

FANTOZZI & ASSOCIATI
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

CRIPTOVALUTE: INQUADRAMENTO GIURIDICO E TRIBUTARIO

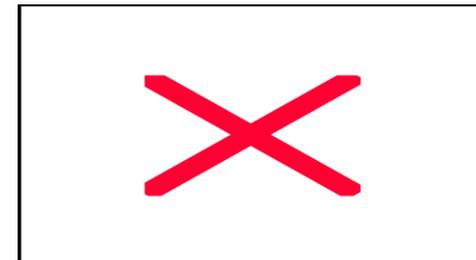
AVV. EDOARDO BELLI CONTARINI

- Le *criptovalute* sono sempre di più sotto i riflettori dell'attenzione mondiale.
- generate come “mezzo di scambio alternativo”, “convenzionale”, stanno ottenendo successo come “**strumento d'investimento**”.
- con l'apprezzamento del valore si impone **con urgenza** il tema della **rilevanza anche ai fini Irpef** dei guadagni derivanti dalla cessione a titolo oneroso conseguiti dalle persone fisiche, al di fuori dell'esercizio di impresa, nonché ai fini degli **adempimenti RW** (“monitoraggio fiscale”)
- Ministro Franco-Mef (maggio 2021):
 - Ribadisce tassazione guadagni da criptovalute sub art. 67 c- ter) - tuir
- Prof. Savona-Consob (giugno 2021):
 - Utilizzo criptovalute senza presidi (rischi di evasione e riciclaggio)
 - Art. 47 Cost / Risparmio- violato con utilizzo di criptovalute senza regole
 - Regolamentazione: non basta tassare i guadagni
- El Salvador (settembre 2021):
 - Corso legale per bitcoin (vs China)
- Tentativo di regolamentazione: soltanto ex D.Lgs. n. 231/2007

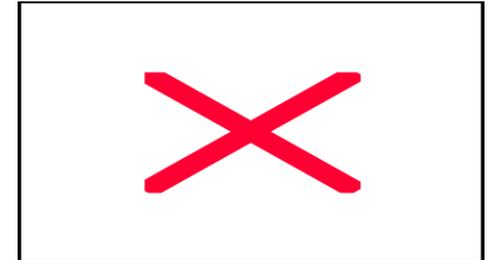


DEFINIZIONI:

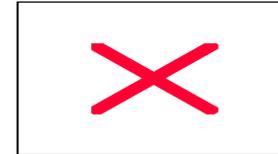
la prassi amministrativa



- In Italia, l'unica definizione legale di “ valuta virtuale “ è fornita **dall'art. 1, comma 1 del d.lgs. n. 231/2007, alla lettera qq)**: *«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».*
- La **prassi amministrativa** si è espressa per l'equiparazione delle “valute virtuali” a quelle c.d. “FIAT “. L'AdE richiama la sentenza dalla CG UE del 22 ottobre 2015, causa C-264/14, in cui i giudici, **soltanto ai fini IVA**, hanno ritenuto che le prestazioni di servizi riguardanti la commercializzazione di criptovalute rientrano nella previsione di **esenzione** di cui all'articolo 135, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2006/112/CE.



- Nella risposta ad interpello n. 956-39/2018 l'AdE ha affermato che, **ai fini IRPEF**, le operazioni di conversione di valuta virtuale, se realizzate al di fuori dal regime di impresa, generano "redditi diversi" ex art. **67, comma 1, lett. c-ter del tuir**. Le plusvalenze concorrono a formare il reddito **a condizione** che nel periodo d'imposta la giacenza sia superiore alla franchigia di euro 51.645,69 euro, almeno per 7 giorni lavorativi consecutivi (devono essere dichiarate **nel quadro RT**, liquidando l'imposta sostitutiva al 26%).
- Con la risposta ad interpello n. 14/2018, l'AdE ha affermato che alle valute virtuali è applicabile la disciplina delle valute tradizionali, nonché le disposizioni in materia di antiriciclaggio; anche le **valute virtuali** devono essere oggetto di comunicazione attraverso il **quadro RW**, indicando alla colonna 3 ("codice individuazione bene") il codice 14 - "Altre attività estere di natura finanziaria".



Corte G. UE:

- Nella (già citata) sentenza della Corte di Giustizia C-264/14 è stato affermato- **soltanto ai fini Iva** - che le criptovalute non sono “beni materiali”, in quanto la “*valuta virtuale non ha altre finalità oltre a quella di mezzo di pagamento*”; pertanto, le monete tradizionali e le criptovalute perseguono la stessa funzione; la Direttiva IVA (2006/112/C) prevede che “*le operazioni [...] relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio*” beneficiano dell’**esenzione dall’imposta**.

Italia:

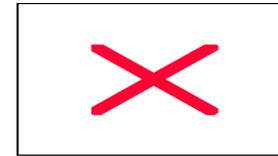
- La Cassazione, con la sentenza 2 ottobre 2020 n. 28607, ha definito le criptovalute come «**strumenti finanziari**», con la conseguenza che, nel caso di specie, il soggetto che offriva al mercato criptovalute, sprovvisto della prescritta autorizzazione, commette il reato di intermediazione finanziaria abusiva.
- Il Tar Lazio, con la sentenza 27 gennaio 2020 n. 1077, ha stabilito che i soggetti titolari di criptovalute sono obbligati ad indicare le monete digitali nel quadro RW. In particolare, i giudici hanno ritenuto che «è dirimente la circostanza che la **modifica del D.L. n. 167 del 1990** operata per il tramite del D.Lgs. n. 90 del 2017, ha esplicitamente inserito l'utilizzo delle «*monete virtuali*» tra le operazioni relative ai trasferimenti da e per l'estero, rilevanti ai fini del relativo monitoraggio ex art. 1 del D.L. n. 167 del 1990».



Pertanto, a decorrere dal periodo di imposta **2018** (*dies a quo*), sussiste l'obbligo di indicare nel quadro RW le valute virtuali (però con dubbi, *v. infra*).

DEFINIZIONI:

Banca d'Italia e Consob



Banca d'Italia:

Le criptovalute **non** possono essere considerate come «valute» o «strumenti finanziari»; l'Istituto ritiene che devono essere classificate contabilmente tra le «attività immateriali» oppure, alternativamente, tra le «rimanenze» (cfr. Studio Banca d'Italia: aspetti economici e regolamentari delle «cripto-attività», marzo 2019).

Consob:

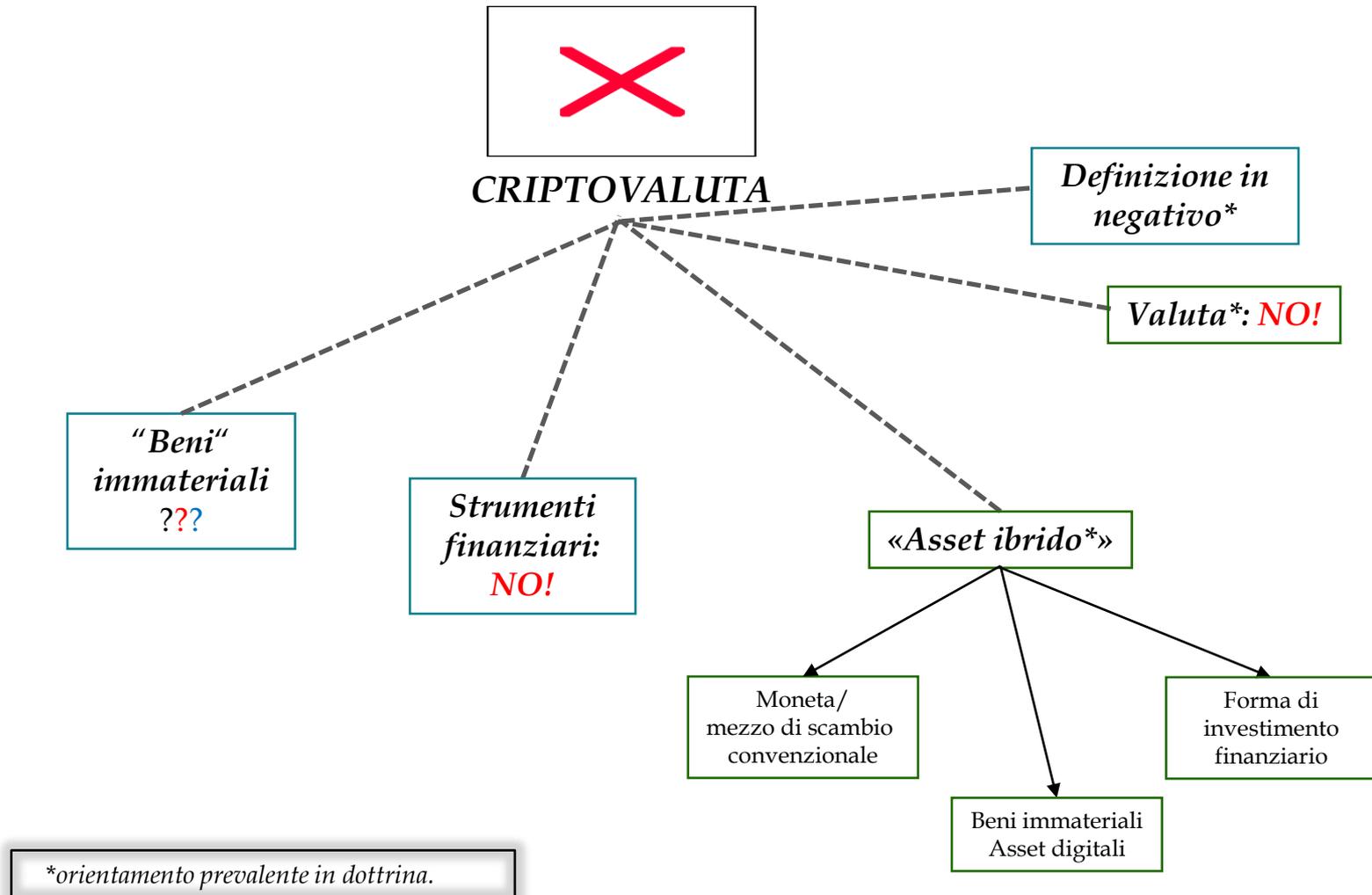
Le criptovalute potrebbero essere considerate come «altre forme di investimento di natura finanziaria»; in presenza delle relative caratteristiche essenziali) ovvero: *i) l'impiego di capitale; ii) l'aspettativa di un rendimento; iii) il rischio connesso.*



Cionondimeno, vigente TUF n. 58/1998, allo stato le criptovalute **non** sono “strumenti finanziari” (c.d. “principio di tassatività”).

LA NATURA «IBRIDA» DELLA VALUTA VIRTUALE:

Vuoto normativo! quale definizione possibile?



La cessione (a pronti) di CRIPTOVALUTE sarebbe tassabile ex art. 67 del tuir - nell'ambito dei «redditi diversi» - ma occorre valutare il relativo inquadramento giuridico.



- **tassazione ex art. 67 lett. c-ter), se considerata valuta estera:** «le plusvalenze (...) realizzate mediante cessione a titolo oneroso ovvero rimborso (...) di valute estere, oggetto di cessione a termine o rivenienti da depositi di conti correnti (...) agli effetti dell'applicazione della presente lettera si considera cessione a titolo oneroso **anche il prelievo** delle valute estere dal deposito o conto corrente» **NO!**
- **tassazione ex art. 67 lett. c-quater), se effettuati future/derivati su criptovalute:** «i redditi (...) realizzati mediante rapporti da cui deriva il diritto o l'obbligo di **cedere od acquistare a termine** strumenti finanziari, valute, metalli preziosi o merci ovvero di **ricevere o effettuare a termine** uno o più pagamenti collegati a tassi di interesse, a quotazioni o valori di strumenti finanziari, di valute estere, di metalli preziosi o di merci e ad ogni altro parametro di natura finanziaria. **SI!**
- **tassazione ex art. 67 lett. c-quinques):** «le plusvalenze ed altri proventi, diversi da quelli precedentemente indicati, realizzati mediante cessione a titolo oneroso ovvero chiusura di rapporti produttivi di redditi di capitale e mediante cessione a titolo oneroso ovvero rimborso di crediti pecuniari o di **strumenti finanziari** nonché quelli realizzati mediante **rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto**» **NO!**
- **tassazione ex art. 67 lett. i):** “redditi derivanti a **attività commerciali** non esercitate abitualmente” spostando raggio di osservazione da “oggetto” alla natura dell'attività di trading significativa svolta dal contribuente

LA (IN)TASSABILITÀ DEI PROVENTI DA CESSIONE DI CRIPROVALUTE; possibili rimedi

L'AdE riconduce questi proventi tra le plusvalenze imponibili, in virtù dell'assimilazione delle valute virtuali alle "valute estere" (cfr. art. 67, lett. c-ter del Tuir).



- Tale assimilazione **non ha fondamento giuridico** (anche) a motivo della **definizione** di "valuta virtuale" prevista dal d.lgs. n. 231/2007 sull'antiriciclaggio; piuttosto, il trattamento di tali proventi va verificato alla luce degli artt. **44, lett. h) e 67, lett. c-quinquies) del Tuir**: queste norme sono "**di chiusura**" ovvero hanno la finalità di recuperare a tassazione quei proventi realizzati e non riconducibili nelle altre ipotesi **tassative** di redditi imponibili per evitare "arbitraggi fiscali" (cfr. circ. Min. Fin. n. 165/98)
- Le plusvalenze derivanti dalle cessioni a pronti delle criptovalute non possono rientrare nell'art. 67, lett. c-quinquies) del Tuir; va esclusa la riconducibilità di tali plusvalori tra quelli derivanti dalla cessione di "**strumenti finanziari**", poiché le **valute virtuali non sono assimilabili - né alle valute estere né tantomeno - a tali strumenti**, in virtù del TUF n. 58/1998.
- Inoltre, la cessione a pronti di criptovalute **non** è assimilabile a quel "rapporto" (con quale controparte?) di natura «**aleatoria**» da cui scaturiscono "differenziali positivi o negativi" dipendenti da un "evento incerto", neppure in considerazione della volatilità del tasso di cambio tra la valuta virtuale e le valute aventi corso legale

- Il **raggio di applicazione di una norma di chiusura**, per il “principio di tassatività” tipico dell’Irpef, post riforma 1986 - ex artt. 1, 6, 44 e 67 tuir - **non può risultare indeterminato** fino al punto di attrarre a tassazione i più recenti e innovativi mezzi di scambio o forme di investimento di natura digitale, con violazione della riserva di legge (**art. 23 Cost.**)

NORMA IMPOSITIVA IN BIANCO!!

- La riconducibilità dei guadagni derivanti dalla cessione delle criptovalute *sub* art. 67, lett. c-*quinquies*) implicherebbe **l’indeducibilità delle minusvalenze** e la **tassazione di tutte le plusvalenze**, comprese quelle poco significative: possibile contrasto **con l’art. 47 Cost.**, ove si prevede che *“la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme”*.
- *“Ubi lex voluit dixit”*: **anzitutto**, la normativa ha delineato la definizione di «valute virtuali», ex art. 1. comma 2, lett. qq) del d. lgs n. 231/2007; **inoltre**, l’inclusione delle «monete virtuali» tra le “operazioni relative ai trasferimenti da e per l’estero” disposta dal d.l. n. 167/1990, così come modificato dal d.lgs. n. 90/2017, ha reso obbligatorio l’indicazione delle criptovalute nel quadro RW (però con dubbi, *v. infra*).

- Dunque, si riscontra una **lacuna normativa** non solo ai fini **Irpef**, ma, anche ai fini RW (v. infra) **dell'Iva** (*sub* art. 10, n. 4 e NON n. 3 del d.p.r. n. 633/1972!!), **dell'imposta di successione e donazioni** (*v. infra*).
- Rimedio: “*solve et repete*”: **il contribuente potrebbe richiedere nei termini di legge il rimborso dell'imposta sostitutiva del 26% assolta sui proventi realizzati con la cessione/prelievo di criptovalute**, nei termini di decadenza di cui all'art. 38 d.p.r. n. 602/1973 (48 mesi dal versamento).
- Oppure il contribuente potrebbe «**stare alla finestra**» e poi valutare il “ravvedimento operoso” ex art. 13 del d. lgs. n. 472/1997, finché non viene “inibito” da notifica di avviso di accertamento (ai fini RW, RT, sostitutiva del 26%).
- **WARNING!** Soglie di rilevanza **penale** ex artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74/2000 (dichiarazione infedele e/o omessa); salvo causa di non punibilità ex art. 15 stesso decreto.
- Possibilità di invocare l'inapplicabilità delle sanzioni amministrative per “obiettiva incertezza normativa” (artt. 10 legge n. 212/2000 e 6 d.lgs. n. 472/1997).

L'art. 1 del d.l. n. 167/90 dispone che «*gli intermediari bancari e finanziari (...) che intervengono, anche attraverso movimentazione di conti, nei trasferimenti da o verso l'estero di mezzi di pagamento di cui all'articolo 1, comma 2, lettera s) (...) sono tenuti a trasmettere all'Agenzia delle entrate i dati di cui all'articolo 31, comma 2, del menzionato decreto, relativi alle predette operazioni, effettuate anche in **valuta virtuale**, di importo pari o superiore a 15.000 euro*».

L'art. 4 del d.l. n. 167/90 stabilisce l'obbligo per le persone fisiche (...) che detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili, di compilare quadro RW.



- ✓ L'Agenzia «impone» il monitoraggio fiscale: le criptovalute sarebbero «attività finanziarie» detenute all'estero (vedi istruzioni mod. RW, nonché sentenza Tar Lazio n. 1077/2020).
- ✓ L'AdE, nella risposta all'interpello n. 956-39/2018, ha affermato, che «*poiché alle valute virtuali si rendono applicabili i principi che regolano le operazioni aventi ad oggetto **valute tradizionali** [...] si ritiene che **anche le valute virtuali devono essere oggetto di comunicazione attraverso il citato quadro RW**, indicando alla colonna 3 («codice individuazione bene») il codice 14 - «**Altre attività estere di natura finanziaria**». Il **controvalore in euro** della valuta virtuale detenuta nel periodo di riferimento deve essere determinato al cambio indicato a tale data sul sito dove il contribuente ha acquistato la valuta virtuale*».
- ✓ Non è obbligatorio specificare il codice dello "Stato estero" da indicare nel quadro RW (a-territorialità?)
- ✓ E' importante la «**localizzazione**» delle criptovalute **sia** per l'applicazione delle sanzioni in caso di omessa/parziale compilazione del quadro RW, **sia** per il relativo ravvedimento operoso (dal 3% al 15% e dal 6% al 30% per i Paesi «aventi un regime fiscale privilegiato», cfr. art. 5, comma 2, d.l. n. 167/90).



- ✓ La **localizzazione** delle criptovalute assume rilevanza **anche** ai fini dell'applicazione del «raddoppio dei termini» dell'accertamento, **nonché** ai fini del “raddoppio delle sanzioni” (pure) ai fini irpef per le attività finanziarie detenute in «Paesi non collaborativi» (i.e., regime speciale ex art. 12 D.L. n. 78/2009)
- ✓ Le criptovalute, in realtà, costituiscono un fenomeno «a-territoriale», con la conseguenza che non sarebbero detenute all'estero «*tout court*», ma neppure in Italia (??)
- ✓ Inoltre (quale) criterio di collegamento (?): *i) wallet; ii) custodial exchange; iii) chiavi criptate*
- ✓ Quale valore da indicare in RW (?): (i) costo storico (ii) “valore di mercato”
- ✓ A decorrere **dal periodo di imposta 2018** (*dies a quo*) le istruzioni al quadro RW includono le “valute virtuali” tra le “altre attività finanziarie “
- ✓ La sussistenza di un «vuoto normativo» e di una “obiettiva incertezza normativa” potrebbe giustificare la disapplicazione delle sanzioni ex artt. 10 della legge n. 212/2000 e 6 d.lgs. n. 472/1997, se ricorrono i relativi rigorosi «fatti indice» (individuati da Cassazione).

Ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, l'art. 1 del Testo Unico n. 346/1990 dispone che «*l'imposta si applica ai trasferimenti di **beni** e diritti per successione a causa di morte ed ai trasferimenti di **beni** e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi*».

Ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni ex artt. 2 e 55 del medesimo Testo Unico si dispone che essa è dovuta (per donante o defunto non residenti) limitatamente ai "beni esistenti nello Stato"

Base imponibile per imposta di successione (ex art. 8): *Il valore globale netto **dell'asse ereditario** è costituito dalla differenza tra il valore complessivo, alla data dell'apertura della successione, **dei beni** e dei diritti che compongono l'attivo ereditario, determinato secondo le disposizioni degli articoli da 14 a 19, e l'ammontare complessivo delle passività deducibili e degli oneri diversi da quelli indicati nell'art. 46, comma 3.*

- ✓ Alle criptovalute potrebbe essere applicabile **l'art. 9, comma 2**, del d.lgs. n. 346 del 1990 ("attivo ereditario" - presunzione), ove si dispone: «*si considerano compresi **nell'attivo ereditario denaro, gioielli e mobilia** per un importo pari al dieci per cento del valore globale netto imponibile dell'asse ereditario anche se non dichiarati o dichiarati per un importo minore*». **NO!**
- ✓ dovrebbe essere applicabile **l'art. 19**, del d.lgs. n. 346 del 1990 («norma di chiusura»), ove si dispone: «*la base imponibile, relativamente **ai beni e ai diritti** compresi **nell'attivo ereditario diversi** da quelli contemplati **nell'art. 9, comma 2**, e negli articoli **da 14 a 18**, è determinata assumendo il valore venale in comune commercio alla data di apertura della successione*»; in tal caso, le criptovalute rientrerebbero nel quadro ER - «rendite, crediti ed altri beni» della dichiarazione di successione (inapplicabilità dell'art. 16 - Azioni e obbligazioni, altri titoli, quote sociali). **SI!**

- ✓ L'**anonimato** intrinseco delle criptovalute determina l'estrema difficoltà di tracciare le transazioni in criptovalute; conseguentemente, produce riflessi anche sul **controllo** esercitabile da parte **dell'AdE**.
- ✓ La natura delle criptovalute ne determina l'impignorabilità, l'insequestrabilità e l'inespropriabilità.
- ✓ Al contribuente viene lasciato l'**adempimento «spontaneo»** degli obblighi fiscali attraverso la compilazione del **quadro RW e RT** ed il **versamento dell'imposta sostitutiva** pari al 26%;
- ✓ **salvo** che venga effettuata la «comunicazione» da parte degli «intermediari professionali» di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 461/1997, **salvo** vi sia «traccia» del controvalore in «FIAT» nei conti correnti (accertamento bancario) ovvero **salvo** l'accertamento «sintetico» (art. 38 d.p.r. n. 600/1973).
- ✓ La criptovaluta potrebbe diventare un **bene «rifugio»**, come ad esempio l'oro, le opere d'arte, al fine di eludere un'eventuale **imposta patrimoniale (futura)** su *asset* immobiliari e finanziari.
- ✓ Ergo, il **vuoto normativo** (ai fini Irpef, RW, IVA, successioni e donazioni) va colmato con **disposizioni ad hoc**, purché «equilibrate» **soprattutto ai fini Irpef ed RW**, che prevedano, ad esempio, **la deducibilità delle minusvalenze o l'intassabilità per le plusvalenze poco significative**.
- ✓ **Ugenza** di intervento legislativo anche per le sanzioni: (1) raddoppio, aumento di 1/3; (2) disapplicazione per «obiettiva incertezza normativa; (3) *warning* sul versante penale (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74/2000), salvo art. 15 d.lgs. n. 74/2000.

FANTOZZI & ASSOCIATI

STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

Via Sicilia, 66
00187 ROMA
Tel. +39 06 4200611
Fax +39 06 42011976
studiorm@fantozzieassociati.it

Via Privata Maria Teresa, 11
20123 MILANO
Tel. +39 02 7260591
Fax +39 02 72605950
studiomi@fantozzieassociati.it

Via Farini, 10
40124 BOLOGNA
Tel. +39 051 27771
Fax +39 051 277733
studiobo@fantozzieassociati.it