

Agenzia delle Entrate
Settore Consulenza

via email all'indirizzo:

dc.pflaenc.settoreconsulenza@agenziaentrate.it

Oggetto: Osservazioni a bozza di circolare recante chiarimenti in merito al *Trattamento fiscale delle cripto-attività*

Si trasmettono di seguito osservazioni alla bozza di circolare in oggetto.

Le osservazioni sono formulate in qualità di soggetto interessato, dal sottoscritto professionista operante quale consulente legale e fiscale nel settore delle cripto-attività, e nell'interesse della società Allcore SpA, con sede in Milano, Via San Gregorio 55, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione pro - tempore, Gianluca Massini Rosati, operante nel settore dei servizi di consulenza nel settore delle cripto-attività.

1.1 Tematica: definizione giuridica di cripto attività, valuta virtuale, NFT ed altro

La tematica oggetto della presente osservazione è costituita dalle definizioni giuridiche contenute in vari passaggi della circolare e nel glossario allegato.

1.2 Paragrafo della circolare:

I paragrafi interessati dalla presente osservazione sono:

- i) Paragrafo 3, pagg. 41 e 42;
- ii) Paragrafo 3.7.1.3, pagg.
- iii) Glossario

1.3 Osservazione:

La definizione di cripto-attività introdotta nell'ordinamento *ex novo* dal comma 126 della L.n. 197/2022 (legge finanziaria 2023) con la lettera c-sexies) del comma 1 dell'articolo 67 del Tuir, qualifica le cripto-attività come una «*rappresentazione digitale di valore o di diritti che possono essere trasferiti e memorizzati elettronicamente, utilizzando la tecnologia di registro distribuito o una tecnologia analoga*».

Muovendo da tale definizione, la circolare sul punto evidenzia che "*Tale disposizione contiene una definizione fiscale di cripto-attività, analoga a quella contenuta nel regolamento MiCA*".

Nel glossario, poi, nel riferirsi al concetto di "*Valuta virtuale o crypto-valuta*" la circolare precisa che essa costituirebbe una "*species del più ampio genus delle cripto-attività*".

La definizione contenuta nel D.Lgs. 231/2007 all'art. 1 co. 2 lett. qq) definisce *“valuta virtuale: la rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente”*.

Sul tema primariamente si osserva che il regolamento europeo sul MiCA effettivamente adotta una definizione in tutto simile a quella adottata dal legislatore nazionale nell'ambito della legge 197/2022. Occorre evidenziare, tuttavia, che mentre la definizione introdotta dalla legge finanziaria è specificamente funzionale alla perimetrazione di obblighi e principi di natura fiscale, la definizione dettata dal MiCA è funzionale al perseguimento di scopi notevolmente diversi, molto più ampi e non ha finalità di carattere fiscale o tributario.

Il corpo normativo del regolamento europeo, infatti, mira a creare un quadro di principi nel campo della regolamentazione, della vigilanza, della concorrenza e della trasparenza del mercato per una vasta gamma di attività economiche che operano nel settore di servizi nel campo degli asset crittografici (emissione, scambio, custodia, etc.).

Ed infatti, la definizione di genere volta a delimitare il concetto di cripto attività contenuta nel MiCA, ancorché volutamente ampia, è accompagnata da una molteplicità di definizioni specifiche che risultano correlate alle funzioni sostanziali delle singole tipologie di asset e servizi crittografici.

Tra queste, a titolo esemplificativo *“token collegato ad attività”* (art. 3 par. 1 n. 6), *“token di moneta elettronica”* (successivo n. 7), *“utility token”* (successivo n. 9), etc.

Il regolamento, quindi, collega l'applicazione di alcune delle specifiche disposizioni ivi previste di discipline specializzate, e ne esclude altre, a seconda delle varie sottocategorie di cripto-attività, ancorché rientranti nella categoria generale delle cripto-attività, così come definita all'art. 3 par. 6 n. 5.

La scelta del legislatore nazionale di impiegare, ai fini dell'applicazione delle disposizioni fiscali, un'espressione pressoché identica a quella generale utilizzata dalla norma europea (per altri scopi), quindi, pone un problema nella parte in cui:

- a) Fa ricadere indiscriminatamente tutte le tipologie di cripto-attività nel campo di applicazione delle medesime norme sul trattamento fiscale e sui correlati obblighi, a prescindere dalla loro funzione concreta;
- b) Non attribuisce al tipo specifico di cripto-attività rientranti nella tipologia particolare delle valute virtuali specifiche differenziazioni in termini di trattamento e obblighi fiscali, rispetto alle molte altre sotto-categorie possibili di cripto-attività, sebbene nell'ordinamento nazionale esista e sia espressamente definita all'art. 1 co. 2 lett. qq) D.Lgs. 231/2007, la particolare tipologia di cripto-attività, costituita dalle valute virtuali.

Nella normativa nazionale, poi, manca qualunque riferimento specifico al concetto di NFT (Non Fungible Token).

Il MiCA, peraltro, all'articolo 2 par. 3 stabilisce espressamente che il regolamento *“non si applica alle cripto-attività che sono uniche e non fungibili con altre cripto-attività”*.

Il glossario allegato alla circolare, definisce gli NFT come segue:

“I token non-fungibili hanno la caratteristica di essere unici non sostituibili, non ripetibili e non divisibili. Tra i beni non-fungibili possiamo annoverare quadri, eventi musicali, contratti di vendita di un’automobile e in generale beni o servizi con qualità uniche e irripetibili, poiché esiste solo un originale, quel bene ha una proprietà distintiva che non permette uno scambio con qualcosa di simile.

Si definisce NFT un certificato digitale basato sulla tecnologia blockchain e può essere acquistato e venduto online utilizzando varie valute o altre cripto-attività”.

1.4 Contributo

Il quadro di definizioni sopra descritto comporta l’attrazione nella sfera delle operazioni soggette all’imposta sostitutiva anche di quelle che hanno ad oggetto asset e attività che non hanno funzioni di tipo monetario (cioè funzioni di mezzo di scambio o di pagamento), e che solo in modo marginale, non prevalente e meramente eventuale potrebbero dare luogo a differenziali di valore tali da essere virtualmente qualificati come una finalità di investimento, per il solo fatto che detti asset o attività abbiano una veste crittografica e si basino su tecnologie a registro distribuito.

Questo può comportare che beni digitali che hanno una vocazione tipica del tutto diversa (come un’opera d’arte incorporata nativamente in un NFT o anche un NFT che può fungere da mera chiave identificativa per l’accesso a servizi sprovvisti di qualsiasi valenza patrimoniale) per effetto della mera cessione a titolo oneroso con possibili variazioni differenziali di valore potrebbe ricadere nella fattispecie impositiva che dà luogo all’imposta sostitutiva e ad altri obblighi dichiarativi.

La conseguenza aberrante è che operazioni ordinariamente non produttive di reddito anche in caso di differenziali di valore basate sulla cessione di beni fisici con una determinata funzione (es. vendita di opere d’arte fisiche fuori dallo svolgimento di attività di commercio d’arte o di chiavi identificative su supporti fisici al di fuori dell’esercizio di impresa), rischiano di venire attratte nel campo di applicazione dell’imposta sostitutiva per il sol fatto che beni aventi identiche funzioni, anziché avere natura fisica siano semplicemente incorporate in file crittografici basati su tecnologie a registro distribuito.

1.5 Finalità

Si è consapevoli del fatto che una circolare non può alterare il perimetro fissato a livello legislativo. Nondimeno, si ritiene che in sede interpretativa avrebbe avuto significativa utilità un livello di maggior dettaglio nella disamina del quadro definitorio, con tutte le necessarie precisazioni.

Inoltre, l’evidenziazione dei limiti legislativi fin qui passati in rassegna potrebbe avere un ruolo propulsivo nella direzione di stimolare modifiche volte ad offrire maggior chiarezza sulle definizioni giuridiche contenute nelle disposizioni recentemente introdotte.

2.1 Tematica: permuta di cripto-attività con uguali caratteristiche e funzioni

2.2 Paragrafo della circolare:

I paragrafi interessati dalla presente osservazione sono:

- i) Paragrafo 3.1, pagg. 44 e ss.

2.3 Osservazione:

Il comma 126 della L.n. 197/2022 (legge finanziaria 2023), nell'introdurre la lettera c-sexies) del comma 1 dell'articolo 67 del Tuir, afferma il principio di neutralità delle operazioni di permuta di cripto-attività aventi uguali caratteristiche e funzioni, e la conseguente irrilevanza ai fini dell'applicazione dell'imposta sostitutiva.

Sul punto la circolare recita:

“Ai sensi della lettera c-sexies) «non costituisce una fattispecie fiscalmente rilevante la permuta tra cripto-attività aventi eguali caratteristiche e funzioni». Pertanto, dal 1° gennaio 2023 non costituisce fattispecie realizzativa lo scambio di una cripto-valuta con un'altra (ad esempio l'acquisto di ethereum con bitcoin) né lo scambio di un NFT con un altro NFT. Costituisce, invece, una fattispecie fiscalmente rilevante come permuta ad esempio l'acquisto di un NFT con una cripto-valuta”.

2.4 Contributo:

Sebbene la circolare affermi a titolo empirico ed esemplificativo che lo scambio tra bitcoin ed ethereum (cioè, due valute virtuali per come definite dall'art. 1 co. 2 lett. qq) D.Lgs. 231/2007) sarebbe fiscalmente irrilevante, mentre, sempre a titolo esemplificativo, non lo sarebbe uno scambio tra NFT e una cripto-valuta (*rectius*, una valuta virtuale), il documento di prassi si limita a riportare pedissequamente il presupposto dell'irrilevanza ai fini fiscali, così come testualmente formulato nella legge. Ossia, il fatto che le cripto-attività abbiano “eguali caratteristiche e funzioni”.

Tale presupposto, tuttavia, per come formulato, lascia spazio ad ampie interpretazioni, e a possibili equivoci se non meglio precisato.

Per restare all'esempio citato nella circolare, sebbene bitcoin e ethereum abbiano molte caratteristiche tecnologiche comuni e condividano l'identica funzione di mezzo di pagamento, tuttavia è anche possibile affermare che le due valute virtuali abbiano significative caratteristiche tecnologiche che le differenziano. Prima tra tutte, l'architettura di funzionamento della blockchain che sottende all'emissione delle valute stesse e alla validazione delle transazioni. Come noto, infatti, la blockchain alla base dei bitcoin opera secondo il meccanismo della c.d. proof of work, mentre la blockchain alla base degli ethereum opera sul diverso principio della c.d. proof of stake. Inoltre, in teoria, è del pari possibile affermare che, mentre i bitcoin non hanno altra possibile funzione che quella di mezzo di pagamento o di scambio, agli ethereum possono essere attribuite funzioni aggiuntive, correlate al funzionamento degli smart contract.

Inoltre, occorre considerare che nel panorama delle valute virtuale correntemente ne esistono oltre 20.000, quotate sulle varie piattaforme di scambio e molte di esse, pur condividendo la finalità primaria di mezzo di scambio o di pagamento, a seconda dei più disparati progetti che sottendono alla loro emissione, a tale funzione primaria ne aggiungono di altre, spesso inedite ed in continua evoluzione.

A questa incertezza data dall'indicazione della norma, potrebbe sopperire efficacemente lo strumento del documento di prassi che, senza alterare il dato di diritto positivo, ne potrebbe definire con maggior chiarezza, per via interpretativa, l'ambito applicativo e semantico.

Risulta altresì poco utile indirizzare i contribuenti verso la classificazione delle cripto-attività così come definito nel paragrafo 1 della bozza di consultazione, in cui si afferma:

“Le cripto-attività possono essere distinte in due categorie:

1) “unbacked crypto-assets”, cripto-attività prive di un meccanismo di stabilizzazione che ne ancori il valore a un'attività di riferimento (es. bitcoin, e le cd. “stablecoins algoritmiche”, il cui meccanismo di stabilizzazione è basato su un algoritmo che ne condiziona la domanda e l'offerta sul mercato);

2) “asset linked stablecoins”, cripto-attività garantite da attività sottostanti (es. valute ufficiali, crediti, merci, etc.) che mirano a mantenere un valore stabile rispetto a una valuta fiat¹² (es. euro o dollari), un bene specifico o un pool o paniere di attività.

Sulla base della funzione economica svolta è possibile effettuare una distinzione delle cripto-attività nelle seguenti tipologie¹³:

- “token di pagamento” o cripto-valute (“payment” o “currency token”), ossia mezzi di pagamento per l'acquisto di beni o servizi oppure strumenti finalizzati al trasferimento di denaro e di valori;

- “security token”, rappresentativi di diritti economici legati all'andamento dell'iniziativa imprenditoriale (ad esempio, il diritto di partecipare alla distribuzione dei futuri dividendi) e/o di diritti amministrativi (ad esempio diritti di voto su determinate materie);

- “utility token”, rappresentativi di diritti diversi, legati alla possibilità di utilizzare il prodotto o il servizio che l'emittente intende realizzare (ad esempio, licenza per l'utilizzo di un software ad esito del processo di sviluppo);

- “non-fungible token” (“NFT”) è un token che rappresenta l'atto di proprietà e il certificato di autenticità scritto su catena di blocchi di un bene unico (digitale o fisico); gli NFT non sono quindi reciprocamente intercambiabili”.

Una siffatta classificazione, infatti, comporta anche una complessa attività di rendicontazione per i contribuenti e di verifica ispettiva da parte dell'Agenzia dei corretti adempimenti fiscali.

2.5 Finalità

La finalità della presente osservazione è quella di suggerire un approfondimento sul concetto di “eguali caratteristiche e funzioni” in una chiave maggiormente estensiva, rintracciando l’effettiva volontà del legislatore che, come risulta intuitivo, ai fini dell’irrelevanza fiscale, non intende richiedere l’assoluta identità sul piano tecnologico e funzionale delle cripto-attività oggetto di permuta o di scambio, ma più correttamente, la loro sostanziale analogia sul piano tecnologico, mentre sul piano dell’uguaglianza delle funzioni, intende riferirsi alla funzioni prevalenti o primarie di ciascuna delle cripto-attività oggetto di permuta.

Una maggior chiarezza su questo specifico profilo, dunque, potrebbe perseguire l’ulteriore meritorio scopo di prevenire possibili situazioni di obiettiva incertezza e conseguenti potenziali contenziosi in caso di controlli e verifiche su tali permute.

3.1 Tematica: territorialità

3.2 Paragrafo della circolare:

I paragrafi interessati dalla presente osservazione sono:

- i) Paragrafo 5., pagg. 93 e ss.

3.3 Osservazione:

La circolare, sullo specifico tema della territorialità della detenzione delle cripto-attività, afferma che *“nei confronti dei soggetti non residenti sono imponibili in Italia i redditi diversi derivanti dal rimborso, cessione a titolo oneroso, permuta o detenzione delle cripto-attività attraverso i prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valuta virtuale di cui all’articolo 3, comma 5, lettera i), del decreto legislativo n. 231 del 2007 e i prestatori di servizi di portafoglio digitale di cui alla successiva lettera i-bis) residenti in Italia, come individuati dall’articolo 1, comma 2, lettere b) e c), del d.m. 13 gennaio 2022, nonché quelle derivanti da cripto-attività archiviate su eventuali supporti informatici (quali ad esempio chiavette USB) detenute in Italia.*

Inoltre, con riferimento alla tassazione in Italia di tali redditi nei confronti di soggetti che hanno esercitato l’opzione di cui all’articolo 24-bis del Tuir (cd. neo-residenti), gli stessi si intendono realizzati in Italia se derivano dal rimborso o cessione a titolo oneroso, permuta o detenzione di cripto-attività detenute nel territorio dello Stato”.

Ed inoltre:

“Al contrario, affinché tali redditi diversi realizzati da parte di neo residenti rientrino nell’ambito oggettivo di applicazione dell’imposta sostitutiva di cui all’articolo 24-bis del Tuir è necessario che le cripto-attività siano detenute in un “portafoglio digitale”, “conto digitale” o altro sistema di archiviazione o conservazione all’estero”.

Ora, tale interpretazione, nella parte in cui afferma la soggezione al sistema impositivo di asset crittografici, se ed in quanto detenuti in Italia, nel caso *“cripto-attività archiviate su eventuali supporti informatici (quali ad esempio chiavette USB) detenute in Italia”* e di redditi conseguiti per effetto di *“rimborso o cessione a titolo oneroso, permuta o detenzione di cripto-attività detenute*

nel territorio dello Stato”, presuppone che gli asset crittografici possano essere fisicamente esistenti ed insistenti in Italia, se e in quanto archiviati su supporti informatici.

Tale interpretazione, tuttavia, non corrisponde ad un essenziale dato tecnico e fattuale: e cioè che le cripto-attività, nella normalità dei casi, non è (e non può essere) archiviata in un luogo fisico specifico, sia esso in Italia o all'estero.

Tale assunto, cioè, è inconciliabile con il concetto stesso di registro distribuito che è connaturato con la stessa definizione giuridica di cripto-attività, così come stabilito dalla stessa legge.

3.4 Contributo:

Quello che, almeno ordinariamente, può eventualmente essere archiviato in un determinato luogo geograficamente identificato, sono le sole chiavi di accesso o, più precisamente, la chiave di accesso privata e le cosiddette “seed words”.

Ciò vale anche quando le chiavi sono archiviate in apparati hardware e software localizzabili in Italia o all'estero.

In assenza di specifiche disposizioni legislative, dunque un corretto approccio interpretativo ai fini della territorialità nella produzione del reddito (in Italia o all'estero), ma anche ai fini dell'insorgenza degli obblighi dichiarativi e di monitoraggio, dovrebbe tenere in considerazione l'aspetto della localizzazione geografica della capacità di accedere e di disporre delle cripto-attività.

Dunque, eventualmente, della localizzazione delle chiavi private, essendo tecnicamente e ontologicamente impossibile localizzare gli asset in quanto tali, almeno nella normalità o nella stragrande maggioranza dei casi.

3.5 Finalità

Con la presente osservazione si intende suggerire che, ai fini dell'interpretazione della localizzazione in Italia o all'estero del luogo di produzione dei redditi imponibili, dei soggetti tenuti agli obblighi di imposta e agli obblighi dichiarativi, la circolare venga corretta identificando l'elemento della territorialità in relazione alla localizzazione geografica delle chiavi di accesso alle cripto-attività, e con esse, alla capacità di accedere e di disporre delle attività stesse.

Avv. Luciano Andrea Mario Quarta

Allcore S.p.A.

Gianluca Massini Rosati

Presidente del Consiglio di Amministrazione