



annunziata&conso

Milano, 29 giugno 2023

Spett.le

Agenzia delle Entrate

Direzione Centrale Persone Fisiche, Lavoratori Autonomi e Enti Non Commerciali

Via Giorgione 106

00147 Roma

OGGETTO: Bozza di circolare recante chiarimenti in merito al Trattamento fiscale delle cripto-attività - Art. 1, commi da 126 a 147 della L. 29 dicembre 2022 n.197 (legge di bilancio 2023).

Contributo alla consultazione dello Studio Annunziata & Conso - Milano per conto della società Bitpanda Pro Europe srl.

I sottoscritti Prof. Filippo Claudio Annunziata e Avv. Patrizio Braccioni hanno ricevuto mandato dalla società Bitpanda Pro Europe srl, con sede in Milano, Via dell'Annunciata 23/4, a formulare osservazioni, proposte di modifica o di integrazione alla bozza di circolare di cui all'oggetto. Detta società è iscritta all'Organismo Agenti e Mediatori (OAM) a partire dall'anno 2022 e opera in Italia quale fornitore di servizi di cripto-attività.

AC ADVISORY SRL
www.annunziataconso.eu

Piazza Santa Maria delle Grazie 1 - 20123 Milano
C.F./P.IVA 10364350966 - Tel. +39 02 49791176



Per questi motivi ringraziamo anzitutto l' Agenzia delle Entrate per averci fornito questa preziosa occasione di confronto.

A) TEMATICHE AFFRONTATE E PARAGRAFI DELLA BOZZA DI CIRCOLARE INTERESSATI DALLE NOSTRE OSSERVAZIONI.

Le tematiche oggetto del presente contributo riguardano essenzialmente l' applicazione del regime del risparmio amministrato di cui all' art.6 del D. Lgs.21 novembre 1997 n.461 nella sua attuale formulazione (il "D.Lgs. 461") , nell' ipotesi in cui detto regime debba essere attuato dai soggetti di cui alle lett. i) e i-bis) dell' art. 3, comma 5 del D. Lgs. 21 novembre 2007 n.231, cioè i fornitori di servizi di cripto-attività (o "CASP", come definiti al Par.6 della bozza di circolare), nei confronti dei soggetti non residenti.

In stretta connessione con la tematica sopra evidenziata il nostro contributo riguarderà anche la bozza di circolare in tema di presupposti di territorialità.

Le tematiche più sopra descritte sono trattate al Par.3.2.2 della bozza di circolare, e in particolare alla p.52 e, quanto ai presupposti di territorialità, al Par.5 della bozza di circolare

Il Par.3.2.2, p.52 della bozza di circolare recita testualmente: "Per i soggetti non residenti il regime del risparmio amministrato costituisce il regime naturale poiché è applicato anche in mancanza dell' esercizio dell' opzione, salva la facoltà del contribuente di rinunciare a tale regime con effetto dalla prima operazione successiva. Ciò consente l' immediata applicazione per i soggetti non residenti del regime in esame evitando quindi agli stessi l' esercizio dell' opzione".



Il Par.5, invece, dopo avere richiamato l'applicazione dell'art.23, comma 1, lett. f) del Tuir e le ipotesi di esclusione da tassazione dei redditi diversi di cui all'art.67, comma 1, lett. da c-bis) a c-quinquies) ivi richiamate, giunge alla conclusione che i redditi diversi di cui alla successiva lett. c-sexies) del 1 comma del medesimo art.67, cioè i redditi derivanti dalla cessione, rimborso, permuta o detenzione di cripto-attività, sono comunque redditi prodotti e tassabili in Italia in quanto l'art.23 del Tuir non ne contempla esplicitamente l'esclusione.

B) OSSERVAZIONI

In via del tutto preliminare si segnala che sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 9 giugno scorso è stato pubblicato il Regolamento UE 2023/1114, "Regulation on Markets in Crypto-Assets", noto con l'acronimo "MiCAR".

Al testo informale già noto da tempo hanno fatto riferimento sia il legislatore della legge di bilancio 2023 sia codesta Agenzia, ma ad oggi sarebbe opportuno richiamare il testo ormai ufficiale di questo rilevantissimo provvedimento, da cui d'ora in avanti non sarà possibile prescindere.

La disciplina apportata da MiCAR in Europa è al momento la più organica e completa al mondo, quindi costituisce un parametro di riferimento essenziale non solo a livello italiano e unionale, bensì a livello globale.

Ora, proprio seguendo l'iter sistematico adottato dalla bozza di circolare e ispirato proprio a MiCAR, si condivide l'impostazione per la quale, fatti salvi quegli strumenti o prodotti finanziari che rientrano nell'ambito di MiFID II, come ad esempio gli strumenti finanziari emessi in forma di token, le cripto-attività sono un "genus" ontologicamente diverso dagli strumenti e prodotti finanziari.



Infatti, pur adottando in linea generale alcuni sistemi e metodi di tassazione analoghi, primo fra tutti i regimi di tassazione del risparmio di cui al D.Lgs 461, le plus-minusvalenze realizzate sugli strumenti finanziari per così dire “tradizionali”, anche se emessi in forma di token su di una blockchain, non sono compensabili con plus-minusvalenze realizzate a seguito di cessione, rimborso, permuta e detenzione di crypto-attività.

Le differenze tra le due tipologie di attività è quindi incolmabile anche se numerosi restano analogie e punti di contatto.

Sul punto ci permettiamo rinviare all’articolo di Patrizio Braccioni, L'imposizione fiscale delle crypto-attività dopo la legge di bilancio 2023 e gli impatti sulla loro natura giuridica, in *Bancaria*, fascicolo 2/2023, p.28 ss., per cui ci fa piacere constatare che sul piano sistematico codesta Agenzia ha confermato la legittimità delle interpretazioni a suo tempo da noi già adottate.

Fatte queste indispensabili premesse e per venire all’oggetto specifico della presente consultazione, con riferimento alla tematica di cui al Par.3.2.2, si formulano le seguenti osservazioni.

Innanzitutto, va necessariamente precisato che, ancora ad oggi, tra i requisiti legali e regolamentari per consentire ai CASP residenti in Italia l’iscrizione all’OAM **non** è prevista la disponibilità e/o la messa in opera di sistemi informatici, tecnici, procedurali e organizzativi idonei alla corretta gestione del regime di tassazione del risparmio amministrato, di cui all’art.6 del D.Lgs. 21 novembre 1997 n.461.

I CASP ne erano di conseguenza del tutto sprovvisti alla data del 1 gennaio 2023.

Ora, in base al testo della bozza di circolare emerge che laddove i clienti dei CASP siano soggetti non residenti, i CASP avrebbero dovuto applicare detto regime a far data dal 1 gennaio 2023, fatta salva l’ipotesi in cui i



soggetti non residenti abbiano successivamente esercitato l'opzione per il regime dichiarativo.

Tale impostazione ed interpretazione, ad avviso, non tiene conto delle circostanze seguenti:

1) Il D.Lgs. 21 novembre 1997 n.461 che per la prima volta introduceva i regimi di tassazione del risparmio , veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 3 gennaio 1998 , S.O. n.2, ed entrava in vigore il 1 luglio 1998. L'entrata in vigore differita nel tempo era stata prevista proprio per consentire agli intermediari finanziari di adeguare le proprie strutture informatiche, tecniche, procedurali ed organizzative indispensabili per la corretta gestione dei regimi di tassazione. Successivamente, e fino almeno all'anno 2000 compreso, venivano approvate legislativamente sanatorie fiscali che prevedevano la disapplicazione di sanzioni nel caso di versamenti insufficienti di ritenute. Il legislatore dell'epoca era stato quindi particolarmente attento e prudente allo scopo di consentire agli intermediari finanziari una "partenza" corretta.

Nel caso oggetto del presente scritto, ai CASP non sono state concesse neppure poche ore per adeguarsi ad un sistema di tassazione ad essi totalmente sconosciuto fino al giorno prima della sua entrata in vigore. **Dall'interpretazione enunciata da codesta Agenzia deriverebbero ipotesi di trattamento diverso di situazioni identiche, e quindi un'interpretazione ad avviso non costituzionalmente orientata;**

2) In data 24 giugno 1998, una **settimana prima dell'entrata in vigore** dei nuovi regimi di tassazione del risparmio, il Ministero delle Finanze emanava la (corposissima) Circolare n.165/E sul riordino della disciplina dei redditi di capitale e dei redditi diversi, indicando in estremo dettaglio l'interpretazione della normativa. Nell'attuale contesto, invece, le prime interpretazioni giungerebbero a distanza di mesi dall'entrata in vigore della legge (non sicuramente per responsabilità di codesta Agenzia);



- 3) L'art.3, 2^a comma della L. 27 luglio 2012 n.212, nota come "Statuto dei diritti del contribuente" precisa che le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione di provvedimenti di attuazione in essi espressamente previsti. **"In subjecta materia", la legge di bilancio non ha previsto deroghe allo Statuto dei diritti del contribuente, che risulterebbe così violato;**

- 4) L'art.1, comma 133, della legge di bilancio 2023 prevede il diritto di procedere alla rideterminazione al 1 gennaio 2023 del valore delle crypto-attività in base ai criteri di valore normale definiti all'art.9 del Tuir. La rideterminazione del valore deve essere effettuata pagando un'imposta sostitutiva del 14%, che può essere anche rateizzata. Il successivo comma 135 prevede che le eventuali maggiori minusvalenze derivanti da detta rideterminazione non sono compensabili. Infine, con comunicato-stampa del 13 giugno, codesta Agenzia ha anticipato che il termine per procedere alla rideterminazione del valore delle crypto-attività al 1 gennaio 2023, termine originariamente in scadenza il 30 giugno 2023, sarà prorogato al 30 settembre 2023. E' quindi evidente che, quand'anche un CASP avesse calcolato i redditi diversi di cui alla lett. c-sexies) del 1 comma dell'art.67 del Tuir sulle crypto-attività detenute da soggetti non residenti in base al regime amministrato a partire dal 1 gennaio 2023, i calcoli effettuati verrebbero totalmente destituiti di fondamento ovvero risulterebbero palesemente errati qualora, entro il 30 settembre p.v. (e fatte salve ulteriori, possibili, proroghe), i detentori di crypto-attività provvedano alla rideterminazione dei valori al 1 gennaio. Alla luce di quanto poc'anzi enunciato, l'applicazione del regime di tassazione amministrato a far data dal 1 gennaio 2023 risulterebbe di impossibile applicazione, mentre la **rideterminazione del valore delle crypto-attività al 1 gennaio 2023 risulta compatibile esclusivamente con l'applicazione del regime dichiarativo, in quanto il calcolo dei redditi diversi e la relativa determinazione della base**



imponibile e dell' imposta avverrebbe una sola volta a fine anno. Infine, a maggior ragione si addiverrebbe ad una discriminazione se di questa norma potessero avvalersi solo i soggetti residenti.

Con riferimento invece alla tematica espressa nel Par.5, l'interpretazione adottata da codesta Agenzia in tema di presupposti di territorialità dei redditi diversi di cui alla lett.c-sexies) del 1 comma dell'art.67 non tiene conto delle interpretazioni della medesima Agenzia adottate in numerose risposte ad interpello e richiamate di nuovo al Par.3.7.1.1 della presente circolare in materia di IVA. Nell'evidente constatazione per cui la natura giuridica di un bene non muta in dipendenza della tipologia d'imposta applicabile, il paragrafo della bozza di circolare sopra citato richiama correttamente le qualificazioni di cripto-valute come "moneta virtuale" in base all'autorevole giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, e richiama altresì, ribadendone la validità, la nota risoluzione di codesta Agenzia n.72/E del 2016, nella quale i Bitcoin si qualificavano come valute estere. Questa posizione è stata ripetutamente confermata da codesta Agenzia in successivi interpelli, che non si elencano per evitare lungaggini inutili. In base a tali prospettazioni, i redditi diversi originati da cessione o rimborso di valute estere rientrano già oggi nell'esclusione da tassazione prevista dall'art. 23, 1^a comma, lett. f), nella parte in cui esclude i presupposti di territorialità (e prevede quindi l'esclusione da tassazione) dei redditi di cui alla lett. c-quater) del 1^a comma dell'art 67 del Tuir, che ricomprende appunto le operazioni di cessione e rimborso di valute estere.

C) CONTRIBUTI INTERPRETATIVI

In merito al Par. 3.2.2 , alla luce delle osservazioni proposte, se il regime amministrato resta il regime naturale per i soggetti non residenti con riferimento agli strumenti e prodotti finanziari tradizionali, la medesima regola non vale per i conti detenuti in cripto-attività.

Infatti, rimarcate le differenze tra le due tipologie di strumenti, se il legislatore avesse voluto parificare integralmente il trattamento fiscale delle



cripto-attività e degli strumenti finanziari avrebbe concesso ai CASP il tempo necessario per adeguare le proprie strutture e il proprio sistema informativo, e non avrebbe violato lo Statuto del contribuente. Se infatti avesse voluto derogarvi, lo avrebbe espresso nella legge.

Similmente, non sarebbe stato previsto il diritto di adeguare ex-post il valore delle cripto-attività, che - ribadiamo - è possibile solo adottando il regime dichiarativo.

Sarebbe infatti discriminatorio e in violazione dei più basilari principi del diritto dell'Unione Europea interpretare la normativa nel senso che la rideterminazione dei valori delle cripto-attività al 1 gennaio 2023 sia consentita esclusivamente ai soggetti residenti.

Ora, sono proprio evidenti motivi di ragionevolezza dell'impianto sistematico della normativa in commento ad indicare che, con riferimento esclusivo ai depositi di cripto-attività, anche per i soggetti non residenti il regime naturale di tassazione è il regime dichiarativo, alla stessa stregua dei soggetti residenti.

Ne conseguirebbe che, anche per i soggetti non residenti, l'eventuale esercizio dell'opzione per il regime amministrato avrebbe efficacia a partire dal 1 gennaio 2024, esattamente come avviene per i soggetti residenti in Italia.

Quanto al Par.5, ci permettiamo di nuovo di dissentire dall'interpretazione avanzata nella bozza di circolare, almeno in relazione alle valute virtuali, in base alla quale la mancata integrazione dell'art.23, 1[^] comma, lett. f) del Tuir con il riferimento alla lett. c-sexies) del comma 1[^] dell'art.67 del Tuir, starebbe ad indicare che i redditi diversi ivi descritti sarebbero imponibili in Italia anche se realizzati da soggetti non residenti.

Ci pare che tale interpretazione privilegi un aspetto puramente formale della legge senza tenere conto di un'interpretazione sistematica dell'intera materia della tassazione delle cripto-attività.



Infatti, al Par. 3.7.1.1 della bozza di circolare in commento, che tratta dell'imponibilità di operazioni in criptovalute ai fini IVA, codesta Agenzia ribadisce - con una serie di posizioni ed interpretazioni per noi pienamente condivisibili - che, in ossequio alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, le criptovalute sono comunque mezzi il cui scopo principale è lo scambio, anche se non si tratta di valute aventi corso legale.

Particolarmente significativo è il richiamo della ben nota risoluzione n.72 del 2016, in cui per la prima volta codesta Agenzia qualificava i Bitcoin alla stregua di valute estere. Orbene, tale posizione sulla natura giuridica delle criptovalute è rimasta sino ad oggi invariata, tanto che ai fini IVA la bozza di circolare in commento, a nostro avviso correttamente, propone l'applicazione dell'esenzione ai sensi dell'art.10, 1[^] comma n.3 del DpR 633/72, cioè esenzione da IVA delle operazioni aventi ad oggetto valute estere aventi corso legale.

Da questa posizione dovrebbe però conseguire un orientamento interpretativo coerente nel momento in cui dall'IVA si passi alle imposte dirette.

Se il legislatore non ha ritenuto di integrare l'art.23, 1[^] comma, lett.f) del Tuir con la lett. c-sexies) del 1[^] comma dell'art 67 del Tuir è solo perché ha ritenuto che le fattispecie di esclusione fossero già previste nel testo attuale dell'art.23.

Si dovrebbe quindi ritenere l'assenza del presupposto di territorialità nel conseguimento dei redditi diversi derivanti dalla cessione, rimborso, permuta e detenzione di criptovalute da parte di soggetti non residenti in quanto la fattispecie è già prevista dall'art. 23, 1[^] comma, lett.f) nella parte in cui prevede la mancanza del presupposto di territorialità in relazione ai redditi diversi originati dalla cessione e rimborso di valute estere così come disposto dalla lett.c-quater) del 1[^] comma dell'art.67 del Tuir.



D) FINALITA'

Le osservazioni ed i contributi forniti hanno come finalità quella di pervenire anzitutto ad una interpretazione della legge di bilancio che non origini disparità di trattamento o discriminazioni tra i CASP e gli intermediari finanziari propriamente detti.

Come ulteriore, e forse più rilevante conseguenza, la disparità di trattamento andrebbe irrimediabilmente a colpire gli investitori non residenti, ciò con effetti ingiustificatamente negativi nei loro confronti.

Questi ultimi, infatti, si troverebbero in una situazione a dir poco paradossale.

Infatti, laddove non fossero accolti i contributi esposti al paragrafo precedente, i soggetti non residenti subirebbero:

- a) un trattamento fiscale di fatto retroattivo e del tutto inatteso, senza avere avuto, diversamente dai soggetti residenti, alcuna possibilità di reazione o di prendere provvedimenti o decisioni ponderate;
- b) un trattamento fiscale del tutto forzoso, in quanto i CASP non erano, incolpevolmente, in grado di gestire i regime fiscali previsti dal D.Lgs. 461, e quindi non sarebbero stati in grado formalmente neppure di accettare e gestire le opzioni di tassazione da esso previste ;
- c) un trattamento fiscale incerto, non equilibrato e penalizzante per i soggetti non residenti. Infatti se risultasse immediatamente applicabile il regime amministrato per i soggetti non residenti, i risultati economici delle operazioni poste in essere da questi ultimi successivamente al 1 gennaio 2023 potrebbero essere comunque modificati a causa della rideterminazione dei valori delle cripto-attività. **I soli soggetti non residenti (e non anche i soggetti residenti) sarebbero stati indotti** a versare imposte che, in base alla legge stessa, potrebbero successivamente risultare non dovute. I



- soggetti residenti in regime dichiarativo, invece, ne conseguirebbero dei benefici senza alcun successivo ulteriore adempimento;
- d) infine, l'affermazione del presupposto di territorialità non farebbe altro che aggravare la posizione dei soggetti non residenti in quanto la tassabilità in Italia dei redditi diversi ex lett. c-sexies) del comma 1[^] dell'art.67 del Tuir parifica in tutto e per tutto i soggetti residenti a quelli non residenti, senza però materialmente e concretamente avere concesso a questi ultimi prerogative analoghe ai primi.

Confidiamo quindi in una positiva valutazione del presente contributo da parte di codesta Agenzia.

Autorizziamo infine codesta Agenzia alla pubblicazione del presente contributo.

Distintamente

(Avv. Patrizio Braccioni)

(Prof. Filippo Claudio Annunziata)

