



Consultazione Pubblica

sulla bozza di Circolare recante chiarimenti in merito al trattamento fiscale delle cripto-attività

Articolo 1, commi da 126 a 147, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (legge di bilancio 2023)

Spett.le Agenzia delle Entrate,

l'associazione Laboratorio Fiscale ringrazia per l'opportunità che viene fornita di sottoporre alla Vostra attenzione commenti e considerazioni in merito alla bozza di Circolare sottoposta a consultazione pubblica.

La materia è caratterizzata da una notevole complessità tecnica, nonché da una vasta combinazione di rapporti e comportamenti: pertanto, teniamo a congratularci per il lavoro svolto nella predisposizione della bozza di Circolare. Difatti è comprensibile come l'introduzione di nuove regole si accompagni ad una serie di dubbi e criticità. Ciò è dovuto soprattutto al fatto che la legge di bilancio compie un "salto in avanti" nella regolamentazione di un fenomeno che andrebbe meglio inquadrato sotto il profilo giuridico. Il diritto tributario è un diritto derivato e, sia nel mondo reale, sia in quello cripto (complesso come il primo), il trattamento fiscale dipende dalla qualificazione giuridica. Alcune di tali criticità sono state affrontate nello schema di Circolare in modo pragmatico, mentre altre necessiterebbero verosimilmente di un intervento legislativo.

In considerazione dei ristretti tempi le nostre osservazioni verranno essenzialmente limitate agli aspetti dello schema di Circolare che ci sembrano maggiormente significativi e gestibili in via di prassi, ed in particolare ai seguenti:

- Definizione di cripto-attività
- Valori di riferimento
- Rimborso di cripto-attività
- Permuta di cripto-attività
- La rilevanza della documentazione
- Natura del comma 127
- Regime del risparmio amministrato
- Regolarizzazione delle cripto-attività
- Imposta di bollo e imposta sul valore delle cripto-attività

- Art. 110, comma 3 bis, fiscalità societaria
- Imposta sul Valore Aggiunto

I. Definizione di cripto-attività

Nonostante la bozza di Circolare abbia limitato l'ambito di applicazione della definizione di cripto-attività alle rappresentazioni digitali non suscettibili di rientrare in una definizione civilistica di strumento finanziario, permangono alcuni dubbi in merito al trattamento fiscale di quelle attività che, non potendo essere ricondotti al genus degli strumenti finanziari, scontrerebbero un trattamento fiscale diverso rispetto a quello proprio dell'attività sottostante. In tale contesto, è importante che la Circolare sancisca la natura residuale della categoria reddituale di cui alla lett. c-sexies) rispetto a quelle attività che hanno già un trattamento fiscale in base al proprio sottostante giuridico.

In sostanza, andrebbe affermato un principio generale secondo cui il trattamento tributario di un bene o diritto deve essere identico, a prescindere dalla tecnologia utilizzata. Se ad esempio viene tokenizzato il diritto di proprietà su un immobile e rivenduto l'immobile conseguendo una plusvalenza, sussiste il dubbio se si applichi la lett. b) o la lett. c-sexies dell'art. 67 del TUIR.

Nella bozza di Circolare (al par. 1) è precisato che il “*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)*”. Questa indicazione, però, attribuisce agli NFT prerogative di cui spesso sono privi. Gli NFT non possono rappresentare l'atto di proprietà dell'opera digitale o fisica sottostante, non solo perché sono di regola rappresentativi di un mero diritto personale di godimento, ma anche perché non è la titolarità del token a garantire l'acquisizione dei diritti di utilizzazione sul sottostante, bensì l'accordo perfezionato fra l'emittente degli NFT e il primo sottoscrittore di regola mediante l'adesione del secondo alle condizioni generali di offerta. Inoltre, gli NFT non possono garantire l'autenticità del sottostante in quanto l'emittente degli NFT potrebbe averli associati ad un sottostante su cui non vanta alcun diritto. Pertanto, l'indicazione citata potrebbe risultare fuorviante.

La relazione illustrativa alla legge di bilancio chiarisce che le operazioni c.d. crypto to crypto sono irrilevanti fiscalmente e che il momento impositivo scatta in sede di conversione in valuta FIAT o nel caso in cui vengano utilizzate per acquistare beni, anche digitali, quali ad esempio gli NFT (riconoscendo quindi, e ciò riteniamo sia corretto, agli NFT la natura di bene). Nell'articolare questa riflessione la relazione sembra ritenere, come si diceva, anche gli NFT – sui quali si ricorda ruotano in grande parte anche le dinamiche del metaverso, tra le quali gli acquisti di virtual land, o di altri beni e diritti con transazioni in molti casi poste in essere anche da società di capitali – soggetti alla nuova disciplina, accostandoli, quindi, ad una natura finanziaria che quasi sempre si fa fatica ad individuare.

Lo stesso Regolamento MiCA (Market in Crypto Asset, COM(2020) 593 final) esclude tutta una serie di cripto asset (compresi gli NFT) non finanziari e, se il riferimento della legge di bilancio, come sembra certo, è proprio a tale Regolamento, occorre aprire una seria riflessione sul reale ambito oggettivo di applicazione della stessa. Vero è che la categoria impositiva dei redditi diversi non riguarda solo attività finanziarie e quindi, potrebbe dirsi, non deve necessariamente ritenersi netta l'assimilazione alle attività finanziarie. Tuttavia, il coevo intervento sulla normativa apprestata proprio per le attività finanziarie (il D.lgs. 461/1997) e la stessa previsione dell'applicabilità dell'imposta di bollo della quale si dirà infra, sembrano confermare che questa sia la *voluntas legis*. Ebbene alcuni token e alcuni operatori in cripto, nulla hanno a che vedere con le attività finanziarie. Le criptovalute sono token per così dire "vuoti" mentre invece molti altri token incorporano i diritti più svariati, i quali possono determinare anche altri flussi reddituali. Si pensi al caso dove la cessione di NFT opere d'arte o anche virtual land possa ritenersi ascrivibile alla lett. g) dell'art. 67 TUIR, che fa riferimento allo sfruttamento delle opere dell'ingegno. Le questioni, poi, si complicano ancor di più quando iniziamo ad indagare la fiscalità dei soggetti imprenditoriali, ovvero gli obblighi e le classificazioni contabili, l'IVA, i flussi reddituali (corrispettivi, royalties, ecc.) transnazionali legati ad esempio alle cosiddette secondary sales.

Su queste casistiche, pur indagate dalla bozza di Circolare, che prova ad andare "oltre" i confini di un intervento normativo dedicato alle persone fisiche non imprenditori occorrerebbe uno sforzo aggiuntivo. Si pensi alla rilevante problematica appunto delle secondary sales e alla necessità di individuare la corretta imposizione dei flussi di royalties, sovente percepiti dal primo cedente, in merito all'applicazione di ritenute e territorialità/applicabilità di convenzione contro le doppie imposizioni.

II. Valori di riferimento

La normativa primaria prevede che «*non costituisce una fattispecie fiscalmente rilevante la permuta tra cripto-attività aventi eguali caratteristiche e funzioni*». Tuttavia, né la norma, né la bozza di Circolare in consultazione precisano quale valore debba essere attribuito alle cripto-attività in caso di permuta fiscalmente irrilevante. Dovrebbe essere espressamente chiarito che la regola dell'irrelevanza fiscale implica, al fine di evitare salti di imposta, il mantenimento dei medesimi valori di carico dell'originaria cripto-attività.

A miglior chiarimento, valga il seguente esempio:

- il contribuente detiene 20 bitcoin con un valore di carico complessivo di 2.000 euro;
- il contribuente permuta 5 *bitcoin* con 10 *ethereum*;
- ai 10 *ethereum* acquisiti deve essere riconosciuto un valore di carico di 500 euro (pari al valore di carico dei 5 bitcoin utilizzati per lo scambio);

- ai 15 *bitcoin* deve essere riconosciuto un valore di carico di 1500 euro.

III. Rimborso di cripto-attività

La legge di bilancio introduce tra le fattispecie fiscalmente rilevanti il “rimborso” di cripto attività. Ci sembra un riferimento apodittico, in quanto appare molto difficile in concreto ipotizzare un rimborso di cripto-attività. La bozza di Circolare menziona il rimborso senza fornire esemplificazioni che invece sarebbero gradite dagli operatori.

IV. Permuta di cripto-attività

Al fine di valutare la natura imponibile delle operazioni di permuta fra cripto-attività, è necessario che la Circolare chiarisca la rilevanza della categorizzazione delle cripto-attività esposta nella parte introduttiva della bozza di Circolare (pag. 8), chiarendo che scambi di cripto-attività rientranti nella stessa categoria (e.g. payment tokens, utility tokens, NFTs, etc.) non sono soggetti ad imposizione.

Anche aderendo a tale tesi, restano comunque incertezze interpretative in merito ai token ibridi. Il caso più frequente è quello del token che ha caratteristiche di currency token e di utility token. Al riguardo, si ritiene che tale token ibrido vada considerato quale currency token in quanto il regolamento MiCA definisce gli utility token come un tipo di cripto-attività esclusivamente finalizzata a dare accesso a beni e servizi forniti dall'emittente di tale token. Quindi, i token ibridi non possono essere considerati utility token, poiché non destinati esclusivamente all'accesso a beni e servizi e dovrebbero essere ricompresi all'altra tipologia di cui presentano le caratteristiche: nel nostro caso, fra i currency token. Di conseguenza, la permuta con altri currency token sarebbe fiscalmente irrilevante.

Il principale riferimento per orientare l'operatore è il regolamento MiCA (citato anche nella nota 16 della bozza di Circolare), ma le distinzioni e classificazioni tra token sono moltissime. Comunque, sembra evidente che la volontà legislativa sia quella di rendere irrilevanti le permutate all'interno della stessa categoria mentre ogni permuta che “fuoriesce” dalla propria categoria, compresa quella per ottenere in cambio beni e servizi, dovrebbe integrare un momento impositivo (si pensi all'acquisto di NFT con criptovalute). Sembrano fiscalmente irrilevanti, quindi, le permutate tra un currency token e un altro currency token, tra un security token e un altro security token, tra un utility token e un altro utility token, e tra un NFT e un altro NFT. Come già indicato, le fattispecie si complicano se si pensa ai cosiddetti token ibridi (che nel Regolamento MiCA non sono assimilati agli utility token) o alle Stablecoin, che dovrebbero essere ricondotte tra i currency token: ma non si tratta di circostanza pacifica.

Sui valori fiscalmente riconosciuti, poi, andrebbe meglio precisato il riferimento al comma 9-bis dell'art. 68 di cui alle pagine 44 e 45 della bozza di Circolare. Si pensi al caso di conversione di una criptovaluta altamente plusvalente in altra criptovaluta

o in una stablecoin (se ritenuta della stessa categoria). Sarebbe importante chiarire, in caso poi di successiva conversione in Euro (prima operazione fiscalmente rilevante), se il valore fiscalmente riconosciuto debba considerarsi quello dell'ultima criptovaluta posseduta o se vada tenuta traccia di tutti i passaggi.

V. La rilevanza della documentazione

La legge di bilancio attribuisce rilievo in più ambiti alla documentazione comprovante il valore. La documentazione in molte circostanze, soprattutto per le transazioni c.d. on chain, è insussistente e occorre a nostro modo di chiarire, anche con delle esemplificazioni, a che tipo di documentazione ci si riferisce.

Riteniamo ad esempio che oltre alla ormai pacifica irrilevanza fiscale del “prelievo” di crypto-attività, ovvero il caso in cui il contribuente trasferisca crypto-attività da un suo wallet ad un altro wallet sempre di sua proprietà, debbano essere parimenti considerati irrilevanti fiscalmente i casi di smarrimenti, furti, attacchi informatici e truffe che ruotano attorno alle crypto-attività: qui potrebbe farsi riferimento alle denunce alle autorità. Altra soluzione potrebbe essere, in generale, di aprire a possibili dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, assistite da sanzioni penali in caso di mendacio.

VI. Natura del comma 127

La portata della norma rimane incerta. I chiarimenti della bozza di Circolare introducono una compensazione asimmetrica delle minusvalenze con le plusvalenze realizzate fino al 2022, prevedendo la possibilità di realizzare, da un lato, minusvalenze deducibili sulle crypto-attività e, dall'altro, plusvalenze tassabili sulle crypto-valute. Tale approccio andrebbe chiarito ulteriormente, insieme alla espressa identificazione del perimetro di operazioni che davano luogo a eventi imponibili prima dell'entrata in vigore del nuovo regime, escludendo espressamente l'imponibilità delle plusvalenze sugli NFT/opere d'arte.

Le questioni che pone la norma sono in ogni caso numerose, come, ad esempio, ammesso che si voglia fare affidamento alla equiparazione a valute estere, propugnata ante novella dall'Agenzia delle Entrate, le tematiche relative al “cambio” di soglia per la rilevanza fiscale, dai 51.645 euro per le valute estere (mai prevista ex lege) ai 2.000 attuali.

VII. Regime del risparmio amministrato

È necessario che la Circolare chiarisca la natura degli obblighi di applicazione del regime del risparmio amministrato da parte delle stabili organizzazioni di VASP non residenti, costituite unicamente in ottemperanza alle prescrizioni applicabili a fini antiriciclaggio (DM OAM). Inoltre, in relazione al paragrafo 3.2.2 della bozza di Circolare, essendo la tassazione prevista per i redditi diversi di natura finanziaria

uguale a quella introdotta ex novo per le cripto-attività, non risultano chiare le ragioni della loro non compensabilità, essendo invece ormai chiara la assimilazione tra questi redditi (almeno per una data tipologia di token).

VIII. Regolarizzazione delle cripto-attività

È importante chiarire espressamente che la procedura di regolarizzazione riguarda le cripto-valute e non altre categorie di cripto-attività, su cui non vi erano obblighi dichiarativi espressi nel passato (si pensi alla vendita ante novella di NFT opere digitali, *supra* citata). Il provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate potrebbe altresì utilmente includere criteri sulle modalità di calcolo e determinazione della base imponibile dell'imposta sostitutiva del 3,5% nel caso di realizzo di redditi al "valore delle cripto attività detenute al termine di ogni anno o al momento del realizzo".

IX. Imposta di bollo e imposta sul valore delle cripto-attività

Con i commi 144 e 145 sono state modificate alcune disposizioni concernenti imposta di bollo contenute nell'articolo 13 della parte prima della Tariffa allegata al D.P.R. n. 642 del 1972 e, in particolare, nel comma 2-ter e nella nota 3-ter relativi alle comunicazioni periodiche alla clientela relative ai prodotti finanziari. Inoltre, il comma 146, modificando il comma 18 dell'articolo 19 del d.l. n. 201 del 2011, prevede che «a decorrere dal 2023, in luogo dell'imposta di bollo di cui all'articolo 13 della parte prima della tariffa allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, si applica un'imposta sul valore delle cripto-attività detenute da soggetti residenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto di quanto previsto dal comma 18-bis del presente articolo». Al riguardo è importante precisare se per i soggetti diversi dalle persone fisiche si applica la misura massima di 14.000 euro, così come previsto dalla disciplina generale sul bollo e sull'IVAFE.

Anche con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione della nuova imposta sul valore delle cripto-valute – considerata la più ampia platea dei soggetti passivi rispetto all'IVAFE (che si applica solo alle persone fisiche, compresi imprenditori e lavoratori autonomi, agli enti non commerciali e alle società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del TUIR, residenti in Italia) – andrebbe specificato che è rivolta agli stessi soggetti ai quali si applica l'imposta di bollo.

X. Art. 110, comma 3 bis, fiscalità societaria

La novella normativa tratta della fiscalità societaria limitandosi ad introdurre una modifica all'art. 110 del TUIR sulla irrilevanza delle valutazioni. La novella non distingue tra attività e passività, per cui sembra operare sia per la valutazione di cripto-attività iscritte nell'attivo che nel passivo di bilancio. Non è tuttavia chiaro come differenziare la disciplina a seconda della tipologia di cripto-attività, posto che

L'unica definizione di cripto-attività è generica (peraltro, si legge nella stessa modifica normativa di cui alla lett. c-sexies, valida solo “ai fini della presente lettera”). Il regime di tassazione non può che variare sulla base delle multiformi tipologie di token, che possono essere davvero “qualsiasi cosa”, dalla partecipazione societaria tokenizzata, ai security token assimilabili alle azioni di cui all'art. 44, comma 2, del TUIR (si pensi anche alle potenziali differenze in tema di applicazione del regime di participation exemption, anche se invero la tecnologia prescelta dovrebbe essere sempre “neutrale” dal punto di vista fiscale, occorrendo guardare al sottostante), agli utility token, fino agli NFT.

La circostanza più rilevante è che il legislatore ha deciso di disciplinare solo le fattispecie di valutazione e non quelle di realizzo (e nemmeno le operazioni su derivati, la cui disciplina riteniamo vada rinvenuta, anche per le cripto-attività, nell'art. 112 del TUIR), lasciando nei fatti aperta la maggior parte delle tematiche che ruotano intorno alla fiscalità dei soggetti imprenditoriali. Per il realizzo dovrebbero quindi valere in generale (e anche la bozza di Circolare lo evidenzia) le regole degli artt. 85 (ricavi) e 86 (plusvalenze) e seguenti del TUIR. Ma ad esempio non vengono disciplinate espressamente, come invece fatto per le persone fisiche, le operazioni crypto to crypto, che occorrerebbe chiarire con nettezza che non sono realizzative nemmeno per la società.

Nonostante la regola (nuova) sulle valutazioni introdotta dal citato comma 3-bis dell'art. 110 Tuir valga a prescindere dal regime contabile, è cruciale indagare tale aspetto, anche ai fini dei relevantissimi impatti tributari. Ante novella, in assenza di norme, si riteneva corretto, con l'avallo della posizione dell'IFRIC (International Financial Reporting Interpretations Committee) del giugno 2019, inquadrare le criptovalute e, a maggior ragione, le altre cripto-attività, a seconda dell'oggetto sociale della società, tra le attività immateriali o le rimanenze. L'indeterminatezza della legge di bilancio lascia aperto il tema della qualificazione contabile e, verosimilmente, al momento non sposta la correttezza di tale soluzione, sposata dall'organismo che interpreta i principi contabili internazionali.

Una piccola nota di approfondimento per gli NFT, che moltissime aziende hanno commercializzato e che regolano le dinamiche dei Metaversi. Sotto il profilo delle imposte dirette, riteniamo che il loro trattamento dovrebbe seguire il bene sottostante a cui l'NFT è abitualmente legato, come afferma anche la bozza di Circolare. Occorre però prestare attenzione alla transnazionalità dei flussi e quindi all'applicazione eventuale di ritenute e convenzioni contro le doppie imposizioni e va assolutamente affrontata la relevantissima tematica delle cosiddette secondary sales, posto che quasi tutte le piattaforme riconoscono una royalty anche sulle vendite successive alla prima.

XI. Imposta sul Valore Aggiunto

La bozza di Circolare valorizza molto, soprattutto per gli NFT, il principio del *look through*, ma ci sono numerose questioni da affrontare che preoccupano gli operatori, a partire da una sopravvalutazione della portata della ormai risalente sentenza Hedqvist.

In relazione alle criptovalute, l'art. 14, par. 1, della Direttiva IVA qualifica la "cessione di beni", come «il trasferimento del potere di disporre di un bene materiale come proprietario». Ai sensi dell'art. 24 della stessa Direttiva, par. 1, «si considera "prestazione di servizi" ogni operazione che non costituisce una cessione di beni», con una definizione residuale. L'articolo 25, integrando la definizione contenuta nell'art. 24, chiarisce che può inquadrare una prestazione di servizi:

- i. una cessione di beni immateriali (siano o no rappresentati da un titolo, circostanza rilevante ai fini della disciplina dei non fungible token-NFT, v. *infra*);
- ii. in un obbligo di non fare o permettere un atto o una situazione;
- iii. nell'esecuzione di un servizio in base ad una espropriazione fatta dalla pubblica amministrazione o in suo nome o a norma di legge.

Le criptovalute presentano una evidente immaterialità, sono al più "beni digitali". I trasferimenti di criptovalute quindi potrebbero in astratto inquadrare delle prestazioni di servizi, in quanto non ascrivibili alle cessioni di «beni materiali», imponibili ai fini IVA, con l'eccezione forse solo delle cosiddette stablecoin radicate su un'unica moneta - "e-money tokens" - oggetto del nuovo "Digital Finance Package" ("central bank digital currencies": "CBDCs"), che convivono con la moneta tradizionale. Non sembra peregrino sostenere che una operazione di cambio tra moneta digitale e tradizionale sia una prestazione di servizi imponibile remunerata dal corrispettivo di quella tradizionale. Sia il cambio fra diverse tipologie di moneta digitale ("crypto-to-crypto"), sia i pagamenti con essa di beni o servizi ("cryptocurrency payments") potrebbero essere considerate invece operazioni permutative, ma in ogni caso sempre imponibili. Ovviamente resterebbero escluse dal campo di applicazione del tributo, in ogni caso, le prestazioni effettuate a titolo gratuito, mancando il carattere dell'onerosità.

Passando poi al piano soggettivo, dal momento che le criptovalute realizzano una forma di collaborative finance, l'assottigliamento della linea di confine fra operatori del sistema e "utenti", rende complessa la classificazione come soggetti passivi o consumatori. Il ruolo dei "miners" in questo peculiare mercato resta uno dei temi più complessi, considerate le difficoltà di individuare rapporti e remunerazione di tali soggetti. Nei protocolli permissionless (ove la gestione è indipendente dall'intervento di un "gestore"), essi sono remunerati non già per aver partecipato al processo di estrazione (che, come detto, è una visione caricaturale che non corrisponde alla loro vera attività) ma per il loro, costoso e laborioso, «performing payment processing functions». In queste tipologie di ambienti, considerati gli elevati costi associati alla

“attività” di mining, si è andato gradualmente realizzando un fenomeno di aggregazione in pool di miners. Muovendo dall’assunto che il consorzio abbia natura commerciale, occorre distinguere tra: (i) consorzi con rilevanza interna e (ii) consorzi con rilevanza esterna e poi indagare il regime IVA per analogia.

Passando poi agli NFT, è più agevole pur in assenza di riferimenti normativi, concludere, come anche fa lo schema della Circolare, per la loro generale assoggettabilità al tributo come prestazioni di servizi fornite attraverso mezzi elettronici (così anche l’ultimo paper del Value Added Tax Committee n. 1060 del 21 febbraio 2023, ancorché anch’esso non giunga a conclusioni definitive, a riprova della complessità della materia). Gli NFT presentano un connotato di immaterialità che li avvicina maggiormente ai diritti su un bene più che al bene stesso e questo sembra differenziarli comunque, in linea generale, dalle normali cessioni di beni di proprietà. Inoltre, le pur evidenti incertezze in tema di territorialità non sembrano giustificare l’assimilazione di questi asset unici e non fungibili a beni in assenza di modifiche normative ad hoc, come ad esempio accadde per il gas e l’energia elettrica con la Direttiva 2003/92/CE o come ha fatto qualche mese fa, seppure in un contesto non tributario, il decreto tokenizzazione, che ha previsto (per legge appunto) che alcuni strumenti finanziari possano circolare in modalità digitale. Quello che si intende dire, anche riferendosi alle esemplificazioni della bozza di Circolare, è che alcune operazioni sugli asset a cui possono essere associati gli NFT vanno disciplinate come cessioni di beni non per effetto di un approccio look through, ma per il fatto che la legge impone delle formalità che oggi non ne consentono la circolazione attraverso degli NFT ad essi associati (si pensi, su tutti, agli immobili).