■ Il trust

Scopo di queste note è l'analisi degli aspetti fiscali di un atto di trust interno recentemente istituito(1). I dati essenziali dell'atto istitutivo possono essere riassunti come segue.

La sig.ra Carmen istituisce un trust, inizialmente trasferendo una somma di denaro al trustee a mezzo bonifico, ma con il programma di incrementarne l'oggetto mediante trasferimento di ulteriori somme e beni, anche immobili. Il trust è regolato dalla legge di Jersey e durerà fino a quando i beni in trust avranno sufficiente consistenza.

Il trust è sia "di scopo", sia con beneficiari. Gli scopi indicati sono tre:

1. istituire una borsa di studio annuale di 50.000 euro a favore di giovani medici ricercatori;
2. sostenere uno o più bambini orfani o abbandonati, per la loro educazione, studio e vita personale fino al raggiungimento della maggiore età;
3. fornire un alloggio ai genitori bisognosi i cui figli siano ricoverati presso l'Ospedale pediatrico Gaslini di Genova o altre case di cura liguri, in modo che ivi possano soggiornare in occasione delle visite ai propri figli.

Il trustee è obbligato ad effettuare cinque piccole attività, di modesto rilievo economico, ma importanti per il disponente:

1. occuparsi della disponente in caso di malattia o incapacità, assicurandogli le migliori cure possibili e l'assistenza necessaria;
2. continuare ad occuparsi della manutenzione e gestione della tomba a Parigi in cui riposano il nonno e il bisnonno della disponente;
3. fare il necessario affinché la disponente, sua madre ed altri familiari vengano sepolti in unico luogo nel cimitero di Como, con esclusione di altri parenti, provvedendo alla manutenzione, fioritura ed illuminazione del sepolcro;
4. occuparsi delle ceneri della nonna e dello zio, facendo in modo da collocarle nel cimitero di Como;

dopo la morte della disponente, affidare il cane Sabrina (*sic*) alla sig.ra Maria o, in mancanza, alla sig.ra Gabriella, affinché ne abbiano cura, con erogazione di una provvista di 10.000 euro.

Sono beneficiari del trust:

1. il sig. Giovanni Battista e, dopo la sua morte, i suoi discendenti, i quali potranno abitare un immobile in provincia di Como, che sarà posto in trust, a condizione che il beneficiario si occupi della manutenzione e conservazione del bene e dei relativi arredi;
2. il piccolo Christian, nato da un anno, figlio di Giovanni Battista, che dovrà essere economicamente sostenuto dal trustee in caso di malattia e

Stefano Marchese - Consigliere nazionale del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili; Vicepresidente FEE delegato alla fiscalità europea; ragioniere commercialista in Genova.

Nota:

(1) L'atto istitutivo di trust oggetto delle presenti note può leggersi infra, 228.

che avrà diritto ad una somma di euro 50.000 per studi di specializzazione o per aiutarlo ad intraprendere una attività economica entro il compimento del venticinquesimo anno di età.

■ Analisi dei profili impositivi delle erogazioni del trust

L'analisi degli aspetti fiscali del trust sarà concentrata sull'imposizione diretta, che presenta aspetti di maggior interesse(2).

L'erogazione di una borsa di studio annuale a favore di giovani medici ricercatori darà luogo, in capo al percettore, ad un reddito assimilato a quelli di lavoro dipendente, ai sensi dell'art. 50, lett. c), D. P. R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("t.u.i.r.")(3). Il trust assume al riguardo la qualifica di sostituto d'imposta, ai sensi dell'art. 24 del d.p.r. 26 settembre 1973, n. 600.

Il sostegno di uno o più bambini orfani abbandonati implica l'effettuazione di una serie di erogazioni da parte del trustee per far fronte, appunto, a spese da pagarsi nell'interesse di costoro. L'atto istitutivo di trust non specifica se tali erogazioni dovranno avvenire mediante utilizzo di redditi del trust o di capitale in trust, per cui il trustee eserciterà la sua discrezionalità al riguardo, verosimilmente seguendo il principio di buona amministrazione secondo il quale, quando vi siano da effettuare pagamenti, prioritariamente si attinge al reddito e solo successivamente al capitale. In ogni caso, per le motivazioni che saranno riprese oltre in modo più approfondito, è da escludersi che le erogazioni del trust a favore dei bambini diano luogo ad eventi fiscalmente rilevanti in capo a questi.

La "fornitura" di un alloggio ai genitori bisognosi di bimbi ricoverati all'Ospedale Gaslini consiste nella messa a disposizione di un appartamento a titolo gratuito, ove possano soggiornare per il periodo necessario. Si tratta di una prestazione di ospitalità, simile a quella di chi invita un amico che vive in un'altra città a soggiornare a casa propria, e quindi assolutamente priva di implicazioni fiscali.

Venendo agli obblighi accessori del trustee, l'occuparsi del disponente in caso di malattia o incapacità altro non significa che effettuare le spese sanitarie e di assistenza necessarie, anche qui attingendo ai redditi del trust o al capitale in trust. Similmente, gli obblighi sopra indicati *sub* 2), 3) e 4) consistono nel pagamento di spese di varia natura, legate alla sepol-

tura e memoria del defunti. L'erogazione di una somma una *tantum* a chi si occuperà del cane del disponente ha natura di "dote" per il sostenimento delle relative spese; potrà, anche qui, derivare da redditi o da capitale del trust. Va rilevato che la sig.ra Marina o la sig.ra Gabriella non sono indicate, tecnicamente, come beneficiarie di una somma una *tantum*, ma l'atto "autorizza" il trustee ad effettuare l'erogazione. Si tratta, quindi, secondo il tenore dell'atto istitutivo, di un potere discrezionale del trustee, autorizzato, ma non obbligato, a versare la somma di denaro. Deve quindi, parimenti, escludersi la natura reddituale di tale erogazione(4).

Quanto ai beneficiari in senso tecnico, il sig. Giovanni Battista ha diritto di abitare un immobile specifico, diritto trasmissibile, dopo la sua morte, ai suoi discendenti, e pure trasferibile a terzi (il beneficiario ha infatti "facoltà di indicare altri in propria vece"), con l'onere di conservazione e manutenzione dell'immobile e degli arredi.

Tale diritto, in quanto qualificabile giuridicamente come "interesse beneficiario", ha natura personale, obbligatoria. A fini fiscali il beneficiario è sostanzialmente nella medesima posizione in cui si trova il comodatario di un appartamento, che ha diritto a viverci a titolo gratuito, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria. Come tale, una siffatta utilità sfugge alla nozione di reddito e non dà luogo ad alcuna imposizione in capo al beneficiario. Soltanto ove il sig. Giovanni Battista, o alcuno dei suoi discendenti, indicasse altri soggetti quali titolari ad abitare l'immobile, e tale indicazione avvenisse a titolo oneroso (incassando un corrispettivo dal terzo divenuto beneficiario del diritto personale di abitazione) potreb-

Note:

(2) Relativamente all'imposizione indiretta, è infatti sufficiente evidenziare che gli atti di sottoposizione di beni immobili in trust saranno assoggettati all'imposta sulle successioni e donazioni all'aliquota massima del 8%, mancando, nel caso concreto, beneficiari che possano godere dell'applicazione di aliquote ridotte o di franchigie. A simile trattamento fiscale saranno sottoposti i trasferimenti di beni in trust realizzati mediante "atti formali". Cfr. da ultimo G. Semino, Il momento di applicazione delle imposte indirette nei confronti del trust, in questa Rivista, 2009, 157.

(3) La norma citata infatti dispone che sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente: "c) le somme da chiunque corrisposte a titolo di borsa di studio o di assegno, premio o sussidio per fini di studio o di addestramento professionale, se il beneficiario non è legato da rapporti di lavoro dipendente nei confronti del soggetto erogante".

(4) Al riguardo si veda il § "Il concetto di reddito fiscale e l'irrilevanza delle erogazioni ai beneficiari".

be configurarsi la presenza di un reddito tassabile, nella categoria dei redditi diversi, quale reddito derivante da corrispettivi per l'assunzione di obbligazioni di fare, non fare o permettere, ai sensi dell'art. 67, lett. l), t.u.i.r.

Il piccolo Christian avrà diritto sia ad essere sostenuto in caso di malattia sia, un giorno, all'erogazione di una somma *una tantum* di euro 50 mila per finanziarsi gli studi specialistici o per aiutarlo all'avviamento di una sua attività economica. Il pagamento di spese mediche è certamente un'erogazione che sfugge alla nozione di reddito fiscale, ed è quindi irrilevante. Più problematica potrebbe apparire la qualificazione tributaria del pagamento dei 50 mila euro. Tuttavia, a ben vedere, si tratta di una erogazione di denaro, a priori non qualificabile come erogazione di reddito o di capitale. Ma anche nell'ipotesi che di erogazione di reddito si trattasse, la somma sfuggirebbe a tassazione in capo al beneficiario in quanto non è, *ab origine*, destinata al beneficiario.

■ L'imposizione del trust e della borsa di studio

Come si è potuto rilevare, l'analisi dei profili impositivi del trust in esame è iniziata dallo studio della rilevanza fiscale delle somme che dovranno essere erogate dal trustee, sia a beneficiari in senso tecnico, sia a soggetti che, pur non essendo beneficiari, comunque hanno diritto a (o potranno ricevere) erogazioni o altre utilità.

Difatti, a norma dell'art. 73, comma 2, t.u.i.r., il percorso logico da utilizzare per l'analisi del regime tributario del trust deve iniziare dall'indagine sulla presenza o meno di "beneficiari individuati", ossia di beneficiari di un reddito individuato, ai quali un certo reddito derivante da beni in trust possa essere imputato per trasparenza. I beneficiari di un reddito individuato sono quei soggetti i quali esprimono, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva attuale, consistente nel diritto a ricevere dal trustee la somma di denaro corrispondente al reddito che gli viene imputato per trasparenza⁽⁵⁾. Quindi, affinché di trasparenza si possa parlare, occorre che il reddito sia immediatamente ed originariamente riferibile ai beneficiari, il che esclude che vi sia discrezionalità alcuna in capo al trustee in ordine sia alla individuazione dei beneficiari, sia all'erogazione del reddito ai beneficiari stessi, ai quali infatti il reddito, per essere

loro imputato, deve essere pagato nel medesimo periodo d'imposta in cui matura o, al più tardi, in cui si manifesta monetariamente, con esclusione di qualsiasi accumulazione in capo al trust⁽⁶⁾.

Dato che, nel caso concreto, mancano i presupposti per imputare per trasparenza ad alcun beneficiario qualsivoglia reddito derivante dai beni in trust, si deve concludere che siamo di fronte ad un trust opaco, che sarà quindi soggetto passivo per tutti i redditi conseguiti, secondo le norme previste per l'imposizione degli enti non commerciali.

Quindi, metodologicamente, ai fini della qualificazione del reddito del trust sarà utile considerare in via prioritaria se alcun reddito possa, ricorrendone i presupposti, essere imputato per trasparenza ad alcun beneficiario; in difetto, si dovrà ritenere applicabile, quale regime residuale, la tassazione in capo al trust, qualificato fiscalmente come "opaco".

L'unica erogazione che assume rilievo fiscale è quella relativa alla borsa di studio prevista tra gli scopi del trust, che sarà tassata in capo al beneficiario della borsa (che non è beneficiario del trust) e ciò indipendentemente dal fatto che la somma necessaria per erogarla sia prelevata da redditi conseguiti ed assoggettati a tassazione in capo al trust o dal capitale.

Nel primo caso, infatti, di borsa di studio erogata mediante utilizzo di redditi tassati (ad esempio fitti attivi o interessi da titoli di Stato), non potrà invocarsi il divieto di doppia imposizione ex art. 163 t.u.i.r., giacché esso postula la tassazione del medesimo reddito due volte in capo a soggetti diversi: qui, invece, sebbene la somma con cui viene erogata la borsa di studio derivi da un reddito fondiario o di capitale, siamo di fronte a redditi distinti: quello fondiario o di capitale, conseguito dal trust, e quello as-

Note:

(5) Agenzia delle Entrate, circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, § 4, in questa Rivista, 2007, 630, con commento di M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust, ivi, 497 e risoluzione 7 marzo 2008, n. 81/E, ivi, 2008, 338. In dottrina A. Contrino, Spunti in tema di beneficiari "individuati", possesso dei redditi e imputazione dell'obbligazione tributaria del trust, *Dialoghi trib.*, 2008, 106.

Al riguardo va precisato che, tecnicamente, un "reddito" non può essere versato dal trustee al beneficiario, giacché, economicamente, il reddito è un flusso di ricchezza incrementativo del patrimonio che non si sostanzia in uno specifico bene, diritto o somma di denaro; ciò che può essere versata, invece, è una somma di denaro, corrispondente nell'ammontare a quel reddito che è stato sottoposto ad imposizione, per trasparenza, in capo al trust.

(6) Agenzia delle Entrate, risoluzione 5 novembre 2008, n. 425/E, in questa Rivista, 2009, 71.

similato al lavoro dipendente, conseguito dal beneficiario della borsa.

Nel secondo caso, ove la borsa sia erogata mediante prelievo della relativa somma dal capitale del trust, la qualificazione fiscale di reddito della borsa di studio prescinde dalla sua origine, e quindi la sua natura di capitale in capo al trust è irrilevante. In altri termini, non si tratta, fiscalmente, di distribuzione di capitale (che, come tale, non sarebbe di regola tassabile), ma di erogazione di un reddito costituito da una borsa di studio.

A riprova di quanto affermato basti considerare che se un qualsiasi soggetto erogasse una borsa di studio, per il percettore si tratterebbe di un reddito tassabile, essendo irrilevante a tal fine l'origine della somma in capo a colui che la eroga (reddito tassato, risparmi di redditi pregressi o capitale).

■ L'irrilevanza reddituale delle erogazioni del trust

Le considerazioni che precedono offrono il destro all'approfondimento di un'altra questione, la cui analisi da parte della dottrina non pare ancora giunta a conclusioni del tutto appaganti: l'irrilevanza reddituale delle somme erogate dal trustee ai beneficiari durante la vita del trust o al momento della sua cessazione, ove costoro non operino nell'esercizio di imprese commerciali(7).

La dottrina e la prassi dell'Agenzia delle Entrate si sono soffermate su due particolari ipotesi:

1. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti ai redditi già tassati, in capo a questi ultimi, per trasparenza; e
2. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti ai redditi già tassati, in capo al trust, in quanto opaco in relazione a quei redditi; sono invece mancati adeguati approfondimenti in relazione a due ulteriori ipotesi:
3. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti al "capitale" del trust; e
4. l'erogazione ai beneficiari delle somme corrispondenti a redditi che non sono stati tassati, né in capo al trust, né in capo ai beneficiari per trasparenza(8).

Con riguardo al primo caso, è principio pacifico che l'erogazione (pagamento) da parte del trustee ai beneficiari delle somme corrispondenti a redditi già tassati per trasparenza in capo a questi non dà luogo ad ulteriore imposizione(9).

Con riferimento al secondo caso, generalmente in dottrina si ritiene che non siano tassabili le erogazioni ai beneficiari dei redditi già tassati in capo al trust, sostanzialmente argomentando sul divieto della doppia imposizione(10). Tale tesi è stata di recente contestata da un Autore, sul presupposto che il divieto di doppia imposizione non operi per le distribuzioni da parte di enti soggetti ad IRES, così come non opera pacificamente per i dividendi erogati da società di capitali, tassati prima come utili in capo alla società e poi come dividendi in capo ai soci. In altri termini, di doppia imposizione economica, e non giuridica, si tratterebbe, e come tale ciò non sarebbe di ostacolo all'applicazione del tributo in sede di erogazione. L'intassabilità delle suddette erogazioni, invece, deriverebbe dalla volontà del legislatore, il cui silenzio nel trattare delle erogazioni dei trust opachi non potrebbe che essere letto come volontà di rite-

Note:

(7) L'esame degli aspetti fiscali delle erogazioni effettuate da trust a soggetti operanti nell'esercizio di imprese commerciali esula dall'ambito di queste note.

(8) Senza poter entrare in questa sede nel dettaglio di tale ipotesi, con riguardo ai trust residenti si possono menzionare, ad esempio, le plusvalenze derivanti dalla cessione di beni immobili posseduti da oltre cinque anni, che non sono tassabili; nel caso di trust non residenti, occorre porre mente alla congiunta applicazione delle regole fiscali italiane e di quelle del luogo in cui il trust è residente, che talvolta si intersecano anche con norme delle convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione, il che può dar luogo a casi di legittima "doppia non imposizione", nel senso che in nessun ordinamento fiscale un dato reddito risulta tassabile.

(9) Agenzia delle Entrate, circolare n. 48/E/2007 [*supra* nota 5], § 4, nonché da ultimo P. Scarioni, Il punto in tema di tassazione dei beneficiari di trust, *Boll. trib.*, 2009, 102, ove ulteriori riferimenti.

Vi sarebbe semmai da chiarire fino a che ammontare tale reddito non sia tassabile: si pensi ad un fitto di 100, imputato per trasparenza al beneficiario e tassato per 85, ossia al netto della deduzione forfetaria del 15%. Immaginando che in realtà, nel periodo d'imposta, il trustee abbia sostenuto spese per quell'immobile per 5, ci si potrebbe chiedere se il reddito pagabile al beneficiario senza imposizione sia 95 (il reddito effettivo) o 85 (il reddito in concreto sottoposto ad imposizione). Al riguardo, la risposta può essere data semplicemente distinguendo tra reddito che costituisce presupposto dell'imposta (il fitto di 100) e la sua base imponibile (l'ammontare di 85) per concludere che l'intassabilità va riferita all'ammontare del reddito e non a quello della sua base imponibile.

(10) P. Scarioni, Il punto [*supra* nota 9], a p. 106; cfr. altresì F. Paparella, Trust a rischio di doppio prelievo, *Il Sole 24 Ore* del 5 marzo 2007, 39; F. Guffanti, I redditi derivanti dai beni in trust, *Corr. trib.*, 2007, 1615; G. Sepio, La regolamentazione del trust ai fini delle imposte sui redditi: luci e ombre, *Dialoghi dir. trib.*, 2007, 77; M. Lupoi, L'Agenzia delle Entrate e i principi sulla fiscalità dei trust [*supra* nota 5], *Corr. trib.*, 2007, 2786; M. Cantillo, Il regime fiscale del trust dopo la Finanziaria 2007, *Rass. trib.*, 2007, 1050. Per G. Frasoni, La disciplina del trust nelle imposte dirette, *Riv. dir. trib.*, 2007, I, 242, invece, la tassazione del trust per trasparenza sarebbe la regola e la soggettivazione tributaria dello stesso sarebbe l'eccezione, di talché quest'ultima sarebbe assimilabile ad una sorta di tassazione separata la cui applicazione esaurisce l'imponibilità del reddito conseguito e ne determina la patrimonializzazione.

nere esaurito il prelievo al momento della tassazione in capo al trust stesso(11).

Un inquadramento più soddisfacente della questione, che risolve anche l'ipotesi *sub* 4), ossia di distribuzione di redditi che non hanno scontato l'imposizione, né in capo ai beneficiari, né in capo al trust, deriva dalla considerazione secondo la quale le erogazioni ai beneficiari – con la sola eccezione di quelle in relazione ai cui redditi si applica il principio di trasparenza fiscale – di regola non costituiscono reddito e quindi sono estranee al presupposto d'imposta(12). Il punto sarà approfondito nel successivo paragrafo, evidenziandosi già in questa sede che non sono tassabili le erogazioni ai beneficiari avanti origine da redditi già tassati in capo al trust, o non tassati, o da capitale, con la sola eccezione delle ipotesi in cui la legge fiscale, specificamente e tassativamente, ne prevede l'imposizione, come le borse di studio o le rendite perpetue(13).

■ Il concetto di reddito fiscale e l'irrelevanza delle erogazioni ai beneficiari

Sostenere la generale irrilevanza reddituale delle erogazioni del trust presuppone un approfondimento dell'elemento materiale (o oggettivo) del presupposto: il reddito(14).

Al riguardo, è d'uopo osservare che se è vero che è "fiscalmente reddito quello che il legislatore vuole che sia reddito"(15), nondimeno appare utile indagare i profili strutturali del medesimo, non già con l'obiettivo – che sarebbe ormai anacronistico e verosimilmente irraggiungibile(16) – di prevenire ad una definizione unitaria di reddito fiscale, quanto con il più modesto fine (ma assai utile, come si vedrà, ai fini dell'analisi successiva) di individuare quello che, fiscalmente, reddito non è(17).

In questo senso possiamo dire, in prima approssimazione, che il concetto di reddito si identifica in un flusso di ricchezza che comporta un incremento del patrimonio(18), che può essere in denaro oppure in natura(19). Nella nota distinzione(20) tra "reddito-

no tuttavia in capo a questi soggetti una ricchezza che non è frutto di una attività produttiva, e che non è, perciò, tipicamente raggiunta dall'imposta sul reddito; a determinate condizioni, peraltro, al fine di rafforzare i profili di personalità, legati al prelievo sui redditi conseguiti dal trust, questi sono imputati, a prescindere dall'effettiva erogazione, ai beneficiari" secondo il principio di trasparenza.

Nello stesso senso, seppure più sinteticamente, Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 425/E [*supra* nota 6], secondo la quale, nel caso di redditi soggetti ad accumulazione in trust, e quindi tassati in capo al trust, "la successiva devoluzione ai beneficiari, al termine individuato, non avrà più carattere reddituale bensì patrimoniale".

(13) Che costituiscono redditi di capitale ai sensi dell'art. 44 lett. c), t.u.i.r.

(14) Una prima notazione al riguardo consente di affermare che la nozione di reddito può essere indagata solo al livello delle singole categorie reddituali elencate dall'art. 6 t.u.i.r.: v. A. Carinci, L'invalidità del contratto nelle imposte sui redditi. Profili sostanziali, Padova, 2003, p. 52. Cfr. altresì F. Gallo, Prime riflessioni su alcune recenti norme antielusione, Dir. prat. trib., 1992, I, 1762; P. Boria, Il principio di trasparenza nella imposizione delle società di persone, Milano, 1996, 262; S. Fiorentino, Imputazione soggettiva tributaria ed "abuso" dello schermo societario: alcune riflessioni, Dir. prat. trib., 2000, I, 1185.

(15) R. Rinaldi, L'evoluzione del concetto di reddito, Riv. dir. fin. sc. fin., 1981, I, 401; Id., Contributo allo studio dei redditi di capitale, Milano, 1989, p. 4; C. Glendi, La nozione di reddito fiscale, in AA.VV., Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico, Padova, 1988, 121; L. Perrone, Il reddito d'impresa: specificazioni, in AA.VV., Il reddito d'impresa nel nuovo testo unico, Padova, 1988, 131; sull'impossibilità di definire il reddito fiscale G. Tinelli, Il reddito d'impresa nel diritto tributario, Milano, 1991, p. 12.

(16) V. già, praticamente agli albori della riforma tributaria degli anni '70, G. Puoti, Riflessioni sulla definizione giuridica di reddito, Riv. dir. fin. sc. fin., 1976, I, 279.

(17) Un'analisi dei principali elementi strutturali del concetto di reddito è condotta, ad esempio, da R. Lupi, Diritto tributario. Parte speciale, Milano, 2002, p. 39 e ss.; L. Tosi, La nozione di reddito, in AA.VV., Imposta sul reddito delle persone fisiche, in AA.VV., Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesaro, I, Torino, 1994, 45; E. Porito, Il sistema delle imposte dirette, Milano, 1989, p. 7; M. Miccinesi, Le plusvalenze d'impresa. Inquadramento teorico e profili ricostruttivi, Milano, 1993, p. 5; F. Crovato, Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi, Padova, 2001, p. 109.

(18) In questo senso la classica definizione di O. Quarta, Commento alla legge sull'imposta di ricchezza mobile, Milano, 1917, I, p. 130 del reddito come "ricchezza novella", che fosse in relazione di effetto a causa con un'energia o forza produttiva e per la quale vi fosse la possibilità del ritorno o successiva produzione di altra simile ricchezza; Id., Studio sulla legge dell'imposta di ricchezza mobile, I, Roma, 1883, p. 160.

(19) L. Carpentieri, Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi, Milano, 1997.

(20) La distinzione, come è noto, comprende anche il concetto di "reddito-consumo", il quale tuttavia non ha mai trovato applicazione nel nostro sistema positivo. Sui concetti di "reddito-prodotto" e di "reddito-entrata", la letteratura, sia economica, sia tributaristica, è sterminata; con riferimento a quest'ultima, cfr. ad es. A. Cicognani, L'imposizione del reddito d'impresa, Padova, 1980, p. 3; M. Miccinesi, Le plusvalenze [*supra*, nota 17], a p. 11; G. Falsitta, Le plusvalenze nel sistema dell'imposta mobiliare, Milano, 1966, p. 65; L. Napolitano, Il reddito nella scienza delle finanze e nel diritto tributario italiano, Milano, 1953, p. 35; G. Fanzini, Lottizzazioni e plusvalenze speculative, I, Riv. dir. fin. sc. fin., 1987, I, 692; A. Fedele, Profili dell'imposizione degli incrementi di valore nell'ordinamento tributario italiano, in AA.VV., L'imposizione dei plusvalori patrimoniali, Milano, 1970, 125; F. Gaffuri, I redditi diversi, Dir. prat. trib., 1979, I, 753.

Note:

(11) P. Scarioni, Il punto [*supra* nota 9], a p. 107.

(12) In questo senso ci sentiamo di aderire integralmente a quanto affermato da G. Zizzo, La ricchezza erogata dai trust, tra reddito e capitale, Rass. trib., 2008, 1275, secondo il quale "le erogazioni dei trust hanno sempre l'effetto di accrescere il potere economico dei beneficiari; genera-

prodotto”(21) e “reddito-entrata”(22), proposta dalla scienza economica, vi sono elementi di convergenza che certamente concorrono alla nozione di reddito fiscale – che tuttavia non corrisponde né all’uno né all’altro(23) – nel senso che entrambi i concetti comprendono gli incrementi di patrimonio derivanti da una fonte produttiva di carattere patrimoniale e dall’attività del contribuente(24); tuttavia, la nozione di “reddito-entrata”, più ampia della prima, include anche gli incrementi patrimoniali di carattere straordinario e fortuito(25).

Irrilevante ai fini dell’odierna nozione di reddito fiscale è certamente la sua periodicità o meno(26), così come si deve dubitare che il requisito della sua riproducibilità, anche in astratto, mantenga alcuna significatività(27); parimenti non è punto necessario che il reddito, per esser tale, debba essersi “distaccato” dalla sua fonte produttiva(28). Dal punto di vista del soggetto che lo produce, non occorre che il reddito sia atteso, previsto o che vi sia l’“intenzionalità” o la “volontarietà” del suo conseguimento(29).

Per altro verso, non costituiscono reddito, in quanto difettano della idoneità di comportare incrementi di patrimonio, i risparmi di spesa(30), le aspettative di guadagni futuri(31) e le reintegrazioni patrimoniali(32). Infine il reddito, per esser tale, deve essere “realizzato”. Questa caratteristica, che è elemento costitutivo del presupposto oggettivo, non deve essere confusa con la dimensione temporale del presupposto, ossia la sua imputazione a periodo(33).

Nella presente analisi assume valenza centrale l’individuazione di quei trasferimenti di ricchezza che, pur importando un incremento di patrimonio di colui che ne beneficia, non possono qualificarsi come reddito tassabile.

In generale si può osservare che sfuggono all’attuale nozione di reddito fiscale gli incrementi patrimoniali gratuiti, derivanti cioè da successioni e donazioni(34), visto che il primo presuppone comunque una qualche prestazione del soggetto che lo consegue(35). Ci si può chiedere se anche le liberalità

ti F. Romani, L’imposizione dei plusvalori patrimoniali, in AA.VV., L’imposizione dei plusvalori patrimoniali, Milano, 1970, 18, nota 19, e più di recente M. Miccinesi, Le plusvalenze *supra*, nota 17], a p. 13, nota 7; in argomento si veda soprattutto e da ultimo l’ottima tesi di Ph.D. di Holmes, The concept of income, A multi-disciplinary analysis, Amsterdam, 2001.

(23) A. Cicognani, Problemi e prospettive della tassazione del reddito d’impresa, Dir. prat. trib., 1988, I, 1046.

(24) Cfr. R. Lupi, Diritto tributario *supra*, nota 17], p. 43, testo e nota 15.

(25) “Come il guadagno conseguito vendendo un bene ricevuto in eredità, incassando un’indennità di esproprio o al limite vincendo alla lotteria”: così testualmente R. Lupi, Diritto tributario *supra*, nota 17], p. 43.

(26) La necessità del carattere di ripetibilità, di continuazione, di persistenza del reddito per la sua imponibilità era negata già da Cass. Torino, Sez. Un., 8 gennaio 1873, cit. in O. Quarta, Studio *supra*, nota 18], p. 148; cfr. altresì G. Einaudi, F.A. Répaci, Il sistema tributario italiano, V ed., Torino, 1954, p. 148.

(27) Per questo requisito della “simigliante ricchezza” v. E. Vanoni, Osservazioni sul concetto di reddito in finanza, Opere giuridiche, II, Milano, 1962, 351.

(28) Su questa teoria e per la sua critica v. G. Falsitta, Le plusvalenze *supra* nota 20], p. 75.

(29) Cfr. G. Falsitta, Le plusvalenze *supra* nota 20], p. 95. La tesi della volontarietà è superata nella sistematica del t.u.i.r.: al riguardo si vedano le acute notazioni di M. Miccinesi, voce “Reddito delle persone fisiche (imposta sul)”, Digesto, disc. priv., sez. comm., XII, Torino, 1996, 174.

(30) Cfr. L. Tosi, La nozione *supra*, nota 17], a p. 8.

(31) Cfr. L. Tosi, La nozione *supra*, nota 17], a p. 8.

(32) Nei limiti, ovviamente, in cui abbiano ad oggetto il ristoro per danno emergente; non così deve dirsi per i risarcimenti a titolo di lucro cessante, stante – oltre alla loro chiara natura reddituale – il disposto dell’art. 6, comma 2, t.u.i.r.

(33) Cfr. F. Crovato, L’imputazione a periodo nelle imposte sui redditi, Padova, 1996; A. Carinci, Il fattore temporale nell’imposta sui redditi: tra disciplina e definizione delle ipotesi categoriali e del reddito complessivo, Riv. dir. fin. sc. fin., 2000, I, 618. Infatti la realizzazione esplica effetti in ordine alla qualificazione del reddito ai fini del suo inquadramento in una categoria (D. Stevanato, Inizio e cessazione dell’impresa nel diritto tributario, Padova, 1994, p. 71; C. Capponi, Sul regime irpef dei crediti di lavoro autonomo percepiti dagli eredi, Dir. prat. trib., 1988, II, 1459), alla individuazione delle regole applicabili per la sua determinazione e, generalmente, alla sua riferibilità soggettiva; mentre l’imputazione a periodo influisce sulla determinazione in concreto della base imponibile e dell’imposta. Normalmente, in termini di misurazione del tempo in periodi d’imposta, l’evento della realizzazione precede, o coincide con, quello della imputazione a periodo: il primo è infatti riconducibile generalmente al momento in cui si verifica l’incremento di patrimonio del contribuente – a seguito della maturazione del reddito – mentre il secondo dipende, a seconda della categoria di appartenenza del reddito, dall’applicazione del criterio di cassa o di competenza.

(34) R. Lupi, Diritto tributario *supra* nota 17], p. 41 e già B. Giussani, Del concetto di reddito mobiliare e del trattamento degli assegni alimentari, Riv. dir. fin. sc. fin., 1940, II, 3.

(35) R. Lupi, Diritto tributario *supra*, nota 17], p. 42; G. Silvia - D’Aietti, L’imposizione dei trasferimenti gratuiti e concetto di reddito: un commento, Riv. dir. fin. sc. fin., 1972, I, 258.

Note:

(21) V. De Viti de Marco, Principi di economia finanziaria, Torino, 1953.

(22) Il concetto di “reddito-entrata” è stato elaborato principalmente dallo svedese D. Davidson, e soprattutto dal tedesco G. von Shanz, Der Einkommen Begriff und die Einkommen Steuergesetze, in Finanz-Archiv, 1896, XII, 1 e ss. (che abbiamo consultato nella traduzione inglese in P.H. Wueller, Concepts of Taxable Income, I, The German Contribution, [1938] 53 (1) Political Science Quarterly, 83), e sviluppato dalla dottrina statunitense. Per ulteriori riferimenti nella letteratura italiana cfr. per tut-

diverse dalle donazioni, le altre "entrate gratuite"(36), debbano parimenti escludersi dalla nozione di reddito. La risposta deve essere positiva, osservando che i pochi casi in cui si verifica l'imponibilità delle liberalità rispondono a ragioni tecniche di simmetria fiscale(37) o avvengono, in via di eccezione alla regola generale, allorché la liberalità sia conseguita nell'esercizio di imprese.

Il confine tra reddito tassabile e incrementi patrimoniali gratuiti deve essere tuttavia tracciato non già sulla base, meramente formale, della qualificazione dell'atto come "a titolo gratuito", ovvero in base al fatto che l'arricchimento del beneficiario non sia giuridicamente "dovuto"(38), quanto in base alla mancanza di un'operazione, compiuta dal soggetto beneficiario dell'arricchimento, avente efficacia determinante nei riguardi dell'incremento di patrimonio acquisito; requisito, questo, ritenuto essenziale linea di discriminare tra i due concetti sin dalle origini del sistema impositivo dei redditi in Italia(39).

L'assoluta mancanza di qualsiasi attività del beneficiario comporta, ad esempio, che non costituiscono reddito tassabile le elemosine e le offerte spontanee e volontarie, fatte per spirito di carità o sentimento religioso(40).

Alla medesima conclusione non si può giungere per le c. d. "donazioni remuneratorie"(41) e per le liberalità d'uso in occasione dei servizi resi(42). Da un lato, infatti, entrambe sono atti gratuiti, la cui causa è costituita, in senso oggettivo, dall'arricchimento altrui senza corrispettivo e, in senso soggettivo, dallo spirito di liberalità. La donazione remuneratoria, infatti, non è giuridicamente "dovuta", nel senso che il donante non è certo obbligato ad essa, né il donatario ha prestato la sua attività in vista della remunerazione. Ciò nondimeno, il donante non si sarebbe indotto al compimento della donazione in mancanza del servizio prestatogli, anche se, nonostante questo, si sarebbe potuto astenere dalla donazione. Sebbene, dunque, prevalga nell'operazione lo spirito di riconoscenza e di generosità del donante rispetto alla prestazione del donatario, quest'ultima costituisce nondimeno "condizione necessaria" anche se non sufficiente del trasferimento di ricchezza, giacché senza questa la donazione non sarebbe stata fatta.

La linea di confine tra "reddito tassabile" e "arricchimento gratuito non tassabile" può essere dunque tracciata nel senso che si configura il primo allorché l'attività del beneficiario dell'arricchimento si ponga, in termini causali, come condizione necessaria, seb-

bene non sufficiente, dell'incremento patrimoniale(43).

Non hanno invece natura reddituale – in quanto vere liberalità – le somme erogate dai genitori, o loro ascendenti, ai e per i figli minorenni o maggiorenni in adempimento dell'obbligo di mantenimento che grava su di loro(44), e così le ulteriori erogazioni spontanee di redditi a favore di familiari e le liberalità in genere, anche a favore di terzi, per mancanza di una loro fonte produttiva(45).

Fanno eccezione soltanto – per le ragioni sopra dette di simmetria tra deduzione dall'imponibile del-

Note:

(36) Per questa espressione cfr. ancora R. Lupi, *Diritto tributario* [supra, nota 17], p. 42.

(37) R. Lupi, *Diritto tributario* [supra, nota 17], p. 42, nota 11.

(38) Per questo orientamento, ormai superato, cfr. ad esempio Cass. Roma, 12 maggio 1877.

(39) G. Falsitta, *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova, 1972, p. 214.

(40) O. Quarta, *Studio* [supra nota 18], p. 146 e p. 149. Napolitano, *Il reddito* [supra nota 20], p. 183.

(41) Comm. centr., 16 dicembre 1930, n. 15606, *Giur. imp. dir.*, 1931, 105.

(42) Si veda ad esempio l'art. 50, lett. c-bis), t.u.i.r., che considera redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente le somme e i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Analogamente si esprime la definizione di reddito di lavoro dipendente contenuta nell'art. 51 t.u.i.r., ed è ragionevole ritenere che le donazioni remuneratorie rientrino anche nell'ampia dizione di "compensi" prevista nell'ambito dei redditi di lavoro autonomo.

(43) Cfr. G. Falsitta, *Le plusvalenze* [supra nota 20], p. 89; E. Porito, *Il sistema* [supra nota 17], p. 11; M. Miccinesi, *Le plusvalenze* [supra, nota 17], p. 74, testo e nota 37. *Contra*: F. Gaffuri, *Rilevanza fiscale del trasferimento non oneroso*, *Dir. prat. trib.*, 1974, I, 1225; Id., *Profilo fiscale dell'atto di liberalità*, *Dir. prat. trib.*, 1975, I, 57. In questa prospettiva, come si è visto, il t.u.i.r. dichiara tassabili le erogazioni liberali effettuate in relazione a rapporti di lavoro dipendente, di collaborazione coordinata e continuativa (art. 50, lett. c-bis), t.u.i.r.), le mance percepite dai *croupier* (argomentando a contrario dall'art. 51, comma 2, lett. i), t.u.i.r., il quale ne dispone l'esenzione limitatamente al 25% del loro ammontare), le borse di studio e gli assegni, premi o sussidi per fini di studio o di addestramento professionale; le vincite delle lotterie, dei concorsi a premio, dei giochi e delle scommesse organizzati per il pubblico, i premi derivanti da prove di abilità o dalla sorte e i premi attribuiti in riconoscimento di particolari meriti artistici, scientifici o sociali (art. 67, lett. d), t.u.i.r.).

(44) Si tratta delle spese sostenute per il mantenimento dei figli e della c. d. "paghetta" in base ai doveri posti a carico dei genitori dagli artt. 147 e 148 cod. civ. Per le ragioni dell'intassabilità cfr. già O. Quarta, *Studio* [supra, nota 18], p. 220; R. Lupi, *Diritto tributario* [supra, nota 17], p. 92, nota 102, F. Crovato, *I redditi di lavoro dipendente*, in AA.VV., *Imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesaro, I, Torino, 1994, 305.

(45) Cfr. Quarta, *Studio* [supra, nota 18], p. 222.

l'erogante e tassazione del reddito in capo al percipiente – gli assegni periodici a favore del coniuge, ad esclusione di quelli destinati al mantenimento dei figli, in conseguenza di separazione legale ed effettiva, di scioglimento o annullamento del matrimonio o di cessazione dei suoi effetti civili, nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria; gli assegni periodici corrisposti in forza di testamento o di donazione modale e, nella misura in cui risultano da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, gli assegni alimentari corrisposti alle persone indicate nell'art. 433 del codice civile(46).

Al di fuori di queste eccezioni, quindi, se per spirito di liberalità, taluno costituisce una rendita di durata determinata o vitalizia a favore di un soggetto, le somme percepite dal beneficiario non assumono natura di reddito tassabile, non essendo la rendita costituita a titolo oneroso(47).

Deve essere ancora ricordata la previsione di imponibilità(48) per gli assegni periodici, diversi da quelli sopra indicati risultanti da provvedimenti dell'autorità giudiziaria, "alla cui produzione non concorrono attualmente né capitale né lavoro"; tale previsione conferma il principio sopra indicato poiché presuppone l'onerosità della costituzione del diritto all'assegno periodico, e l'imposizione si giustifica in quanto essi sono il frutto posticipato di capitale o di lavoro impiegati in passato(49).

Sono invece tassabili in ogni caso, e quindi anche se costituite a titolo gratuito per atto tra vivi o per causa di morte, le rendite perpetue e le prestazioni annue perpetue(50); qui parrebbe vi sia una deroga ai principi sopra indicati in punto di tassabilità: di primo acchito, infatti, non si spiegherebbe come mai queste, ancorché costituite a titolo gratuito, siano tassabili, quando le rendite di durata determinata e i vitalizi, costituite con il medesimo titolo, non lo sono(51). Va detto che al riguardo la dottrina difficilmente è andata oltre ad una generica critica per la diversa classificazione categoriale delle due tipologie di rendita(52), mentre il punto focale della questione attiene al rapporto tra capitale e rendita. Nelle rendite a durata limitata (a tempo determinato o vitalizio), l'erogazione ha ad oggetto sia reddito, sia capitale, il quale via via si "consuma", per azzerarsi al termine della durata della rendita, il che giustificava il passato regime di imponibilità parziale della rendita stessa(53): dalla nostra attuale prospettiva di esame, se l'erogazione di una somma una *tantum* a titolo di liberalità non è

reddito tassabile per il percettore, neppure lo è l'erogazione frazionata in più rate, di durata determinata (rendita a durata determinata) ovvero di durata pari alla vita residua del beneficiario (rendita vitalizia). Onde l'intassabilità del vitalizio a titolo gratuito, che è costituito per la maggior parte da un

Note:

(46) Cfr. il combinato disposto dell'art. 10, lett. c) e d), t.u.i.r., che ne prevede la deduzione dal reddito e dell'art. 50, lett. i), t.u.i.r., che ne dispone l'imponibilità.

(47) Argomentando a *contrariis* dall'art. 50, comma 1, lett. h), t.u.i.r., che qualifica come redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente le rendite vitalizie e quelle a tempo determinato, se costituite a titolo oneroso. V. A. Berliri, Il testo unico delle imposte dirette, Milano, 1960, p. 205; R. Lupi, Diritto tributario [supra nota 17], p. 92; F. Crovato, I redditi di lavoro dipendente, in AA.VV., Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesaro, I, Torino, 1994, 304; F. Federici, Commento all'art. 47, in D'Amati N. (cur.), L'imposta sul reddito delle persone fisiche, Torino, 1992, 322; M. Leo - F. Monacchi - M. Schiavo, Le imposte sui redditi nel testo unico, V ed., Milano, 1997, p. 751.

(48) Prevista nel citato art. 50, lett. i), t.u.i.r.

(49) La norma trae la sua origine dall'art. 1 del R.D.L. 16 ottobre 1924, n. 1613, a sua volta trasfusa nell'art. 85 del t.u.i.d. del 1958, e poi ripetuta nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 e ora nell'art. 50 lett. i), t.u.i.r. In relazione ad essa l'interpretazione consolidata è nel senso che l'assegno periodico deve essere il risultato di un impiego di capitale impiegato e/o di lavoro prestato in passato. In tal senso cfr. B. Giussani, Del concetto di reddito mobiliare e del trattamento degli assegni alimentari, Riv. dir. fin. sc. fin., 1940, II, 9; L. Napolitano, Il reddito [supra, nota 20], p. 155; A. Berliri, Il testo unico [supra, nota 47], p. 205; N. D'Amati, La progettazione giuridica del reddito, Padova, 1975, III, p. 263; F. Federici, Commento all'art. 47 [supra, nota 47], a p. 324.

(50) Rispettivamente previste dagli articoli 1861 e 1869 cod. civ., la cui tassabilità è fissata dall'art. 44, lett. c), t.u.i.r.

(51) Differenze ulteriori tra le due tipologie di rendite sono costituite dalla diversa qualificazione categoriale (quelle perpetue costituiscono redditi di capitale, quelle a tempo limitato, determinato o vitalizio, sono redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente) e, un tempo, in termini di determinazione del reddito (in particolare, prima della modifica apportata alla base imponibile dall'art. 13 del D. Lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, le prime erano tassate "al lordo", mentre per le seconde, ove imponibili, la tassazione avveniva "al netto", giacché le rendite costituivano reddito per il 60 per cento del loro ammontare lordo; oggi, invece, entrambe le tipologie di rendita concorrono a formare il reddito complessivo per il loro intero ammontare, salvo il regime di favore, in termini di imposizione sostitutiva, per le rendite "aventi funzione previdenziale [...] derivanti da contratti di assicurazione sulla vita [...] che non consentano il riscatto della rendita successivamente all'inizio della erogazione").

(52) Cfr. al riguardo già A. Berliri, Il testo unico [supra, nota 47], p. 205; N. D'Amati, La progettazione [supra, nota 49], p. 262; R. Rinaldi, Contributo [supra, nota 15], p. 259; L. Castaldi, I redditi di capitale, in AA.VV., Imposta sul reddito delle persone fisiche, Giurisprudenza sistematica di diritto tributario diretta da F. Tesaro, I, Torino, 1994, p. 294.

(53) Cfr. la precedente nota 51. Al riguardo ci permettiamo di rinviare ai nostri precedenti lavori: S. Marchese, In tema di tassazione dell'avvicinamento derivante da cessione di azienda contro costituzione di rendita vitalizia, Dir. prat. trib., 1990, II, 522; Id., Ancora sulla rendita vitalizia come corrispettivo per la cessione di azienda, ivi, 1993, II, 1099.

flusso di capitale(54). Non così avviene nella rendita perpetua: chi costituisce a titolo gratuito una rendita perpetua a favore di un certo beneficiario, è come se gli donasse un capitale e questo capitale venisse messo a frutto: difatti, nella rendita perpetua il capitale (ideale) si mantiene, nominalmente, nella sua integrità, in perpetuo(55), mentre la rendita costituisce puro frutto di quel capitale. Ora nessuno dubita che un capitale donato non è reddito tassabile nelle mani del beneficiario, ma neppure è revocabile in dubbio che i redditi che questo capitale produce sono certamente redditi imponibili. La norma che tassa la rendita, quindi, non tassa l'erogazione liberale, ossia il capitale che è presupposto della rendita, ma tassa il frutto di quel capitale; onde l'irrelevanza del fatto che la rendita sia stata costituita a titolo oneroso o gratuito.

Non hanno neppure natura reddituale i c. d. "atti di libera destinazione di reddito", ossia gli atti con i quali il soggetto che integra il presupposto e al quale è soggettivamente riferibile il reddito, trasferisce le corrispondenti somme, beni o utilità(56) (o il diritto di credito a percepirle) ad altri. Gli atti di destinazione sono infatti neutrali per l'ordinamento tributario(57), in senso sia soggettivo, onde il reddito, nonostante l'atto di destinazione, è sempre tassabile in capo al soggetto che ne è titolare a titolo originario(58), sia oggettivo, dato che la ricchezza trasferita per effetto di un atto di libera destinazione, in quanto legata da una "fonte causale", nel senso sopra precisato, perde la sua originaria connotazione di "reddito" in capo al beneficiario a titolo derivato, assumendo rilievo semmai, in punto di tassabilità, allorché la destinazione realizza, a sua volta, un ulteriore rapporto di causa ad effetto con un'attività del beneficiario. Secondo un'altra prospettiva, deve essere ancora osservato che il concetto di "atti di destinazione" si ricollega a quelli di "produzione" del reddito e di sua "imputazione a periodo": limitando il nostro esame ai redditi tassabili "per cassa", l'atto di destinazione di un reddito già prodotto, in quanto disposizione del diritto al reddito o sulla ricchezza in cui esso si sostanzia, vale a configurare "percezione", di talché rende il reddito stesso imputabile al periodo d'imposta in cui la disposizione avviene. In questo senso va letta la norma sulla cessione di crediti al reddito(59), la quale non solo conferma che l'atto di disposizione non è idoneo a mutare la qualificazione originaria del reddito(60), ma che esso è idoneo a configurare percezione, di talché non solo l'onero-

sità, ma anche la gratuità dell'atto di cessione del credito non vale ad escluderne la tassabilità in capo al cedente (donante o disponente)(61).

In definitiva, gli arricchimenti o incrementi di patrimonio che dir si voglia, che non costituiscono reddito fiscale, non sono necessariamente coincidenti con quanto forma oggetto delle successioni e delle donazioni, dacché, da un lato, le donazioni remunere-

Note:

(54) Non è possibile in questa sede analizzare le ragioni della tassazione del suddetto flusso di capitale come "reddito", quando la rendita sia costituita a titolo oneroso, il che presupporrebbe un discorso articolato che esulerebbe dall'economia del presente lavoro; al riguardo, per alcune notazioni, ci permettiamo rinviare ai nostri lavori citati alla nota precedente.

(55) Chi ha rudimenti di matematica finanziaria sa benissimo, infatti, che - a parità di tasso d'interesse di valutazione - in caso di riscatto della rendita dopo il primo anno dalla costituzione o dopo il quattrocentesimo anno, l'importo del capitale da versare al beneficiario a titolo di riscatto è infatti il medesimo, giacché il valore attuale di una rendita perpetua è costante (pari al rapporto tra la rata e il tasso d'interesse di attualizzazione).

(56) Come è noto il reddito, in quanto concettualmente flusso di ricchezza che determina un incremento di patrimonio, di per sé non è trasferibile: sono semmai trasferibili le somme, i beni o i diritti o in genere le utilità in cui questo, di volta in volta, si concreta.

(57) L. Tosi, La nozione di reddito [*supra*, nota 17], p. 46.

(58) M. Miccinesi, Reddito delle persone fisiche [*supra*, nota 29], p. 176.

(59) L'art. 6, comma 2, t.u.i.r. espressamente dichiara che "i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto della cessione dei relativi crediti [...] costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti [...]".

(60) Il provento conseguito a seguito della cessione del credito "al reddito" costituisce infatti reddito della stessa categoria di quello afferente il credito ceduto.

(61) Per chiarire il punto, si consideri ad esempio un professionista il quale abbia maturato un consistente credito per prestazioni professionali e che trasferisca il credito in trust a beneficio del proprio figlio. Il cliente effettuerà il pagamento, ovviamente, al trustee. Ora, non vi è dubbio che il trust non possa essere tassato per il reddito professionale, visto che non è titolare della relativa fonte-attività: il reddito è già stato "prodotto" dal professionista e la sua produzione vale anche, come abbiamo visto, a determinare la qualificazione. L'attribuzione gratuita, quindi, avrà l'effetto di rendere intassabile in capo sia al trust sia al beneficiario dello stesso la somma di denaro ricevuta dal debitore del compenso professionale. Per altro verso, il professionista disponente non incasserà mai più il credito, avendolo trasferito in trust. Ora, se non vi fosse una norma di chiusura del sistema, sarebbe sufficiente trasferire in trust (o donare) crediti per redditi tassabili per cassa per evitare la tassazione sia in capo al disponente (o donante), sia in capo al soggetto acquirente il credito a titolo gratuito (o donatario). La norma citata, invece, da leggersi in chiave sistematica volta ad evitare salti d'imposta, ricostruisce la cessione gratuita del credito professionale (ma il discorso è ovviamente estendibile ad ogni altro credito per redditi tassati per cassa) nel senso che, nel momento stesso in cui il professionista dispone del suo credito, anche a titolo gratuito, questo deve considerarsi acquisito definitivamente alla sua sfera patrimoniale, dalla quale fuoriesce un istante dopo per effetto della sottoposizione in trust (o della donazione).

ratorie sono suscettibili di generare redditi tassabili e dall'altro le liberalità diverse dalle donazioni non hanno normalmente tale idoneità. Neppure è quindi assumibile la distinzione tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito, dove la sinallagmaticità o meno delle prestazioni o il fatto che il reddito sia giuridicamente "dovuto" di per sé non costituiscono indici idonei a includere o ad escludere il flusso di ricchezza dalla nozione di reddito fiscale.

Il criterio di discriminare consiste quindi nel fatto che il soggetto beneficiario dell'incremento di patrimonio abbia svolto o meno una qualsiasi attività, atto, operazione, che si ponga, sul piano causale, come condizione, se non sufficiente, quantomeno necessaria all'arricchimento. In caso negativo, si potrà escludere, in radice, ogni attitudine dell'arricchimento a divenire presupposto dell'imposta sul reddito. In caso affermativo, invece, si potrà concludere per l'idoneità astratta della ricchezza ad essere sussumibile in una delle categorie previste dal t.u.i.r., e quindi si dovrà verificare l'esistenza o meno degli ulteriori elementi previsti dalla norma per la sua concreta imponibilità.

In relazione a tale ultima affermazione, tuttavia, sono importanti alcune precisazioni.

In primo luogo, l'accertamento dell'esistenza della suddetta "condizione necessaria" certamente non va compiuto sul piano meramente fattuale o con criteri puramente economici⁽⁶²⁾, posto che la qualificazione di reddito fiscale richiede una analisi di natura rigorosamente giuridica. Ma ciò non significa che l'interprete debba fermarsi al solo dato formale, imponendo invece i principi sottesi alla definizione del reddito tassabile che si proceda all'analisi dei profili strutturali e funzionali della fattispecie attraverso l'esame della sostanza giuridica delle operazioni poste in essere. In questa impostazione, la "traduzione", dunque, in termini giuridici, del "rapporto di necessità logica" tra attività ed erogazione, può essere effettuata con il concetto civilistico di "motivo"⁽⁶³⁾ che, seppure da verificarsi in senso necessariamente oggettivo, viene ad assumere straordinaria rilevanza in campo tributario⁽⁶⁴⁾.

In secondo luogo, da quanto appena detto, discende certamente la centralità, ai fini della verifica della sussistenza o meno del presupposto reddituale, dell'interpretazione dei negozi giuridici i cui effetti, sul piano giuridico, devono essere colti nella loro globale effettività, anche attraverso il ricorso all'interpretazione complessiva di una pluralità di disposizio-

ni negoziali, che possono apparire formalmente autonome, ma che, tra loro, nella sostanza, sono strutturalmente o funzionalmente collegate⁽⁶⁵⁾.

In definitiva, si può concludere che le erogazioni del trustee ai beneficiari o a terzi (allorché il destinatario dell'erogazione non sia beneficiario in senso tecnico, come avviene in erogazioni previste nell'ambito degli scopi del trust o a favore del disponente) di regola sono escluse dalla nozione di reddito fiscale, indipendentemente dall'origine delle somme da cui sono tratte, e quindi dalla loro natura o meno di capitale o dal loro assoggettamento o meno, quali redditi, ad imposta in capo al trust. Ciò, evidentemente, purché non sia configurabile un nesso tra l'atto di trust e una qualsiasi attività resa dal beneficiario dell'erogazione, che sveli un collegamento funzionale tra le due, tale per cui la seconda sia il risultato di un'attività del primo⁽⁶⁶⁾.

Note:

(62) A. Carinci, L'invalidità del contratto [supra, nota 14], p. 73.

(63) F. Crovato, Il lavoro dipendente [supra, nota 17], p. 115.

(64) Il tema della valorizzazione dell'intento psicologico ai fini della qualificazione della fattispecie come tassabile o meno invero non è nuovo al diritto tributario italiano: si pensi soltanto al vecchio art. 76 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 che subordinava la tassazione di certe plusvalenze al "fine" (o "intento", come affermava la giurisprudenza) speculativo. Le critiche all'introduzione di un elemento psicologico nella definizione del presupposto materiale del tributo sono ben note, come pure la nostalgia per la scomparsa di un concetto centenario dopo il t.u.i.r. (v. L. Perrone, Il reddito d'impresa: specificazioni, in AA.VV., Il reddito di impresa nel nuovo testo unico, Padova, 1988, 131), anche se si deve rilevare come l'evoluzione successiva del concetto di fine speculativo l'abbia portato ad una sua "oggettivazione" (sul punto ci permettiamo di rinviare a S. Marchese, Diritto di opzione e imposizione sul reddito, Dir. prat. trib., 1990, II, 300, testo è nota 28, ove ult. rif.). Sempre con riguardo alla rilevanza del "motivo" a fini fiscali si deve ricordare la disposizione antielusiva contenuta nell'art. 37-bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, laddove assume centralità il fatto che "gli atti, i fatti e i negozi [...] [siano] [...] diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti nell'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi [...]".

(65) In tal senso il recente orientamento della Suprema Corte a sezioni unite in tema di interpretazione dei collegamenti negoziali in materia tributaria ai fini dell'applicazione del principio di abuso del diritto tributario (Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, nn. 30055 e 30057, rispettivamente, Giust. civ. Mass., 2008, 1826, e ivi, 1828).

(66) Per intenderci, la clausola dell'atto istitutivo che preveda l'erogazione di una certa somma al commercialista del disponente, giacché sono dieci anni che lo assiste senza mai mandargli una parcella, verosimilmente sarà idonea a determinare l'imposizione dell'erogazione in capo al beneficiario nella categoria del reddito professionale, e ciò indipendentemente dall'origine della somma in trust utilizzata allo scopo.