

ISSN 1825-9871

InnovazioneDiritto

Quarterly Review of Tax and Economic Law

Pubblicazione
04 • 2024



Università degli studi di Napoli Federico II

Innovazione e Diritto - Rivista trimestrale on line fondata nel 2005 dal prof. Raffaele Perrone Capano, autore e responsabile scientifico del Progetto di informatizzazione diffusa della Facoltà di Giurisprudenza, e di catalogazione in formato digitale della Biblioteca storica, a supporto della ricerca e della didattica.

Il Progetto, approvato dal MIUR nel 2004, per un importo complessivo di 1.350.00 €, era stato finanziato per il 70% dall'UE, per il 26% dalla Facoltà, attraverso il riconoscimento delle spese effettuate nel settore informatico nel biennio precedente, e per il restante 4% dal MIUR.

Innovazione e Diritto è stata, fin dalla nascita, una rivista ad accesso libero, a supporto delle attività dei dottorati di ricerca e dei giovani studiosi della Facoltà. L'adesione di numerosi colleghi, professori e ricercatori di altre Università italiane, ne ha consolidato in breve tempo la dimensione nazionale.

Dal 2012, in seguito alla trasformazione delle Facoltà in Dipartimenti, la Rivista ha proseguito l'attività, per l'impegno di un gruppo di professori e ricercatori di numerose Università italiane che hanno assicurato il regolare flusso di contributi scientifici di elevata qualità. Il nuovo assetto editoriale ha favorito l'estensione degli interessi scientifici della Rivista ai settori più direttamente investiti dalla crisi finanziaria del 2008, la più grave dal dopoguerra. L'orizzonte più ampio ha comportato una parallela specializzazione della produzione scientifica, e ne ha amplificato la diffusione e l'impatto.

Un primo punto di svolta ha preso avvio all'inizio del 2018, con la scelta della cadenza trimestrale, per lasciare spazio alla pubblicazione di numeri speciali, di Atti di convegno e di altre iniziative promosse dalla Rivista, affiancata dall'indicazione nel sottotitolo di: "Rivista di Diritto tributario e dell'Economia". Un secondo punto si è concretizzato in una nuova partenza, basata su una piattaforma digitale avanzata, coerente con le indicazioni dell'ANVUR per le riviste di classe A e con gli standard definiti da Google per la massima diffusione internazionale dei contenuti.

DIRETTORE RESPONSABILE

Prof.ssa Clelia Buccico (*Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*)

Innovazione e Diritto è stata diretta fino al 2020 dal Fondatore, prof. Raffaele Perrone Capano, già ordinario di Diritto finanziario e tributario nell'Università di Napoli Federico II. In funzione del maggiore impegno che comporta la gestione della nuova piattaforma digitale, la rivista è attualmente retta da una Direzione collegiale, i cui componenti sono i professori:

COMITATO DI DIREZIONE

Prof.ssa Clelia Buccico

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof. Raffaele Perrone Capano

- *Fondatore della rivista, già Professore ordinario di Diritto finanziario e tributario presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Prof.ssa Marilena Rispoli Farina

- *Già Professore ordinario di Diritto commerciale e bancario presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Prof.ssa Beatrice Bertarini

- *Professore associato con abilitazione a ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"*

Prof. Gianluigi Bizioli

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo*

Prof. Paolo Borghi

- *Professore ordinario di Diritto alimentare e Diritto agrario dell'Unione europea - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara*

Prof.ssa Loredana Carpentieri

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Studi economici e giuridici dell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*

Prof. Alessandro Giovannini

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento Studi aziendali e giuridici dell'Università degli Studi di Siena*

Prof. Giuseppe Melis

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma "LUISS Guido Carli"*

Prof. Sebastiano Maurizio Messina

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona*

Prof. Salvatore Muleo

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche dell'Università della Calabria*

Prof. Gaetano Ragucci

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Milano Statale*

Prof. Gennaro Rotondo

- *Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof.ssa Maria Alessandra Stefanelli

- *Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia dell'Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"*

Prof. Stefano Zunarelli

- *Professore ordinario di Diritto dei trasporti e Legislazione del turismo - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università*

di Bologna "Alma Mater Studiorum"

I lavori scientifici pubblicati nelle parti prima e seconda di ciascun numero della rivista, sono sottoposti a referaggio. Gli altri contributi d'interesse per l'attualità e il carattere divulgativo degli argomenti trattati, ovvero per il rilievo politico degli stessi, sono pubblicati in parte terza.

Tutti i lavori sono sottoposti alla valutazione di un componente della Direzione.

Innovazione e Diritto, rivista open access, non risponde degli articoli pubblicati, i cui autori abbiano utilizzato lavori altrui di cui non sia stata citata esplicitamente la fonte.

COMITATO SCIENTIFICO

Prof.ssa Antonella Brozzetti

- Professore ordinario di Diritto dell'economia - Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici dell'Università degli Studi di Siena

Prof. Giuseppe Corasaniti

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia

Prof. Avv. Francesco Eriberto D'Ippolito

- Professore ordinario di Storia della giustizia e delle Istituzioni politiche - Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Prof. Avv. Maurizio Logozzo

- Professore ordinario di Diritto tributario - Facoltà di Economia dell'Università di Milano Cattolica del Sacro Cuore

Prof.ssa Carla Masi

- Professore ordinario di Diritto romano e Diritti dell'antichità - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Prof.ssa Maria Pierro

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi dell'Insubria

Prof. Salvatore Sammartino

- Professore di Diritto finanziario e tributario - Dipartimento di Giurisprudenza a Palermo dell'Università LUMSA

Prof. Antonio Felice Uricchio

- Professore ordinario di Diritto tributario - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

COMITATO EDITORIALE

Prof. Francesco Vincenzo Albertini

- Professore associato di Diritto tributario - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Milano "La Statale"

Prof. Olivier Karl Emmanuel Butzbach

- Professore associato di Economia politica - Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

Prof. Marco Cedro

- Professore associato di Diritto tributario - Università di Palermo LUMSA

Prof. Filippo Cicognani

- Professore associato di Diritto tributario - Università di Bologna "Alma Mater Studiorum"

Prof. Filippo Alessandro Cimino

- Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Enna

Prof.ssa Daniela Conte

- Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Napoli

Prof. Samuele Donatelli

- *Professore associato di Diritto tributario, Università degli Studi di Roma*

Prof. Nicola Fortunato

- *Professore ordinario di Diritto tributario - Università degli Studi di Bari*

Prof.ssa Laura Letizia

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof.ssa Daniela Mazzagrecò

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Palermo*

Prof. Ottavio Nocerino

- *Professore ordinario Dipartimento di Economia - Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli"*

Prof. Andrea Quattrocchi

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università di Milano Cattolica del Sacro Cuore*

Prof. Federico Rasi

- *Professore associato di Diritto tributario - Università del Molise, Campobasso*

Prof. Luca Sabbi

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi di Bergamo*

Prof.ssa Adriana Salvati

- *Ricercatore di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi della Campania*

Prof. Gianluca Selicato

- *Professore associato di Diritto tributario - Università degli Studi di Bari*

Prof.ssa Maria Villani

- *Assegnista di ricerca e Professore a contratto di Diritto tributario con abilitazione ad associato - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Daniele Canè

- *Ricercatore e Professore a contratto di Diritto tributario - Università degli Studi dell'Insubria*

Dott.ssa Alessandra Kostner

- *Dottore e assegnista di ricerca in Diritto tributario - Università della Calabria*

Dott. Andrea Perrone Capano

- *Dottore di ricerca in Diritto delle persone, delle imprese e dei mercati, nonché Cultore della materia in Diritto commerciale e bancario - Università degli Studi di Napoli*

Dott. Luigi Scipione

- *Ricercatore di Diritto commerciale e Professore aggregato di Diritto bancario - Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

Dott. Stefano Zagà

- *Ricercatore di Diritto tributario - Università degli Studi dell'Insubria*

INDICE

1. **Note in tema di integrazione fiscale negativa e giurisprudenza europea** 1
di Luca Costanzo
2. **Il riconoscimento giuridico dell'interesse fiscale sui crypto-asset tra certezza del diritto e questioni aperte: uno sguardo verso la fiscalità del futuro** 27
di InnovazioneDiritto

Note in tema di integrazione fiscale negativa e giurisprudenza europea

di **Luca Costanzo**

Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Genova

ABSTRACT

The essay proposes an essential analysis of the rulings of restriction and non-discrimination carried out by the Court of Justice in the context of fiscal integration, finding analogies with the principle of reasonableness carried out by the Constitutional Courts of the Member States. However, the Luxembourg jurisprudence seems to interpret the parameter of the principle of equality more in light of the formal guarantee of equal treatment than in view of the realization of the values of solidarity and substantial equality that characterize the principle of the ability to pay in the internal legal system.

SINTESI

Il saggio propone un'analisi essenziale dei giudizi di restrizione e non discriminazione svolti dalla Corte di giustizia nell'ambito della cd. integrazione tributaria negativa, rinvenendovi assonanze con il controllo di ragionevolezza operato dalle Corti costituzionali degli Stati membri. La giurisprudenza di Lussemburgo sembra però interpretare il parametro del principio di uguaglianza più alla luce della garanzia formale della parità di trattamento che in vista della realizzazione dei valori solidaristici e di uguaglianza sostanziale che improntano il principio di capacità contributiva nell'ordinamento interno.

SOMMARIO

1. Premessa - **2.** Il principio di non discriminazione e parità di trattamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia - **3.** Il giudizio di restrizione - **4.** Il giudizio di non discriminazione - **5.** Considerazioni conclusive

1. Premessa

Ci si propone qui di dare conto del ruolo della c.d. “integrazione negativa” in ambito euro-tributario, attraverso una ricognizione critica delle più note pronunce della Corte di giustizia in tema di fiscalità, con l’intento di mostrare possibilità e limiti dell’esperienza giuridiche euro-unitaria nel definire *standard* coordinati di equità impositiva in una prospettiva multilivello.

In questo quadro, l’esposizione si soffermerà sugli esiti giurisprudenziali cui è pervenuto il giudice dell’Unione europea nella disamina della conformità delle formule impositive statali rispetto alle libertà economiche sancite dai Trattati.

Nel corso dell’analisi, si proverà quindi ad enucleare i motivi di criticità della c.d. “integrazione europea negativa”, essenzialmente riconducibili al carattere reattivo (e non proattivo) dell’armonizzazione di matrice giurisprudenziale, e, per altro verso, al sostanziale difetto di legittimazione democratica rispetto agli effetti positivi e costruttivi di nuove regole precettive in materia tributaria.¹

¹ Sul punto, si v. A. FANTOZZI, *Armonizzazione fiscale tra modelli comunitari e autonomia normativa degli Stati*, in Atti del convegno di studio “Le ragioni del diritto tributario in Europa”, Bologna, 26-27 settembre 2003.

2. Il principio di non discriminazione e parità di trattamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia

Un primo profilo di riflessione pertiene quindi all'applicazione del principio di non discriminazione da parte della Corte di giustizia nei confronti delle discipline tributarie nazionali, laddove queste mettano a repentaglio le esigenze di uniformità e salvaguardia dei principi politico-economici dell'Unione europea.

Come è stato osservato,² l'applicazione delle libertà fondamentali secondo i moduli del principio di non discriminazione può essere ricondotta nel suo svolgimento essenzialmente a quattro fasi, ossia

a) la sperimentazione di un test soggettivo di rilevanza della libertà UE,

b) la verifica circa la pertinenza oggettiva della libertà all'attività transnazionale svolta dal contribuente (test oggettivo),

c) la comparazione tra la situazione in esame e una analoga che funge da parametro di legittimità (*tertium comparationis*), e

d) il riscontro di eventuali cause di giustificazione (deroghe) alla violazione della libertà UE.

Sub a) Quanto al primo dei punti illustrati, il c.d. test soggettivo, la giurisprudenza della Corte di giustizia sembra consolidata nel ritenere, per le persone fisiche, la cittadinanza dell'Unione europea condizione necessaria e sufficiente per il godimento delle libertà economiche e i diritti fondamentali dell'ordinamento eurounitario.

Mentre, per quanto concerne le persone giuridiche, la Corte ha precisato come la soggettività unionale dipenda dalla normativa dei singoli Stati membri in tema di residenza fiscale:³ sicché, laddove un

² Sul punto, v. P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, I Ed., Torino, 2018, pp. 54 e ss.

³ *Trustees of the P Panayi*, C-646/15, 14 settembre 2017, in Raccolta digitale, ECLI:EU:C:2017:682, in cui un trust di diritto britannico era considerato, ai sensi della legge inglese, "come un unico e permanente organismo di persone" e la relativa residenza fiscale era individuata sulla base della residenza della

ente abbia la residenza nell'Unione ed eserciti una libertà nel suo contesto territoriale, ad esso potrà applicarsi il meccanismo di verifica della non discriminazione.

Sub b) Con riferimento al c.d. test oggettivo, la giurisprudenza unionale ha chiarito come esso si estrinsechi nel carattere transnazionale della fattispecie cui pertiene la violazione del diritto UE.⁴

Si è anche osservato come potrebbe rispondere positivamente al test oggettivo anche il caso del cittadino di uno Stato membro che, residente in altro Stato membro, risulti discriminato dalla normativa dello Stato di cittadinanza⁵. In effetti, l'ampliamento delle fattispecie soggette al rispetto del diritto dell'UE, estendendone la rilevanza dal collegamento di cittadinanza a quello di residenza, oltre ad essere maggiormente aderente ai criteri di imposizione vigenti in ambito tributario, consentirebbe una riduzione delle questioni di diritto "puramente interno" in conformità col principio dell'effetto utile del diritto dell'UE.⁶

maggioranza dei *trustee*. In ragione di tali premesse, la Corte UE rilevava, nella sentenza de qua, la violazione del diritto di stabilimento da parte dell'assetto normativo di diritto inglese che assoggettava le plusvalenze relative alle attività detenute dal trust in occasione del trasferimento di residenza dei suoi *trustee*, senza consentire alcun differimento dell'imposta al momento di realizzazione di tali plusvalenze.

⁴ In ambito fiscale, particolare interesse suscitano i territori "non autonomi" ai sensi del diritto internazionale (art. 73 della Carta delle Nazioni Unite), individuati ai sensi del diritto UE come territori europei di cui uno Stato membro assume la rappresentanza verso l'esterno. In tali casi, pur riconoscendo che a detti territori si applicano in linea generale le libertà inscritte nei trattati, la Corte ha tuttavia affermato che la discriminazione, o l'illegittima restrizione, di queste libertà non rilevarebbe con riferimento ai rapporti tra questi territori e gli Stati UE che ne assumono la rappresentanza con l'estero.

⁵ Così, P. PISTONE, *Diritto tributario europeo, cit.*, p. 159, in cui si osserva come tale conclusione parrebbe discendere dalla nuova dimensione non economica dei diritti dell'Unione, conferita, ad esempio, dall'art. 21 TFUE, per il quale "ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi".

⁶ Per una disamina della giurisprudenza euro-unitaria in materia, v. M. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, 1989, pp. 226 e ss.

Passando al punto *sub c)*, il cuore dell'analisi circa l'attuazione del principio di parità di trattamento in campo euro-tributario è, però, certamente ricoperto dalla comparazione tra fattispecie discriminate e non discriminate, le quali, laddove congruamente confrontabili, conducono all'esito positivo della declaratoria di illegittimità euro-unitaria della normativa discriminante da parte della Corte di giustizia. Si tratta, in altri termini, di rinvenire un *tertium comparationis* nel confronto tra fattispecie a rilevanza interna e a incidenza europea.

Nel diritto costituzionale interno, il giudizio di ragionevolezza, per così dire, "classico" è informato al parametro del *tertium comparationis* e si esprime nell'individuare in una norma regolativa (riferita a una determinata fattispecie "A") la misura di congruità del rapporto prescrizione - finalità prescrittiva (*id est*, la *ratio legis*); stabilito tale rapporto, esso viene confrontato alla fattispecie "B" per valutare se dal punto di vista della *ratio legis* della prima norma sussista un'analogia con la fattispecie "A".

Se "A" è analoga a "B", alla luce della *ratio legis* della norma regolativa di "A", allora la norma regolativa di "B" non potrà differire da quella di "A".

Nell'ambito del diritto euro-tributario il giudizio di ragionevolezza assume, potremmo dire, due volti differenti, a seconda che il confronto tra fattispecie a rilevanza transnazionale e fattispecie meramente interna sia realizzato con riferimento allo Stato membro di origine o allo Stato membro ospitante il soggetto "discriminato".

Nel primo caso, si può parlare di "giudizio di restrizione", perché la discriminazione comporta una restrizione della fruizione delle normative agevolative dello Stato membro di origine del contribuente in corrispondenza dell'accesso al mercato europeo. Nella seconda ipotesi, siamo invece in presenza di un "giudizio di discriminazione"

perché la discriminazione si verifica nella sede dello Stato che ospita il soggetto che ha realizzato la fattispecie transnazionale.⁷

Orbene, è solo con riguardo al “giudizio di discriminazione” che può tratteggiarsi il medesimo giudizio di ragionevolezza che si attua nel diritto interno; in tal caso, il *tertium comparationis* sarà costituito dalla norma regolativa della fattispecie meramente interna, mentre l’oggetto della valutazione comparativa sarà la situazione del contribuente che si è avvalso delle libertà europee.

Laddove, invece, fossimo dinanzi a un “giudizio di restrizione”, allora non potrà darsi analogia tra la fattispecie di rilevanza europea e la fattispecie meramente interna, perché la prima è tesa a fruire delle libertà UE, mentre la seconda non se ne avvale; le due fattispecie saranno allora strutturalmente eterogenee. L’ordinamento intende, in questo caso, perseguire la medesima finalità “X” rispetto a due fattispecie diverse, comminando prescrizioni diverse.

Il giudizio di restrizione allora assumerà le sembianze di un giudizio di proporzionalità, in quanto la Corte UE sarà chiamata a valutare se la diversa prescrizione dedicata alla fattispecie di rilevanza europea sia proporzionata a quanto necessario per perseguire la medesima finalità comune alla fattispecie a incidenza meramente interna. Così assimilando il ragionamento descritto al giudizio di ragionevolezza “di terza generazione” cui fanno ricorso le Corti costituzionali, ossia al giudizio del bilanciamento tra principi opportunamente modulato ai fini di garantire la proporzionalità degli effetti del suo esito⁸. Tra “giudizio di discriminazione” e “giudizio di restrizione” cambiano,

⁷ Cfr., sul punto, P. PISTONE, *Diritto tributario europeo*, I Ed., Torino, 2018, pp. 162-163. In quest’ottica, un’analisi della giurisprudenza sull’integrazione negativa operata dalla Corte UE sulla base dei giudizi di “comparabilità” e di “discriminazione” è svolta in C. GARBARINO, *Unione europea: libertà fondamentali e trasferimento delle basi imponibili nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2017, pp. 113 e ss.

⁸ Sul punto, v. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e di proporzionalità nella giurisprudenza italiana*, *Relazione predisposta per la Conferenza trilaterale della Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, disponibile *online* nel sito telematico della Corte costituzionale italiana.

dunque, i termini del confronto poiché, ci si domanda, nel primo caso, se il diverso trattamento giuridico della fattispecie unionale e di quella interna sia validamente possibile, e, nel secondo, se esso sia validamente proporzionato alla luce del principio di non discriminazione.

Sul punto, si propone ora un *excursus* della giurisprudenza della Corte di giustizia.

3. Il giudizio di restrizione

Un caso di “giudizio di restrizione” si è, ad esempio, verificato nella pronuncia *Imfeld e Garcet* del 2013.⁹ Il caso riguardava l’applicazione di una “quota di esenzione” del reddito ai fini dell’imposizione fiscale in Belgio, la quale di regola veniva applicata nei redditi familiari alla porzione di reddito di quello che tra i coniugi risultava maggiore.

In questo contesto, il signor Imfeld, un professionista belga, esercitava la libertà di stabilimento in Germania producendo l’interrezza del proprio reddito in quel Paese, per poi venire tassato anche in Belgio congiuntamente al suo coniuge. Nella determinazione della base imponibile, per effetto della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Germania e Belgio, il reddito del signor Imfeld, che costituiva la componente maggiore tra i redditi dei due coniugi, era considerato però completamente esente, con la conseguenza di non comportare alcuna “quota di esenzione” supplementare secondo la regola sopra illustrata.

La finalità della regola di imputazione della “quota di esenzione” è quella di alleviare l’imposizione fiscale per ciascun contribuente secondo canoni di equità che, laddove l’imposizione si riferisca a un nucleo familiare, si riferiscono al soggetto che in quel nucleo percepisce la componente maggiore di reddito. Laddove, però, il reddito cui sarebbe riferibile la quota di esenzione sia già del tutto esente, allora la finalità equitativa risulta già raggiunta

⁹ *Imfeld and Garcet*, C-303/12, 12 dicembre 2013, in *Raccolta digitale*, ECLI:EU:C:2013:822.

indipendentemente dall'attivazione del particolare meccanismo previsto dal sistema fiscale belga; con il risultato di non comportare alcuna quota di esenzione aggiuntiva perché già assorbita nell'esenzione generale del reddito del signor Imfeld.

L'esito così raggiunto, ossia l'assenza di quote di esenzione aggiuntive sul reddito complessivo del nucleo familiare, era quindi conforme alla finalità della regola fiscale prevista per le fattispecie puramente interne, anzi discendeva dall'applicazione stessa di quella regola, riferendosi la quota di esenzione a un reddito già esente.

Tuttavia, tale risultato era più sfavorevole rispetto a quello che il signor Imfeld avrebbe avuto nel caso in cui il suo reddito professionale fosse stato prodotto in tutto o in parte sul territorio belga, così cagionando una restrizione all'esercizio della libertà di stabilimento. In effetti, proprio il ricorso alla libertà di cui all'art. 49 TFUE aveva comportato una situazione maggiormente sfavorevole rispetto a quella di cui il professionista avrebbe giovato se il suo reddito, in pari misura quantitativa e qualitativa, fosse stato prodotto in Belgio.

In altri termini, la regola di diritto interno comportava un pregiudizio per la fattispecie transnazionale.¹⁰

La problematica sottesa alla questione riguardava quindi *il bilanciamento tra la regola nazionale e la libertà di stabilimento* o, per meglio dire, *la proporzionalità della restrizione alla libertà di stabilimento* cagionata dalla regola fiscale di diritto interno.

Ciò che, come vedremo, si traduce nell'ambito del giudizio sulla parità di trattamento/non discriminazione in ambito UE nella verifica

¹⁰ Cfr. il § 62 della pronuncia, in cui la Corte afferma che *“la normativa fiscale di cui trattasi nel procedimento principale prevede un'agevolazione fiscale a favore delle coppie sotto forma, in particolare, di un supplemento di quota di reddito esente da imposta per figlio a carico, che è imputata ai redditi del membro della coppia che percepisce la parte più elevata di reddito, senza tener conto in alcun modo della circostanza che costui, per il fatto di avvalersi delle libertà garantite dal Trattato, può non percepire redditi in Belgio a titolo individuale, con la conseguenza immediata e automatica che la coppia perde così tutto il beneficio di detta agevolazione. È l'automaticità di detta perdita che, a prescindere dal trattamento fiscale riservato al sig. Imfeld in Germania, lede la libertà di stabilimento”*.

circa la ricorrenza di una qualche causa di giustificazione e nel ricorso in modo proporzionato a tale causa.

Tali aspetti oggetto di analisi sono entrambi rinvenibili nella pronuncia in esame. E infatti, in primo luogo, la Corte di giustizia si interroga circa la sussistenza della giustificazione relativa alla “equilibrata ripartizione della potestà impositiva tra Stati”, avanzata dal Regno del Belgio.¹¹

Tuttavia, la Corte osserva che siffatta causa di giustificazione, ancorché ravvisabile in astratto, sarebbe funzionale “a prevenire comportamenti atti a pregiudicare il diritto di uno Stato membro all’esercizio della propria competenza fiscale in relazione alle attività svolte sul suo territorio”; ma nel caso del signor Imfeld non saremmo in presenza di una sottrazione di potestà, ovvero di materia, impositiva allo Stato Belga, ma a una sterilizzazione delle agevolazioni fiscali a beneficio del nucleo familiare (e quindi non solo del professionista), per il solo fatto che il reddito più elevato del componente familiare è stato tassato in Germania.

Un secondo argomento, probabilmente più efficace, è considerato dall’interveniente governo estone,¹² secondo cui la distorsione nella ripartizione della materia impositiva sarebbe da ricondurre non tanto alla sottrazione dichiarativa di base imponibile in uno Stato, bensì all’effetto recato dalla concessione, in sostanza, di una doppia agevolazione da parte del meccanismo che prevedesse in Belgio, oltre all’esenzione del reddito tassato in Germania, anche l’attribuzione al reddito cumulativo dei due coniugi di una quota imponibile esente.

Siffatto esito, per la Corte, non sarebbe però tanto una distorsione collaterale del meccanismo impositivo dei due Stati, quanto “*il frutto dell’applicazione parallela delle normative fiscali belga e tedesca,*

¹¹ § 65.

¹² § 77.

*come concordata da questi due Stati membri nei termini stabiliti dalla convenzione del 1967”.*¹³

In altri termini, la violazione della libertà di stabilimento, anche laddove ravvisabile, non può trovare giustificazione in una ipotetica distorsione della ripartizione impositiva che trovi origine nell'accordo tra gli Stati. Proprio la Convenzione contro la doppia imposizione diventa quindi la regola di giudizio della proporzionalità della violazione della libertà UE.

La violazione è quindi proporzionale solo nella misura in cui conduce ad effetti che sono stati oggetto di accordo tra le parti; diversamente, laddove la norma fiscale di diritto interno, in tesi prevalente sulla libertà di stabilimento, conduca a “compensazioni” della potestà impositiva tra gli Stati interessati che non erano previste nella relativa Convenzione contro la doppia imposizione, e che quindi di fatto valgono a integrare e sostituire in via unilaterale quanto disposto dalla Convenzione, tale compensazione risulta sproporzionata.

Così, anche la norma di diritto interno, ovvero la sua applicazione, che conduce a negare la quota di esenzione supplementare prevista dalla normativa fiscale belga sul reddito cumulativo del nucleo familiare, in presenza di una componente reddituale dei due coniugi prodotta in altro Stato UE completamente esente per effetto della Convenzione Germania - Belgio, costituisce una violazione/restrizione di diritto interno (ossia un bilanciamento) a danno della libertà di stabilimento di natura non proporzionata, perché volta a integrare/sostituire il regolamento e la ripartizione della potestà impositiva inscritto in detta Convenzione.

Un altro esempio di intervento puntuale della Corte di giustizia sulla disciplina fiscale nazionale in termini di “giudizio di restrizione” è ravvisabile nel caso *Marks & Spencer*,¹⁴ in cui veniva in rilievo la

¹³ § 78.

¹⁴ *Marks & Spencer plc*, C-446/03, 13 dicembre 2005, in *Raccolta 2005 I-10837*, ECLI:EU:C:2005:763, la cui pendenza aveva generato un ampio dibattito dottrinale, su cui si v. D. GUTMANN, *The Marks and Spencer case: proposal for an alternative*

possibile interferenza con il diritto di stabilimento secondario della norma tributaria britannica che limitava l'imputabilità delle perdite di società controllate localizzate in altri Stati membri alle società controllanti residenti nel Regno Unito. In particolare, si trattava della normativa sul c.d. "sgravio di gruppo", ossia la facoltà di trasferire, ai fini della deduzione fiscale, le perdite di esercizio da una società a un'altra, facenti entrambe parte di un medesimo gruppo di controllo; a condizione, però, che sia la trasferente sia la trasferita fossero registrate (e quindi residenti) nel Regno Unito, ancorché la prima esercitasse attività commerciale in altro Stato UE.

In tale contesto la società *Marks & Spencer*, attiva nei settori dell'abbigliamento, dei prodotti alimentari e domestici e dei servizi finanziari, si vedeva negare dall'Ufficio fiscale britannico la possibilità di usufruire dello sgravio di gruppo con riferimento alle perdite prodotte da alcune sue succursali che avevano esercitato le vendite in Francia e Germania, in quanto queste, ancorché appartenenti al medesimo gruppo della controllante inglese, non erano registrate nel Regno Unito.

Anche in questo caso, la Corte attua un giudizio di vero e proprio bilanciamento della libertà di stabilimento (secondaria) con i principi fiscali dello Stato membro, per i quali lo scomputo della perdita deve essere riferita agli utili della medesima attività che l'ha generata e quindi al medesimo sistema fiscale; peraltro, la Corte UE osserva come la norma limitativa di diritto interno persegua anche le apprezzabili finalità di evitare che si verifichi una doppia deduzione di perdite negli Stati della controllata e della controllante, nonché che il gruppo possa disporre a suo piacimento delle perdite per finalità di

way of reasoning, in *EC Tax Rev.*, 2003, 154; P. PISTONE, *Treatment of foreign losses: an urgent issue for the European Court of Justice*, in *EC Tax Rev.*, 2003, 149; G. MEUSSEN, *The Marks and Spencer case: reaching the boundaries of the EC Treaty*, in *EC Tax Rev.*, 2003, 144; G. BIZIOLI - M. GRANDINETTI, *Imposizione dei gruppi di società e riporto delle perdite: la legittimità della legislazione inglese con la libertà di stabilimento*, in *Dir.prat. trib.int.*, 2003, II, 980; I. DOERR, *A Step Forward in the Field of European Corporate taxation and Cross-border Loss Relief: Some Comments on the Marks and Spencer Case*, in *Intertax*, 2004, 180.

pianificazione fiscale transnazionale, agendo in modo da abbattere i profitti là dove la tassazione è più elevata per aumentarli nei Paesi in cui il peso fiscale sia più lieve.¹⁵

Conseguentemente, però, secondo gli schemi del giudizio di restrizione, la Corte si interroga circa la proporzionalità di tale bilanciamento. E giunge alla conclusione che nel caso di specie la misura applicata dall'Ufficio britannico non fosse proporzionata perché del tutto astratta e priva di considerazione delle circostanze concrete. In particolare, l'interesse fiscale deve essere salvaguardato solo nella misura in cui possa essere messo a rischio: ciò che si verifica quando la possibilità di un utilizzo strumentale delle perdite di esercizio di una succursale non residente da parte della controllante residente nel Regno Unito sia ancora possibile, mentre tale rischio non sussiste allorquando il predetto uso strumentale delle perdite non sia più possibile.

Nel caso della *Marks & Spencer*, le succursali non residenti nel Regno Unito avevano, in effetti, perduto il diritto di riportare a nuovo le perdite, ovvero di cederle a un terzo secondo la normativa tributaria degli Stati di rispettiva residenza e, pertanto, nessuno dei rischi di duplicazione/ripartizione pianificata ai soli fini fiscali delle perdite poteva più avere luogo. Di conseguenza, il divieto opposto dall'Amministrazione tributaria inglese risultava, per quanto conforme alla regola di bilanciamento operata dalla normativa britannica, volta

¹⁵ § 43 - 51 della sentenza *Marks & Spencer*, in cui si specifica come, in prima battuta, "si deve rilevare che una normativa restrittiva come quella in esame nella causa principale, da un lato, persegue obiettivi legittimi compatibili con il Trattato e rientranti tra i motivi imperativi di interesse generale e, dall'altro, è idonea a garantire la realizzazione dei detti obiettivi". Si richiama alla decisione *de qua*, ribadendone la *ratio decidendi*, anche la sentenza *Bevola*, C-650/16, 12 giugno 2018, ECLI:EU:C:2018:424, in cui si afferma l'incompatibilità con il principio della libertà di stabilimento della normativa interna (nella specie, danese) che esclude la deducibilità delle perdite di stabili organizzazione estere (non tassate nello Stato di residenza della capogruppo) in capo alla controllante residente, anche laddove si tratti di "perdite finali", ossia non più recuperabili per cessata attività della stabile organizzazione: cfr., sul punto, A. CRAZZOLARA, *Lo stato della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul regime tributario delle "perdite finali" delle stabili organizzazioni estere: da Marks & Spencer a Bevola (nota a Corte di Giustizia, C-650/16 del 2019)*, in *Riv. dir. trib.*, 4/2019, V, pp. 68 e ss.

a preservare l'utilizzo congruo delle perdite fiscali da un uso improprio in via transnazionale, sproporzionato nel caso di specie.¹⁶ Per *incidens*, vale la pena di osservare che tale conclusione, per quanto condivisibile, potrebbe dover presupporre una chiara ripartizione degli obblighi informativi circa lo *status* delle perdite di esercizio, e la loro utilizzabilità residua negli Stati di residenza delle succursali controllate, tra Ufficio fiscale e società controllante, elemento che, però, non viene affrontato dalla pronuncia.

Altrettanto esemplare del giudizio di restrizione è la pronuncia della Corte Ue sul caso *Lasteyrie du Saillant*.¹⁷ La vicenda riguardava un contribuente francese che deteneva azioni in una società residente in Francia e che decideva di trasferirsi in Belgio; conseguentemente, questi era assoggettato alla normativa sulla *exit tax* francese, che prevedeva l'imposizione fiscale immediata, all'atto del trasferimento della residenza, delle plusvalenze da cessione di titoli detenuti dai contribuenti trasferiti, ancorché ancora non realizzate tramite effettiva cessione (si trattava quindi di c.d. "plusvalenze latenti"). La *ratio* della disciplina descritta era, in particolare, quella di evitare trasferimenti opportunistici e temporanei della residenza fiscale all'estero, al fine di realizzare le plusvalenze in un sistema fiscale diverso e più favorevole di quello francese, e così da poter successivamente ritrasferire la residenza fiscale in Francia, "alleggerita" delle plusvalenze predette (già monetizzate all'estero).

Senonché, tale normativa, com'è evidente, comportava una frizione con la libertà di stabilimento all'interno dell'UE,

¹⁶ Cfr. il § 59, in cui si riconosce come sia contrario a diritto di stabilimento escludere la deduzione della perdita dagli utili della controllante residente "in una situazione in cui, da un lato, la controllata non residente ha esaurito le possibilità di presa in considerazione delle perdite esistenti nel suo Stato di residenza per l'esercizio fiscale considerato nella domanda di sgravio, nonché degli esercizi fiscali precedenti ed in cui, dall'altro, tali perdite non possano essere prese in considerazione nel suo Stato di residenza per gli esercizi fiscali futuri né da essa stessa, né da un terzo, in particolare in caso di cessione della controllata a quest'ultimo".

¹⁷ *Lasteyrie du Saillant*, C-9/02, 11 marzo 2004, in *Raccolta 2004 I-02409*, ECLI:EU:C:2004:138.

assoggettando, di fatto, alla tassazione delle plusvalenze latenti qualsivoglia contribuente che decidesse di operare un trasferimento della residenza fiscale in altro Stato membro, secondo una logica priva di discrezionalità e un criterio di tipo automatico.

Se quindi in generale può essere ammissibile una disciplina tesa a conservare la potestà impositiva di uno Stato, il problema era comprendere se la modalità di esercizio di tale potestà poteva considerarsi proporzionata e quindi in concreto legittima ai sensi del diritto comunitario.

In proposito, lo Stato francese precisava come l'imposizione sulle plusvalenze latenti non avesse inderogabilmente carattere immediato, ben potendo il contribuente posporla, sino all'effettivo realizzo, a condizione però di concedere delle garanzie patrimoniali. Tale previsione, tuttavia, non parrebbe, osserva la Corte, idonea a evitare una violazione della libertà di stabilimento, atteso che anche la prestazione di garanzie ha un effetto restrittivo e si atteggia in senso dissuasivo all'esercizio della libertà di stabilimento.¹⁸

¹⁸ § 47. In ragione del suddetto effetto dissuasivo, la tassazione del tipo esposto nel caso *Lasteyrie du Saillant* prende il nome di "exit tax", trovando condizione di applicabilità proprio nell'uscita del soggetto passivo dallo Stato di residenza fiscale. Si tratta, a livello sistematico, dell'applicazione del principio generale di imponibilità dei beni estromessi dal regime giuridico del reddito di impresa, come evidenziato in G. FALSITTA, *La tassazione delle plusvalenze e sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, 59-61. Per la dottrina successiva, senza pretesa di completezza, M. MICCINESI, *Le plusvalenze d'impresa*, Milano, 1993, 160-163; A. FANTOZZI - R. LUPI, *La società per azioni nella disciplina tributaria*, in G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. IX, tomo 2, Torino, 1993, 35; D. STEVANATO, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994, pp. 182-183.

In senso opposto, è possibile trovare la categoria delle "trailing tax", le quali si applicano invece senza la condizionalità dell'uscita del contribuente dallo Stato UE, ma anche a prescindere da tale movimento: siamo infatti in presenza di imposizioni fiscali che "seguono" il contribuente ovunque si trasferisca, sino al momento di realizzazione del presupposto impositivo. La Corte UE non si è espressa spesso sulle fattispecie di *trailing tax*, ma possiamo ricordare, in proposito, la sentenza *Eredi di M. E. A. van Hilten-van der Heijden* (C-513/03, 23 febbraio 2006, in *Raccolta 2006 I-01957*, ECLI:EU:C:2006:131), in cui era considerata legittima alla libertà di movimento dei capitali la normativa olandese, introdotta per mezzo della Convenzione contro la doppia imposizione tra Svizzera e Paesi Bassi, per la quale era esigibile nei Paesi Bassi l'imposta di successione sui beni del cittadino olandese che si fosse trasferito all'estero da meno di dieci anni dal decesso, seppur decurtando dall'imposta quando già pagato negli Stati di destinazione a titolo

In tale quadro, proprio la finalità di ostacolare spostamenti temporanei e opportunistici di residenza induceva la Corte UE a dichiarare l'illegittimità della norma interna. In effetti, tale finalità, ancorché in sé legittima e congrua alla luce del diritto nazionale che assoggetta l'imposizione fiscale delle plusvalenze al momento di realizzo, non risulta avere alcun ruolo in una disciplina che prevede il collegamento automatico tra trasferimento e imposizione della plusvalenza, ovvero che consente un differimento dell'imposizione alla condizione inderogabile della prestazione di garanzie. Analogamente, nella disciplina sulla *exit tax* francese, il trasferimento costituiva il presupposto impositivo, a prescindere dalla sua natura temporanea o definitiva e l'obbligo di prestazione delle garanzie prescindeva da un effettivo rischio per la riscossione. In proposito, l'Avvocato generale in causa suggeriva la possibilità di immaginare misure meno lesive della libertà di stabilimento, quale l'assoggettamento a imposizione delle plusvalenze realizzate all'estero in conseguenza del rientro del contribuente nel sistema fiscale francese¹⁹. Così, anche in questo caso, la normativa di diritto interno veniva dichiarata illegittima non tanto per la sua contraddittorietà in sé con la libertà UE, quanto per la modalità di attuazione del bilanciamento, che non prendeva in considerazione misure altrettanto rispettose della finalità della norma fiscale interna, ma in proporzione meno incidenti sulla libertà euro-unitaria.

4. Il giudizio di non discriminazione

Di natura, per così dire, più tradizionale è invece il “giudizio di discriminazione”.

successorio. La Corte di giustizia ha, in effetti, ritenuto che una disciplina siffatta non producesse alcun effetto dissuasivo rispetto alla possibilità di effettuare investimenti dal Paese di destinazione a qualsivoglia Stato membro, ovvero dai Paesi Bassi a un altro Stato membro, né sarebbe applicabile ai cittadini di altri Stati membri. Essa risponderebbe quindi alle logiche di concordata distribuzione della potestà impositiva tra Stati dell'Unione europea, derivando appunto da una Convenzione contro la doppia imposizione.

¹⁹ § 54.

Come si è detto in precedenza, si tratta della valutazione compiuta dalla Corte di giustizia circa il carattere discriminatorio (quindi, contrario al principio di parità di trattamento) della normativa interna di uno Stato membro nei confronti del cittadino o residente di altro Stato membro. In tali fattispecie, in effetti, la Corte procede a valutare se la regola applicata al contribuente che risiede in altro Stato membro sia giustificata, con riferimento alla sua *ratio*, rispetto alla regola applicata ai propri residenti in casi analoghi.

Un esempio in tal senso è fornito dal noto caso *Schumacker*,²⁰ che riguardava un cittadino belga residente in Belgio, il quale traeva la maggior parte del proprio reddito dal lavoro svolto in Germania. In tale contesto, il ricorrente si vedeva negata dallo Stato tedesco l'applicazione del regime di tassazione sui redditi da lavoro previsto in Germania per i redditi dei nuclei familiari (c.d. "*splitting*"), riservato alla categoria dei residenti in Germania. La Corte UE era quindi chiamata a valutare se tale diniego integrasse una violazione della libertà di stabilimento.

Il punto centrale del ragionamento del Giudice di Lussemburgo si incentra sulla finalità della riserva del regime di *splitting* ai residenti, per poi valutare se la *ratio legis* così rinvenuta per il *tertium comparationis* (la disciplina sui soggetti residenti) possa congruamente discriminare la fattispecie in esame (riguardante il signor Schumacker, non residente).

Orbene, la finalità della limitazione soggettiva al regime agevolativo dell'imposta sui redditi consisteva nel fatto che, di norma, il legame della residenza comporta anche quello della localizzazione della capacità contributiva. In altri termini, presumibilmente il

²⁰ *Schumacker*, C-279/93, 14 febbraio 1995, in Raccolta 1995 I-00225, ECLI:EU:C:1995:31, commentata da B. ACCILI, *L'art. 48 del trattato di Roma e la fiscalità diretta: il caso Schumacker*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, I, 939; P. PISTONE, *La non discriminazione anche nel settore dell'imposizione diretta: intervento della Corte di giustizia*, in *Dir. prat. trib.*, 1995, II, 1471; F. AMATUCCI, *Divieto di discriminazione fiscale dei lavoratori subordinati nell'ambito dell'Unione Europea*, in *Dir. prat. trib.*, 1996, II, 227; J. AVERY JONES, *European Union: carry on discriminating*, in *Eur. Tax.*, 1996, 46.

lavoratore è residente nel luogo in cui produce la maggior parte dei suoi redditi, sì che il relativo sistema fiscale risulta il più idoneo a valutare la capacità contributiva del lavoratore e, quindi, a prendere in considerazione ai fini tributari anche la sua situazione familiare e personale.²¹

Tuttavia, tale regola generale non si verificava per il ricorrente, il quale, invece, produceva la maggior parte del proprio reddito nello Stato di non residenza: di qui la sussistenza della discriminazione, attraverso la “chiusura del triangolo” del ragionamento di ragionevolezza, in quanto la *ratio* stabilita per i cittadini residenti e oggetto della fattispecie di *tertium comparationis* trovava piena applicabilità anche alla fattispecie scriminata, cui quindi doveva essere estesa la regola prevista per i contribuenti residenti. La discriminazione veniva conseguentemente ritenuta anche non giustificata, in quanto le obiezioni sollevate dallo Stato tedesco, inerenti alla più difficile reperibilità delle informazioni personali rilevanti ai fini tributari per i soggetti non residenti, non appariva fondata, avuto riguardo alle procedure di collaborazione amministrativa vigenti tra Stati membri.²²

Un secondo caso di importanza non marginale per l’analisi del “giudizio di discriminazione” è quello che riguarda la vertenza *Saint*

²¹ Cfr. il § 33, per il quale “*la situazione del residente è diversa, in quanto nello Stato di residenza è di regola concentrata la parte essenziale dei suoi redditi. Peraltro, questo Stato dispone in genere di tutte le informazioni necessarie per valutare la capacità contributiva globale del contribuente, tenuto conto della sua situazione personale e familiare*”.

²² §45. Nel prosieguo della sentenza, le medesime conclusioni raggiunte in merito alla normativa sostanziale vengono estese anche al piano procedurale, non riconoscendo il sistema fiscale tedesco un sistema automatico di conguaglio delle ritenute alla fonte nel procedimento di liquidazione delle imposte sui redditi ai soli soggetti non residenti.

Gobain ZN,²³ riguardante una stabile organizzazione in Germania della società di diritto francese Saint Gobain SA.

In particolare, l'Ufficio tedesco aveva negato alla Saint Gobain tre agevolazioni fiscali relative ai dividendi e al possesso di partecipazioni in società estere che, in base alla normativa fiscale tedesca e alle Convenzioni contro le doppie imposizioni intercorrenti tra la Germania e determinati Paesi terzi, erano riservate alle società con obbligo fiscale illimitato in Germania.²⁴

La società di diritto francese, tuttavia, percependo i redditi in Germania solo attraverso la sua stabile organizzazione non aveva in detto Stato un obbligo fiscale illimitato e, pertanto, non avrebbe potuto fruire delle predette agevolazioni.

Si trattava quindi di comparare la fattispecie della società non residente che detiene una stabile organizzazione in Germania con quella della società non residente che detiene una società controllata in Germania, per valutare se l'applicazione della disciplina di quest'ultima fattispecie (*tertium comparationis*) possa essere estesa anche alla fattispecie scriminata, avuto riguardo alla sua finalità; così rilevando la sussistenza o meno di una violazione della libertà di stabilimento da parte della normativa tedesca.

In proposito, lo Stato tedesco opponeva la non comparabilità delle due situazioni. Ciò, in base al fatto che le controllate residenti di

²³ *Saint Gobain*, C-307/97, 21 settembre 1999, in *Raccolta 1999 I-06161*, ECLI:EU:C:1999:438; su cui, si v. C. ROMANO - R. OFFERMANS *Treaty benefits for permanent establishment: the Saint Gobain case*, in *Eur. Tax.*, 2000, 180; G. BIZIOLI, *Potestà tributaria statale, competenza tributaria della Comunità Europea e... competenza della Corte di giustizia: il caso Saint Gobain*, in *Riv. dir. trib.*, 2/2000, 192; P. PISTONE, *Precludere l'applicazione delle convenzioni bilaterali alle stabili organizzazioni di imprese residenti in un altro paese comunitario può essere incompatibile con la libertà di stabilimento*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2000, 167.

²⁴ Le tre agevolazioni negate alla società Saint Gobain erano il privilegio di partecipazione internazionale, consistente nell'esenzione da tassazione dei dividendi già tassati e distribuiti dalla società estera emittente; il privilegio di partecipazione internazionale riferito all'imposta sui patrimoni, individuato dall'esenzione delle partecipazioni detenute in società estere ai fini della quantificazione dell'imposta sul patrimonio; e l'imputazione diretta alla stabile organizzazione destinataria dei dividendi da società estere dell'imposta già pagata all'estero sugli utili riferiti all'esercizio di distribuzione dei dividendi.

società non residenti sono assoggettate a imposta in Germania in occasione della distribuzione degli utili alle proprie controllanti; diversamente, le stabili organizzazioni di società non residenti, non avendo personalità giuridica distinta dalle proprie società-madri, fungerebbero da filtro per l'attribuzione degli utili provenienti da sub-controllate estere alla società non residente, senza alcuna applicazione di imposta in Germania in occasione della distribuzione a questa dei dividendi.²⁵

Tuttavia, la Corte di giustizia osservava che la finalità della normativa tedesca applicata alle società controllate residenti fosse quella di non far ricadere nell'obbligo fiscale di queste ultime il reddito (o il patrimonio) imputabile primariamente alle sub-controllate estere; e tale finalità prescinde da qualsivoglia "compensazione fiscale" che possa derivare dalla successiva distribuzione di utili verso le controllanti non residenti.

Pertanto, le medesime agevolazioni dovevano essere riconosciute alle stabili organizzazioni in Germania di società ivi non residenti, atteso che, con riguardo alla funzione dell'agevolazione, queste erano oggettivamente paragonabili alle controllate residenti.²⁶

Né, osserva la Corte, sussiste alcuna causa di giustificazione della disparità di trattamento, atteso che la normativa tedesca sopravvenuta, ma non applicabile al caso di specie, aveva esteso le

²⁵ § 53.

²⁶ In tal modo, il principio di parità di trattamento è stato esteso anche alle norme tributarie di fonte convenzionale. Sul punto, M. UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, Padova, 1949, pp. 17 e ss.; M. CHRÉTIEN, *À la recherche du droit international fiscal commun*, Paris, 1955, pp. 1 e ss.; G.C. CROXATTO, *Le norme di diritto internazionale tributario*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Enrico Allorio*, Milano, 1989, pp. 2221 e ss.; A. FANTOZZI - K. VOGEL, *Doppia imposizione internazionale*, in *Dig. Comm.*, vol. V, Torino, 1990, p. 181. In tema, si può ricordare come per P.J. WATTEL, *Corporate tax jurisdiction in the EU with respect to the branches and subsidiaries; dislocation distinguished from discrimination and disparity; a plea for territorialità*, in *EC Tax Rew.*, 2003, p. 194 (spec. 197), "the freedom of establishment therefore is a complex freedom: it contains two non-discriminations/non-restriction rules, and branches and subsidiaries come under both: neither the crossing of the border, nor the choice of the legal form in which the border is crossed, may be restricted without mandatory reason of public interest".

agevolazioni in discussione anche alle stabili organizzazioni di società non residenti.²⁷

Così esaminata la valutazione comparativa in senso stretto sulla parità di trattamento, nelle sue due forme del “giudizio di restrizione” e del “giudizio di discriminazione”, l’analisi delle sentenze ha richiamato, con un elemento ricorrente di quell’analisi, l’ultimo elemento del test di sussistenza della valutazione del principio di non discriminazione in ambito UE, ossia l’esame circa possibili cause di giustificazione alla violazione delle libertà unionali (il punto *sub d*) della ripartizione sopra richiamata).

La giurisprudenza della Corte di giustizia sulle cause di giustificazione è, invero, di carattere ambivalente. In effetti, se in generale la Corte ha affermato la regola per la quale le deroghe alle libertà dell’Unione, costituendo eccezioni al mercato unico, devono essere interpretate restrittivamente,²⁸ con riferimento alla materia tributaria non è infrequente assistere a un’estensione dell’ambito applicativo della categoria delle cause di giustificazione attraverso l’enucleazione di cause specifiche, aggiuntive a quelle di fonte testuale, in via pretoria.

Tale meccanismo di configurazione giurisprudenziale di limiti alle libertà unionali sarebbe frutto anch’esso del ragionamento di ragionevolezza, secondo la formula originaria dei sistemi di *common law* del *rule of law*, applicato stavolta non alla singola fattispecie concreta, attraverso l’ausilio del *tertium comparationis* e del principio

²⁷ Cfr. il § 61, in cui la Corte UE osserva che “*il legislatore tedesco non ha ritenuto che le disposizioni delle convenzioni sulla doppia imposizione stipulate con paesi terzi impedissero una rinuncia unilaterale della Repubblica federale di Germania a riscuotere un'imposta sui dividendi da partecipazioni in società straniere poiché, adottando lo Standortsicherungsgesetz del 13 settembre 1993, esso ha unilateralmente esteso ai centri di attività stabili di società non residenti le agevolazioni fiscali in materia di imposta sulle società, ponendo così termine alla differenza di trattamento fiscale tra le predette società e le società aventi la sede o la direzione commerciale in Germania*”.

²⁸ Cfr. M. LEHNER, *Limitation of national power of taxation by the fundamental freedoms*, in *EC Tax Rev.*, 2000, 5.

di proporzionalità, bensì al sistema fiscale complessivo europeo e alle matrici valoriali che lo sorreggono e giustificano.

In altri termini, il *rule of law* richiede di garantire sempre una certa uniformità e un equilibrio tra le potestà impositive degli Stati membri, con la conseguenza che l'attivazione delle libertà UE non potrebbe mai agire in senso espropriativo delle prerogative tributarie dei singoli Stati. Come si vede, quindi, l'enucleazione delle cause di giustificazione in via pretoria costituirebbe, secondo questa impostazione, un procedimento nella sostanza dipendente dal grado di integrazione politica dell'Unione europea anche sotto il profilo fiscale.²⁹ Ciò varrebbe a evidenziare la preminenza e, in definitiva, la irrinunciabilità della componente positiva, ossia legislativamente determinata, e quindi politicamente condivisa, dell'integrazione europea, rispetto al settore giurisprudenziale (l'integrazione negativa che stiamo analizzando), ai fini di pervenire a un vero ed effettivo sistema fiscale integrato europeo.

Qualche esempio potrebbe configurare in termini più concreti quanto finora illustrato.

Con la sentenza *National Grid Indus*,³⁰ la Corte UE era interrogata circa la conformità alla libertà di stabilimento della normativa sulla *exit tax* olandese, contenuta nella Convenzione contro le doppie imposizioni tra Regno Unito e Paesi Bassi, che assoggettava a tassazione le plusvalenze latenti realizzate in potenza, ma non "monetizzate" attraverso la cessione dei titoli cui esse afferiscono, da una società che decideva di trasferire la sede legale dall'Olanda al Regno Unito.

La particolarità di tale fattispecie, che la contraddistingue anche rispetto al caso apparentemente analogo della sentenza *Lasteyrie du Saillant*, consisteva nel fatto che la plusvalenza era integrata in parte anche dalla variazione del valore di cambio tra fiorino olandese e

²⁹ Sul tema, si v. B. KNOBBE-KEUK, *Restrictions on fundamental freedoms enshrined in EC Treaty by discriminatory tax provisions*, in *Intertax*, 1994, 74.

³⁰ *National Grid Indus*, C-371/10, 29 novembre 2011, in *Raccolta 2011 I-12273*, ECLI:EU:C:2011:785.

sterlina, poiché i titoli produttivi delle plusvalenze erano detenuti dalla società olandese nella valuta inglese.

Conseguentemente, lo spostamento della sede della società National Grid Indus in Inghilterra avrebbe comportato anche l'azzeramento della parte di plusvalenza collegata alla variazione di cambio, divenendo irrilevante nel Regno Unito la differenza speculativa tra le due valute. L'ordinamento britannico, tuttavia, non prendeva in considerazione ai fini fiscali la minusvalenza derivante dal predetto azzeramento.

Così la società National Grid Indus si sarebbe trovata a dover pagare l'imposta sulle plusvalenze in Olanda, senza poter fruire di deduzione alcuna successivamente nel Regno Unito per la parte di plusvalenza che, per effetto del trasferimento di sede, si sarebbe automaticamente, per così dire, "evaporata". Tale asimmetria, che rendeva in sostanza non neutra dal punto di vista fiscale la scelta di operare un trasferimento di sede, veniva quindi additata quale disciplina irragionevolmente restrittiva dell'esercizio della libertà di stabilimento.

La Corte UE, come abbiamo visto, una volta riconosciuta la restrizione alla libertà di stabilimento, procedeva a indagare sulla conformità al principio di proporzionalità del suo atteggiarsi in concreto, che prevedeva la riscossione immediata della plusvalenza senza forme di dilazione o posticipazione del relativo pagamento, concludendo per l'illegittimità del meccanismo specificamente previsto nella Convenzione contro le doppie imposizioni.

L'aspetto però, forse, più significativo della pronuncia si pone in posizione preliminare all'esame di proporzionalità della misura fiscale operato dal giudice di Lussemburgo. Si tratta, in effetti, della parte della sentenza in cui viene effettuato il giudizio di bilanciamento, che sancisce l'esito della preminenza delle ragioni fiscali interne sull'art. 49 TFUE. Orbene, tale analisi si incentra proprio sulla causa di giustificazione costituita dal principio di equa ripartizione della potestà impositiva tra gli Stati membri; in proposito, la National Grid

Indus affermava come tale principio venisse configurato in senso eccessivamente rigoroso e non rispondente al carattere di equità che la ripartizione della potestà impositiva dovrebbe recare (e alla quale tale principio è del resto funzionale). Ciò, in quanto, come anticipato, la plusvalenza oggetto di immediata imposizione in Olanda ricomprendeva anche il margine di rivalutazione in fiorini olandesi del cambio intervenuto con la sterlina, valuta in cui il valore dei titoli (e quindi delle relative plusvalenze) era espresso; tuttavia, tale maggior valore, una volta operato il trasferimento nel Regno Unito, si sarebbe azzerato, per il fatto stesso di accedere a un ordinamento in valuta inglese. Con il risultato di conseguire una minusvalenza di cui lo Stato di destinazione (il Regno Unito) non avrebbe tenuto conto alcuno.

Tuttavia, la Corte di giustizia ritiene non rilevante tale disparità fiscale, sul presupposto che la libertà di stabilimento non avrebbe la funzione di rendere fiscalmente neutrale l'operazione di trasferimento della sede societaria, ma soltanto quella di evitare che le discipline nazionali agiscano in senso preordinatamente restrittivo al suo esercizio;³¹ in altri termini, la disparità fiscale in esame era il risultato naturale della diversità valutaria tra lo Stato di provenienza e quello ospitante, ma non l'obiettivo specifico della disciplina fiscale olandese. Di qui la pronuncia di illegittimità della Corte Ue, che si è concentrata esclusivamente sul carattere sproporzionato della riscossione immediata della plusvalenza latente, e non sull'ipotetica

³¹ Cfr., sul punto, il § 62 della sentenza, per il quale *“si deve rammentare che il Trattato non garantisce ad una società rientrante nella disciplina dell'art. 54 TFUE che il trasferimento in un altro Stato membro della propria sede amministrativa effettiva sia neutro sotto il profilo fiscale. Tenuto conto delle differenze tra le legislazioni degli Stati membri in tale materia, un simile trasferimento può, secondo i casi, essere più o meno favorevole o sfavorevole per una società sul piano fiscale (v., in tal senso, sentenze 15 luglio 2004, causa C-365/02, Lindfors, Racc. pag. I-7183, punto 34; 12 luglio 2005, causa C-403/03, Schempp, Racc. pag. I-6421, punto 45, nonché 20 maggio 2008, causa C-194/06, Orange European Smallcap Fund, Racc. pag. I-3747, punto 37). Infatti, la libertà di stabilimento non può essere intesa nel senso che uno Stato membro sia obbligato a determinare le proprie norme tributarie in funzione di quelle di un altro Stato membro, al fine di garantire, in ogni situazione, una tassazione che elimini qualsivoglia disparità derivante dalle normative tributarie nazionali”*.

illegittimità dell'obliterazione della minusvalenza intrinseca ai valori oggetto di imposizione.

La pronuncia appena illustrata mostra quindi il peso specifico della causa di giustificazione della equa ripartizione della potestà impositiva, che si estende fino alla considerazione, in qualche modo, unilaterale delle plusvalenze realizzate, ma non ancora conseguite, sul territorio dello Stato di provenienza, in via unilaterale, ossia svincolata dalla parallela considerazione delle modalità impositive esercitate nello Stato di destinazione. Soprattutto, viene disvelato il ruolo fondamentale che le cause di giustificazione svolgono nell'ambito del "giudizio di restrizione": si tratta, in effetti, di un vero e proprio contraltare del giudizio di bilanciamento, piuttosto che di una causa di giustificazione (o derogatoria in senso proprio).

In senso analogo, la deferenza alle prerogative legislative nazionali, e la speculare assenza di disciplina armonizzata a livello europeo, hanno consentito di limitare la portata della libertà di stabilimento nel "giudizio di restrizione" valutato dalla Corte di giustizia nel caso *Daily Mail*,³² in cui una società di diritto britannico si vedeva negare l'autorizzazione del Ministero del Tesoro a trasferire la sede operativa (e quindi, secondo la legislazione inglese, la residenza fiscale) nei Paesi Bassi, al fine di realizzare in questo Stato le plusvalenze derivanti dalla vendita di alcuni titoli e assoggettarle così a una imposizione più lieve. In effetti, tale divieto non risultava, a giudizio della Corte UE, comportare alcuna illegittima violazione dell'art. 52 CEE (oggi dell'art. 49 TFUE), in ragione della sostanziale autonomia delle legislazioni nazionali nel disciplinare la costituzione e le vicende soggettive delle società.³³ In tal caso, più che di una causa di

³² *Daily Mail*, C-81/87, 27 settembre 1988, in *Raccolta 1988 -05483*, ECLI:EU:C:1988:456.

³³ Secondo le già ricordate teorie della sede, ovvero dell'incorporazione. Su queste basi, la Corte UE, al § 24, ha affermato che "*dall'interpretazione degli artt. 52 e 58 del trattato non può evincersi l'attribuzione alle società di diritto nazionale di un diritto a trasferire la direzione e l'amministrazione centrale in altro Stato membro pur conservando la qualità di società dello Stato membro secondo la cui legislazione sono state costituite*".

giustificazione, si può intravedere nella riserva di disciplina sulle società in capo agli Stati nazionali un vero e proprio elemento di risoluzione del conflitto del bilanciamento, che non richiede la contemporanea analisi dell'eventuale sproporzionalità della misura nazionale.³⁴

Diversamente, nell'ambito del "giudizio di discriminazione" le cause di giustificazione costituiscono delle vere e proprie deroghe che rendono, nel caso di specie cui afferiscono, non illegittima la violazione della parità di trattamento, pure riconosciuta con riferimento a una libertà unionale.

Un esempio in tal senso è rinvenibile nella procedura di infrazione, di cui alla sentenza *Avoir Fiscal*,³⁵ relativa alla normativa interna francese che non riconosceva l'applicazione del sistema del credito di imposta contro le doppie imposizioni dei dividendi societari alle succursali e agenzie costituite in Francia da società residenti all'estero. In questo caso, com'è usuale nel giudizio di discriminazione, la linea di demarcazione concettuale che consente di accertare la sussistenza di una violazione della libertà di stabilimento passava per il binomio soggettivo composto dalle società residenti e non residenti. Sicché, la Corte riscontrava che la finalità propria della normativa sul credito di imposta concesso ai destinatari dei dividendi corrispondente alla quota dell'imposta sulle società già scontata dagli utili poi confluiti nei dividendi distribuiti fosse estensibile anche alle succursali ed agenzie delle società di assicurazione non residenti.

Solo a quel punto, il ragionamento si sposta sulla sussistenza di una causa di giustificazione della violazione, la quale veniva ricercata, alternativamente, nel rinvenimento di eventuali vantaggi fiscali di tipo diverso previsti per le agenzie e succursali, che compenserebbero la

³⁴ In effetti, al Corte UE afferma che la disciplina sulle società, *rebus sic stantibus*, non è interessata dalla (e quindi neanche collide con la) libertà di stabilimento, sicché il bilanciamento non deve aver luogo, risolvendosi già sul piano applicativo a favore della misura di diritto interno.

³⁵ *Commissione c. Francia*, C-270/83, 28 gennaio 1986, in *Raccolta 1986 -00273*, ECLI:EU:C:1986:37.

disparità di trattamento in punto di crediti di imposta; ovvero nella particolare autonomia di cui godono le disposizioni in tema di società in ogni Stato membro e che, pertanto, investirebbero anche le relative disposizioni tributarie; o, ancora, nella possibilità che la parità di trattamento possa favorire pratiche di evasione fiscale, rendendo attrattive le operazioni di trasferimento delle partecipazioni detenute da società estere in società francesi alle succursali o agenzie delle prime, costituite *ad hoc* per tale genere di operazione.

Come si vede, le cause di giustificazione vengono in tal caso configurate non quali aspetti di prevalenza assiologica generale e astratta di esigenze imperative intrinseche allo Stato membro, o comunque discendenti dall'applicazione di un criterio di ragionevolezza ai principi del mercato unico; bensì come singole fattispecie, circostanze concrete che, nel caso specifico, possono rendere la violazione, che pure sussiste, in qualche modo giustificata.

Il “giudizio di discriminazione” quindi non tende a enucleare una regola generale, alla cui definizione potrebbero concorrere le cause di giustificazione, circa il bilanciamento tra poli valoriali opposti, ma a trovare la soluzione del caso specifico, in cui la particolare ricorrenza di certi elementi giustificativi potrebbe, in circostanze singole, rifluire sull'eventuale carattere di illegittimità della misura sospettata di violazione della libertà dell'Unione europea.

Dall'analisi finora condotta possiamo quindi trarre come anche con riferimento a principi nominalmente analoghi e rinvenibili in ambito nazionale, pensiamo ad esempio al principio di uguaglianza, il medesimo meccanismo valutativo giurisprudenziale “per ragionevolezza” cui fanno ricorso le Corti interne subisca invece declinazioni sensibilmente differenti in ambito europeo.

Mentre nei sistemi interni l'uguaglianza è sinonimo di equità, presupponendo l'idea di sostanziale di giustizia distributiva, a livello unionale, invece, l'uguaglianza è indicativa, essenzialmente, dei principi di parità di trattamento e di divieto di discriminazione formale tra contribuenti in ragione dell'accesso o della provenienza dal

mercato europeo.³⁶ Si tratta, a ben vedere, di un fattore dovuto alla mancanza nel sistema euro-unitario di un “dato” sociale (o solidale) dei diritti del contribuente, qual è nel contesto nazionale il principio di capacità contributiva e quello correlato/corollario della progressività.

5. Considerazioni conclusive

L’analisi ha inteso mettere in luce, da un lato, il carattere dinamico e progressivo dell’integrazione fiscale negativa, sollecitata in via giurisprudenziale all’interno del sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali; ma, dall’altro, i suoi limiti strutturali, dovuti essenzialmente alla natura ricognitiva e incompleta delle libertà e dei principi enucleati dalla Corte di giustizia, che impedisce al tessuto normativo fiscale europeo di assorbire sia valori e regole innovative e inedite, sia principi propri di alcuni Stati membri, estranei ad altri sistemi giuridici, o comunque non iscritti nei documenti normativi extrastatali.

Tali anomalie dell’integrazione negativa concernono, in particolare, i principi fiscali di solidarietà e funzionalizzazione del gettito secondo logiche distributive, che però non trovano (si è visto, non possono trovare) riflesso nelle pronunce giurisdizionali, perché prive (perché privati, in forza dell’assenza di legislazione unionale) della necessaria base giuridica per stabilire moduli impositivi e garanzie attive della fiscalità europea, ancora appannaggio Stati.

L’integrazione fiscale europea resta ancora, pertanto, in attesa del formarsi di una posizione condivisa (da travasare nei Trattati) tra gli Stati membri circa la necessità di un effettivo potere impositivo unionale, giuridicamente e culturalmente ispirato al patrimonio tributario comune, di cui, peraltro, sono già avvertibili taluni segni grazie all’azione armonizzatrice della giurisprudenza di Lussemburgo.

³⁶ Per una rilevanza autonoma, anche a prescindere da un rapporto strumentale con le libertà europee, del principio di eguaglianza nel contesto UE, si v. G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999; P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, VI Ed., Torino, 2022, pp. 482 e ss.

Il riconoscimento giuridico dell'interesse fiscale sui crypto-asset tra certezza del diritto e questioni aperte: uno sguardo verso la fiscalità del futuro

di **InnovazioneDiritto**

Web Developer

ABSTRACT

di Fabio Fiduccia

This essay, leaving out as far as possible the technical side of the matter, deals with the Italian crypto-asset tax regime after 2023 Budget Law by analysing its main critical issues; specifically, starting from the most recent and relevant literature contributions. Furthermore, at the end, it will carry out some thoughts both on the future tax challenges imposed by the metaverse, including the question about the existence of a taxable digital value, and on no hidden crisis of the jurisdictional taxation mechanism arising from immaterial and, therefore, a-territorial phenomena.

KEYWORDS: Italian crypto-asset tax regime (direct and indirect taxation), metaverse, Distributed Ledger Technologies, peer to peer system, digital value.

SINTESI

Questo saggio, tralasciando per quanto possibile l'aspetto tecnico della questione, affronta il regime fiscale italiano delle cripto-asset dopo la Legge di Bilancio 2023 analizzandone le principali criticità; nello specifico, a partire dai contributi letterari più recenti e rilevanti.

Inoltre, nella parte finale, si svolgeranno alcune riflessioni sia sulle future sfide fiscali imposte dal metaverso, inclusa la questione circa l'esistenza di un valore digitale imponibile, sia sulla non crisi nascosta del meccanismo di tassazione giurisdizionale derivante da fattori immateriali e, quindi fenomeni a-territoriali.

SOMMARIO

1. La natura reddituale dei proventi scaturenti da cessione a titolo oneroso, permuta o detenzione di crypto-asset nel reddito delle persone fisiche non esercenti attività d'impresa - **2.** Reddito d'impresa e crypto-asset: dal dibattito sulla corretta rappresentazione in bilancio delle crypto-attività a talune gravi lacune della riforma - **3.** Le altre forme impositive - **4.** Notazioni conclusive

1. La natura reddituale dei proventi scaturenti da cessione a titolo oneroso, permuta o detenzione di crypto-asset nel reddito delle persone fisiche non esercenti attività d'impresa

Per un ampio arco temporale, nonostante alcuni tentativi formali e informali, l'interesse fiscale sui *crypto-asset* e, in particolare, sulle criptovalute (come *crypto-asset* principale) non è stato ancorato ad alcuna disciplina legislativa. Siffatto trattamento, secondo il parere di chi scrive, deve essere ragionevolmente ricondotto ad un quadro causale a doppia matrice. Innanzitutto, è evidente che la materia sia avviluppata da un consistente strato tecnico che ha impedito al legislatore di annullare immediatamente il *gap* normativo. D'altro canto, era indispensabile comprendere, con tutte le difficoltà del caso, dove dovesse annidarsi l'interesse fiscale ma soprattutto la natura giuridica di questa nuova manifestazione di capacità contributiva.

Fino a dicembre del 2022, sulla natura di tali redditi si è assistito ad un periodo di grande incertezza che venne colmato, molto limitatamente, dai pareri dell'amministrazione finanziaria. Gli interventi dell'ente impositore non riuscirono, però, a sedare le varie dispute qualificatorie della dottrina che, ad un certo punto, invocarono l'intervento del legislatore al fine di cristallizzare l'opportuno *genus* teorico.

Alla mancanza di una certezza giuridica ed ai dibattiti dottrinali si aggiunge la controversa conformazione dell'ordinamento italiano relativa ai redditi provenienti dall'impiego di capitale. Nonostante parecchi ordinamenti optino per una onnicomprensività reddituale l'ordinamento domestico non ha abbandonato l'atavico dualismo tra redditi da capitale e redditi diversi di natura finanziaria a causa di alcune concezioni teoriche relative alla tassazione del risparmio e dell'investimento.¹ La distinzione presente nell'ordinamento italiano si deve alla differente funzione del capitale nella produzione di reddito finanziario. Infatti, nei redditi da capitale (disciplinati dagli artt. 44 e seguenti del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, di qui in avanti t.u.i.r.) l'impiego di denaro o altri beni producono reddito in modo statico. Al contrario, i proventi classificati come redditi diversi di natura finanziaria si distinguono per il loro carattere aleatorio e dinamico, quindi speculativo. Ad ogni modo, occorre precisare che si tratta di una scissione puramente teorica poiché sia con D.Lgs. n. 461 del 1997 sia con la Legge 14 settembre 2011, n. 148, e con la Legge 24 aprile 2014, n. 95, almeno dal punto di vista impositivo, si è verificata una certa omogeneizzazione. In passato si susseguirono a distanza di pochi anni diversi tentativi di riforma, si ricordano la Legge delega 7 aprile 2003, n. 80, e la proposta di riforma della Commissione Guerra istituita nel 2006 in seno al MEF nel corso del XV legislatura. Alle proposte menzionate, che a ben vedere non andarono a buon fine, si aggiunse l'encomiabile contributo dell'Associazione Italiana dei

¹ Si consulti diffusamente in merito MARINELLO A., *Redditi da capitale e diversi di natura finanziaria*, Giappichelli Editore, Torino, 2018.

Professori e Studiosi di Diritto Tributario nel 2016 nell'ambito di un progetto di ricerca dal titolo "Il sistema tributario: prospettive di riforma".² Purtuttavia, la questione è adesso affrontata dal punto n. 1 dell'art. 5, comma 1, lettera d), della delega fiscale (Atto Camera 1038-B) che chiede al Governo: *«l'armonizzazione della relativa disciplina, prevedendo un'unica categoria reddituale mediante l'elencazione delle fattispecie che costituiscono redditi di natura finanziaria, con riferimento alle ipotesi attualmente configurabili come redditi di capitale e redditi diversi di natura finanziaria, e prevedendo norme di chiusura volte a garantire l'onnicomprendività della categoria»*.

Come detto, fino a dicembre del 2022 - soprattutto in relazione alle criptovalute - alla mancanza di un sostrato legislativo solido dovettero sopperire le interpretazioni dell'Agenzia delle Entrate (d'ora in avanti AdE) in risposta agli interpelli proposti dai contribuenti.³ Tali risposte, oltre a non assurgere in alcun modo ad una disciplina generale, si limitarono, non con poche difficoltà, a delineare

² Studi dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Tributario a cura di CASTALDI L., CORASANITI G., *"Per un'ipotesi di definizione dei 'redditi finanziari' quale distinta categoria di reddito originatasi dall'unificazione dei redditi di capitale e dei redditi diversi di natura finanziaria"* (progetto di ricerca "Il sistema tributario: prospettive di riforma"), Aracne, 2016, p. 38.

³ Cfr. MASTELLONE P., *Redditi derivanti da operazioni in criptovalute: profili di fiscalità sostanziale e adempimenti dichiarativi a carico dei contribuenti*, in Riv. tel. dir. trib., 2021. L'amministrazione finanziaria nella Risoluzione 72/E/2016 asseriva addirittura che al di fuori dell'attività d'impresa le operazioni "a pronti" di criptovalute *"non generano redditi imponibili mancando la finalità speculativa"*. Successivamente, con la Risoluzione n. 956-39/2018 l'AdE manifesta un parere parzialmente discordante sulle questioni affrontate nei precedenti interventi. Da un lato conferma le opinioni della risoluzione del 2016 mentre dall'altro, per i soggetti non in regime di attività d'impresa, rimanda alla categoria dei redditi diversi di natura finanziaria con riguardo alle operazioni in valuta estera (per le quali sono previsti limiti quantitativi e soglie temporali affinché si realizzi la plusvalenza). La Risoluzione n. 788/2021 non scardina l'orientamento precedente bensì lo arricchisce sostenendo che per *«la determinazione della plusvalenza dovrà essere utilizzato il prezzo di acquisto delle valute acquistate in data più recente»*. Il prezzo di vendita di riferimento per stabilire il valore corrente delle criptovalute dovrà essere quello applicato dal sito nel quale il contribuente ha effettuato l'acquisto o, in mancanza, il prezzo del sito utilizzato maggiormente dal contribuente. Codesto criterio, come sottolinea l'amministrazione finanziaria, si applicherà sia alle operazioni a termine sia in quelle "a pronti".

sommariamente il trattamento fiscale dei *crypto-asset* su fattispecie personali e concrete presentate dai contribuenti.

Questo lungo periodo di incertezza giuridica sembrava essere giunto al termine con la presentazione al Senato della Repubblica del Disegno di Legge 30 marzo 2022, n. 2572 (più comunemente conosciuto come D.d.L. "Botto") della senatrice Elena Botto intitolato: "*Disposizioni fiscali in materia di valute virtuali e disciplina degli obblighi antiriciclaggio*".⁴ La crisi del Governo Draghi e il conseguente scioglimento delle camere non hanno permesso alla Commissione Finanze e Tesoro, cui era stato affidato il testo, l'esame delle disposizioni proposte. All'indomani del crollo del Governo Draghi si presumeva che il nuovo Governo ripercorresse buona parte del sentiero già tracciato dal disegno di legge "Botto".⁵ Invece, e per l'ascesa di una nuova maggioranza parlamentare e per una rivalutazione dell'approccio alla materia, così non è stato.

La Legge 31 dicembre 2022, n. 197 (Legge di bilancio per l'anno 2023) ha completamente stravolto il costrutto teorico del D.d.L. "Botto" che contemplava le plusvalenze da cessione di criptovalute alla stregua di quelle da cessione o rimborso di valute e, quindi, condividendo l'orientamento dell'AdE espresso nelle ultime risoluzioni antecedenti alla nuova regolamentazione. Tra le novità della Legge di bilancio per il 2023 si riscontra un netto mutamento di prospettiva che mira ad affrontare non più esclusivamente la materia delle

⁴ Per approfondimenti si consulti MARINELLO A., *Un "cripto-condono" e molti nodi irrisolti nel disegno di legge sulla disciplina fiscale delle valute virtuali*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, pp. 765 e ss.

⁵ Il D.d.L. era composto da una coppia di articoli, il primo riportava la definizione di criptovalute e le previsioni in materia antiriciclaggio mentre il secondo articolo regolava il trattamento fiscale per le sole persone fisiche. Dalla lettura del secondo articolo affiora un inquadramento reddituale composito delle plusvalenze scaturenti dalle criptovalute. Infatti, l'art. 2, comma 1, lettera a) del disegno di legge inserisce tra i redditi da capitale l'acquisto gratuito a qualsiasi titolo di criptovalute mentre la lettera b) dispone tra i redditi diversi di natura finanziaria le plusvalenze da cessione a titolo oneroso di valute virtuali. Nel preambolo ai due articoli il D.d.L. stabilisce che non rileverà in alcun modo ai fini fiscali il c.d. "*crypto-to-crypto trades*" ossia la permuta tra criptovalute che non testimonia, almeno per ora, alcuna nuova manifestazione di "*capital gain*".

criptovalute ma, in generale, quella dei *crypto-asset*. Il legislatore estrae dall'alveo delle plusvalenze in operazioni aventi ad oggetto le valute estere quelle originate da cessione a titolo oneroso di *crypto-asset* plasmando, di fatto, una nuova *species* di redditi diversi di natura finanziaria. Il comma 126 dell'art. 1 della Legge 197/2022 recita: *«all'articolo 67, comma 1, in materia di redditi diversi, dopo la lettera c-quinquies) è inserita la seguente: «c-sexies) le plusvalenze e gli altri proventi realizzati mediante rimborso o cessione a titolo oneroso, permuta o detenzione di cripto-attività, comunque denominate, non inferiori complessivamente a 2.000 euro nel periodo d'imposta».*

Prima di proseguire la trattazione, mi si conceda di chiarire che gli obiettivi del presente lavoro non ci consentono di scandagliare rigorosamente le ragguardevoli distonie tra il D.d.L. "Botto" e la nuova disciplina fiscale sulle criptovalute che meriterebbero, con tutta certezza, un attento esame da svolgersi in separata sede.

Ora, si noti che la Legge di bilancio riprende interamente la definizione di *crypto-asset* del Regolamento UE 2023/1114 (Regolamento MiCA o "*Markets in Crypto-Assets*").⁶ Sul piano euro-unitario il Regolamento MiCA ha segnato una tappa normativa di significativo rilievo, come sostiene il Considerando 1 del regolamento, per: *«garantire che gli atti legislativi dell'Unione in materia di servizi finanziari siano adeguati all'era digitale e contribuiscano a creare un'economia pronta per le sfide del futuro e al servizio delle persone, anche consentendo l'uso di tecnologie innovative».* Il Regolamento MiCA, nello specifico, dispone:

a) gli obblighi di trasparenza e informativa per l'emissione, l'offerta al pubblico e l'ammissione di cripto-attività alla negoziazione su una piattaforma di negoziazione per cripto-attività ("ammissione alla negoziazione");

⁶ Il Considerando 3 del Regolamento MiCA definisce i *crypto-asset* 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».*

b) i requisiti per l'autorizzazione e la vigilanza dei prestatori di servizi per le cripto-attività, degli emittenti di token collegati ad attività e degli emittenti di token di moneta elettronica, nonché per il loro funzionamento, la loro organizzazione e la loro governance;

c) i requisiti per la tutela dei possessori di cripto-attività nell'emissione, nell'offerta al pubblico e nell'ammissione alla negoziazione di cripto-attività;

d) i requisiti per la tutela dei clienti di prestatori di servizi per le cripto-attività;

e) le misure volte a prevenire l'abuso di informazioni privilegiate, la comunicazione illecita di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato in relazione alle cripto-attività, al fine di garantire l'integrità dei mercati delle cripto-attività.

La grande ampiezza della definizione adottata dalla Legge di bilancio 2023 permette di intercettare e tassare i "*capital gain*" generati da tutti gli altri *crypto-asset* diversi dalle criptovalute. Per quanto attiene al capitolo della struttura del prelievo fiscale sulle plusvalenze dalla cessione di *crypto-asset* valgono, come per tutti gli altri redditi diversi di natura finanziaria, i tre regimi canonici: regime dichiarativo, regime del risparmio amministrato e regime del risparmio gestito. Inoltre, in tema di monitoraggio fiscale, il legislatore con lo stesso atto legislativo sopracitato ha modificato l'art. 4, comma 1, del Decreto-Legge 28 giugno 1990, n. 167, imponendo ai soggetti residenti in Italia non esercenti attività d'impresa che detengano *crypto-asset* in Italia o all'estero, a prescindere dal loro valore, l'obbligo di indicazione nel quadro RW della dichiarazione. La Circolare 30/E/2023 specifica che: «*anche le cripto-attività possano rientrare nelle previsioni di esonero dal monitoraggio fiscale di cui al comma 3 dell'articolo 4 del decreto legge n. 167 del 1990, il quale stabilisce che gli obblighi di indicazione nella dichiarazione dei redditi non sussistono per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in gestione o in amministrazione agli intermediari residenti e per i contratti comunque conclusi attraverso il loro intervento, qualora i flussi*

finanziari e i redditi derivanti da tali attività e contratti siano stati assoggettati a ritenuta o imposta sostitutiva dagli intermediari stessi». Ne consegue, perciò, che l'onere dichiarativo discende dal mancato esercizio dell'opzione per uno dei regimi fiscali opzionali di cui agli artt. 6 e 7 del D.Lgs. n. 461 del 1997 da parte del contribuente. La mancata compilazione del Quadro RW determina l'irrogazione di una sanzione amministrativa il cui importo varia in base alle disposizioni di cui all'articolo 5, comma 2, del Decreto-Legge n. 167 del 1990. Per le criptovalute vale l'orientamento che l'AdE ha fornito con la Risoluzione 788/E/2021 secondo la quale il valore che il contribuente è tenuto a dichiarare annualmente nel quadro RW dovrà corrispondere al prezzo di mercato indicato dal sito ove ha effettuato l'acquisto (che difficilmente non risulterà presente all'interno del portale). Per la determinazione della plusvalenza, che deve essere iscritta nella dichiarazione annuale al Quadro RT, il comma 9-bis dell'art. 68 del t.u.i.r. non sovverte *in toto* i principi che erano stati enucleati dalle risoluzioni dell'AdE, semmai oltre a cristallizzare tali precetti ne arricchisce il contenuto. La plusvalenza sarà data dalla differenza tra il valore normale dei crypto-asset ceduti e il prezzo di acquisto. Un differenziale negativo ossia una minusvalenza per un importo superiore a 2000 euro può essere portata in deduzione delle plusvalenze realizzate non oltre il quarto periodo d'imposta successivo. Sul fronte della determinazione del valore dei *crypto-asset* in casi particolari come l'acquisizione per successione o donazione la norma assume rispettivamente come prezzo di acquisto il «*valore definito o, in mancanza, quello dichiarato agli effetti dell'imposta di successione*» o il «*costo del donante*». In ogni caso, il legislatore, quasi volendo sigillare questo frammento normativo sancisce che «*il costo o valore di acquisto è documentato con elementi certi e precisi a cura del contribuente; in mancanza il costo è pari a zero*». Rispetto alle previsioni di cui al comma 6 dell'art. 68 del t.u.i.r., il comma 9-bis non permette di sommare al prezzo di acquisto dei crypto-asset ogni altro costo inerente (come ad esempio bolli,

commissioni, imposte, con esclusione degli oneri finanziari).

Poi, come nel D.d.L. "Botto", la permuta o "*crypto-to-crypto trades*" non rileva ai fini fiscali eccetto quando le criptovalute scambiate non abbiano le stesse caratteristiche.⁷

⁷ Art. 1, comma 126, lettera a), ultimo periodo, Legge 197/2022. La Circolare 30/E/2023 enfatizza che "*costituisce, invece, una fattispecie fiscalmente rilevante come permuta ad esempio l'acquisto di un NFT con una cripto-valuta*".

2. Reddito d'impresa e crypto-asset: dal dibattito sulla corretta rappresentazione in bilancio delle crypto-attività a talune gravi lacune della riforma

L'incipit di questo secondo paragrafo, a mio giudizio, attrae quasi sistematicamente un paio di premesse di non poco conto ed alle quali non è possibile sottrarsi. In prima battuta, è chiaro che anche per gli esercenti attività d'impresa l'interesse fiscale si colloca preminentemente sul maggiore valore generato dalla cessione a titolo oneroso di crypto-attività che, in osservanza delle previsioni di cui all'art. 81 del t.u.i.r., costituirà reddito d'impresa. Oltre a ciò, come per le persone fisiche che non svolgono attività d'impresa, le variazioni di valore positive e negative attribuibili all'andamento delle crypto-attività non concorrono alla formazione della base imponibile ai fini delle imposte sui redditi.⁸ Mentre, la Circolare 30/E/2023 dell'AdE, richiamando il cap. V della relazione illustrativa della legge di bilancio per il 2023,⁹ evidenzia che «resta fermo che nel momento in cui le crypto-attività sono permutate con altri beni (incluse altre crypto-attività) o cedute in cambio di moneta avente corso legale, la differenza tra il corrispettivo incassato e il valore fiscalmente riconosciuto di tali crypto-attività concorre alla formazione del reddito di periodo, rappresentando tali eventi dei realizzi sul piano fiscale». Al termine di questa breve premessa iniziale si intende fare presente anche l'insussistenza di obblighi dichiarativi per i soggetti che esercitano attività d'impresa rispetto ai soggetti di cui all'art.

⁸ Così com'è stato modificato dal comma 131 dell'art. 1 della Legge di bilancio per il 2023 attraverso l'inserimento del comma 3-bis all'art. 110 del t.u.i.r. La medesima disciplina è prevista dal comma 132 della Legge 197/2022 per quanto attiene ai valori positivi o negativi dei *crypto-asset* ancorché transitati dal conto economico ai fini della corretta determinazione della base imponibile IRAP di cui al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. Per una ampia trattazione dei contenuti della novella si segnala TOMASSINI A., *La recente regolamentazione fiscale delle crypto-attività nella legge di bilancio*, in CARDELLA P.L. - DELLA VALLE E. - PAPARELLA F. (a cura di), *Tributi, economia e diritto nel metaverso*, Pisa, 2023, pp. 219 e ss.

⁹ <https://documenti.camera.it/leg19/pdl/pdf/leg.19.pdl.camera.643.19PDL0013120.pdf> Link URL:

4 comma 1 del Decreto-Legge 28 giugno del 1990, n. 167.¹⁰

Come detto, per le persone fisiche non esercenti attività d’impresa il dibattito della dottrina si è prevalentemente assestato sulla qualificazione reddituale di tali proventi; invece, per i soggetti esercenti attività d’impresa il nodo qualificatorio è stato semplicemente “trasferito” su un altro fronte: l’appropriata rappresentazione in bilancio delle cripto-attività. Quello che, però, emerge dall’analisi del rapporto tra reddito d’impresa e cripto-attività è la duplice utilità che tali risorse possono assumere per i soggetti che esercitano attività imprenditoriali. Naturalmente, questo fattore, come anticipato, non può esimersi dal produrre alcuni effetti di natura puramente contabile. Sul tema dell’adeguata classificazione in bilancio di questi *asset* immateriali, la Circolare 30/E/2023 osserva che «né i principi contabili nazionali (OIC) né quelli internazionali (IAS/IFRS) contengono una definizione di cripto-attività (e, dunque, non disciplinano una specifica modalità di rilevazione delle stesse)». Ciò posto, la rilevazione di qualsivoglia *crypto-asset* in bilancio dovrà scontare l’estensione analogica di fattispecie già circoscritte dai principi contabili internazionali (IAS/IFRS) o nazionali (OIC) che meglio riproducono la singola cripto-attività da imputare a bilancio. A riguardo, l’IFRS-*Interpretation Committee* con l’*Interpretation paper* nel marzo del 2019- a differenza dell’Organismo Italiano di Contabilità- ha fornito alla comunità scientifica ufficiali *milestone* interpretative¹¹ che scartano, *in primis*, l’applicabilità dello IAS 32 concernente le attività finanziarie.¹² Le ipotesi prospettate dalla

¹⁰ Nello specifico: le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del testo unico delle imposte sui redditi.

¹¹ Sebbene l’*Interpretation paper* si riferisca alle sole *crypto-currencies* il suo contenuto è stato ritenuto estensibile ai *crypto-asset* in generale. In tal senso PIERRO M., *Contributo all'individuazione della nozione di crypto asset e suoi riflessi nell'ordinamento tributario nazionale*, in *Rass. trib.*, 2022, 3, p. 596.

¹² Così facendo, l’IFRS-*Interpretation Committee* esclude categoricamente una collocazione tra le disponibilità liquide o tra gli strumenti finanziari delle cripto-attività e adduce la penuria di precipui requisiti: l’impossibilità di configurarle come

commissione interpretativa sono quelle attinenti alle immobilizzazioni immateriali¹³ (IAS 38) o alle rimanenze (IAS 2). L'inserimento nell'una o nell'altra categoria non è arbitrario ma dipende dalla destinazione economica che il detentore attribuisce alle cripto-attività. L'imputazione di quest'ultime nella sezione delle immobilizzazioni dello stato patrimoniale presuppone una netta separazione tra la *ratio* detentiva ed il *core business* cui è rivolta l'attività imprenditoriale. In senso inverso, se l'oggetto dell'attività d'impresa avesse una inequivocabile connessione con la detenzione di cripto-attività si dovrà optare per la loro catalogazione all'interno delle rimanenze.¹⁴ Lo stesso ragionamento va riportato per i principi contabili nazionali; rispettivamente, gli equivalenti nazionali dello IAS 38 e dello IAS 2 sono OIC 24 e OIC 13. In via del tutto residuale, nella misura in cui non vi fossero stati gli opportuni equivalenti OIC degli IAS sopramenzionati, nel rispetto dell'OIC 11, si sarebbero potuti applicare i principi contenuti nei corrispettivi IAS.¹⁵ Allo schema

risorse aventi una natura liquida, strumenti rappresentativi di capitale di un'altra entità nonché come diritti a ricevere disponibilità liquide o scambiare attività/passività finanziarie. Sul punto si veda GIORGI S., *Cripto-attività, tra polimorfismo e dubbi qualificatori in materia fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, 2019, par. 6.

¹³ I paragrafi 8 e 12 dello IAS 38 circoscrivono il concetto di immaterialità affermando nell'ordine che una risorsa immateriale è «*an identifiable non-monetary asset without physical substance*» e «*an asset is identifiable if it is separable or arises from contractual or other legal rights*». L'inconsistenza fisica e, quindi, l'impossibilità di scindere la risorsa unitamente all'origine contrattuale o legale di un diritto appaiono come le fondamenta teoriche che sorreggono il concetto di immaterialità condiviso dallo IASB (*International Accounting Standards Board*). Quest'ultimo, a conferma di quanto è stato appena enfatizzato, non esita a locupletare le argomentazioni inserite nella parte iniziale dello IAS 38 spiegando che un *asset* è scindibile sole se «*is capable of being separated or divided from the entity and sold, transferred, licensed, rented or exchanged, either individually or together with a related contract, identifiable asset or liability*».

¹⁴ Va da sé che tale esegesi interessa tutti gli intermediari di *crypto-asset*, coloro che svolgono abitualmente attività *mining* o *staking* (o, in ogni caso, tutti i soggetti che ricevono *rewards* per l'espletamento di operazioni di validazione di transazioni su *blockchain*) e *wallet providers*. Cfr. PIERRO M., *Le cripto-attività e l'imposizione diretta dopo la legge di bilancio 2023*, in RAGUCCI G., a cura di, *Fisco digitale. Cripto-attività, protezione dei dati, controlli algoritmici*, Torino, 2023, pp. 11 e ss.

¹⁵ Per un maggiore approfondimento sul punto si consulti FUNARI A., *Osservazioni [de iure condendo] in tema di tassazione diretta delle criptovalute*, in *Giur. imp.*, 2022, 4, pp. 74 e ss.

risolutivo proposto dall'IFRS-IC, preso atto del dettato normativo di cui all'art. 83 del t.u.i.r.,¹⁶ ne consegue che qualora la destinazione economica delle cripto-attività imponesse la loro iscrizione nelle rimanenze tale imputazione dovrebbe avvenire al minore tra il costo sostenuto¹⁷ e valore netto di realizzo.¹⁸ In ultima analisi, allorché l'attività d'impresa non intrattenga alcun rapporto con la detenzione di questi asset digitali l'imputazione tra le immobilizzazioni immateriali dovrà essere effettuata con il criterio del costo sostenuto.¹⁹ Comunque, in entrambi i casi, il costo di acquisto di cripto-attività dovrà figurare tra i costi nel conto economico valutato secondo le disposizioni dell'art. 110 del t.u.i.r.

Giunti a tal punto, si ritiene opportuno ravvisare che i chiarimenti/indicazioni esposti dall'IFRS-IC hanno suscitato non poche perplessità in dottrina a partire dal 2020. Tali questioni, a ben vedere, erano già di agevole prevedibilità sia per l'incremento del tasso di strutturazione di questi strumenti che divengono sempre più complessi sia per il loro essenziale tratto distintivo: l'immaterialità. Infatti, tra le prime significative contestazioni rivolte all'interpretazione diffusa dall'IFRS-IC v'è la qualificazione delle cripto-attività tra le rimanenze; l'appartenenza di questi asset al metaverso, secondo l'*Association of International Certified Professional*

¹⁶ I fenomeni valutativi o di quantificazione, stando al tenore letterale dell'art. 83 del t.u.i.r., rimangono estranei al principio di derivazione rafforzata rimandando alle regole del t.u.i.r. Invero, la sterilizzazione della rilevanza fiscale delle variazioni positive e negative delle cripto-attività in bilancio (comma 3-*bis* dell'art. 110 del t.u.i.r.) operata dalla Legge 197/2022 attenua i limiti che il legislatore ha corrisposto al principio di derivazione rafforzata dal lato dei criteri valutativi delle poste in bilancio.

¹⁷ Il costo sostenuto dovrà essere inserito a conto economico; si rammenta, a mo'di doverosa integrazione, che nell'esercizio corrente i *crypto-asset* saranno rilevati nello stato patrimoniale tra le rimanenze finali. Di contro, nell'esercizio successivo tra le rimanenze iniziali.

¹⁸ Per i *commodity brokers traders* si ritiene che la rilevazione in bilancio possa essere effettuata al "*fair value*" ossia al valore corrente di tali attività al netto dei costi di vendita.

¹⁹ In argomento PIERRO M., *La qualificazione giuridica e il trattamento fiscale delle criptovalute*, in *Riv. dir. trib.*, 2020, pp. 103 e ss.

Accountants,²⁰ scredita la tesi avallata dall'IFRS-IC. Nel 2022, sul piano della classificazione tra le immobilizzazioni, una volta verificata la destinazione economica assunta da tali asset, si è espresso l'*International Accounting Standard Board*²¹ che ha lamentato l'inadeguatezza della suddetta qualificazione riscontrando l'inequivocabile natura finanziaria di parecchi *crypto-asset*; tra l'altro, secondo quanto esaminato a inizio paragrafo, proprio la natura finanziaria o di disponibilità liquida era stata negata dall'IFRS-IC. Dall'analisi delle critiche affiora certamente un dato piuttosto eloquente; le tesi suggerite dall'IFRS-IC sembrano voler ricondurre, utilizzando il principio della destinazione economica, a schemi concettuali dell'ordinamento calibrati per entità ontologicamente diverse, pur condividendo qualche marginale affinità, dalle cripto-attività.²²

In ragione di ciò, è auspicabile, quanto prima, una presa di posizione da parte del legislatore che possa unitamente dirimere anche la mancanza di disciplina per le operazioni *crypto to crypto*. Il rischio per gli esercenti attività d'impresa, in questo ultimo caso, sarebbe quello di far concorrere alla determinazione della base imponibile ai fini delle imposte sui redditi operazioni di permuta dalle quali le parti di una transazione non traggono alcun tipo di vantaggio che possa definirsi "economico" o indice di una nuova utilità.²³

²⁰ AICPA, *Accounting for and auditing of digital assets*, 2020.

²¹ IASB, *Third Agenda Consultation*, 2022.

²² Si segnala sulla questione SALVINI O., *Redditi generati nel Metaverso: ricondurre all'imposizione reale la ricchezza di origine "virtuale"*, in *il fisco*, 2022, 13, pp. 1207 e ss.

²³ Si badi che già la disciplina prevista per le persone fisiche non imprenditori presenta una importante lacuna semantica in quei parametri che dovrebbero consentire il riconoscimento proprio delle c.d. "permuta non alla pari". Motivo per il quale lo sperato intervento del legislatore non dovrebbe limitarsi alla mera estensione della disciplina, bensì anche ad una revisione della stessa volta ad esplicitare il significato dei principi ivi contenuti.

3. Le altre forme impositive

Al primo posto, per importanza, tra le altre forme impositive che insistono sui *crypto-asset* v'è l'imposta sul valore aggiunto. Secondo l'ormai nota Circolare 30/E/2023 dell'amministrazione finanziaria, la stessa Agenzia delle Entrate, nelle sue delucidazioni, dichiara che al momento «*le cripto-attività non sono oggetto di specifiche disposizioni in ambito IVA*» ragion per cui diviene «*inevitabile far riferimento alla best practice internazionale, rappresentata in primis dal Rapporto OCSE sulle cripto-valute del 12 ottobre 2020 e dalle Linee Guida del Comitato Iva della UE, cui si aggiungono la giurisprudenza unionale e il comportamento seguito dagli altri Stati così da delineare dei principi generali condivisi al fine di limitare le disparità di trattamento tra Stati membri e l'erosione di base imponibile IVA*». Tuttavia, ciò non significa che l'imposta sul valore aggiunto non si applichi ai *crypto-asset*. La disorganicità che regna sull'imposta indiretta per antonomasia induce ad una verifica dei presupposti del prelievo attraverso un approccio caso per caso che predilige la sostanza sulla forma.²⁴ Ora, come si vedrà, la disciplina IVA delle cripto-attività differisce tanto in base alla tipologia della cripto-attività quanto al fine perseguito dal detentore delle stesse. Infatti, quando i *crypto-asset* ricoprono il ruolo di moneta virtuale criptata è fondamentale comprenderne la sua funzione all'interno di una operazione: rappresentano un mezzo di pagamento o sono oggetto di una conversione in valuta fiat?

Nella prima ipotesi i *crypto-asset* vengono impiegati come corrispettivo o mezzo di pagamento contrattuale accettato

²⁴ È il c.d. “*look through approach*” (impiegato anche dalla DAC 8 ed è più comunemente adoperato nel campo dell'imposizione diretta) raccomandato altresì nel 2022 dall'OCSE in “*Crypto-Asset Reporting Framework (CARF)*”. Tale rapporto, su mandato del G20, si occupa dei *crypto-asset* con l'intento di incrementare la trasparenza del relativo mercato (anticipando, tra l'altro, il Regolamento MiCA del 2023) e contrastare l'erosione di base imponibile attraverso apposite misure come gli obblighi di segnalazione e di scambio di informazioni tra prestatori di servizi legati alle cripto-attività e autorità fiscali.

volontariamente dalle parti di una transazione.²⁵ L'art. 13, comma 4, del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (a seguire, "Decreto IVA") prescrive che in questa circostanza il valore in euro dei *crypto-asset* deve essere determinato «*al cambio del giorno in cui l'operazione è effettuata o, in mancanza di tale indicazione nella fattura, del giorno di emissione della fattura. In mancanza, il computo è effettuato sulla base della quotazione del giorno antecedente più prossimo*». Nel secondo caso la CGUE²⁶ equipara il cambio di valuta a corso legale (fiat) ad una moneta virtuale alla fattispecie di cui all'art. 135, lettera e) della Direttiva IVA 2006/112/CE che esenta da IVA le prestazioni di servizi aventi ad oggetto «*le operazioni relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio*». Nell'ordinamento italiano, viceversa, l'esenzione relativa alle prestazioni di servizi è stata trasfusa in modo decisamente più restrittivo. L'art. 10, comma 1, n. 3, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, dispone l'esenzione dall'IVA per «*le operazioni relative a valute estere aventi corso legale e a crediti in valute estere, eccettuati i biglietti e le monete da collezione e comprese le operazioni di copertura dei rischi di cambi*». Sulla scorta dell'estesa prospettiva della Direttiva IVA, l'AdE con la risoluzione del 2016 assimila il cambio tra valute fiat e criptovalute alle prestazioni di servizi esenti di cui all'art. 10, comma 1, n. 3, del D.P.R. n. 633/1972; facendo così sorgere una considerevole antinomia tra la norma estesa, riferita a "valute estere aventi corso legale", e lo *status* giuridico delle criptovalute. La transazione avente ad oggetto lo scambio tra criptovalute e valuta a corso legale sono, a detta della già menzionata sentenza della CGUE (cfr. parr. da 36 a 39), «*operazioni finanziarie, benché non debbano essere necessariamente effettuate tramite banche o istituti finanziari*²⁷».

²⁵ Cfr. CGUE, sez. V, 22 ottobre 2015, causa C-264/14 *Skatteverket/Hedqvist*, parr. 49, 52.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ L'art. 135 della Direttiva IVA 2006/112/CE classifica le operazioni di cui alle lettere da d) a f), come operazioni finanziarie esenti dall'imposta sul valore aggiunto.

Oltre a ciò, si rammenta che il Comitato IVA dell'Unione europea o "Vat committee" ha condiviso codeste conclusioni ai parr.3 e 4 delle "Guidelines resulting from the 120th meeting of 28 March 2022 - 1045". All'esenzione sulle operazioni di cambio tra valuta tradizionale e valuta virtuale criptata sono annessi i proventi legati all'attività di *mining* o *staking* (ossia il compenso per la validazione della transazione e l'inserimento della stessa all'interno del circuito *blockchain*) nonché le commissioni per i servizi di *digital wallet*. In ogni caso, qualora le operazioni non fossero realizzate a titolo oneroso o si dissolvesse il carattere sinallagmatico²⁸ verranno catalogate come "operazioni fuori campo IVA".

Veniamo poi, brevemente, alla disciplina IVA dei "token" ossia *crypto-asset* nati per assolvere anche funzioni diverse da quelle di pagamento. I *token* o "gettoni", una sequenza di dati registrati su un sistema *DLT (Distributed Ledger Technologies)*, naturalmente la a cui più diffusa applicazione è la *blockchain*, incorporano un diritto o un valore.²⁹ Tali gettoni sono tradizionalmente divisi in "Fungible Token" (FT) o "gettoni fungibili" e "Non Fungible Token" (NFT) o "gettoni non fungibili". Sulla differenza tra criptovalute e *token* rappresentativi di moneta virtuale criptata è sufficiente, ai nostri propositi, tenere a mente che le criptovalute sono iscritte su una *blockchain* dedicata mentre i *token* sfruttano una *blockchain* esistente. Per questa ragione, quest'ultimi non possono essere minati o estratti in quanto frazioni di bitcoin già registrati.

La platea di *token* offerti dal mercato si è vertiginosamente

²⁸ La carenza di sinallagmaticità o corrispettività contrattualizzata è sovente nei sistemi DLT come la *blockchain* con riferimento al compenso erogato al nodo validatore delle transazioni dal nodo che richiede l'operazione ma sempre per il tramite del network. Tra i due nodi, dunque, non v'è alcun rapporto contrattuale né la possibilità di controllare, per il validatore, il requisito della territorialità ai fini IVA (art. 7-ter del Decreto IVA). Vedasi, per esempio, la fattispecie oggetto di parere dell'AdE 110/2020 la cui attività di autorizzazione della transazione, non nel merito della risposta dell'amministrazione finanziaria, rientra comunque nel campo IVA e sia, nel caso di specie, imponibile.

²⁹ SUNYAEV A., KANNENGIEBER N., BECK R. et al., *Token Economy, Bus Inf Syst Eng* 63, 2021, pp. 457-478.

allargata nell'ultimo quinquennio, dai *security token* agli *utility token* fino agli *hybrid token*. Quando vengono adoperati come uno strumento di pagamento oppure siano oggetto di una operazione di scambio con valute a corso legale si applicherà la disciplina riportata nei periodi precedenti. Dell'esenzione IVA di cui all'art. 10, primo comma, n. 4, godono anche i *security token* se fungono da strumenti di investimento al pari delle azioni, obbligazioni e titoli ivi indicati.³⁰ Altra categoria, senza dubbio molto intrigante, è quella degli *utility token*. Quest'ultimi vengono impiegati per reperire finanziamenti in moneta a corso legale o in criptovalute che saranno destinati all'esecuzione di progetti imprenditoriali, esempio tipico è quello degli *ICO* o "*Initial Coin Offering*". Alle elargizioni effettuate dai finanziatori corrispondono o l'accesso agli *outcomes* del progetto (anche sottoforma di *NFT*) oppure criptovalute o *token*. Il fascino di questa *species* di *token* non si ripercuote anche sul successo che ha riscosso nel settore imprenditoriale, si tratta di una categoria di *token* quantomai marginale o residuale e che soffre la nascita degli *hybrid token*. La natura giuridica di questi "gettoni di utilità" sembrerebbe essere quella di un *coupon* o *voucher*. In effetti, queste prime impressioni sono state convalidate dalle risposte agli interpellati prodotte dall'ente impositore. La risposta 14/2018 assimila i gettoni di utilità, in tema di imposta sul valore aggiunto, ai *voucher* ed estende, conseguentemente, la regolamentazione contenuta nella Direttiva UE 2016/1065 (nota come Direttiva *Voucher*) recepita con il Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 141. In merito ai *token* che si discostano dai lineamenti dei *voucher* non sarà possibile applicare la medesima disciplina e, anche in questa occasione, si dovrà ricorrere ad una analisi *case by case*. Si pensi che alcuni gettoni di utilità all'atto della loro emissione sono inopinabilmente configurabili come buoni corrispettivi ma *in itinere* possono mutare il loro *status* per

³⁰ Non sono esclusi dall'esenzione i servizi di custodia e amministrazione dei titoli nonché la gestione individuale di portafogli. Cfr. CGUE, 19 luglio 2012, C-44/11, *Deutsche Bank*.

volere del possessore o per il verificarsi di alcune condizioni.³¹ I gettoni ibridi, di conclamata versatilità, tentano di soddisfare le svariate esigenze dei propri destinatari. La natura degli *hybrid token*, stando alla Circolare 30/E/2023 dell’Agenzia delle Entrate, è cangiante. Essi possono assumere, nello stesso tempo, le tipologie di gettoni sinora discusse nonché la natura di “titoli di legittimazione” di cui all’art. 2002 del codice civile (la cui cessione non comporta una cessione di beni o prestazione di servizi).³² Ad ogni buon conto, la difficoltà nell’individuazione del corretto trattamento IVA da applicare a questi *token* non è affatto di lieve entità. L’OCSE³³ e il Comitato IVA³⁴ dell’UE raccomandano un approccio basato sulla singola transazione, laddove possibile.

La seconda galassia che occupa l’universo dei *token* è quella dei c.d. “*Non Fungible Token*” o “gettoni non fungibili/copiabili”. Si può agevolmente intuire che l’asset incorporato dal *token* sia qualcosa di unico e non interscambiabile. Difatti, il bene che il gettone rappresenta è un diritto (contenuto in uno *smart contract* legato all’*NFT*) su un asset fisico (c.d. “*asset off chain*”) o digitale (c.d. “*asset on chain*”) iscritto su una catena a blocchi. Sotto la lente fiscale, quando le parti di una transazione sono interessate al solo *NFT* (per finalità speculative) si applica la disciplina riservata ai servizi resi tramite mezzi elettronici di cui all’articolo 7 del Regolamento 282/2011/UE, lettera a) ossia la fornitura di prodotti digitali in generale. Il momento impositivo si realizza all’atto del pagamento come per qualsiasi prestazione di servizi. Qualora le parti fossero interessate anche al sottostante (quest’ultimo può o meno circolare

³¹ Si esamini sulla questione la risposta dell’Agenzia delle Entrate 507/2022 e CARDELLA P.L., *Iva ed utility token: un regime a geometria variabile*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023.

³² Il Decreto IVA le classifica come “operazioni di movimentazione finanziaria” non soggette ad IVA ai sensi dell’art. 2, terzo comma, lettera a).

³³ Cfr. OECD, *Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues*, 2020, par. 2.3.1. e nota 10.

³⁴ Cfr. Comitato IVA, *Linee guida su Working Paper*, 983, 2019 e *Linee guida su Working Paper*, p. 993, 2020.

parallelamente all'*NFT* in base allo *smart contract* che a livello giuridico, nella dimensione reale, non produce alcun effetto per alcune categorie di beni che non possono circolare fisicamente attraverso regole diverse da quelle sancite dall'ordinamento)³⁵ la disciplina IVA applicata sarà quella prevista in base alla natura del sottostante (bene o servizio fisico o digitale);³⁶ non si stigmatizza, comunque, l'estensione della disciplina dei *voucher* per la cessione di un *NFT*.³⁷In definitiva, le transazioni aventi ad oggetto *crypto-asset* possono essere transazioni che rientrano nel campo IVA a vario titolo (operazioni imponibili, non imponibili ed esenti) o che non afferiscono al campo IVA.

La Legge 197/2022 (Legge di bilancio per il 2023) ha modificato l'art. 13, comma 2-ter (e la nota 3-ter), parte prima della Tariffa allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972 estendendo l'imposta di bollo alle comunicazioni periodiche relative alle cripto-attività verso i clienti. La base imponibile è costituita dal valore delle cripto-attività (desunto dal rendiconto annuale) o dal valore al 31/12 o, in via residuale, dal

³⁵ Per esempio, i diritti sugli immobili, beni mobili registrati e le opere dell'ingegno non possono circolare, sul mero piano materiale, osservando protocolli diversi da quelli previsti dall'ordinamento. Vale a dire, nei casi di specie, che la transazione conclusa mediante la cessione di un diritto, bene o servizio tokenizzato è perfettamente valida nella sola dimensione digitale.

³⁶ La concessione allo sfruttamento economico di un diritto immateriale è comunque, a prescindere dalla sua natura intrinseca digitale o materiale, un *asset off chain* regolato, nell'ordinamento italiano, da leggi specifiche. La concessione allo sfruttamento economico di un diritto immateriale è, infatti, inquadrata come prestazione di servizi.

³⁷ A mio giudizio, qualche dubbio si pone sull'illustrazione dell'amministrazione finanziaria nella Circolare 30/E/2023 relativa ai casi in cui un *NFT* possa essere a tutti gli effetti considerato un *voucher* o buono corrispettivo. L'AdE si è esclusivamente limitata a sostenere «la possibilità di applicare a un *NFT*, al ricorrere dei relativi presupposti, la disciplina propria dei *voucher* piuttosto di quella propria dei titoli di legittimazione, fattispecie ad esempio riscontrabili quando l'*NFT* incorpora dei servizi (non digitali) che l'acquirente ha diritto di fruire oppure quando conferisce all'acquirente il diritto a partecipare a una c.d. *community*». Si noti la mancanza di qualsiasi riferimento a *voucher* sotto forma di *NFT* aventi ad oggetto servizi digitali oppure beni fisici. Non è chiaro l'intento, visto anche il contenuto della disciplina IVA dei *voucher*, dell'amministrazione finanziaria. Ad oggi non è stata pubblicata alcuna circolare di chiarimento né si sono registrate risposte ad interpellanti sul suddetto orientamento dell'AdE e la vicenda rimane, per certi versi, in sospeso.

costo di acquisto. La nota 3-ter fissa un tetto massimo dell'imposta per tutti i soggetti detentori di *crypto-asset* diversi dalle persone fisiche a 14.000 euro. Da segnalare è che anche nella misura in cui non ricorra alcun obbligo di comunicazione annuale ai clienti, per l'intermediario finanziario l'imposta dovrà essere comunque assolta. E, comunque, ad ogni apertura o chiusura di rapporti con l'intermediario finanziario in proporzione al periodo rendicontato. Il pagamento può avvenire attraverso contrassegno telematico rilasciato al cliente oppure in modo virtuale ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.M. 24 maggio 2012.³⁸ L'art. 13, comma 2-ter, del D.P.R. 642/1972 dispone che l'imposta dovrà essere applicata da tutti i soggetti che «*a qualsiasi titolo esercitano sul territorio della Repubblica l'attività bancaria, finanziaria o assicurativa*³⁹».

Al ventaglio dei prelievi del fisco che cingono la sfera dei *crypto-asset* si aggiunge l'imposta sul valore delle cripto-attività (IVCA). Sempre la Legge di bilancio per il 2023 ha operato alcune modifiche al comma 18 dell'art. 19 del Decreto-Legge 6 dicembre 2011, n. 201 denominato "*Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*" e convertito con la Legge 22 dicembre 2011, n. 214. Il rinnovato comma dell'art. 19 stabilisce 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*». Immediatamente, da una prima lettura del dettato normativo potrebbe levarsi qualche interrogativo circa il coordinamento tra l'imposta di bollo, dianzi esaminata, e quest'altra

³⁸ Particolari disposizioni sono previste all'art. 15-bis del D.P.R. 642/1972 per alcuni soggetti in relazione all'assolvimento dell'imposta di bollo in modo virtuale.

³⁹ In questa categoria confluiscono anche i prestatori di servizi di cui all'articolo 3, comma 5, lettere i) e i-bis) del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231. Tali soggetti sono ritenuti "altri operatori non finanziari" ai fini della disciplina anticiclaggio e sono tenuti agli obblighi di monitoraggio fiscale ai sensi dell'articolo 1, comma 1, del Decreto-Legge 28 giugno 1990, n. 167.

forma di prelievo. Invero, l'imposta di cui trattasi si riferisce ai soli soggetti residenti nel territorio dello Stato non gravati dall'imposta di bollo ossia quando i *crypto-asset* siano depositati presso intermediari non residenti o archiviate su chiavi USB, personal computer e smartphone. La base imponibile è data dal valore dei *crypto-asset* al termine di ciascun anno solare che risulti dalla piattaforma di acquisto o, in via residuale, il prezzo indicato in *marketplace* specializzati o quello originario all'atto dell'acquisto. Si rinvengono, peraltro, parecchie similitudini tra la disciplina dell'imposta di bollo e quella sulla detenzione delle cripto-attività: dalla proporzionalità dell'imposta al periodo di detenzione,⁴⁰ la misura massima per i soggetti passivi diversi dalle persone fisiche⁴¹ ma anche i criteri da osservare per l'individuazione della corretta base imponibile. La disciplina attribuisce, altresì, al contribuente residente nel territorio dello Stato un credito d'imposta per le imposte assolute all'estero fino a concorrenza dell'imposta domestica. Poi, nonostante la norma nulla prescriva circa la nozione di residenza fiscale da impiegare ai fini dell'applicazione dell'IVCA, l'opinione più diffusa in dottrina propende per quella utilizzata per le imposte sui redditi. Infine, il silenzio della norma interessa senz'altro la deducibilità dell'imposta dal reddito d'impresa; tuttavia, dovrebbe estendersi il divieto di cui al comma 1 dell'art. 99 del t.u.i.r.⁴²

La sequela delle imposte incombenti a vario titolo sulle cripto-attività termina con l'imposta sulle successioni e donazioni. L'art. 1 del Decreto Legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni) configura come presupposto del prelievo i «*trasferimenti di beni e diritti per successione a causa di morte ed ai trasferimenti di beni e*

⁴⁰ Art. 19, comma 19, D.L. 201/2011.

⁴¹ Art. 19, comma 20, D.L. 201/2011.

⁴² Si veda CONTE D., *Ulteriori questioni e nuove problematiche sulla fiscalità delle cripto-attività dopo la Legge di bilancio 2023*, in *Riv. tel. dir. trib.*, Pisa, 4, 2023 e MASTROIACOVO V., *Art. 99 - Oneri fiscali e contributivi*, in TINELLI G., a cura di, *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, pp. 841 e ss.

diritti per donazione o altra liberalità tra vivi». Le cripto-attività, anche quelle detenute presso prestatori di servizi residenti nel territorio dello Stato di cui all'articolo 3, comma 5, lettere i) e i-bis), del D.Lgs. n. 231 del 2007 o archiviate su qualsivoglia supporto di archiviazione sono comprese tra i beni e diritti "particolari" dell'attivo ereditario poiché diversi da quelli contemplati dall'art. 9, comma 2 e dall'art. 14 fino all'art. 18 del Testo Unico. Talché la loro base imponibile collima con il valore venale in comune commercio alla data di apertura della successione⁴³ o alla data della donazione⁴⁴ che sia indicato dalla piattaforma di acquisto o qualsiasi altro *marketplace* abilitato alla negoziazione di *crypto-asset*. L'imposta si applica anche se il *de cuius* oppure il donante siano residenti all'estero limitatamente ai beni situati nel territorio dello Stato. Per converso, si considera il principio della residenza assoggettando a tassazione i beni ancorché "esistenti" all'estero.

4. Notazioni conclusive

Nei paragrafi precedenti non sono stati volutamente affrontati, eccetto in qualche caso, i significativi e non occulti *vulnus* che affliggono la recente novella del legislatore; ciò in favore di una analisi organica che possa mettere a sistema queste lacune normative e accendere ulteriori spunti di riflessione.

In primo luogo, si ritiene opportuno esplicitare che la riforma si contraddistingue per la presenza di fragilità eterogenee nelle quali non si registra una particolare e continua interconnessione. Invero, le criticità più rilevanti di questo intervento normativo sembrano essere alcune contraddizioni di fondo che, tra l'altro, reggono la tassazione diretta sui *crypto-asset*. Il legislatore, seguendo una logica del tutto enigmatica, ora scinde la dimensione economica reale con la dimensione economica digitale ed ora le ricompone. Queste scelte si

⁴³ Art. 19, D.L. 201/2011.

⁴⁴ Art. 56, D.L. 201/2011.

riflettono all'istante sul posizionamento dell'imposizione fiscale su quei fatti espressivi di "ricchezza nuova". In altre parole, come si osserva nella maggior parte dei casi, per il legislatore si configura un "nuovo valore tassabile" quando un valore esistente sul mero piano digitale supera i confini della sfera immateriale producendo ricchezza nuova. A livello pratico è quello che accade con la cessione a titolo oneroso di *crypto-asset* in cambio di valuta a corso legale (fiat). Come anticipato, però, la disciplina inverte questa tendenza quando si tratta di tassare i *rewards* per l'attività di *mining* o *staking* che si concretizza solo a livello digitale.⁴⁵ Poi, il legislatore torna rapidamente sui suoi passi attribuendo neutralità fiscale alla permuta tra *crypto-asset* aventi stesse caratteristiche e funzioni. Non si può di certo negare che si è innanzi ad una regolamentazione contraddittoria sia per la portata delle sue statuizioni sia per talune incongruenze rispetto ai fenomeni oggetto della disciplina. In più, la riforma è totalmente sprovvista di parametri indispensabili per valutare quando, in una operazione di permuta, i *crypto-asset* abbiano le stesse funzioni e caratteristiche. Questa incertezza è stata anche denunciata dalla dottrina più accorta⁴⁶ la quale ha paventato il rischio di una «*inapplicabilità della previsione normativa*». Quel che è certo è che lo scambio tra *crypto-currencies* ed *NFT (Non Fungible Token)*, come afferma la Relazione illustrativa al D.d.L. di Bilancio 2023 (Atto Camera 643) del 29 novembre del 2022, genera nuovo valore.⁴⁷

Il mosaico raffigurante l'agglomerato dei *vulnus* della recente disciplina fiscale si compone almeno di altri tre tasselli: l'esclusione

⁴⁵ In entrambi i casi i proventi riconducibili alle attività di validazione dei singoli blocchi sono, per il legislatore della riforma, redditi diversi. Invece, prima della novella, i compensi per la sola attività di *staking* afferivano ai redditi da capitale secondo l'interpretazione dell'amministrazione finanziaria contenuta nella risposta all'interpello n. 437 del 26 agosto 2022.

⁴⁶ Cfr. CONTE D., *Riflessioni sul regime d'imposizione diretta introdotto dalla legge di bilancio 2023*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023, pp. 5 e ss. Cfr. AIPSDT, *Consultazione pubblica sulla bozza di circolare relativa al "Trattamento fiscale delle crypto-attività"*, *Osservazioni*, 2023, pp. 5 e ss.

⁴⁷ È una fattispecie di creazione del valore non equivoca poiché la transazione avviene tra le due categorie per eccellenza di *crypto-asset*: *crypto-currency* e *NFT*.

dei costi relativi alla transazione dalla quale proviene la plusvalenza nella determinazione della base imponibile, il problema dell'onere documentale di cui al comma 9-*bis* dell'art. 68 del t.u.i.r. in capo al contribuente e l'annosa controversia sulla qualificazione giuridica dei *crypto-asset*.

Procedendo secondo l'ordine dell'ultimo periodo, il legislatore al comma 9-*bis* dell'art. 68 del t.u.i.r. lascia intendere che non è ammesso lo scomputo dei costi della transazione dalla quale deriva la plusvalenza. Invece, il comma 6 del medesimo articolo ne consente la deduzione dal corrispettivo percepito dalla cessione di titoli, valute e partecipazioni. In forza di ciò, non sono facilmente comprensibili le reali volontà del legislatore; sul punto la dottrina ha osservato che «*ragioni di natura sistematica inducono a ritenere che gli oneri inerenti alla produzione di plusvalenze e minusvalenze debbano essere scomputati anche per le crypto-attività*⁴⁸». Difatti, se il legislatore avesse voluto precludere siffatta possibilità al contribuente, seguendo un percorso logico, lo avrebbe fatto esplicitamente; come per i compensi scaturenti dalla detenzione di crypto-attività, ad esempio quelli riconosciuti dai *marketplace* per l'attività di *staking*. Per quanto concerne la questione dell'onere documentale di cui al medesimo comma 9-*bis* dell'art. 68 del t.u.i.r. il legislatore sembra non essere a conoscenza oppure trascurare scientemente il fatto che la conclusione di una operazione avente ad oggetto crypto-attività non comporta il rilascio di alcuna documentazione che attesti il costo o valore di acquisto di tali *asset*.⁴⁹ L'impossibilità del contribuente di produrre una valida documentazione che certifichi il costo di acquisto comporterà, in osservanza del succitato articolo, l'azzeramento del costo di acquisto; la base imponibile coinciderà, dunque, con il corrispettivo percepito o con il valore normale della crypto-attività permutata.

⁴⁸ CONTE D., *Riflessioni*, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁹ Inoltre, il legislatore, ignorerebbe anche l'eventualità di uno smarrimento della relativa documentazione senza indicare alcun meccanismo riparativo da utilizzare in via del tutto residuale.

Il terzo e ultimo punto, come accennato, verte sulla natura giuridica dei *crypto-asset* che è stata da sempre protagonista dei grandi dibattiti dottrinali. In estrema sintesi e senza alcuna pretesa di esaustività, considerando le finalità del presente lavoro, reputo anzitutto che le conclusioni della dottrina prevalente condivisibili o non condivisibili prendano le mosse dalla considerazione delle cripto-attività quali entità immateriali. Esse vengono impiegate tradizionalmente, com'è noto, come mezzo di scambio, per finalità speculative o per costituire diritti (reali o relativi) su beni virtuali o reali. In tutti gli ordinamenti continentali e non solo si registra una qualificazione giuridica largamente disomogenea, tra gli inquadramenti più diffusi vi sono: beni giuridici, *commodities property*, strumenti finanziari e *no financial assets*. La dottrina domestica ha convenuto, in linea di massima, per l'inserimento delle cripto-attività tra i beni giuridici.⁵⁰ Certo, il dibattito che ha condotto ad un simile risultato si è dovuto confrontare con un ormai antiquato impianto civilistico che, forse, si è rivelato - nonostante la sua età - più elastico di quanto ci si potesse attendere. La predetta dinamicità viene dissipata allorquando la lettura del codice sia suggestionata da vetusti retaggi interpretativi impiegati dagli operatori del diritto. L'incorporalità dei *crypto-asset*, come anche degli *intangibile-asset*, ha rappresentato un ostico banco di prova per l'ordinamento civilistico da sempre ancorato alla logica e alla prospettiva dei codici ottocenteschi. Quest'ultima, soprattutto per via della collocazione della disposizione all'interno del codice, si fondava sull'idea che sono beni giuridici soltanto le cose materiali che possono formare oggetto di diritti. Tale interpretazione, che addirittura per "diritti" riteneva si dovessero intendere i soli diritti reali, veniva smentita dallo stesso codice civile che garantisce protezione giuridica a beni notoriamente privi di consistenza materiale come il diritto di credito e l'azienda. La dottrina, in assenza di una specifica previsione normativa, dovette

⁵⁰ Per un più approfondito *excursus* in merito si esamini, in particolare, PIERRO M., *Contributo all'individuazione*, pp. 592-596.

arrendersi anche nel far rientrare nel termine “diritti” i soli diritti reali. Ancora, la stigmatizzazione dei diritti relativi avrebbe prodotto pesanti ripercussioni quali l’esclusione dalla categoria di beni giuridici di tutte le entità materiali oggetto, ad esempio, di diritti di credito; qualcosa di irreali. In via del tutto collaterale si discusse parimenti sull’equiparazione dei diritti (considerati come *asset* immateriali) ai beni giuridici nel caso in cui i diritti stessi fossero oggetto di ulteriori diritti. Seppure il dibattito sulla questione non si sia concluso del tutto⁵¹ l’art. 813 del codice civile assimila i diritti, equiparando le discipline, ai beni giuridici sciogliendo teoricamente ogni dubbio a riguardo.

In conclusione, a far da involucro a questo *weaknesses cluster* riscontrato nell’attuale disciplina fiscale in materia di cripto-attività, v’è l’indagine sull’esistenza del c.d. “*digital value*” o nuovo valore digitale (nonché sul suo ipotetico rilievo fiscale) e di come esso possa raccordarsi con l’universo dei *crypto-asset*. Siffatto nuovo valore digitale, dal lato delle attività d’impresa (è bene chiarirlo), è di esclusiva pertinenza delle sole attività economiche volte alla produzione di beni o servizi immateriali. Sicché, tale connotato, si erge spontaneamente a fattore discrezionale rispetto a tutte quelle attività economiche che si servono, al contrario, di piattaforme e strumenti digitali per la commercializzazione di beni e servizi materiali. Ebbene, il luogo in cui il valore viene creato, elaborato e trasferito è la vera linea di demarcazione tra le due fattispecie sopracitate.⁵² Andando per gradi, l’accertamento sulla sussistenza di questo nuovo valore digitale richiede, naturalmente, il richiamo sugli sviluppi inerenti al rapporto tra processo di creazione del valore e tassazione. L’OCSE, prima dell’*Interim Report*⁵³ del 2018, impiegava il

⁵¹ Si veda MAROI F., (voce) “Cosa”, in *Nuovo dig. It.*, Torino, IV, 1938, pp. 356 e ss., e ARE M., (voce) “Beni Immateriali”, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 245, nota 5.

⁵² Su questa distinzione GIOVANNINI A., *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, n. 5/2022, I, pp. 497 e ss.

⁵³ OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, 2018, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

concetto di “creazione del valore” nel progetto *BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)* del 2013 (compresi i suoi relativi *updates*) come meccanismo per ostacolare la dislocazione dei profitti conseguiti da gruppi di imprese verso giurisdizioni con un regime fiscale di vantaggio.⁵⁴ Successivamente, il citato *Interim Report* (dedicato ai nuovi orizzonti della fiscalità alla luce delle nuove sfide imposte dalla digitalizzazione delle attività economiche) ha iniziato a trattare la *value creation* anche per le attività digitalizzate aprendo difatti le porte alla congettura di un valore digitale.⁵⁵ In realtà, non si può nascondere che il progetto BEPS persegue anche l’obiettivo, seppure in modo tacito ed embrionale, di identificare – qualora ciò sia possibile – una nuova manifestazione di ricchezza tassabile da imputare alle attività digitali. Né è prova l’*action 1* del *Final Report* riservato unicamente alle conseguenze economiche di questi evoluti modelli di *business*. Nella dottrina domestica non si rinvengono posizioni di ferma condanna della tesi negazionista ma si segnala che sia nell’*Interim Report* sia negli atti successivi non sia stato enucleato alcun significato di *value creation*.⁵⁶ In ogni caso, la *value creation* come mezzo allocativo della tassazione ha perso vigore nelle recenti politiche OCSE e, in particolare, nello *Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy* del 2021. Quest’ultimo sostituisce il c.d. “*production-based paradigm*” del *Pillar One* con il “*destination-based paradigm*” mediante il quale il c.d. “*residual profit*” delle attività digitalizzate⁵⁷

⁵⁴ I profitti, osservando gli obiettivi del progetto, dovevano essere assoggettati al regime fiscale della giurisdizione nella quale il profitto era stato creato. Il rapporto tra luogo di creazione del valore e regime fiscale si rafforzò con le *actions 8* e *10* del progetto e, nel 2017, con l’aggiornamento delle *transfer pricing guiding lines* (criticate perché avulse da distinte indicazioni sul significato di “creazione del valore”) divenne il principio mediante il quale distribuire e localizzare i profitti tassabili all’interno di un gruppo imprenditoriale.

⁵⁵ Si esamini il secondo capitolo dell’*Interim Report* intitolato “*Digitalisation, Business Models and Value Creation*”.

⁵⁶ CORASANITI G., *La creazione di valore secondo i principi internazionali*, in *Dir. proc. trib.*, 1/2021, pp. 38-39.

⁵⁷ Per attività digitalizzate s’intendono quelle riportate dall’*Amount A* del *Pillar One* ossia le *ADS (Automated Digital Services)* e *CFB (Consumer - Facing Business)*.

dovrebbe essere tassato in base alla sua destinazione o giurisdizione di emersione. Secondo un'autorevole e attenta dottrina⁵⁸ le cause degli avvenimenti esposti nel periodo precedente dovrebbero essere attribuite alla c.d. "trappola della giuridicità". Notoriamente, i sistemi impositivi internazionali si fondano su una architettura giurisdizionale o territoriale che richiede un qualche espediente che giustifichi il legame tra profitti e territorio; una localizzazione giurisdizionale, per l'appunto. Orbene, si può giustamente percepire come la *value creation*, oltre a ricalcare a tutta evidenza la ratio equitativa⁵⁹ del suddetto precetto, «ammanta di giuridicità la questione allocativa del valore⁶⁰». Le ragioni che hanno indotto l'OCSE a virare *ex abrupto* su un altro paradigma impositivo sarebbero, pertanto, sceve da motivazioni basate, ad esempio, sull'eticità del sistema giurisdizionale. Semmai, si dovrebbe ammettere che il vero problema ha radici giuridiche. In generale, gli ordinamenti fiscali seguono schemi difficilmente conciliabili con queste nuove forme di *business* che, come se non bastasse, sono ontologicamente inette ad essere cristallizzate in definiti confini giuridici. Orbene, la celere diffusione delle crypto-attività e le definizioni ad esse attribuite⁶¹ hanno,

⁵⁸ Cfr. PERRONE A., *Sull'esistenza di un nuovo "valore digitale" e sua rilevanza fiscale: il caso dei crypto-asset*, in *Rass. trib.*, 2/2023, pp. 276-279.

⁵⁹ In tema si consiglia BURGERS I.J.J., *Value Creation and Inter-Nation Equity*, in HASLEHNER W.-M. LAMENSCH (EDS.), *Taxation and Value Creation*, pp. 171-183, in *EATLP International Tax Series*, 19/2021, IBFD, pp. 171-183 e MUSGRAVE R.A. - MUSGRAVE P.B., *Inter nation Equity*, in BIRD R. and HEAD J. (EDS.), *Modern Fiscal Issues: Essays in Honor of Carl S. Shoup*, University of Toronto Press, 1972, pp. 68 e ss.

⁶⁰ PERRONE A., *Sull'esistenza*, *op. cit.*, p. 278.

⁶¹ In modo più o meno uniforme già il MiCAR (2023), la V Direttiva antiriciclaggio del 30 maggio 2018/843/UE (per le sole criptovalute), il GAFI (Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale) - per le sole criptovalute - con il *FATF Report, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks* nel 2014, la European Central Bank nel suo *Rapporto Virtual Currency schemes - a further analysis* (per le sole criptovalute) del 2015, la Banca d'Italia nel 2022 con la "*Comunicazione della Banca d'Italia in materia di tecnologie decentralizzate nella finanza e crypto-attività*" e l'OCSE nella *Section IV del Public Consultation Document Crypto-Asset Reporting Framework and Amendments to the Common Reporting Standard* del 2022 convergono per l'inquadramento delle crypto-attività come una "*rappresentazione di valore digitale (...)*".

giocoforza, nuovamente riaccesso i riflettori sulla plausibile esistenza di un *digital value* di cui, comunque, dev'essere individuato un apposito *iter* generativo. Su questo ultimo versante, preso atto che la questione sia puramente riservata alla teoria economica e degli obiettivi del contributo, il presente scritto si limiterà a fornire qualche indicazione in merito.⁶²

Sicuramente, vi sono alcuni interrogativi dai quali questa riflessione

⁶² *Ivi*, 279-291. L'Autore, inquadrando tecnicamente e giuridicamente l'essenza dei *crypto-asset*, tenta di affermare che un valore digitale effettivamente esiste. Per dimostrarlo muove le sue argomentazioni dal concetto di creazione del valore tra passato e presente; probabilmente la colonna più importante dell'intera teoria economica. Tra le fasi più significative di questo, possiamo dirlo, eterno sviluppo del senso e delle modalità creative del valore -discusse ampiamente dall'opera sopramenzionata- v'è certamente il passaggio alla nuova declinazione dei fattori che compongono il valore di un bene. La storica combinazione tra il valore soggettivo o intrinseco di un bene o servizio (dato dal suo costo di produzione) e il valore oggettivo o estrinseco (dato dall'interesse del mercato) è stata sostituita dalla più moderna *mixture* tra il concetto di *use value* ed *exchange value*. Il primo attiene, come ci suggerisce il termine stesso, all'utilità che il cessionario acquisirebbe da quel prodotto inglobando anche il costo dei fattori produttivi mentre il secondo incorpora l'interesse esterno che può essere misurato nella disponibilità di spesa del cessionario; quest'ultima direttamente proporzionale alla scarsità del bene o servizio immesso sul mercato e, di conseguenza, all'esclusività dello stesso. L'evoluzione successiva è stata avanzata dalla "*firm theory*" la quale, basandosi sulla *resource-based theory*, non scardina lo stato dell'arte fin qui esposto, bensì rivisita lo *use value* in funzione dei nuovi modelli di *business* digitale. Segnatamente, si è osservato che nel valore soggettivo (componente endogena del valore) degli *output* prodotti da questa moderna *species* imprenditoriale v'è un *quid pluris* rispetto al costo dei fattori produttivi e del valore d'uso. La "*firm theory*" individua tale elemento nell'attività umana o "*human agency*" che consta di tre componenti: la conoscenza, la capacità e l'abilità. Con l'espressione *human agency* si deve intendere, in questi termini, la capacità di elaborare, governare e sfruttare conoscenze complesse. Ovviamente, questa definizione deve essere calata all'interno del contesto digitale; si pensi alle innumerevoli conoscenze informatiche che fanno da *background* alla progettazione e all'utilizzazione economica degli strumenti digitali. La conoscenza (intesa altresì come capacità imprenditoriale o manageriale), da sola, non è sufficiente ad innescare un sistema capace di generare valore e si colloca, perciò, su un piano meramente teorico. Ad essa si dovrà aggiungere un secondo livello, questa volta, operativo nel quale risiedono gli altri *driver* elencati nella definizione di *human agency*: l'abilità di acquisire il maggior numero di informazioni (purtuttavia in una ottica qualitativa di selezione mirata del dato o della famiglia di dati funzionali agli obiettivi di *business*) nonché la capacità di elaborazione delle stesse. Tra le altre cose, tali *skills*, per la dottrina, aderiscono perfettamente con i tre presupposti dell'ISD o imposta sui servizi digitali introdotta con la Legge 30 dicembre 2018, n. 145 la quale tassa il potere - del tutto digitale - di acquisizione, gestione ed elaborazione del dato come forma di ricchezza (a riguardo CARINCI A., *La fiscalità dell'economia digitale: dalla web tax alla (auspicabile) presa d'atto di nuovi valori da tassare*, in *il fisco*, 2019, fasc. 47-48, pp.

finale deve iniziare a prendere forma; su molti dei quali, va detto, non sarà semplice, per diverse ragioni, prospettare idonee soluzioni. Per prima cosa, come asse centrale di questa disamina, bisogna chiedersi se questo valore digitale (attestata la sua ontologia) possa essere considerato una nuova forma di ricchezza. In altri termini, se la detenzione o lo scambio di beni digitali possano ingenerare utilità intesa come idoneità alla soddisfazione di bisogni o interessi conferendo al titolare posizioni di vantaggio sociale. In merito, non si discute sul fatto che i beni digitali dimostrino, nella sostanza, la stessa fisionomia funzionale dei beni materiali espressa nell'ultimo periodo; piuttosto, quello che manca, è la loro ascrizione formale (*rectius* giuridica) tra gli indici di capacità contributiva. In questa circostanza, nuovamente, si ritorna alla questione della c.d. "trappola della giuridicità". È noto che l'ordinamento tributario contempla come indici tipici di disponibilità alla contribuzione: il reddito, i consumi, il patrimonio (ed i suoi incrementi) e gli affari; tra l'altro, come riscontrato in precedenza, adottando una dimensione squisitamente territoriale e materialistica. Supporre la sussistenza di una nuova espressione di capacità contributiva del tutto diversa da quelle sopracitate significherebbe tassare le cripto-attività prima che, eventualmente, esse si trasformino in una delle espressioni di ricchezza tradizionale; e, quindi, valichino i confini del digitale per approdare alla dimensione reale.⁶³ La Legge 197/2022 si è limitata,

4508 e ss). Il ragionamento di cui dianzi si è dato atto è connotato da una palese criticità ossia l'eccessiva focalizzazione sul valore d'uso o valore soggettivo senza alcun cenno al c.d. "*demand-side*". A tutto concedere, i fautori della "*firm-theory*" non degradano la significatività dell'interesse esterno nella creazione del valore ma, anzi, ne incensano la sua funzione di "sintetizzazione". Infatti, lo *use value* costituisce un valore se vogliamo "astratto" preso atto che sarà poi l'interesse del mercato ad attualizzare il valore di un bene o servizio immesso sul mercato.

⁶³ Cfr. COSTANZO L, *Profili fiscali delle cripto-attività nell'Unione europea: una problematica (anche) definitoria*, in P.L. Cardella, E. Della Valle, F. Paparella (a cura di), *Tributi, economia e diritto nel Metaverso*, Pisa, 2023. Nel contributo proposto l'Autore disconosce la rilevanza fiscale delle c.d. "operazioni virtuali pure" ritenendo che esse non siano sintomatiche di effettiva capacità contributiva e, in ogni caso, si tratterebbe di transazioni per le quali il discernimento della giurisdizione fiscale rimarrebbe l'ostacolo più importante.

come si è visto non con poche ombre, a sugellare l'interesse del fisco sulle cripto-attività senza occuparsi, però, in modo diretto della rilevanza fiscale di questo nuovo *digital value*. Pertanto, la posizione del legislatore tributario su questo tema è ritraibile solamente dall'assetto impositivo statuito dalla legge di bilancio. E, da questo punto di vista, la disciplina in vigore a partire dal 2023, mostrandosi molto altalenante, non consente di decifrare pienamente l'approccio del legislatore sull'argomento che ne occupa. Ciononostante, parrebbero deporre per la tesi del valore digitale le imposte sulla detenzione delle cripto-attività e le operazioni di *crypto to crypto trade* aventi diverse caratteristiche e funzioni (*supra*, § 1). A far da contraltare a siffatti segnali che propendono in senso affermativo del tema che ne occupa v'è l'irrilevanza fiscale della permuta tra *crypto-asset* aventi medesime proprietà. Quest'ultima disposizione appare intrisa di una certa illogicità allorquando le cripto-attività oggetto della transazione, pur avendo identiche caratteristiche e funzioni, non siano inidonee a generare nuovo valore per una delle due parti. In buona sostanza, tralasciando per un attimo l'opaco *framework* fin qui discusso, il concreto riconoscimento giuridico del *digital value* rappresenta, oggi, una delle prospettive o sfide della fiscalità futura. Quel che è certo è che, per definizione, l'approccio a questa materia non può avere una dimensione domestica motivo per il quale, segnatamente per quella ricchezza digitale che non trasmodi in ricchezza reale, è «*metodologicamente non corretta la scelta di disciplinare una tassazione "italiana" delle cripto-attività*⁶⁴». Un futuro accreditamento ufficiale del valore digitale in sé quale manifestazione di idoneità contributiva o *ability to pay*,⁶⁵ sia chiaro, comporterà la risoluzione preventiva di alcune implicazioni di fondo. Da un lato, aspetto di prim'ordine, il meccanismo mediante il quale si legittimi uno Stato a tassare giustificandone il concorso alle spese pubbliche;

⁶⁴ PERRONE A., *Sull'esistenza*, *op. cit.*, p. 307.

⁶⁵ Così, riferendo la terminologia anglosassone, PERRONE A., *Delle cryptocurrency e della generazione di un valore tassabile*, in P.L. Cardella, E. Della Valle, F. Paparella (a cura di), *Tributi, economia e diritto nel Metaverso*, Pisa, 2023, p. 266.

atteso che sarà molto difficile applicare il principio del luogo nel quale siffatto valore si generi (*rectius* dove siano allocati *asset*, rischi e funzioni secondo la logica del *production-based paradigm*).⁶⁶ È per questo che, a mio avviso, questo consueto criterio dovrà essere ricalibrato in funzione della ricchezza del metaverso. Lungo questa traiettoria si è mosso qualche esponente della dottrina sulla scia della teoria di matrice anglosassone del “*benefit principle*”. In particolare, la dottrina che ha avanzato tale proposta intende costruire un meccanismo di assoggettabilità fiscale del valore digitale basato sulla proprietà dell’infrastruttura all’interno della quale questo valore nasce;⁶⁷ sempre ammesso che sia possibile tracciare il momento generativo. Ad ogni buon conto, anche in questo caso, non ci troviamo di fronte una soluzione immune da fragilità sistemiche; Si pensi, a titolo di esempio, che oltre a porsi l’esigenza di progettare adeguati *software* capaci di localizzare le transazioni che si perfezionino all’interno dei confini infrastrutturali nazionali⁶⁸ rimarrebbe sempre il problema dello spettro transnazionale della maggior parte delle operazioni aventi ad oggetto cripto-attività. Cosicché, ai fini impositivi, sarebbe indispensabile che questi, al momento fantomatici, sistemi di localizzazione digitale della transazione riuscissero ad accertare in quale *network* il valore sia stato effettivamente creato e, soprattutto, da chi. Dall’altro lato,

⁶⁶ Una delle soluzioni forse più innovative, ma che almeno per ora rimane in uno stato germinale, sarebbe la considerazione degli «*effetti economici e sociali che le attività determinano o possono determinare per la collettività*». Cfr. GIOVANNINI A., *op. cit.*, p. 526.

⁶⁷ In tal modo PERRONE A., *Sull’esistenza*, 308. L’Autore, assevera più precisamente che: «*il diritto di uno Stato a tassare la ricchezza “digitale” che esso mercé le sue infrastrutture ha contribuito a creare, potrebbe essere una, seppur parziale, soluzione per risolvere, nell’ottica del richiamato benefit principle, la questione allocativa in chiave giurisdizionale*».

⁶⁸ Sulla questione è ovvio che la potenza di calcolo dei *software* (i c.d. “*network mapping tools*”) e, prim’ancora, degli *hardware* odierni permette senza particolari impedimenti il raggiungimento di qualsivoglia scopo. Tuttavia, questo non è un orizzonte che i giuristi possono autonomamente esplorare senza il supporto di esperti del digitale; le proposte dottrinali, malgrado oggi giorno i *digital tools* consentano il perseguimento di smisurati interessi, dovranno essere sempre subordinate a valutazioni di fattibilità eseguite da tecnici del settore.

infine, sarà requisito essenziale la definizione dell'oggetto e delle modalità del prelievo. Tra i *topics* che occupano il periodo precedente quello della base imponibile suscita particolare interesse. Quasi paradossalmente, se fin qui è stata asserita l'esistenza e la rilevanza fiscale di una nuova espressione di ricchezza (quella del metaverso) il valore di quest'ultima (sul quale verrà calcolata l'imposta) sarà tradotto in moneta e, dunque, in ricchezza tradizionale.⁶⁹ In tal modo, riferendoci alle criptovalute quale unità di conto in cui sono espressi la stragrande maggioranza degli *asset* virtuali, il valore digitale non assurgerebbe -sotto questo profilo- nella sua interezza a ricchezza istituzionalmente riconosciuta quanto qualunque altra moneta fiat. Ciò che *hic et nunc* è stato constatato, in fin dei conti, non ha affatto una sfumatura ossimorica; anzi, è dato dal fatto che le *crypto-currencies*, sorte proprio per fungere da antitesi al sistema di pagamento tradizionale, non avrebbero nemmeno i requisiti essenziali per svolgere le funzioni di moneta a corso legale ossia: riserva di valore, unità di conto e mezzo di scambio.⁷⁰ La loro estrema volatilità⁷¹ congiuntamente, se vogliamo, alla logica che soggiace alla

⁶⁹ Sul punto PERRONE A., *Delle crypto-currencies*, pp. 268-269: «Certo, l'imposizione (quale che essa sia) richiede che il valore digitale sia "espresso" in moneta, non essendo, allo stato, ipotizzabile una base imponibile espressa in termini virtuali (ad esempio in *crypto-currencies*), ma questa è evidentemente una questione diversa da quella attinente al "ritorno" alle valute tradizionali, poiché in questo caso non si tratta di convertire una *crypto* in valuta fiat o di scambiarla con un bene dell'economia reale, ma solo di esprimere in moneta tradizionale il valore digitale che forma oggetto di scambio virtuale e, come si è visto, esistono dei tassi di cambio delle *crypto*, che potrebbero essere utilizzati come parametro».

⁷⁰ Le criptovalute possono essere impiegate per regolare una transazione soltanto se la controparte accetta l'adempimento della prestazione come statuito dell'art. 1197 del codice civile e rubricato "prestazione in luogo dell'adempimento". La prestazione in criptovalute sarà considerata, pertanto, "*datio in solutum*". Altrimenti, le parti hanno facoltà di stabilire espressamente di comune accordo, mediante apposita clausola contrattuale, che la prestazione di una delle due parti sia adempiuta attraverso la corresponsione di monete non aventi corso legale; così come previsto dall'art. 1279 del codice civile. Per una ampia analisi si veda CHIERICI M., *La "blockchain": una lettura giuridica per uno sguardo verso il futuro, in Cyberspazio e diritto*, 3/2018, Mucchi Editore, 385-419.

⁷¹ Chiaramente, ciò qualora ignorassimo l'esistenza degli *stablecoins* appartenenti alla categoria degli *e-money tokens* nonché degli *asset linked* ossia *tokens* il cui valore replica esattamente quello di una moneta a corso legale.

loro ragion d'essere inibisce ipoteticamente, *ab origine*, l'assolvimento della funzione di moneta a corso legale.

Complessivamente, le questioni e le rispettive perplessità esposte dipendono ora dal fatto che la novella del 2023 pecca (non di rado) di esaustività/linearità⁷² ed ora dal nostro ordinamento, oltremodo risalente per regolare fenomeni a-territoriali e materialmente inconsistenti.⁷³ Allora, per concludere, merita assoluta condivisione l'auspicio, già diffuso in letteratura, di una definitiva presa in carico di siffatti problemi da parte dei regolatori internazionali di guisa che si possa ottenere un piano di intervento comune.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

AICPA, *Accounting for and auditing of digital assets*, 2020.

AIPSDT (Associazione Italiana dei Professori e degli Studiosi di Diritto Tributario), a cura di CASALDI L., CORASANITI G., *“Per un'ipotesi di definizione dei “redditi finanziari” quale distinta categoria di reddito originatasi dall'unificazione dei redditi di capitale e dei redditi diversi di natura finanziaria”* (progetto di ricerca *“Il sistema tributario: prospettive di riforma”*), Aracne, 2016, p. 38.

AIPSDT (Associazione Italiana dei Professori e degli Studiosi di Diritto Tributario), *Consultazione pubblica sulla bozza di circolare relativa al “Trattamento fiscale delle cripto-attività”*, Osservazioni, 2023, pp. 5 e ss.

ARE M. (voce), *“Beni Immateriali”*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 245, nota 5.

BURGERS I.J.J., *Value Creation and Inter-Nation Equity*, in HASLEHNER W.-M. LAMENSCH (EDS.), *Taxation and Value Creation*, (pp. 171-183) in *EATLP International Tax Series*, 19/2021, IBFD, pp. 171-183.

⁷² ...che lascia presagire lo spirito politico che, verosimilmente, ha mosso il legislatore della riforma.

⁷³ Occorrerebbe, pure, chiedersi fino a quando la struttura del nostro ordinamento reggerà il confronto con le sempre maggiori attività che, frequentemente, germogliano nella dimensione digitale.

CARDELLA P.L., *Iva ed utility token: un regime a geometria variabile*, in *Riv. tel. dir. trib.*, Pisa, 2023.

CARINCI A., *La fiscalità dell'economia digitale: dalla web tax alla (auspicabile) presa d'atto di nuovi valori da tassare*, in *il fisco*, 2019, fasc. 47-48, pp. 4508 e ss.

CHIERICI M., *La "blockchain": una lettura giuridica per uno sguardo verso il futuro*, in *Cyberspazio e diritto*, 3/2018, Mucchi Editore, pp. 385-419.

CONTE D., *Riflessioni sul regime d'imposizione diretta introdotto dalla legge di bilancio 2023*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023, pp. 5 e ss.

CONTE D., *Ulteriori questioni e nuove problematiche sulla fiscalità delle crypto-attività dopo la Legge di bilancio 2023*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 4, 2023.

CORASANITI G., *La creazione di valore secondo i principi internazionali*, in *Dir. proc. trib.*, 1/2021, pp. 38-39.

COSTANZO L., *Profili fiscali delle crypto-attività nell'Unione europea: una problematica (anche) definitoria*, in P.L. Cardella, E. Della Valle, F. Paparella (a cura di), *Tributi, economia e diritto nel Metaverso*, Pisa, 2023.

FUNARI A., *Osservazioni [de iure condendo] in tema di tassazione diretta delle criptovalute*, in *Giur. imp.*, 2022, 4, pp. 74 e ss.

GIOVANNINI A., *Territorio invisibile e capacità contributiva nella digital economy*, in *Riv. dir. trib.*, n. 5/2022, I, pp. 497 e ss.

IASB, *Third Agenda Consultation*, 2022.

MARINELLO A., *Redditi da capitale e diversi di natura finanziaria*, Giappichelli Editore, Torino, 2018.

MARINELLO A., *Un "cripto-condono" e molti nodi irrisolti nel disegno di legge sulla disciplina fiscale delle valute virtuali*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2022, pp. 765 e ss.

MAROI F., (voce) "Cosa", in *Nuovo dig. It.*, Torino, IV, 1938, pp. 356 e ss.

MASTELLONE P., *Redditi derivanti da operazioni in criptovalute: profili di fiscalità sostanziale e adempimenti dichiarativi a carico dei*

contribuenti, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021.

MASTROIACOVO V., *Art. 99 - Oneri fiscali e contributivi*, in TINELLI G., a cura di, *Commentario al testo unico delle imposte sui redditi*, Padova, 2009, pp. 841 e ss.

MUSGRAVE R.A. - MUSGRAVE P.B., *Inter nation Equity*, in BIRD R. and HEAD J. (EDS.), *Modern Fiscal Issues: Essays in Honor of Carl S. Shoup*, University of Toronto Press, 1972, pp. 68 e ss.

OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation - Interim Report 2018: Inclusive Framework on BEPS*, 2018, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

OECD, *Taxing Virtual Currencies: An Overview of Tax Treatments and Emerging Tax Policy Issues*, 2020, par. 2.3.1. e nota 10.

PERRONE A., *Delle crypto-currency e della generazione di un valore tassabile*, in P.L. Cardella, E. Della Valle, F. Paparella (a cura di), *Tributi, economia e diritto nel Metaverso*, Pisa, 2023, p. 266.

PERRONE A., *Sull'esistenza di un nuovo "valore digitale" e sua rilevanza fiscale: il caso dei crypto-asset*, in *Rass. trib.*, 2/2023, 276-279.

PIERRO M., *Contributo all'individuazione della nozione di crypto asset e suoi riflessi nell'ordinamento tributario nazionale*, in *Rass. trib.*, 2022, 3, p. 596.

PIERRO M., *La qualificazione giuridica e il trattamento fiscale delle criptovalute*, in *Riv. dir. trib.*, 2020, pp. 113-11.

PIERRO M., *Le crypto-attività e l'imposizione diretta dopo la legge di bilancio 2023*, in RAGUCCI G., a cura di, *Fisco digitale. Cripto-attività, protezione dei dati, controlli algoritmici*, Torino, 2023, pp. 11 e ss.

SALVINI O., *Redditi generati nel Metaverso: ricondurre all'imposizione reale la ricchezza di origine "virtuale"*, in *il fisco*, 2022, 13, pp. 1207 e ss.

SUNYAEV A., KANNENGIEßER N., BECK R. et al., *Token Economy*, *Bus Inf Syst Eng* 63, 2021, pp. 457-478.

TOMASSINI A., *La recente regolamentazione fiscale delle cripto-attività nella legge di bilancio*, in CARDELLA P.L. - DELLA VALLE E. -

Il riconoscimento giuridico dell'interesse fiscale sui crypto-asset tra certezza del diritto e questioni aperte: uno sguardo verso la fiscalità del futuro

PAPARELLA F. (a cura di), *Tributi, economia e diritto nel metaverso*, Pisa, 2023, pp. 219 e ss.