



PVR e raccolta a distanza dei giochi pubblici

Antiriciclaggio: circolare DT 56499 – 17/06/2022, recante istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio “antiriciclaggio”

REALIZZAZIONE GRAFICA

Imelitalia srl

RIVISTA FORMATO DIGITALE E CARTACEO

PUBBLICITÀ

 **imelitalia** srl e-mail: adv@imelitalia.it
www.imelitalia.it

DISTRIBUZIONE: Vendita esclusiva per abbonamento

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale

rolling: 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 90 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Imelitalia S.r.l. via Principe Amedeo 70122 - 50 BARI

ITALIA

Abbonamento annuale copia digitale: € 75,00 + IVA

Abbonamento annuale copia digitale + cartacea: € 95,00 + IVA

Prezzo singola copia digitale € 30,00 + IVA (solo per l'italia)

ESTERO

Abbonamento annuale rivista digitale: € 145,00



MODALITÀ DI PAGAMENTO:

Bonifico bancario intestato a:

IMELITALIA srl

IT61A0200841571000105583733

Banca UniCredit

Servizio Clienti: tel. 800952499

e-mail: servizioclienti@casaeditriceimelitalia.it

www.casaeditriceimelitalia.it

Gentilissimo Abbonato,

ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Imelitalia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Si rappresenta che Lei ha il diritto di chiedere a Imelitalia s.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Si comunica inoltre che Lei ha il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.

RIVISTA TRIMESTRALE

Fondata da: Emanuele Fisicaro

DIREZIONE

Emanuele Fisicaro • Fabrizio Vedana

DIREZIONE SCIENTIFICA

Norberto Arquilla • Tiziana Ballarini • Ascensionato Carnà
Barbara Cortese • Luciano De Angelis • Gaetano De Vito
Emmanuele Di Fenza • Lucia Frascarelli • Gianluigi Gugliotta • Vincenzo Gunnella
Marco Krogh • Fabrizio Maimeri • Andrea Mifsud • Francesco Rampone

REVISORI

Fabrizio Vedana • Norberto Arquilla
Barbara Cortese • Gaetano De Vito • Emmanuele Di Fenza • Lucia Frascarelli
Gianluigi Gugliotta • Vincenzo Gunnella • Marco Krogh • Fabrizio Maimeri
Andrea Mifsud • Francesco Rampone

NUCLEO EDITORIALE:

Stefania Bassalini • Chiara De Francisci • Anna Maria De Nicolo
Maria Di Maggio • Damiano Di Maio • Ilaria Fisicaro • Daniela Mancini
Marco Piazza • Filomena Pisconti • Gianluca Ruggiero
Maria Teresa Tamborra • Sergio Vittorio Salerno • Luca Scarano
Manuela Soncini • Giuseppe Violetta

REDAZIONE

Viale Piave, 6 - Milano
Tel: (+39) 02 780372 • Fax 02 76409282

EDITORE

CASA EDITRICE IMELITALIA
Viale Piave, 6 - 20129 Milano
Sede Legale: Via Principe Amedeo, 50 - 70122 Bari

*Autorizzazione Tribunale di Bari n. 7 del 1 aprile 2021
Direttore Responsabile: Fabrizio Vedana*

I CONTENUTI E I PARERI ESPRESSI NEGLI ARTICOLI SONO DA CONSIDERARE OPINIONI PERSONALI DEGLI AUTORI CHE NON IMPEGNANO PERTANTO IL DIRETTORE ED IL COMITATO DI REDAZIONE

ISSN 2785-6798

AMBIENTECH

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

Anno I / 03 / 2022



Prime note di commento alla circolare MEF Prot. DT 56499 – 17/06/2022 sulle sanzioni antiriciclaggio <i>a cura di Marco Krogh</i>	15
NFT E SMART CONTRACT: Disciplina Giuridica alla Luce del Codice del Diritto d’Autore Italiano <i>a cura di Federico dal Piaz e Luigi Marcucci</i>	24
Il reato di autoriciclaggio, art. 648 ter.1 del c.p.: integrazione della fattispecie penale mediante l’utilizzo delle criptovalute – bene immateriale o strumento di pagamento/investimento. La giurisprudenza domestica e comunitaria di riferimento. Il registro per lo scambio di criptovaluta e le linee guida del FATF del 28 ottobre 2021. <i>di Andrea Mifsud</i>	34
Un tentativo di classificazione giuridica del ‘crypto staking <i>di Andrea Berruto</i>	42
Le valute virtuali e crypto asset. Una prima sommaria indagine sugli interventi - Prima Parte <i>di Enea Franza</i>	54
Il Credito d’imposta sugli investimenti produttivi al Sud - Rapporto tra legittimità del credito e cause del recupero. Risvolti di natura penale. Crediti d’imposta: crediti inesistenti e crediti non spettanti. <i>di Emanuele Sipala</i>	96
La responsabilità dell’ente ex art. 25-ter D. Lgs. 231/2001 ed il modello di organizzazione e gestione (mog): il caso Impregilo s.p.a. ed alcune riflessioni sul sistema. <i>a cura di Monica Peta</i>	103

L'illegittimità costituzionale delle modifiche apportate al reato di omesso versamento di ritenute dovute o certificate (art. 10 bis D.Lgs. n. 74/2000) ad opera del D.Lgs. n. 158/2015: commento alla sentenza n. 175/2022 del 14.07.2022 della Corte Costituzionale. <i>a cura di Francesca Paoletti e Alessandro Randazzo</i>	111
Il D. Lgs. 231/2001 e la Legge 190/2012: sistemi a confronto nell'alveo del contrasto alla "corruzione" <i>a cura di Giuseppe Stefano Staropoli</i>	117
Clausole di rischio cambio nel leasing: strumenti finanziari derivati? La Suprema Corte nutre ancora dubbi e rimette la questione alle Sezioni Unite (Ordinanza 8603/2022) <i>a cura di Rosy Dell'Atti</i>	123
Riciclaggio, fuga difficile. Somma in c/c estero ostacolo all'identificazione <i>a cura di Emanuele Fisicaro</i>	151
Corte di Cassazione: La sanzione deve essere determinata secondo i parametri dettati dalla legge. <i>a cura di Emanuele Fisicaro</i>	154
Antiriciclaggio: quadro sanzionatorio da rivedere. <i>a cura di Emanuele Fisicaro</i>	156

Sommario

Anti Money Laundering

Prime note di commento alla circolare MEF Prot. DT 56499 – 17/06/2022 sulle sanzioni antiriciclaggio

a cura di Marco Krogh 15

Giurisprudenza

■ Corte di Cassazione - Sezione Penale

Sanzioni amministrative – Violazione della normativa antiriciclaggio – Trattamento sanzionatorio più favorevole – Principio del favor rei – Necessario un apprezzamento di fatto – Circostanze di commissione dell'illecito – D.Lgs. n. 90/2017 – Criteri di graduazione della sanzione
Cass. Civ., Sez. II, sent. 03.08.2022, n. 24017 20

Sanzioni amministrative - Violazione della normativa antiriciclaggio – Art. 3 del d.l. n. 143 del 1991 – Potere di valutare le segnalazioni e trasmettere al questore – Titolare dell'attività – Responsabile della dipendenza – Responsabilità – Configurabilità – Amministratore della società fiduciaria – Organo direttivo della banca – Fattispecie
Cass. Civ., Sez. II, sent. 04.08.2022, n. 24209 “

Violazione della normativa antiriciclaggio – Obbligo di segnalazione a carico del responsabile della dipendenza – Non rilevanza di indagini preliminari – Non rilevanza di un quadro indiziario – Giudizio obiettivo – Idoneità – Valutazione – Elementi oggettivi e soggettivi – Configurabilità
Cass. Civ., Sez. II, sent. 04.08.2022, n. 24209 “

FINTECH

NFT E SMART CONTRACT: Disciplina Giuridica alla Luce del Codice del Diritto d'Autore Italiano

a cura di Federico dal Piaz e Luigi Marcucci 24

Il reato di autoriciclaggio, art. 648 ter.1 del c.p.: integrazione della fattispecie penale mediante l'utilizzo delle criptovalute – bene immateriale o strumento di pagamento/investimento. La giurisprudenza domestica e comunitaria di riferimento. Il registro per lo scambio di criptovaluta e le linee guida del FATF del 28 ottobre 2021

a cura di Andrea Mifsud 34

Un tentativo di classificazione giuridica del 'crypto staking'

a cura di Andrea Berruto 42

DIRITTO TRIBUTARIO

Le valute virtuali e crypto asset. Una prima sommaria indagine sugli interventi - Prima Parte <i>a cura di Enea Franza</i>	54
Agenzia delle entrate: chiarimenti in materia di fiscalità diretta e indiretta dei trust. <i>a cura del CDR</i>	74
Disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta - Articolo 13 decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157 – decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 - Recepimento dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità	75
Il Credito d'imposta sugli investimenti produttivi al Sud - Rapporto tra legittimità del credito e cause del recupero. Risvolti di natura penale. Crediti d'imposta: crediti inesistenti e crediti non spettanti <i>a cura di Emanuele Sipala</i>	96

Giurisprudenza

■ Corte di Cassazione - Sezione Civile

<i>Ritenuta ridotta – Dividendi – Società residente e società di diritto olandese – d.P.R. n. 600 del 1973 – Regime convenzionale – Discriminazione – Applicabilità</i> <i>Cass. Civ., Sez. V, sent. 09/09/2022, n. 26684</i>	101
<i>Ritenuta ridotta – Enti e società di diritto estero – Locale imposta sul reddito – Soggetto passivo di imposta – Imposta locale – Ires – Applicabilità</i> <i>Cass. Civ., Sez. V, sent. 09/09/2022, n. 26684</i>	“
<i>Trattamento fiscale – D.P.R. 29/09/1973, n. 600 – Restrizioni – Libera circolazione dei capitali – Art. 63 TFUE – Utili corrisposti ai fondi pensione istituiti negli USA – Regime fiscale ETT e EET – Irrilevanza – Applicabilità</i> <i>Cass. Civ., Sez. V, sent. 02/09/2022, n. 25963</i>	“
<i>Tassazione dei fondi pensione – Aliquota – Convenzione Italia-Usa – Doppie imposizioni – Dpr n. 600 del 1973 – Principio di libera circolazione dei capitali – Applicabilità</i> <i>Cass. Civ., Sez. V, sent. 01/09/2022, n. 25691</i>	“
<i>Inversione contabile – C.d. reverse charge – Art. 6, comma 9-bis.3, d.lgs. n. 471/1997 – Neutralizzazione dell'IVA – Diritto a detrazione – Operazioni inesistenti – Sanzione ridotta – Operazioni astrattamente non soggette a IVA – Applicabilità</i> <i>Cass., civ., SS.UU., sent. 20.07.2022, n. 22727</i>	“
<i>Cartella di pagamento – Interessi per ritardato pagamento dei tributi – Art. 7, legge n. 212 del 2000 – Art. 3, n. 241 del 1990 – Richiamo all'atto precedente – Obbligo di motivazione – Fattispecie – Applicabilità</i> <i>Cass., civ., SS.UU., sent. 14.07.2022, n. 22281</i>	102

DIRITTO PENALE

- La responsabilità dell'ente ex art. 25-ter D. Lgs. 231/2001 ed il modello di organizzazione e gestione (mog): il caso Impregilo s.p.a. ed alcune riflessioni sul sistema.**
a cura di Monica Peta 103
- L'illegittimità costituzionale delle modifiche apportate al reato di omesso versamento di ritenute dovute o certificate (art. 10 bis D.Lgs. n. 74/2000) ad opera del D.Lgs. n. 158/2015: commento alla sentenza n. 175/2022 del 14.07.2022 della Corte Costituzionale..**
a cura di Francesca Paoletti e Alessandro Randazzo..... 111

Giurisprudenza

■ Corte di Cassazione - Sezione Penale

- Autoriciclaggio- Truffa online- Aggravante della minorata difesa*
Cass. pen., Sez. II, 07/07/2022, n. 27023 115
- Autoriciclaggio - Truffa online - Aggravante della minorata difesa*
Cass. pen., Sez. II, 13/07/2022, sent. n. 27024..... “
- Autoriciclaggio – Condotta dissimulativa – Criterio – Idoneità ex ante – Identificazione della provenienza delittuosa del bene – Accertamenti successivi – Irrilevanza – Configurabilità*
Cass. Pen., Sez. II, sent. 05.09.2022, n. 32571 “
- Delitto di riciclaggio – Beneficiario economico di beni – Beni di provenienza delittuosa – Beneficiario fittizio – Identificazione della provenienza del denaro – Fattispecie – Configurabilità*
Cass. pen., Sez. II, 15.07.2022, n. 38141..... “
- Delitto di autoriciclaggio – Reato presupposto – Identificazione della provenienza delittuosa – Acquisto di criptovalute – Fattispecie – Configurabilità*
Cass. pen., Sez. II, 07.07.2022, n. 27023 “
- Riciclaggio – Autoriciclaggio – Reato presupposto – Accertamento – Valutazione incidentale – Sentenza assolutoria – Valutazione in peius – Configurabilità*
Cass. Pen., Sez. II, 07.06.2022, n. 21937 “
- Reato di riciclaggio – Ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa – Smontaggio di pezzi di un'autovettura – Configurabilità – Fattispecie*
Cass. Pen., Sez. II, sent. 28.03.2022, n. 11277 116
- Delitto di riciclaggio – Prelevamento di denaro di provenienza illecita – Conto corrente bancario – Trasferimento – Reato a forma libera – Modalità frammentarie e progressive – Configurabilità – Fattispecie*
Cass. Pen., Sez. VI, sent. 21.03.2022, n. 9646 “

Riciclaggio – Oggetto – Somme di denaro – Profitto del reato – Godimento del profitto – Non rilevanza – Disponibilità delle somme di denaro – Configurabilità – Fattispecie
 Cass. Pen., Sez. II, sent. 02.03.2022, n. 7503 116

Delitto di riciclaggio – Delitto a consumazione anticipata – Tentativo – Configurabilità
 Cass. Pen., Sez. I, sent. 22.02.2022w2, n. 22437 “

Delitto di riciclaggio – Provento di origine delittuosa – Trasformazione totale o parziale – Attività diretta ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa – Senza alterazione dei dati esteriori – Fattispecie – Configurabilità
 Cass. Pen., Sez. II, sent. 11.02.2022, n. 9533 “

DIRITTO COMMERCIALE

Il D. Lgs. 231/2001 e la Legge 190/2012: sistemi a confronto nell'alveo del contrasto alla “corruzione”
 a cura di Giuseppe Stefano Staropoli 117

Clausole di rischio cambio nel leasing: strumenti finanziari derivati? La Suprema Corte nutre ancora dubbi e rimette la questione alle Sezioni Unite (Ordinanza 8603/2022)
 a cura di Rosy dell'Atti 123

Giurisprudenza

■ Corte di Cassazione - Sezione Civile

Comunicazione dei bilanci – Soci accomandanti Doveri dell'amministratore – Art. 2320 c.c. – Irrilevanza della richiesta avanzata dai soci – Omessa comunicazione – Violazione – Doveri di diligenza – Configurabilità
 Cass. Civ., Sez. I, 05.09.2022, n. 26071 127

Responsabilità dei sindaci – Illecita condotta gestoria degli amministratori – Condotta inerte – Omessa vigilanza – Esercizio dei poteri sindacali – Configurabilità – Fattispecie
 Cass. Civ., Sez. II, 04.08.2022, n. 24170 “

Procedimento di opposizione – Sanzioni amministrative pecuniarie – Potere discrezionale del giudice – Effettiva gravità del fatto – Elementi oggettivi e soggettivi – Valutazione
 Cass. Civ., Sez. II, 04.08.2022, n. 24170 “

Amministratore di società per azioni – Poteri – Delega a un terzo – Ampiezza dei poteri – Limiti
 Cass. Civ., Sez. II, 03.08.2022, n. 24068 “

ISTITUZIONI EUROPEE

Antiriciclaggio: raggiunto un accordo provvisorio sulla trasparenza dei trasferimenti di cripto-attività	131
---	-----

NEWS

Misure di presidio attivate dai concessionari per controllare l'attività svolta presso gli esercizi commerciali incaricati della sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e della vendita delle carte di ricarica. <i>a cura del CDR</i>	136
Convenzione di concessione per l'esercizio e la raccolta del gioco a distanza.	137
Tassazione dei redditi derivanti dall'attività di staking di cripto-valute.	142
Cassazione. Le informazioni contenute nella lista "Falciani" hanno efficacia probatoria <i>Law Academy - Alta Formazione post-universitaria</i>	145
Antiriciclaggio: Garante via libera alla banca dati centralizzata <i>Law Academy - Alta Formazione post-universitaria</i>	148
Riciclaggio, fuga difficile. Somma in c/c estero ostacolo all'identificazione <i>a cura di Emanuele Fisicaro</i>	151
Corte di Cassazione: La sanzione deve essere determinata secondo i parametri dettati dalla legge. <i>a cura di Emanuele Fisicaro</i>	154
Antiriciclaggio: quadro sanzionatorio da rivedere. <i>a cura di Emanuele Fisicaro</i>	156
Segnalazioni Operazione Sospette: in aumento nel primo semestre 2022 <i>Law Academy - Alta Formazione post-universitaria</i>	158
Lo studio UIF sul ruolo della P.A. nel sistema di prevenzione del riciclaggio. <i>Law Academy - Alta Formazione post-universitaria</i>	160



LIME AML



STUDIATO PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

LIME AML è l'innovativo software antiriciclaggio *in cloud* progettato per guidare il GESTORE della pubblica amministrazione negli adempimenti in materia di ANTIRICICLAGGIO e ANTICORRUZIONE.

LIME AML P.A. opera attraverso un sistema integrato che permette il monitoraggio delle attività con le procedure anticorruzione ex L.190/2012.

RACCOLTA ED INDIVIDUAZIONE DEI DATI
DA COMUNICARE ALLA UIF

INDIVIDUAZIONE DEGLI INDICI DI
ANOMALIA E DELLE OPERAZIONI
SOSPETTE DA SEGNALARE

LIME AML P.A. È LA SOLUZIONE
PER RAFFORZARE LA
COLLABORAZIONE ATTIVA DELLA
P.A., COME RICHIESTO DALL'UIF.

PROGRAMMI DI FORMAZIONE
CONTINUA DEL PERSONALE
DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Accesso diretto alle banche dati:

-  PEP
-  PEP italiane
-  Notizie da testate giornalistiche
-  Banca dati ministeriale sui documenti rubati o smarriti
-  Liste ONU

www.imelitalia.it



(+39)02.780372



info@imelitalia.it

Numero Verde

800952499

SEZIONE

Anti-Money Laundering

CON- NESSI. A TE.



arancia

Siamo una banca innovativa perché siamo connessi alle tue esigenze, ai tuoi progetti e al tuo tempo. Grazie alla tecnologia e alle relazioni umane, alla trasparenza e alla fiducia.

bppb.it   

BPPB 
BANCA POPOLARE
DI PUGLIA E BASILICATA
Solida. Vicina. Concreta.

Prime note di commento alla circolare MEF Prot. DT 56499 – 17/06/2022 sulle sanzioni antiriciclaggio

di Marco Krogh*

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha reso pubblica la circolare Prot. DT 56499 – 17/06/2022, recante istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio "antiriciclaggio", che ha sostituito la precedente circolare Prot. DT 54071 – 06/07/2017 emanata in concomitanza con l'entrata in vigore del d.lgs. 25 maggio 2017 n.90 che riformulava totalmente il d.lgs. 21 novembre 2007 n.231.

Come è noto, il d.lgs. 90/2017, seguendo le indicazioni contenute nella IV Direttiva, ha ridisegnato il sistema sanzionatorio degli obblighi antiriciclaggio, anche facendo proprie le istanze provenienti dal settore professionale che aveva evidenziato le numerose criticità presenti, sia relative al procedimento sanzionatorio, sia relative alla misura delle sanzioni.

La causa principale dell'inadeguatezza del sistema sanzionatorio traeva origine, verosimilmente, dalle modalità in cui si era man mano formato il quadro normativo di riferimento, con rimaneggiamenti di un nucleo di sanzioni inizialmente dedicato esclusivamente agli intermediari finanziari e, poi, esteso anche ai professionisti, a seguito del coinvolgimento nella lotta al riciclaggio anche del mondo professionale, senza tuttavia un ragionevole adeguamento sostanziale delle norme preesistenti, che sarebbe stato giustificato dalle diversità strutturali e funzionali dei vari destinatari degli obblighi.

Nelle intenzioni dichiarate, il nuovo quadro sanzionatorio avrebbe dovuto rimediare a queste inefficienze differenziando le sanzioni tra le varie categorie di destinatari della normativa antiriciclaggio, determinando in modo più puntuale le fattispecie

sanzionabili; eliminando quell'area grigia che lascia, di volta in volta, a chi effettua il controllo e le ispezioni ampia discrezionalità di decidere se ci sia stata o meno violazione dell'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta; calibrando le sanzioni in base alla gravità o meno delle violazioni commesse e riducendo in modo proporzionato ed equilibrato, se non eliminando, le sanzioni per tutte le violazioni meramente formali che non comportano di fatto alcun vulnus al bene giuridico protetto dalle norme.

Il sistema sanzionatorio ridisegnato dal d.lgs. 90/2017 ha solo in parte superato le numerose criticità evidenziate anche dal notariato restando irrisolti alcuni nodi che possono sinteticamente così riassumersi:

- nella formulazione eccessivamente ampia delle fattispecie sanzionabili che attribuiscono, di fatto, un potere eccessivo, che potrebbe sfociare nell'arbitrio, alla Pubblica Amministrazione nella contestazione delle violazioni e nell'applicazione delle sanzioni; basti pensare che per la violazione dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta si può passare da una sanzione minima di 3.000 euro fino ad un massimo di un milione di euro (!). Sotto questo profilo la scelta del Legislatore è censurabile nella misura in cui l'eccessivo divario tra minimo e massimo edittale potrebbe trasformarsi in un'attribuzione di fatto alla pubblica amministrazione di fissare in modo discrezionale, se non arbitrario, la misura della sanzione in violazione del principio di legalità, di rango costituzionale, con il rischio di scivolare verso uno Stato di polizia ed allontanarci dal tradizionale Stato di diritto;

- nel non aver differenziato, così come

* *Componente della Commissione Antiriciclaggio - Consiglio Nazionale Notariato*

auspicato, con contorni più netti, le sanzioni applicabili ai professionisti rispetto a quelle applicabili agli intermediari finanziari ed agli altri destinatari degli obblighi antiriciclaggio, lasciando, di fatto, alla pubblica amministrazione, di volta in volta, la scelta della sanzione più appropriata;

- nel non aver demandato l'applicazione delle sanzioni ad un soggetto che dia garanzia di terzietà rispetto a quello attuale; di fatto, le sanzioni sono applicate dalla stessa amministrazione che procede alle verifiche ed alle contestazioni, ed anche l'organo che deve esprimere il parere sulla sanzione all'interno del procedimento sanzionatorio non dà garanzia di terzietà al cui interno manca un rappresentante del mondo professionale;

- non aver previsto la possibilità di estinguere il procedimento amministrativo mediante il pagamento di una somma in misura ridotta (cd. oblazione), in controtendenza rispetto agli obiettivi di deflazionare il contenzioso amministrativo e giudiziario, ribaditi anche nel recente D.Lgs. di depenalizzazione, (D.Lgs. 15 gennaio 2016 n. 8), soprattutto per le fattispecie di minor gravità.

Alcune di queste criticità non potevano e non possono essere superate attraverso una circolare amministrativa, richiedendo l'intervento del Legislatore, per altri aspetti, tuttavia, la circolare può essere lo strumento utile a rimediare, nella concreta applicazione delle norme, alcune storture di sistema.

La circolare 6 luglio 2017 prot. DT 54071 nel dettare le prime istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio si era dimostrata per più di un aspetto inadeguata rispetto alle suindicate criticità e poneva ulteriori problemi applicativi in più occasioni evidenziati nelle interlocuzioni che nel corso del tempo il notariato ha avuto con il Ministero.

Il notariato, come accennato, ha avuto modo di rilevare le criticità di sistema non solo dall'esame delle norme e delle istruzioni amministrative ma anche dalle risultanze della documentazione messa a disposizione dai colleghi oggetto di verifica e sottoposti a procedimento. Tra le principali criticità rilevate, oltre la determinazione di sanzioni ritenute irragionevolmente elevate, si segnalano:

- i rischi derivanti da una riqualificazione in *peius* delle fattispecie contestate che di fatto si risolvono in una lesione del diritto di difesa dell'incolpato che in presenza della contestazione di una violazione ritenuta lieve, pur in assenza di acquisizione di ulteriori dati, informazioni e documenti, si trova, poi, sanzionato per una violazione qualificata sulla base di una diversa valutazione dei medesimi fatti da parte dell'Organo giudicante, passando, in ipotesi, dalla minaccia di una sanzione di euro 2.500 all'applicazione di una sanzione anche superiore ad euro 100.000;

- la enorme sproporzione tra la sanzione applicata e la capacità finanziaria dell'incolpato. Su questo punto, si ricorda che all'interno del sistema sanzionatorio amministrativo, in generale, si tende a mantenere una proporzione tra la capacità finanziaria dell'incolpato, desumibile dalle sue denunce dei redditi, e l'entità della sanzione. Si pensi, ad esempio, alle norme antitrust che tendono ad ancorare l'importo della sanzione massima nel 10% del fatturato; misura percentuale che, tra l'altro, trova riscontro anche nella IV direttiva antiriciclaggio laddove si afferma che la sanzione pari al 10 dieci per cento della media del fatturato imponibile dell'anno in cui è stata commessa la violazione e dei due anni precedenti, è misura ritenuta "efficace, proporzionata e dissuasiva" (cfr. art. 59, comma 3, lett. a della IV Direttiva). Tra i criteri elencati dall'art.67 del d.lgs. 231/2007 per la determinazione della sanzione, la capacità finanziaria dovrebbe, pertanto, avere una sua centralità, anche perché la sanzione deve trovare la sua forza deterrente all'interno di rigorosi criteri di equità e proporzione per non diventare irragionevolmente afflittiva ponendo il professionista in una ingiustificata sovraesposizione sanzionatoria.

Ragionevolezza e proporzionalità nella determinazione della sanzione, inoltre, non possono trascurare la relazione tra l'importo della sanzione ed il valore dell'operazione oggetto di contestazione. Così come per operazioni di maggior importo è pretesa una maggiore attenzione e diligenza ed è prevista l'applicazione di una sanzione più elevata, allo stesso modo è equo ritenere che per operazioni di importo meno elevato non sia possibile applicare sanzioni che superino l'importo dell'operazione stessa.

Su questi aspetti la nuova circolare, come vedremo, offre delle interessanti puntualizzazioni.

Peraltro, il notariato aveva, sempre in più occasioni, sollecitato una maggiore attenzione alla valutazione delle circostanze non solo aggravanti, ma anche attenuanti in un motivato giudizio di comparazione tra le une e le altre e maggior chiarezza si auspicava nell'individuazione degli elementi che integravano l'applicazione del cumulo giuridico e della continuazione nel sistema sanzionatorio, tenuto conto: i) per il primo, della necessità di coordinamento con le circostanze aggravanti delle violazioni ripetute, sistematiche e plurime; ii) per la continuazione, dell'indifferenza dell'elemento soggettivo nella realizzazione dell'illecito amministrativo che, di fatto, sollecitava l'individuazione di altri elementi caratterizzanti la relativa fattispecie.

La nuova circolare, come accennato, ha chiarito e si è soffermata su alcune delle criticità sopra evidenziate, pur restando altri aspetti tuttora avvolti in un'area di incertezza che sicuramente non giova ad un sistema che si regge sul principio di legalità che impone regole certe e chiare.

In ordine alla **riqualificazione della fattispecie in peius**, nella circolare si è specificato che, *"ferma la potestà dell'amministrazione irrogante di procedere ad una motivata riqualificazione del fatto (in melius o in peius), sulla base degli elementi in suo possesso, inclusi quelli acquisiti nel corso dell'istruttoria o forniti dalla parte nell'ambito della partecipazione procedimentale prevista dalla normativa vigente, l'eventuale riqualificazione del fatto in peius dovrà essere adeguatamente motivata con riferimento ai parametri che definiscono la violazione qualificata ex art. 58, comma 2 del d.lgs. n. 231/2007."* E' questa un'importante puntualizzazione che deve evitare che il medesimo fatto sia oggetto di valutazioni discordanti tra chi contesta la violazione e chi applica la sanzione, a danno dell'incolpato.

Un paragrafo specifico nella nuova circolare è dedicato alla **capacità finanziaria** ed è espressamente affermato che il suo "apprezzamento può condurre alla mitigazione della sanzione nell'ambito del "subintervallo" individuato o, in ipotesi, il suo riposizionamento in un sub-intervallo di "grado" inferiore, ferma restando la necessità che i limiti della capacità finanziaria dell'incolpato in relazione

alla sanzione da irrogare abbiano carattere dirimente, inequivoco, oggettivamente apprezzabile e risultino specificamente e puntualmente documentati. Tale capacità finanziaria sarà valutata dall'Amministrazione sulla base dei dati concernenti l'autore della violazione e/o l'obbligato in solido, tratti da fonti ufficiali ed eventualmente riportati dai verbalizzanti nella contestazione; ovvero sulla base degli elementi forniti e della documentazione fiscale prodotta dagli stessi interessati, nella misura in cui la stessa risulti idonea ed esaustiva al fine di delinearne la "capacità finanziaria".

In quest'ottica, la documentazione puntuale relativa alla capacità finanziaria dell'incolpato, potendo incidere in modo sostanziale sulla determinazione dell'importo della sanzione, ribilanciando anche la contestazione di circostanze aggravanti, assume una centralità ed un'importanza fondamentale. Laddove non venga acquisita e riportata nel verbale di contestazione dai verbalizzanti sarà opportuno per l'incolpato produrre al MEF, nel corso del procedimento sanzionatorio, tutti gli elementi per consentire all'organo giudicante di determinare una sanzione equa e ragionevole. Peraltro, i suddetti documenti dovrebbero già essere in possesso dell'amministrazione giudicante, trattandosi di denunce dei redditi in possesso dell'Agenzia delle entrate che è un'articolazione del Ministero dell'economia e delle finanze. Va precisato, che nessun ostacolo si ravvisa ad utilizzare i chiarimenti espressi nella nuova circolare anche per una rideterminazione delle sanzioni relative a procedimenti in corso di riesame in sede di opposizione, trattandosi non di un nuovo criterio ma esclusivamente il chiarimento di un criterio già esistente nel d.lgs. 231/2007.

In ordine alla determinazione del *quantum* della sanzione di notevole interesse è anche la precisazione contenuta nella nuova circolare relativa alla **proporzione che deve sussistere tra l'importo dell'operazione contestata e la determinazione della sanzione**. Così come l'importo elevato dell'operazione richiede una maggiore attenzione e diligenza e può incidere sulla qualificazione della violazione, un importo contenuto può incidere sia nella qualificazione della violazione e sia nella determinazione dell'importo della sanzione. Nella circolare è espressamente affermato che *"ai fini della*

determinazione del quantum della sanzione da irrogare in base a criteri di ragionevolezza e proporzionalità - e fatte salve le violazioni di eccezionale gravità - laddove il "sub-intervallo" individuato sulla base dei parametri di qualificazione della condotta ravvisati nel caso concreto risulti non congruo, in quanto maggiore, nel suo valore minimo, rispetto al valore complessivo delle operazioni non segnalate, l'importo della sanzione sarà in ogni caso determinato in misura non superiore al suddetto valore complessivo, fermo restando il limite del minimo edittale previsto dall'art. 58, comma 2 del novellato d.lgs. n. 231/2007".

Le definizioni di **violazione "ripetuta", "sistematica", "plurima" e "grave"** appaiono eccessivamente verbose e, di fatto, lasciano spazio ad un'eccessiva discrezionalità dell'organo giudicante nello stabilire se una violazione è "qualificata" o "super qualificata" al fine di determinare l'importo della sanzione. Nella circolare sono indicati i criteri per fissare l'importo della sanzione tra il minimo ed il massimo previsto dalla legge, stabilendo dei "subintervalli" in ragione delle circostanze che qualificano la violazione.

All'interno delle circostanze aggravanti, la nuova circolare afferma che un "peso maggiore" è attribuito al **"carattere sistematico"** delle violazioni, in quanto indicativo di un presidio antiriciclaggio del tutto inadeguato se non nullo ed al **"carattere grave"** della violazione.

Nella nuova circolare c'è un'elencazione esemplificativa delle circostanze che rendono la **violazione "grave"**, sia ai fini della qualificazione della violazione e sia ai fini della determinazione dell'importo della sanzione all'interno del "subintervallo", tra le quali si segnalano:

- la presenza di uno o più indici di anomalia aggrava la violazione laddove l'incolpato non abbia una *"tracciata richiesta al cliente di elementi informativi integrativi"*;
- le carenze e le lacune organizzative soprattutto in presenza di organizzazioni più articolate e complesse;
- l'omesso esperimento di verifiche *rutinarie* e la mancata consultazione di banche dati in uso;
- la carenza di approfondimento in operazioni o prestazioni professionali che per le competenze e le qualifiche professionali possedute avrebbero richiesto maggior attenzione ed approfondimento;

- la sollecitudine nel corrispondere alle richieste di documentazione, dati ed informazioni degli accertatori;

- l'elaborazione e la partecipazione di informazioni veritiere, complete, intellegibili, non contraddittorie e complessivamente non fuorvianti agli organi accertatori;

- la reiterazione di comportamenti omissivi o commissivi.

Per alcune fattispecie a maggior rischio, nella nuova circolare, quale elemento di disvalore si fa riferimento alla **"mancata consultazione di fonti pubbliche"**, trascurando che l'art. 18 del d.lgs. 231 del 2007 non fa genericamente riferimento a "fonti pubbliche", ma a **"fonti affidabili e indipendenti"**.

Nella nuova circolare si fa cenno anche all'**invio tardivo di una segnalazione di operazione sospetta**, affermandosi che non ha efficacia esimente soprattutto se l'invio avviene in corso di accertamento ovvero successivamente all'adozione da parte dell'autorità giudiziaria di atti formali aventi connessione soggettiva od oggettiva con le operazioni contestate. Peraltro, si aggiunge, scoraggiando irragionevolmente l'invio di segnalazioni tardive, che l'invio tardivo potrebbe *"invece rilevare in termini negativi laddove, accertata la inequivoca preesistenza degli elementi di sospetto rispetto agli eventi successivi che hanno dato verosimilmente impulso alla segnalazione, essa si sostanzia in un atto palesemente e oggettivamente privo di ogni utilità e valore in termini di collaborazione attiva"*.

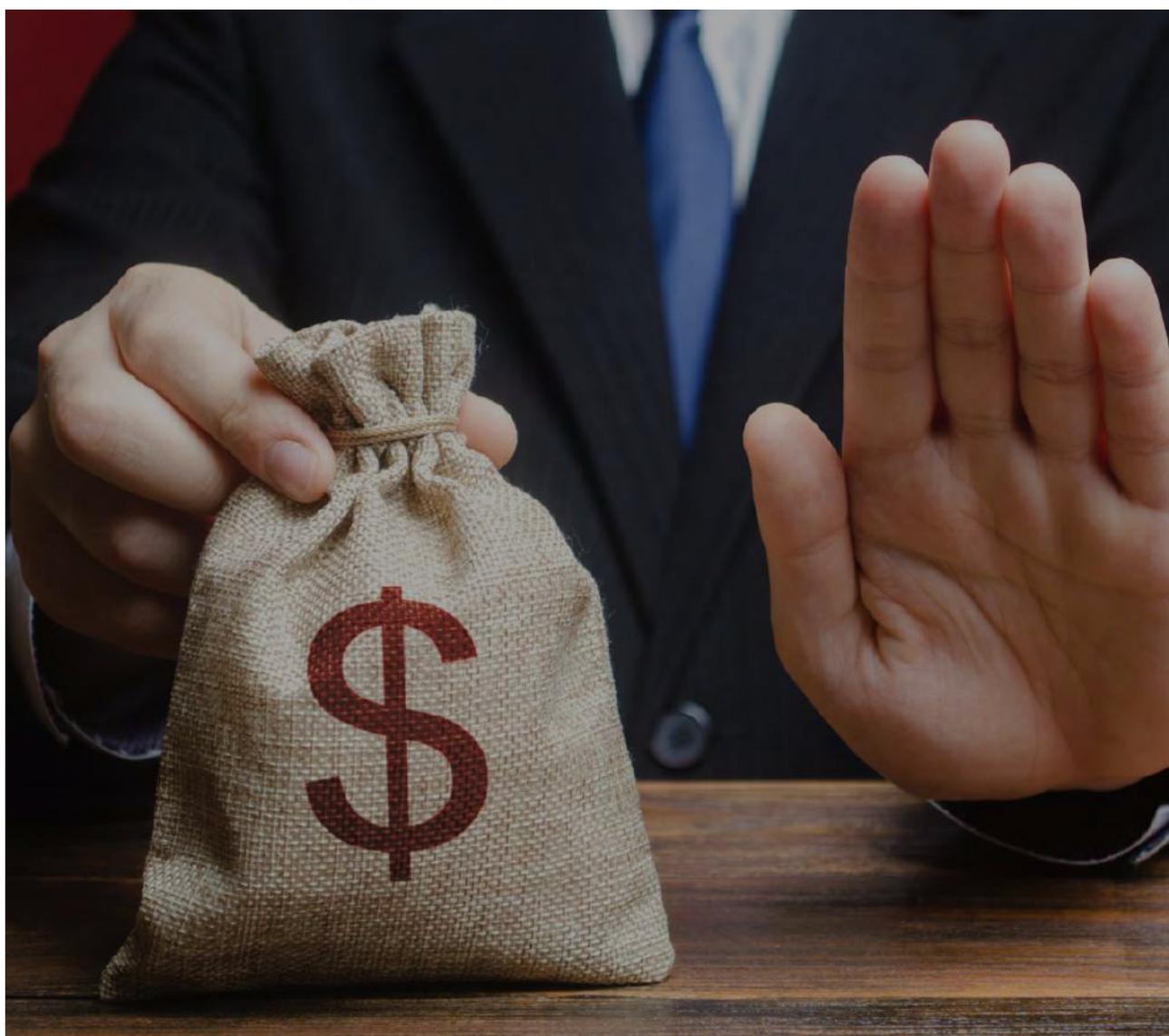
Non poche perplessità suscita anche l'affermazione, contenuta nella circolare, che la circostanza di violazione "plurima" o "sistematica" in caso di omessa segnalazione sospetta può essere esclusa *"laddove l'incolpato alleghi di avere in precedenza, pur in contesti differenti purché non meramente episodici e lontani nel tempo effettuato segnalazioni di operazioni sospette"*. La segnalazione, va ricordato, è evento eccezionale nel rapporto fiduciario professionista/cliente, basato sulla riservatezza e sul segreto professionale, la cui deroga, come precisato nell'art. 35, 4° comma del d.lgs. 231/2007, può trovare la sua giustificazione esclusivamente nella ricorrenza di elementi di sospetto e nella buona fede del segnalante e non può essere giustificata dalla necessità di

preordinarsi una circostanza attenuante da spendere in sede di verifica antiriciclaggio.

Nessuna novità significativa nella nuova circolare è stata assunta in ordine al **favor rei** ed alla retroattività della norma più favorevole al reo e, quindi, alla non punibilità di violazioni a seguito dell'abrogazione della norma punitiva così come all'obbligo di applicare la sanzione più favorevole all'incolpato in caso di successione delle leggi nel tempo.

Nessuna novità sostanziale si riscontra anche in relazione **alla durata del procedimento** che, come è noto, deve concludersi entro due decorrenti dalla ricezione della contestazione notificata all'amministrazione procedente a mezzo PEC, salvo il maggior termine di sei mesi nell'ipotesi di richiesta di

audizione da parte dell'incolpato, con la precisazione che la proroga del termine di sei mesi resta fissata anche in caso di mancata audizione o di rinuncia alla stessa. Il procedimento si considera concluso con l'adozione del decreto che dispone in ordine alla sanzione. Pertanto, in caso di decorso del suddetto termine senza che sia stato emanato il provvedimento finale, il procedimento sanzionatorio si estingue e non può essere ulteriormente proseguito. Agli effetti della tempestiva notifica agli interessati del provvedimento finale, resta invece fermo quanto stabilito dall'art. 28, commi 1 e 2 della legge 24 novembre 1981 n. 689 che regola la prescrizione quinquennale del diritto a riscuotere le somme per le violazioni commesse.



Massime

Corte di Cassazione – Sezione Penale

Sanzioni amministrative – Violazione della normativa antiriciclaggio – Trattamento sanzionatorio più favorevole – Principio del favor rei – Necessario un apprezzamento di fatto – Circostanze di commissione dell'illecito – D.Lgs. n. 90/2017 – Criteri di graduazione della sanzione

In tema di sanzioni amministrative per la violazione della normativa antiriciclaggio ex d.lgs. n. 231/2007, ai fini della individuazione del trattamento sanzionatorio più favorevole ai sensi dell'art. 69, risulta necessario un apprezzamento di fatto – che non può essere compiuto se non in sede di merito – delle circostanze di commissione dell'illecito, onde stabilire se, per la violazione concretamente commessa, risulti più favorevole la sanzione irrogabile secondo la disciplina vigente all'epoca di commissione dell'illecito o quella irrogabile secondo la disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 90/2017, comprensiva dei criteri di graduazione della sanzione.

Cass. Civ., Sez. II, sent. 03.08.2022, n. 24017

Sanzioni amministrative - Violazione della normativa antiriciclaggio – Art. 3 del d.l. n. 143 del 1991 – Potere di valutare le segnalazioni e trasmettere al questore – Titolare dell'attività – Responsabile della dipendenza – Responsabilità – Configurabilità – Amministratore della società fiduciaria – Organo direttivo della banca – Fattispecie

In tema di sanzioni amministrative per violazione della normativa antiriciclaggio, ai sensi dell'art. 3 del d.l. n. 143 del 1991, conv. dalla l. n. 197 del 1991, sostituito dall'art. 1 del d.lgs. n. 153 del 1997, il potere di valutare le segnalazioni e (in caso di ritenuta fondatezza delle medesime) trasmetterle al questore, spetta soltanto al "titolare dell'attività", mentre il "responsabile della dipendenza", cui è attribuito un margine di discrezionalità ridotto, è tenuto a segnalare al suo superiore ogni operazione che lo induca a ritenere che il suo oggetto possa provenire dai reati di cui agli artt. 648 bis e 648 ter c.p. Risponde, pertanto, della sanzione di cui all'art. 5, comma 5, d.l. n. 143 del 1991, l'amministratore della società fiduciaria che, quale responsabile di primo livello ai sensi del precedente art. 3, comma 1, abbia omesso

di inoltrare la suddetta segnalazione all'organo direttivo della banca.

Cass. Civ., Sez. II, sent. 04.08.2022, n. 24209

Violazione della normativa antiriciclaggio – Obbligo di segnalazione a carico del responsabile della dipendenza – Non rilevanza di indagini preliminari – Non rilevanza di un quadro indiziario – Giudizio obiettivo – Idoneità – Valutazione – Elementi oggettivi e soggettivi – Configurabilità

L'obbligo di segnalazione a carico del responsabile della dipendenza, dell'ufficio o di altro punto operativo di operazioni che a suo avviso, sulla base dei parametri indicati dalla legge, potrebbero provenire da taluno dei reati indicati nell'articolo 648-bis del codice penale, stabilita dall'art. 3, primo e secondo comma, del d.l. 3 maggio 1991, n. 143 (convertito in legge n. 197 del 1991) non è subordinata all'evidenziazione dalle indagini preliminari dell'operatore e degli intermediari di un quadro indiziario di riciclaggio, e neppure all'esclusione, in base al loro personale convincimento, dell'estraneità delle operazioni ad una attività delittuosa, ma ad un giudizio obiettivo sulla idoneità di esse, valutati gli elementi oggettivi e soggettivi che la caratterizzano, ad essere strumento di elusione alle disposizioni dirette a prevenire e punire l'attività di riciclaggio.

Cass. Civ., Sez. II, sent. 04.08.2022, n. 24209





CHI SIAMO

L'Associazione Blockchain Italia è un ente non profit i cui membri, accumulati da mero spirito scientifico, scelti tra professionisti, accademici ed esponenti d'impresa, si riuniscono e si confrontano per lo studio della tecnologia blockchain e per le sue applicazioni pratiche.

SCOPO DELL'ASSOCIAZIONE

L'Associazione non ha lo scopo di promuovere l'adozione della tecnologia blockchain, ma si propone di verificare, con approccio critico e multidisciplinare, l'effettiva praticabilità di soluzioni a registro distribuito indagando i risvolti applicativi da una prospettiva informatica, legale, fiscale, organizzativa e sociologica.

I TAVOLI DI LAVORO

La vita associativa si svolge all'interno dei cc.dd. "Tavoli di Lavoro" i cui partecipanti si occupano di specifici comparti industriali. Attualmente sono attivi i seguenti Tavoli: Supply Chain, Real Estate, Fintech, Token & Cryptoassets, Public Sector, CMO.

Ciascun Tavolo si propone, attraverso il libero confronto degli Associati, di indagare i concreti vantaggi di soluzioni blockchain per rispondere alle effettive esigenze del mercato, dell'industria e della società civile.

LE ATTIVITÀ SVOLTE

L'Associazione organizza regolarmente seminari interni riservati agli Associati, nonché eventi con rilevanza esterna su temi di attualità legati al mondo blockchain. Ha inoltre contribuito, attraverso il coinvolgimento dei Tavoli e la partecipazione diretta dei singoli associati, allo sviluppo di diversi progetti blockchain-based già in fase di produzione, nonché alla produzione di contributi scientifici di alto profilo (whitepaper, linee guida e proposte di legge) per la corretta applicazione della DLT in numerosi settori industriali.



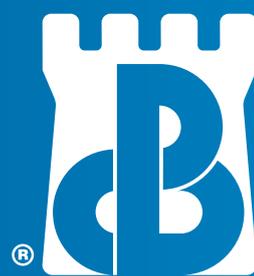


La rotta **giusta**
verso il **futuro**.

Banca di Credito Popolare, da sempre al tuo fianco. Andiamo avanti nel segno della tradizione ma proiettati nel futuro, per creare valore sul territorio in un percorso sostenibile.

Entra nel mondo BCP, cresceremo insieme.

bcp.it 



**Banca
di Credito
Popolare**

Gruppo Bancario Banca di Credito Popolare

SEZIONE

FINTECH

NFT E SMART CONTRACT: Disciplina Giuridica alla Luce del Codice del Diritto d'Autore Italiano

di Federico dal Piaz* e Luigi Marcucci**

1.1. Premesse: NFT definizione origini e sviluppo

Prima di addentrarci nell'inquadramento giuridico della fattispecie in esame, occorre comprendere compiutamente il significato e le proprietà di questo recente e innovativo strumento digitale.

Per definizione i "non fungibile Token"¹ sono *token* crittografici², creati su una *blockchain*, che, tuttavia, si contraddistinguono dai più noti bitcoin proprio per la loro intrinseca infungibilità, che li rende, almeno all'apparenza, unici, non alterabili, non intercambiabili e certificatamente collegati al proprio titolare. Di fatto, gli NFT sono identificati singolarmente da un codice univoco del "bene" digitale a cui sono associati. Gli NFT sono connotati e distinti tra loro per le diverse caratteristiche e per la loro differente natura: alcuni contengono testi, altri tracce musicali, foto, immagini; altri ancora, per esempio, un singolo *tweet* o versioni digitali di beni fisici.

Si percepisce immediatamente, dunque, l'ampia adattabilità e duttilità di tali strumenti a operare in diversi settori. Il presente studio, però, intende concentrarsi in particolar modo sull'utilizzo degli NFT nel mercato dell'arte.

Come sopra anticipato, la peculiare capacità di tali strumenti di consentire la certificazione, l'autenticità,

la tracciabilità, la proprietà dell'opera e, quindi, la titolarità dei relativi diritti che ne conseguono, ha giocato un ruolo chiave nell'espansione del fenomeno.

Infatti, come la maggior parte dei *token*, gli NFT consentono un'attenta verifica in merito all'attendibilità delle informazioni scambiate tra gli utenti, e maggiore è il bacino di utenti e le informazioni tra loro intercambiate, maggiore inequivocabilità di certificazione e autenticità avrà lo stesso NFT.

In ragione della loro infungibilità, essi vengono spesso associati alle opere d'arte, di cui possono esserne una espressione in versione digitale, rappresentando esemplari unici, che, a differenza proprio della "moneta", "bene" fungibile per eccellenza, non sono tra loro intercambiabili.

Diversamente, per esempio, i *bitcoin* sono più assimilabili alla moneta, di cui ai giorni nostri rappresentano una affermata alternativa, poiché di fatto possono essere scambiati liberamente tra loro e il valore di uno equivale a tutti gli altri.

In definitiva i *Token* Fungibili (tra cui i bitcoin) rappresentano entità frazionabili e sostituibili con altri della stessa specie, mentre i *Token* Infungibili (NFT)

*Avvocato

**Avvocato

¹ I *token* nelle tecnologie a registro distribuito rappresentano degli "asset digitali" presenti on chain e liberamente scambiabili tra i partecipanti al network. I *token* si dividono tra: (i) *asset token*: che comportano diritti su beni o porzioni di essi, (ii) *Utility token*: che comportano il diritto di accesso a beni o servizi, (iii) *Security token*: che comportano diritti legati alla proprietà e (iv) *Payment token*: che costituiscono le criptovalute;

² Letteralmente tradotto dall'inglese come "Gettone non fungibile"; il *Token*,

in particolare, ha una storia interessante e una stretta attinenza con il mondo videoludico, dal momento che in passato, dagli anni '90, veniva utilizzato nelle più classiche macchinette dei bar, con il passare del tempo diviene invece una moneta virtuale "in-game" con cui si possono acquistare vari oggetti all'interno dello stesso gioco.

Con il tempo, nel formato multiplayer, i *Token* acquistano un vero e proprio valore reale in base alla rarità dell'oggetto acquistato in gioco, dal momento che questi oggetti possono poi essere scambiati tra i giocatori come ad esempio in videogiochi quale "Counter strike". In questo modo, oggetti che avevano un originario valore solo all'interno del gioco stesso, si esteriorizzano e vengono capitalizzati nel modo reale e ad oggi, hanno acquisito un vero e proprio valore quantificabile in € o \$;

sono indivisibili, unici ed insostituibili.

Nel caso degli NFT, ognuno di essi è unico nel suo genere, unicità che viene garantita proprio da un codice crittografico della *blockchain*³ e che, almeno *prima facie*, non può essere duplicato, imitato o copiato. Il riferimento più pregnante è proprio l'opera d'arte. Un quadro famoso, ad esempio, rimane invariato e unico nel tempo, non può essere modificato o alterato senza che lo stesso perda di valore e, se dovesse essere copiato, l'imitazione sarà sempre distinguibile, a un occhio attento, dall'originale.

Allo stesso modo, almeno in teoria, si comportano gli NFT. Una volta generato, l'NFT sarà unico e, se scambiato o alienato, la sua provenienza sarà sempre tracciabile, in modo tale che il nuovo titolare sia in grado di avere uno storico del passaggio dei diritti sull'opera.

Ovviamente, diversamente da qualsiasi opera d'arte, gli NFT non sono collegati a nessun bene materiale e tangibile, ma rappresentano, se vogliamo, una sorta di titolo di proprietà puramente digitale. Proprio come alcune opere d'arte, tuttavia, il loro valore non è soggetto a un apprezzabile e oggettiva valutazione, quanto piuttosto al libero apprezzamento del mercato.

Un classico esempio può essere rappresentato da un quadro di arte moderna, che, banalmente, potrebbe non essere connotato da peculiari caratteristiche, ma, per varie concause, finisce con l'acquisire un

valore di mercato molto elevato.

Uguualmente, ciò accade anche con gli NFT, che spesso contengono la titolarità di cose talmente semplici e, apparentemente, prive di valore, che, tuttavia, finiscono, per le più disparate ragioni, ad essere venduti a cifre esorbitanti⁴.

La versatilità degli NFT rappresenta sicuramente uno degli aspetti più duttili e avvincenti di questo strumento, ma anche il più imprevedibile, poiché il valore ad essi associati spesso non è vincolato a criteri a valutazioni oggettive, né è indicativo del reale valore del bene, ma varia in maniera davvero imprevedibile, spesso svincolato da qualsiasi valore effettivo che il contenuto in sé potrebbe avere nel mondo reale.

Per tale ragione, in molti vedono, in questo strumento, un mezzo speculativo, più che un nuovo mezzo finalizzato a rappresentare il futuro del "titolo di proprietà" nel campo dell'arte digitale.

In questa breve trattazione verrà affrontato il ruolo che questi innovativi strumenti potrebbero ricoprire nel panorama giuridico italiano, con particolare riguardo al diritto d'autore, cercando di tracciare un possibile inquadramento finalizzato ad individuare una disciplina applicabile e le relative tutele.

2. NFT e smart contract

Gli *smart contract* sono ciò che contraddistingue un *token* da un *coin*, fornisce la definizione di ciò che contiene un *token* e ne determina la sua singolarità

³ La *blockchain*, in ambito NFT e non solo, può funzionare come una sorta di libro mastro e tenere la tracciabilità di ogni singolo scambio di opere o transazioni, attestandone la validità e veridicità, valevole come certificato di provenienza e costituendo dei veri e propri archivi storici integrati;

⁴ "LeBron James dunk. Serie 1, Set - Form the top, seriale #12/59" di Dapper Labs, venduta il 20 marzo 2021 sul sito NBA Top shot, è un NFT contenente la schiacciata del famoso giocatore di basket NBA. È stato il Top shot moment più costoso venduto sul marketplace dell'NBA per la cifra di 210.000,00 dollari. Simile contenuto anche l'NFT contenente la stoppata del giocatore Zion Williams dei New Orleans Pelicans nella partita disputata il 24/1/2020 e venduta il 23 marzo 2021 per 115.000,00 dollari.

"Il primo tweet della storia di Twitter", di Jack Dorsey, un NFT contenente appunto il primo tweet del celebre social network venduto a fine marzo 2021 per 2.900.000,00 dollari.

"When You see Yourself" di Kings of Leon, è il primo album musicale in formato NFT venduto dalla band musicale per il prezzo di 50 dollari in versioni limitate per circa 20 giorni. Gli NFT invenduti sarebbero stati eliminati aumentato la rarità di quelli già venduti. Tale operazione ha permesso alla band di guadagnare 1,45 milioni di dollari nei primi 5 giorni di vendita.

"Buying Myself Back: a Model for Redistribution, di Emily Ratajkowski, NFT venduto dalla famosa modella il 14 maggio 2021 per 175.000,00 dollari

che ritrae la modella nella sua casa di New York, al cospetto del suo stesso ritratto, che non è altro che un'opera di Richard Prince, il quale, a sua volta, aveva usato un'immagine della modella, ma senza chiederne il permesso, presa da un servizio sulla rivista Sports Illustrated Swimsuit. La vicenda era stata affrontata dalla stessa Ratajkowski in un approfondito e interessante articolo, *Buying Myself Back*, in cui la modella racconta sua esperienza nei riguardi del trattamento della sua immagine.

"NFT del Tondo Doni di Michelangelo", NFT contenente la versione digitalizzata del Tondo Doni di Michelangelo venduto dalla Galleria degli Uffizi di Firenze per 140.000,00 euro a maggio 2021.

Le fotografie "selfie" dello studente indonesiano Sultan Gustaf Al Ghazali che ha convertito e venduto quasi 1.000 immagini di suoi semplici selfie convertendoli in NFT. Lo stesso autore afferma di aver scattato foto di se stesso per cinque anni come un modo per ripensare al suo viaggio di laurea. "Collezione Genesis" di Dolce&Gabbana, un NFT contenente una collezione di 9 pezzi di digital couture ispirati alla storia ed alle tradizioni veneziane, tra cui completi e giacche da uomo e diademi femminili, venduti il 30 settembre 2021 per 5.650.000,00 dollari.

"Hairy", di Steve Aoki e Antoni Tudisco, è un NFT contenente una clip audiovisiva di soli 36 secondi con una traccia sonora EDM con sfumature bit. L'opera è stata venduta per la cifra di 888.888,88 dollari;

rispetto gli altri. Lo *smart contract* viene realizzato e sviluppato offline, tramite un linguaggio prettamente informatico fatto di *input* e *output*⁵, successivamente caricato su una *blockchain* e attivato tramite una o più transazioni.

Proprio grazie alla tecnologia della *blockchain*, una volta caricato, lo *smart contract* risulta immodificabile, sia nel codice originario che nei dati, se non tramite transazioni autorizzate e legittime che vanno ad aggiungere il tracciamento nel codice.

Ad oggi la creazione di *smart contract* è stata resa particolarmente agevole da piattaforme come *Ethereum*, che rendono accessibile quasi a chiunque la possibilità di generare *token*.

In base alla complessità dell'operazione, la creazione del relativo *token* avrà un costo, quantificabile in base all'energia spesa (benzina di "*Ethereum*").

Sono già presenti in rete diversi *smart contract* standardizzati (o facsimili) che permettono determinati risultati conosciuti e accettati generalmente dalla *community*, rendendo ancora più semplice generare *token*.

Ci si interroga, quindi, se lo *smart contract* sottostante all'*NFT* possa identificarsi alla stregua di un contratto, così come delineato dal nostro ordinamento giuridico. La disamina deve essere incentrata su due diversi momenti identificativi della relazione contrattuale.

(i) Da un lato, il momento perfezionativo dell'accordo, che attiene alla sua fase conclusiva, una volta che le parti abbiano raggiunto l'intesa in merito a ogni aspetto essenziale della fattispecie negoziale.

(ii) Per altro, appare opportuno concentrarsi sulla fase modale ed esecutiva di un contratto, intesa quale

modalità di esecuzione della relativa prestazione.

Deve evidenziarsi come in dottrina siano presenti due differenti orientamenti al riguardo.

Alcuni autori tendono a inquadrare lo *smart contract* come un vero e proprio contratto, inteso quale rapporto giuridico che si esegue in maniera automatica, nonostante una peculiare modalità di manifestazione del consenso, formazione e conclusione dell'accordo negoziale.

Altri Autori, invece, pongono lo *smart contract* al di fuori dei sistemi di regolazione delle relazioni giuridiche contrattuali come comunemente intese, negando in ogni caso allo *smart contract* la natura di contratto legalmente vincolante e limitando la sua rilevanza nell'ambito informatico e tecnologico.

In realtà, ad avviso di chi scrive, il corretto inquadramento del fenomeno dovrebbe potersi cogliere in relazione al suo funzionamento automatico ed eterodeterminato, quale strumento di gestione di un accordo raggiunto in una fase antecedente e altrove e, per tale motivo, dovrebbe intendersi quale mero mezzo di esecuzione del contratto.

A supporto di tale tesi sovengono diversi aspetti.

Innanzitutto, lo *smart contract* definisce quelle che dovranno essere, ad esempio, le modalità di trasferimento di determinati diritti.

In secondo luogo, permane il distacco concettuale tra la fase di formazione del contratto, basata comunque sul libero incontro delle volontà delle parti, e la sua fase di trasposizione nel protocollo informatico, che consentirà l'adempimento automatico delle condizioni volute e previste dalle parti, con conseguente (auto) limitazione dell'autonomia privata⁶.

⁵ Il più classico esempio si può ricondurre al semplice linguaggio "if...then..." che, dato un *input*, ovvero una determinata premessa, se questa condizione si realizza, potrà ad una determinata conseguenza preimpostata dall'autore (*output*). Da queste peculiarità deriva che gli *smart contract* non sono assimilabili ad un contratto così come inteso dal Nostro ordinamento giuridico. Ove il primo elemento richiesto per la formazione di un contratto è l'incontro della volontà delle parti. Elemento non facilmente desumibile da una funzione in linguaggio informatico. Tuttavia, ciò non significa che essi non possano costituire mai o, quantomeno, essere parte di un contratto legalmente vincolante. Ciò che sicuramente gli *smart contract* possono facilitare, è la fase di esecuzione del contratto, cioè facilitare l'esecuzione di ciò che è stato preventivamente disposto dalle premesse unilaterali di una parte nella fase di programmazione ed eventualmente accettate dall'altra parte acquirente. Dando, in questo modo, esecuzione alla volontà precedentemente predisposta dalle parti;

⁶ Ciò non significa che l'intero procedimento di formazione del contratto non possa avvenire in modo automatizzato, attraverso un'azione di "upload" di uno *smart contract* sulla *blockchain*, che potrebbe realizzare una proposta contrattuale, destinata ad incrociarsi con la conforme volontà di un altro utente, concludendo così un contratto intelligente ad esecuzione automatica. Alternativamente, le parti potrebbero concludere un contratto tradizionale, prevedendo la eseguibilità di determinate clausole attraverso il sistema dello *smart contract* su *blockchain*.

In entrambe le ipotesi, nonostante le differenze di funzionamento e di conclusione dell'accordo, può parlarsi di un contratto che rimane pur sempre espressione della comune volontà delle parti.

In difetto della formazione di un contratto, non può esserci alcun vincolo giuridicamente rilevante per le parti, con conseguente venir meno dell'esecuzione in via automatica ed immodificabile della volontà delle stesse.

Difatti, deve osservarsi come uno degli elementi indispensabili alla conclusione del contratto attenga alla comprensione del testo da parte dei contraenti.

In tal senso, considerato che lo *smart contract* è espressione di un codice informatico, appaiono di tutta evidenza le numerose criticità concernenti la comprensione del linguaggio utilizzato da parte dell'uomo medio.

Per superare tale contestazione è stata concettualizzata la categoria dei legal smart contract, capace di consentire la nascita di un testo redatto in linguaggio naturale, contenente eventuali clausole aggiuntive⁷, da affiancare al testo in codice informatico.

Nel caso in cui si intendesse aderire al primo orientamento, gli NFT potrebbero configurarsi come contratti predisposti unilateralmente e non negoziati tra le parti. Non si rinvengono in casi simili problematiche ulteriori o diverse da quelle che riguardano la vincolatività, la comprensione, la trasparenza di tutti i contratti del commercio elettronico di massa. L'incontro dei consensi delle parti include la volontà di utilizzare l'algoritmo e di accettare i risultati conseguenti. Di fatto, i contraenti, scambiandosi l'NFT, accettano convenzionalmente la sua modalità di esecuzione.

Al pari di tutti i contratti telematici, la pubblicazione dello *smart contract* sulla piattaforma *blockchain*, magari con la contestuale dotazione in piattaforma degli asset necessari per la sua esecuzione, può integrare una proposta contrattuale, normalmente nella forma dell'offerta al pubblico, mentre l'accettazione segue con l'utilizzo della chiave crittografica della controparte che potrà eventualmente concludere il contratto per comportamento concludente, ad esempio versando la criptovaluta necessaria per eseguire la proposta. Ai sensi dell'art. 1327 c.c. la modalità di conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione può

derivare, sia da una espressa richiesta del proponente, ma anche dalla natura dell'affare o dagli usi. Può certamente dirsi, quindi, che la conclusione dello *smart contract* avviene secondo le regole generali della proposta e della accettazione.

In conclusione, l'autonomia contrattuale è preservata in relazione al momento di formazione del contratto restando salvi i rimedi previsti contro le alterazioni dell'espressione di un consenso consapevole e libero, secondo la disciplina dei vizi del consenso e della incapacità.

Il vantaggio più evidente dello *smart contract* resta quello inerente il superamento della stessa possibilità di inadempimento. In un contratto intelligente la parte non ha la possibilità di scegliere se adempiere o meno al contratto, essendo l'adempimento stesso automatico e subordinato solo al verificarsi di determinati eventi programmati e verificati dal software.

L'intervento della tutela giudiziale non è tuttavia del tutto precluso, ma potrà porsi in un momento successivo all'adempimento

La valutazione giudiziale, quindi, non viene eliminata, ma come avviene alla stregua della clausola "*solve et rēpete*" segue l'adempimento della prestazione. Si realizza così una inversione del tradizionale paradigma contrattuale, garantendo, anzitutto, l'esecuzione del contratto e riservando ad un momento successivo ogni sindacato sul rapporto già eseguito.

Rimarrebbero quindi i rimedi tradizionali, le restituzioni e i risarcimenti, seppur con maggiori rischi legati al "anonimato" e/o alla difficoltà di individuare validamente la controparte contraente.

Una volta concluso, vive di vita propria, autonomamente, fino alla sua completa esecuzione, senza che le parti possano intervenire per risolverlo per mutuo dissenso, o per modificarlo, ad esempio rinegoziandone le condizioni.

Rimane, invece, escluso l'inadempimento nel caso

⁷ Si noti bene che è possibile aggiungere all'interno dello *smart contract* le sole clausole capaci di attuazione. Resterebbero per tale motivo escluse quelle riguardanti la giurisdizione, la competenza, la legge applicabile,

oppure aventi carattere valoriale o "idealizzato", come ad esempio le clausole di buona fede e correttezza;

di contrarietà al canone generale di buona fede, correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, che presiede sempre all'esecuzione di tutti i contratti in virtù dell'art. 1375 c.c., e che negli ultimi anni ha visto una sempre maggiore valorizzazione del potere del Giudice di intervenire equitativamente sul contenuto contrattuale, ai fini di sindacarne lo stesso equilibrio.

3. NFT e inquadramento giuridico

Come tutte le nuove fattispecie giuridiche che si intersecano e relazionano con l'attuale panorama legislativo vigente, l'operazione teorica di inquadramento giuridico degli NFT appare piuttosto ardua. Come ben noto, il nostro ordinamento, in particolare modo in ambito contrattuale, è di genere aperto, non rigido, e come tale consente l'ingresso a qualsiasi forma negoziale che non sia contraria alla legge, anche se non riconducibile, in tutto o in parte, alle fattispecie tipiche già previste nel nostro ordinamento. Infatti, sussistendo gli elementi essenziali del contratto, ricavabili dall'art. 1325 c.c. e ss., consistenti (i) nell'accordo, (ii) la causa, (iii) l'oggetto e, solo ove richiesta, (iv) la forma, e fatto salvo che il negozio non realizzi un fatto di per sé illecito o un risultato vietato dalla legge ai sensi dell'art. 1344 c.c., le parti sono libere di dare vita a un qualsiasi negozio giuridico per soddisfare le più disparate necessità e i propri interessi.

In particolare, come sopra richiamato, gli NFT posseggono alla base della loro natura una sorta di

forma contrattuale, come abbiamo visto, riconducibile agli *smart contract*.

Tuttavia, gli NFT possono essere ricondotti a un unico istituto giuridico?

A ben vedere, gli NFT possono costituire, di fatto, dei veri e propri titoli di proprietà digitale.

Per definizione codicistica, ai sensi dell'art. 832 c.c. e ss., la proprietà è il diritto reale di godere e disporre liberamente di un bene in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti dell'ordinamento giuridico.

Come abbiamo avuto modo di vedere in precedenza, gli NFT sono vincolati al proprio "proprietario" o titolare tramite un codice identificativo *blockchain* che, inequivocabilmente, dimostra al resto degli utenti l'effettivo titolo di proprietà⁸.

Malgrado ciò, non è possibile escludere che gli NFT possano altresì assolvere la funzione di titoli di credito. Seppur appaia superfluo, è bene ribadire come tale ultima fattispecie si ponga in antitesi alla categoria dei diritti reali, di cui il diritto di proprietà si pone come la massima espressione concettuale.

Il diritto reale è un diritto soggettivo tipico, capace di consentire al suo titolare un potere assoluto e immediato sulla res, contraddistinto dalla ricorrenza di talune caratteristiche, quali (i) la tipicità, (ii) l'immediatezza, (iii) l'assolutezza, (iv) il diritto di sequela.

Al contrario, il diritto di credito appartiene alla categoria dei diritti relativi e consente al suo titolare di esigere dal debitore l'esecuzione dell'obbligazione

⁸ Appare lecito chiedere se questo codice sorgente possa effettivamente identificare un titolo di proprietà, così come disciplinato dal nostro ordinamento giuridico. Per tentare di fornire una risposta al quesito è possibile osservare come, ai sensi degli artt. 922 e ss., la proprietà possa essere acquisita sia titolo originario che derivato. Nel primo caso si ha un diritto nuovo, mentre nel secondo avviene una successione di titolarità del diritto.

Vediamo, per esempio, come il diritto si sia approcciato, sotto l'aspetto del concetto di proprietà, ad altre fattispecie digitali o informatiche.

Il software, classici esempi di opera digitale, non sono considerati alla stregua della realizzazione di una opera materiale, quanto piuttosto di natura intellettuale, seppur possano avere anche una componente tangibile.

La proprietà intellettuale è un tipo di proprietà immateriale creata dalla mente, che riguarda qualunque invenzione, opera d'arte e di letteratura, design, nome immagine. Anche il software rientra in questa categoria.

La normativa vigente prevede, in particolare, quattro tipi di proprietà intellettuale già disciplinati dal nostro ordinamento, ossia i brevetti, il diritto d'autore, che tutela l'idea o il concetto di invenzione e fornisce all'autore il diritto esclusivo di riprodurre, modificare o vendere al pubblico queste copie o modifiche, i segreti commerciali ed, infine, i marchi registrati che

tutelano il simbolo, frase, nome o tipo di espressione che serve a distinguere un particolare prodotto a seguito di registrazione su iniziativa della parte interessata.

Come noto, mentre per i brevetti e i marchi, al fine dell'applicabilità della tutela, è necessaria una specifica registrazione presso l'Ufficio competente, i segreti commerciali e il diritto d'autore tutelano il proprietario anche senza un necessario impulso da parte di quest'ultimo, il quale potrà attivare la relativa azione di tutela anche senza aver dovuto previamente registrare lo stato di fatto.

Il software e i prodotti digitali, in particolare, non sono, il più delle volte, brevettabili, e l'eventuale registrazione del relativo marchio proteggerebbe unicamente l'illegittimo utilizzo di quest'ultimo e non direttamente il prodotto ad esso collegato.

Pertanto, alle opere intellettuali digitali viene di sovente riconosciuta una tutela da copyright, che potrebbe anche essere considerata alla stregua di un segreto commerciale.

Il software, e le opere digitali più in generale, sono considerate quindi, sotto il profilo giuridico, beni immateriali, pur essendo registrate su un supporto fisico, posto che, il loro reale valore, deriva non dal supporto su cui sono realizzati, ma nel loro contenuto digitale ideativo o creativo;

corrispondente.

Pertanto, il suo elemento caratterizzante è la patrimonialità.

Ciò premesso, è ora opportuno sottolineare come un NFT possa appartenere all'una o all'altra categoria. Difatti, nulla vieta che il *token* si configuri alla stregua di un titolo e conferisca al proprio possessore un credito.

In tal modo, verrebbe garantito al suo titolare di ricevere l'adempimento della corrispondente prestazione.

A sostegno di quanto sinora osservato, si consideri che tra il 2021 e il 2022, il mercato finanziario ha iniziato a utilizzare, sempre con maggior frequenza, lo strumento degli NFT per l'emissione di titoli rappresentativi di diritti di credito verso terzi, offerti nel contesto di vere e proprie operazioni di cessione. L'operazione consiste nella tokenizzazione di diritti di credito (fatture o altri documenti comprovanti il diritto) e offerti sul mercato a potenziali acquirenti, sia istituzionali che privati, attraverso piattaforme centralizzate o decentralizzate.

Tale operazione consente alle imprese di poter facilmente accedere a nuovi investimenti sul mercato e di raccogliere capitale.

Come anticipato nei precedenti paragrafi, l'ampia adattabilità e flessibilità degli NFT a diverse fattispecie giuridiche è dovuta alla sua unicità, che non consente di modificare o alterare il suo codice crittografico. Proprio tale caratteristica rende gli NFT uno strumento utile per accelerare la velocità dei traffici giuridici, garantendo al tempo stesso la certezza del suo contenuto.

Tali peculiarità tendono a favorire il processo di dematerializzazione dei titoli di credito e risultano molto apprezzate dagli operatori dei mercati di investimento.

Pertanto, nonostante le intrinseche caratteristiche che connotano un NFT, così come descritte nei precedenti paragrafi, per poter esaminare la veste giuridica indossata dal *token* sarà imprescindibile esaminare il suo contenuto e l'utilizzo cui è destinato.

Se un NFT contiene un bene digitale, il suo acquisto consentirà al suo titolare di godere dello stesso, nell'esercizio del proprio diritto di proprietà.

Al contrario, se l'NFT conterrà un credito, garantirà al suo possessore la possibilità di richiedere la corrispondente prestazione, alla stregua di un titolo dematerializzato.

4. La tutela del diritto d'autore per le opere digitali

Nel prosieguo, la presente trattazione sarà maggiormente incentrata sugli NFT rappresentativi di un bene digitale.

In tal modo, sarà possibile condurre un'analisi lungo la direttrice del diritto d'autore, per comprendere se gli NFT possano essere suscettibili di tutela autoriale. Innanzitutto, è opportuno premettere che, secondo voci autorevoli, la struttura digitale e, in particolar modo internet, costituiscono un fattore di globalizzazione in cui i fenomeni quali il "*no copyright*" e la "*cyber arts*" rappresentano, di fatto, il limite del vero diritto d'autore.

Come anticipato in premessa, infatti, le opere riprodotte in rete non potrebbero godere di una tutela giuridica effettiva al pari delle opere su supporto tradizionale (*rectius*, materiale).

Tuttavia, è anche opportuno sottolineare come sempre più spesso la disciplina giuridica sia maggiormente incentrata nella tutela del valore dell'idea, del concetto o delle immagini che il prodotto tangibile rappresenta, a discapito del bene materiale.

Tuttavia, è bene ribadire che la mera idea, di per sé, non può divenire oggetto di tutela, in assenza di sua specifica applicazione pratica e di quel *minimum* di compiutezza.

Il difetto di materialità e di territorialità di internet impone al giurista di allargare gli ambiti di tutela del diritto d'autore verso una concezione amplificata dell'opera d'arte digitale rispetto a quella tradizionale. In particolare, alcune di queste tutele sono già state estese dai supporti tradizionali dell'opera ad un concetto destrutturato e digitale, come, a titolo di esempio, le opere musicali

su supporto digitale⁹, le opere fotografiche e le fotografie, le opere registrate su supporti audiovisivi digitali, i *software* o l'editoria elettronica.

Per affrontare un esempio pratico, le immagini reperibili in rete possono raffigurare qualcosa di effettivamente esistente o essere create direttamente tramite il mezzo informatico (un computer).

Con la conseguenza che l'originalità o la paternità delle stesse immagini non sempre saranno verificabili con attendibilità da chiunque.

Gli NFT, anche in virtù degli *smart contract* ad essi associati, forniscono la prova della titolarità dell'opera e i relativi diritti associati all'autore della stessa.

Tale peculiarità consente una gestione efficiente dell'opera seppur posta sul mercato di internet, offrendo maggiori garanzie rispetto alle opere digitali che abbiamo visto in precedenza. In particolare, il sistema di scambio degli NFT rende trasparente e migliora la certezza dell'autenticità, dei diritti ad esso associati e ne tiene traccia nella circolazione, potendo garantire quindi la giusta remunerazione agli autori o al titolare. Tuttavia, cosa può accadere in caso di trasferimento dell'NFT?

Con lo scambio dell'NFT si trasferisce la proprietà del certificato dell'opera a cui si riferisce, mentre i relativi diritti d'autore non sarebbero trasferibili automaticamente, restando, di regola, in capo al titolare, ossia l'autore dell'opera, salvo una diversa pattuizione tra le parti.

Vediamo meglio di cosa si tratta.

Secondo il diritto d'autore, ai sensi dell'art. 109 l.d.a., ove i diritti di sfruttamento economico dell'opera non siano espressamente trasferiti, l'autore trasferirà solo la proprietà materiale dell'opera o non anche diritti che, secondo il codice del diritto d'autore, rimangono sempre in capo all'artista.

Un esempio classico nel caso della vendita di un quadro, i diritti esclusivi non espressamente trasferiti restano in capo al titolare, quali ad esempio i diritti

di sfruttamento economico (esempio la possibilità di poter esporre l'opera in un museo), il diritto di renderla pubblica, di riprodurla, di diffonderla, distribuirla, modificarla, elaborarla o trasformarla in genere, utilizzandola economicamente in ogni forma e modo. È evidente che questa problematica nel caso degli NFT e dei relativi *smart contract* venga facilmente aggirata. Ossia, lo *smart contract* sottostante all'NFT ben può prevedere e disciplinare con limpidezza quali diritti specifici vengano trasferiti unitamente alla cessione della proprietà dell'opera.

Altrettanto immediatamente evidente potrà quindi essere l'eventuale violazione dei diritti non concessi all'acquirente dell'opera in caso di illecito utilizzo.

Diversamente i diritti morali, come noto, non sono mai trasferibili neanche con il consenso dell'autore, ed essi consistono nella paternità dell'opera ed impediscono che le alterazioni della stessa possano a lui recare pregiudizio al proprio onore o reputazione. Tali diritti infatti sono per definizione inalienabili e personalissimi.

Il sistema summenzionato permette all'artista, da un lato, di dare visibilità, attraverso internet, alla propria creazione e, dall'altro lato, predispone uno strumento di tutela dalla duplicazione indiscriminata dell'opera. Ciò, in quanto, i canali web sono indubbiamente il mezzo di diffusione oggi più rapido ed accessibile per chiunque, ma nascondono numerosi insidie, dal momento che gli autori, soprattutto fotografi ed artisti, incappano facilmente in illegittime appropriazioni o diffusioni delle proprie opere in difetto di una espressa autorizzazione o concessione del relativo diritto di riproduzione, situazioni che, spesso, sfociano in gravi violazioni e richieste di ingenti risarcimenti economici.

È nota la semplicità con cui chiunque può, con estrema facilità, copiare immagine o foto pubblicate su internet e riprodurle sulle proprie pagine. Tale azione, se non viene espressamente consentita dall'autore,

⁹ La licenza S.I.A.E. , così detta licenza sperimentale, tutela, a prescindere che il file musicale sia creato a scopo commerciale, dalla riproduzione altrui quando questa avvenga a scopo prettamente commerciale. La relativa

licenza S.I.A.E. consente la messa a disposizione del pubblico delle opere musicali per uso privato o personale, oppure a consentire la riproduzione in radio, oppure ancora a riprodurre o registrare ecc.;

costituisce una violazione del diritto d'autore.

Nel campo degli NFT, invece, il loro codice impedisce la duplicazione dell'opera, rendendo praticamente impossibile replicare il codice sorgente che garantisce la paternità della stessa e la titolarità dei diritti. Ciò non toglie che sorgono alcune problematiche in merito alla effettiva attendibilità degli NFT. Infatti, sebbene sia possibile tracciare le transazioni, non è sempre facile ricostruirne tutti gli elementi e risalire al contenuto originale.

Inoltre, i *marketplace* ove gli NFT vengono venduti e scambiati non sono soggetti ad alcuna responsabilità in caso di eventuali violazioni di diritti, con la conseguenza che in caso di una ipotetica truffa o acquisto non corrispondente a quanto dichiarato, non vi sarà alcuna autorità o soggetto competente a cui rivolgersi per ottenere un risarcimento.

Altresì, la maggior parte di questi marketplace sottostanno alla giurisdizione statunitense e, in ogni caso, possono unicamente garantire la correttezza dello scambio del NFT, ma non la sua effettiva corrispondenza tra quanto intenzionalmente acquistato e il suo effettivo contenuto.

Si è discusso anche di associare l'NFT, proprio per la garanzia di circolazione e di chiarezza che comporta, non all'opera digitale, bensì ad un'opera d'arte fisica, come se l'NFT fosse una sorta di certificato di proprietà a cui associare un'opera fisica. Tale soluzione, seppur semplice sul piano teorico, risulta di difficile applicazione sul piano pratico, in quanto una caratteristica che rende appetibile gli NFT è anche la facilità di circolazione degli stessi, che non incontra limiti, dogane, confini territoriale ecc., viaggiando semplicemente sul web.

Diversamente, l'eventuale opera associata incontrerebbe non poche difficoltà pratiche nella circolazione. Ulteriore impedimento sarebbe rappresentato dalla certezza del legame tra l'opera

fisica e l'NFT. Infatti mentre l'opera fisica può essere contraffatta, alterata o occultata, lo stesso non può avvenire con l'NFT associato. Ciò potrebbe quindi portare a difficoltà nel far risalire NFT all'opera originale.

Alla luce di tali considerazioni, il miglior funzionamento dell'NFT si può verificare con le sole opere "digitalizzate".

Come è possibile evincere da quanto esaminato, gli NFT paiono correttamente atteggiarsi alla stregua di opere d'Arte digitale, ove ciò che si acquista è effettivamente il vero e proprio contenuto dell'NFT, ossia l'opera vero e propria, ove il suo valore può corrispondere effettivamente al valore reale dell'opera¹⁰. Meno si comprende invece il prezzo di opere come quella contenente la schiacciata di un giocatore di basket, che di fatto non è altro che una riproduzione dell'NBA di un frammento di video, peraltro in bassa qualità, che potrebbe tranquillamente essere reperito ovunque su internet. Non ha nessun carattere innovativo né costituisce una vera e propria opera, quanto piuttosto una semplice riproduzione di un contenuto già esistente, noto e neanche troppo creativo.

In tal senso, più assimilabili a quest'ultimo esempio posso essere gli "oggetti" di collezionismo, più che una opera d'arte intesa nel senso più classico.

Come gli oggetti di una certa rarità che, in virtù di ciò, entrano a far parte del mercato del collezionismo finendo per rappresentare solo un altro strumento di speculazione economico e finanziario.

Infatti, la rarità e unicità dell'esemplare ne comporta l'innalzamento del prezzo una volta messo sul mercato.

5. Conclusioni

Tali premesse, difatti, conducono a ritenere valida un'unica conclusione.

¹⁰ Ne sono un tipico esempio le opere di *Hackatao*, *Imago*, 2k2 a.c., 2020, venduta per \$ 932.285 (= ETH 223.502) o *Everydays: the first 5000 days*, opera d'arte digitale creata da Mike Winkelmann (*Beeple*), che rappresenta

un collage di 5000 immagini digitali create dallo stesso autore, venduta per \$69.346.250 (= ETH 16.624.733). Quest'ultima, ad oggi, è l'opera d'arte NFT più costosa mai venduta;

Ad avviso di chi scrive, non è possibile riconoscere un'asettica e indiscriminata tutela autoriale agli NFT, in assenza dei precisi requisiti richiesti dalla legge sul diritto d'autore.

Nello specifico, l'art. 1 della legge n. 633 del 1941 stabilisce che sono oggetto di protezione autoriale le opere dell'ingegno aventi *"carattere creativo, che appartengono alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro ed alla cinematografia, qualunque ne sia il modo o la forma di espressione"*.

Innanzitutto, è bene precisare che gli esempi offerti dalla normativa autoriale e il successivo elenco di cui all'art. 2 hanno carattere meramente esemplificativo e non tassativo.

Di talché, il novero delle opere protette dal diritto d'autore si può estendere a tutte le opere frutto della ricerca innovativa nell'ambito delle varie scienze o arti, non esplicita in funzione di una sua immediata applicazione pratica, che presentino un sufficiente grado di creatività.

Premessa tale osservazione, giova ora spiegare cosa debba intendersi per *"carattere creativo"*, quale elemento costitutivo della tutela autoriale.

Secondo la dottrina maggioritaria, così come avallato dal prevalente indirizzo giurisprudenziale, la creatività attiene alla modalità di espressione esteriore dell'oggettività (reale o immaginaria) dell'opera rappresentata, così come discrezionalmente intesa dal suo autore.

Tale assunto appare ampiamente condivisibile, considerato che, affinché un'opera possa essere assoggettata alla disciplina dettata dalla legge n. 633/1941, deve palesarsi nel mondo fenomenico, seppur non necessariamente su di un supporto materiale, senza che resti una mera idea o pensiero.

Inoltre, il concetto di creativo può essere inteso in una duplice accezione: (i) in senso soggettivo, quale

impronta personale dell'autore; (ii) in senso oggettivo, inteso quale originalità dell'opera, tale per cui non si riduca in una semplice copia di una creazione preesistente.

Appare opportuno sottolineare che l'originalità non deve essere intesa in senso assoluto, bensì quale novità dell'opera, capace di esprimere e possedere qualità ed elementi che la contraddistinguono da creazioni dello stesso genere¹¹.

In conclusione, alla luce delle premesse che precedono, prima di annoverare un semplice NFT nella categoria delle opere dell'ingegno, sarà indispensabile condurre un'attenta analisi in merito alla ricorrenza dei suddetti presupposti.

Qualora non ricorrano tali requisiti, l'NFT oggetto dell'indagine non potrà essere assoggettato alla disciplina di cui alla legge n. 633/1941 e godere della tutela autoriale ivi prevista, ma dovrà essere considerato alla stregua di un semplice bene digitale. Un esempio potrà meglio chiarire quanto sinora esposto.

Nel 2021, un'opera realizzata dall'artista britannico Banksy, dal titolo *"Morons (White)"*, è stata bruciata a Brooklyn dalla società di blockchain chiamata Injective Protocol, che l'aveva acquistata per circa 80.000 euro.

Prima della sua distruzione, il disegno era stato trasformato in un NFT.

Tale atto è legato alla diffusione della cd. crypto art e parrebbe aver donato un intrinseco valore al NFT contenente l'opera di Banksy.

Difatti, allo stato attuale, non esiste più una rappresentazione materiale del disegno, di cui l'unico *"originale"* è rappresentato dal suo NFT.

In tal modo, la novità dell'opera sarebbe rinvenibile nella sua unicità, capace di distinguerla da creazioni dello stesso genere, e sarebbe suscettibile di tutela autoriale, ai sensi della legge n. 633 del 1941.

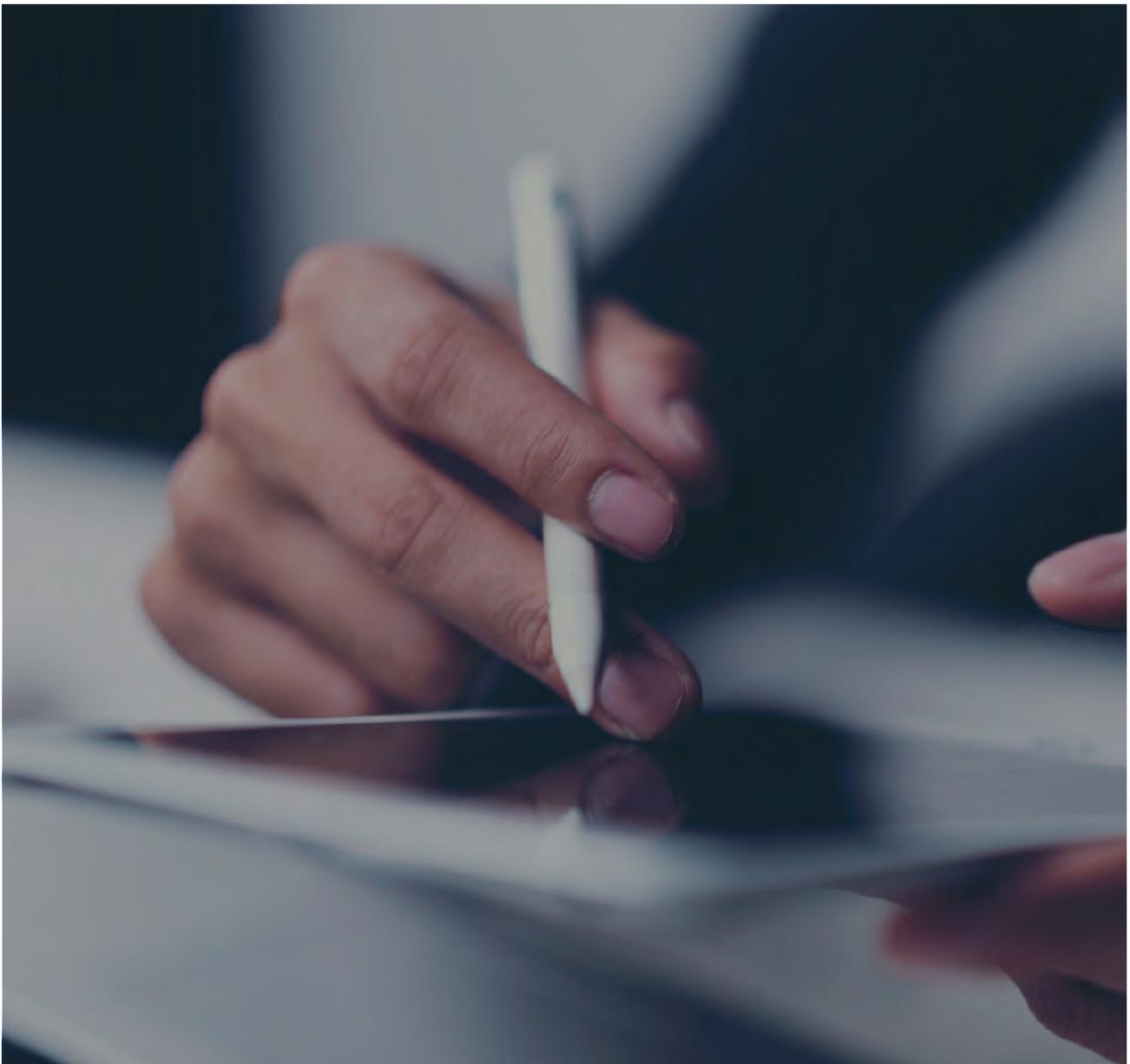
¹¹ Come ha avuto modo di osservare la Suprema Corte, il concetto giuridico di creatività, cui fa riferimento l'art. 1 della legge n. 633 del 1941, *"non coincide con quello di creazione, originalità e novità assoluta, riferendosi, per converso, alla personale e individuale espressione di un'oggettività appartenente alle categorie elencate, in via esemplificativa, nell'art. 1 della legge citata, di modo che un'opera dell'ingegno riceva protezione a*

condizione che sia riscontrabile in essa un atto creativo, seppur minimo, suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, con la conseguenza che la creatività non può essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi esperienza nella materia".

Al contrario, risulta altresì meritevole di menzione il progetto intrapreso sino a dicembre 2021 dal museo degli Uffizi di Firenze, consistente nella cessione di alcune delle opere del museo sotto forma di NFT. La prima opera oggetto di tale operazione è stato il Tondo Doni, ceduto per la cifra di 240.000 euro. Nel corso del 2021, il Ministero della Cultura è intervenuto per porre fine a tale pratica.

Tralasciando le motivazioni sottese alla scelta ministeriale, non priva di diverse contestazioni in

punto di diritto, appare opportuno sottolineare come la creazione di NFT riproducenti opere museali parrebbe dettata da ragioni prettamente speculative. Difatti, tali NFT non parrebbero dotati di quel *minimum* indispensabile per essere qualificati come opere autoriali, difettando del requisito dell'originalità, considerato che trattasi di una mera e pedissequa riproduzione di un bene preesistente, e non connotate dalla peculiare impronta personale del suo autore.



Il reato di autoriciclaggio, art. 648 ter.1 del c.p.: integrazione della fattispecie penale mediante l'utilizzo delle criptovalute – bene immateriale o strumento di pagamento/ investimento. La giurisprudenza domestica e comunitaria di riferimento. Il registro per lo scambio di criptovaluta e le linee guida del FATF del 28 ottobre 2021.

di Andrea Mifsud*

1. L'autoriciclaggio, art. 648 ter.1 del c.p.

L'art. 3, della Legge 186 del 2014, ha introdotto il reato di "Autoriciclaggio", inserendolo dopo l'art. 648 bis "Riciclaggio"¹, con la seguente disposizione normativa:

"Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo

comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

*Avvocato patrocinante presso la Corte di Cassazione, già Ufficiale della Guardia di Finanza, professionista specializzato in contenzioso tributario ed assistenza del contribuente nell'ambito delle attività di controllo dell'Amministrazione Finanziaria.

¹ 648-bis. Riciclaggio.

Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie

in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000 (4).

La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

Uno dei punti cruciali della norma è rappresentato dalla sua soggettività tipica².

Il citato art. 3, introducendo nel nostro ordinamento l'art. 648 ter.1, ha consentito il superamento dell'ostacolo della irrilevanza penale, nel caso in cui vi fosse identità tra il soggetto attivo del delitto-presupposto e quello dell'autore del delitto di riciclaggio.

La clausola di riserva, contenuta all'incipit dell'art. 648-bis ("fuori dei casi di concorso nel reato") e con la quale si escludeva in modo espresso anche ogni contributo causale, aveva di fatto consacrato tale ostacolo.

In senso opposto si pone il reato di autoriciclaggio che considera punibile chiunque ponga in essere le molteplici condotte indicate, "avendo commesso o concorso a commettere (un delitto non colposo, a titolo puramente esemplificativo il delitto di dichiarazione infedele)", configurando un reato proprio i cui soggetti attivi saranno l'autore del fatto illecito-base ed anche i suoi concorrenti.

L'introduzione della norma, ad opera della legge che ha disciplinato la cd. Voluntary Disclosure (legge 186/2014), ha avuto come scopo immediato il tentativo di far emergere quei soggetti che, non aderendo alla procedura di Voluntary Disclosure, hanno:

- **trasferito il deposito bancario in altra banca UE o extra UE;**
- **prelevato in contanti le somme depositate al fine di estinguere il rapporto;**
- **omesso di regolarizzare la loro posizione fiscale con l'Amministrazione Finanziaria Italiana;**
- **acquisito la residenza in un Paese diverso dall'Italia, anche con iscrizione all'AIRE;**
- **intestato il rapporto bancario ad un soggetto "fiduciario" non residente in Italia.**

Rammentando che il reato di autoriciclaggio sanziona colui il quale **".....avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o**

speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.....", sembra non esservi dubbio che il comportamento posto in essere nei casi sopra dettagliati integri la fattispecie penale in esame.

Il Legislatore esclude la punibilità da un punto di vista penale solo nel caso in cui **"...fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale...."** (si veda infra quanto al paragrafo n. 7).

2. La non punibilità del delitto di autoriciclaggio finalizzato alla mera utilizzazione e al godimento personale.

Il pagamento del debito tributario, con l'utilizzo dello strumento del ravvedimento operoso avrebbe, quindi, come esemplificato nel paragrafo precedente degli indubbi effetti positivi circa la punibilità delle differenti fattispecie penali tributarie.

Il nodo che occorrerebbe sciogliere sarebbe quello della sussistenza del reato di autoriciclaggio.

La norma prevede, al quarto comma, che **"...fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale...."**

In merito all'espressione di cui al quarto comma del 648 ter 1 la Corte di Cassazione ha preso in considerazioni diverse tesi. La clausola così posta non è certo di facile lettura ermeneutica, probabilmente a causa dei "compromessi" legislativi realizzati nell'iter di approvazione della stessa, come già accennato nel paragrafo introduttivo.

In dottrina, da una parte si è ritenuto trattarsi di una fattispecie diversa ed autonoma rispetto a quelle nei "commi precedenti"; di conseguenza sarebbe indifferente che l'autore abbia meramente utilizzato o goduto personalmente dei beni a titolo personale,

² Si veda per un esame completo e ragionato da un punto di vista giurisprudenziale Marianna Geraci, *Giurisprudenza penale*.

una volta che sia stata integrata la fattispecie criminosa in tutti i suoi requisiti. Dall'altra, si è invece sostenuta una tesi più estensiva, tesa a ricondurre nell'alveo delle condotte non punibili tutte quelle che, seppure rientranti in quelle descritte nel primo comma, avessero come risultato finale quello della mera utilizzazione o godimento personale dei proventi del reato presupposto. In ogni caso, sembra che l'intento fosse limitare le condotte in grado di integrare l'art. 648 ter 1, non facendovi rientrare in attività illecite il **"mero consumo"**, così da evitare una sostanziale doppia sanzione per l'autore del reato presupposto. A complicare la chiarezza della norma si aggiunge la genericità dei termini utilizzati: "mera utilizzazione" e "godimento personale", i cui limiti andranno specificati caso per caso dalla giurisprudenza, che appare conscia dell'intento del legislatore di circoscrivere le condotte irrilevanti agli impieghi meno incisivi.

La Suprema Corte si è pronunciata, **con la sentenza n. 30399 del 2018**, esprimendo il proprio parere riguardo a detto controverso quarto comma. Secondo la Cassazione "la norma in questione, ove attentamente letta, prevede un peculiare caso di non punibilità che, limitando in negativo la fattispecie criminosa di cui al comma 1, ad essa si affianca contribuendo a definirne, in modo più chiaro, l'ambito di operatività". **L'agente può andare esente da responsabilità penale solo nei casi in cui utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza compiere su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.** La decisione sposa così la natura sostanziale anche dell'autoriciclaggio tra **i reati contro l'amministrazione della giustizia.**

³ Si veda, ancora una volta, per un esame completo e ragionato da un punto di vista giurisprudenziale Marianna Geraci, *Giurisprudenza penale. F. Mucciarelli, La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in E. Mezzetti - Piva, *Punire l'autoriciclaggio*, Torino, 2016, pagg. 15 e ss.; C. Piergallini, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in M. Mantovani - F. Curi-S. Tordini Cagli - V. Torre - M. Caianello (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, pagg. 545 e ss. R. Bricchetti, *Art. 648-ter.1*, in E. Dolcini - G. Gatta (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, pagg. 1355 e ss.; S. Seminara, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio in Dir. Pen. Proc.*, 2016, pagg. 1641 e ss. A. R. Castaldo - M. Naddeo, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Milano, 2010, pag. 233; E. Russo, *Rapporto tra il delitto di*

Si aggiunga in proposito che la decisione è coerente con quanto ravvisabile nei lavori preparatori della citata Legge 186/2014 prima citati, in cui il legislatore ha espresso la volontà di attribuire anche all'autoriciclaggio la medesima natura – sostanziale – di reato di ostacolo all'amministrazione della giustizia, al pari di quanto più volte già affermato anche dalla giurisprudenza per i reati di riciclaggio e di impiego³.

3. La definizione di criptovaluta, blockchain e smart contract secondo il diritto positivo.

Le criptovalute intese come asset class sembrano essere ignorate in Europa, a differenza di quanto accade in USA e UK.

L'affermazione è di Nicolas Bertrand, consulente e stratupper di prodotti finanziari, validati dalla borsa.

La regolamentazione deve essere considerata come "qualcosa di positivo" che non vada, però, a compromettere il processo di innovazione oramai in essere.

Il Tesoro inglese ha espresso la volontà di ricercare un ambiente positivo per lo sviluppo di cryptoasset nel Regno Unito.

Gli USA⁴ hanno emanato un "ordine esecutivo", concernente la supervisione governativa della criptovaluta.

Il termine "smart contract" è stato proposto per la prima volta nel **1994 da Nick Szabo** il quale impiegò tale espressione attribuendole il significato di "computerized transaction protocol that executes the terms of a contract", ossia di: **"protocollo di transazione digitale che esegue i termini di un contratto"**⁵.

Una seconda definizione molto esaustiva è stata data nel 2015 da Massimo Chiriatti che, in un inserto

riciclaggio ed i reati di ricettazione, favoreggiamento reale ed associazione per delinquere, in *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, A. Manna (a cura di), Torino, 2000, pagg. 115 e ss. in cui l'autore evidenzia come l'odierna formulazione dell'art. 648-bis abbia modificato anche i rapporti con le fattispecie di ricettazione e favoreggiamento reale, ma anche con quelle associative; Mantovani, *Diritto Penale. Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2016, pagg. 286 e ss.; L.D. Cerqua, *Il riciclaggio del denaro, Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, E. Cappa - L. D. Cerqua, (a cura di), Milano, 2012, pagg. 92 e ss.

⁴ Rosy Dell'Atti, *AML&FINTECH*, n. 1/2022, pag. 133 e ss.

⁵ Gianluca Chiap, Jacopo Ranalli, Raffaele Bianchi "Blockchain Tecnologia e Applicazioni per il business" Editore Ulrico Hoepli Milano.

de “Il sole 24ore” ha definito i contratti intelligenti come *“protocolli per computer che facilitano, verificano, o fanno rispettare la negoziazione o l’esecuzione di un contratto, o che evitano il bisogno di una clausola contrattuale.”*⁶ In un secondo articolo, nel 2016, Pierangelo Soldavini, nell’inserito Nòva del medesimo giornale, è tornato a definire i contratti intelligenti come contratti che funzionano in maniera molto simile ai contratti non smart, definendoli *“accordi con validità legale basati su un insieme concordato di termini e condizioni che legano diverse prestazioni di servizi”*, ma con la peculiarità di essere programmati elettronicamente e basati su registri distribuiti, come quelli disponibili grazie alla tecnologia “blockchain”, che permette di attivare automaticamente alcune azioni non appena si verificano le condizioni concordate, senza necessità di verifiche o procedure sia cartacee sia manuali.⁷

Agli albori, non vi è stato dunque un immediato collegamento tra *blockchain* e *smart contract* anche perché questi ultimi, per come concepiti, sono supportati solo dalla blockchain di seconda generazione. È infatti con l’avvento di Ethereum, tra le cui funzioni si colloca proprio l’esecuzione degli *smart contract*, che si è potuto assistere alla creazione di un legame sempre più intenso tra questi due strumenti tecnologici, tanto che oggi difficilmente si parla di smart contract al di fuori della tecnologia blockchain, dal momento che, per le sue caratteristiche, è proprio la medesima che ne consente la piena operatività.

Anche il legislatore italiano, all’art. 8-ter del D.L. 135/2018, convertito in Legge 12/2019, si è dedicato agli smart contract, offrendo una definizione del termine subito dopo aver definito le *“tecnologie basate su registri distribuiti”*, quali appunto la *blockchain* e, precisamente, specificando che lo *“smart contract”* è un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola

automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse”.

L’Italia ha approvato, con il D.L. 135/2019, una legislazione mirata alla definizione di “blockchain” e **“smart contract”**.

La norma ha introdotto la seguente definizione di blockchain (DLT):

“tecnologie e protocolli informatici che fanno uso di un libro mastro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, con un’architettura decentralizzata basata sulla crittografia, tale da consentire la registrazione, validazione, aggiornamento, memorizzazione di dati verificabili da ciascun partecipante, non alterabile e non modificabile”.

Per quanto riguarda lo smart contract, il Legislatore lo ha definito come di seguito:

“programma software che opera su blockchain (DLT) e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti, sulla base di accordi predeterminati dalle stesse parti”.

Gli smart contract soddisfano il requisito della forma scritta (le linee guida saranno emanate dall’Agenzia per l’Italia Digitale).

La normativa non ha introdotto una definizione di “criptovaluta”. Le criptovalute, in alcuni casi, sono considerate come valute non “aventi corso legale” (il creditore non ha diritto al pagamento in una valuta non identificata contrattualmente, mentre, il debitore si può liberare della propria obbligazione contrattuale effettuando il pagamento nella moneta avente corso legale – **sentenza arbitrale**).

4. Alcuni importanti riferimenti giurisprudenziali italiani e stranieri, in tema di definizione della natura giuridica delle criptovalute – cenni sul trattamento fiscale.

Nell’ambito del panorama giurisprudenziale, ad oggi ancora non abbastanza articolato, di sicuro interesse appare **la pronuncia del Tribunale di Firenze, sezione fallimentare, del 21 gennaio**

⁶ Massimo Chiriatti *“Gli smart contract come nuove leggi? Meglio maneggiare con cura” - Il Sole 24 ore, 15.09.2015.*

⁷ Pierangelo Soldavini *“Il contratto si fa smart” Nòva 24 – Il Sole 24 ore, 16.10.2016.*

2019, n. 18.

Il Giudice, pur rilevando la “naturale vocazione”⁸ della criptovaluta quale mezzo di pagamento, l’ha **qualificata come bene giuridico fungibile.**

La vicenda, nel fatto, riguardava una piattaforma “custodial exchange” di valute virtuali che, a causa di numerose attività connotate da frodolenzia, non è stata più in grado di restituire le criptovalute detenute per conto dei clienti.

Il Tribunale ha qualificato il rapporto tra i clienti e la piattaforma, da un punto di vista giuridico, quale “deposito irregolare”: facendone derivare l’obbligo, per la piattaforma depositaria, alla restituzione di un ammontare di criptovalute pari a quello ricevuto. L’incapacità della piattaforma di far fronte alle obbligazioni assunte ne determinava il fallimento determinando, altresì, la valorizzazione della criptovaluta **quale oggetto del contratto di “deposito irregolare” e non quale mezzo di pagamento.**

Il Tribunale di Verona e la Suprema Corte di Cassazione hanno, viceversa, considerato prevalente la funzione di investimento insito nella criptovaluta⁹.

Di particolare interesse, da un punto di vista fiscale, è, poi, la pronuncia del **TAR Lazio**¹⁰, che ha aderito alla qualificazione della criptovaluta quale **“valuta estera”** ed ha decretato l’estensione alla stessa della normativa in materia di monitoraggio fiscale. Per quanto la giurisprudenza europea, di particolare interesse è la decisione della **Corte di Giustizia Europea (Hedqvist), del 2015**¹¹, che ha declinato il trattamento fiscale, in materia di IVA, relativamente alle operazioni consistenti nel cambio valuta da moneta “tradizionale” a bitcoin e viceversa.

⁸ Antonio Tomassini, *Criptovalute, NFT e Metaverso Teoria e Pratica del Diritto*, Giuffrè, 2022, pag. 58 e ss.

⁹ Tribunale di Verona, sez. II civ., 24 gennaio 2017, n. 197 e Cassazione Penale, sez. II, 2 ottobre 2020, n. 26807.¹⁰ TAR Lazio, sez. II-ter, 27 gennaio 2020, n. 1077.

¹¹ Causa C-264/14, sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 22 ottobre 2015 (Skatteverket vs David Hedqvist).

¹² Nella classificazione delle operazioni IVA, affinché un’operazione commerciale sia imponibile IVA la normativa di riferimento prevede la sussistenza di tre presupposti:
• presupposto oggettivo, nel senso che deve trattarsi di un’operazione che

La Corte ha statuito che tali operazioni **rientrano nel campo di applicazione dell’imposta, benché debbano essere considerate quali “operazioni esenti”**¹².

Sostanzialmente, i Giudici Europei hanno considerato il bitcoin quale valuta virtuale avente finalità simile ad altri mezzi di pagamento e, al pari delle valute tradizionali, non deve essere considerato un bene materiale ai sensi dell’art. 14 della Direttiva 2006/112/CE.

In Italia l’Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n. 72 del 2016, ha sposato la tesi che vede l’equiparazione della moneta virtuale alla valuta estera.

L’interpretazione non sembra potersi sposare tout court, **stante la a-territorialità (per definizione) della criptovaluta.**

Evidentemente, l’inquadramento a monte della natura giuridica della criptovaluta, non può che incidere sul conseguente trattamento fiscale.

In numerosi altri Paesi (Spagna, Francia, Lussemburgo, Gran Bretagna) le criptovalute sono definite quale “bene immateriale” (di contra, Brasile, Israele e Germania considerano la criptovaluta quale strumento finanziario)¹³.

5. Reato di autoriciclaggio, art. 648 ter.1, e criptovaluta.

La disamina, oggetto del presente lavoro, prende le mosse dal reato di autoriciclaggio, art. 648 ter.1, e conduce ad alcune riflessioni che possono, fatti i dovuti e necessari adattamenti indispensabili alla luce della diversa **“soggettività tipica”**, essere messe a fattor comune con il reato di riciclaggio di cui all’art. 648 bis del c.p.

L’attenzione deve essere, in primis, rivolta alla

ai fini IVA possa essere inquadrata come “cessione di beni” o “prestazione di servizi”;

• presupposto soggettivo, nel senso che l’operazione deve essere realizzata nell’esercizio di impresa, arte o professione;

• presupposto territoriale, nel senso che l’operazione considerata deve essere effettuata in Italia.

Le operazioni esenti IVA, di cui all’articolo 10 del D.P.R. 633 del 1972, sono quelle operazioni che, per ragioni sociali o tecniche, sono escluse dal campo di applicazione IVA per esplicita previsione normativa. Tuttavia, trattandosi di operazioni che soddisfano tutti e tre i presupposti IVA, le operazioni esenti IVA articolo 10 danno luogo al sorgere di una serie di adempimenti formali (fatturazione, registrazione, ecc.)

¹³ Antonio Tomassini, *Criptovalute, NFT e Metaverso Teoria e Pratica del Diritto*, Giuffrè, 2022, pag. 73.

condotta che integra le due rispettive fattispecie di reato (le differenze tra le due ipotesi delittuose sono state sopra declinate) alla luce dell'oggetto della medesima: criptovaluta bene giuridico o mezzo di pagamento/investimento.

La condotta punita dall'art. 648-ter.1 c.p. consiste nell'impiego, sostituzione, trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative dei proventi delittuosi¹⁴.

La portata e l'ampiezza della condotta di cui al reato di autoriciclaggio sono ampliate dall'inserimento nel dettato della medesima del dato normativo "impiego" rispetto al reato di riciclaggio (la norma non prevede ipotesi di impiego).

Il problema attiene all'esatta valenza da attribuire alle condotte di sostituzione e trasferimento, proprie del delitto di riciclaggio, rispetto alle destinazioni tipiche indicate dalla norma. Una prima tesi esclude che le già menzionate condotte debbano riferirsi alle attività nominate dalla norma, ma tale riferimento è inteso unicamente per la condotta di impiego, ampliando così la portata applicativa della fattispecie.

Altra tesi, invece, sostiene che **il riferimento alle attività nominate si applichi a tutte le condotte.** Quest'ultima è la soluzione corretta poiché *"maggiormente in linea con la ratio dell'autoriciclaggio che è appunto quella di evitare inquinamenti dell'economia legale, con l'effetto peraltro che sostituzione e trasferimento finiranno con il confondersi all'interno della prima condotta, non presentandosi che quali forme di impiego"*. Anche la Suprema Corte propende per quest'ultima tesi attribuendo, peraltro, alle attività nominate una nozione precisa: qualifica **«l'attività economica»** come individuata dal codice civile all'art. 2082, ossia quell'attività finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi; mentre, per **«attività finanziaria»** si fa riferimento a quella qualificata all'art. 106 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUF). La Cassazione precisa

anche che le condotte di autoriciclaggio devono essere idonee ad «ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa», ossia la condotta deve avere una specifica capacità cosiddetta dissimulativa.

Facendo uno sforzo di semplificazione, "l'impiego" fa riferimento a qualsivoglia forma di reimmersione della disponibilità delittuosa nel circuito economico e legale: si pensi ad un investimento in ambito imprenditoriale, ad un aumento di capitale societario, ad un acquisto di immobile da reddito o strumentale all'impresa. Non sempre agevole trovare il distinguo con "la sostituzione" o "il trasferimento". **Forse il discrimen è rintracciabile nel fatto che sostituzione e trasferimento comportano una modifica alla titolarità del bene, mentre l'impiego di denaro non determina il mutamento della titolarità della res, che viene utilizzata dallo stesso soggetto che ne ha legittimazione**¹⁵.

Una recentissima pronuncia della **Corte di Cassazione (sent. del 7 luglio 2022, sez. II)** ha accertato la sussistenza del reato di autoriciclaggio, **ric conducendo la condotta del reimpiego di denaro, rinveniente da truffe on line, nell'acquisto di bitcoin, al concetto di "attività speculativa"**.

La Corte ha sottolineato **che la configurazione del sistema di acquisto di bitcoin si presta ad agevolare condotte illecite, in quanto è possibile garantire un alto grado di anonimato -sistema c.d. 'permissionless' -senza previsione di alcun controllo sull'ingresso di nuovi "nodi" e sulla provenienza del denaro convertito** a ciò aggiungendosi la possibilità di utilizzare tali valute per scopi diversi dal pagamento, ben potendo queste ultime comprendere prodotti di riserva di valore per obiettivo di risparmio e di investimento.

Precedentemente, **la stessa sezione della Suprema Corte, con pronuncia del 7 ottobre 2021**, ha ritenuto sussistere il reato di autoriciclaggio nel caso in cui l'agente abbia posto in essere un'attività

¹⁴ M. Palombieri, *diritto.it*, 24 marzo 2021.

¹⁵ Stefano Cassetta, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio: aspetti positivi e profili critici*, *Altalex*, 24 settembre 2015.

concretamente idonea anche solo ad ostacolare gli accertamenti circa la provenienza del denaro, mediante l'utilizzo di criptovalute.

La nozione, ancora oggetto di discussione, relativa alle **"attività speculative"** ha sollecitato svariate pronunce del Giudice di Legittimità¹⁶.

La Corte di Cassazione (vedi nota 14 in calce) ha ritenuto, dapprima, di escludere il gioco quale attività speculativa per poi (stessa sezione) ammettere lo stesso tra le attività speculative.

Orbene, proprio l'inserimento del dato normativo "impiego", nel reato di autoriciclaggio, sembra non condizionare l'interprete circa la natura della criptovaluta, nell'ottica dell'integrazione della fattispecie delittuosa, per quanto concerne il suo elemento oggettivo (condotta).

Che si tratti di un bene immateriale, oggetto di sostituzione o trasferimento (fra tutte si rammenti la definizione fatta propria dal Tribunale di Firenze di cui supra), ovvero dell'impiego da parte del soggetto agente di proventi (rinvenienti da un delitto non colposo dallo stesso commesso) in criptovaluta quale strumento di pagamento/investimento, non può negarsi che il reato di autoriciclaggio venga integrato e perfezionato.

Proprio la mancanza di regolamentazione delle criptovalute e la difficoltà, da parte delle Autorità di Vigilanza, di monitorare il fenomeno, comporta un notevole rischio dell'utilizzo delle valute virtuali quali oggetto del reato di riciclaggio.

6. L'attuazione della quarta direttiva in materia di antiriciclaggio: il D. L. n. 90 del 2017. Il registro per lo scambio di criptovaluta (attuazione quinta

¹⁶ Cass. pen., Sez. II, 13 dicembre 2018, n. 9751, in www.pluris.it: secondo la Cassazione, non integra il delitto di autoriciclaggio l'impiego del denaro provento di delitto in puntate al gioco del lotto, non potendosi ricondurre detta condotta alle "attività speculative" incriminate dalla norma, che si caratterizzano per la gestione del rischio secondo criteri razionali ed economici, orientati a minimizzare le occasioni di perdita e a massimizzare quelle di profitto. Contra. Cass. pen., Sez. II, 7 marzo 2019, n. 13795, in www.pluris.it: la Suprema Corte ritiene in questa pronuncia che rientrano nel novero delle attività speculative contemplate dall'art. 648-ter.1, comma primo, c.p., anche il gioco d'azzardo e le scommesse, in quanto attività idonee a rendere non tracciabili i proventi del delitto presupposto e, dunque, tali da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa. La Corte ha specificato che la nozione di "attività speculativa", da intendersi quale investimento ad alto rischio, può essere estesa anche alle già menzionate

direttiva antiriciclaggio).

Il provvedimento di attuazione fornisce una definizione di criptovaluta: **"una rappresentazione digitale di valore, che non è stata emessa o sostenuta da una Banca Centrale o da un'Autorità Pubblica e che non è necessariamente ancorata a una valuta legale, ma che è utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o ai fini di investimento e può essere trasferita, memorizzata o negoziata elettronicamente"**.

Con il D.L. 125 del 2019, il Legislatore ha stabilito che lo scambio di criptovalute è consentito a soggetti iscritti nel registro degli agenti finanziari o dei mediatori creditizi.

Le clausole (obblighi) antiriciclaggio si applicano a qualsiasi fornitore di servizi relativi all'uso della valuta virtuale (**Cripto Service Provider**).

Il registro degli operatori in criptovalute è stato istituito con provvedimento del MEF del 13 gennaio 2022 ed è entrato in vigore il 17 febbraio di quest'anno.

Gli operatori sono tenuti all'iscrizione nel portale dell'OAM e, una volta superate le apposite verifiche compiute dall'organismo, vengono iscritti nel registro di cui al citato provvedimento.

Per effetto dell'iscrizione, gli operatori sono tenuti al rispetto degli obblighi antiriciclaggio di adeguata verifica della clientela, nonché, avranno l'obbligo di comunicazione alle Autorità di controllo (ad esempio Guardia di Finanza) e all'OAM.

Parimenti, dovranno essere rispettati gli obblighi di conservazione dei documenti e la segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio¹⁷.

In relazione a tale ultimo aspetto (segnalazioni di operazioni sospette di riciclaggio) il FATF ha analizzato

attività, considerato che il concetto di alea, caratteristico del gioco o della scommessa, non risulta ontologicamente diverso o inconciliabile con quello di rischio calcolabile.

¹⁷ Filippo Graziano, Agenda digitale, 23 novembre 2021: "già nel settembre 2020, il GAFI ha pubblicato il Virtual assets red flag indicators of money laundering and terrorist financing con cui ribadisce che l'utilizzo di nuove tecnologie per trasferire rapidamente valori in tutto il mondo, oltre ad avere potenziali vantaggi dati dalla rapidità ed economicità dei pagamenti, può essere utile strumento a disposizione della criminalità. Infatti, l'anonimato che caratterizza i virtual assets può consentire il riciclaggio di proventi di reati come il traffico di droga, il contrabbando illegale di armi, la frode, l'evasione fiscale, gli attacchi informatici, l'aggravamento delle sanzioni internazionali, oltre che il finanziamento del terrorismo".

oltre cento casi di utilizzo anomalo di virtual asset, segnalati tra il 2017 e il 2020, trasfondendo i risultati di tale attività di approfondimento in uno strumento pratico a disposizione dei soggetti obbligati e delle Autorità di controllo per l'attività di monitoraggio AML/CFT.

Tra gli indicatori elaborati si declinano i seguenti:

- **anomalie** connesse alle **transazioni**, quando la loro dimensione e frequenza denoti una serie di criticità;
- indicatori riguardanti **modelli impropri di transazioni**, in particolare relative a nuovi clienti che attivano relazioni non coerenti con il proprio profilo;
- indicatori associati a tecnologie che garantiscano **l'anonimato**, rendendo i Vas appetibili veicoli di riciclaggio e finanziamento del terrorismo;
- **indici di anomalia** relativi ai mittenti o ai destinatari delle transazioni, in particolare, nel momento dell'attivazione dell'account (indirizzi IP anonimi, molteplici account creati da uno stesso soggetto) oppure quando non sia possibile procedere alla customer due diligence (informazioni insufficienti, incomplete o false sul cliente, origine dei fondi e destinazione);

- **red flag indicators** sulla provenienza dei fondi che, dall'analisi dai casi emersi nel documento, si sono dimostrati derivare da traffico di droga, frodi, truffe informatiche e attività criminali in genere oppure l'uso di VAs originati o destinati a servizi di gioco d'azzardo online, l'uso di carte di credito/debito collegate a VA wallet per prelievi di ingenti quantità di valuta corrente (crypto-to-plastic);
- indicatori di anomalia collegati al contesto geografico, soprattutto relativo allo "sfruttamento" da parte dei riciclatori di debolezze sistemiche in termini di carenze nell'applicazione degli standard GAFI nello specifico settore dei VAs e dei VASPs. Infatti, è emerso che molti paesi ancora non richiedono il rispetto dei requisiti AML/CFT per i soggetti operanti nell'ecosistema dei virtual assets e, proprio in queste giurisdizioni "a rischio", si assiste alla domiciliazione di VASPs nonché alla provenienza, destinazione o transito delle operazioni¹⁸.

Il 28 ottobre 2021 il FATF ha pubblicato l'aggiornamento delle Linee guida per l'applicazione del risk-based approach ai virtual asset (VA) e ai prestatori di servizi in virtual asset (VASP)¹⁹.



¹⁸ Filippo Graziano, *Agenda digitale*, 23 novembre 2021.

¹⁹ <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets-2021.html>

Un tentativo di classificazione giuridica del 'crypto staking'

di Andrea Berruto*

1. Introduzione

Il fenomeno dello *staking* ha ad oggetto diverse tipologie di operazioni con *crypto-asset* e, in assenza di una sua definizione giuridica, tale termine è spesso utilizzato in maniera impropria, cercando di indicare fattispecie fra loro anche notevolmente diverse. In particolare, si va da operazioni di mero ausilio al mantenimento di protocolli *blockchain proof of stake* ad operazioni che promettono rendimenti, interessi, o utilizzano comunque un frasario tipico delle offerte di servizi ed attività di investimento. Nel prosieguo, cercheremo, pertanto, dopo una breve (e non esaustiva) sintesi dei principali significati che assume il termine *staking*, di qualificare giuridicamente il fenomeno, partendo prima da una analisi dei *crypto asset* sottostanti alle operazioni di *staking*, per poi indagare la fattispecie nel suo complesso, richiamando, ove opportuno, anche recenti spunti alla riflessione che giungono dalle autorità di vigilanza statunitensi.

1.1. I meccanismi di consenso e lo staking a sostegno di un protocollo Proof of Stake

La *blockchain* consente interazioni economiche quali scambi di valore o di informazioni usando un meccanismo di consenso relativamente

decentralizzato¹. Le *blockchain* c.d. *permissionless*, con il protocollo Bitcoin² quale rappresentante più iconico, sono tutte basate su varianti del meccanismo di consenso *Proof of Work* ("PoW").

Tale processo richiede molto tempo ed energia – da qui il termine *Proof of Work* – ed i *miners*, coloro che permettono, in pratica, il funzionamento del Protocollo, ricevono delle ricompense proprio a fronte dello sforzo impiegato (sia in termini di potere computazionale che di elettricità impiegati) per la risoluzione dei puzzle computazionali necessari al mantenimento della *blockchain*.

Tuttavia, sia per problemi di c.d. scalabilità, intrinseci alle *blockchain* che adottano meccanismi di consenso PoW, sia in seguito alle recenti (forse pretestuose³) accuse di una non conformità dei protocolli PoW ai principi di ecosostenibilità, sono state sviluppate *blockchain* con un meccanismo di consenso alternativo: *Proof of Stake* ("PoS")⁴.

In un meccanismo di consenso PoS, i soggetti che impiegano gli asset digitali nativi della *blockchain* PoS ai fini dello *staking*⁵ hanno l'opportunità di verificare e validare i blocchi e guadagnare ricompense e commissioni come corrispettivo⁶. Fattualmente, vi sono due modi per partecipare allo

* *FinTech and Crypto-asset Lawyer.*

¹ Cfr. L. W. CONG AND Z. HE, *Blockchain Disruption and Smart Contracts* Get access Arrow, *The Review of Financial Studies*, Volume 32, Issue 5, May 2019, Pages 1754–1797, <https://doi.org/10.1093/rfs/hhz007>, 29/04/2022.

² S. NAKAMOTO, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, www.bitcoin.org, 02/05/2022.

³ P. DAVIES, *Europe rejects proposal limiting PoW cryptos such as Bitcoin but sets draft rules for sustainability*, <https://www.euronews.com/next/2022/03/14/europe-to-vote-on-limiting-pow-crypto-mining-used-by-bitcoin-and-ethereum>, 14/03/2022, 09/05/2022.

⁴ F. IRRESBERGER, K. JOHN, P. MUELLER and F. SALEH, *The Public Blockchain Ecosystem: An Empirical Analysis*, NYU Stern School of Business, 18 Apr 2021, disponibile sul sito SSRN: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3592849>, 02/05/2022.

⁵ Per una spiegazione introduttiva al tema, si veda Coinbase, *Che cos'è lo staking?*, <https://www.coinbase.com/it/learn/crypto-basics/what-is-staking>, 02/05/2022: "Lo staking svolge una funzione simile a quella del mining, cioè è un processo in cui un partecipante della rete viene selezionato per aggiungere l'ultimo gruppo di transazioni alla blockchain e riceve criptovaluta in cambio. Le esatte implementazioni variano da progetto a progetto, ma in pratica gli utenti mettono in gioco i propri crypto-asset per la possibilità di aggiungere un nuovo blocco alla blockchain e ricevere in cambio criptovaluta. I crypto-asset che gli utenti hanno impegnato nello staking fungono da garanzia della legittimità di ogni nuova transazione che aggiungono alla blockchain. La rete sceglie gli utenti chiamati validatori in base a quante risorse hanno in staking e da quanto tempo. Di conseguenza sono i partecipanti che hanno investito di più a venire ricompensati. Se le transazioni di un nuovo blocco risultano non valide, la rete può annullare parte delle risorse staking degli utenti con quello che viene chiamato "slashing" (evento di taglio)."

⁶ È d'obbligo precisare che il possesso di asset digitali nativi di un protocollo PoS non genera di per sé una remunerazione.

staking: si può gestire un *masternode* o una *staking pool* possedendo *crypto-asset* nativi e sostenendo i costi, fra cui quelli relativi all'hardware e il tempo dedicato alla manutenzione. Maggiore l'esposizione allo *staking*, maggiori le probabilità che si venga selezionati per la validazione dei nuovi blocchi e, dunque, remunerati⁷. Il secondo modo è attraverso meccanismi di delega: i soggetti devono solo concedere in deposito (irregolare?)⁸ i propri *crypto-asset* ad un soggetto gestore di un *masternode* esistente o di una *staking pool* e, una volta che questi ultimi avranno ottenuto una ricompensa per l'intero ammontare dei *crypto-asset* in *staking*, ricevere, a loro volta, proporzionalmente, in base al numero di *crypto-asset* dati in deposito, una ricompensa. Lo *staking* mediante delega comporta indubbiamente costi inferiori (sia con riferimento all'alto costo di ingresso nel mining PoW, sia con riferimento al mantenimento di un *masternode* in PoS o *staking pool* o all'alto numero di *crypto*)⁹.

1.2. Lo staking nella DeFi: brevi cenni

È d'uopo riassumere preliminarmente alcuni tratti comuni allo strumento dello *staking* nella *DeFi* (e alla *DeFi* nel suo complesso) prima di procere oltre nella trattazione. Generalmente, i seguenti fattori sono presenti: (i) un meccanismo per "mediare il trasferimento di valore"; (ii) disintermediato con un "regolamento su una *blockchain* pubblica"; (iii) un "design non custodiale"; e (iv) composto da una "architettura aperta, programmabile e componibile" che permette applicazioni copiate, *forking* e combinazioni e/o strati.¹⁰

Uno degli aspetti cruciali della *DeFi* è creare i giusti incentivi economici per favorire un utilizzo corretto delle applicazioni del suo ecosistema. A tal fine, gli utenti delle piattaforme *DeFi* ricevono

ricompense economiche (sotto forma di interessi e/o di commissioni di transazione) quale forma di corrispettivo per i *crypto-asset* messi a disposizione del protocollo¹¹.

1.2.1. Yield farming

Lo *yield farming* è una particolare tipologia di *staking* (inteso nella sua accezione più ampia e atecnica) che coinvolge gli individui che depositano i loro *crypto-asset* in un pool di liquidità dietro il pagamento di una ricompensa. In alcune circostanze, l'utente viene ricompensato sotto forma di commissioni di transazione o di un *crypto-asset* del pool di liquidità, o entrambi. I soggetti che finanziano tali progetti spesso si spostano da una piattaforma *DeFi* a quella successiva alla ricerca di rendimenti più elevati in una logica puramente speculativa.

I *crypto-asset* depositati in un pool di liquidità possono essere utilizzati dal protocollo *DeFi* per la creazione di un *automated market maker* ("AMM") – e dunque per la negoziazione automatizzata dei *crypto-asset* – o a fini di prestito. Nel primo caso, ovvero se sono utilizzati per fornire servizi di *trading*, sono al servizio di *exchange* decentralizzati ("DEX"); altrimenti, se sono utilizzati per il prestito, sono al servizio di piattaforme di prestito (*lending*) *DeFi*.

1.2.2. Liquid staking

Durante il periodo di *staking*, essendo i depositi vincolati, l'utente non è in grado di accedere ai propri beni o utilizzare i *crypto-asset* per negoziare o impegnarsi in altre transazioni. A tal riguardo, sono intervenuti protocolli *DeFi* che hanno introdotto il *liquid staking*: il che significa che gli utenti possono vincolare i propri *crypto-asset* ricevendo, durante il periodo di *staking*, un *crypto-asset* a replica sintetica del *crypto-asset* vincolato, continuando, attraverso

⁷ Cfr. F. SALEH, *Blockchain Without Waste: Proof-of-Stake, Review of Financial Studies*, Volume 34, March 2021, Pages 1156-1190, July 7, 2020.

⁸ In questa sede, per brevità, non ci è concesso soffermarci oltre sull'inquadramento giuridico dello *staking* come deposito irregolare.

⁹ L. CONG, Y. LI and N. WANG, *Crypto-assetomics: Dynamic Adoption and Valuation, The Review of Financial Studies*, Volume 34, Issue 3, March 2021, pp. 1105–1155, 02/05/2022.

¹⁰ World Economic Forum, *White Papers Published: 8 June 2021 Decentralized Finance: (DeFi) Policy-Maker Toolkit*, <https://www.weforum.org/whitepapers/decentralized-finance-defi-policy-maker-toolkit/>

¹¹ Si veda, per una ampia trattazione del tema, C. R. HARVEY, A. RAMACHANDRAN and J. SANTORO, *DeFi and the Future of Finance (April 5, 2021)*, John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey, Kindle Edition.

quest'ultimo, la propria operatività in *DeFi*. L'utente deposita il *crypto-asset* in uno *staking contract* che raccoglie gli *staking crypto-assets* (ETH, DOT, AVAX, etc.) rilasciando in cambio un *crypto-asset* derivato per lo stesso ammontare del deposito. Il *crypto-asset* derivato distribuito agli utenti garantisce liquidità istantanea: esso infatti può essere liberamente utilizzato nella *DeFi* o anche scambiato, sarà tuttavia necessario per uscire dallo *staking*, nel momento desiderato, il *crypto-asset* originale depositato nello *staking contract*. Pertanto, si guadagnano ricompense sui *crypto-asset* sottostanti messi in *stake*, pur mantenendo la possibilità di scambiare o prestare i *crypto-asset* sintetici in cerca di ulteriore remunerazione del capitale investito. Tra i protocolli di questo genere, *StaFi* e *Synthetix* ne sono due chiari esempi.

1.2.3. DeFi Staking aggregator

Questo tipo di piattaforme si concentrano sulla messa in comune delle criptovalute di più utenti e l'investimento in protocolli ad alto rendimento. Il lavoro di un aggregatore *DeFi* è quello di allocare i *crypto-asset* di un utente verso il protocollo con il più alto rendimento disponibile in quel momento. *Zapper* e *Plasma.Finance* sono due esempi di *DeFi staking aggregators*.

2. Un tentativo di qualificazione giuridica del fenomeno dello staking

2.1. La qualificazione del fenomeno nel diritto italiano (/ed europeo)

Il termine "*stake*"/"*staking*" è privo di una definizione giuridica e, anche nel linguaggio comune, assume diversi significati. All'interno dello spettro di significati si va da una accezione marcatamente finanziaria "*a share or a financial involvement in something such as a business*", "*the amount of money that you risk on the result of something such as a game or competition*", "*to risk an amount of money*" ad una accezione più strumentale al supporto di una struttura (fisica) "*to hold up and support something by fastening it to stakes*" e, per estensione, ad una attività in senso lato. Un prima analisi dei significati del termine

"*stake*"/"*staking*" ci fa comprendere come il termine possa essere associato al campo semantico della finanza, come confermano anche gli utilizzi del termine nel campo della finanza decentralizzata già brevemente elencati (supra paragrafo 1.2.). Ciò premesso, merita dunque iniziare la nostra disamina giuridica del fenomeno proprio dal diritto dei mercati finanziari. A tal fine, rammentiamo come la disciplina dei servizi e attività di investimento che oggi si rinviene nel D.Lgs. n. 58/1998 risulta, da ultimo, dal recepimento in Italia della Direttiva 2014/65/UE (c.d. "MiFID II"), avvenuta con D.Lgs. 3 agosto 2017, n. 129. L'esame della materia richiede, innanzitutto, una delimitazione dei confini con riferimento ai "servizi e attività di investimento". Ai sensi dell'art. 1, comma 5 TUF, nella sua attuale formulazione, per servizi e attività di investimento si intendono i seguenti servizi, quando hanno per oggetto *strumenti finanziari*:

- a) negoziazione per conto proprio;
- b) esecuzione di ordini per conto dei clienti;
- c) assunzione a fermo e/o collocamento sulla base di un impegno irrevocabile nei confronti dell'emittente;
- c-bis) collocamento senza impegno irrevocabile nei confronti dell'emittente;
- d) gestione di portafogli;
- e) ricezione e trasmissione di ordini;
- f) consulenza in materia di investimenti;
- g) gestione di sistemi multilaterali di negoziazione;
- g-bis) gestione di sistemi organizzati di negoziazione.

Il quanto i servizi sono finanziari quando hanno per oggetto *strumenti finanziari*, al fine di qualificare l'attività svolta da uno dei servizi di *staking* all'interno di una delle categorie di cui supra è fondamentale comprendere se tale attività, primariamente ha ad oggetto *strumenti finanziari*.

2.1.1. Strumenti finanziari e staking

La nozione di strumento finanziario deriva dal diritto europeo, e, quando fu introdotta, essa andò innanzitutto a sostituire la precedente nozione di "valore mobiliare" che rappresentava il termine di riferimento della disciplina delle attività di intermediazione mobiliare, introdotta in Italia con la legge n. 1/1991.

A differenza del “valore mobiliare”, la nuova nozione di strumento finanziario appare, tendenzialmente, “chiusa”¹², e ciò in quanto sia la Direttiva 2014/65/UE (la “Direttiva” o “MiFID II”), sia il Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (il “Testo Unico”), formulano un elenco di strumenti¹³:

- a) i valori mobiliari;
- b) gli strumenti del mercato monetario;
- c) le quote di un organismo di investimento collettivo del risparmio;
- d) le quote di emissioni, rappresentative di unità conformi alla Direttiva 2003/87/CE).

L’elencazione degli strumenti finanziari può essere sostanzialmente suddivisa in due gruppi: nel primo gruppo trovano collocazione le forme di investimento diverse dagli strumenti derivati; nel secondo gruppo rientrano, invece, tali ultime tipologie di strumenti.

Per quanto concerne il primo gruppo degli strumenti finanziari diversi dai derivati, ai fini della nostra analisi, di immediata rilevanza, sono i “valori mobiliari” indicati alla lettera a) dell’Allegato 1, Sezione C del TUF¹⁴.

I “valori mobiliari” trovano una propria identificazione nell’art. 1, comma 1-bis, il quale li definisce come le categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali. Ai fini del nostro lavoro, vista la brevità dello spazio a disposizione, menzioneremo solo quelli che appaiono teoricamente direttamente applicabili, quali ad esempio quelli indicati rispettivamente alle lettere a, b e c:

- a) le azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e certificati di deposito azionario;
- b) le obbligazioni e altri titoli di debito, comprese le ricevute di deposito relative a tali titoli;

c) qualsiasi altro valore mobiliare che permette di acquisire o vendere i valori mobiliari indicati nelle precedenti lettere, o che comporti un regolamento a pronti determinato con riferimento a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, merci o altri indici o misure. Si osservi che questa terza categoria di valore mobiliare è espressamente classificata come strumento derivato (art. 1, comma 2-ter, lett. a), come vedremo *infra*.

L’identificazione di questa prima famiglia di strumenti finanziari (non derivati) avviene a due livelli: la diretta indicazione di singole tipologie di strumenti, e il rinvio a sottocategorie (valori mobiliari e altri) che, a loro volta, comprendono determinate tipologie di strumenti.

L’impostazione riflette la tendenza all’individuazione delle singole tipologie di strumenti che rientrano nella definizione di strumento finanziario, ma va osservato come tale tendenza non si risolva nell’elaborazione di un elenco del tutto “chiuso”¹⁵: le singole tipologie di strumenti non sono infatti identificate in termini tassativi¹⁶. Ad esempio, oltre alle azioni di società, si citano gli “altri titoli equivalenti”; oltre alle obbligazioni, si richiamano gli “altri titoli di debito”. Nell’ambito della sottocategoria dei valori mobiliari (ma non solo), l’individuazione dei singoli elementi è poi espressamente indicata come esemplificativa (viene infatti espressamente usata la locuzione “ad esempio”), pertanto, si lascia spazio all’aggiunta all’elenco di strumenti diversi da quelli indicati, con caratteristiche analoghe a quelle dell’elenco. Altrettanto rilevante è il fatto che al Ministero dell’Economia e delle Finanze è attribuito il potere regolamentare (sentite Banca d’Italia e

¹² In realtà, come evidenziato da R. COSTI, L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, vol. VII, diretto da G. COTTINO, Padova, 2004, p.38 la “chiusura” dell’elencazione è solo apparente, in quanto le definizioni per le varie categorie sono davvero ampie. Cfr. anche F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, Giappichelli, undicesima edizione, 2021, p. 104 e ss.

¹³ Come vedremo anche *infra*, salvo quanto disposto dall’art. 18, comma 5, TUF, che riconosce al Ministro dell’Economia e delle Finanze il potere di integrare l’elencazione, individuando nuove categorie “al fine di tenere conto dell’evoluzione dei mercati finanziari e delle norme di adattamento stabilite dalle autorità comunitarie”.

¹⁴ La nozione di “valore mobiliare” che ora figura nell’elencazione degli “strumenti finanziari” non va confusa con quella che in passato ha costituito

il principale punto di riferimento dell’intera disciplina di settore. Ora, gli attuali “valori mobiliari”, ne sono solo un sottoinsieme. Ex multis, F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, Giappichelli, undicesima edizione, 2021, p. 104 e ss.

¹⁵ M. MAGGIOLIO, *Servizi ed attività d’investimento. Prestatori e prestazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 2012, p.8 e ss. e nota (29).

¹⁶ Già R. COSTI e L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, CEDAM, 2004, p.38 e s., così anche Ex multis, F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, Giappichelli, undicesima edizione, 2021, p.104 e ss.

Consob) di completare gli elenchi di strumenti finanziari, individuandone nuove categorie “al fine di tener conto dell’evoluzione dei mercati finanziari e delle norme di adattamento stabilite dalle autorità comunitarie” (art. 18 comma 5, lett. a TUF)¹⁷. Da un lato, si vuole evitare che il mero impiego di nozioni generali crei incertezza e disallineamenti a livello comunitario; dall’altro, si vuole ridurre il rischio che l’individuazione granulare delle fattispecie non sia in grado di ricomprendere tutte le ipotesi potenzialmente rilevanti, e che sia soggetta a rapida obsolescenza (tecnologica). Proprio con riferimento a tale ultimo rischio, si pongono sul mercato i “crypto-assets” ed il fenomeno dello staking, che potrebbero essere ricondotti, o meno, rispettivamente, alle varie tipologie di strumenti finanziari e di servizi e attività di investimento.

Ai fini delle qualificazioni dei “crypto-assets”, in categorie già conosciute agli interpreti, si segnala come a differenza di quanto stabiliva precedentemente il TUF, nell’attuale versione non figurano più i cc.dd. “strumenti finanziari partecipativi”, di cui agli artt. 2346 e 2349 c.c. Ciò nonostante, si propende per la riconducibilità di tali strumenti nella categoria dei “valori mobiliari”, come, caso per caso, assimilabili alle tipologie ivi espressamente contemplate, in base delle caratteristiche e ai diritti che lo statuto dell’emittente loro attribuisce. Ovviamente, la riconducibilità di questi strumenti alla nozione delineata dal TUF dipenderà anche dalla sussistenza dell’ulteriore elemento della negoziabilità (o della loro effettiva negoziazione sui mercati), come vedremo *infra*. Le considerazioni di cui *supra* sono certamente rilevanti per i “crypto-assets”, là dove essi presentino tratti simili a quelli di un titolo

rappresentativo di capitale, o ad un’obbligazione, o a una mescolanza di tali strumenti¹⁸.

Il tratto comune a tutte le categorie di “valori mobiliari” è quello della “negoziabilità”: “si intendono categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali”. Ma tale nozione è alquanto ermetica. La norma non fa alcun riferimento alla circostanza che lo strumento sia ammesso a quotazione su di un mercato, o abbia i requisiti per ottenere tale ammissione, ma il riferimento corre alla più ampia nozione di “mercato dei capitali”¹⁹.

Una prima analisi della tassonomia MiFID ci permette di trarre alcune sommarie riflessioni con riguardo ai crypto-asset oggetto di staking. Innanzitutto, se un crypto-asset si qualifica come (mero) strumento di pagamento, non è chiaramente uno strumento finanziario ai fini della MiFID. Vi potrebbe invece essere una chiara sovrapposizione tra alcuni crypto-asset e alcuni strumenti finanziari: è il caso dei crypto-asset che possono essere considerati “valori mobiliari” e dunque esseri assimilati a un’azione, a un’obbligazione o a un titolo di credito, o a strumenti simili. Dal momento che il riferimento che si deve considerare è di solito chiaramente identificabile dal diritto societario o dal diritto dei valori mobiliari, l’indagine non è ardua ed in molti casi conduce alla qualificazione del crypto-asset come strumento finanziario²⁰. Inoltre, dal momento che è piuttosto improbabile che un crypto-asset sia incluso tra gli “strumenti del mercato monetario” di cui all’Allegato I, Sezione C, alcuni crypto-asset potrebbero invece essere qualificati come quote di organismi di investimento collettivo (“OIC”) di cui all’Allegato I, Sezione C: in particolare, i crypto-asset potrebbero essere considerati come OIC

¹⁷ M. MAGGIOLÒ, *Servizi ed attività d’investimento. Prestatori e prestazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2012, Milano, Giuffrè, 2012, p. 11.

¹⁸ Cfr. S. PATRIARCA, *Prodotti e strumenti finanziari*, in *Il Testo Unico Finanziario*, diretto da M. CERA e G. PRESTI, Bologna, Zanichelli, 2020.

¹⁹ Ciò che rileva ai nostri fini è che lo strumento sia normalmente e generalmente trasferibile, e dunque idoneo a formare oggetto di transazioni sul mercato.

²⁰ Ex multis, si veda D. FULCO, *La Consob su Binance: un segnale per gli Exchange Providers? Le implicazioni del caso*, *AgendaDigitale*, 26/07/2021, [https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/la-consob-su-](https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/la-consob-su-binance-un-segnale-per-gli-exchange-providers-le-implicazioni-del-caso/)

[binance-un-segnale-per-gli-exchange-providers-le-implicazioni-del-caso/](https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/la-consob-su-binance-un-segnale-per-gli-exchange-providers-le-implicazioni-del-caso/), 28/06/2022 o il recente intervento del Presidente della Securities and Exchange Commission, Gary Gensler, in quale ha affermato che molti “crypto financial assets have the key attributes of a security”, cfr. André Beganski, *SEC Chair Gensler Again Says Bitcoin Is Not a Security. What About Ethereum?*, *Decrypt*, 27/06/2022, < <https://decrypt.co/103926/sec-chair-gensler-bitcoin-not-security-what-about-ethereum>>, 28/06/2022; L. BEYOND and Y. YANG, *SEC Weighs Waiving Some Rules to Regulate Crypto*, *Gensler Says*, *Bloomberg*, 14/07/2022, < <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-07-14/sec-weighs-waiving-some-rules-to-regulate-crypto-gensler-says>>; G. GENSLER, *The SEC Treats Crypto Like the Rest of the Capital Markets*, *The Wall Street Journal*, 19/08/2022, <https://www.wsj.com/articles/the-sec-treats-crypto-like-the-rest-of-the-capital-markets-disclosure-compliance-security-investment-mutual-fund-protections-blockfi-bankruptcy-bitcoin-11660937246>.

quando rispecchiano un pool di attività sottostanti, simili a quelle di un organismo di investimento collettivo²¹. Ora, come si affermava in apertura, al fine di qualificare l'attività svolta da uno dei servizi di *staking* all'interno di una delle categorie dei servizi ed attività di investimento, una volta smarcato il punto della qualificazione giuridica di molti *crypto-asset* nel senso di strumenti finanziari, verrebbe da concludere che l'attività svolta da molte piattaforme di *staking* sia dunque suscumbibile, a vario titolo, nei servizi e attività di investimento. Emblematico sarebbe il caso del servizio di "gestione di sistemi multilaterali di negoziazione" svolto dalle piattaforme di *yield farming*. Al netto delle differenze fra le infrastrutture tecnologiche classiche delle trading venues e quelle utilizzate dalle piattaforme DeFi, affinché il sistema sia identificato come una sede di negoziazione è cruciale che la piattaforma abbia la possibilità di definire e stabilire le regole che ne regolano il funzionamento. Ai sensi della MiFID, quindi, per avere una sede di negoziazione è necessario individuare un "soggetto" che definisce e stabilisce le regole. Ora, dal momento che la gran parte delle piattaforme DeFi sono in realtà centralizzate²² (ovvero sono entità giuridiche con sedi legali, CdA, una forte concentrazione nella proprietà dei governace *crypto-asset*, ecc.)²³, pare corretto concludere che lo sviluppo del *software* degli *automated market makers* o comunque l'utilizzo e/o la configurazione (e quindi la determinazione delle regole) a fini commerciali di tali *software* da parte di questi soggetti giuridici al fine di garantire la negoziazione dei *crypto-asset* sia del tutto equiparabile a regolarne il funzionamento ai fini MiFID (diverso sarebbe se non vi fosse un ente centralizzato a gestire la piattaforma, ovvero ove vi fosse una reale decentralizzazione²⁴).

Tuttavia l'analisi è del tutto incompleta poiché il

fenomeno dello *staking* può essere analizzato sotto diversi punti di vista: da un lato, come si è tentato pocanzi, si è esplorato il fenomeno partendo dalla qualificazione del *crypto-asset* per poi scandagliare la riconducibilità dell'attività delle piattaforme in uno dei servizi e attività di investimento riservati. Tale ricostruzione, purtroppo, potrebbe essere gravosa: di volta in volta bisognerebbe qualificare giuridicamente lo specifico *crypto-asset* in oggetto. Ciò premesso, forse, un altro angolo prospettico permette di cogliere meglio il fenomeno, anche alla luce delle recenti prese di posizione da parte delle autorità di vigilanza americane. Nel prosieguo, si cercherà di esaminare l'operazione di *staking*, nel suo complesso, alla luce della categoria del prodotto finanziario e della (spesso intrinseca) finanziarietà della sua causa negoziale.

2.1.2. Prodotti finanziari ed il DeFi *staking* quale attività di natura finanziaria

Nella definizione dell'art. 1, comma 1, lett. u), TUF, i prodotti finanziari sono "gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria", mentre "non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari".

La definizione, francamente, non aiuta ad individuare l'esatto perimetro del prodotto finanziario. L'art. 1, lett. u), TUF, lascia tuttavia intendere che il "prodotto finanziario" è qualcosa in più dello strumento finanziario e l'unico riferimento che il legislatore offre è rappresentato dalla precisazione che il prodotto finanziario abbraccia ogni "investimento di natura finanziaria".

Oltre all'agevole rimando agli strumenti finanziari di cui *supra*, per il prodotto finanziario si ritorna, in sostanza, ad una categoria che non viene esplicitata

²¹ F. ANNUNZIATA, *Speak, If You Can: What Are You? An Alternative Approach to the Qualification of Crypto-assets and Initial Coin Offerings*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2636561, 11/02/2019, disponibili qui SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3332485> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3332485>, p. 39 e ss.

²² A. BORN, I. GSCHOSSMANN, A. HODBOD, C. LAMBERT and A. PELLICANI, *Decentralised finance – a new unregulated non-bank system?*, European Central Bank, *Macroprudential Bulletin - Focus, Macroprudential Bulletin Issue 18*, 2022, 11/07/2022.

²³ Si veda, S. ARAMONTE, W. HUANG and A. SCHRIMPF, *DeFi risks and the decentralisation illusion*, Bank of International Settlement - BIS Quarterly Review, December 2021, 06/12/2021, < <https://www.bis.org/publ/qtrpdf/rqt2112b.htm>>, 28/06/2022.

²⁴ Così si esprime con un approccio innovativo al tema F. ANNUNZIATA, *Speak, If You Can: What Are You? An Alternative Approach to the Qualification of Crypto-assets and Initial Coin Offerings*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2636561, 11/02/2019, disponibili qui SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3332485> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3332485>.

tramite un elenco tendenzialmente chiaro di fattispecie e l'identificazione della "finanziarietà" è infatti una delle questioni più complesse dell'intero diritto dei mercati finanziari, richiedendo un attento bilanciamento tra la regolamentazione delle attività finanziarie e l'economia reale²⁵.

Pertanto, la "finanziarietà" va ricostruita sulla base di chiavi ermeneutiche provenienti dalle discipline economiche: è proprio la teoria economica ad illuminarci sul fatto che si sarà in presenza di un investimento di natura finanziaria ogni qualvolta si assiste ad operazioni che comportino l'impiego di capitali, a fronte di un'attesa di rendimento, correlata al rischio sottostante, con la precisazione ulteriore che il "rischio" deve presentare una connotazione "finanziaria", ossia deve essere correlato alla remunerazione dei capitali investiti²⁶. Se ne ricava, dunque, che la nozione di prodotto finanziario risulta talmente ampia da ricomprendere ogni strumento che sia idoneo alla raccolta di risparmio, comunque denominato (e, pertanto, indipendentemente dalla forma che lo strumento assume), e anche se privo dei tratti propri degli strumenti finanziari²⁷, purché rappresentativo di un impiego finanziario di capitali²⁸. Si può quindi concludere che il prodotto finanziario comprende tutti gli strumenti finanziari, e, in più,

ogni altra forma di investimento di natura finanziaria, configurandosi così quale nozione che assorbe quella di strumento finanziario.

Tali considerazioni vengono confermate dalla stessa CONSOB, che ribadisce che gli "elementi di "finanziarietà" di un'operazione sono da ricercare nelle oggettive pattuizioni/meccanismi contrattuali (sono, quindi, elementi intrinseci all'operazione), non nella intenzione/motivo soggettivo che spinge l'acquirente a impiegare il proprio denaro in una operazione, posto che l'obiettivo di conseguire un lucro è presente sia nelle operazioni finanziarie propriamente dette sia nelle operazioni di natura eminentemente commerciale"²⁹.

Non solo, anche la Corte di Cassazione (Cass. Sez. II Civ. Sent. n. 2736 del 2013) già nel 2013 confermava tale tesi: "La causa negoziale è, dunque, finanziaria in quanto la ragione giustificativa del contratto, e non il suo semplice motivo interno privo di rilevanza qualificante, consiste proprio nell'investimento del capitale (il "blocco" dei risparmi) con la prospettiva dell'accrescimento delle disponibilità investite, senza l'apporto di prestazioni da parte dell'investitore diverse da quella di dare una somma di denaro".

Le proposte negoziali aventi ad oggetto investimenti di natura finanziaria possono avere come "sottostante" beni di tipo diverso³⁰. Ma, allora, considerando, ad

²⁵ A. SCIARRONE ALIBRANDI, E. GROSSULE, *Commodity Derivatives*, in D. BUSCH – G. FERRARINI (eds.), *Regulation of the EU Financial Markets. MiFII and MiFIR*, OUP, 2017, Chapter 16, p. 439 e ss.

²⁶ R. COSTI, *Libertà d'impresa e gestione dei mercati regolamentati*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 104; M. MIOLA M., *Commento all'art. 10, in Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, Torino, 2002-IV, I, p. 83.

²⁷ In argomento v. S. AMOROSINO, C. RABITTI BEDOGNI, (a cura di), *Manuale di diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2004, p. 51 ss.; R. COSTI, L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, vol. VII, diretto da G. Cottino, Padova, 2004, p. 42 e ss.

²⁸ Ne deriva, altresì, che la categoria non include i prodotti di erogazione di credito, quali ad esempio contratti di mutuo, leasing, ecc., e ciò in quanto tali prodotti non rappresentano forme di "investimento" di natura finanziaria.

²⁹ CONSOB, *L'offerta di investimenti finanziari: prodotti atipici e beni diversi, Cosa sono gli investimenti di natura finanziaria*, file:///Users/andreaberruto/Desktop/Staking/CONSOB%20scheda%203.html, 30/06/2022.

³⁰ Per esempio, se si acquista una statua al prezzo di 20.000 euro e il venditore si obbliga a riacquistarlo ad un prezzo maggiorato (30.000 euro) ad una certa scadenza (dopo due anni), il differenziale tra il prezzo di acquisto e il prezzo di vendita (10.000 euro) costituisce il rendimento del mio investimento, così come avviene nel caso di acquisto di un BOT o di una obbligazione "zero-coupon". La causa del contratto è puramente finanziaria ed identificabile, solo apparentemente, nella compravendita del bene per finalità di godimento. In tempi non lontani, un caso simile (avente ad oggetto pietre preziose) è stato oggetto di analisi da parte della CONSOB (Comunicazione CONSOB a tutela dei risparmiatori sulla compravendita di diamanti – (estratto dalla

Newsletter CONSOB Informa n. 4 del 6 febbraio 2017): "la vendita di un bene materiale, come i diamanti, può assumere le caratteristiche di offerta di un prodotto finanziario se siano esplicitamente previsti, anche tramite contratti collegati, elementi come, ad esempio, promesse di rendimento, obblighi di riacquisto, realizzazione di profitti ovvero vincoli al godimento del bene". Ne deriva che la vendita del bene da parte di un intermediario finanziario non costituisce offerta di un prodotto finanziario purché l'operazione complessiva non sia connotata, anziché dal trasferimento del bene materiale (statua, diamanti, ecc.), da profili di finanziarietà. Sul tema si rimanda E. FRANZA, *La commercializzazione di oggetti preziosi presso gli sportelli bancari*, in *Diritto bancario. Approfondimenti*, 19 aprile 2017, < <https://www.dirittobancario.it/art/la-commercializzazione-di-oggetti-preziosi-presso-gli-sportelli-bancari/>>, 01/07/2022.

Sul punto si veda anche, di recente, anche Cassazione Penale, sez. II, 10/11/2021, n. 44337: "Ove la vendita di bitcoin venga reclamizzata come una vera e propria proposta di investimento, si ha una attività soggetta agli adempimenti di cui agli artt. 91 e ss. t.u.f. (La Consob esercita i poteri previsti dalla presente parte avendo riguardo alla tutela degli investitori nonché all'efficienza e alla trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali), la cui omissione integra la sussistenza del reato di cui all'art. 166, comma 1, lett. c), t.u.f. (che punisce chiunque offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, prodotti finanziari o strumenti finanziari o servizi o attività di investimento); pertanto, allo stato, può ritenersi il bitcoin un prodotto finanziario qualora acquistato con finalità d'investimento: la valuta virtuale, quando assume la funzione, e cioè la causa concreta, di strumento d'investimento e, quindi, di prodotto finanziario, va disciplinato con le norme in tema di intermediazione finanziaria (art. 94 ss. t.u.f.), le quali garantiscono attraverso una disciplina unitaria di diritto speciale la tutela dell'investimento". Da ultimo, si veda, in tema di finanziarietà delle operazioni in criptovalute, anche la recente sentenza della Cassazione Penale, sez. II, 07/07/2022, n. 27023.

esempio, la definizione comune di obbligazione (/ bond), ovvero di un titolo che conferisce all'investitore che lo compra il diritto a ricevere, alla scadenza definita nel titolo, il rimborso della somma versata e una remunerazione a titolo di interesse, viene da chiedersi se lo staking nelle sue varie declinazioni non assolva alla stessa funzione economico-sociale³¹, quantomeno sotto forma di prodotto finanziario. Francamente, le analogie fra il bond e molte tipologie di staking paiono immediate: così come nello staking si "blocca" il crypto-asset in un protocollo; così quando si investe in un'obbligazione si vincola il capitale in quella società per un certo lasso temporale; parimenti, la varietà dei rendimenti corrisponde al rischio sottostante assunto dagli investitori³².

Tuttavia, come forse è già emerso dalla seppur sommaria introduzione al fenomeno dello staking di cui al paragrafo 1, il termine è ambiguo, anche a causa di un suo uso spesso atecnico. È dunque necessario considerare almeno alcuni casi di staking per valutare la loro riconducibilità alla fattispecie astratta del titolo di debito-strumento finanziario e/o prodotto finanziario.

Ciò posto, parrebbe corretto concludere nel senso della qualificazione giuridica dello staking (supra paragrafo 1.2) quantomeno come prodotto finanziario e, dunque, della riconducibilità dell'operazione nel suo complesso all'offerta di servizi ed attività di investimento in tutti quei casi in cui la causa del contratto è tipicamente finanziaria: ovvero, sia nel caso dello yield farming (supra paragrafo 1.2.3.) ove a seguito del deposito dei propri crypto-asset in un pool di liquidità si ha una aspettativa finanziaria di remunerazione (in commissioni e/o con altri crypto-asset di quel pool di liquidità); sia nel caso dei DeFi staking aggregators, ove tali piattaforme allocano i crypto-asset di un utente verso quei protocolli con il più alto rendimento finanziario disponibile in quel momento sul mercato DeFi. In questi casi, la finanziarietà pare elemento

caratterizzante l'intera operazione in quanto è palese la prospettiva contrattuale dell'accrescimento delle disponibilità investite, senza l'apporto di prestazioni ulteriori da parte dell'investitore diverse da quella del deposito dei crypto-asset.

Parimenti, i fenomeni di liquid staking (supra paragrafo 1.2.2.) paiono attratti nell'alveo dei mercati finanziari. Con riferimento al liquid staking, saremmo di fronte ad una operazione finanziaria "complessa" in cui oltre alla rendita finanziaria, si aggiungerebbe, durante il periodo di liquid staking, l'emissione di un crypto-asset aggiuntivo a replica sintetica del crypto-asset vincolato, permettendo, attraverso quest'ultimo, la continuazione dell'operatività in DeFi da parte dell'investitore. Con riferimento a tale ultimo (ovvero quello sintetico che rappresenta il crypto-asset vincolato in deposito), inoltre, merita esplorare, seppur brevemente, la sua possibile qualificazione giuridica come strumento finanziario derivato.

Gli strumenti qualificabili come "strumenti derivati", "formano un arcipelago ampio ed articolato di strumenti"³³ che può essere raggruppato in due macro-classi: i derivati finanziari, e i derivati su merci. I tratti distintivi o caratterizzanti le singole classi possono essere enucleati dalle complesse definizioni presenti nel TUF, in attuazione di MiFID II. Ai nostri fini, per brevità, tratteremo solo dei primi – in quanto direttamente rilevanti –.

I derivati finanziari, sono quei contratti che hanno come "sottostante" attività o indicatori tipicamente finanziari, e cioè tassi di interesse, valori mobiliari (come visto anche supra, ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, lettera c)), valute, indici o misure finanziarie (Allegato 1, Sezione c), punto 4). Tali contratti rientrano pacificamente nella nozione di strumento finanziario derivato, potendosi trattare di contratti standardizzati (future), di contratti swap, di contratti di opzione, o di contratti a termine. Si tratta della categoria che presenta, da sempre, le minori difficoltà di inquadramento, e che si colloca su

³¹ E, qualora presenti anche la caratteristica della negoziabilità, quella dello strumento finanziario.

³² Inoltre, per entrambi, esiste spesso un mercato secondario pronto ad intermediare la compravendita di tali strumenti (siano essi obbligazioni o "crypto asset") prima della restituzione del capitale e del pagamento degli interessi. E, nuovamente, come indicato supra (alla nota 31), in tali casi al

ricorrere anche degli altri requisiti della negoziabilità su una trading venue, l'operazione di staking potrebbe qualificarsi come strumento finanziario non solo come un prodotto finanziario.

³³ Così, F. ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, Giappichelli; undicesima edizione, 2021, p. 110 e ss.

di una linea di continuità anche rispetto alla disciplina antecedente alla prima Direttiva MiFID. Pertanto, se si qualificasse l'operazione di staking come finanziaria – essendo affine a quella di un titolo di debito – il crypto-asset aggiuntivo emesso a replica sintetica del crypto-asset vincolato potrebbe essere considerato come uno strumento derivato (finanziario) avente come sottostante un valore mobiliare (riconducibile, nello specifico, alla categoria degli “altri titoli di debito”).

2.1.3. Spunti e conferme all'analisi anche dal fronte statunitense

La legge federale statunitense definisce in modo estremamente ampio gli strumenti finanziari, includendo titoli, azioni, contratti di investimento, ecc. Un supporto all'inquadramento giuridico del DeFi staking è stato recentemente fornito dalla U.S. Securities and Exchange Commission (“SEC”) che ha accusato un programma di lending di un noto exchange di offrire al pubblico una vendita non registrata di titoli, violando così i requisiti di registrazione³⁴. La SEC ha considerato il programma sia come un contratto di investimento che come una note (un titolo obbligazionario), classificazioni giuridiche che ricondurrebbero il servizio nell'alveo della legge federale. Nel far ciò, la SEC si è basata su due leading case della Corte Suprema: S.E.C. v. Howey, per determinare se un prodotto è un contratto di investimento, e *Reves v. E&Y*, per determinare se un prodotto è una note.

La sentenza S.E.C. v. Howey³⁵, riguardava contratti di vendita di terreni e servizi per agrumeti in Florida, ma è

passato alla storia per quello che è il test tripartito usato ancor oggi per definire un contratto di investimento in USA. Secondo l'omonimo test di Howey, un contratto di investimento è “un contratto, un'operazione o uno schema in base al quale una persona (i) investe il suo denaro in (ii) un'impresa comune e (iii) è indotta ad aspettarsi profitti esclusivamente dagli sforzi del promotore o di un terzo”³⁶. Mentre *Reves v. E&Y*³⁷, è invece un caso guida del 1990 che ha stabilito “la presunzione che ogni nota sia un titolo”, ma stabilisce anche che tale presunzione è solo relativa e può essere confutata se la nota presenta una “somiglianza familiare” con le categorie esenti³⁸. Al fine di meglio esplicitare la regola giuridica, la Corte Suprema ha stabilito “il test di somiglianza”³⁹ per determinare se una nota è un titolo. La Corte ha indicato quattro fattori da valutare nella valutazione di una nota: (i) le motivazioni del venditore e dell'acquirente, ossia se il venditore sta cercando di raccogliere denaro e l'acquirente sta cercando di trarre profitto; (ii) il piano di distribuzione e se comporta una negoziazione comune a fini speculativi o di investimento; (iii) le ragionevoli aspettative del pubblico degli investitori; e (iv) l'esistenza di un altro schema normativo che renderebbe superflua l'applicazione del Securities Acts⁴⁰.

In questi ultimi anni la SEC ha continuato a monitorare attentamente l'offerta di tali servizi ribadendo come le piattaforme di scambio e prestito di criptovalute debbano registrarsi ai fini di un lecito operato negli Stati Uniti. Recentemente, il 14 febbraio 2022, la SEC ha accusato BlockFi Lending LLC (“BlockFi”) di non

³⁴ Il programma Lend di un noto crypto exchange era pubblicizzato come “un'alternativa ad alto rendimento ai conti di risparmio tradizionali” e offriva un interesse del 4% su una USD Coin (“USDC”), che era una “stablecoin che [poteva] essere sempre riscattata uno-a-uno per USD 1,00”. I clienti potevano acquistare USDC con denaro, prestare l'USDC a Crypto Exchange e guadagnare un interesse del 4% sulla moneta. Crypto Exchange non era l'unica a offrire questo tipo di prodotto; all'epoca, diverse piattaforme di prestito offrivano conti di interesse simili. Cfr. Joe Light et al., *Crypto Lending Firms Celsius Network, Gemini Face SEC Scrutiny*, Bloomberg, 26/01/2022, <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-01-26/crypto-lending-firms-celsius-network-gemini-face-sec-scrutiny>>, 11/07/2022; Benjamin Bain et al., *BlockFi Faces SEC Scrutiny Over High-Yield Crypto Accounts*, Bloomberg, 17/11/2021, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-11-17/blockfi-faces-sec-scrutiny-over-high-yielding-crypto-accounts>, 11/07/2022.

³⁵ S.E.C. v. W. J. Howey Co. LTD., 328 U.S. 293 (1946).

³⁶ *Ibidem*, 298-99.

³⁷ *Reves v. Ernst & Young*, 494 U.S. 56, 65-66 (1990).

³⁸ Queste categorie sono: (i) titoli di credito consegnati nel quadro di un finanziamento al consumo; (ii) titoli di credito garantiti da un'ipoteca su un'abitazione; (iii) titoli di credito a breve termine garantiti da un pegno su una piccola impresa o su alcuni dei suoi beni; (iv) Note che attestano un prestito “intuitu personae” a un cliente della banca; (v) note a breve termine garantite da una cessione di crediti; (vi) note che formalizzano semplicemente un debito a conto aperto contratto nel corso dell'attività ordinaria e note che attestano prestiti da parte di banche commerciali per operazioni correnti. Cfr. *Reves v. Ernst & Young*, 494 U.S. 56, 65-66 (1990) (che cita *Exch. Nat'l Bank of Chicago v. Touche Ross & Co.*, 544 F.2d 1126, 1138 (2d Cir. 1976) e *Chem. Bank v. Arthur Andersen & Co.*, 726 F.2d 930, 939 (2d Cir. 1984)).

³⁹ *Reves v. Ernst & Young*, p. 66-67.

⁴⁰ <https://lawblogs.uc.edu/sld/the-deskbook-table-of-contents/the-securities-acts-statutory-law/>.

aver registrato le offerte e le vendite del suo prodotto di prestito di criptovalute, i BlockFi Interest Accounts (“BIA”). I BIA di BlockFi funzionavano in modo simile al programma di lending su cui si era inizialmente già espressa la SEC in merito al noto exchange. I BIA offrivano ai consumatori la possibilità di guadagnare interessi sulle loro criptovalute e pubblicizzavano rendimenti percentuali annui fino al 9,25%⁴¹. Piuttosto che basarsi sulla classificazione dei BIA come contratto di investimento o nota, la SEC ha confermato il suo approccio alla materia applicando sia *Howey* che *Reves*. L’ordinanza della SEC ha stabilito che i BIA erano titoli in quanto note ai sensi di *Reves* e che BlockFi aveva offerto e venduto i BIA come contratti di investimento ai sensi di *Howey*⁴².

A seguito della ferma presa di posizione della SEC BlockFi ha accettato un accordo con la SEC che le imponeva di pagare una sanzione di 100 milioni di dollari oltre che cessare le offerte e le vendite non registrate del suo prodotto di prestito, nonché il formale impegno a rendere le sue operazioni conformi alla legge federale sui titoli entro 60 giorni. Lo stesso giorno in cui è stato annunciato l’accordo, BlockFi ha annunciato il lancio di un nuovo prodotto, BlockFi Yield (“Yield”) che dovrebbe permettere ai propri clienti la possibilità di guadagnare interessi sulle crypto-attività in deposito; ma sarà ufficialmente registrato presso la SEC come un titolo di debito⁴³.

Quanto discusso, nonché le continue esternazioni del presidente della SEC sul tema, porta a concludere che è improbabile che il controllo della SEC si fermi e che l’indagine da noi di fin qui svolta nei precedenti paragrafi in merito al DeFi staking – seppur con le dovute cautele nel ‘maneggiare’ gli istituti del diritto statunitense – pare essere allineata anche con le più recenti indicazioni offerte dal regolatore americano.

2.1.4. Una ipotesi tipica di staking spesso priva della connotazione finanziaria

Dalla disamina fin qui svolta, pare emergere, una marcata finanziarietà della causa contrattuale nella gran parte dei casi di ciò che viene comunemente definito staking. Ciò nonostante, è bene rammentare come la casistica fin ora analizzata – nel contesto della DeFi – diverga fortemente da un caso specifico di staking ed assolutamente rilevante per la nostra indagine: lo staking in un meccanismo di consenso Proof of Stake. Infatti, ove si impiegano gli asset digitali nativi di una blockchain PoS al mero fine della verifica e validazione dei blocchi del protocollo, pare essere assente l’elemento della finanziarietà nella causa contrattuale, essendo assorbente la funzione economico-sociale di mantenimento del protocollo: una funzione spesso tipicamente commerciale. Nella realtà commerciale, infatti, molti nodi validatori di protocolli PoS o DPoS sono soggetti che svolgono attività di impresa⁴⁴ e, prevalentemente, in forma collettiva essendo, talvolta, persino società di capitali⁴⁵. In questo caso, la ricompensa percepita a fronte del deposito vincolato dei crypto-asset al fine del mantenimento del processo decisionale di validazione dei blocchi è un ricavo a fronte dei costi sopportati. L’attività è analoga ad una qualunque attività imprenditoriale poichè, *mutatis mutandis*, il soggetto validatore dei blocchi oltre al vincolo dei propri crypto-asset assume dei costi (di impresa) quali ad esempio, acquisto e manutenzione del hardware/CPU/GPU, mantenimento sempre online della macchina, costi della connessione web – che per non essere sanzionati dal protocollo blockchain PoS deve essere il più possibile stabile –, eventuale utilizzo (alternativo) di un virtual private server, ecc.

Tuttavia, tale conclusione non è così lampante qualora si partecipi allo staking a favore di un protocollo PoS

⁴¹ R. BROWNE, *Peter Thiel-backed crypto start-up BlockFi to pay \$100 million in settlement with SEC, 32 states*, CNBC, 14/02/2022, <<https://www.cnbc.com/2022/02/14/crypto-start-up-blockfi-to-pay-100m-in-settlement-with-sec-32-states.html>>, 11/07/2022.

⁴² S.E.C. Order, *In Matter of BlockFi Lending LLC, File No. 3-20758*, 14/02/2022, <<https://www.sec.gov/litigation/admin/2022/33-11029.pdf>>, 11/07/2022.

⁴³ SEC, *BlockFi Agrees to Pay \$100 Million in Penalties and Pursue Registration of its Crypto Lending Product*, Press release, 14/02/2022,

<<https://www.sec.gov/news/press-release/2022-26>>, 11/07/2022.

⁴⁴ Per impresa si intende un’attività economica professionalmente organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.

⁴⁵ P. HE, D. TANG and J. WANG, *Staking Pool Centralization in Proof-of-Stake Blockchain Network* (May 25, 2020), disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3609817> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3609817> <https://www.coindesk.com/layer2/2022/04/20/is-ethereum-staking-pool-lidos-growth-an-omen-of-centralization/>, 01/07/2022.

attraverso meccanismi di delega: in tali casi, i soggetti devono solo concedere in deposito i propri crypto-asset e delegare ad un soggetto gestore di un masternode esistente o di una staking pool tale attività. Ora, in base a quanto detto supra con riferimento alla rilevanza dell'intero schema negoziale al fine dell'individuazione della finanziarietà della stessa, pare lecito domandarsi se in tali ultimi casi, qualora il capitale sia conferito con la sola prospettiva dell'accrescimento delle disponibilità investite, senza l'apporto di prestazioni ulteriori da parte dell'investitore diverse da quella del conferimento dei crypto-asset, ciò sia configurabile come un investimento finanziario o meno. A parere di scrive, in tali ultimi casi di staking delegato (anche a sostegno di un protocollo PoS), si deve propendere per la finanziarietà dell'operazione negoziale e, soprattutto, nei casi in cui lo staking sia fatto in ottica di un rischio/ritorno finanziario, come anche apertamente dichiarato nelle informazioni commerciali del sito web della staking pool o di exchange che offrono anche tali servizi⁴⁶.

3. Conclusioni e qualche riflessione *de iure condendo*

In conclusione, possiamo sintetizzare la nostra analisi giuridica dello staking nel seguente modo:

- (i) primariamente, è necessario valutare se lo stesso crypto-asset depositato in staking non sia uno strumento finanziario/prodotto finanziario, altrimenti ciò ricondurrebbe l'operazione quasi certamente nell'alveo della disciplina del mercato mobiliare;
- (ii) anche qualora così non fosse, non ci si può arrestare prematuramente l'analisi, ed è fondamentale valutare se l'operazione negoziale potrebbe essere comunque finanziaria nel suo complesso, ove non a supporto di

un protocollo blockchain PoS, bensì di un protocollo PoW;

(iii) tuttavia, anche ove l'operazione sia a supporto di un protocollo blockchain PoS, se si ricorre alla delega, in presenza – come spesso accade – anche di una commercializzazione di tipo finanziario da parte delle piattaforme di staking, la causa negoziale sarebbe quasi certamente finanziaria ed il contratto, dunque, qualificabile come “di investimento”;

(iv) rimarrebbero escluse, pertanto, le sole operazioni di staking ove si partecipi all'effettivo mantenimento di un protocollo PoS mediante una forma diretta, senza delega a soggetti terzi.

Viste le conclusioni appena raggiunte sulla finanziarietà di gran parte delle operazioni comunemente (e approssimativamente) definite staking, ed in attesa dell'entrata in vigore del MiCAR⁴⁷ – che certamente porterà ad una maggiore conformità regolamentare dell'intero settore –, siano concesse alcune riflessioni in un'ottica *de iure condendo*. Vista la costante palese violazione di molti operatori del settore delle norme a tutela del pubblico risparmio e della tutela del consumatore e di una patente operatività in regime di abusivismo finanziario, da un lato, si richiamano i regolatori italiani ed europei ad un pronto intervento sanzionatorio, applicando correttamente le norme già esistenti; dall'altro, sarebbe forse il caso che a livello europeo (e globale?) si intervenisse sulla spinosa questione della *decentralized finance* con interventi volti a creare una apposita sandbox regolamentare con un impianto di regole minimale e poco impattante sulle sperimentazioni tecnologiche in atto, ma che sancisse, al contempo, quali sono i requisiti giuridici affinché una piattaforma possa realmente definirsi decentralizzata. Infine, riteniamo che il mutamento di

⁴⁶ Si ricorda infatti come termini quali: “soluzione di investimento a 360 gradi”, o “Lo stesso numero di crypto-asset depositati in Savings e in Staking ti verranno restituiti insieme al pagamento dei rendimenti (sottolineatura aggiunta) nella stessa tipologia di crypto-asset”, “l'interesse di staking viene distribuito su base giornaliera”, tutti termini usati nella sezione di *Binance Earn* (<https://www.binance.com/it/earn>), o su sul sito generico di *Binance* (<<https://www.binance.com/it>>). Ma anche molti altri exchange non sono da meno, si veda, ad esempio, il sito di *Gemini Earn* (<https://www.gemini.com/earn>): “*Gemini Earn allows users to outpace inflation rates by receiving returns through stablecoins*”. O, ancora, quello di *Kraken* (<<https://www.kraken.com/it-it/features/staking-coins/>>): “*Lo Staking è un'ottima soluzione per massimizzare il rendimento dei tuoi fondi che rimarrebbero altrimenti fermi sul tuo account Kraken. Una volta messo un asset in*

staking potrai guadagnare delle ricompense di staking sui tuoi fondi e farli crescere ulteriormente cumulandoli con queste future ricompense”. Per poi passare alla principale piattaforma decentralizzata per lo staking (delegato), *Lido Finance*: “*Lido lets you stake ETH to earn daily rewards. Stake any amount and grow your balance with DeFi*”. Francamente, negare la natura eminentemente finanziaria di tale marketing parrebbe intellettualmente scorretto.

⁴⁷ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. Dal momento che i triloghi si sono conclusi con un accordo provvisorio lo scorso 30 giugno, si attende la imminente approvazione del regolamento nei prossimi mesi.

paradigma tecnologico richieda maggiore coraggio ed innovazione da parte dei regolatori a livello mondiale: è giunta quindi l'ora di pensare anche alla implementazione di meccanismi di compliance AML/CFT, di protezione dei consumatori, di requisiti minimi di corporate governance, di prevenzione degli

abusi di mercato, ecc. mediante l'obbligo in capo agli stessi sviluppatori di una scrittura del codice che sia conforme a tali regole 'by design'. A parere di scrive, solo un coinvolgimento ed una responsabilizzazione diretta degli sviluppatori può minimizzare i rischi ora presenti nel mercato DeFi⁴⁸.



⁴⁸ Sul tema di una compliance 'by design' si vedano gli spunti di D. A. ZETZSCHE, D. W. ARNER and R. P. BUCKLEY, *Decentralized Finance (DeFi)*, (September 30, 2020), *Journal of Financial Regulation*, 2020, 6, 172-203, disponibile sul sito SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3539194> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3539194>, 15/07/2022.

Le valute virtuali e crypto asset.

Una prima sommaria indagine sugli interventi - Prima Parte

di Enea Franza*

Premessa

Un report della Banca Centrale Europea (in breve BCE) risalente al febbraio 2015, denominato *"Virtual currency schemes – a further analysis"*, contabilizza le criptovalute in circolazione in circa 500, con una capitalizzazione di mercato stimata in circa 460 miliardi di USD¹. Alcune monete virtuali presentano degli aspetti innovativi rispetto ai Bitcoin, la prima moneta digitale circolante, e che proprio per questo vengono denominate "altcoin"; tra queste le principali sono: Dash Digital Cash (DASH), Ethereum (EHT), Litecoin (LTC), Monero (XMR), Ripple (XRP). Altre criptovalute, invece, utilizzano il medesimo algoritmo dei Bitcoin: Namecoin (NMC), Peercoin (PPC), Devcoin (DVC), Terracoin (TRC), Bytecoin (BTE), Ixcoin (IXC), I0coin (I0C), Freicoin (FRC), Joulecoin (XJO), Zetacoin (ZET), AsicCoin (ASC), Deutsche eMark (DEM), Unobtanium (UNO), Platinum Coin (PT), Blakecoin (BLC), Reikicoin (RKC), Titcoin (TIT). Dal momento della loro comparsa, esse si sono via via affermate come strumento alternativo alle valute tradizionali ma, parallelamente al loro successo, sono state avanzate critiche sempre più forti sul loro utilizzo e sul loro possibile impatto negativo sull'economia.

Nel corso di una conferenza stampa tenuta a Bruxelles il 20 dicembre 2017, il Vice Presidente e Commissario europeo Valdis Dombrovskis, responsabile per l'Euro ed il dialogo sociale, nonché per la stabilità finanziaria, i servizi finanziari e l'Unione dei mercati dei capitali, ha

richiamato l'attenzione dei Presidenti delle tre autorità di vigilanza europee (EBA, ESMA ed EIOPA)² sul rischio concreto di una bolla speculativa sul Bitcoin, in conseguenza del rapidissimo apprezzamento della stessa sul mercato, della sua accentuata volatilità e dei connessi rischi per gli investitori ed i consumatori. In particolare, Valdis Dombrovskis, ha chiesto alle sopracitate autorità di supervisione di aggiornare i loro avvertimenti sui Bitcoin *"alla luce dei recenti sviluppi del mercato"*, e perché a suo dire *"ci sono chiari rischi per investitori e consumatori, associati alla volatilità dei prezzi"*.

Sulla moneta virtuale, oltre l'intervento dell'*International Organization of Securities Commissions Board* (in breve IOSCO), e le raccomandazioni dell'EBA e dell'ESMA (che più avanti approfondiremo) non mancano interventi da parte delle autorità domestiche di vigilanza del settore finanziario; tuttavia, una disamina completa oltre ad essere irta di difficoltà, rischia di lasciare molti dubbi e certamente, trattandosi di materia viva, corre il rischio di essere superata. A tal fine, il presente lavoro, tenterà una prima sintesi dei principali interventi sulle criptovalute della autorità di supervisione dei mercati finanziari nazionali e sovranazionali e cercare di puntualizzare le eventuali linee di tendenza.

1. DLT e blockchain. Cenni.

Prima di addentrarci nel mondo delle cripto-valute e dei crypto asset, vediamo di comprenderne meglio

* Direttore dipartimento scienze politiche, UniPace-ONU, delegazione di Roma di UniPeace-N.U.

¹ Il dato, naturalmente fluttuante, si riferisce al 27 febbraio 2018, vedi <https://coinmarketcap.com/charts/>

² L'EBA creata nel 2011, insieme alla European Securities and Markets Authority (ESMA) ed alla European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA), costituisce il sistema europeo di vigilanza finanziaria,

l'European System of Financial Supervisors (ESFS). L'attività dell'EBA è focalizzata sull'analisi dei singoli intermediari creditizi. Compiti dell'EBA sono principalmente due: promuovere una vigilanza bancaria comune e di alta qualità nell'Unione, favorendone anche l'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri, e condurre analisi di rischio riferite al sistema bancario europeo, allo scopo di verificarne il grado di solidità e l'adeguatezza dei requisiti patrimoniali. L'ESMA ha il compito di migliorare la tutela degli investitori e promuovere mercati finanziari stabili e ordinati e l'EIOPA è l'autorità di vigilanza delle assicurazioni e delle pensioni aziendali o professionali.

la tecnologia alla base, nota con l'espressione "*Distributed Ledger Technology*" ("DLT")³. Con essa si fa riferimento ad una tecnologia basata su database ("registri") condivisi ("distribuiti") tra tutti gli utenti ("nodi") di una rete informatica ("*network*"). In altre parole, un "*distributed ledger*" si configura come un registro gestito da una rete *peer to peer*⁴ all'interno della quale i nodi della rete – cioè i server connessi alla rete – contribuiscono, secondo le peculiarità di ciascun sistema DLT, alla creazione, al mantenimento e all'aggiornamento del registro. I nodi della rete operano in maniera indipendente tra loro minimizzando o eliminando l'intervento di un gestore/amministratore del registro che assolva, centralizzandole, le funzioni di controllo e validazione delle informazioni immesse nel registro medesimo e, ciò in quanto, tramite particolari meccanismi tecnico-informatici di consenso⁵ i partecipanti alla rete pervengono ad un accordo sulle informazioni da inserire nel registro.

In informatica, un *network peer-to-peer* ("P2P") è un gruppo di due o più dispositivi (detti, comunemente, "nodi") - per esempio, dispositivi mobile, computer etc. - impostati per poter scambiare tra loro informazioni in assenza di un server centrale che agisca come un'unità condivisa in cui i dati sono memorizzati.

Allo stato, le tipologie di DLT maggiormente utilizzate per la creazione e la circolazione di cripto-attività sono quelle basate sulla specifica tecnologia blockchain, relativa, ad esempio, alle transazioni bitcoin. La tecnologia blockchain presenta caratteristiche peculiari rispetto alle generalità dei sistemi basati su registri distribuiti. In particolare, la blockchain è strutturata come una successione cronologicamente ordinata di blocchi contenenti informazioni e tra loro correlati in base ad un meccanismo definito "*append-only ledger*"

(di qui l'espressione blockchain, letteralmente: "catena di blocchi") la cui sicurezza informatica è garantita da un sistema di regole crittografiche⁶ ed algoritmi. In base al particolare meccanismo di funzionamento, nel registro possono essere esclusivamente aggiunte nuove informazioni (sempre raggruppate in blocchi) senza poter intervenire (con una modifica o una cancellazione) sulle informazioni già inglobate nei blocchi presenti in blockchain. In blockchain, quindi, il controllo dell'evoluzione dei dati immessi nel registro è condiviso tra tutti i partecipanti della rete dal momento che ciascun nodo conserva, al proprio interno, una copia costantemente aggiornata del registro stesso in cui, in maniera immutabile, è tenuta traccia delle informazioni ivi inserite⁷.

A fini meramente classificatori le blockchain possono essenzialmente essere distinte in due macrocategorie, ovvero, le blockchain pubbliche (c.d. *permissionless*) e le blockchain private (c.d. *permissioned*). Le prime sono aperte, liberamente accessibili e completamente decentralizzate e senza alcuna restrizione all'accesso (e quindi chiunque può diventare un nodo della rete e partecipare al processo di validazione delle transazioni). Le più note blockchain di questo tipo sono le blockchain di Bitcoin e di Ethereum. Le seconde, invece, sono blockchain chiuse, non liberamente accessibili e caratterizzate dal fatto che l'accesso alla rete è ristretto ad alcuni partecipanti autorizzati e, pertanto, il processo di validazione delle transazioni è demandato a un gruppo ristretto di nodi che di fatto esercitano una forma di controllo sulla "catena".

A differenza delle blockchain pubbliche, le blockchain *permissioned* necessitano di una governance che ne definisca le regole di accesso, i principi di validazione e che ne disciplini l'attività⁸.

³ Al giorno d'oggi, quando le banche effettuano una transazione, ovvero quando si verifica un passaggio di proprietà di denaro o attività finanziarie, questo avviene attraverso sistemi centralizzati, spesso gestiti dalle banche centrali. Le banche tengono traccia delle proprie transazioni in database locali; questi vengono aggiornati una volta che un'operazione è stata eseguita nel sistema centralizzato.

⁴ Letteralmente significa "rete tra pari" e descrive un tipo di rete di comunicazione in cui ciascun nodo comunica direttamente con gli altri, senza la mediazione di un server.

⁵ L'espressione "consenso" deve essere intesa nella sua accezione prettamente tecnico-informatica, piuttosto che tecnico-giuridica, giacché si riferisce al sistema decisionale in base al quale i nodi avallano le singole transazioni registrate all'interno del sistema.

⁶ La crittografia si occupa delle c.d. "tecniche di cifratura", cioè dei meccanismi che si avvalgono di algoritmi e protocolli informatici capaci di rendere non comprensibile/intelligibile un determinato messaggio rispetto a persone/utenti non autorizzati a leggerlo

⁷ I nodi sono reciprocamente sincronizzati di modo che, qualora uno di essi dovesse trovarsi "offline" per alcune ore, al ripristino della connessione riceverà dagli altri nodi gli aggiornamenti frattanto intervenuti sul registro.

⁸ Per le loro caratteristiche, le blockchain *permissioned* si prestano a essere utilizzate, prevalentemente, da enti pubblici, banche e imprese (tra le blockchain private si ricorda, tra le altre, Hyperledger, ma anche Corda de R3 o Quorum de JPMorgan.).

Accanto a queste tipologie si inseriscono alcune blockchain che adottano soluzioni c.d. ibride e che, pertanto, presentano caratteristiche miste tra quelle delle blockchain private e delle blockchain pubbliche. In queste blockchain, la partecipazione alla rete è privata. Ovvero, l'accesso alle risorse di rete è controllato da una o più entità. Tuttavia, il libro mastro è pubblicamente accessibile. Ciò significa che chiunque può esplorare tutto ciò che accade su quella blockchain blocco per blocco. Questi tipi di reti blockchain sono molto utili per i governi o le organizzazioni aziendali che desiderano archiviare o condividere dati in modo sicuro⁹. L'obiettivo dell'applicazione di questo modello blockchain è mantenere un alto livello di trasparenza e fiducia.

1.2. Le informazioni inserite in blockchain ed i protocolli di consenso

Le informazioni inserite in blockchain costituiscono registrazioni di transazioni, cioè di eventi (ad, esempio il trasferimento) relativi ad un determinato asset (sia materiale che immateriale quale, ad esempio, un *digital token*). Una volta inserite a sistema dai singoli utenti della rete, le transazioni sono collocate in uno specifico "ambiente di attesa" (tale "ambiente" prende, ad esempio, il nome di "mempool" nella blockchain Bitcoin e "transaction pool" in quella di Ethereum) per essere poi selezionate da taluni nodi – i c.d. miners – al fine di essere controllate¹⁰, validate e inserite in un blocco della catena fino a concorrenza della capienza dello stesso. Il numero di transazioni che possono

essere contenute in un blocco varia in ragione della capacità massima – espressa in byte – dei blocchi della blockchain e dalle dimensioni delle diverse transazioni che devono esservi incluse. In tale modo, i *miners*¹¹ avviano il procedimento di creazione di un nuovo blocco della catena avvalendosi dello specifico "protocollo di consenso" in uso nella blockchain. I "protocolli di consenso" possono essere definiti come sistemi che nel contesto blockchain consentono ai componenti del network di raggiungere l'accordo in merito ai singoli "stati" della blockchain, cioè ai gruppi di informazioni di volta in volta ivi registrate. Al riguardo, la prassi conosce diverse soluzioni tecniche, basate su algoritmi. I protocolli di consenso, ad oggi, forse, più diffusi sono la *Proof of Work* (anche "PoW", letteralmente "prova del lavoro") e la *Proof of Stake* (anche "PoS", indica la "prova che si ha un interesse"). Il primo sistema, utilizzato ad esempio dal protocollo bitcoin, si basa su un ingente uso di risorse computazionali per risolvere un complesso problema matematico (c.d. "mining"): il nodo che, per primo, riesce a risolvere detto problema, comunica il blocco creato agli altri nodi della rete che verificano la correttezza della soluzione. Se il 51% dei nodi ritiene che la soluzione sia valida, il nuovo blocco viene aggiunto alla catena ed il miner si aggiudica una ricompensa in bitcoin, ("block reward"). Questo sistema di remunerazione assicura che i miners siano incentivati a continuare a competere tra loro per creare nuovi blocchi della catena¹². La *Proof of Stake* sostituisce il procedimento di risoluzione di un

⁹ Un caso d'uso perfetto si sta verificando nel settore sanitario, dove la blockchain viene utilizzata per archiviare i dati delle sue linee di produzione di farmaci. I dati memorizzati possono essere esaminati dall'autorità competente al fine di controllarne la qualità, sia a livello dell'azienda stessa che del governo.

¹⁰ Le transazioni "sospese" vengono selezionate per essere processate (cioè validate e inserite in un blocco) in base, tra l'altro, all'ammontare della commissione abbinata alla transazione di volta in volta considerata: sono di fatto processate con priorità le transazioni che garantiscono una fee più significativa; se, invece, le commissioni collegate ad una transazione fossero molto basse, la transazione potrebbe rimanere "unconfirmed". Se, ad esempio, Tizio invia n. 1 bitcoin a Caio la verifica della transazione consiste nell'accertamento che Tizio e Caio sono due nodi della blockchain e che Tizio è titolare di almeno n. 1 bitcoin in relazione al quale non siano stati registrati atti dispositivi precedenti da parte di Tizio. Il sistema ora descritto – che verifica, a ritroso, nei blocchi della "catena", l'esistenza di una transazione a favore di Tizio che gli attribuisce 1 bitcoin e l'assenza di una registrazione di una operazione di segno opposto – consente, tra l'altro, di evitare il problema del c.d. *double spending*, cioè il rischio che un utente "spenda" due (o più) volte lo stesso token.

¹¹ Il mining (traduzione dell'inglese "to mine" estrarre) ha un duplice

obiettivo quello di generare una nuova criptovaluta (idea che associamo tradizionalmente al termine "mining") e di verificare la legittimità delle transazioni in criptovaluta sulla relativa blockchain. Quando completa il processo di verifica di un blocco di transazioni, il miner di Bitcoin viene ricompensato.

¹² Con particolare riferimento a Bitcoin che, come detto, si avvale del sistema *Proof of Work*, preme rilevare che la difficoltà dei problemi matematici che debbono essere risolti dai miners per validare il blocco di transazioni è divenuta, nel tempo, sempre più elevata: mentre nel 2009 (quando Bitcoin è stato lanciato), chiunque, avvalendosi di un normale computer, poteva competere con altri miners nella risoluzione dei problemi matematici e validare un blocco della catena, oggi, in ragione della sopravvenuta difficoltà di risoluzione dei problemi, i nodi che dispongono della potenza computazionale (detta "hashrate") necessaria alla risoluzione del problema matematico sono pochi e, peraltro, spesso organizzati in sistemi aggregati (detti "mining farm" o "mining pool", sovente localizzate in Paesi ove le risorse energetiche hanno un basso costo): il rischio è che un sistema *Proof of Work* fisica per determinare un "accentramento" delle funzioni di validazione delle transazioni in capo ad un numero ristretto di utenti a discapito della decentralizzazione che, come detto, dovrebbe invece costituire una delle principali caratteristiche delle tecnologie in discorso.

complesso problema matematico sopra descritto con un sistema in cui viene, di volta in volta, individuato, in modalità random, un nodo della rete chiamato a validare le transazioni, creare il nuovo blocco della catena ed inserirlo in blockchain. Detto nodo viene selezionato nell'ambito di una particolare cerchia di nodi, detti validators; per vedersi riconosciuta la qualifica di "validator", i nodi vincolano parte dei propri token (tramite un sistema detto "stake") di cui non possono frattanto disporre ad altri scopi. I fattori che sono, solitamente, presi in considerazione nella selezione del nodo che può validare la transazione sono l'ammontare degli asset "vincolati" dal validator e l'ampiezza del periodo in cui detti assets sono stati tenuti vincolati (c.d. "coin age").

La Proof of Stake si fonda sulla presunzione che più asset un utente possiede e da più tempo li possiede, minore sarà il suo interesse ad attaccare (o, comunque, pregiudicare) il sistema del quale fa parte; il sistema randomico di selezione del nodo di volta in volta deputato alla validazione delle transazioni consente di mitigare il rischio di accentrimento delle funzioni di validazione in capo a pochi utenti. A chiusura del processo di creazione di un blocco, quest'ultimo (e, dunque, le informazioni in esso contenute) viene univocamente individuato da una stringa alfanumerica di dimensione fissa generata da una particolare funzione crittografica (c.d. funzione di hash). Tale funzione opera in modo unidirezionale, rendendo cioè estremamente difficile risalire dall'output del processo di calcolo ai dati presenti nel "blocco" (input della funzione) dai quali è stato generato.

1.3. La formazione della "catena" di blocchi.

Sotto il profilo informatico e con specifico riferimento alla struttura e al contenuto dei blocchi della blockchain va osservato che si tratta di blocchi di dati (formati da bit) composti di due parti principali: l'header ed il body. Le informazioni relative alle transazioni del blocco sono racchiuse nel body; nell'header, invece, sono presenti le informazioni di gestione di ciascun blocco, tra cui l'indicazione dell'hash del blocco precedente (c.d. "PrevHash").

Tale elemento conferisce alla blockchain quella particolare struttura "a blocchi concatenati" di cui si è detto sopra e che garantisce la sicurezza della catena. In proposito, si consideri che se, per ipotesi, un blocco della catena venisse manomesso (hackerato), l'hash di quel blocco verrebbe automaticamente modificato; di conseguenza, non sarebbe più "valida" la concatenazione di detto blocco con quello successivo (che non conterrebbe più l'hash valido del blocco precedente) e, per effetto, con tutta la susseguente catena di blocchi.

Le rilevate caratteristiche della blockchain rendono tale tecnologia tendenzialmente sicura – perché capace di garantire che, prima di essere inserite nel registro, le informazioni siano validate dalla maggioranza dei nodi – e, al contempo, decentralizzata – perché fondata su meccanismi idonei ad assicurare la "fiducia" tra gli utenti e a garantire che ciascuno di essi conservi al proprio interno una copia costantemente aggiornata e condivisa del registro. Al contempo, dal momento che le informazioni vengono registrate in blockchain tramite la creazione e l'inserimento, secondo una tempistica predeterminata, di un "blocco" per volta e poiché ciascun blocco può contenere un numero limitato di transazioni, la blockchain risulta caratterizzata da scarsa "scalabilità", cioè da scarsa capacità di tollerare la registrazione di numerose transazioni contemporaneamente.

La "scalabilità" è quindi correlata al limite dimensionale dei "blocchi della catena" e alla tempistica di formazione degli stessi. In letteratura, quanto sopra è noto come "trilemma della blockchain", dicitura con la quale, appunto, si allude alla tendenziale impossibilità che una tecnologia possa garantire contemporaneamente elevati livelli di certezza nelle registrazioni (sicurezza), assenza di un'entità centrale "validatrice" (decentralizzazione) e rapidità di gestione/esecuzione delle informazioni ivi inserite ("scalabilità").

2. Le valute virtuali: definizione.

Adesso che abbiamo più chiara la tecnologia alla base delle monete virtuali, riprendiamo l'analisi sul ruolo e

le funzioni delle nuove valute digitali. Come noto gli economisti assegnano alle monete diverse funzioni e, tra queste in primo luogo quella di essere mezzo di scambio, ma di essere unità di conto e riserva di valore¹³. La presenza di tutte e tre tali caratteristiche ci approssimano alla definizione di moneta. Peraltro, in tutti i paesi con economie avanzate, le valute ufficiali hanno una struttura piramidale¹⁴.

Le monete virtuali (anche dette criptovalute) sono rappresentate solo da numeri scritti in un computer. Le criptovalute non rappresentano debiti pagabili in banconote. Nel caso delle criptovalute quali bitcoin, ad esempio, i numeri che rappresentano i conti in bitcoin non sono scritti nei computer delle banche ma sono scritti nei computer degli utilizzatori. La differenza fondamentale da un punto di vista tecnologico è questa: le criptovalute sono numeri scritti nei computer individuali e le transazioni avvengono direttamente senza intervento di un'entità centrale. Le garanzie della liceità del trasferimento sono date dalla tecnologia blockchain.

Il meccanismo di creazione del denaro delle criptovalute è diverso da quello del denaro. Le criptovalute sono create come remunerazione dei *miners*, cioè delle entità che verificano la liceità e correttezza delle transazioni. Ovvero, le criptovalute sono create come remunerazione di un qualche agente. Il software del sistema aggiorna il conto del miner aggiungendo criptovalute quando il *miner* ha completato il suo compito. Mentre l'ammontare delle valute classiche oscilla in funzione dei prestiti in essere, le criptovalute create sono permanenti. Infatti,

a ben vedere la creazione delle valute classiche avviene nel sistema bancario quando una persona o un'azienda ricevono un finanziamento dalla loro banca ed il corrispettivo del prestito è accreditato sul conto. La banca crea denaro semplicemente scrivendo nel conto del cliente un numero eguale al prestito concesso. La banca ha una passività formata dal conto cliente ed un'attività formata dal prestito. Quando il cliente restituisce il prestito il denaro viene distrutto.

In altri termini, il denaro viene creato anche quando la banca centrale decide di acquistare titoli da non-banche, ad esempio da un fondo pensioni. Poiché le banche centrali non hanno contatti diretti con il pubblico, per acquistare un titolo da una non-banca, la banca centrale si serve di una banca intermediaria che accredita l'importo dell'acquisto del titolo sul conto del cliente e riceve dalla banca centrale un corrispettivo come riserva. Per questa ragione, con le operazioni di Quantitative Easing le banche hanno incrementato enormemente le loro riserve. Il sistema bancario crea denaro con un meccanismo a somma zero nel senso che ad ogni conto corrente, che costituisce una passività per la banca, corrisponde un'attività formata o dal debito di un cliente o da una riserva creata dalla banca centrale. Nei conti della banca centrale le riserve accreditate alle banche appaiono come passività a cui corrisponde l'attivo del titolo acquistato. È importante rimarcare che il sistema bancario non ha bisogno di depositi per erogare prestiti e perciò può creare denaro dal nulla. Le monete virtuali, possono essere utilizzate come

¹³ Un modo per sfuggire al dominio monetario in mano ai re, di cui le monete virtuali rappresentano il più recente tentativo, è quello emblematico delle grandi trading companies medievali che inventarono il sistema di lettere di credito con cui trattavano i loro affari. La fiera di Lione, che si teneva in marzo, serviva a fare il conteggio dare e avere delle lettere di credito delle varie trading companies e portare il saldo al nuovo anno. In questo modo le trading companies sfuggivano al controllo imperiale. A questo tentativo ne sono seguiti moltissimi altri anche per scopi sociali. L'obiettivo delle monete alternative era in genere risolvere su base locale problemi sociali quali la disoccupazione. In merito occorre fare riferimento alle idee di Silvio Gesell, un imprenditore, economista, filosofo tedesco-argentino che introdusse l'idea che il denaro doveva circolare rapidamente e non doveva essere trattenuto. Per questo inventò uno schema di moneta a tempo per cui il denaro perdeva valore se trattenuto. L'unica di queste monete alternative che è sopravvissuta in modo non marginale è il WIR svizzero una moneta alternativa usata in Svizzera. Inizialmente ispirata alle idee di Gesell, il WIR è oggi una moneta parallela al franco. Loro, ad esempio, è certamente riserva di valore e mezzo di scambio, ma non è unità di conto.

¹⁴ Il livello fondamentale è costituito dalle banconote emesse dalle banche centrali. Nella maggior parte delle economie avanzate, le banconote costituiscono una piccola frazione (generalmente intorno al 3-5%), del denaro circolante. La maggior parte del denaro è costituito dai conti correnti che sono numeri scritti nei computer delle banche. I numeri che caratterizzano un conto corrente rappresentano il potere di acquisto del titolare del conto. Il denaro è costituito da numeri scritti nei computer del sistema bancario. I conti correnti rappresentano il secondo livello nella gerarchia del denaro. Infatti, i conti correnti sono debiti della banca nei confronti del cliente pagabili in banconote. In passato, le banche erano intermediari e dovevano tenere riserve di banconote sufficienti a garantire, in condizioni normali, la convertibilità in banconote dei depositi. Se troppi clienti volevano convertire i loro conti per mancanza di fiducia (bank run) una banca diventava insolvente e falliva. Oggi, in pratica, la convertibilità in banconote è richiesta per piccole transazioni. Per contro le banche devono essere sempre in grado di trasferire i fondi di un cliente ad un'altra banca. A questo fine devono avere riserve sufficienti. Le riserve sono conti correnti delle banche con la banca centrale.

unità di conto e misura di valore, avendo una struttura paragonabile alle monete fiat¹⁵. Più complessa è la questione attinente alla loro funzione di riserva di valore, ovvero, o meglio l'attitudine a non deteriorarsi e mantenere il loro valore nel tempo. Da tale punto di vista, le criptovalute, certamente, conservano il loro valore nel tempo non perdendo le loro caratteristiche fisiche, ma l'assenza di un quadro normativo (ovvero il c.d. *framework*) di riferimento le espone ad un altissimo grado di volatilità, che ne mina lo sviluppo. Infatti, mentre il sistema tradizionale è costruito in modo da evitare indebiti profitti, i sistemi di criptovalute, per contro, non sono basati su un sistema di credito a somma zero. Sistemi quali Bitcoin creano cripto denaro che non verrà mai distrutto come accade invece nel caso della restituzione di un debito che distrugge denaro. Ovviamente una criptovaluta potrebbe essere distrutta dal collasso totale del sistema informatico che la supporta. Creare criptovalute è un'attività che i *miner* intraprendono a fini di lucro e sulla base di regole che stabiliscono quanto sia profittevole creare criptovalute attraverso l'attività di mining. Tuttavia, ed è questo un punto di caduta, queste regole possono essere cambiate. In definitiva, l'assenza di un'autorità centrale non è una garanzia. Si potrebbe anche immaginare un sistema di criptovalute create per remunerare certi tipi di lavoro e non solo per remunerare il controllo del sistema. Il fatto che le criptovalute siano, in ultima analisi, il risultato di attività con fini di lucro diretto dovuto alla creazione di denaro mina chiaramente la fiducia nel sistema. Dal punto di vista dell'utilizzo di criptovalute come

mezzi di pagamento, l'estrema variabilità dei cambi rispetto a valute tradizionali è un ostacolo difficilmente superabile. Un esercizio commerciale può, infatti, accettare pagamenti in criptovalute per motivi di marketing o eventualmente ideologici ma deve proteggersi contro le fluttuazioni¹⁶.

Quali rappresentazioni digitali di valore, le valute virtuali vengono ricomprese, secondo la tassonomia del Fondo Monetario Internazionale¹⁷ (in breve, FMI), nella più ampia categoria delle valute digitali. Le valute virtuali non sono denominate in moneta legale, hanno una propria unità di conto e sono trasferite tra le parti attraverso Distributed Ledger Technology¹⁸ (in breve DLT) o Blockchain¹⁹.

Sempre secondo il FMI, le valute virtuali possono avere differenti livelli di convertibilità al mondo reale dei beni e dei servizi, alle valute nazionali o ad altre valute virtuali. Create da soggetti privati che operano sul web, le valute virtuali non devono essere confuse con i tradizionali strumenti di pagamento elettronici, e differiscono dalle piattaforme elettroniche finalizzate esclusivamente a favorire transazioni assimilabili a forme di baratto e non rappresentano le comuni valute a corso legale come, ad esempio, l'Euro o il Dollaro, ecc.²⁰

Il sopra citato *report* della BCE classifica il Bitcoin (e tutte le altre criptovalute) tra i sistemi di pagamento virtuale del terzo tipo, ovvero: a) tra i sistemi di pagamento bidirezionali, per i quali la moneta reale può essere scambiata per moneta virtuale e viceversa (e, di conseguenza, è permesso l'acquisto sia di beni digitali che di beni reali); b) digitale, quindi accettata all'interno

¹⁵ Per moneta fiat, più comunemente nota come "moneta a corso legale" o "moneta fiduciaria", si intende uno strumento di pagamento non coperto da riserve di altri materiali (ad esempio: riserve auree), e quindi privo di valore intrinseco (anche indiretto). Il termine "fiat" significa in latino "che sia fatto" e indica un ordine dato dal governo. Sin dall'antichità, l'autorità centrale stabilisce ciò che vale come mezzo di scambio, lo mette in circolazione e lo controlla. La moneta fiat, tipicamente sotto forma di banconote e/o monete in metallo non prezioso, ha un valore grazie al fatto che esiste un'autorità - come lo Stato - che agisce come se avesse questo valore.

¹⁶ Ad esempio, negli ultimi due anni il tasso di cambio di Bitcoin con euro è passato da 6.500 ad un massimo di 56.000 ed è ora intorno a 20.000. Dal punto di vista speculativo è molto difficile fare previsioni corrette

¹⁷ IMF Discussion Note di gennaio 2016: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>.

¹⁸ Le c.d. DLTs sono sistemi decentralizzati basati su registri (ledgers) elettronici che operano secondo una logica distributiva basata su un nuovo

concetto di fiducia tra tutti i partecipanti. Le registrazioni non sono gestite e validate, come accadeva tradizionalmente, sotto il controllo rigoroso di un'autorità centrale, ma sono invece create e caricate da ciascun partecipante in modo indipendente. In questo modo ogni partecipante (che costituisce un "nodo" della rete) è in grado di processare e controllare, nello stesso tempo, ogni singola transazione, ancorché gestita in autonomia, deve ogni transazione ma essere verificata, votata e approvata dalla maggioranza dei partecipanti alla rete.

¹⁹ La Blockchain è un ledger decentralizzato basato su crittografia che archivia asset e transazioni su una rete di tipo peer-to-peer (da nodo a nodo). Diverse tipologie di transazione possono essere appoggiate e gestite con la Blockchain: gli scambi di Bitcoin avvengono su Blockchain e più in generale le transazioni legate allo scambio di beni e servizi così come la gestione di informazioni legate alla contrattualistica (Smart Contracts).

²⁰ Fondo monetario internazionale, "Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations" 20 gennaio 2016, presentato al World Economic Forum a Davos in Svizzera.

di una specifica comunità virtuale; c) emessa e controllata dai suoi sviluppatori; e d) non avere alcuna controparte fisica avente corso legale. Essa è anche esclusa - per principio - l'intermediazione degli attori finanziari tradizionali, banche centrali incluse.

Come dicevamo, la maggior parte delle monete digitali è poi accomunata da un'assenza di regolamentazione sia nazionale che sovranazionale in materia.

Sul tale punto, in particolare, si appuntano i rilevi delle banche Centrali. In particolare, la Banca d'Italia chiarisce, in una sua comunicazione relativa alle valute virtuali che esse sono mere *"rappresentazioni digitali di valore, utilizzate come mezzo di scambio o detenute a scopo di investimento che possono essere trasferite, archiviate e negoziate elettronicamente"*²¹. La Banca Centrale Europea, ha avuto modo più volte di chiarire che *"non considera le cosiddette monete virtuali una vera forma di moneta così come definita nella letteratura economica"*²² e la Federal Reserve statunitense, dal canto suo, ha precisato come, nel caso di valute virtuali, si tratti in buona sostanza di sistemi senza autorizzazione *"...mentre l'industria finanziaria si deve fondare su un sistema regolato"*²³.

E' evidente che tale presa di posizione ha aperto una seria una seria discussione sul piano giuridico. Negli ultimi anni, le autorità di vigilanza internazionali europee ed extra-comunitarie hanno concentrato la loro attenzione sul fenomeno delle valute virtuali cercando di individuare quali rischi possano derivare, in assenza di regolamentazione legale, alla stabilità del sistema finanziario "reale" ed al consumatore digitale.

3. Le misure adottate dalle giurisdizioni nazionali

Una recente ricerca condotta su 246 Paesi evidenzia come la moneta digitale sia legale in 99 Paesi, limitata in 7 Paesi, illegale in 10 Paesi, mentre nei restanti Paesi la disciplina resta confusa²⁴. In sinesi, riducendo il fenomeno ad aree geografiche, possiamo evidenziare come il Nord America e l'Europa Occidentale sono le

aree in cui il fenomeno delle monete virtuali è di fatto accettato, se pur con atteggiamenti non sempre chiari ed univoci.

Il governo federale degli Stati Uniti, ad esempio, non ha esercitato la sua prerogativa costituzionale di regolamentare la Blockchain, la tecnologia al cuore dei Bitcoin, così come, invece, fa con le regole finanziarie. Se ne deduce che, al momento, ogni Stato è libero di introdurre i propri regolamenti. A giugno 2015 lo Stato di New York è diventato il primo a regolare le società impegnate nel settore delle valute virtuali attraverso un'agenzia statale. Nel 2017 almeno 8 Stati hanno lavorato su proposte di legge che accettano o promuovono l'uso di Bitcoin e della Blockchain e almeno due di loro hanno già approvato leggi in proposito. In Arizona, ad esempio, sono stati legalmente riconosciuti gli smart contracts, in Vermont la blockchain ed in Delaware si punta ad autorizzare la registrazione delle quote possedute sotto forma di blockchain dalle aziende che si trovano in quello Stato. Inoltre, a luglio 2017, la U.S. Commodity Futures Trading Commission ha concesso il permesso di esercitare a LedgerX, operatore di una piattaforma di trading di criptovalute, che ha debuttato a ottobre, diventando così il primo luogo di scambio di moneta digitale regolato a livello federal²⁵. Da segnalare, peraltro, che sotto l'impetuosa crescita dei Bitcoin, nel novembre 2017 voci del Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti hanno comunicato l'intenzione di voler prevedere una revisione delle pratiche relative alle criptomonete laddove esistono rischi di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo.

In Germania le criptovalute sono, a tutt'oggi, ricondotti ad "unità di conto" e, in quanto tali, a strumenti finanziari ai sensi della normativa nazionale. In Francia, invece, si è da poco conclusa una consultazione pubblica e le autorità considereranno l'introduzione di disposizioni *ad hoc* a tutela dell'investitore, ma anche a beneficio

²¹ Comunicazione della Banca d'Italia "Avvertenza sull'utilizzo delle cosiddette valute virtuali" del 30 gennaio 2015.

²² Vedi, BCE, "Virtual currency schemes – a further analysis", 2015

²³ Vedi, in "Finance and Economics Discussion Series, Divisions of Research & Statistics and Monetary Affairs", Federal Reserve Board, Washington, D.C.,

"Distributed ledger technology in payments, clearing, and settlement", 2016

²⁴ <https://howmuch.net/article/bitcoin-legality-around-the-word>

²⁵ LedgerX è una piattaforma che è autorizzata ai servizi di cambio, garanzia e compensazione ai possessori di Bitcoin dal Commodity Exchange Act (CEA) statunitense. Essa è sottoposta alle regolamentazioni della CFTC.

dell'innovazione²⁶. Di fronte ad una generale apertura, tuttavia, una commissione del ministero delle finanze è allo studio per redigere delle regole per vigilare sullo sviluppo delle valute virtuali con lo scopo di evitare gli *"alti rischi di speculazione e possibile manipolazione finanziaria"*. In tale campo Francia e Germania intendono procedere in combinate *"... Avremo un'analisi congiunta franco-tedesca dei rischi legati al bitcoin, proposte di regolamento e queste saranno presentate come proposta congiunta ai nostri colleghi del G20 al summit del G20 in Argentina a marzo"* ha infatti dichiarato ai giornalisti il ministro delle finanze francese Bruno Le Marie²⁷. In Spagna le autorità di vigilanza stanno al momento valutando il fenomeno. Circa le ICO's e le successive rivendite di token, esse sono di regola qualificate alla stregua di una semplice scommessa (gambling) e le valute virtuali come commodities e le utilities. In Canada, tuttavia, le ICO's godono di regimi di esenzione laddove sia garantito il rispetto di una serie di condizioni, quali il divieto di rivendita (dunque per essere negoziate su delle piattaforme di trading digitali le monete/token emesse a fronte di un ICO devono essere riconducibili a commodity/utility o devono essere registrate come offerte di valori mobiliari). In altre giurisdizioni (es. Isola di Man), sono state recentemente introdotte regole ad hoc al fine di garantire alle autorità poteri per vigilare sul settore a tutela degli investitori (es. obblighi di registrazione, poteri di vigilanza e ispettivi, trasparenza, regole di condotta nella distribuzione), cercando al contempo di non inibire l'innovazione.

Il Medio Oriente sembra essere molto diviso sulla moneta, con Iraq, Iran e Turchia come mercati legali per il Bitcoin, mentre Afghanistan, Pakistan, Arabia Saudita ed Egitto con livelli diversi di restrizioni sulla criptovaluta.

I paesi dell'Est appaiono molto più chiusi. La Russia è

attualmente il più grande Paese in cui la criptovaluta è illegale²⁸, anche se si starebbe lavorando ad un progetto di legge che dovrebbe arrivare entro la fine dell'anno e che ha dunque l'obiettivo di regolamentare le procedure di acquisto di Bitcoin e affini (una delle ipotesi è attraverso la registrazione di chi le acquista). Il piano, illustrato sul sito del Ministero delle finanze russe, è quello di permettere di vendere e acquistare monete digitali (usando rubli o valute straniere) attraverso società speciali, create per facilitare lo scambio di asset finanziari digitali.

La Cina e la Corea del Sud sono gli ultimi due grandi Paesi, in ordine di tempo, ad intensificare il controllo e la regolamentazione del suo utilizzo, determinando secondo molti economisti la recente svendita del mercato delle criptovalute, atteso che proprio questi Paesi hanno, storicamente, contribuito con molta liquidità al mercato emergente. Da ricordare che la Cina è diventato il più grande mercato di produzione e di scambio di Bitcoin al mondo²⁹. Ad agosto 2017 la Cina ha dichiarato illegali proprio le *Initial Coin Offering*, ovvero, lo strumento maggiormente utilizzato per la raccolta fondi basato sulle criptovalute e dall'11 ottobre scorso le ICO's sono state oggetto di divieto poiché, tra l'altro, considerate emissioni di valuta contrarie alle restrizioni sui movimenti di capitali ivi vigenti. Il bando, tuttavia, sembra valere solo sulle banche. Le istituzioni bancarie ed i loro impiegati non possono cedere o acquistare Bitcoin attraverso servizi bancari, né offrire servizi o fare affari con l'industria dei Bitcoin. Di recente, il vice governatore della Banca centrale cinese, Pan Gongsheng ha chiesto di bloccare tutti i siti *web* e le *app* che consentono scambi centralizzati di monete virtuali. Invece, non sembrerebbe illegale almeno per i comuni cittadini commerciare in Bitcoin. Nel gennaio 2018, le autorità di Seul hanno annunciato che le banche locali non potranno dare corso alle

²⁶ Vedi http://www.amf-france.org/en_US/Publications/Consultations-publiques/Archives?docId=workspace%3%2F%2FSPACE%2FStore%2Fa2b267b3-2d94-4c24-acad-7fe3351dfc8a

²⁷ Si Reuters 19 gennaio 2018

²⁸ Nel 2016, il ministero delle Finanze aveva proposto di punire penalmente l'emissione di *cryptocurrencies*, ma l'iniziativa non è mai stata realizzata. "Il commercio di monete digitali è diventato così diffuso - sostiene il ministero russo - che un bando su tale attività porterebbe alle condizioni per l'uso di criptovalute come strumento per il business illegale, il riciclaggio di

denaro sporco e il finanziamento al terrorismo". A chiedere al governo una regolamentazione del settore era stato, l'anno scorso, il presidente Vladimir Putin in persona.

²⁹ Secondo il *Digicomist Bitcoin energy consumption index*, l'industria ora utilizza una quantità di elettricità pari a 3,4 milioni di famiglie statunitensi. La Cina ospita molti dei più grandi *miner* del mondo, alcuni dei quali hanno installato impianti idroelettrici nelle province del Sichuan e dello Yunna, con un consumo nazionale stimato pari a quello della Nigeria (<https://www.01net.it/bitcoin-cina-banche-concorrenza/>).

operazioni provenienti da conti anonimi per il trading in criptovalute e ciò al fine dichiarato di poter rendere tracciabili e trasparenti le transazioni e mettere un freno al riciclaggio ed alle attività criminali, oltre che alla speculazione e all'evasione fiscale.

4. Le posizioni delle istituzioni internazionali. Le comunicazioni IOSCO e Financial Stability Board (FSB)

Le compravendite di valute virtuali e le c.d. offerte iniziali di moneta (Initial Coin Offerings-"ICOs") hanno recentemente attratto l'attenzione sia del Financial Stability Board³⁰ e dello IOSCO³¹, che delle autorità finanziarie comunitarie EBA e ESMA, stante la novità e la crescente diffusione del fenomeno, la mancanza di una definizione riconosciuta della natura di questi strumenti/operazioni, l'assenza di un quadro giuridico di riferimento in grado di garantire trasparenza e correttezza dei comportamenti e l'utilizzo di tecniche di marketing particolarmente aggressive (via web) anche nei confronti degli investitori al dettaglio da parte di gestori di piattaforme di scambio.

La necessità di un denominatore comune nasce dalla valutazione che, a seconda degli ordinamenti nazionali e della particolare configurazione dei diritti accessibili tramite le valute virtuali, dette operazioni possono essere ricondotte alla negoziazione, ovvero, offerta di una nuova commodity o criptovaluta (in genere, non soggette a regolamentazione), ovvero, di un prodotto finanziario, di un contratto di investimento o addirittura, in talune giurisdizioni, di un valore mobiliare (es. in presenza di un mercato secondario o

di un diritto a percepire una parte degli utili derivanti da un progetto). Poiché le negoziazioni, ovvero, le offerte di valute virtuali intervengono su piattaforme basate sul web e sono accessibili alla platea di potenziali investitori nel mondo, il fenomeno sta avendo ampia diffusione e rilevanza su base transfrontaliera.

Parallelamente si sta assistendo di un nuovo fenomeno, legato allo sviluppo di un mercato dei derivati su criptovalute³² ed un crescente interesse dei gestori di fondi d'investimento per questi prodotti, anche per via degli altissimi rendimenti registrati in talune operazioni di successo. Allo stesso tempo, si tratta di un settore caratterizzato da un'estrema volatilità dei prezzi in tempi strettissimi³³ e largamente sviluppatosi al di fuori del perimetro della regolamentazione finanziaria, dunque più facilmente foriero di opacità e fenomeni fraudolenti.

La IOSCO ha pubblicato il 18 gennaio 2017 un comunicato al fine di allertare riguardo i rischi collegati alle ICO's³⁴ anche in ragione della natura altamente speculativa di questo tipo di investimenti. Analogamente alle operazioni di "equity crowdfunding", la società emittente raccoglie capitali dalla "folla" sul web; i beni offerti dall'emittente, tuttavia, non sono partecipazioni nel capitale della società o obbligazioni, bensì appunto i c.d. "token", ossia beni digitali (codici criptati che permettono di svolgere talune funzioni tramite smart contract) che, successivamente alla chiusura dell'ICO, potranno essere utilizzati per accedere a nuovi progetti generalmente ancora in uno stadio iniziale di sviluppo. Pertanto, la vendita dei token dà all'impresa accesso alle risorse necessarie a

³⁰ Il Financial Stability Board (FSB), presso la Banca dei Regolamenti Internazionali di Basilea, è stato istituito in occasione del Summit del Gruppo dei Venti (G-20) tenuto a Londra nell'aprile 2009, come evoluzione del già esistente Financial Stability Forum (FSF), allo scopo di promuovere la stabilità del sistema finanziario internazionale, migliorare il funzionamento dei mercati finanziari e ridurre il rischio sistemico, attraverso lo scambio di informazioni e la cooperazione internazionale tra le Autorità di vigilanza, le banche centrali, le principali organizzazioni sovranazionali. In merito si veda lo studio del giugno 2017 sul FinTech, e la rassegna trimestrale della Bri di settembre 2017.

³¹ International Organization of Securities Commissions. È l'organizzazione internazionale delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari. I suoi compiti sono di sviluppare tra gli associati (135 a fine 2001) la cooperazione per il miglioramento della regolamentazione dei mercati e lo scambio di informazioni, di unire i loro sforzi nella fissazione di standards e di una sorveglianza efficace sulle transazioni internazionali in titoli e di favorire la mutua assistenza per assicurare l'integrità dei mercati. È suddivisa in quattro Regional Standing Committees (Africa / Middle-East Regional Committee,

Asia-Pacific Regional Committee, European Regional Committee e Interamerican Regional Committee), ha un Comitato esecutivo con due sub-comitati di lavoro (Technical Committee ed Emerging Markets Committee) e un Segretariato generale con sede in Madrid.

³³ Si pensi al repentino apprezzamento del valore di 1 Bitcoin (dai 10.000 dollari US - agli inizi di dicembre scorso - fino ad un massimo di 19.000 dollari US raggiunto il 16 dicembre 2017 dicembre) e al recente crollo del suo prezzo nella seconda metà di dicembre in concomitanza con la diffusione di notizie circa possibili restrizioni da parte di Autorità monetarie di importanti paesi dell'Asia. Si sono registrate variazioni di valore di +1190% su base annuale e di - 30% nell'ultimo mese, dati che danno un'indicazione circa l'assenza di correlazione con l'andamento di qualsivoglia indicatore economico o finanziario nel medesimo periodo.

³⁴ "IOSCO Board communication on concerns related to Initial Coin Offerings" (ICOs) 18 Jan 2018. Il comunicato è disponibile presso il seguente indirizzo: <https://www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS485.pdf>.

sviluppare un progetto digitale che sono generalmente connessi allo sviluppo di una nuova piattaforma/blockchain o di nuove funzionalità o applicazioni nelle blockchain esistenti, ai quali si potrà accedere con la nuova criptovaluta/token. In genere, se il progetto avrà successo, gli acquirenti dei token potranno non solo utilizzare i token, se interessati, per accedere alle utilità derivanti dal progetto o dalla nuova applicazione, ma anche avvantaggiarsi finanziariamente dell'apprezzamento dei token stessi. Infatti, in alcune operazioni i token accordano il diritto ad ottenere una parte dei ritorni del progetto (analogamente ad un prodotto finanziario). Inoltre, sempre più di frequente, i token sono scambiati su un mercato secondario informale (es. piattaforme web sulle quali si incrociano domanda e offerta, tipicamente al di fuori della regolamentazione); pertanto gli originari acquirenti potranno speculare rivendendoli ad un prezzo più elevato rispetto a quello originariamente corrisposto. Si legge in un passaggio del comunicato: "Gli ICO sono investimenti altamente speculativi in cui gli investitori stanno mettendo a rischio l'intero capitale investito. Mentre alcuni operatori offrono legittime opportunità di investimento per finanziare progetti o imprese, l'aumento di targeting delle ICO agli investitori al dettaglio attraverso canali di distribuzione online da parti spesso situate al di fuori della giurisdizione di un investitore - che potrebbero non essere soggette a regolamentazione o potrebbero operare illegalmente violazione delle leggi esistenti - solleva problemi di protezione degli investitori. Ci sono stati anche casi di frode e, di conseguenza, si ricorda agli investitori di essere molto cauti nel decidere se investire in ICO". Inoltre, nel citato comunicato dedicato alle ICO's si informa dell'istituzione di una pagina *Internet* dalla quale è possibile accedere ai vari statement/warning emessi dalle autorità nazionali di settore al fine di sensibilizzare gli investitori sulla questione³⁵. Peraltro,

nell'ambito del Financial Stability Board³⁶, sono in corso lavori dedicati al tema delle ICO's e delle valute virtuali da parte del Financial Innovation Network, un gruppo informale istituito dal Comitato Permanente per le valutazioni delle vulnerabilità. L'obiettivo è redigere entro la primavera del 2018 delle note informative sulle potenziali implicazioni per la stabilità finanziaria e monitorare le caratteristiche e le dimensioni del mercato globale delle ICO's e delle valute virtuali.

5. Le comunicazioni EBA e ESMA.

Come anticipato, numerose autorità di vigilanza hanno intrapreso di recente iniziative ad hoc, quali la pubblicazione di *warning* o *statement*, per allertare il pubblico degli investitori in merito ai potenziali rischi sottesi al trading su valute virtuali e/o sulle ICOs (es. perdita dell'intero capitale; mancanza di trasparenza; frode; hackeraggio) e gli organizzatori di ICOs in merito alla possibilità che l'operazione in concreto ricada nell'ambito di applicazione della normativa di settore e possa perciò considerarsi abusiva, se svolta in assenza delle necessarie autorizzazioni (es. per mancanza di un prospetto).

In tale contesto sono intervenute sia l'EBA che l'ESMA. L'EBA ha pubblicato, nell'ottobre del 2012, un corposo studio investigativo-scientifico³⁷ allo scopo dichiarato « ... *to provide clarity on the topic of virtual currencies and tries to address the issue in a structured approach. Such an approach has been absent, at least to some extent, from the existing literature*». Lo studio costituisce la prima analisi del problema e, come gli stessi autori evidenziano, si basa in gran parte su informazioni e dati raccolti da materiale pubblicato su internet, attesa la carenza di riferimenti su questo argomento nelle pubblicazioni di banche centrali, organizzazioni internazionali o autorità pubbliche. Nel rapporto citato le valute virtuali vengono definite come rappresentazioni digitali di valore che non sono

³⁵ <http://www.iosco.org/publications/?subsection=ico-statements>.

³⁶ Il Financial Stability Board (Fsb), costituito nel 1999, riunisce rappresentanti dei governi, delle banche centrali e delle autorità nazionali di vigilanza sulle istituzioni e sui mercati finanziari, di istituzioni finanziarie internazionali, di associazioni internazionali di autorità di regolamentazione e supervisione e di comitati di esperti di banche centrali. Il Financial Stability Board si propone in particolare di promuovere la stabilità finanziaria a livello internazionale

in tutti i suoi aspetti, migliorare il funzionamento dei mercati e ridurre il rischio attraverso lo scambio costante di informazioni e la cooperazione internazionale tra le autorità di vigilanza.

³⁷ EBA, "Virtual currency Scheme" ottobre 2012 (http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210_en.pdf). Vedasi il punto 1.1 Preliminary remarks and motivation.

emesse da una banca centrale o da una autorità pubblica né necessariamente collegate ad una valuta avente corso legale, ma che vengono utilizzate da una persona fisica o giuridica come mezzo di scambio, che possono essere trasferite, archiviate e negoziate elettronicamente. Alla suddetta pubblicazione, l'EBA faceva seguire, nel dicembre 2013, un documento diretto ad avvertire il singolo consumatore dei rischi derivanti dalla sua personale operatività³⁸.

La citata autorità bancaria europea, con l'intento evidente di focalizzare e comunicare al pubblico i possibili rischi connessi all'acquisto, alla detenzione o alla negoziazione di valute virtuali come Bitcoin ha, nel warning citato, individuato alcuni aspetti critici relativi alla circolazione delle monete virtuali, anche in considerazione del crescente spazio dato sui "...titoli dei giornali" e della "crescente popolarità" di cui godono le valute virtuali. Recita, pertanto, in premessa il warning "... è necessario essere consapevoli dei rischi associati alle valute virtuali, inclusa la perdita del denaro speso" e che non "esistono protezioni regolamentari specifiche che potrebbero coprire le perdite se la piattaforma che scambia o trattiene le tue valute virtuali fallisce". Nel contempo rassicura il warning "... l'EBA sta attualmente valutando tutte le questioni rilevanti associate alle valute virtuali, per identificare se le valute virtuali possono e devono essere regolamentate e controllate, si consiglia di familiarizzare con i rischi associati a loro". Gli aspetti principali rilevati dal warning in discorso riguardano prioritariamente le piattaforme di scambio sulle quali le moneta virtuali sono trattate, l'utilizzo delle stesse come strumento di pagamento, la disciplina fiscale.

Quanto ai rischi perdere denaro sulle piattaforme di scambio, l'EBA evidenzia che l'acquisto di valuta può essere fatto direttamente da qualcuno che la possiede (modalità *one to one*), ovvero, attraverso una

piattaforma di scambio. Un primo ordine di problemi – segnala l'EBA – è derivato dal fatto che in un certo numero di casi le piattaforme di scambio sono fallite – in alcuni casi a causa di *hacking* da parte di terzi³⁹. In tal caso, quando si utilizza una piattaforma di scambio non regolamentata, non esistendo una specifica legale protezione – ad esempio attraverso un sistema di garanzia dei depositi – che copre le perdite derivanti dai fondi eventualmente detenuti sulla piattaforma di scambio, il fallimento della piattaforma determina la perdita del denaro da parte dell'investitore. Un'ulteriore questione si pone, una volta acquistata la valuta virtuale, quando questa viene archiviata in un "portafoglio digitale"⁴⁰, ovvero, su un computer, un *laptop* (notebook) o *smart phone*. I portafogli digitali hanno una chiave pubblica e una chiave privata o una *password* che ne permettono l'accesso. Tuttavia, sottolinea l'EBA, nel suo *warning*, i portafogli digitali non sono impermeabili agli *hacker*, e dunque il denaro può essere rubato. Inoltre, se perdi la chiave o la *password* nel tuo portafoglio digitale, la tua valuta virtuale potrebbe andare persa per sempre, in quanto, non ci sono agenzie che registrano le *password* o rilasciano quelle sostitutive come ed esempio è accaduto nella maxi cyber-rapina da 450 milioni di dollari in Bitcoin messa a segno nel 2014 ai danni della società Mt Gox Exchange con sede a Tokyo. Un altro rischio attiene, secondo l'EBA all'utilizzo delle valute virtuali come mezzo di pagamento, ovvero, strumento per le transazioni. In effetti, quando si usano le valute virtuali come mezzo per pagare beni e servizi non si è protetti dal diritto di rimborso ai sensi della normativa comunitaria e perfino, l'accettazione delle valute virtuali da parte dei rivenditori non è permanente garantito e si basa sulla loro discrezione e/o accordi contrattuali, che possono cessare a qualsiasi punto e

³⁸ "Avvertenza per i consumatori sulle monete virtuali" del 12 dicembre 2013 (in http://www.eba.europa.eu/documents/10180/598420/EBA_2013_01030000_IT_TRA...).

³⁹ A mo di esempio, il fallimento della piattaforma Youbit, che ha dichiarato di aver perso il 17% dei suoi asset nell'ultimo attacco avvenuto il 19 dicembre 2017 e che per tale motivo, ha deciso di chiudere tutti i trade, sospendere i depositi e i prelievi e iniziare la procedura di fallimento.

⁴⁰ Con il "portafoglio" (in inglese "wallet") si intende un conto in criptovaluta, che per essere aperto non richiede nessuna stipula di contratti bancari

né tantomeno l'espletamento della procedura di adeguata verifica della clientela, perché le monete virtuali non sono sottoposte agli obblighi normativi a cui sono tenute le istituzioni finanziarie. Inoltre, la procedura per aprire un conto wallet generalmente dura pochi minuti e varia dal livello di sicurezza stabilito da ogni singolo operatore. È prassi che le piattaforme più affidabili richiedano la doppia autenticazione verificata tramite un indirizzo e-mail ed un numero di telefono. In tal caso, ogni qualvolta si accede al wallet, oltre alla classica identificazione basata su username e password, il sistema invierà sul nostro cellulare un codice alfanumerico che conferma l'autenticità della richiesta e consente l'accesso al wallet.

senza preavviso. Ad indebolire la funzione di mezzo di pagamento delle valute virtuali è, inoltre, l'instabilità del loro valore. In particolare, il prezzo dei Bitcoin e di altre valute virtuali è soggetto a drastiche variazioni di prezzo, ma ciò comporta la necessità di essere consapevoli dell'alta volatilità del valore del virtuale delle valute e conseguentemente dell'impatto che ciò ha. A differenza del denaro versato in una banca tradizionale o in un conto di pagamento denominato in una moneta legale, infatti, non si può essere certo che il valore dei fondi virtuali in valuta rimanga sostanzialmente stabile.

Un'ulteriore questione è evidenziata dal *warning* in esame e consegue dalla osservazione che le transazioni in valute virtuali sono pubbliche, ma i proprietari e i destinatari di queste transazioni non lo sono e ciò fornisce ai consumatori di valuta virtuale un elevato grado di anonimato. È quindi possibile che venga utilizzata la rete di valuta virtuale transazioni associate a attività criminali, incluso il riciclaggio di denaro. Ciò stante è evidente che le forze dell'ordine potrebbero decidere di chiudere le piattaforme di scambio e impedire l'accesso o l'utilizzo di fondi depositati sulle piattaforme⁴¹.

Quanto alle implicazioni fiscali, infine, va considerato come il valore della valuta virtuale possa essere o meno soggetta ad imposta addizionale o imposta sulle plusvalenze, a seconda della disciplina nel proprio paese, che per quanto attiene al nostro, non è attualmente chiarissima⁴². Nell'*Opinion* del luglio 2014, indirizzata ai legislatori comunitari ed alle autorità

di vigilanza dei 28 stati membri, l'EBA analizzava la possibilità e l'opportunità di regolamentare il fenomeno, a fronte dell'attuale assenza di una banca centrale emittente e di una autorità regolamentare e, invitava i regolatori a "scoraggiare gli istituti di credito e di pagamento anche elettronico dall'acquistare, detenere o vendere valute virtuali", investendo della questione anche gli altri soggetti della comunità europea⁴³.

Nell'ottobre 2017 l'ESMA ha pubblicato due statement sul fenomeno delle "Initial Coin Offerings (ICOs)", una rivolta agli offerenti in merito ai rischi di incorrere in violazioni normative (es. offerte abusive)⁴⁴ e l'altra agli investitori per avvertirli dei rischi che caratterizzano tipicamente queste operazioni⁴⁵. Ricordiamo che gli ICO's sono offerte usate per raccogliere fondi per aziende che sfruttano la tecnologia DLT⁴⁶ e che, come più sopra evidenziato, sono delle aste online che permettono alle aziende start up di finanziare i loro progetti vendendo token⁴⁷. Per un investitore, l'acquisto all'asta (ICO) di questi token permette di guadagnare dalla differenza tra il prezzo offerto all'ICO e la quotazione che il token avrà successivamente una volta uscito sulle piattaforme di trading. In particolare, quanto al primo comunicato, l'ESMA evidenzia che, a seconda del caso specifico, le monete/valute virtuali/token emessi a fronte di una ICO potrebbero essere riconducibili alla nozione di strumento finanziario. In tali ipotesi, secondo l'autorità europea si pone il problema della potenziale applicazione della disciplina del prospetto,

⁴¹ Ciò si è puntualmente verificato il 3 ottobre 2013, quando, la FBI statunitense ha condotto un'operazione di polizia contro il sito di e-commerce Silk Road, poi chiuso, dove i Bitcoin erano stati scelti come la soluzione finanziaria per compravendere i prodotti stupefacenti in anonimato.

⁴² Per esempio, in Italia, le criptovalute sono dalla Agenzia delle Entrate accostate alle valute estere (ris. 72E/2016), per cui possiamo detenere per usarle, e non solo per lucrarci, e sono oggetto di tassazione solo superata una certa soglia. L'intento del legislatore fiscale è, evidentemente, colpire l'intento speculativo, dato per scontato nel campo della finanza tradizionale. In ambito europeo, tuttavia, la sentenza C-264/2015 CGEU assimila le criptovalute a mezzi di pagamento ed esclude che possano essere intese quali valute estere (posizione condivisa dalla BCE).

⁴³ cfr. EBA Opinion on Virtual Currencies del 4 luglio 2014, <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf>

⁴⁴ V. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-828_ico_statement_firms.pdf

⁴⁵ V. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-829_ico_statement_investors.pdf

⁴⁶ La blockchain è nota anche come Distributed Ledger Technology (DLT), ossia letteralmente tecnologia di registro distribuito, poiché la caratteristica peculiare è la presenza di molteplici copie, tutte identiche, del registro delle transazioni.

⁴⁷ Un token si presenta spesso sotto forma di dispositivo elettronico portatile di piccole dimensioni, alimentato a batteria con autonomia nell'ordine di qualche anno, dotato di uno schermo e talvolta di una tastiera numerica. Alcuni token possono essere collegati ad un computer tramite una porta USB per facilitare lo scambio di dati. Un token può anche essere di tipo software, ove le informazioni necessarie risiedono direttamente nel computer dell'utente, e non in un oggetto fisico esterno. A volte, il token è necessario non tanto per autenticarsi all'applicazione (login) quanto per effettuare le transazioni/operazioni ovvero le cosiddette disposizioni.

della MiFID⁴⁸, della AIFMD⁴⁹ (ovvero, della direttiva in materia di gestori di fondi alternativi) nonché delle norme antiriciclaggio. Il secondo comunicato menziona tra i principali rischi delle ICO's il fatto di potersi collocare (anche appositamente) al di fuori del perimetro della regolamentazione, di essere altamente speculative (con rischio di perdita dell'intero capitale), volatili, illiquide e poco trasparenti, oltre che legate a nuove tecnologie la cui sicurezza non è stata ancora sufficientemente testata. L'ESMA intende esercitare i poteri di product intervention su taluni strumenti derivati, inclusi i CFD su valute virtuali⁵⁰.

Al riguardo, la consultazione pubblica sul contenuto delle misure è stata avviata il 18 gennaio scorso. Infine, va evidenziato che l'anonimato, tipicamente connesso alla circolazione delle monete virtuali, rende le stesse strumenti potenzialmente vulnerabili ai rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Quindi, le valute virtuali sono state incluse nell'Analisi sovranazionale dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (cd. "SNRA") condotta dalla Commissione Europea e conclusa in data 26 giugno 2017. In particolare, nell'ambito del SNRA la Commissione europea è pervenuta alla conclusione che a livello UE: - le minacce connesse alle valute virtuali assumono un livello moderatamente significativo (livello 2 su una scala di 4) sia con riferimento al riciclaggio che con riferimento al finanziamento del terrorismo; - il livello di vulnerabilità è da ritenersi significativo/molto significativo (livello 3-4 su una scala di 4) sia per il riciclaggio che per il finanziamento del terrorismo.

Va rilevato, tuttavia, che la c.d. quarta Direttiva Antiriciclaggio (Direttiva UE 2015/849) non contiene una disciplina del fenomeno delle valute virtuali e solo

nella proposta di V Direttiva Antiriciclaggio (sulla quale è stato raggiunto il *political agreement* tra Parlamento Europeo e Consiglio il 20 dicembre u.s.) è prevista l'estensione degli obblighi di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo anche ai fornitori di "exchange services" di valute virtuali ed ai "custodian wallet provider".

6. La situazione italiana

Il 30 gennaio 2015 la Banca d'Italia è intervenuta con una comunicazione ad hoc relativa all'utilizzo delle valute virtuali⁵¹ al fine dichiarato di mettere in guardia il pubblico sulle differenze tra le valute virtuali e quelle aventi corso legale, sulle attività relative all'emissione e collocamento, di conversione di moneta legale in valute virtuali (e viceversa) e, precisando taluni aspetti connessi alla gestione degli schemi operativi utilizzati dai soggetti che trattano in criptovalute e, per come si realizzano, potrebbero concretizzare, nell'ordinamento nazionale, la violazione di disposizioni bancarie⁵².

In dettaglio, i rischi su cui si sofferma la Banca d'Italia si concentrano sulla carenza di informazioni, sull'assenza di tutele legali e contrattuali, di forme di controllo e vigilanza nonché di forme di tutela o garanzia delle somme "depositate". In assenza di obblighi informativi e di presidi di trasparenza, infatti, *"... può risultare difficile reperire indicazioni affidabili per comprendere il funzionamento, i costi, il valore e i rischi di ciascun tipo di valuta virtuale"*, mentre dall'assenza di tutele legali e contrattuali ne consegue che *"... l'acquisto, lo scambio e l'utilizzo di valute virtuali non sono assistiti da tutele legali e/o contrattuali analoghe a quelle che accompagnano le operazioni in valuta legale; le transazioni in valuta virtuale sono generalmente tecnicamente irreversibili, spesso non sono supportate*

⁴⁸ Direttiva 2014/65/UE (MiFID II) e Regolamento (UE) n. 600/2014 (MiFIR). Pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 12 giugno 2014 le nuove disposizioni di revisione della MiFID (Direttiva 2004/39/CE).

⁴⁹ Ci si riferisce alla "Alternative Investment Fund Managers Directive 2011/61/EU".

⁵⁰ L'articolo 69 MiFID II, secondo comma, indica tra i poteri di vigilanza che devono essere conferiti alle autorità competenti quelli di: "lett. f) richiedere la temporanea interdizione dell'esercizio dell'attività professionale; lett. q) emanare comunicazioni pubbliche; lett. s) sospendere la commercializzazione o la vendita di strumenti finanziari o depositi strutturati qualora le condizioni di cui agli articoli 40, 41 o 42 del regolamento MiFIR siano soddisfatte[16]; lett. t) sospendere la commercializzazione o la vendita

di strumenti finanziari o depositi strutturati qualora l'impresa di investimento non abbia sviluppato o applicato un processo di approvazione del prodotto efficace o non abbia altrimenti rispettato le disposizioni di cui all'articolo 16, paragrafo 3, della MiFID II; lett. u) chiedere la destituzione di una persona fisica dal consiglio di amministrazione di un'impresa di investimento o di un gestore del mercato".

⁵¹ Provvedimento di carattere generale delle autorità creditizie Sezione II - Bollettino di Vigilanza n. 1, gennaio 2015 II.1, Comunicazione del 30 gennaio 2015 - Valute virtuali

⁵² Vedi avvertenza sulle valute virtuali, indirizzo: https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/avvisi-pub/avvertenza-valute-virtuali/AVVERTENZA_VALUTE_VIRTUALI.pdf

da un contratto né da procedure di reclamo e le controparti sono anonime; in ogni caso, la mancanza di definizioni, di standard legali e di obblighi informativi renderebbe difficile provare in giudizio di aver subito un danno ingiusto. È possibile, inoltre, che l'utilizzo o la conversione di valute virtuali siano soggetti a costi e commissioni non chiaramente indicati". L'assenza di forme di controllo e vigilanza e di forme di tutela o garanzia delle somme "depositate" ha come duplice effetto che "... l'emissione e la gestione di valute virtuali, compresa la conversione in moneta tradizionale, sono attività non soggette a vigilanza da parte della Banca d'Italia né di alcuna altra autorità in Italia" e che in caso di condotta fraudolenta, di fallimento o cessazione di attività delle piattaforme di scambio "...non esistono tutele normative specifiche atte a coprire le perdite subite. Analogamente, per le somme in valuta virtuale depositate presso terzi non operano i tradizionali strumenti di tutela, quali i sistemi di garanzia dei depositi". La Banca d'Italia, peraltro, evidenzia i rischi di perdita permanente della moneta a causa di malfunzionamenti, attacchi informatici, smarrimento. Infatti, "... la valuta virtuale archiviata nel "portafoglio elettronico" potrebbe andare persa a seguito di malfunzionamenti o attacchi informatici; anche in caso di smarrimento della password del "portafoglio elettronico" la perdita potrebbe essere permanente, in quanto non esistono autorità centrali che registrano le password o ne emettono altre sostitutive".

Il warning in discorso pone poi l'accento sulla caratteristica connessa all'assenza di un obbligo di accettazione delle valute virtuali che, infatti, circolano nel mercato su base volontaria⁵³ "... l'accettazione di valute virtuali da parte dei fornitori di beni e servizi si basa sulla loro discrezionalità e/o su accordi che possono cessare in qualsiasi momento e senza alcun preavviso. Pertanto, chi detiene somme denominate in valuta virtuale non ha alcuna certezza di poterle utilizzare per gli scopi programmati". Un richiamo d'attenzione a parte viene poi posta sull'elevata

volatilità del valore e sui connessi rischi di perdite.

Quanto al primo aspetto, essendo il valore delle valute virtuali caratterizzato storicamente da una grande volatilità "... anche a causa dei meccanismi di formazione dei prezzi (talora opachi) e dall'assenza di un'autorità centrale in grado di intervenire per stabilizzarne il valore", il possesso di moneta virtuale può, secondo la Banca d'Italia "... comportare perdite anche di rilevante entità in caso di detenzione di valuta virtuale". Quanto alle infiltrazioni per finalità criminali e illecite "...la rete di valute virtuali può prestarsi a essere utilizzata per transazioni connesse ad attività criminali, incluso il riciclaggio di denaro; pur essendo le transazioni in valuta virtuale visibili, infatti, i titolari dei portafogli elettronici e, più in generale, le parti coinvolte possono generalmente rimanere anonimi; ciò potrebbe rendere necessario l'intervento delle autorità per chiudere le piattaforme di scambio impedendo l'accesso o l'utilizzo di eventuali fondi custoditi presso di esse".

Resta, infine, la questione dei "rischi fiscali" a cui si espone chi ha possesso di valuta virtuale; infatti, la natura decentralizzata delle reti di valute virtuali e l'assenza di regolamentazione – avverte la Banca d'Italia - fanno sì che il trattamento fiscale delle valute virtuali"...possa presentare incertezze e lacune, a cominciare dall'individuazione dello Stato beneficiario, dando vita a implicazioni imprevedibili per i soggetti coinvolti". Infine, si allertano i consumatori sui "chioschi" di valute virtuali, ovvero, su quegli apparecchi, collegati ad Internet, che "... consentono di acquistare valute virtuali dietro versamento di valute aventi corso legale e, in alcuni casi, viceversa", avvertendo che "... per quanto apparentemente simili, tali dispositivi non sono ATM, non prevedono l'intervento di alcun intermediario autorizzato e vigilato e non garantiscono i presidi di sicurezza e le tutele legali delle ordinarie apparecchiature Bancomat/ATM".

Nel 2017 anche la CONSOB ha disposto le prime sospensioni e segnalazioni in materia di criptovalute.

⁵³ Il corso forzoso è quello della moneta legale avente per legge potere liberatorio, cioè la caratteristica di non poter per legge essere rifiutata per l'estinzione delle obbligazioni pecuniarie nello Stato in cui essa è emessa (artt. 1277 e 1278 c.c.). Tanto le banconote quanto le monete

metalliche possono avere corso legale in uno Stato, ma il corso legale compare storicamente come privilegio concesso solo alle banconote per razionalizzare la circolazione monetaria e segna il passaggio della semplice carta moneta fiduciaria alla maturità.

Con la deliberazione 19866 del 1° febbraio 2017, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) ha sospeso in via cautelare per 90 giorni l'attività pubblicitaria effettuata di una società straniera relativa all'offerta al pubblico per i pacchetti di estrazione di criptovalute. Pochi giorni dopo, il 13 febbraio la CONSOB ha segnalato che un sito web riconducibile a soggetti autorizzati alla prestazione di servizi e attività di investimento in Italia⁵⁴. La medesima istituzione pubblica di vigilanza e regolazione ha adottato ai sensi dell'art. 101, co. 4 lett. c), del Testo unico della finanza un provvedimento di divieto dell'attività pubblicitaria effettuata tramite un sito internet per l'offerta al pubblico promossa dalla medesima società estera proponente dei pacchetti di estrazione di criptovalute⁵⁵. L'intervento di segnalazione della CONSOB ha colpito anche altre società che non sono autorizzate alla prestazione di servizi e attività di investimento in Italia secondo alcuna modalità e, quindi, neanche attraverso il sito internet⁵⁶.

Da ultimo, per censirne e comprenderne nei suoi diversi aspetti il fenomeno, è stato posto in consultazione pubblica sul sito del Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze uno schema di decreto ministeriale, già previsto nel decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 90 che ha rafforzato la normativa italiana antiriciclaggio, prevedendo, tra l'altro, che i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale assolvano agli obblighi antiriciclaggio per evitare che le transazioni effettuate con le cripto valute possano essere utilizzate per fini illegali.

Il testo, sul quale è stato possibile inviare osservazioni e contributi fino al 16 febbraio, prevede per chiunque sia interessato a svolgere sul territorio italiano l'attività di prestatore di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, l'obbligo di comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze. Riprendendo la definizione introdotta dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90, il provvedimento in consultazione chiarisce che la valuta

virtuale seppur "utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi" (...) non è emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, e quindi "non è necessariamente collegata a una valuta avente corso legale". Come chiarisce il Comunicato Stampa n. 22 del 02/02/2018 lo schema di decreto disciplina "le modalità con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale sono tenuti a comunicare al Ministero dell'Economia e delle Finanze la loro operatività" e ricorda che "...sono inclusi nell'obbligo di comunicazione anche gli operatori commerciali che accettano le valute virtuali quale corrispettivo di qualsivoglia prestazione avente ad oggetto beni, servizi o altre utilità". Come precisa la stessa comunicazione l'iniziativa di coinvolgere attraverso la pubblica consultazione ai soggetti interessati all'attività di prestare di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e comunque gli interessati, "mira a realizzare una prima rilevazione sistematica del fenomeno, a partire dalla consistenza numerica degli operatori del settore che, a regime, dovranno ad iscriversi in uno speciale registro tenuto dall'OAM, l'Organismo degli Agenti e dei Mediatori, per poter esercitare la loro attività sul territorio nazionale". La previsione di obblighi e cautele a carico dei prestatori di servizi relativi alle valute virtuali è coerente con le più stringenti regole dettate dalla V direttiva Ue antiriciclaggio, ormai prossima alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della comunità europea, di cui l'Italia ha di fatto anticipato l'adozione prevedendo già dal 4 luglio 2017 (data di entrata in vigore decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90), norme più rigorose in materia di prevenzione dei reati finanziari⁵⁷.

6.1. Il decreto del Tesoro

Com'è noto, infatti, le operazioni in criptovalute sono generalmente anonimizzati nell'identità dei soggetti utilizzando il processo che prende

⁵⁴ Pubblicata in "CONSOB Informa" n. 5/2017 del 13 febbraio 2017

⁵⁵ Deliberazione n. 19968 del 20 aprile 2017

⁵⁶ Pubblicata in "CONSOB Informa" n. 15/2017 del 24 aprile 2017

⁵⁷ In particolare, per quanto concerne le criptovalute, con i relativi rischi di utilizzo per fini illeciti, quali il riciclaggio di denaro e il finanziamento del

terrorismo, la normativa italiana già prevede che i prestatori di servizi relativi alla valuta virtuale siano annoverati tra i soggetti tenuti all'assolvimento di obblighi di adeguata verifica della clientela e di segnalazione alla UIF (Unità di Informazione Finanziaria della Banca d'Italia) delle operazioni sospette di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Di fatto, il censimento e l'avvio del registro assolveranno lo scopo anche di vigilare meglio sul rispetto delle regole da parte degli operatori e daranno loro certezza sull'esercizio legale della propria attività.

il nome di *pseudonimizzazione*⁵⁸ e lo scambio di dati avviene tra due *wallet* identificati da una stringa alfanumerica. In effetti, pertanto, il meccanismo alla base delle criptovalute consente di eseguire transazioni economiche senza che sia possibile conoscere né i soggetti coinvolti né, tantomeno, la causa sottostante. Ciò astrattamente spiega come criptovalute siano divenute fonte di grande attrattiva per i gruppi criminali che possono con esse gestire le proprie attività senza lasciare apparentemente tracce. Da un altro punto di vista, i controlli posti in essere dalle autorità competenti, nel rivolgere la loro attenzione alla sede operativa delle società che operano in criptovalute (o sul luogo dove, in ultima analisi, si sono svolte le transazioni), hanno permesso di rilevare le stesse sembrerebbero quasi tutte privilegiare i paradisi fiscali e come, alcuni dei responsabili dei tali società (e le stesse società) risulterebbero già sanzionati per violazioni alla normativa di antiriciclaggio. Il d.lgs. 231/2007, così come integrato dal d.lgs. 90/2017 (attuativo della direttiva UE 2015/849) e dal d.lgs. 125/2019 (attuativo della direttiva UE 2018/843) all'art. 1 co. 2 d.lgs. 231/2007 introduce le definizioni di: valuta virtuale (lett. qq), prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale (*exchanger*, lett. ff) e di servizi di portafoglio digitale (*wallet provider*, lett. ff-bis).

Per tali soggetti, ne derivano doveri di identificazione ed adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, l'obbligo di conservazione dei dati, di astensione e segnalazione così come l'applicazione delle fattispecie previste dall'art. 55 d.lgs. 231/2007. Inoltre, questi soggetti dovranno adottare adeguate procedure interne per aderire alla normativa, tra le quali la formazione permanente del personale in materia di antiriciclaggio. Per i cambiavalute, gli *exchanger* ed i *wallet provider*, sono stati anche previsti oneri di iscrizione in uno speciale registro, oltre che la comunicazione al MEF dell'inizio dell'operatività in Italia e l'adesione al sistema pubblico antifrode, rimandando l'applicazione ad un

decreto attuativo da emettere da parte del MEF ed il coordinamento della disciplina fiscale.

Il 2 febbraio 2022 è stato (finalmente) firmato al ministero dell'Economia il decreto che regola le attività degli operatori di *criptovalute*, che disciplina l'iscrizione degli operatori in criptovalute nell'apposito registro che dovrà essere gestito dall'Organismo degli agenti e mediatori (Oam)⁵⁹ che avrà tre mesi di tempo dalla data di pubblicazione del decreto per istituire tale registro. L'iscrizione nel registro delle criptovalute, dunque, sarà condizione essenziale per esercitare legalmente l'attività dei servizi riguardanti la gestione delle valute virtuali e dei servizi collegati al portafoglio digitale sul territorio nazionale. E, come premesso, è l'Oam l'organismo competente in via esclusiva e autonoma per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi. Appunto, in una sezione speciale dell'elenco dedicato agli agenti in attività finanziaria, sono iscritti anche gli agenti che prestano esclusivamente i servizi di pagamento. In particolare modo il provvedimento disciplina l'iscrizione obbligatoria dei *player* in criptovalute nell'apposito registro che dovrà essere gestito dall'Organismo degli agenti e mediatori (Oam)

Istituito ai sensi del Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141, l'Oam ha personalità giuridica di diritto privato, nella forma di Fondazione, dotata di autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria. L'OAM è tenuto, tra gli altri compiti, a verificare: la permanenza dei requisiti necessari per l'iscrizione; il rispetto da parte degli iscritti delle disposizioni loro applicabili; l'assenza di cause di incompatibilità, di sospensione e di cancellazione nei confronti degli iscritti; l'effettivo svolgimento dell'attività ai fini della permanenza negli Elenchi. L'Oam è dotato poi di poteri di accertamento, di ispezioni e sanzionatori nei confronti degli iscritti necessari per lo svolgimento dei suoi compiti istituzionali. È, a sua volta, sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia. Lo statuto, approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentita

⁵⁸ La pseudonimizzazione viene così definita come "il trattamento dei dati personali in modo tale che i dati personali non possano più essere attribuiti a un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni aggiuntive siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che tali dati personali non siano attribuiti a una persona fisica identificata o identificabile"

⁵⁹ L'OAM, è un organismo che ha lo scopo di riunire al suo interno i professionisti di questo ambito ed ha il compito esclusivo di gestire gli Elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi.. Istituito ai sensi del Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141, l'OAM ha personalità giuridica di diritto privato, nella forma di Fondazione, dotata di autonomia organizzativa, statutaria e finanziaria.

la Banca d'Italia, regola il funzionamento dell'Oam. I componenti del comitato di gestione dell'organismo sono stati scelti da parte dello stesso Ministero tra persone dotate di comprovata competenza in materie finanziarie, economiche e giuridiche, nonché di caratteristiche di indipendenza tale da assicurarne l'autonomia di giudizio. Attraverso l'istituzione del registro sarà, innanzi tutto, possibile rilevare il numero degli operatori che, ad oggi, sono sconosciuti. Verrà alla luce non solo il nome dei soggetti prestatori ma più in generale anche il loro numero, così da comprendere quale sia l'effettiva entità numerica sul territorio anche al fine poi di rafforzare l'ente per effettuare gli opportuni controlli.

Per inciso, ricordiamo che già nel settembre 2020, il GAFI⁶⁰ ha pubblicato il *Virtual assets red flag indicators of money laundering and terrorist financing* con cui ribadisce che l'utilizzo di nuove tecnologie per trasferire rapidamente valori in tutto il mondo, oltre ad avere potenziali vantaggi dati dalla rapidità ed economicità dei pagamenti, può essere utile strumento a disposizione della criminalità. Infatti, l'anonimato che caratterizza i virtual assets può consentire il riciclaggio di proventi di reati come il traffico di droga, il contrabbando illegale di armi, la frode, l'evasione fiscale, gli attacchi informatici, l'aggiornamento delle sanzioni internazionali, oltre che il finanziamento del terrorismo. Per tutti questi motivi sono evidenziati una serie di indicatori di anomalia (*red flag indicators*) che potrebbero suggerire l'uso illecito di *virtual assets*, utili a supportare, da un lato, i VASPs⁶¹, le istituzioni finanziarie, i professionisti e i soggetti obbligati a rilevare e segnalare le transazioni sospette e ad applicare una corretta customer due diligence, dall'altro, le Autorità di controllo nell'analisi delle segnalazioni di operazioni sospette e, in generale, nell'attività di vigilanza di *anti-money laundering/ countering the financing of terrorism* (in breve AML/

CFT).

Il lavoro trae origine dai casi che il *Action Task Force (Fatf)* ha analizzato e da uno studio effettuato sulla base di oltre cento casi di utilizzo anomalo di virtual asset, segnalati tra il 2017 e il 2020, e sono un ottimo strumento pratico a disposizione dei soggetti obbligati e delle Autorità di controllo per l'attività di monitoraggio AML/CFT. Chiaramente il rapporto precisa, come generalmente è negli indicatori, che la rassegna delle condotte descritte nel rapporto non è di per sé sufficiente per l'inoltro degli SOS, ma l'attività dei vari soggetti obbligati dovrà sempre considerare tali condotte in contesto più ampio e in combinazione con i convenzionali indicatori di rischio connessi ai clienti, alle operazioni e ai prodotti.

Tra gli indicatori ricordiamo: anomalie connesse alle transazioni, quando la loro dimensione e frequenza denoti una serie di criticità; indicatori riguardanti modelli impropri di transazioni, in particolare relative a nuovi clienti che attivano relazioni non coerenti con il proprio profilo; indicatori associati a tecnologie che garantiscano l'anonimato, rendendo i Vas appetibili veicoli di riciclaggio e finanziamento del terrorismo; indici di anomalia relativi ai mittenti o ai destinatari delle transazioni, in particolare, nel momento dell'attivazione *dell'account* (indirizzi IP anonimi, molteplici *account* creati da uno stesso soggetto) oppure quando non sia possibile procedere alla *customer due diligence* (informazioni insufficienti, incomplete o false sul cliente, origine dei fondi e destinazione); i *red flag indicators* sulla provenienza dei fondi che, dall'analisi dai casi emersi nel documento, si sono dimostrati derivare da traffico di droga, frodi, truffe informatiche e attività criminali in genere oppure l'uso di VAs originati o destinati a servizi di gioco d'azzardo online, l'uso di carte di credito/debito collegate a VA *wallet* per prelievi di ingenti quantità di valuta corrente (*crypto-to-plastic*).

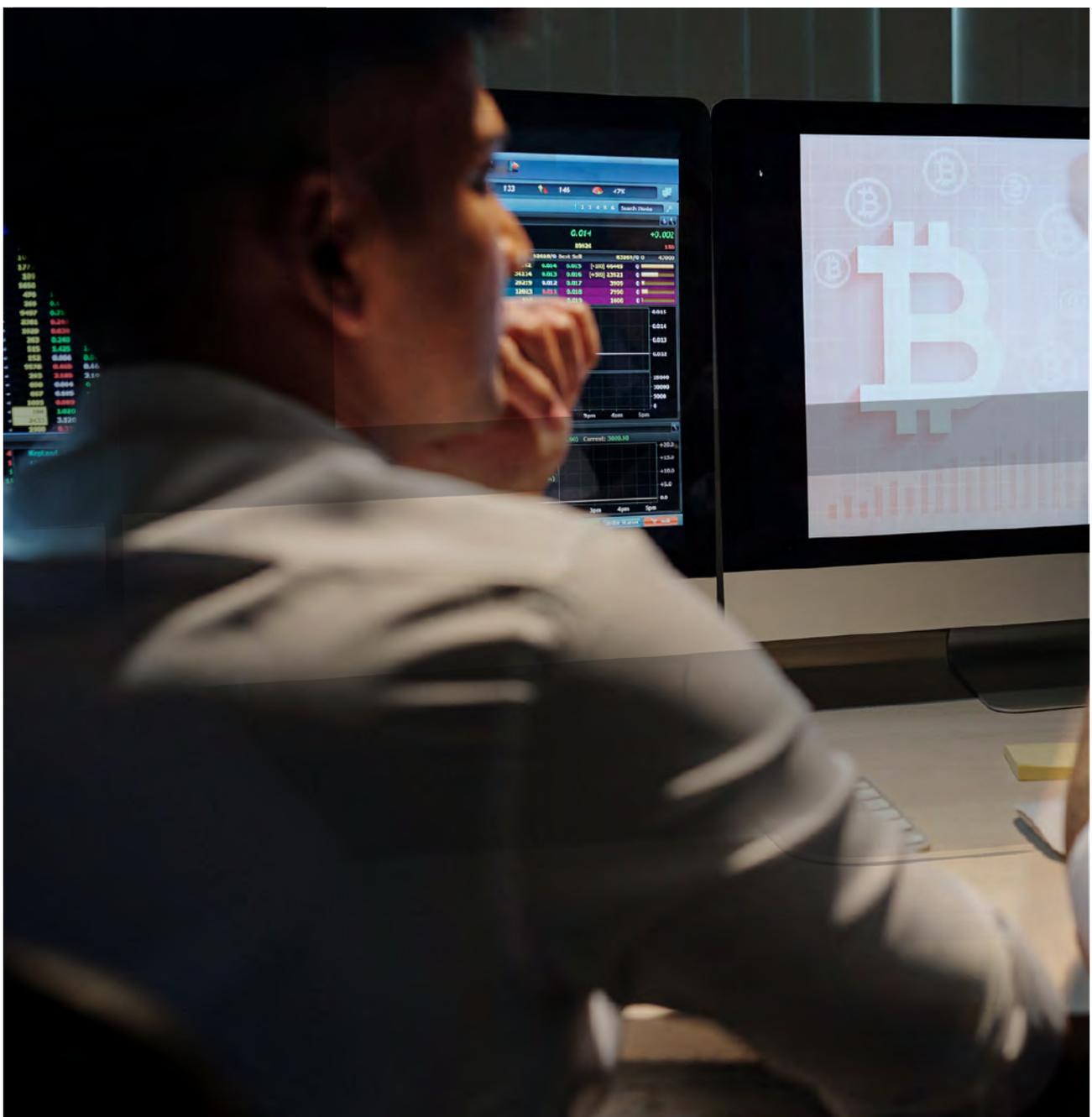
⁶⁰ Costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il Gruppo d'azione finanziaria Internazionale (Gafi)-Financial Action Task Force (Fatf) è un organismo intergovernativo che ha per scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo. Nel 2008, il mandato del Gafi è stato esteso anche al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Il Gafi elabora standard riconosciuti a livello internazionale per il contrasto delle attività finanziarie illecite, analizza le tecniche e l'evoluzione di questi fenomeni, valuta e monitora i sistemi nazionali. Individua inoltre i paesi con problemi strategici nei loro sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo,

così da fornire al settore finanziario elementi utili per le loro analisi di rischio. Del Gruppo fanno parte 35 membri in rappresentanza di stati e organizzazioni regionali che corrispondono ai principali centri finanziari internazionali, nonché, come osservatori, i più rilevanti organismi finanziari internazionali e del settore (tra i quali Fmi, Banca mondiale, Ecb, Nazioni Unite, Europol, Egmont).

⁶¹ In particolare, per gli asset virtuali (o "Virtual Assets") si usa l'acronimo di "VAs" e per i fornitori di servizi di asset virtuali ("Virtual Asset Service Providers") l'acronimo di "VASPs".

Infine sono previsti indicatori di anomalia collegati al contesto geografico, soprattutto relativo allo “sfruttamento” da parte dei riciclatori di debolezze sistemiche in termini di carenze nell’applicazione degli standard GAFI nello specifico settore dei VAs e dei VASPs. Infatti, è emerso che molti paesi ancora non richiedono il rispetto dei requisiti AML/CFT per

i soggetti operanti nell’ecosistema dei *virtual assets* e, proprio in queste giurisdizioni “a rischio”, si assiste alla domiciliazione di VASPs nonché alla provenienza, destinazione o transito delle operazioni. Lo stesso soggetto ha emanato una serie di linee guida di cui l’ultimo aggiornamento è del mese in corso.



Assoholding - l'Associazione di categoria che rappresenta le holding di partecipazione e gli studi professionali - assiste i suoi associati nell'interpretazione, nell'analisi e nell'applicazione della normativa di riferimento e promuove la tutela gli interessi del comparto delle holding a tutto campo.

Tenuto conto della tipicità dell'attività svolta dai propri associati, Assoholding segue da vicino anche la disciplina sugli intermediari finanziari; la normativa antiriciclaggio e antiusura; i pareri emessi dal Comitato antiriciclaggio presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze; più in generale, la normativa societaria e tributaria attinente alle holding.

A latere di questa attività tecnico consultiva, svolge un ruolo di rappresentanza degli interessi della categoria nei confronti delle primarie Istituzioni, quali Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia Entrate, Consob, Camera dei Deputati e Banca d'Italia.

Svolge attività di divulgazione scientifica mediante circolari, convegni, seminari e tavole rotonde per garantire agli associati aggiornamento normativo e formazione professionale accreditata presso gli ordini professionali di riferimento.

Centrale nell'attività di Assoholding è la ricerca: aggregiamo un board scientifico di alto profilo con rappresentanti illustri del mondo accademico, politico e giornalistico che si costituisce come un Think Tank capace di anticipare problematiche sulle tematiche di riferimento, da rappresentarle presso le Istituzioni e di ispirare possibili soluzioni.



SEZIONE

DISCIPLINE GIURIDICHE

Agenzia delle entrate: chiarimenti in materia di fiscalità diretta e indiretta dei trust.

a cura del CDR

L'Agenzia delle Entrate, con la Circolare n. 34/E del 20 ottobre 2022, ha fornito chiarimenti in materia di fiscalità diretta e indiretta dei trust.

L'Agenzia recepisce, in materia di imposizione indiretta, l'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, in base al quale la dotazione di beni e diritti in trust, ai fini dell'applicazione della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni, non dà luogo di per sé ad un effettivo trasferimento di beni o diritti e, quindi, ad un arricchimento dei beneficiari. Inoltre, secondo la giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'applicazione delle imposte occorre avere riguardo all'effettivo incremento patrimoniale del beneficiario, e non già ad una indeterminata "utilità economica" del costituente. Di conseguenza, la circolare determina il superamento delle indicazioni relative alla materia contenute nelle circolari 6 agosto 2007, n. 48/E (par. 5.2., 5.3 e 5.5) e 22 gennaio 2008, n. 3/E, (par.5.4.2).

In materia di imposizione diretta, invece, la menzionata circolare introduce precisazioni alla luce delle modifiche normative introdotte dal decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124. Il decreto, infatti, reca disposizioni sul trattamento dei redditi corrisposti dai trust, dettando le regole per l'imposizione delle attribuzioni a favore di soggetti residenti in Italia, provenienti da trust stabiliti in giurisdizioni che con riferimento al trattamento dei trust si considerano a fiscalità privilegiata. Oggetto di specifica attenzione sono i trust opachi, ovvero trust senza beneficiari di reddito individuati, al fine di evitare che la residenza fiscale del trust in un Paese con regime fiscale privilegiato comporti la sostanziale detassazione dei redditi attribuiti ai soggetti italiani. Viene inoltre illustrata la tassazione indiretta applicabile con riferimento alle principali tipologie di atti concernenti la "vita" del trust. La circolare considera anche gli obblighi di monitoraggio fiscale, che perseguono lo scopo di garantire il corretto adempimento degli obblighi

tributari sui redditi derivanti da investimenti all'estero e da attività estere di natura finanziaria da parte di taluni soggetti residenti. L'Agenzia tiene conto soprattutto delle modifiche apportate dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90, che ha recepito la Direttiva UE 2015/849 (c.d. quarta direttiva antiriciclaggio), fornendo specifici chiarimenti, che superano, in parte, quelli di cui alla circolare 23 dicembre 2013, n. 38/E. L'Agenzia affronta il nodo relativo ai titolari effettivi, a seguito dell'ampliamento della sua definizione con riferimento ai trust per effetto del menzionato D.Lgs. 90/2017. Chiarisce che, dunque, sono entrati nell'ambito di applicazione del monitoraggio fiscale soggetti, indicati come "titolari effettivi", che, pur non disponendo direttamente del patrimonio o del reddito di entità quali i trust, sono coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell'entità giuridica. Ciò implica che, ogni qualvolta il trust sia un semplice schermo formale e la disponibilità dei beni che ne costituiscono il patrimonio sia da attribuire ad altri soggetti, disponenti o beneficiari del trust, lo stesso deve essere considerato come un soggetto meramente interposto ed il patrimonio (nonché i redditi da questo prodotti) deve essere ricondotto ai soggetti che ne hanno l'effettiva disponibilità. La Circolare precisa poi che l'obbligo di compilazione del quadro RW sussiste non solo nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente, ma anche nel caso in cui le predette attività siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta persona.

Vengono, infine, fornite indicazioni sull'applicazione dell'imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero (IVIE) e dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE) dovuta da trust residenti in Italia, nonché con riferimento ai trust istituiti a favore dei soggetti con disabilità gravi, di cui alla legge 22 giugno 2016, n. 112 (c.d. Legge Dopo di Noi).

Disciplina fiscale dei trust ai fini della imposizione diretta e indiretta - Articolo 13 decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157 – decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 - **Recepimento dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità**

Premessa

La presente circolare fornisce indicazioni in materia di fiscalità diretta e indiretta dei trust alla luce della consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di imposizione indiretta, nonché delle modifiche normative introdotte dal decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124¹ (di seguito, "decreto") in tema di imposizione diretta.

In particolare, sul piano normativo, il decreto ha modificato la disciplina, ai fini della imposizione sui redditi, relativa alle "attribuzioni" a favore di soggetti residenti in Italia, provenienti da trust stabiliti in giurisdizioni che con riferimento al trattamento dei trust si considerano a fiscalità privilegiata.

Tale intervento normativo ha avuto quale finalità quella di fornire regole specifiche per l'imposizione delle predette "attribuzioni", in particolare, da parte di trust opachi – ovvero di trust senza beneficiari di reddito "individuati" – allo scopo di evitare che la residenza fiscale del trust in un Paese con regime fiscale privilegiato, comporti la sostanziale detassazione dei redditi attribuiti ai soggetti italiani.

Nello specifico, il suddetto decreto² detta indicazioni puntuali sul trattamento dei redditi corrisposti da tali trust, stabilendo: - l'inclusione tra i redditi di capitale³ anche dei «redditi corrisposti a residenti italiani da trust e istituti aventi analogo contenuto, stabiliti in Stati e territori che con riferimento ai redditi prodotti dal trust si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-bis, anche qualora i percipienti residenti non possano essere considerati beneficiari individuati ai sensi dell'articolo 73»;

- una presunzione relativa, qualora in relazione alle predette attribuzioni «non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio, l'intero ammontare percepito costituisce reddito»⁴

Pertanto, dopo le circolari 6 agosto 2007, n. 48/E e 27 dicembre 2010, n. 61/E di commento alle disposizioni in materia di trust introdotte dalla legge finanziaria 2007, si forniscono di seguito i chiarimenti ai fini delle imposte sui redditi delle attribuzioni da parte di trust opachi stabiliti in Paesi con regimi fiscali privilegiati, conseguenti le predette novità normative.

Con riferimento, invece, all'imposizione indiretta⁵, si registra un orientamento della Corte di Cassazione, che dopo una lunga evoluzione si può ritenere allo stato attuale consolidato. In base

a detto orientamento, la "dotazione" di beni e diritti in trust, ai fini dell'applicazione della reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni, non dà luogo di per sé ad un effettivo trasferimento di beni o diritti e, quindi, ad un "arricchimento" dei beneficiari.

Invero, a parere dei giudici di legittimità, ai fini dell'applicazione delle predette imposte occorre avere riguardo non ad una indeterminata "utilità economica" della quale il costituente dispone, ma all'effettivo incremento patrimoniale del beneficiario.

Con riferimento alle imposte indirette, quindi, si recepisce in questa sede l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, con il conseguente superamento

delle indicazioni sul punto contenute nei precedenti documenti di prassi (circolare 6 agosto 2007, n. 48/E, par. 5.2., 5.3 e 5.5 e circolare 22 gennaio 2008, n. 3/E, par. 5.4.2).

Viene, inoltre, illustrata la tassazione indiretta applicabile con riferimento alle principali tipologie di atti concernenti la "vita" del trust.

Per quanto attiene invece alla disciplina degli obblighi di monitoraggio fiscale, alla luce delle modifiche apportate dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90, che ha recepito la Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015 (IV Direttiva anticiclaggio), vengono forniti specifici chiarimenti, superando in parte, quelli forniti con la circolare 23 dicembre 2013, n. 38/E.

Vengono, infine, fornite indicazioni sull'applicazione dell'imposta sul valore degli immobili detenuti all'estero (IVIE) e dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE) dovuta da trust residenti in Italia.

La presente circolare, inoltre, fornisce chiarimenti con riferimento ai trust istituiti a favore dei soggetti con disabilità gravi, di cui alla legge 22 giugno 2016, n. 112, cosiddetta "Legge Dopo di Noi".

Si fa presente che il documento tiene conto dei contributi ricevuti dagli operatori in esito alla consultazione pubblica aperta l'11 agosto 2021 e conclusa in data 30 settembre 2021, per fornire ulteriori chiarimenti sui diversi aspetti relativi alla disciplina fiscale dei trust.

Tanto premesso i chiarimenti forniti nelle predette circolari

¹ Cfr. articolo 13, comma 1, del decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, come modificato dalla legge 19 dicembre 2019, n. 157.

² Cfr. articolo 13, comma 1, lettere a) e b), dell'articolo 13 del decreto

³ Di cui alla lettera g-sexies) del comma 1 dell'articolo 44 del Tuir.

⁴ Comma 4-quater dell'articolo 45 del Tuir.

⁵ In ordine alla quale sono state fornite indicazioni con le circolari 6 agosto 2007, n. 48/E e 22 gennaio 2008, n. 3/E.

continuano ad avere validità per quanto compatibili con quanto di seguito illustrato.

1 Profili civilistici del trust

L'istituto del *trust* ha trovato ingresso nell'ordinamento interno con la ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ad opera della legge 16 ottobre 1989, n. 364, in vigore dal 1° gennaio 1992.

Giova ricordare che detto istituto si sostanzia in un rapporto giuridico fiduciario mediante il quale un soggetto definito "*disponente*" (o *settlor*) – con negozio unilaterale, cui generalmente seguono uno o più atti dispositivi – trasferisce ad un altro soggetto, definito "*trustee*", beni (di qualsiasi natura), affinché quest'ultimo li gestisca e li amministri, coerentemente con quanto previsto dall'atto istitutivo del trust per il raggiungimento delle finalità individuate dal disponente medesimo.

L'effetto principale dell'istituzione di un trust è la segregazione patrimoniale in virtù della quale i beni in *trust* costituiscono un patrimonio separato e autonomo rispetto al patrimonio del disponente, del trustee e dei beneficiari, con la conseguenza che tali beni non potranno essere escussi dai creditori di tali soggetti.

L'articolo 2 della citata Convenzione, oltre a fornire la definizione di trust, ne individua caratteristiche essenziali, ovvero:

- «a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;*
- b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;*
- c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge».*

Nella pratica, fermo restando l'elemento essenziale della "segregazione", si riscontrano diversi utilizzi dell'istituto che si differenziano per le finalità perseguite, si pensi ad esempio:

- al "*trust di scopo*", istituito per il perseguimento di un specifico e determinato fine individuato dal disponente (affare, attività, ecc.);
- al "*trust familiare*", istituito con finalità di assistenza o in vista della successione;
- al "*trust Dopo di Noi*", istituito a favore dei soggetti con disabilità gravi nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge 22 giugno 2016, n. 112 ("Legge Dopo di Noi");
- al "*trust di garanzia*", istituito per tutelare l'interesse di uno o più creditori del disponente;

- al "*trust liquidatorio*", istituito per realizzare la liquidazione dell'attivo dei beni del disponente.

Inoltre, un trust può essere "discrezionale" nel caso in cui il disponente si riserva la facoltà di nominare in un momento successivo i beneficiari ovvero rimette al trustee o ad un protector (guardiano) l'individuazione degli stessi, delle loro rispettive posizioni o delle modalità e dei tempi di attribuzione dei benefici⁶.

Allo stato, non è presente nell'ordinamento interno una disciplina organica dell'istituto.

In particolare, l'articolo 39 novies del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, convertito dalla legge 23 febbraio 2006, n. 51, ha introdotto l'articolo 2645-ter rubricato «Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche»⁷ nel Libro VI, titolo I, capo I, del codice civile.

Tale disposizione, di ampia portata⁸, prevede la trascrizione di determinati atti «al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione», consentendo la "segregazione" dei beni oggetto dell'atto di destinazione, sottraendoli alle più svariate vicende che possono verificarsi e, in tal modo, introducendo una rilevante eccezione all'articolo 2740 del codice civile, per effetto del quale ciascun soggetto risponde delle proprie obbligazioni «con tutti i propri beni presenti e futuri».

In ambito fiscale, invece, il legislatore è intervenuto inserendo diverse disposizioni sia in tema di imposte sui redditi, sia in tema di imposizione indiretta sui c.d. "*vincoli di destinazione*", nonché con riferimento al trust c.d. "*Dopo di Noi*".

Vi sono poi casi nei quali il disponente riveste anche la carica di trustee: in tali ipotesi il trust si definisce "*autodichiarato*".

2 Apporto dei beni in trust

Nel caso di beni oggetto di apporto in un *trust*, per quanto attiene al loro costo fiscalmente riconosciuto, si conferma quanto chiarito nella circolare n. 48/E del 2007, allo scopo di evitare salti d'imposta ai fini delle imposte sui redditi.

L'apporto di beni in un *trust* ai fini delle imposte sui redditi sconta un trattamento differenziato che varia in funzione della natura del disponente, imprenditore o non imprenditore e della tipologia di bene trasferito.

Nel caso di disponente imprenditore, l'apporto di beni relativi all'impresa (beni merce, beni strumentali, beni patrimoniali) configura un trasferimento per finalità estranee all'impresa. Ciò comporta per il disponente imprenditore il conseguimento

⁶ Cfr. Circolare 6 agosto 2007, n. 48/E

⁷ Ai sensi del quale «Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente

stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

⁸ Diversamente dal fondo patrimoniale, la cui costituzione è strettamente collegata alla soddisfazione dei "bisogni della famiglia" e dal patrimonio destinato al compimento di specifico affare della società, di cui all'articolo 2447-bis del codice civile.

di componenti positivi di reddito da assoggettare a tassazione secondo le disposizioni del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir), nonché l'assoggettamento ad IVA ai sensi dell'articolo 2, secondo comma, n. 5, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633.

In particolare, il trasferimento di beni merce comporta il conseguimento di un ricavo d'esercizio ai sensi dell'articolo 85, comma 2, del Tuir da quantificare sulla base del valore normale ai sensi dell'articolo 9 del Tuir.

Il trasferimento di beni diversi da quelli che generano ricavi (beni strumentali, beni patrimoniali dell'impresa), invece, genera plusvalenze o minusvalenze rilevanti ai fini della determinazione del reddito d'impresa ai sensi degli articoli 58, 86 e 87 del Tuir.

Anche in tali fattispecie il valore da prendere a riferimento per il calcolo della plusvalenza è il valore normale di cui al citato articolo 9 del Tuir.

Nel caso di apporto al *trust* di beni diversi da quelli relativi all'impresa, in assenza di corrispettivo, non si genera materia imponibile, ai fini della imposizione sui redditi, né in capo al disponente non imprenditore né in capo al *trust*, sempreché lo stesso non si qualifichi commerciale.

Tuttavia, nel caso di apporto di attività finanziarie, il trasferimento del bene in un rapporto diverso da quello di provenienza può costituire un'ipotesi fiscalmente realizzativa per espressa disposizione normativa. In particolare, se oggetto di trasferimento sono titoli detenuti nell'ambito di un rapporto amministrato o gestito di cui agli articoli 6 e 7 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461, il trasferimento si considera effettuato a titolo oneroso⁹.

Altre fattispecie di ipotesi fiscalmente realizzative previste espressamente da disposizioni normative sono rinvenibili, ad esempio, anche nei casi disciplinati

dall'articolo 26-*quinquies*, comma 6, del decreto Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, nonché dall'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239.

3 Disciplina ai fini delle imposte sui redditi

Come anticipato, la legge finanziaria 2007 ha contribuito a colmare, seppur parzialmente, l'assenza di una disciplina fiscale specifica nell'ordinamento tributario nazionale in materia di *trust*, intervenendo sull'articolo 73, comma 1, lettere b), c) e d) del Tuir e stabilendo che i *trust* (residenti o non residenti) sono inclusi tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (IRES)¹⁰.

In tal modo è stata riconosciuta al *trust* autonoma soggettività tributaria. In particolare, ai fini della determinazione del reddito

del *trust* rilevano in Italia:

- per i *trust* residenti nel territorio dello Stato che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, in quanto "enti commerciali"

- ai sensi della lettera b), comma 1, dell'articolo 73 del Tuir, tutti i redditi ovunque prodotti;

- per i *trust* residenti nel territorio dello Stato che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, in quanto "enti non commerciali" ai sensi della lettera c), comma 1, dell'articolo 73 del Tuir, tutti i redditi ovunque prodotti;

- per i *trust* non residenti, i soli redditi prodotti nel territorio dello Stato, in quanto "enti non residenti" ai sensi della lettera d), comma 1, dell'articolo 73 del Tuir, salvo le seguenti ipotesi:

- i. beneficiario "individuato" residente (cfr. par. n. 3.1.

Trust trasparente residente e non residente); e

- ii. beneficiario residente di *trust* opaco stabilito in

Paesi a fiscalità privilegiata (cfr. par. 3.3 *Trust opaco estero*).

Nelle ultime due ipotesi citate (casi in cui si applica, rispettivamente, l'articolo 73, comma 2, del Tuir per i *trust* trasparenti non residenti e l'articolo 44, comma 1, lettera *g-sexies*), del Tuir per le attribuzioni da parte di *trust* opachi stabiliti in Stati aventi un regime fiscale privilegiato con riferimento ai redditi da essi prodotti) nei confronti del beneficiario residente (ai fini della imputazione o dell'attribuzione) rileva il reddito complessivamente prodotto dal *trust* non residente riferibile al beneficiario, indipendentemente dal rispetto del requisito di territorialità di cui all'articolo 23 del Tuir, superando il chiarimento fornito nel paragrafo 4.1 della circolare n. 48/E del 2007.

Ai fini della individuazione del regime fiscale applicabile al reddito, inoltre, per effetto di quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 73 del Tuir, si distinguono due tipologie di *trust*:

- "*trust trasparente*", ovvero *trust* con beneficiario di reddito "individuato",

il cui reddito è tassato in capo al beneficiario, mediante "imputazione" per trasparenza e applicando le regole proprie di tassazione di tale soggetto beneficiario;

- "*trust opaco*", ovvero *trust* senza beneficiario di reddito "individuato", il cui reddito è tassato in capo al *trust* quale soggetto passivo IRES.

Ai fini della determinazione del reddito prodotto dal *trust* (sia opaco che trasparente) si applicano le regole fiscali previste in base alla natura, "commerciale" o "non commerciale" dell'attività svolta dal *trust*¹¹.

In particolare:

- nel caso di *trust* (opaco o trasparente) residente nel territorio dello Stato¹² che ha per oggetto esclusivo o principale

⁹ In applicazione degli articoli 6, comma 6, e 7, comma 8, del citato d.lgs. n. 461 del 1997 che assimilano tali trasferimenti alle cessioni a titolo oneroso.

¹⁰ Il comma 74 dell'articolo 1 della legge finanziaria 2007 ha modificato l'articolo 73 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato dal decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir). esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo

per debiti contratti per tale scopo».

¹¹ Cfr. circolare n. 61/E del 2010.

¹² Di cui alla lettera b), comma 1, dell'articolo 73 del Tuir.

l'esercizio di attività commerciale, il reddito è determinato secondo le regole previste per i soggetti IRES che esercitano attività commerciale;

- nel caso di *trust* (opaco o trasparente) residente nel territorio dello Stato¹³ che non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, il reddito è determinato secondo le regole previste per gli enti non commerciali ai sensi dell'articolo 143 del Tuir, secondo cui «*Il reddito complessivo degli enti non commerciali di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73 è formato dai redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, ovunque prodotti e quale ne sia la destinazione, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva*».

- nel caso di *trust* (opaco o trasparente) non residente che ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, il reddito prodotto in Italia è determinato ai sensi dell'articolo 151 del Tuir;

- nel caso di *trust* (opaco o trasparente) non residente che non ha per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, il reddito prodotto in Italia è determinato ai sensi dell'articolo 153 del Tuir.

Nel caso di *trust trasparente*, come anticipato, il reddito ovunque conseguito è assoggettato a tassazione per trasparenza in capo al beneficiario (residente) come reddito di capitale ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera *g-sexies*), del Tuir.

Qualora il beneficiario sia una persona fisica, tale reddito, imputato «*in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali*»¹⁴, concorre alla formazione del reddito complessivo che è tassato con le aliquote progressive Irpef.

Ai sensi della richiamata lettera *g-sexies*), del Tuir, già in vigore prima delle modifiche in commento, infatti, sono considerati redditi di capitale «*i redditi imputati al beneficiario di trust ai sensi dell'articolo 73, comma 2, anche se non residenti*».

In base a tale disposizione¹⁵, in caso di *trust trasparente* il reddito "imputato" al beneficiario residente è tassato come reddito di capitale, a prescindere dalla circostanza che il trust sia o meno residente in Italia.

Al riguardo, come chiarito nella richiamata circolare n. 61/E, l'espressione «*anche se non residenti*» non può che intendersi riferita ai trust, posto che la finalità della norma è quella di rendere il beneficiario residente "individuato" soggetto passivo con riferimento a tutti i redditi allo stesso imputati derivanti dalle attività del trust, a prescindere dalla residenza di quest'ultimo.

Resta fermo che se il reddito imputato sia stato prodotto dal *trust* in Italia ed ivi già tassato ai sensi dell'articolo 73 del Tuir, lo stesso non sosterà ulteriore imposizione in capo al beneficiario residente.

Pertanto, qualora il reddito prodotto dal trust abbia già scontato una tassazione a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva, detto reddito non concorre alla formazione della base imponibile fino a concorrenza del reddito già tassato, neanche in caso di imputazione per trasparenza, in capo al beneficiario individuato.

Esempio n. 1

Un *trust* trasparente non commerciale realizza una plusvalenza derivante dalla cessione di una partecipazione che viene assoggettata ad imposta sostitutiva nella misura del 26 per cento, ai sensi dell'articolo 5 del d.lgs. n. 461 del 1997.

In applicazione dell'articolo 143 del Tuir, tale plusvalenza non concorre alla formazione del reddito complessivo del *trust* e, conseguentemente, non è imputabile in capo al beneficiario "individuato".

Sulla base dei medesimi principi, i redditi conseguiti e correttamente tassati in capo ad un *trust* prima dell'individuazione dei beneficiari, allorquando il trust risultava "opaco" non possono scontare una nuova imposizione in capo a questi ultimi a seguito della loro distribuzione¹⁶. Per le ragioni illustrate al paragrafo 3.2.1, qualora invece il *trust* opaco si qualifichi come ente commerciale, le distribuzioni ai beneficiari, successivamente individuati, sono imponibili ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera e), del Tuir.

3.1 Trust trasparente residente e non residente

Nel caso di *trust trasparente* (vale a dire trust con "beneficiario individuato") il reddito prodotto dal trust è "imputato" al beneficiario "in ogni caso", cioè "independentemente" dalla "effettiva percezione", secondo un criterio di imputazione per trasparenza e, conseguentemente, tali redditi sono assoggettati ad imposizione in capo al beneficiario individuato¹⁷.

A tali fini, come chiarito dalla citata circolare n. 48/E del 2007, per "beneficiario individuato" è da intendersi il beneficiario di "reddito individuato", vale a dire il soggetto che esprime, rispetto a quel reddito, una capacità contributiva effettiva. È necessario, quindi, che il "beneficiario" sia puntualmente "individuato" e che risulti titolare del diritto di pretendere dal *trustee* l'assegnazione di quella parte di reddito che gli viene imputata per trasparenza.

Conseguentemente, l'attribuzione effettiva al beneficiario individuato del reddito già tassato per imputazione in capo allo stesso non sarà imponibile dal momento che si tratta del medesimo reddito.

Analogamente, se il reddito conseguito dal *trust* fruisce di un regime di non imponibilità o di esenzione previsto dalla normativa, la relativa attribuzione effettiva al beneficiario non dà luogo a tassazione in capo a quest'ultimo.

¹³ Di cui alla lettera c), comma 1, dell'articolo 73 del Tuir.

¹⁴ Cfr. ultimo periodo del comma 2 dell'articolo 73 del Tuir.

¹⁵ Lettera *g-sexies*) del comma 1 dell'articolo 44 del Tuir

¹⁶ Cfr. circolare 6 agosto 2007, n. 48/E.

¹⁷ Cfr. articolo 73, comma 2, ultimo periodo del Tuir.

Esempio n. 2

Un *trust* trasparente non commerciale, con beneficiario persona fisica, realizza una plusvalenza derivante dalla cessione di un immobile detenuto da più di 5 anni.

In applicazione dell'articolo 143 del Tuir, la plusvalenza non concorre alla formazione del reddito complessivo del *trust* e, conseguentemente, il reddito così determinato è imputato per trasparenza al beneficiario.

Inoltre, tale plusvalenza non avrà rilevanza reddituale nemmeno al momento dell'attribuzione effettiva del relativo ammontare al beneficiario. Tale conclusione è coerente con l'assimilazione del trattamento fiscale dei redditi realizzati da un *trust* non commerciale a quello previsto per le persone fisiche, considerato che, con riferimento al caso di specie, il beneficiario avrebbe realizzato una plusvalenza non imponibile qualora avesse ceduto l'immobile direttamente.

Come anticipato nel paragrafo precedente, il reddito imputato al beneficiario residente è imponibile in Italia in capo allo stesso quale reddito di capitale a prescindere dalla circostanza che il *trust* sia o meno residente in Italia e che il reddito sia stato prodotto o meno nel territorio dello Stato.

Ai fini della determinazione del reddito del *trust* trasparente non residente da imputare al beneficiario occorre tener conto delle regole previste dalla legislazione fiscale dello Stato in cui il *trust* è residente o stabilito.

3.2 Trust opaco residente

Nel caso di *trust opaco* residente nel territorio dello Stato, ovvero di *trust* in cui il beneficiario non sia "individuato" nei termini sopra esposti, l'imposizione dei redditi da questo prodotto avviene nei confronti del *trust* stesso.

Come anticipato, il reddito prodotto dal *trust opaco* è assoggettato ad IRES in capo al *trust*, in quanto autonomo soggetto passivo di imposta, applicando le regole fiscali previste in base alla natura "commerciale" o "non commerciale" dell'attività svolta dal *trust*.

3.2.1 Trust opaco commerciale

Nel caso in cui il *trust opaco* si qualifichi come "commerciale", il reddito va determinato applicando le regole previste dagli articoli 81 e seguenti del Tuir in materia di reddito d'impresa, ivi inclusa la disciplina in materia di plusvalenze esenti (articolo 87) e di dividendi (articolo 89). Ne deriva che, in caso di distribuzione del reddito ai beneficiari "non individuati", si rende applicabile l'articolo 44, comma 1, lettera e), del Tuir, che prevede la tassazione come reddito di capitale degli utili derivanti dalla partecipazione al patrimonio anche di enti, diversi dalle società, assoggettati ad IRES, tra i quali rientrano i *trust*. Tale impostazione risponde anche a ragioni di ordine logico-sistematico, laddove il trattamento fiscale dei redditi generati nell'ambito di un *trust* commerciale non differisce da quello riservato alle distribuzioni di utili da parte di soggetti IRES e risulta coerente con la circostanza che all'atto della

distribuzione si configura (almeno in quel momento) un diritto patrimoniale sugli utili generati dal *trust* commerciale. Coerentemente con tale impostazione, si ritiene che alle distribuzioni effettuate a favore dei beneficiari si applichi anche la presunzione legale di cui all'articolo 47, comma 1, del Tuir, in base alla quale, ove nel patrimonio del *trust* siano presenti sia riserve di utili che di capitali, si considerano prioritariamente distribuite le riserve di utili, a prescindere dalla natura della riserva cui il trustee abbia imputato le somme distribuite ai beneficiari.

In relazione a tali distribuzioni, il *trust opaco commerciale* residente assume il ruolo di sostituto d'imposta, tenuto ad effettuare la ritenuta alla fonte nella misura del 26 per cento sui redditi distribuiti ai beneficiari persone fisiche, ai sensi dell'articolo 27, comma 1, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Qualora un *trust opaco commerciale*, prima della pubblicazione del presente documento di prassi, abbia effettuato distribuzioni senza l'applicazione della suddetta ritenuta, può procedere, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, al versamento dell'importo dovuto, maggiorato dei relativi interessi legali e senza applicazione delle sanzioni, tenuto conto che, nel caso specifico, ricorrono condizioni di obiettiva incertezza.

3.2.1 Trust opaco non commerciale

Nel caso in cui il *trust* si qualifichi come ente "non commerciale", la base imponibile del reddito del *trust*, cui applicare l'aliquota IRES, deve essere determinata ai sensi del richiamato articolo 143 del Tuir. Tuttavia, diversamente dal caso di *trust opaco* avente natura commerciale, rimangono validi i chiarimenti resi nella circolare n. 48/E del 2007, tenuto conto del fatto che il *trust opaco* non commerciale, determinando i propri redditi imponibili in virtù dell'applicazione dell'articolo 143 del Tuir, determina il reddito imponibile con le medesime categorie reddituali e in applicazione delle medesime regole previste per le persone

fisiche con la conseguenza che un'ulteriore eventuale tassazione al momento della distribuzione darebbe luogo a un'ulteriore (ingiustificata) tassazione in capo al beneficiario.

3.3 Trust opaco estero

In generale, il *trust opaco estero* è soggetto passivo in Italia per i soli redditi prodotti nel territorio dello Stato, ai sensi degli articoli 151 e 153 del Tuir e, ordinariamente, la relativa "attribuzione" al beneficiario non dà luogo a tassazione in capo allo stesso.

Tuttavia, come espressamente disciplinato dalla lettera g-sexies) del comma 1 dell'articolo 44 del Tuir, nel caso di *trust opaco* stabilito in Stati e territori che, con riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal *trust*, si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-bis del Tuir, le "attribuzioni" a soggetti residenti in Italia (anche se non "beneficiari individuati"¹⁸), assumono rilevanza reddituale in

¹⁸ Secondo l'accezione attribuibile a tale espressione nel comma 2 dell'articolo 73 del Tuir.

capo agli stessi.

In particolare, la richiamata lettera g-sexies), modificata dalla lettera a) del comma 1 dell'articolo 13 del decreto, prevede che costituiscono redditi di capitale anche «i redditi corrisposti a residenti italiani da trust e istituti aventi analogo contenuto, stabiliti in Stati e territori che con riferimento ai redditi prodotti dal trust si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-bis, anche qualora i percipienti residenti non possano essere considerati beneficiari individuati ai sensi dell'articolo 73».

Pertanto, se il trust opaco è stabilito in uno Stato o territorio che, con riferimento ai redditi ivi prodotti, integra un livello di tassazione inferiore alla metà di quello applicabile in Italia, in coerenza con l'interpretazione fornita già con la citata circolare 61/E del 2010, le "attribuzioni" di reddito da parte del trust al beneficiario (anche se non "individuato") sono assoggettate ad imposizione in capo

allo stesso beneficiario come reddito di capitale e in base al criterio di cassa ("... redditi corrisposti ...").

In tal caso, infatti, alla tassazione ridotta in capo al trust estero corrisponde, comunque, l'imposizione in capo al beneficiario residente per le attribuzioni da parte del trust.

Tale posizione interpretativa e la novella legislativa di cui all'articolo 44 del Tuir, trovano fondamento nella circostanza che trattasi di redditi che non subiscono una tassazione congrua nella giurisdizione di stabilimento del trust prima di essere attribuiti ai soggetti residenti in Italia.

Le "attribuzioni" al beneficiario residente sono assoggettate ad imposizione in Italia sulla base del criterio di cassa che regola, in genere, la tassazione dei redditi di capitale, a differenza delle "attribuzioni" di trust trasparenti per le quali come detto vale il criterio di imputazione.

Allo scopo di evitare aggiramenti della disciplina in ragione del mero dato formale, o nominalistico, il legislatore ha esteso la medesima disciplina anche agli istituti che in sostanza incorporano le caratteristiche proprie dei trust, richiamando espressamente anche gli «istituti aventi analogo contenuto» al trust.

Al riguardo, si precisa che per individuare quali siano gli istituti aventi contenuto analogo si deve fare riferimento agli elementi essenziali e caratterizzanti dell'istituto del trust con un esame da effettuare caso per caso.

Tali disposizioni si applicano alla generalità dei trust opachi esteri "stabiliti" in predetti Stati o territori che si considerano a fiscalità privilegiata ai sensi dell'articolo 47-bis del Tuir.

Al riguardo, appare opportuno sottolineare che il rinvio all'articolo 47-bis del Tuir ha il fine di fornire una modalità di individuazione dei regimi fiscali applicati ai trust esteri nei Paesi di stabilimento che prefigurano un regime fiscale privilegiato.

Peraltro, la disposizione in questione prevede chiaramente che gli Stati esteri, sono considerati o meno a fiscalità privilegiata con esclusivo riferimento al trattamento dei redditi prodotti dal trust ivi residente. Quindi, l'elemento che viene preso in

considerazione, ai fini dell'applicazione della lettera g-sexies), è il trattamento fiscale del trust.

Tenuto conto che le disposizioni dell'articolo 47-bis del Tuir sono riferibili a partecipazioni in società, le stesse si rendono applicabili nell'ambito in questione solo in quanto compatibili. Pertanto, l'individuazione dei trust opachi esteri che godono di un regime fiscale privilegiato deve essere operata sulla base delle indicazioni contenute nella lettera b) del comma 1 dell'articolo 47-bis del Tuir¹⁹, secondo cui, come sopra accennato, con riferimento al trattamento dei redditi prodotti del trust, si considerano a fiscalità privilegiata gli Stati e territori, per i quali «il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia», considerando, anche i «regimi speciali che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analogo attività dell'impresa o dell'ente partecipato che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto».

Ne consegue che il reddito di un trust opaco corrisposto ad un soggetto italiano è sempre considerato imponibile in Italia, ai sensi della lettera g-sexies) del comma 1 dell'articolo 44 del Tuir, qualora il livello nominale di tassazione dei redditi prodotti dal trust sia inferiore al 50 di quello applicabile in Italia. In tali casi si deve tener conto anche di eventuali regimi speciali applicabili al trust che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale.

A tal fine, occorre confrontare il livello nominale di tassazione del reddito prodotto dal trust nell'ordinamento fiscale nel quale il trust è stabilito, al momento di produzione del reddito, con l'aliquota Ires vigente nel medesimo periodo d'imposta, indipendentemente dalla natura commerciale o meno del trust.

Per i trust non commerciali che producono esclusivamente redditi di natura finanziaria, occorre confrontare il livello nominale di tassazione del Paese ove è stabilito il trust non residente con quello applicabile in Italia sui redditi di natura finanziaria soggetti alle imposte sostitutive o alle ritenute alla fonte a titolo di imposta vigenti nel periodo d'imposta assunto ai fini del confronto (generalmente nella misura del 26 per cento), facendo sempre riferimento al momento della produzione del reddito distribuzione.

Sulla base di quanto stabilito al comma 2 dell'articolo 47-bis del Tuir, che fa riferimento alla detenzione diretta o indiretta di "partecipazioni" in un'impresa o altro ente, non è applicabile il successivo comma 3 secondo cui il contribuente

¹⁹ Richiamato dalla lettera a) del comma 1 dell'articolo 13 del decreto.

può interpellare, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b) della legge 27 luglio 2000, n. 212 (cd. interpello probatorio), l'Amministrazione.

Tale ultima disposizione prevede che il contribuente può interpellare l'amministrazione per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente a «la sussistenza delle condizioni e la valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l'adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti».

Come chiarito nella circolare 1° aprile 2016, n. 9/E, con la locuzione «nei casi espressamente previsti» il legislatore, scegliendo un approccio fondato sulla tassatività dei casi, ha previsto la possibilità di ricorrere all'interpello probatorio nelle sole ipotesi, e per i soli soggetti, per i quali tale facoltà sia espressamente riconosciuta mediante l'esplicito richiamo dell'articolo 11, comma 1, lettera b) della legge n. 212 del 2000. Per quanto concerne il termine «stabiliti» utilizzato dal legislatore, si rileva che, in generale, lo stesso deve essere inteso con riferimento alla giurisdizione di residenza del trust in base alle relative regole, quale risultante al momento della «attribuzione» al beneficiario residente, fermo restando che il reddito distribuito sia stato tassato in capo al trust, al momento della produzione, nel rispetto del livello minimo di tassazione previsto dal citato articolo 47-bis del Tuir.

Qualora il criterio ivi utilizzato sia quello della sede di amministrazione ed il trust si consideri stabilito (*rectius*, fiscalmente residente) nel Paese in cui il trustee ha la propria residenza fiscale, in presenza di due *co-trustee*, di cui uno residente in uno Stato o Paese appartenente all'Unione europea o aderente allo Spazio economico europeo (SEE) e uno stabilito in un Paese a fiscalità privilegiata, ai fini della individuazione della residenza (per l'applicazione dell'articolo 44, comma 1, lettera g-sexies) occorre far riferimento allo Stato dove il trust è effettivamente assoggettato ad imposizione.

Analoghe considerazioni devono essere svolte nel caso in cui il criterio utilizzato sia quello dell'oggetto principale. Detto criterio è strettamente legato alla tipologia di trust (o analoghe istituzioni). Se l'oggetto del trust (beni vincolati nel trust) è dato da un patrimonio immobiliare situato interamente in Italia, l'individuazione della residenza è agevole; se invece i beni immobili sono situati in Stati diversi occorre fare riferimento al criterio della prevalenza. Nel caso di patrimoni mobiliari o misti, l'oggetto dovrà essere identificato con l'effettiva e concreta attività esercitata, essendo a tal fine irrilevante la residenza del trustee ovvero dei beneficiari. In altri termini, lo stabilimento (*rectius*, residenza) in uno Stato membro dell'Unione europea o aderente allo SEE, individuato nella prospettiva italiana sulla base dei criteri di cui all'articolo 73 del Tuir, non è in grado di disattivare l'applicazione della lettera g-sexies), nella ipotesi in cui il trust, in virtù della norma interna di tale Stato oppure della eventuale convenzione per evitare le doppie imposizioni da esso sottoscritta con uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata, risulti residente in quest'ultimo

Stato.

Nel caso in cui il trust non sia considerato fiscalmente residente in uno Stato, secondo la legislazione di detto Stato, nonostante l'attività di amministrazione del trust sia ivi prevalentemente effettuata, ai fini dell'applicazione della norma in oggetto, il trust deve comunque considerarsi «stabilito» in quel Paese (ad es. i trust «resident but not domiciled») qualora i redditi prodotti dal trust non subiscano in tale Paese alcuna imposizione né in capo al trust né in capo agli eventuali beneficiari residenti Italia.

Detta circostanza si può verificare, a titolo esemplificativo, con riferimento a trust, con più *co-trustee*, stabiliti nel Regno Unito. In tal caso, qualora il disponente non sia ivi residente né domiciliato (al momento della costituzione del trust e di eventuali apporti successivi) e vi sia almeno un trustee non residente o non domiciliato nel Regno Unito, i *co-trustee* («single deemed person») non sono considerati come ivi residenti, a prescindere dalla circostanza che vi sia una maggioranza di trustee inglesi o che l'amministrazione del trust venga effettuata nel Regno Unito. Di conseguenza questa tipologia di trust, pur avendo la sede dell'amministrazione nel Regno Unito, gode, in detto Paese dei vantaggi fiscali riservati ai trust *offshore*.

Analoghe considerazioni valgono anche nel caso in cui il trust sia considerato stabilito in uno Stato UE o SEE, se beneficia di un regime fiscale (di esenzione) previsto per i trust *offshore* (es. i trust stabiliti a Cipro).

3.4 L'interposizione del Trust

Nell'ipotesi in cui un trust è interposto formalmente nella titolarità di beni o attività (cosiddetta «interposizione fittizia»), il reddito di cui «appare titolare» il trust è assoggettato ad imposizione, per «imputazione», direttamente in capo all'interponente residente in Italia secondo le categorie previste dall'articolo 6 del Tuir (sia esso il disponente o il beneficiario), considerando il trust quale soggetto interposto. L'interposizione del trust, ai fini della tassazione del reddito dallo stesso prodotto, fa venir meno l'applicazione delle regole fiscali illustrate nei paragrafi precedenti con riferimento al trust sia opaco che trasparente.

In particolare, le attribuzioni effettuate dal trust interposto non generano redditi imponibili per il beneficiario (anche se diverso dall'interponente)²⁰, anche se il trust è istituito in un Paese a fiscalità privilegiata, a condizione che e nella misura in cui tali attribuzioni derivino da redditi che, in ragione dell'interposizione del trust, sono già stati assoggettati ad imposizione direttamente in capo all'interponente residente in Italia secondo le categorie previste dall'articolo 6 del Tuir.

Coerentemente con quanto appena illustrato, nell'ipotesi di decesso del soggetto disponente, tenuto conto della interposizione del trust tra i beni e i diritti che compongono l'attivo ereditario di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 sono inclusi anche quelli formalmente

²⁰ Ferma restando la rilevanza, ai fini dell'imposta di donazione e successione, delle attribuzioni effettuate dal trustee al beneficiario, comprensive anche dei redditi imponibili già tassati ai fini delle imposte

sui redditi ove l'interponente sia il disponente. I predetti redditi imponibili invece sono esclusi dall'imposta sulle donazioni e successioni ove l'interponente sia invece il beneficiario destinatario delle attribuzioni.

nella titolarità del *trust*, qualificato come interposto.

3.5 Determinazione dei redditi di capitale ai sensi dell'articolo 44 comma 1 lettera g-sexies)

Ai fini della determinazione del reddito di capitale da assoggettare a tassazioni in capo al beneficiario (anche non "individuato"), il decreto ha inoltre introdotto una presunzione legale relativa con la finalità di assicurare l'imposizione dei redditi anche nel caso in cui il beneficiario della "attribuzione" non riceva dal trustee elementi idonei ad individuare la parte imponibile come reddito di capitale dell'attribuzione ricevuta. In particolare, il comma 4-quater all'articolo 45 del Tuir²¹ prevede che «Qualora in relazione alle attribuzioni di trust esteri, nonché di istituti aventi analogo contenuto, a beneficiari residenti in Italia, non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio, l'intero ammontare percepito costituisce reddito».

La norma detta una presunzione relativa, con la finalità di assicurare l'imposizione anche nel caso in cui il beneficiario della "attribuzione" effettuata dal trust opaco estero stabilito in giurisdizioni a fiscalità privilegiata non riceva dal trustee elementi idonei ad individuare la parte imponibile della stessa. Con riferimento all'ambito soggettivo di applicazione, sebbene la disposizione operi un generico riferimento ai "trust esteri", si ritiene che la stessa si applichi, in linea di principio, ai trust opachi stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata in quanto:

- la relazione illustrativa nella parte in cui chiarisce che la modifica risolve «il problema inerente i redditi provenienti da trust opachi esteri per i quali spesso i beneficiari italiani si dicono impossibilitati a distinguere la parte delle attribuzioni riferibile al patrimonio del trust rispetto a quelle riferibili al reddito»;

- sotto il profilo sistematico, come precisato al paragrafo 2.3, le attribuzioni da parte di trust opachi esteri a beneficiari residenti, ordinariamente, non danno luogo a tassazione in capo agli stessi.

Come anticipato in premessa, infatti, il decreto ha inteso prevedere regole puntuali sul trattamento dei redditi corrisposti da tali trust opachi stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata, prevedendo l'inclusione delle relative "attribuzioni" tra i redditi di capitale di cui alla lettera g-sexies) e introducendo la presunzione relativa con il comma 4-quater. L'applicazione della disposizione implica che sia operata una distinzione tra la quota di attribuzione riferibile:

- al "patrimonio", costituito dalla dotazione patrimoniale iniziale ed ogni eventuale successivo "trasferimento" effettuato dal disponente (o da terzi) a favore del trust;

- e quella,
- al "reddito", costituito da ogni provento conseguito dal trust, compresi i redditi eventualmente reinvestiti o capitalizzati nel trust stesso.

Ai fini della applicazione della presunzione, occorre

rideterminare il reddito secondo la normativa fiscale italiana. Pertanto, l'intero ammontare percepito costituisce reddito di capitale per il beneficiario residente in Italia qualora non emerga, da apposita documentazione contabile ed *extracontabile* (ad esempio, a titolo meramente esemplificativo, rendicontazioni bancarie, finanziarie, ecc.) del trustee, la distinzione fra il "patrimonio" e il "reddito", come sopra definiti.

A tal fine, il trustee deve mantenere una contabilità analitica che distingua la quota/attribuzione riferibile al valore dei beni in *trust* al momento del conferimento iniziale, al netto di eventuali attribuzioni di patrimonio effettuate a favore dei beneficiari, dalla quota riferibile ai redditi realizzati di anno in anno, al netto di eventuali attribuzioni a favore dei beneficiari. L'eventuale distinzione, tra reddito e patrimonio, operata dalle delibere di distribuzione del trust, deve essere in ogni caso supportata dalla documentazione contabile del trust.

Ad esempio, nel caso di distribuzione del provento derivante dalla vendita di un bene, conferito in *trust* dal disponente, costituisce reddito la parte eccedente il costo o valore di acquisto del bene come risultante dalla documentazione contabile.

Da ultimo si ricorda che, anche con riferimento ai redditi attribuiti da *trust opachi* stabiliti in giurisdizioni a fiscalità privilegiata da assoggettare ad imposizione nei confronti dei beneficiari residenti deve essere ricompresa la generalità dei redditi prodotti dal trust ovunque nel mondo e, che, qualora siano oggetto di attribuzione redditi di fonte italiana percepiti dal trust e già tassati nei suoi confronti in Italia, gli stessi non sono oggetto di imposizione nei confronti del beneficiario residente al quale sono attribuiti²².

4 Disciplina ai fini delle imposte indirette

4.1 Quadro di riferimento

Con riferimento all'imposizione indiretta, con l'articolo 2, commi da 47 a 49 del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262²³, il legislatore, nel ripristinare l'imposta sulle successioni e donazioni, ne ha previsto l'applicazione anche per gli «atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e la costituzione di vincoli di destinazione».

Come evidenziato con la circolare n. 3/E del 2008, «tra i vincoli di destinazione rientra anche la costituzione di trust», che si caratterizza in quanto comporta la segregazione dei beni del settlor in un patrimonio separato gestito dal trustee.

Per tale ragione, l'apporto di beni nel trust (o la costituzione del vincolo di destinazione che ne è l'effetto) va assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale (cfr. circolari n. 48/E del 2007 e n. 3/E cit.).

Nei medesimi documenti di prassi, è stato evidenziato, inoltre, che «Il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso che ha un'unica causa fiduciaria. Tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione,

²¹ Introdotto dalla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del decreto.

²² Si veda quanto chiarito, relativamente a fattispecie analoghe, dalla circolare n. 48/E del 2007 circa il divieto di doppia imposizione ai sensi dell'articolo 163 del Tuir.

²³ Convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

realizzazione dell'interesse del beneficiario, il raggiungimento dello scopo) sono collegate dalla medesima causa. Ciò induce a ritenere che la costituzione del vincolo di destinazione avvenga sin dall'origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trust con beneficiario) e sia espressione dell'unico disegno volto a consentire la realizzazione dell'attribuzione liberale». Conseguentemente, in base alla suddetta prassi è stato affermato che:

- l'atto istitutivo, con cui il disponente esprime la volontà di istituire il trust, laddove non contempli anche la segregazione di beni, è assoggettato a imposta di registro in misura fissa;
- l'atto dispositivo, con cui il disponente vincola i beni in trust, è soggetto ad imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale dell'otto per cento (fatte salve aliquote diversificate e le franchigie in considerazione del rapporto di parentela tra disponente e beneficiario, al momento della segregazione), mentre il trasferimento dei beni ai beneficiari non realizza, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, un presupposto impositivo e l'eventuale incremento del patrimonio del trust non è soggetto alla medesima imposta, al momento della devoluzione;

Per ciò che concerne, invece, le operazioni di gestione compiute dal trustee durante la vita del trust (quali, ad esempio, eventuali atti di acquisto o di vendita di beni), esse sono soggette ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto.

Trovano altresì applicazione, sussistendone i presupposti, le imposte ipotecaria e catastale, in misura proporzionale, rispettivamente per la formalità di trascrizione di atti aventi ad oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari e per la voltura catastale dei medesimi atti, in forza del decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347.

4.2 Evoluzione della giurisprudenza di legittimità

Con riferimento all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale sugli atti di apporto di beni e diritti in trust da parte del disponente, si è generato nel tempo un rilevante contenzioso.

La Corte di Cassazione, in una prima fase, ha condiviso la posizione interpretativa dell'Amministrazione finanziaria.

In particolare, la Suprema Corte, con le note ordinanze 24 febbraio 2015, nn. 3735 e 3737 e 25 febbraio 2015, n. 3886, ha riconosciuto legittima l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale all'atto dell'apporto di beni e diritti in trust affermando che detta imposta «è istituita non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione, come, invece, accade per le successioni e le donazioni, in relazione alle quali è espressamente evocato il nesso causale: l'imposta è istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione dei vincoli».

Tale posizione è stata confermata anche con la successiva ordinanza 18 marzo 2015, n. 5322 e con la sentenza 7 marzo 2016, n. 4482, ove la Suprema Corte ha affermato il principio di diritto, secondo cui «La costituzione di un

vincolo di destinazione su beni (nel caso di specie attraverso l'istituzione di un trust), costituisce - di per sé ed anche quando non sia individuabile uno specifico beneficiario - autonomo presupposto impositivo in forza della L. n. 286 del 2006, art. 2, comma 47, che assoggetta tali atti, in mancanza di disposizioni di segno contrario, ad un onere fiscale parametrato sui criteri di cui alla imposta sulle successioni e donazioni».

I giudici sono pervenuti alle predette conclusioni osservando che «la dizione letterale della norma e la sua evoluzione nel complesso processo di elaborazione normativa che è sfociato nella attuale dizione della L. n. 286 del 2006, art. 2, comma 47, evidenzia che [...] l'imposta è istituita non già sui trasferimenti di beni e diritti a causa della costituzione di vincoli di destinazione, come, invece, accade per le successioni e le donazioni, in relazione alle quali è espressamente evocato il nesso causale: l'imposta è istituita direttamente, ed in sé, sulla costituzione dei vincoli», evitando, conseguentemente, il rinvio (o l'esclusione) della tassazione *sine die*.

In seguito, la Corte di Cassazione ha espresso un orientamento non univoco, con sentenze sovente contenenti motivazioni non risolutive (spesso, peraltro, la Suprema Corte ha affermato la necessità di esaminare caso per caso poiché «un'indiscriminata imponibilità degli atti costitutivi di vincoli di destinazione non appare espressione di una ragionevole discrezionalità, non arbitrio, (...) del legislatore »).

In tale ambito, si rinvencono anche alcune pronunce nelle quali la Suprema Corte, procedendo ad una rivisitazione della posizione inizialmente espressa, ha affermato che «l'unica imposta espressamente istituita è stata la reintrodotta imposta sulle successioni e sulle donazioni alla quale per ulteriore espressa disposizione debbono andare anche assoggettati i «vincoli di destinazione», con la conseguenza che il presupposto dell'imposta rimane quello stabilito dall'art. 1 d.lgs. n. 346 cit. del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari» (cfr. Corte di Cassazione 30 maggio 2018, n. 13626).

Infine, i giudici di legittimità sono giunti ad un radicale mutamento di orientamento, rispetto alla posizione inizialmente espressa.

In particolare, negli arresti più recenti in materia, la Corte di Cassazione, ripercorrendo nelle motivazioni la complessa evoluzione della vicenda, ha ritenuto di confermare l'interpretazione secondo la quale - essendo la «costituzione di vincoli di destinazione» assoggettata alla reintrodotta imposta sulle successioni e donazioni - occorre tenere conto, ai fini della tassazione, del presupposto stabilito per tale imposta dal d.lgs. n. 346 del 1990, che impone la sussistenza «del reale trasferimento di beni o diritti e quindi del reale arricchimento dei beneficiari», con ciò abbandonando la tesi iniziale della creazione di un autonomo presupposto impositivo.

A tal fine, la dotazione di beni e diritti in trust non integra di per sé un trasferimento imponibile bensì rappresenta un atto generalmente neutro, che non dà luogo ad un trapasso di ricchezza suscettibile di imposizione indiretta, per cui si deve fare riferimento non già alla - indeterminata - nozione

di «utilità economica, della quale il costituente, destinando, dispone» (cfr. ordinanza n. 3886 del 2015, cit.), ma a quella di effettivo incremento patrimoniale del beneficiario (cfr. ordinanze 30 ottobre 2020, nn. 24153 e 24154)²⁴.

Le medesime conclusioni sono state espresse anche nella giurisprudenza di legittimità successiva²⁵.

4.3 Recepimento dell'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione

Alla luce dell'indirizzo assunto dalla Suprema Corte, che viene recepito in questa sede, devono ritenersi superate le indicazioni fornite con i sopra richiamati documenti di prassi, posti alla base dell'attività impositiva e del contenzioso, con riferimento agli atti di dotazione di beni in *trust*, specificamente contenuti nella circolare n. 48/E del 2007 ai paragrafi 5.2, 5.3 e 5.5.

In merito, occorre precisare che la giurisprudenza di legittimità sopra richiamata non concerne le operazioni di gestione compiute dal trustee durante la vita del *trust*, che – come evidenziato in precedenza – sono soggette ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto.

Nei successivi paragrafi, si illustra, pertanto, il trattamento tributario ai fini dell'imposizione indiretta delle diverse tipologie di atti concernenti i *trust*.

4.4 Tassazione ai fini delle imposte indirette

4.4.1 Istituzione del trust

L'atto istitutivo con cui il disponente esprime la volontà di costituire il *trust*, se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, è assoggettato all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 11 della Tariffa, parte prima, del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, anche quando nel medesimo atto venga disposta la dotazione patrimoniale al *trust*.

4.4.2 Dotazione dei beni in trust

La medesima tassazione si applica anche agli atti con cui il disponente dota il *trust* di beni, vincolandoli agli scopi del *trust*. Infatti, in linea con l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, tale atto «non determina effetti traslativi perché non ne comporta l'attribuzione definitiva allo stesso (trustee), che è tenuto solo ad amministrarlo e a custodirlo, in regime di segregazione patrimoniale, in vista di un suo ritrasferimento ai beneficiari del trust» (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 8082 del 2020).

Pertanto, ai predetti atti, se redatti con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, sarà applicata l'imposta di registro in misura fissa ai sensi del sopra citato articolo 11

della Tariffa, parte prima, del d.P.R. n. 131 del 1986.

Al riguardo, si osserva che, alla luce delle caratteristiche essenziali dell'istituto come sopra delineate, la dotazione di beni in *trust* può comportare la decadenza dalle agevolazioni fiscali ai fini delle imposte indirette fruite dal disponente e collegate al mantenimento dei beni per un determinato intervallo temporale (ad esempio, agevolazione c.d. "prima casa" in relazione ad immobile acquistato dal disponente da meno di cinque anni, ai sensi della Nota II-bis all'articolo 1 della Tariffa, Parte prima, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986).

4.4.3 Attribuzione dei beni ai beneficiari

Gli atti con cui vengono attribuiti i beni vincolati in *trust* ai beneficiari realizzano il presupposto impositivo dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, la «costituzione del vincolo di destinazione»²⁶ non integra un autonomo presupposto ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, ma è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante un'attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale.

Nel *trust*, tale trasferimento imponibile si realizza solo all'atto «di eventuale attribuzione del bene al beneficiario, a compimento e realizzazione del trust medesimo» (cfr. sentenza n. 8082 del 2020, cit.). In ordine all'individuazione del momento in cui si realizza l'effettivo trasferimento di ricchezza mediante un'attribuzione "stabile" dei beni confluiti nel *trust* a favore del beneficiario, occorre far riferimento anche alle clausole statutarie che disciplinano il concreto assetto degli interessi patrimoniali e giuridici dell'istituto in esame. In particolare, è necessario analizzare puntualmente le clausole contenute nell'atto istitutivo e nello Statuto del *trust* o emergenti da ulteriori documenti.

Detta attribuzione stabile, infatti, in linea generale, si verifica all'atto di attribuzione dei beni, formale o meno, dal trustee al beneficiario, ma potrebbe essere rinvenibile anche già all'atto di costituzione o di dotazione del *trust*, nell'ipotesi in cui i beneficiari individuati (o individuabili) siano titolari di diritti pieni ed esigibili, non subordinati alla discrezionalità del trustee o del disponente, tali da consentire loro l'arricchimento e l'ampliamento della propria sfera giuridico-patrimoniale già al momento dell'istituzione del *trust*.

Si tratta di ipotesi in cui i beneficiari nominativamente o, comunque, inequivocabilmente individuati (o individuabili) abbiano il diritto di ottenere dal trustee, in qualunque momento, sulla base delle clausole dell'atto istitutivo e di eventuali ulteriori disposizioni, il trasferimento di quanto spettante.

In altri termini, tali diritti determinano un arricchimento in capo al beneficiario in conseguenza dell'atto istitutivo o della devoluzione patrimoniale del *trust*, integrando il presupposto impositivo nel senso delineato dall'orientamento della Corte di

²⁴ Negli stessi termini, nonché le ordinanze 16 dicembre 2020, n. 28796; 8 luglio 2020, n. 14207; 3 marzo 2020, n. 5766; 11 marzo 2020, n. 7003; 19 febbraio 2020, n. 4163; 7 febbraio 2020, nn. da 2897 a 2902, che hanno riguardato diverse tipologie di trust.

²⁵ Cfr. nelle ordinanze 14 giugno 2021, n. 16688; 10 giugno 2021, n. 16372; 20 maggio 2021, nn. 13818 e 13819, nonché nella sentenza 30 marzo 2021, n. 871.

²⁶ Di cui all'art. 2, comma 47 del decreto legge n. 262 del 2006.

Cassazione, con applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni all'atto di costituzione o di dotazione del *trust*.

Potrebbe rientrare nella descritta ipotesi il *trust* in cui al beneficiario viene attribuito il diritto a ricevere dal trustee un bene, ad esempio un dato immobile o una somma di denaro richiesta, oppure il diritto a ricevere una rendita periodica.

Tale soluzione è coerente con le disposizioni dell'articolo 20 del d.P.R. n. 131 del 1986 che prevede che «L'imposta è applicata secondo [...] gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione [...]».

Resta in ogni caso impregiudicato il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare in concreto l'effettivo trasferimento dei beni e dei diritti a favore del beneficiario nei termini sopra indicati.

4.4.4 Liquidazione dell'imposta

Ai fini della liquidazione dell'imposta, si conferma in questa sede quanto chiarito nella circolare n. 48/E del 2007 secondo cui il *trust* è un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria e tutte le vicende del *trust* (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, il raggiungimento dello scopo) sono collegate alla medesima causa.

Pertanto, le aliquote e le franchigie, previste all'articolo 2, commi 48 e 49 del decreto legge n. 262 del 2006, sono individuate, all'atto della attribuzione dei beni, sulla base del rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e il beneficiario.

Al riguardo:

a) nel caso in cui il beneficiario è il coniuge o un parente in linea retta del disponente, al valore del bene attribuito viene applicata l'aliquota del 4%, e una franchigia pari a 1.000.000 di euro;

b) nel caso in cui i beneficiari sono fratelli e sorelle del beneficiario, l'aliquota applicabile è quella del 6% e la franchigia è pari a 100.000 euro;

c) nel caso in cui i beneficiari sono altri parenti fino al quarto grado, affini in linea retta o affini in linea collaterale fino al terzo grado l'aliquota è del 6% e non è prevista nessuna franchigia; nel caso in cui i beneficiari sono altri soggetti l'aliquota applicabile è quella dell'8%.

Ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, trattandosi di una fattispecie di donazione definibile "a formazione progressiva", con cui il disponente provvederà ad arricchire i beneficiari per mezzo del programma negoziale attuato tramite il *trustee*, i requisiti della territorialità individuati dall'articolo 2 del d.lgs. n. 346 del 1990, ovvero la residenza del disponente e la localizzazione dei beni apportati, devono essere verificati all'atto di apporto dei beni al *trust*, momento in cui si verifica l'effettivo "spossessionamento" dei beni da parte del disponente per effetto della segregazione.

4.4.5 Liquidazione dell'imposta in relazione ad attribuzioni effettuate da *trust* già esistenti

La configurazione del *trust* come un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria e quale donazione definibile "a formazione progressiva", oltre a rilevare per l'individuazione delle aliquote e delle franchigie, assume rilievo anche ai fini della liquidazione delle imposte a fronte di attribuzioni relative a *trust* già esistenti, che hanno scontato l'imposta sulle successioni e donazioni all'atto di costituzione o di dotazione del *trust* medesimo.

In particolare, tenuto conto dell'affidamento dei contribuenti che, adeguandosi alla precedente prassi amministrativa, abbiano liquidato e versato imposte al momento della costituzione o del conferimento di beni o diritti al *trust*, si ritiene che i predetti versamenti possano essere considerati a titolo definitivo, senza necessità di effettuare ulteriori liquidazioni all'atto di successive attribuzioni a favore del beneficiario. Tale "esaurimento" della fattispecie vale a condizione che dette attribuzioni abbiano ad oggetto:

a) i medesimi beneficiari;

b) i medesimi beni e diritti sulla base dei quali è stata effettuata la liquidazione e il versamento delle relative imposte in sede di costituzione del *trust* o di dotazione dei beni o diritti allo stesso.

Resta fermo che in tali ipotesi, non procedendosi alla riliquidazione

dell'imposta, non è possibile effettuare il rimborso delle imposte già versate in sede di apporto (iniziale o successivo) dei beni o diritti al *trust*, anche laddove la base imponibile calcolata al momento delle successive attribuzioni ai beneficiari dovesse risultare inferiore a quella assoggettata a tassazione iniziale (ad esempio in ragione del diverso operare delle franchigie *pro-tempore* vigenti).

Diversamente, laddove l'attribuzione successiva avvenisse nei confronti di un beneficiario diverso ovvero avesse ad oggetto beni o diritti diversi da quelli conferiti e tassati, non si configurerebbe una fattispecie di "rapporto esaurito".

Resta tuttavia ferma, in tali casi, la possibilità di considerare le imposte già versate in sede di apporto al *trust*, a scomputo dell'eventuale imposta dovuta al momento della futura attribuzione.

Del pari, non si configura un fenomeno di "rapporto esaurito" nel caso in cui il contribuente decida di non avvalersi degli effetti derivanti dall'esaurimento del rapporto e presenti istanza di rimborso, in presenza dei presupposti, nei termini previsti dall'articolo 60 del d.lgs. n. 346 del 1990 decorrenti dal versamento.

Per chiarire quanto sopra illustrato, si pensi ad esempio, all'ipotesi in cui un determinato immobile è stato inizialmente apportato al *trust*, con la individuazione puntuale del futuro "beneficiario" dell'attribuzione (ad es. il figlio del disponente): all'atto della futura attribuzione di tale bene immobile al figlio, non si procede alla riliquidazione e al versamento di ulteriore imposta. Diversamente, non è riconducibile a tale ipotesi quella di attribuzione al figlio medesimo di un bene diverso (ad esempio, l'immobile apportato è stato venduto dal trustee e sono state acquistate

partecipazioni o altri beni immobili, poi oggetto di attribuzione). In tal caso, in applicazione del descritto criterio di carattere generale, occorrerà ridurre l'imposta dovuta al momento della futura attribuzione dell'ammontare corrispondente all'imposta già versata al momento dell'apporto al *trust*.

In ogni caso, qualora l'atto di attribuzione di beni al beneficiario dia luogo ad ulteriore liquidazione d'imposta rispetto a quella assolta precedentemente, il *trustee* dovrà presentare apposita denuncia, come previsto dall'articolo 19 del d.P.R. n. 131 del 1986.

4.4.6 Esenzioni, agevolazioni e determinazione del valore dei beni

L'eventuale spettanza di esenzioni e/o agevolazioni in capo ai beneficiari in relazione alle attribuzioni potrà essere valutata, di volta in volta, sulla base della presenza dei relativi presupposti.

Ad esempio, nell'ipotesi di attribuzione al beneficiario di un bene immobile, quest'ultimo potrà richiedere l'applicazione dell'agevolazione c.d. "prima casa" ai sensi dell'articolo 69, comma 3, della legge 21 novembre 2000, n. 342, in presenza dei relativi presupposti.

Detta disposizione prevede che «*le imposte ipotecaria e catastale sono applicate nella misura fissa per i trasferimenti della proprietà di case di abitazione non di lusso*» (attualmente per le case di abitazione di categoria catastale diversa da A1, A8 e A9) e per la costituzione e il trasferimento di diritti immobiliari relativi alle stesse, derivanti da successioni e donazioni, «*[...] quando, in capo al beneficiario, ovvero in caso di pluralità di beneficiari, in capo ad almeno uno di essi, sussistano i requisiti e le condizioni previste in materia di acquisto della prima abitazione dall'articolo 1, comma 1, quinto periodo, della Tariffa, Parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con DPR 26 aprile 1986, n. 131*».

Il successivo comma 4 dello stesso articolo 69 dispone che «*le dichiarazioni di cui alla nota II-bis dell'articolo 1 della Tariffa, Parte prima, [...] sono rese dall'interessato nella dichiarazione di successione o nell'atto di donazione*».

Si ritiene che la volontà di fruire delle agevolazioni deve essere manifestata dal richiedente con una dichiarazione resa nell'atto di attribuzione (cfr. circolare 7 maggio 2001, n. 44).

Si fa presente, al riguardo, che in relazione alle norme di esenzione o agevolazione fruite dal beneficiario in sede di attribuzione, che prevedono il mantenimento di determinati requisiti per un dato intervallo temporale, il termine iniziale decorre dall'attribuzione medesima.

Con riferimento alla determinazione del valore dei beni, vincolati in *trust* e trasferiti ai beneficiari, si precisa che, ai sensi dell'articolo 2, comma 49 del decreto legge n. 262 del 2006, l'imposta sulle successioni e donazioni è determinata applicando le aliquote previste al «*valore globale dei beni e dei diritti al netto degli oneri da cui è gravato il beneficiario diversi da quelli indicati all'articolo 58, comma 1 del citato testo unico di cui al d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346*».

L'articolo 56 del d.lgs. n. 346 del 1990 stabilisce che il predetto

valore dei beni e dei diritti è determinato a norma degli articoli da 14 a 19 e dell'articolo 34, commi 3, 4 e 5 del medesimo decreto.

Al riguardo, si chiarisce che il valore dei beni dovrà essere determinato in base alle specifiche disposizioni sopra richiamate, a seconda del tipo di bene trasferito, con riferimento alla data dell'atto con il quale viene effettuato il trasferimento.

Ad esempio, nell'ipotesi di attribuzione di un immobile, la base imponibile sarà determinata assumendo il valore venale in comune commercio alla data del relativo atto (cfr. articolo 14, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 346 del 1990).

Nel caso in cui, ad esempio, l'attribuzione abbia ad oggetto azioni, obbligazioni, altri titoli e quote sociali quotati in borsa o negoziati nel mercato ristretto, la relativa base imponibile sarà determinata assumendo la media dei prezzi di compenso o dei prezzi determinati nell'ultimo trimestre anteriore alla data dell'atto di attribuzione (cfr. articolo 16, comma 1, lettera a), d.lgs. n. 346 del 1990); nel caso in cui, invece, ad essere attribuiti sono azioni o titoli o quote di partecipazioni al capitale non quotate in borsa, né negoziati nel mercato ristretto, o quote di società non azionarie, la base imponibile viene determinata assumendo il valore proporzionalmente corrispondente al valore, alla data dell'atto di attribuzione, del patrimonio netto dell'ente o della società risultante dall'ultimo bilancio pubblicato (articolo 16, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 346 del 1990).

4.4.7 Operazioni effettuate durante la vita del trust

Per ciò che concerne le operazioni di gestione compiute dal *trustee* durante la vita del *trust* (quali, ad esempio, eventuali atti di acquisto o di vendita di beni), esse sono soggette ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto.

Ad esempio, nel caso in cui il *trustee* proceda all'acquisto di un immobile a titolo oneroso, il relativo atto sarà soggetto alle disposizioni ordinarie in materia di imposta di registro, tenendo conto delle caratteristiche essenziali dell'istituto come sopra delineate, ovvero che i beni del *trust*, pur intestati a nome del *trustee*, costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio dello stesso, che è tenuto ad amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del *trust*, con obbligo di renderne conto.

Si ritiene, pertanto, che, in via generale, non possa trovare applicazione a tali acquisti il criterio di determinazione della base imponibile c.d. del "prezzo-valore" di cui all'articolo 1, comma 497, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, né le agevolazioni previste per le persone fisiche.

4.4.8 Sostituzione del trustee

Nell'arco della durata di un *trust*, può accadere che il *trustee* cessi dal suo ufficio per vari motivi tra cui la rinuncia, la revoca, la decadenza, la scadenza di termini, la sopravvenuta incapacità o altre cause individuate nell'atto istitutivo.

In tal caso sarà necessario provvedere alla sua sostituzione,

nominando un nuovo trustee che assumerà l'amministrazione e la gestione, secondo le disposizioni stabilite nello statuto.

Alla luce dell'attuale orientamento della giurisprudenza di legittimità, che individua nei soli trasferimenti di beni ai beneficiari il presupposto applicativo delle imposte sulle successioni e donazioni, si osserva che l'atto con cui si effettua la sostituzione del trustee non realizza tale presupposto ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Si tratta, in effetti, di un mero avvicendamento nelle vicende gestorie del trust alla stregua delle modifiche statutarie e amministrative di una società e, quindi, privo di un contenuto patrimoniale.

Tali atti di sostituzione del trustee, se redatti con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, saranno assoggettati all'imposta di registro in misura fissa in quanto «non aventi per oggetto prestazioni a carattere patrimoniale»²⁷.

Analogamente, saranno assoggettati all'imposta di registro in misura fissa, se redatti con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, gli atti di eventuale nomina di un ulteriore trustee o guardiano.

Le modalità di applicazione delle imposte ipotecaria e catastale alla fattispecie dei trust, in mancanza di specifiche disposizioni, sono stabilite dal d.lgs. n. 347 del 1990.

Tali imposte sono dovute, rispettivamente, per le formalità di trascrizione di atti che importano trasferimento di proprietà di beni immobili o costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari e per le volture catastali conseguenti ai medesimi atti.

Al riguardo, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di trust sopra richiamato, gli atti di dotazione dei beni in trust comportano trasferimenti di beni meramente strumentali e finalizzati al solo compimento degli scopi del *trust* e non si traducono in effettivi trasferimenti di ricchezza dal disponente al *trustee*, non determinando effetti traslativi. L'effettivo trasferimento di ricchezza mediante un'attribuzione patrimoniale stabile, nel *trust*, si realizza solo all'atto di attribuzione del bene al beneficiario.

Ciò posto, le formalità e le volture catastali eseguite in dipendenza degli atti con cui il disponente effettua la dotazione di beni immobili o diritti reali immobiliari al trust, al momento della costituzione del vincolo, sono soggette alle imposte ipotecaria e catastale in misura fissa²⁸. Analogamente, le imposte ipotecarie e catastali in misura fissa saranno dovute nell'ipotesi di formalità e volture catastali eseguite per effetto dell'atto di sostituzione del *trustee*.

Le formalità e le volture catastali eseguite in dipendenza di atti di attribuzione dei beni immobili o diritti reali immobiliari vincolati in trust ai beneficiari, realizzando l'effettivo trasferimento dei beni in questione, sono soggette, invece,

alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale²⁹.

4.5 Atti formati all'estero

Ferme restando le conclusioni dei paragrafi precedenti relative alla tassazione dei trust ai fini delle imposte indirette, che restano valide anche per gli atti relativi ai trust esteri in presenza dei presupposti per l'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni e delle imposte ipotecaria e catastale, con riferimento agli atti di attribuzione di patrimonio posti in essere da trust esteri che risultano formati all'estero, gli stessi sono soggetti ad obbligo di registrazione nei casi previsti dall'articolo 2, comma 1, lettera d), del d.P.R. n. 131 del 1986, ovvero quando «comportano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di altri diritti reali, anche di garanzia, su beni immobili o aziende esistenti nel territorio dello Stato».

Altra ipotesi in cui è previsto l'obbligo di registrazione per gli atti formati all'estero è data dal comma 1-bis dell'articolo 55 del d.lgs. n. 346 del 1990 che dispone la registrazione in termine fisso per «gli atti aventi ad oggetto donazioni, dirette o indirette, formati all'estero nei confronti di beneficiari residenti nello Stato».

Pertanto, si ritiene che l'atto di costituzione dei beni in *trust* formato all'estero vada assoggettato a registrazione in termine fisso, in misura fissa³⁰ trattandosi di una donazione definibile «a formazione progressiva» in cui il disponente provvederà ad arricchire i beneficiari per mezzo del programma negoziale attuato tramite il *trustee*. Tale obbligo di registrazione non contrasta con la circostanza che l'imposta sulle successioni e donazioni, come chiarito nei paragrafi precedenti, verrà applicata solo al momento dell'effettiva attribuzione dei beni ai beneficiari.

Con riguardo agli obblighi di registrazione, ai fini dell'applicabilità dell'imposta sulle successioni e donazioni è necessario richiamare l'articolo 45, comma 4-quater del Tuir che dispone che «Qualora in relazione alle attribuzioni di trust esteri, nonché di istituti aventi analogo contenuto, a beneficiari residenti in Italia, non sia possibile distinguere tra redditi e patrimonio, l'intero ammontare percepito costituisce reddito».

Al riguardo, fermi restando i chiarimenti dei paragrafi precedenti in relazione all'applicazione della norma citata e, in particolare, alle modalità con cui distinguere la quota riferibile al patrimonio da quella riferibile al reddito, alle predette attribuzioni di patrimonio è applicabile l'imposta sulle successioni e donazioni, ai sensi dell'art. 2, comma 47 del decreto legge n. 262 del 2006, sussistendone i relativi presupposti.

Pertanto, in applicazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 346 del 1990, nel caso in cui il disponente del *trust* sia residente in Italia, agli atti di attribuzioni di patrimonio sarà applicabile l'imposta

²⁷ Cfr. art. 11 Tariffa, Parte Prima, del d.P.R. n. 131 del 1986

²⁸ Cfr. art. 1 del d.lgs. n. 347 del 1990 e art. 4 della Tariffa allegata, quanto all'imposta ipotecaria, e art. 10, comma 2 del d.lgs. citato, quanto all'imposta catastale.

²⁹ Cfr. art. 1 del d.lgs. n. 347 del 1990 e art. 1 della Tariffa allegata, quanto all'imposta ipotecaria, e art. 10, comma 1 del d.lgs. citato, quanto all'imposta catastale.

³⁰ Articolo 11 della Tariffa, Parte Prima d.P.R. n. 131 del 1986.

proporzionale sulle successioni e donazioni, anche se i beni patrimoniali trasferiti siano esistenti all'estero.

Nel caso in cui il disponente non risieda in Italia, la predetta imposta sulle attribuzioni dei beni patrimoniali sarà applicata limitatamente ai beni e ai diritti esistenti nel territorio dello Stato.

4.6 Attribuzioni ai beneficiari "senza formalità"

Nel caso in cui il trustee effettui le attribuzioni "senza formalità" (ad esempio, nel caso di versamento di somme tramite bonifico bancario oppure di 42 delibere di attribuzione del trust attestante l'importo erogato), ai fini della liquidazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, il soggetto beneficiario destinatario di tali attribuzioni provvederà alla registrazione delle stesse, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 56-bis del d.lgs. 346 del 1990 che prevede, infatti, che *«le liberalità di cui al comma 1 possono essere registrate volontariamente, ai sensi dell'articolo 8 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro [...] In tale caso si applica l'imposta con le aliquote indicate all'articolo 56»*.

Le liberalità richiamate al comma 1 sono quelle diverse *«dalle donazioni»* e *«da quelle risultanti da atti di donazione effettuati all'estero a favore di residenti»*.

Con le circolari 11 agosto 2015, n. 30/E e 16 novembre 2000, n. 207 è stato chiarito che la predetta disposizione, introdotta dall'articolo 69 della legge n. 342 del 2000, ha previsto un particolare trattamento per le liberalità indirette, ossia quegli atti di disposizione non formalizzati in atti pubblici, che perseguono le stesse finalità delle donazioni tipiche.

Inoltre, con la medesima circolare n. 30/E del 2015 è stato chiarito che nel caso della registrazione volontaria in discussione, il rinvio operato nell'articolo 56-bis alle aliquote di cui all'articolo 56 (disposizione espressamente abrogata dal decreto legge n. 262 del 2006) debba essere inteso alle nuove aliquote e franchigie introdotte dall'articolo 2, comma 49, del medesimo decreto legge n. 262.

Con riferimento alle attribuzioni ai beneficiari "senza formalità", richiamando anche la giurisprudenza di legittimità più recente (Corte di Cassazione, sentenza n. 11831 del 12 aprile 2022), in tema di accertamento delle liberalità indirette ai fini dell'imposta sulle donazioni trova certamente applicazione l'articolo 56-bis, comma 3, del d.lgs. n. 346 del 1990, ponendo in capo al beneficiario del trust l'onere di provvedere alla registrazione volontaria dell'attribuzione patrimoniale, con la conseguenza che ricade su quest'ultimo il dovere di provvedere al versamento dell'imposta dovuta.

Ciò consentirebbe, tra l'altro, all'Amministrazione finanziaria di conoscere l'eventuale franchigia precedentemente fruita dal contribuente-beneficiario.

Altrimenti, si rende applicabile il comma 2 dell'articolo 56-bis del d.lgs. n. 346 del 1990 con riferimento all'accertamento delle liberalità indirette, ove ne ricorrano i presupposti (cfr. circolare n. 30/E del 2015; ordinanza 9 dicembre 2020, n. 28047).

Il richiamo all'articolo 56-bis del citato d.lgs. n. 346 del 1990

è inoltre coerente con la distinzione tra distribuzioni reddituali (non soggette all'imposta sulle donazioni) e attribuzioni di natura patrimoniale non formalizzate in atti soggetti a registrazione (formate dalla dotazione originaria del capitale incrementata dai successivi apporti).

Essendo la disposizione di cui all'articolo 45, comma 4-quater, del Tuir valevole secondo una interpretazione logico-sistematica a tutte le tipologie di trust residenti e non residenti, qualora il contribuente beneficiario dell'attribuzione sia in grado di distinguere la quota riferibile al capitale rispetto al reddito anche per i periodi d'imposta pregressi, sulla base delle informazioni disponibili fornitegli dal trustee, si potrà procedere alla registrazione volontaria della quota del fondo in trust riferibile al capitale con l'applicazione delle aliquote e delle franchigie previste in ragione del rapporto di parentela fra disponente e beneficiario. In tal caso la registrazione volontaria anticipata esclude l'applicazione dell'imposta di donazione al momento della effettiva devoluzione del capitale al beneficiario.

4.7 Trust c.d. "liquidatori" e "di garanzia"

Come accennato, nella pratica si riscontrano diverse tipologie di trust tra le quali rivestono interesse i cosiddetti *trust* di "scopo" nei quali, diversamente da quelli c.d. "familiari", istituiti per lo più con finalità successorie, mancano i soggetti beneficiari delle attribuzioni che possano essere considerati destinatari di un effettivo arricchimento patrimoniale definitivo, in quanto i beni segregati nel trust sono utilizzati dal trustee per realizzare lo scopo del *trust*, non coincidente con l'attribuzione dei beni ai beneficiari.

Tra questi, si riscontrano i *trust* "di garanzia" e i *trust* "liquidatori" istituiti, ad esempio, al fine di garantire o estinguere un debito del disponente nei confronti dei propri creditori o dei creditori della società dallo stesso partecipata.

Anche in tali ipotesi, valgono le stesse considerazioni espresse precedentemente con riferimento agli atti istitutivi e agli atti di dotazione del *trust*.

In particolare, come anche ribadito di recente dalla Corte di Cassazione nella recente sentenza n. 410 del 10 gennaio 2022, *«L'orientamento al quale questa Corte di legittimità è da ultimo pervenuta (Cass. n. 1131 del 2019 cit.; Cass. n.19167/2019; Cass. n.16699/2019) è, invece, in grado di dare conto delle diverse forme di trust, apprestando una soluzione che deve ritenersi estensibile a tutte le diverse forme di manifestazione. In ogni tipologia di trust, dunque, l'imposta proporzionale non andrà anticipata né all'atto istitutivo, né a quello di dotazione, bensì riferita a quello di sua attuazione e compimento mediante trasferimento finale del bene al beneficiario»*.

In particolare, *«nell'ipotesi del trust liquidatorio non si dubita della effettività del trasferimento al trustee dei beni da liquidare, ma ciò non esclude che ... tale trasferimento sia mero veicolo tanto dell'effetto di segregazione quanto di quello di destinazione. Ancora una volta, dunque, si tratterà di individuare e tassare gli atti traslativi propriamente detti (che sono quelli di liquidazione del patrimonio immobiliare di cui il trust sia stato dotato), non potendo assurgere ad espressione*

di ricchezza imponibile, né l'assegnazione-dotazione di taluni beni alla liquidazione del trustee in funzione solutoria e nemmeno, in tal caso, la ripartizione del ricavato ai beneficiari a dovuta soddisfazione dei loro crediti. Si tratta, in conclusione, di risoluzione che può ricondurre ad unità anche quegli indirizzi che, pur condivisibilmente discostandosi dall'originaria posizione interpretativa di cui in Cass. nn. 3735, 3737, 3886, 5322 del 2015 cit., hanno tuttavia ritenuto di dover mantenere dei distinguo in relazione fattispecie di trust reputate peculiari ed in qualche modo divergenti dal paradigma convenzionale».

Pertanto, si ritiene che anche nel caso del trust di scopo di tipo "liquidatorio" o di "garanzia", l'atto istitutivo e l'atto di dotazione saranno soggetti all'imposta di registro in misura fissa, nonché alle imposte ipotecaria e catastale sempre in misura fissa, nel caso sussistano i relativi presupposti³¹, analogamente a quanto già in precedenza chiarito.

Invero, in applicazione degli articoli 20 e 43, comma 1, lettera f) del d.P.R. n. 131 del 1986 e 6 della Tariffa, Parte prima, allegata al medesimo d.P.R., nell'ipotesi del trust c.d. di garanzia, all'atto istitutivo troverà applicazione l'imposta di registro in relazione alle "garanzie reali e personali a favore di terzi, se non richieste dalla legge" nella misura dello 0,50 per cento assumendo quale base imponibile la somma garantita. Successivamente al momento istitutivo, le operazioni di gestione compiute dal trustee durante la vita del trust, al fine di realizzarne gli scopi (quali, ad esempio, eventuali atti di acquisto o di vendita di beni) saranno soggette ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che le caratterizzano, da esaminare volta per volta con riferimento al caso concreto.

Infine, gli atti con cui verranno poste in essere le attribuzioni del patrimonio da parte del trustee verranno valutati anch'essi caso per caso, sulla base dei connessi effetti giuridici.

Ad esempio, nel caso dei trust c.d. "liquidatori" potrebbero verificarsi i presupposti per l'applicazione dell'imposta di donazione, in via marginale o residuale, se dopo la liquidazione dei beni segregati nel trust (ad esempio, immobili e/o partecipazioni) ed il pagamento di eventuali debiti del disponente, una parte del ricavato della vendita dei beni medesimi dovesse residuare e l'attribuzione di tale residuo venisse effettuata a favore di un soggetto terzo, tale da determinare un arricchimento dello stesso.

Nel caso, invece, di trust "liquidatorio" in cui disponente e beneficiario coincidano e il ricavato (o il residuo) della vendita dei beni venga attribuito al disponente medesimo, l'imposta di donazione non trova applicazione per carenza del presupposto oggettivo di cui all'articolo 1 del d.lgs. n. 346 del 1990 mancando

4.8 Trust "Dopo di Noi"

Per completezza della trattazione, si procede, di seguito, ad un esame delle disposizioni introdotte dalla legge 22 giugno 2016, n. 112, cosiddetta "Legge Dopo di Noi",

la quale, nell'intento più ampio di «favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità» tramite la previsione di «misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave [...] prive di sostegno familiare [...] nonché in vista del venir meno del sostegno familiare [...]», ha introdotto, tra l'altro, una disciplina agevolativa per i trust istituiti a favore dei soggetti con disabilità gravi.

In particolare, l'articolo 6, comma 1 prevede che «I beni e i diritti conferiti in trust [...] istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, [...] sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, commi da 47 a 49 del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262».

Il medesimo articolo 6, al comma 2 dispone che «Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse a condizione che il trust [...] perseguano come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti [...]».

Le esenzioni e le agevolazioni disposte nello stesso articolo 6 sono ammesse se sussistono, congiuntamente le seguenti condizioni previste dal comma 3:

- istituzione del trust con atto pubblico [lettera a)];
- individuazione nell'atto istitutivo, in modo chiaro ed univoco, dei «soggetti coinvolti» e dei «rispettivi ruoli», dei «bisogni specifici delle persone con disabilità grave» nonché delle «attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone» assistite [lettera b)];
- individuazione nell'atto istitutivo degli obblighi e delle modalità di rendicontazione a carico del trustee [lettera c)];
- gli «esclusivi beneficiari del trust» sono le persone con disabilità grave come definita per legge [lettera d)];
- il patrimonio conferito nel trust deve essere destinato «esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali del trust» [lettera e)];
- individuazione nell'atto istitutivo del «soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del trust» (lettera f);
- previsione nell'atto istitutivo del «termine finale della durata del trust [...] nella data della morte della persona con disabilità grave» (lettera g);
- previsione nell'atto istitutivo della «destinazione del patrimonio residuo» (lettera h).

Per le disposizioni effettuate a favore dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge n. 112 del 2016, l'esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni in argomento si applica anche nel caso in cui l'apporto dei beni al trust venga disposto per mezzo di un atto mortis causa.

Ciò in quanto l'articolo 6 della legge n. 112 del 2016 menziona genericamente i beni e i diritti «conferiti in trust» senza specificare quali siano gli atti con cui tali conferimenti debbano essere effettuati e richiama esplicitamente l'articolo

³¹ Cfr. Par. 3.4.1, 3.4.2 e 3.4.7.

2, commi da 47 a 49 del decreto legge n. 262 del 2006, che, al comma 47, prevede che «È istituita l'imposta sulle successioni e donazioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di vincoli di destinazione, secondo le disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 [...]», in tal modo riferendosi indistintamente ai trasferimenti di beni attuati sia mediante atti tra vivi che *mortis causa*.

I predetti conferimenti di beni e diritti potranno avvenire anche in maniera frazionata nel corso della vita del *trust*, senza che ciò configuri un comportamento contrario alla lettera e/o alla *ratio* delle disposizioni in esame.

Si ritiene che, in assenza di specifiche preclusioni da parte della norma, oggetto del conferimento possa essere anche la sola nuda proprietà di beni immobili, facendo riferimento alle tabelle di valutazione del diritto di usufrutto in vigore al momento del conferimento, ai fini dell'attribuzione del valore ai beni conferiti.

Proseguendo nell'esame delle disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 112 del 2016, i commi 4 e 5 dell'articolo 6 disciplinano le ipotesi di "retrocessione" al soggetto disponente dei beni vincolati in *trust* e le attribuzioni del patrimonio residuo alla morte del beneficiario disabile grave, in particolare:

- «In caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il *trust* [...] i trasferimenti di beni e diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui al presente articolo e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa» (comma 4);

- «Al di fuori dell'ipotesi di cui al comma 4, in caso di morte del beneficiario del *trust* [...] il trasferimento del patrimonio residuo, ai sensi della lettera h) del comma 3 del presente articolo, è soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni [...] in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e destinatari del patrimonio residuo» (comma 5).

Il comma 6 del predetto articolo 6 dispone, inoltre, che «Ai trasferimenti di beni e diritti in favore dei *trust* ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero dei vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, istituiti in favore delle persone con disabilità grave [...] le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa.».

Tale ultima disposizione è innanzitutto riferita al momento istitutivo del vincolo e agli atti con cui i beni e i diritti vengono apportati e segregati nel *trust* dal disponente, esentati dall'imposta di successione e donazione secondo il comma 1 del citato articolo 6, a completamento del quadro agevolativo introdotto dai commi precedenti.

Ciò posto, ferme restando le ulteriori condizioni richieste dalla legge, si ritiene che il predetto comma 6 dell'articolo 6 possa rilevare anche con riferimento alle fattispecie di trasferimento a titolo oneroso di beni e diritti a favore del *trust*.

A favore di tale interpretazione depongono sia il dato testuale dell'articolo 6 della legge n. 112 del 2016 - che richiama genericamente tutti i «trasferimenti di beni e diritti in favore del *trust*» senza specificare se si tratti di trasferimenti a titolo gratuito o a titolo oneroso - sia la *ratio* della legge in esame «volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità» e che a tal fine «disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave [...] prive di sostegno familiare [...] nonché in vista del venir meno del sostegno familiare [...]» (cfr. articolo 1 della legge n. 112 del 2016).

Conseguentemente, in assenza di una esplicita esclusione per gli atti a titolo oneroso, si ritiene possibile applicare l'agevolazione della misura fissa sia per l'imposta di registro che per le imposte ipotecaria e catastale anche agli atti di acquisto a titolo oneroso posti in essere dal *trustee*, nel caso di un *trust* istituito nel rispetto di tutte le condizioni richieste dalla legge n. 112 del 2016.

A favore di tale interpretazione depono la relazione tecnica alla legge n. 112 del 2016 del Ministero dell'Economia e delle Finanze che stima il risparmio in termini di imposta di registro derivante dalla mancata applicazione dell'aliquota ordinaria del 9 per cento.

5. Obblighi di monitoraggio fiscale

Per effetto della disciplina del monitoraggio fiscale di cui al decreto legge 28 giugno 1990, n. 167, i soggetti di cui all'articolo 4 del citato decreto (le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate) sono tenuti alla compilazione del quadro RW della propria dichiarazione dei redditi per indicare gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia.

Tale adempimento deve essere effettuato non soltanto dal possessore diretto delle attività di natura finanziaria all'estero, ma anche dai soggetti che, ai sensi della normativa antiriciclaggio³², risultino essere i "titolari effettivi" dei predetti beni.

Per effetto del richiamo contenuto nell'articolo 4 del decreto legge n. 167 del 1990, pro tempore vigente, fino al periodo d'imposta 2016, gli obblighi di monitoraggio fiscale sussistevano in capo ai «titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera u), e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231».

In base a tale norma, in caso di entità giuridiche, quali le fondazioni, e di istituti giuridici, quali i *trust*, che amministrano o distribuiscono fondi, per titolare effettivo si intendeva:

1. la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica, se i futuri beneficiari erano già stati determinati;
2. la categoria di persone nel cui interesse principale era istituita o agiva l'entità giuridica, se le persone fisiche che

³² Di cui al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, come richiamati dall'articolo 4 del decreto legge n. 167 del 1990.

beneficiavano dell'entità giuridica non erano ancora state determinate;

3. la persona fisica o le persone fisiche che esercitavano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica³³.

La disciplina del monitoraggio fiscale³⁴ è stata oggetto di modifica da parte del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90³⁵.

Per effetto di tale modifica, dal periodo d'imposta 2017, sono obbligati alla compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi, coloro che «siano titolari effettivi dell'investimento secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera pp), e dall'articolo 20 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, e successive modificazioni»³⁶.

Il richiamato articolo 1, comma 2, lettera pp), del d.lgs. n. 231 del 2007 qualifica come titolare effettivo «la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è instaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita».

Con riferimento all'individuazione dei criteri di determinazione della "titolarità effettiva" di clienti diversi dalle persone fisiche, l'articolo 20 del medesimo decreto legislativo³⁷ non fa esplicito riferimento ai trust.

Per i titolari effettivi diversi dalle persone fisiche, in generale, il comma 1 del citato articolo 20, prevede che il titolare effettivo «coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo».

Seppure con riferimento alle persone giuridiche private di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, il comma 4 dell'articolo 20, del medesimo decreto legislativo, individua «come titolari effettivi: a) i fondatori ove in vita; b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili; c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione».

Il successivo comma 5, individua inoltre un criterio residuale in base al quale «Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica».

In relazione agli obblighi della clientela, invece, ai fini della normativa antiriciclaggio, l'articolo 22, comma 5, del d.lgs. n. 231 del 2007 con specifico riferimento ai trust stabilisce che «I fiduciari di trust espressi, disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, nonché le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, purché

stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust, o dell'istituto giuridico affine, per tali intendendosi quelle relative all'identità del costituente o dei costituenti, del fiduciario o dei fiduciari, del guardiano o dei guardiani ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti, dei beneficiari o classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust o sull'istituto giuridico affine e di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust o nell'istituto giuridico affine attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi».

L'attuale disciplina in materia di monitoraggio fiscale rinvia alle disposizioni sopra elencate che non si riferiscono esplicitamente ai trust a differenza di quanto previsto prima della riforma del 2017.

Nonostante ciò, si ritiene che le disposizioni di cui al richiamato articolo 20 siano riferibili anche ai trust ed istituti aventi analogo contenuto secondo un'interpretazione che tiene conto della ratio della riforma del 2017, come individuata nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 90 del 2017, dalla quale risulta la volontà di colmare ogni lacuna possibile, attese «le difficoltà riscontrate in passato, in ordine all'esatta individuazione del titolare effettivo, generate dal vigente quadro normativo, non sufficientemente esaustivo».

A seguito di tali modifiche, la nuova definizione di titolare effettivo appare più ampia rispetto al passato, essendo venuti meno i previgenti riferimenti alle percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo pari o superiore al 25 per cento dell'entità giuridica.

Inoltre, sono entrati nell'ambito di applicazione del monitoraggio fiscale, soggetti, indicati come "titolari effettivi", che, pur non disponendo direttamente del patrimonio o del reddito di entità quali i trust, sono coloro che in ultima istanza beneficiano delle attività dell'entità giuridica.

I contribuenti residenti, rientranti nell'ambito soggettivo del monitoraggio fiscale, sono tenuti agli obblighi dichiarativi nell'ipotesi di detenzione di attività, finanziarie e patrimoniali, a titolo di proprietà o di altro diritto reale, indipendentemente dalle modalità della loro acquisizione e quindi anche se pervengono da eredità o donazioni.

Se le attività finanziarie o patrimoniali sono in comunione o cointestate, l'obbligo di compilazione del quadro RW è a carico di ciascun soggetto intestatario con riferimento all'intero valore delle attività e con l'indicazione della percentuale di possesso.

L'obbligo di compilazione del quadro RW sussiste non soltanto nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente, ma anche nel caso in cui le predette attività siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta

³³ Cfr. circolare n. 38/E del 2013.

³⁴ Di cui al decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167.

³⁵ Decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 90, che ha recepito la Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015 (IV Direttiva antiriciclaggio).

³⁶ Cfr. articolo 4 del decreto legge n. 167 del 1990 attualmente in vigore.

³⁷ Come modificato dal decreto legislativo 4 ottobre 2019, n. 125.

persona.

È il caso, ad esempio, di soggetti che abbiano l'effettiva disponibilità di attività finanziarie e patrimoniali "formalmente" intestate ad un *trust* (sia esso residente che non residente).

Ogni qualvolta il *trust* sia un semplice schermo formale e la disponibilità dei beni che ne costituiscono il patrimonio sia da attribuire ad altri soggetti, disponenti o beneficiari del *trust*, lo stesso deve essere considerato come un soggetto meramente interposto ed il patrimonio (nonché i redditi da questo prodotti) deve essere ricondotto ai soggetti che ne hanno l'effettiva disponibilità.

Come precisato nel Provvedimento del Direttore 18 dicembre 2013, prot.n. 2013/151663, sebbene la normativa antiriciclaggio si riferisca esplicitamente soltanto alle persone fisiche, ai fini dell'obbligo di compilazione del quadro RW, lo status di "titolare effettivo" è riferibile anche agli altri soggetti tenuti agli obblighi di monitoraggio in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, e cioè agli enti non commerciali e alle società semplici ed equiparate, residenti in Italia.

In sostanza, l'obbligo dichiarativo riguarda anche i casi in cui le attività estere, pur essendo intestate ad entità giuridiche quali ad esempio, fondazioni o *trust*, siano riconducibili a persone fisiche, ad enti non commerciali o a società semplici ed equiparate, in qualità di "titolari effettivi" delle attività stesse.

Al riguardo, si precisa che i chiarimenti in materia di titolare effettivo del *trust* ai fini del monitoraggio fiscale valgono, in quanto compatibili, per le fondazioni ed istituti aventi analogo contenuto.

5.1 Obblighi di monitoraggio del trust

I *trust* ("trasparenti" e "opachi") residenti in Italia e non fittiziamente interposti³⁸, in linea di principio, sono tenuti agli adempimenti di monitoraggio fiscale per gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria da essi detenuti.

In particolare, il *trust* trasparente residente deve adempiere agli obblighi di monitoraggio fiscale con l'indicazione del valore delle attività estere e della percentuale del patrimonio non attribuibile ai "titolari effettivi" residenti.

Resta fermo che se sussistono soggetti residenti titolari effettivi dell'intero patrimonio dell'ente, quest'ultimo è esonerato dalla compilazione del quadro RW³⁹.

5.2 Obblighi di monitoraggio dei titolari effettivi

La nuova definizione di titolare effettivo non fa più riferimento a percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo dell'entità giuridica, in quanto, l'articolo 20 del d.lgs. n. 231 del 2007⁴⁰ considera titolari effettivi, "cumulativamente" determinate categorie di soggetti, tra cui anche i beneficiari quando «*individuati o facilmente individuabili*».

Come chiarito nella circolare n. 38/E del 2013, la definizione di titolare effettivo contenuta nella disciplina dell'antiriciclaggio previgente non è stata mutuata *tout court* nell'ambito delle

disposizioni fiscali in commento, ma è stata opportunamente adattata in considerazione delle finalità del monitoraggio fiscale.

Come precisato con la risoluzione 29 maggio 2019, n. 53 occorre, pertanto, verificare la compatibilità della nuova nozione di titolare effettivo, recata dalla disciplina dell'antiriciclaggio, con la finalità delle norme sul monitoraggio fiscale, analogamente a quanto avvenuto in precedenza.

La disciplina del monitoraggio fiscale ha la finalità di garantire il corretto adempimento degli obblighi tributari in relazione ai redditi derivanti da investimenti all'estero e da attività estere di natura finanziaria da parte di taluni soggetti residenti.

Con riferimento ai soggetti residenti beneficiari di *trust* ciò che rileva, secondo l'attuale disciplina, ai fini dell'attribuzione della qualifica di titolare effettivo è che siano «*individuati o facilmente individuabili*» e che, quindi, dall'atto di *trust* o da altri documenti, sia possibile, anche indirettamente, l'identificazione degli stessi.

Pertanto, risulta superato qualsiasi riferimento alle previgenti percentuali di attribuzione del patrimonio o del controllo dell'entità giuridica.

Con riferimento ai *trust*, ai fini della corretta individuazione della titolarità effettiva occorre tenere in considerazione:

- le disposizioni contenute nell'articolo 1, comma 2, lettera pp), nell'articolo 20 e nell'art. 22, comma 5, del d.lgs. n. 231 del 2007;

- le disposizioni adottate a livello internazionale nell'ambito del *Common Reporting Standard*, secondo cui le informazioni relative ai beneficiari sono oggetto di comunicazione in tutti i periodi in cui il *trust* risulta in essere, indipendentemente dal fatto che si tratti di *mandatory beneficiary* oppure *discretionary beneficiary* (per i primi si comunica il valore dei proventi ricevuti nel periodo di imposta e il valore totale del conto di cui è titolare il *trust*, mentre per i secondi solo il primo dato);
- i chiarimenti già formulati nella circolare n. 38/E del 2013, secondo cui sono da ritenersi titolari effettivi di un *trust* e, pertanto, tenuti ad assolvere agli obblighi di monitoraggio fiscale, solo coloro che siano titolari del diritto di pretendere dal trustee l'assegnazione del reddito o del patrimonio.

Tanto considerato, si ritiene che siano soggetti agli obblighi di monitoraggio, secondo la diversa modulazione di seguito riportata, tutti i beneficiari residenti di un *trust* estero, anche individuati per "classi" (ad es., gli eredi legittimi del disponente). In dettaglio, i beneficiari di un *trust* non discrezionale assolvono pienamente gli obblighi di monitoraggio fiscale e, dunque, indicano il valore degli investimenti detenuti all'estero dall'entità e delle attività estere di natura finanziaria ad essa intestate, nonché la percentuale di patrimonio nell'entità stessa.

I beneficiari di *trust* discrezionali, sulla base delle informazioni disponibili, come ad esempio il caso in cui il trustee comunica la sua decisione di attribuirgli il reddito e/o il capitale del fondo del *trust*, hanno l'obbligo di indicare nel quadro RW

³⁸ Cfr. circolare n. 61/E del 2010.

³⁹ Cfr. circolare n. 38/E del 2013.

⁴⁰ Al quale rinvia l'articolo 4 del decreto legge n. 167 del 1990.

l'ammontare del relativo credito vantato nei confronti del trust, unitamente agli investimenti e alle attività finanziarie detenute all'estero.

Nell'ipotesi di omessa comunicazione di informazioni a lui note al momento della compilazione del Quadro RW e constatate dall'Amministrazione finanziaria nell'esercizio dei propri ordinari poteri di controllo, il beneficiario di trust discrezionale incorrerà nelle sanzioni previste per le violazioni relative all'omessa o infedele compilazione del quadro RW.

Quanto sopra chiarito si riferisce alle ipotesi di trust esteri non fittiziamente interposti. Ciò in quanto, l'obbligo di compilazione del quadro RW sussiste comunque non solo nel caso di possesso diretto delle attività da parte del contribuente, ma anche nel caso in cui le predette attività siano possedute dal contribuente per il tramite di interposta persona.

Con riferimento ai *"titolari di interessi successivi"*, ossia di coloro che diverrebbero beneficiari solo al venire meno dei primi beneficiari, subentrando a questi ultimi, si ritiene che non siano qualificabili come *"titolari effettivi"* ai fini del monitoraggio fiscale, sempreché non sussistano clausole statutarie o altri atti del trust tali per cui essi possano essere destinatari di reddito o attribuzioni patrimoniali nonostante la presenza di *"titolari di interessi antecedenti"*. Rispetto a tali soggetti assume comunque rilevanza, nei termini sopra indicati, l'eventuale attribuzione disposta in loro favore a discrezione del trustee.

Per permettere ai *"titolari effettivi"* del trust di adempiere ai suddetti obblighi dichiarativi, il trustee è tenuto ad individuare, secondo quanto risulta dagli atti del trust, i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenuti all'estero dal trust e comunicare agli stessi i dati utili per la compilazione del quadro RW: la quota di partecipazione al patrimonio, gli investimenti e le attività estere detenute anche indirettamente dal trust, la loro valorizzazione, nonché i dati identificativi dei soggetti esteri⁴¹.

5.3 Obblighi di monitoraggio dei titolari di poteri di rappresentanza, direzione e amministrazione (trustee, disponente e guardiano)

La giurisprudenza di legittimità ha sancito l'obbligo di compilazione del Quadro RW non solo per gli intestatari formali delle attività estere, ma anche per coloro che *«ne hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione»⁴²*, ossia in capo al soggetto che *«all'estero abbia la detenzione e/o la disponibilità di fatto di somme di denaro non proprie, eventualmente con il compito fiduciario di trasferirle all'effettivo beneficiario o di utilizzarle per conto dell'effettivo titolare»⁴³*, ciò in quanto anche la detenzione nell'interesse altrui costituisce, secondo la Corte di Cassazione, idoneo strumento (voluti pure dal detentore nell'interesse altrui) di occultamento, e

quindi di sottrazione al controllo degli investimenti e delle attività finanziarie previsti dalla norma.

La scrivente ha fornito chiarimenti nella circolare n. 38/E del 2013 circa gli obblighi dei soggetti che «hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione» delle attività estere, oltre che chiarimenti in merito al concetto di "detenzione", presupposto del monitoraggio fiscale.

La detenzione non si configura qualora una persona sia chiamata ad operare su di un conto estero per operazioni indicate dallo stesso titolare del conto che, per loro natura, escludono che il delegato detenga le attività finanziarie allocate sul rapporto oppure quando la delega riguardi un rapporto che è oggettivamente escluso dal monitoraggio fiscale. Ad esempio, non sono tenuti alla compilazione del quadro RW gli amministratori di società di capitali che hanno il potere di firma sui conti correnti della società in uno Stato estero, dei quali si ha evidenza nelle scritture contabili, e che hanno la possibilità di movimentare capitali, pur non essendo beneficiari dei relativi redditi⁴⁴.

Inoltre, non sono tenuti agli obblighi dichiarativi i soggetti che, sebbene delegati ad effettuare operazioni di investimento mobiliare su rapporti esteri, non possono effettuare operazioni di versamento e prelievo o operazioni a queste corrispondenti⁴⁵.

Ai fini della normativa antiriciclaggio, nel caso in cui il cliente sia persona giuridica privata, il comma 4, dell'articolo 20, del d.lgs. n. 231 del 2007⁴⁶ individua come titolari effettivi, tra gli altri, *«i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione»*.

La nuova disposizione dell'articolo 20 si riferisce, quindi, anche ai *«titolari di poteri di rappresentanza legale»*, oltreché, come in passato, ai titolari di funzioni di direzione e amministrazione. Il successivo comma 5 del citato articolo 20 individua un criterio residuale in base al quale, se non altrimenti individuato, *«il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica»*.

Con riferimento alle persone giuridiche private, la disposizione in commento, individua tali soggetti come titolari effettivi sia in via principale che in via residuale.

Ai fini della disciplina del monitoraggio fiscale, occorre interpretare la citata disposizione alla luce delle finalità perseguite dalla normativa speciale.

Con la risoluzione n. 53/E del 2009 è stato chiarito che la definizione di titolare effettivo prevista dalla disciplina antiriciclaggio che si applica ai soggetti titolari di funzioni di direzione e amministrazione non possa essere estesa nell'ambito della disciplina del monitoraggio fiscale.

⁴¹ Cfr. Circolare n. 38/E del 2013.

⁴² Cfr., ex multis, Cass., Sez. III, sentenza 11 giugno 2003, n. 9320, Cass., Sez. V, sentenza 7 maggio 2007, n. 10332, Cass., Sez. V, sentenza 21 luglio 2010, n. 17051, Cass., Sez. V, sentenza 23 ottobre 2013, n. 24009.

⁴³ Cfr. Cass., sentenza n. 10332/2007.

⁴⁴ Cfr. Circolare 21 giugno 2011, n. 28/E, risposta 5.2.

⁴⁵ Cfr. Circolare del 16 luglio 2015, n. 27/E, paragrafo 1.2

⁴⁶ Come modificato dal decreto legislativo 4 ottobre 2019 n. 125.

Ai fini della disciplina del monitoraggio fiscale deve sussistere una relazione giuridica (intestazione) o di fatto (possesso o detenzione) tra il soggetto e le attività estere oggetto di dichiarazione e che sono pertanto tenuti agli obblighi di monitoraggio non solo i titolari delle attività detenute all'estero, ma anche coloro che ne hanno la disponibilità o la possibilità di movimentazione.

Diversamente, è esclusa l'esistenza di un autonomo obbligo di monitoraggio nell'ipotesi in cui il soggetto possa esercitare - in relazione alle attività detenute all'estero - un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario.

Di conseguenza, con la citata risoluzione, sono stati esonerati dagli obblighi di compilazione del quadro RW i titolari di funzioni di direzione ed amministrazione di una fondazione italiana in relazione alle attività finanziarie detenute all'estero dalla fondazione.

Al riguardo, si ritiene che i chiarimenti resi in merito ai soggetti titolari di funzioni di direzione ed amministrazione possano essere estesi anche ai titolari di poteri di rappresentanza in quanto, sebbene tali soggetti siano letteralmente ricompresi nella nuova definizione di titolare effettivo, si ritiene che eventuali obblighi a loro carico non siano compatibili con le finalità sottese alla disciplina del monitoraggio fiscale.

Pertanto, deve ritenersi esclusa l'esistenza di un autonomo obbligo di monitoraggio nell'ipotesi in cui il soggetto possa esercitare - in relazione alle attività detenute all'estero - un mero potere dispositivo in esecuzione di un mandato per conto del soggetto intestatario, ovvero nell'ipotesi in cui il soggetto agisca come rappresentante legale.

Analoga esclusione dall'obbligo di monitoraggio fiscale continua a sussistere, anche alla luce della nuova definizione di titolare effettivo, per il trustee, in quanto si ritiene che quest'ultimo amministri i beni segregati nel trust e ne disponga secondo il regolamento del trust o le norme di legge e non nel proprio interesse⁴⁷.

Non sarebbe, infatti, proporzionale alle finalità delle disposizioni in materia di monitoraggio fiscale una generalizzata estensione dell'obbligo di compilazione del quadro RW al trustee, al disponente e al guardiano, in particolar modo nei casi in cui l'obbligo di monitoraggio sussiste, già, in capo al trust o al beneficiario titolare effettivo. Ciò, anche, al fine di non moltiplicare gli adempimenti dichiarativi con riferimento al medesimo patrimonio o attività estera e nel presupposto che il coinvolgimento del trustee, del disponente e del guardiano, nelle vicende del trust, non si traduca nel

possesso o nella detenzione del patrimonio o reddito del trust stesso nei termini sopra specificati.

6 Applicazione dell'IVIE e dell'IVAFE

La legge di bilancio 2020⁴⁸ ha modificato l'ambito soggettivo di applicazione dell'imposta sul valore degli immobili situati all'estero (IVIE) e dell'imposta sul valore delle attività finanziarie detenute all'estero (IVAFE)⁴⁹.

In particolare, viene previsto che, a decorrere dal periodo d'imposta 2020, sono soggetti passivi di tali imposte, oltre alle persone fisiche, anche gli enti non commerciali e le società semplici (e soggetti equiparati) residenti in Italia.

Come noto, dette imposte mirano ad equiparare il trattamento fiscale relativo al possesso all'estero di immobili e attività di natura finanziaria da parte di soggetti residenti nel territorio dello Stato con quello previsto per gli immobili e le attività finanziarie detenute in Italia, per i quali si applica rispettivamente, l'imposta municipale propria (IMU)⁵⁰ e l'imposta di bollo⁵¹.

Per effetto di tale modifica⁵², rientrano nell'ambito oggettivo dell'IVIE e dell'IVAFE, i soggetti tenuti ad assolvere gli obblighi di monitoraggio fiscale di cui al decreto legge n. 167 del 1990 per gli investimenti e le attività detenute all'estero, adempimento che si esplica mediante la compilazione del quadro RW della dichiarazione annuale dei redditi.

Pertanto, i trust residenti in Italia devono assolvere al pagamento di tali imposte per gli immobili e le attività finanziarie detenute all'estero dal 1° gennaio 2020. Il primo versamento dell'IVIE e dell'IVAFE doveva essere effettuato entro il termine previsto per il versamento del saldo delle imposte sui redditi derivanti dalla dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta 2020⁵³. Entro tale termine doveva essere versato anche il primo acconto per le imposte relative al 2021.

Il presupposto oggettivo per l'applicazione dell'IVIE è costituito dal possesso di un immobile all'estero a titolo di proprietà o di altro diritto reale, a qualsiasi uso esso sia destinato dai predetti soggetti residenti nel territorio dello Stato⁵⁴.

Quanto al requisito della residenza fiscale dei soggetti passivi dell'imposta, per i trust occorre far riferimento all'articolo 73, comma 3, del Tuir che stabilisce che si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.

Si considerano residenti nel territorio dello Stato, salva prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti

⁴⁷ Cfr. circolare n. 38/E del 2013.

⁴⁸ Articolo 1, commi 710 e 711, della legge 27 dicembre 2019, n. 160.

⁴⁹ L'IVIE e l'IVAFE sono state istituite e disciplinate dall'articolo 19, commi da 13 a 23, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e le relative disposizioni di attuazione sono state adottate con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia 5 giugno 2012, n. 72442. I chiarimenti forniti nella circolare 2 luglio 2012, n. 28/E e circolare 3 maggio 2013, n. 12/E, cap. V continuano a trovare applicazione in quanto compatibili.

⁵⁰ L'IMU è stata istituita dall'articolo 8 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23. A decorrere dal 2020 l'imposta è disciplinata dai commi 739 a

783 dell'articolo 1 della legge di bilancio 2020.

⁵¹ Ai sensi dell'articolo 13 della Tariffa, Parte I, allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642.

⁵² Il comma 710 modifica l'ambito soggettivo dell'IVIE e dell'IVAFE rinviando espressamente ai soggetti indicati all'articolo 4, comma 1, del decreto legge n. 167 del 1990.

⁵³ Ai sensi dell'articolo 17, commi 1 e 2, del d.P.R. 7 dicembre 2001, n. 435.

⁵⁴ Cfr. circolare del 2 luglio 2012, n. 28/E, par. 1.1.

in Stati o territori diversi da quelli inclusi nella cd. "white list"⁵⁵, in cui, anche non contestualmente, almeno uno dei disponenti e almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato.

Si considerano, altresì, residenti in Italia i trust istituiti nei predetti Stati o territori non inclusi nella white list quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

L'IVIE è dovuta nella misura dello 0,76 per cento in proporzione alla quota di titolarità del diritto di proprietà o altro diritto reale e ai mesi dell'anno nei quali si è protratto tale diritto, con una franchigia di 200 euro.

Il valore è costituito dal costo risultante dall'atto di acquisto o dai contratti e, in mancanza, secondo il valore di mercato rilevabile nel luogo in cui è situato l'immobile.

Tuttavia, per gli immobili situati in Paesi appartenenti all'Unione europea o in Paesi aderenti allo SEE, che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, il valore da utilizzare al fine della determinazione dell'imposta è prioritariamente quello catastale, come determinato e rivalutato nel Paese in cui l'immobile è situato ai fini dell'assolvimento di imposte di natura reddituale o patrimoniale ovvero di altre imposte determinate sulla base del valore degli immobili.

Dall'imposta si detrae, fino a concorrenza del suo ammontare, un credito d'imposta pari all'importo dell'eventuale imposta patrimoniale versata nell'anno di riferimento nello Stato estero in cui è situato l'immobile e ad esso relativa.

Resta fermo che per gli immobili per i quali non siano intervenute variazioni nel corso del periodo d'imposta - fattispecie di esonero dalla compilazione del quadro RW della dichiarazione dei redditi prevista dall'articolo 4, comma 3, del decreto legge n. 167 del 1990 - il trust è comunque tenuto al versamento della relativa IVIE qualora dovuta.

A decorrere dal 2020 anche l'IVAFE⁵⁶ si applica nei confronti dei trust residenti in Italia che detengono all'estero attività finanziarie a titolo di proprietà o di altro diritto reale, e indipendentemente dalle modalità della loro acquisizione, in proporzione alla quota di possesso e al periodo di detenzione. Tale imposta si rende applicabile sul valore dei prodotti finanziari, dei conti correnti e dei libretti di risparmio detenuti all'estero da persone fisiche, enti non commerciali e società semplici ed equiparate ai sensi dell'articolo 5 del Tuir, residenti nel territorio dello Stato⁵⁷.

L'IVAFE si applica, in misura differenziata, sul valore dei "prodotti finanziari", dei "conti correnti" e dei "libretti di risparmio"⁵⁸.

L'imposta è dovuta nella misura del 2 per mille del valore dei prodotti finanziari e fino alla misura massima di euro 14.000⁵⁹. A tale proposito, per poter giungere alla definizione dei "prodotti finanziari" utile all'applicazione dell'IVAFE, è necessario fare riferimento all'ambito oggettivo di applicazione dell'imposta di bollo di cui all'articolo 13 della citata Tariffa.

Per "prodotti finanziari" si intendono quelli elencati all'articolo 1 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), ivi compresi i depositi bancari e postali, anche se rappresentati da certificati⁶⁰ (cfr. circolare 21 dicembre 2012, n. 48/E).

Per i conti correnti e i libretti di risparmio intestati a trust residenti in Italia l'imposta è dovuta nella misura fissa di euro 100.

Si ritiene opportuno ricordare che la base imponibile dell'IVAFE è costituita dal valore di mercato delle attività finanziarie, rilevato al termine di ciascun anno solare nel luogo in cui esse sono detenute, anche utilizzando la documentazione dell'intermediario estero di riferimento per le singole attività ovvero dell'impresa di assicurazione estera. In mancanza del valore di mercato si deve far riferimento al valore nominale o al valore di rimborso⁶¹.

Inoltre, è possibile detrarre dall'IVAFE, fino a concorrenza del suo ammontare, un credito d'imposta pari all'ammontare dell'eventuale imposta patrimoniale versata nello Stato in cui sono detenuti i prodotti finanziari, i conti correnti e i libretti di risparmio.

L'IVIE e l'IVAFE non devono essere assolti dai beneficiari di trust opachi in quanto manca il presupposto per l'assolvimento di tali imposte, vale a dire la proprietà dell'immobile o la titolarità di altro diritto reale sullo stesso e/o la detenzione dei prodotti finanziari, conti correnti e libretti di deposito.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati dalle Direzioni provinciali e dagli Uffici dipendenti.

IL DIRETTORE DELL'AGENZIA

Ernesto Maria Ruffini

firmato digitalmente

⁵⁵ Stati e territori di cui al decreto ministeriale 4 settembre 1996 e successive modifiche ed integrazioni. L'articolo 10 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. decreto internazionalizzazione) ha abrogato l'articolo 168-bis del Tuir ed ha statuito che il rinvio al comma 1 dell'articolo 168-bis Tuir deve intendersi alla lista di cui al d.m. 4 settembre 1996 e successive modificazioni e integrazioni (cfr. circolare 4 agosto 2016, n. 35/E, par. 2.4).

⁵⁶ S Disciplinata dai commi da 18 a 22 dell'articolo 19 decreto legge n. 201 del 2011.

⁵⁷ Per effetto delle modifiche apportate dall'articolo 9 della legge 30 ottobre 2014, n. 161 (Legge europea-bis 2013), che ha ristretto il perimetro di applicazione dell'IVAFE uniformandolo a quello dell'imposta di bollo, di

cui all'articolo 13, comma 2-bis, lettera a) e comma 2-ter), della Tariffa, Allegato A, Parte Prima, del d.P.R. n. 26 ottobre 1972, n. 642.

⁵⁸ Ai sensi del comma 18 dell'articolo 19 del decreto legge n. 201 del 2011.

⁵⁹ Ai sensi dell'articolo 19, comma 20, del d.l. n. 201 del 2011, come modificato dall'articolo 134 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 (cd. Decreto Rilancio).

⁶⁰ Ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto attuativo 24 maggio 2012. ⁶¹ Cfr. circolare n. 28/E del 2012, par. 2.3.

⁶¹ Cfr. circolare n. 28/E del 2012, par. 2.3.

Il Credito d'imposta sugli investimenti produttivi al Sud - Rapporto tra legittimità del credito e cause del recupero. Risvolti di natura penale.

Crediti d'imposta: crediti inesistenti e crediti non spettanti.

di Emanuele Sipala*

E' noto come l'art. 10-quater del D.Lgs. 74/2000¹, punisca le ipotesi di indebita compensazione ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241 in relazione al superamento della soglia di 50.000 euro, distinguendo a seconda della gravità, tra crediti non spettanti e crediti inesistenti, prevedendo la reclusione da sei mesi a due anni per le ipotesi di crediti non spettanti e da un anno e sei mesi a sei anni per le ipotesi invece di crediti inesistenti. E' chiaro come il testo dell'art. 10-quater debba essere interpretato con il combinato disposto del comma 5, dell'art. 13 del D.Lgs. 471/1997², laddove si fornisce una definizione di crediti inesistenti, stabilendo che *"Si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui agli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633"*. Lo stesso art. 13, sempre al comma 5 prevede una sanzione

dal 100 al 200% nel caso di crediti inesistenti ed una sanzione più mite del 30%, quando i crediti utilizzati in compensazione risultano non spettanti. Dalla lettura dell'art. 13 è possibile comprendere che per considerare un credito "inesistente" devono sussistere due requisiti:

- a)** deve mancare il presupposto costitutivo (ossia quando la situazione giuridica creditoria non emerge dai dati contabili, finanziari o patrimoniali del contribuente);
- b)** l'inesistenza non deve essere riscontrabile attraverso controlli automatizzati o formali o dai dati in anagrafe tributaria.

In mancanza di uno dei predetti requisiti, il credito deve ritenersi "non spettante", ipotesi quest'ultima prevista dal comma 1, dell'art. 10-quater D.lgs. 74/2000 (e oggettivamente meno gravosa).

A stabilire la corretta qualificazione dei crediti come "non spettanti" o "inesistenti" ha contribuito anche la Corte di Cassazione, Sezione Quinta civile-tributaria, che con le sentenze n. 34443, n. 34444 e n. 33455, depositate il 16 novembre 2021,

* Studio SipalaRaiti&Partner

¹ Art. 10-quater

1. E' punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti, per un importo annuo superiore a cinquantamila euro.

2. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti inesistenti per un importo annuo superiore ai cinquantamila euro.

² Art. 13

5. Nel caso di utilizzo in compensazione di crediti inesistenti per il pagamento delle somme dovute è applicata la sanzione dal cento al duecento per cento della misura dei crediti stessi. Per le sanzioni previste nel presente comma, in nessun caso si applica la definizione agevolata prevista dagli articoli 16, comma 3, e 17, comma 2, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Si intende inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli di cui agli articoli 36-bis e 36-ter del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e all'articolo 54-bis del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

ha ritenuto che “la fruizione della agevolazione soggiace a oneri documentali tali che, ove regolarmente assolti, nella generalità dei casi dovrebbero escludere ipso facto che la condotta dei contribuenti possa annoverarsi tra quelle fraudolente che la sanzione per credito inesistente intende colpire”.

Anche la Corte di Cassazione Terza Sezione Penale, ha dato il proprio contributo con la sentenza n. 07615-22 del 21/01/2022 dove ha statuito che la definizione di credito inesistente si desume dall’art. 13, comma 5, del D.Lgs. 471/1997, ribadendo in particolare che solo in presenza dei due presupposti (rectius: requisiti) sopra richiamati il credito può classificarsi come “inesistente” e la mancanza di uno solo di essi fa sì che il credito possa definirsi come “credito non spettante”. La Corte Suprema continua stabilendo che “la diversità delle due ipotesi (non spettante; inesistente) incide anche sul piano dell’elemento soggettivo, diverso nelle due ipotesi contemplate dal comma primo e dal comma secondo dell’art. 10-quater, D.lgs. n. 74/2000, atteso che l’inesistenza del credito costituisce di per sé, salvo prova contraria, un indice rivelatore della coscienza e volontà del contribuente di bilanciare i propri debiti verso l’erario con una posta creditoria artificialmente creata, mentre nel caso in cui vengano dedotti dei crediti “non spettanti” occorre provare la consapevolezza da parte del contribuente che tali crediti non siano utilizzabili in sede compensativa”.

Ne deriva che la classificazione di un credito all’atto del recupero da parte degli organi di controllo a ciò preposti, assume una forte rilevanza giuridica in ragione sia degli effetti penali in capo al contribuente, che riguardo alle sanzioni irrogate. Per completezza merita di essere trattata la disputa su come la collocazione dei crediti tra quelli “inesistenti” o tra quelli “non spettanti” risulta essere rilevante anche ai fini dei termini entro cui l’Ufficio finanziario può procedere al loro recupero a pena di decadenza. Invero, stando

all’interpretazione letterale del comma 16, dell’art. 27 del D.L. n. 185/2008 conv. con modif. in L. n. 2/2009, l’atto di recupero emesso a seguito del controllo degli importi a credito indicati nei modelli di pagamento unificati (modello F24), ovvero dei “crediti inesistenti” indebitamente utilizzati in compensazione, deve essere notificato a pena di decadenza entro il 31 dicembre dell’ottavo anno successivo a quello relativo all’utilizzo. Appare evidente come l’art. 27 faccia riferimento ai soli “crediti inesistenti” per cui si ritiene che riguardo ai “crediti non spettanti” si applicano i termini ordinari dell’accertamento fiscale dettati dall’art. 43, Dpr 602/73 e dall’art. 57, Dpr 633/72, i quali sono collegati alla presentazione della dichiarazione fiscale, piuttosto che alle ipotesi di utilizzo del credito attraverso il modello F24. Riguardo proprio a tale ultimo aspetto è opportuno richiamare la recente giurisprudenza di legittimità che pare finalmente abbia superato i precedenti arresti giurisprudenziali. In primo luogo la Corte di Cassazione Sezione Penale la quale nella sentenza n. 7615/2022, quando definisce la differenza tra crediti non spettanti e quelli inesistenti, circoscrivendo questi ultimi alla necessità che siano ancorati ad ipotesi di situazioni non reali o non vere, facendo riferimento a fenomeni di frodolenza, fa un passaggio importante, affermando che **“Non è un caso che il più ampio termine per la notifica dell’atto di recupero riguardi necessariamente una fattispecie più ristretta, evidentemente ritenuta più grave”**, facendo riferimento (implicitamente) proprio ai “crediti inesistenti”. Precetto confermato in modo più trasparente dalla Corte di Cassazione Sezione civile-tributaria nella sentenza n. 34444/2021, la quale enuncia il seguente principio di diritto **“In tema di compensazione di crediti fiscali da parte del contribuente, l’applicazione del termine di decadenza ottennale, previsto dall’art. 27, comma 16, del d.l. n. 185 del 2008, conv. in legge n. 2 del 2009, presuppone l’utilizzo non già di un**

mero credito "non spettante", bensì di un credito "inesistente", per tale ultimo dovendo intendersi – anche ai sensi dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, del d.lgs. n. 471/1997 (introdotto dall'art. 15 del d.lgs. n. 158/2015) – credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo (il credito che non è, cioè, reale) e la cui inesistenza non è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter del d.p.r. n. 600/1973 e all'art. 54-bis del d.p.r. n. 633/1972". Con quest'ultima pronuncia della Corte Suprema sembra che finalmente sia stata superata la "omonimia" interpretativa (cara agli uffici finanziari) dei due concetti di credito indebitamente compensato (inesistente e non spettante), così come i termini di decadenza dell'atto di recupero dei crediti dove per quelli non spettanti esposti in dichiarazione, vige il collegamento diretto con i termini previsti dall'art. 43, del D.p.r. n. 600/1973.

L'Agenzia delle Entrate purtroppo non sembra subordinare l'adozione dell'atto di recupero alla circostanza che, come previsto dall'art. 27, comma 16, cit., l'inesistenza del credito emerga, rispetto al credito non spettante, quando si riscontrano casi di dolo e/o frode. A questo punto al fine di porre fine ad una questione che ci coinvolgerà sempre di più, nonostante l'intervento della Corte Suprema, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore il quale attraverso la modifica dell'art. 13, comma 5, del D.Lgs. n. 471/1997 e dello stesso art. 10-quater del D.Lgs. n. 74/2000, determinasse con chiarezza la cornice giuridica all'interno della quale un credito possa qualificarsi "inesistente" e/o "non spettante".

Credito d'imposta sugli investimenti produttivi al Sud – Contrasto tra interpretazione letterale della legge

³ Art. 1, comma 98, Legge n. 208/2015
98. Alle imprese che effettuano l'acquisizione dei beni strumentali nuovi ...a decorrere dal 1° gennaio 2016 e fino al 31 dicembre 2019 è attribuito un credito d'imposta nella misura massima del 20 per cento per le piccole imprese, del 15 per cento per le medie imprese e del 10 per cento per le grandi imprese, nei limiti e alle condizioni previsti dalla citata Carta.

istitutiva dell'agevolazione e la prassi amministrativa.

L'Agenzia così come la GdF, chiamate a combattere le frodi nel sistema dei crediti d'imposta, continuano a trattare indistintamente tutti gli atti di recupero, come crediti inesistenti e dai numerosi controlli in corso sui crediti d'imposta utilizzati in compensazione dalle imprese, assumono sempre più rilevanza le modalità operative adottate dagli stessi organi di controllo i quali, come vedremo in seguito, fondano i rilievi abusando delle interpretazioni contenute nelle circolari amministrative (quasi si trattasse di norme di interpretazione autentica). Tale forzatura è spesso causa di effetti distorsivi sulle imprese e sui loro titolari o amministratori, per le ricadute in ordine ai reati penali di natura tributaria (che possono configurarsi nei casi del superamento della soglia dei 50.000 euro ex art. 10-quater del D.Lgs. 74/2000). I crediti presi di mira dagli organi di controllo e considerati i più a rischio di frodi, sono quelli relativi a Ricerca & Sviluppo, Formazione 4.0 e Bonus Investimenti Sud. Per quanto riguarda i crediti d'imposta cd "Bonus Investimenti Sud" di cui ci occupiamo in questa sede, è la legge 208/2015, commi 98-108 (legge di bilancio 2016), a cui dobbiamo fare riferimento. Il legislatore al fine di favorire la ripresa di investimenti nel Mezzogiorno (nelle regioni della Campania, Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia), ha previsto delle misure di intervento, facendo uso dei crediti d'imposta, statuendo che agli investimenti effettuati a partire dal 1° gennaio 2016³, è riconosciuto un credito d'imposta nella misura massima del 20 per cento per le piccole imprese, del 15 per cento per le medie imprese e del 10 per cento per le grandi imprese⁴ (cfr. Raccomandazione UE n. 2003/361/CE - Recepita in Italia con il DM del 18 aprile 2015).

⁴ Il decreto Legge n. 243 del 2016, convertito in Legge n. 18 del 27.02.2017, ha modificato la disciplina del credito, prevedendo l'estensione dell'agevolazione all'intero territorio della regione Sardegna e l'innalzamento delle aliquote del credito, che sono stabilite nella misura massima consentita dalla Carta degli aiuti a finalità regionale 2014-2020, ovvero del 45% per le piccole imprese, del 35% per le medie imprese e del 25% per le grandi imprese, nonché l'aumento dell'ammontare massimo agevolabile per ciascun progetto di investimento.

Gli investimenti agevolabili a cui fa riferimento la nuova misura agevolativa, sono quelli relativi all'acquisto di macchinari, impianti e attrezzature varie, effettuati anche mediante contratti di locazione finanziaria, destinati a strutture produttive già esistenti o che devono essere impiantati nel territorio all'interno di strutture da realizzare. Il credito d'imposta spetta solo per i nuovi investimenti produttivi con esclusione delle mere sostituzioni ed è prenotabile attraverso una apposita comunicazione telematica da effettuare all'Agenzia delle Entrate. La legge ha stabilito l'esclusione dei beni usati, nonché l'esclusione dall'agevolazione di alcuni settori produttivi, quali: la siderurgia, il settore dei trasporti, la produzione e distribuzione di energia, costruzione navale, etc. La legge prevede inoltre che, per poter beneficiare del credito d'imposta, gli investimenti sono sottoposti a dei vincoli:

- a.** all'entrata in funzione dei beni (comma 105), ovvero che gli stessi devono entrare in funzione entro il secondo periodo d'imposta successivo a quello della loro acquisizione o ultimazione;
- b.** al vincolo della loro destinazione nella sede in cui è stato destinato dal piano di investimenti;
- c.** al mantenimento dei medesimi beni per almeno cinque anni.

Come appare evidente, la legge di per sé, in riferimento alla data in cui gli investimenti debbono considerarsi realizzati, non pone ulteriori condizioni o vincoli, utilizzando a tal fine il termine "investimenti effettuati". Tale precisazione appare pertinente, in virtù del fatto che si riscontra una **antinomia** tra l'art.1, comma 98 della L. 208/2015, e la prassi amministrativa dell'Agenzia delle Entrate (non qualificabile tra le fonti del diritto – art. 1 Preleggi),

la quale inverosimilmente con propria Circolare n. 34/E del 3 agosto 2016 al paragrafo 3⁵, utilizzando un termine ed una definizione difforme rispetto all'interpretazione letterale della legge, riconosce ammissibili all'agevolazione solo i programmi di investimento c.d. "**avviati**" (e non effettuati) dal 1° gennaio 2016, spingendosi fino a dare una propria definizione a "l'avvio dell'investimento", facendolo coincidere con "*la data del primo impegno giuridicamente vincolante ad ordinare i beni oggetto di investimento*" o comunque "qualsiasi altro impegno che renda irreversibile l'investimento stesso". L'Ufficio con tale interpretazione ritiene di assecondare quanto specificato tra le condizioni stabilite per l'accesso alle agevolazioni fiscali, dall'art. 6, comma 4, lettera b) del Regolamento Ue n. 651/2014⁶, dove alla lettera b) viene utilizzato un altro termine, ovvero quello di "avvio dei lavori" e non quello di "avvio dell'investimento", trattandosi di due cose diverse, intendendosi per avvio dei lavori tutte quelle attività di esecuzione delle opere previste nell'investimento.

La suddetta interpretazione autoreferenziale proposta dall'Agenzia, contrasta apertamente con lo spirito della legge e con la volontà del legislatore (L. 208/2015), il quale nella Relazione illustrativa di accompagnamento alla legge di bilancio, alla pagina 145, ha avuto cura di specificare in maniera chiara e precisa che "*In particolare il comma 98 individua i soggetti destinatari dell'agevolazione **nelle imprese che acquisiscono** beni strumentali nuovi*". Alla luce di ciò, non sembrano esserci dubbi che la definizione voluta dal legislatore (a differenza di quella dettata dall'Agenzia delle Entrate) sia stata quella di volere intendere come "effettuato", il bene di investimento "**acquistato**"

⁵ Circolare n. 34/E del 3 agosto 2016

Paragrafo 3

Ai fini dell'ammissibilità alle agevolazioni, i programmi di investimento devono essere avviati dal 1° gennaio 2016, data di entrata in vigore della legge istitutiva del credito di imposta (Cfr. art. 6, comma 4, lett. b), Regolamento n. 651/2014).

Per avvio dell'investimento si intende la data del primo impegno giuridicamente vincolante ad ordinare i beni oggetto di investimento, ovvero qualsiasi altro impegno che renda irreversibile l'investimento stesso, a seconda di quale condizione si verifichi prima.

⁶ REGOLAMENTO (UE) N. 651/2014 DELLA COMMISSIONE

Art. 6 – Effetto di Incentivazione

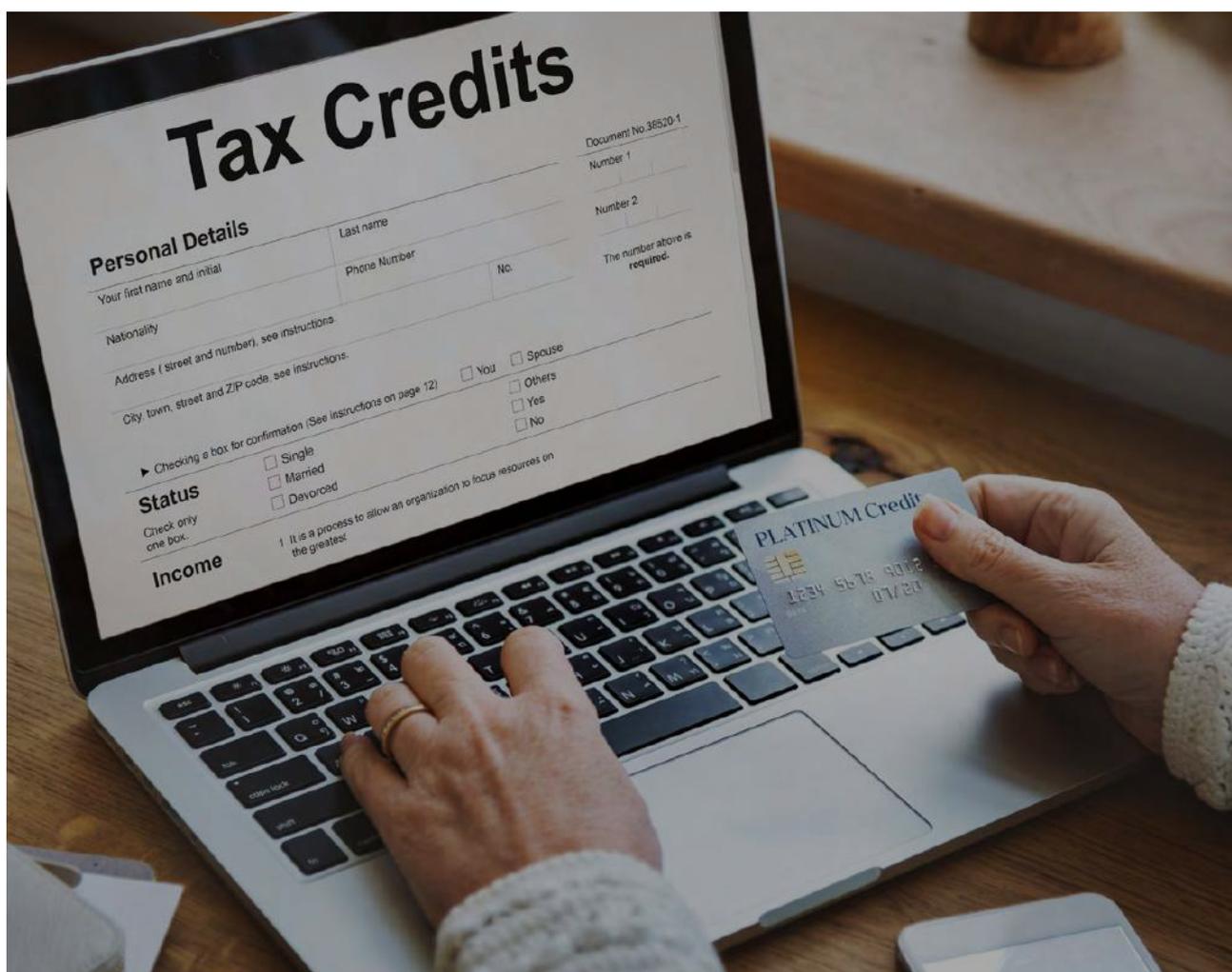
Comma 4. In deroga ai paragrafi 2 e 3, si considera che le misure sotto forma di agevolazioni fiscali abbiano un effetto di incentivazione se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

.....

Let. b) la misura è stata adottata ed è entrata in vigore prima dell'avvio dei lavori relativi al progetto o all'attività sovvenzionati, tranne nel caso dei regimi fiscali subentrati a regimi precedenti se l'attività era già coperta dai regimi precedenti sotto forma di agevolazioni fiscali

e quindi non “avviato”. Occorre stabilire adesso quando si configuri il momento dell’“acquisto”. La risposta alla domanda è contenuta nella definizione riscontrabile nel testo unico dell’IVA, dove all’art. 6 del D.p.r. n. 633/1972 (rubricato: Effettuazione delle Operazioni) è espressamente indicato che **“Le cessioni di beni si considerano effettuate nel momento della stipulazione se riguardano beni immobili e nel momento della consegna o spedizione se riguardano beni mobili”**. Anche il Testo Unico sulle Imposte sui redditi (D.p.r. n. 917/1986), all’art. 109, comma 2, lettera a), contribuisce a definire il momento in cui si realizza l’acquisto, facendolo corrispondere “alla data della consegna o spedizione dei beni mobili

...(omissis)..., ovvero se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l’effetto traslativo o costitutivo della proprietà...”; dacché, nel caso in cui gli uffici intendessero revocare il credito sui beni oggetto di investimento sulla scorta di elementi che a loro giudizio rappresenterebbero il primo impegno giuridicamente vincolante (esempio un preventivo), ovvero di elementi diversi dalla data della fattura e dei documenti che ne attestino la consegna, si ritiene utile chiedere di annotare a verbale l’esistenza dell’antinomia tra la circolare n. 34/E e l’art. 1, comma 98, della Legge 208/2015, rappresentando altresì che quanto indicato sul testo letterale della legge costituisce il solo vincolo a cui gli organi di controllo devono attenersi.



Massime

Corte di Cassazione – Sezione Civile

Ritenuta ridotta – Dividendi – Società residente e società di diritto olandese – d.P.R. n. 600 del 1973 – Regime convenzionale – Discriminazione – Applicabilità

In tema di ritenute applicate dallo Stato italiano sui dividendi distribuiti da una società residente ad una società di diritto olandese, al fine di dare piena ed effettiva applicazione all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia n. 540 del 2009, anche per i dividendi formati prima del 1° gennaio 2008 è applicabile la ritenuta ridotta pari all'1,65 per cento, che prevale su quella all'epoca specificamente prevista dal d.P.R. n. 600 del 1973, art. 27, sia pure mitigata dal regime convenzionale (nella specie, quello previsto dalla Convenzione Italia Paesi Bassi, art. 10, contro la doppia imposizione, ratificata con l. 26/07/1993, n. 305), in quanto tale rimedio non è sufficiente a sanare la discriminazione.

Cass. Civ., Sez. V, sent. 09/09/2022, n. 26684

Ritenuta ridotta – Enti e società di diritto estero – Locale imposta sul reddito – Soggetto passivo di imposta – Imposta locale – Ires – Applicabilità

Per beneficiare della ritenuta ridotta, gli enti e società esteri devono essere soggetti passivi ai fini della locale imposta sul reddito delle società, ma tale condizione va interpretata come assoggettabilità di carattere generale ad imposizione, soddisfatta da tutte quelle società potenzialmente soggette all'Ires, indipendentemente dalla circostanza che godano, di fatto, di agevolazioni comunque compatibili con la normativa comunitaria (in tal senso anche Circolare della Agenzia delle entrate 32/E dell'8/07/2011).

Cass. Civ., Sez. V, sent. 09/09/2022, n. 26684

Trattamento fiscale – D.P.R. 29/09/1973, n. 600 – Restrizioni – Libera circolazione dei capitali – Art. 63 TFUE – Utili corrisposti ai fondi pensione istituiti negli USA – Regime fiscale ETT e EET – Irrilevanza – Applicabilità

La previsione contenuta nell'art. 27, terzo comma, del d.P.R. 29/09/1973, n. 600, a mente del quale «l'aliquota della ritenuta [di cui al primo comma] è ridotta all'11 per cento sugli utili corrisposti ai fondi pensione istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo inclusi nella lista di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n.

917» può configurare un'indebita restrizione della libera circolazione dei capitali in violazione dell'art. 63 TFUE, nella parte in cui non assoggetta allo stesso trattamento fiscale gli utili corrisposti ai fondi pensione istituiti negli Stati Uniti d'America, laddove non si accerti che le due situazioni sono oggettivamente non comparabili. A tale ultimo fine, non è rilevante il riferimento al regime fiscale (cosiddetto ETT) cui sono assoggettati i fondi pensione italiani, diverso da quello (cosiddetto EET) cui sono assoggettati i fondi pensione statunitensi.

Cass. Civ., Sez. V, sent. 02/09/2022, n. 25963

Tassazione dei fondi pensione – Aliquota – Convenzione Italia-Usa – Doppie imposizioni – Dpr n. 600 del 1973 – Principio di libera circolazione dei capitali – Applicabilità

Al fine di escludere la legittimità dell'applicazione di una differente aliquota nella tassazione dei dividendi percepiti da fondi pensione italiani e statunitensi, non assume rilevanza l'applicazione della Convenzione Italia-Usa contro le doppie imposizioni né, tanto meno, la previsione di cui all'art. 27, comma terzo, del Dpr n. 600 del 1973, risultando invece decisiva la corretta applicazione del principio generale di libera circolazione dei capitali di cui all'art. 63 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, non ricorrendo un'ipotesi in cui possano operarsi eccezioni al principio ai sensi dell'art. 65 TFUE.

Cass. Civ., Sez. V, sent. 01/09/2022, n. 25691

Inversione contabile – C.d. reverse charge – Art. 6, comma 9-bis.3, d.lgs. n. 471/1997 – Neutralizzazione dell'IVA – Diritto a detrazione – Operazioni inesistenti – Sanzione ridotta – Operazioni astrattamente non soggette a IVA – Applicabilità

La neutralizzazione dell'IVA a credito e di quella a debito nell'ipotesi di inversione contabile prevista dalla prima parte dell'art. 6, comma 9-bis.3, del d.lgs. n. 471/1997 riguarda esclusivamente le operazioni inesistenti che siano astrattamente esenti, non imponibili o comunque non soggette ad imposta, e non anche le operazioni inesistenti astrattamente imponibili per le quali non è ammesso il diritto a detrazione. Infatti, per queste ultime l'azione di contrasto all'evasione e alle frodi di matrice eurounitaria non può che essere perseguita dall'ordinamento per il tramite delle sanzioni previste dall'attuale art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 471/1997, con il quale il legislatore ha inteso osteggiare le condotte integranti operazioni (non esenti o imponibili) inesistenti, destinate potenzialmente a prestarsi ad intenti frodati o evasivi, mancando per tali operazioni i requisiti sostanziali previsti per il riconoscimento del diritto alla detrazione.

Cass., civ., SS.UU., sent. 20.07.2022, n. 22727

Cartella di pagamento- Interessi per ritardato pagamento dei tributi – Art. 7, legge n. 212 del 2000 – Art. 3, n. 241 del 1990 – Richiamo all'atto precedente – Obbligo di motivazione – Fattispecie – Applicabilità

Allorché segua l'adozione di un atto fiscale che abbia già determinato il quantum del debito di imposta e gli interessi relativi al tributo, la cartella che intimi al contribuente il pagamento degli ulteriori interessi nel frattempo maturati soddisfa l'obbligo di motivazione, prescritto dall'art. 7 della legge n. 212 del 2000 e dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, attraverso il semplice richiamo dell'atto precedente e la quantificazione dell'ulteriore importo per gli accessori. Nel caso in cui, invece, la

cartella costituisca il primo atto con cui si reclama per la prima volta il pagamento degli interessi, la stessa, al fine di soddisfare l'obbligo di motivazione deve indicare, oltre all'importo monetario richiesto a tale titolo, la base normativa relativa agli interessi reclamati che può anche essere desunta per implicito dall'individuazione specifica della tipologia e della natura degli interessi richiesti ovvero del tipo di tributo cui accedono, dovendo altresì segnalare la decorrenza dalla quale gli interessi sono dovuti e senza che in ogni caso sia necessaria la specificazione dei singoli saggi periodicamente applicati né delle modalità di calcolo.

Cass., civ., SS.UU., sent. 14.07.2022, n. 22281



La responsabilità dell'ente ex art. 25-ter D. Lgs. 231/2001 ed il modello di organizzazione e gestione (MOG): il caso Impregilo s.p.a. ed alcune riflessioni sul sistema.

di Monica Peta

Premessa

Il caso "Impregilo S.p.A."¹ non può passare inosservato in quanto riproduce una pronuncia di legittimità che, rispetto a talune questioni sembra rimescolare le carte sul tavolo con tratti evidenti di confusione tra giurisprudenza e normativa sul paradigma non più recente ma sempre "nuovo" della responsabilità dell'ente ex articolo 25-ter, D. Lgs. 231/2001, mentre per altre, riafferma con rigore alcune delle nozioni più funzionali alla costruzione del Modello ed alla valutazione del giudice in sede processuale.

In breve, con la sentenza n. 23401 del 15 giugno 2022, la Corte di Cassazione si è definitivamente pronunciata sul processo Impregilo S.p.A. ("Impregilo"). La vicenda, iniziata nel 2009 e snodatasi in un travagliato iter giudiziario lungo 13 anni, conclusosi positivamente per l'ente, è nata dall'accusa mossa dalla Procura della Repubblica verso il Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore Delegato della società Impregilo, ai sensi dell'articolo 25-ter, lett. r), D. Lgs. n. 231/2001 ("Decreto 231") dipendente dal delitto di agiotaggio, compiuto nell'interesse e a vantaggio dell'ente, mediante la "comunicazione" ai mercati di notizie false sulle previsioni di bilancio e sulla solvibilità di "Impregilo spa" - in liquidazione - società controllata di Impregilo.

La Corte in tale sede, ha affermato che, "per

esimere la persona giuridica dalla responsabilità dell'ente dai soggetti apicali non è sufficiente l'aver adottato il Modello ma a questo si deve valutare il potere dell'organo di vigilanza e sino a che punto questo può spingersi". Difatti, l'articolo 6 del Decreto 231 detta: tra le condizioni per ritenere esente l'ente della responsabilità per il delitto commesso dai suoi vertici, v'è anche quella di aver affidato il "compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Modello e di curare l'aggiornamento, ad un organismo dell'ente indipendente, munito di poteri autonomi rispetto agli amministratori, risolvendosi altrimenti in un "vero simulacro"².

Nella fattispecie della sentenza in commento, detto organismo denominato "compliance officer" aveva composizione monocratica ed era stato individuato dall'*internal auditing*, indipendente dalla Direzione amministrazione finanza e controllo, ma posto alle dirette dipendenze del Presidente del Consiglio di Amministrazione. Dalla lettura della motivazione, la stessa Corte ha dimostrato in prima battuta dubbi sul fatto che un organo monocratico che nell'organigramma aziendale sia posto alle dirette dipendenze del presidente, possa offrire sufficienti garanzie di autonomia da quest'ultimo, e attraverso di esso dagli amministratori della società. Ciò, infatti, parrebbe cadere in contraddizione con la valutazione di adeguatezza del Modello. Tuttavia, al riguardo la Corte osserva che le

* Dottore Commercialista - Revisore Legale - PhD

¹ Cfr Fiscaro E., *Responsabilità degli enti ex D. Lgs. 231 del 2001*. Depositare le motivazioni, *Law Academy*, 24 giugno 2022

² Corte di cassazione, *Sentenza in commento par. 8, pag.14*

comunicazioni integranti il delitto di aggioaggio commessi dal presidente e dall'amministratore delegato, sarebbero state il frutto di un'iniziativa estemporanea di costoro, tra loro concordata in tempi ristrettissimi rispetto alla quale rimane del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'organismo di vigilanza come pure la sua composizione monocratica. In altri termini non appare dimostrato che i soggetti apicali abbiano potuto diffondere le false informazioni sulle condizioni patrimoniali della controllata a causa della mancanza di autonomia dell'organismo di vigilanza. Tanto più. la corte afferma che l'autonomia dell'organismo rileva solo se vi è un nesso di casualità tra condotta ed evento, ovvero sia quando la condotta posta in essere dalla persona fisica è stata resa possibile dal mancato intervento dell'organismo di vigilanza, che proprio a causa dell'assenza di indipendenza non sia potuto intervenire. Di conseguenza, bisogna capire scrive la Corte, fino a che punto e *fino al quale sia legittimo esigere che anche gli atti dei massimi rappresentanti di una società siano sottoposti ad un controllo tanto più se di tipo preventivo, da parte di altro organo aziendale come l'organismo di vigilanza*. Di fatto, un Modello organizzativo e di gestione che renda obbligatorio un preventivo controllo di qualsiasi atto del presidente o dell'amministratore delegato senza distinzione di contenuti e/o rilevanza sarebbe difficilmente conciliabile con il potere di rappresentanza, di indirizzo e di gestione dell'ente che la legge civile riconosce a detti organi.

A ben vedere, il caso Impregilo riporta *in auge* alcune aspetti giuridici non pacifici riguardo l'impianto della disciplina 231 sulla configurabilità dell'illecito ex art. 25-ter che meritano di essere analizzate sotto la lente delle "novità" di detta pronuncia, che seppure chiara nell'iter motivazionale lascia spazio a diverse perplessità sotto più profili: *i.* dell'autonomia e dei poteri dell'organismo di vigilanza in relazione all'attività ed agli atti dei vertici dell'ente; *ii.* dell'elusione fraudolenta delle prescrizioni del

Modello, che avrebbe caratterizzato la condotta degli organi apicali; *iii.* dell'idoneità/adequatezza del Modello di Organizzazione e di Gestione e della sua attuazione efficace ai fini della prevenzione dei reati.

1. L'iter processuale: aspetti generali

L'iter processuale inizia con sentenza del 17 novembre 2009, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano assolveva Impregilo ai sensi dell'articolo 6 del Decreto 231, ritenendo idoneo il modello organizzativo predisposto per ridurre il rischio di reato. Interponeva appello il Pubblico Ministero lamentando che: *i.* la sentenza aveva ommesso di valutare l'effettiva attuazione del Modello e della vigilanza esercitata dall'organismo di controllo; *ii.* il comportamento tenuto dai vertici della società non aveva connotazione elusiva, essendosi consumata nella mera inosservanza del modello.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza pronunciata il 21 marzo 2012 respingeva il gravame, ritenendo *"adeguato il modello ed elusivo il comportamento dei vertici, insuscettibile in quanto tale da essere impedito da qualsiasi modello organizzativo"*³.

Il procuratore generale distrettuale impugnava la decisione in sede di legittimità e la Corte di cassazione con sentenza n. 4677/2013⁴ accoglieva il ricorso, annullando con rinvio la sentenza e sollecitando la Corte d'Appello di Milano ad un nuovo accertamento fattuale.

Nella motivazione del rinvio, la Corte adduceva le ragioni per le quali doveva considerarsi non esimente da responsabilità amministrativa da reato un Modello organizzativo che prevedeva l'istituzione di un organismo di vigilanza sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato. Inoltre, in merito alla condotta del presidente e dell'amministratore delegato, il fatto di sostituire i dati elaborati dai competenti organi interni e diffondere un comunicato contenente notizie false

³ Cfr. Corte di cassazione, Sentenza in commento, pag.2

⁴ Cfr. Cassazione, sentenza, sezione 5, n. 4677 del 18 dicembre 2013

e idonea a provocare un'alterazione del valore delle azioni della società, non poteva integrare l'elusione fraudolenta del modello ed esonerare l'ente dalla responsabilità così come previsto dall'articolo 5, comma 1, lett. c), Decreto 231. Veniva dunque, devoluto al giudice del rinvio l'accertamento della sussistenza del reato presupposto di agiotaggio. Con sentenza del 10 dicembre 2014, all'esito del giudizio del rinvio, la Corte di Appello di Milano confermava la decisione assolutoria del primo giudice, tuttavia mutandone la formula testualmente riportata: *"il modello di organizzazione e di gestione adottato dalla società era idoneo, in quanto conforme alle autorevoli indicazioni di "Consob" e "Confindustria"; - permanendo incertezza sull'effettivo comportamento tenuto da presidente ed amministratore delegato della società, l'ipotesi dell'accordo collusivo tra costoro, al fine della veicolazione delle false informazioni, rimaneva l'unica sostenibile; - tale condotta realizzava una fraudolenta elusione del modello, resa possibile per effetto di una decisione dell'organo apicale, di fatto imposta in ragione dell'autorità del medesimo e capace di eludere qualsiasi strumento organizzativo"*;

Avverso tale pronuncia, la Procura Generale proponeva ricorso ritenendo che il giudice non si fosse uniformato ai principi di diritto affermati dalla sentenza rescindente relativamente a: - l'adeguatezza del modello adottato rispetto alle linee guida di enti autorevoli seppure sprovvisti di potestà normativa; - la non coincidenza della condotta fraudolenta.

1. L' Organismo di vigilanza nella governance 231 e la "colpa dell'organizzazione": la chiave di

lettura della Cassazione

La decisione Impregilo riporta in auge una tra le questioni più attenzionate dalla più recente giurisprudenza legata al riconoscimento della funzione e dei poteri dell'Organismo di vigilanza ("ODV") nella governance 231⁵; l'accertamento sulla presenza della "colpa dell'organizzazione" transita in via pressoché esclusiva per la valutazione della composizione e del funzionamento dell'ODV e ricade sul giudizio di adeguatezza del Modello⁶. Si ricorda che, tra le condizioni che l'articolo 6, Decreto 231 pone per mandare esente l'ente dalla responsabilità per il delitto commesso dai suoi vertici, vi è anche quello di aver affidato *"il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento. a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo"*⁷.

Nella fattispecie Impregilo, detto organismo denominato *"compliance officer"* aveva composizione monocratica ed era stato individuato dall'*internal auditing*. Seppure indipendente dalla Direzione amministrazione finanza e controllo, era posto sotto le dirette dipendenze del Presidente del Consiglio di Amministrazione⁸. Dalla lettura della motivazione, la medesima Corte aveva manifestato, in prima analisi dubbi sul fatto che un organo monocratico posto nell'organigramma aziendale alle dirette dipendenze del presidente, potesse offrire sufficienti garanzie di autonomia da quest'ultimo, e attraverso di esso dagli amministratori della società. Ciò, infatti, parrebbe cadere in contraddizione con la valutazione di adeguatezza del Modello. Tuttavia, al riguardo la Corte ha osservato che, le comunicazioni integranti il delitto di agiotaggio commessi dal presidente

⁵ Cfr. Santoriello C., *"La più recente giurisprudenza di merito sull'organismo di vigilanza tra riconoscimento dell'importanza della funzione ed equivoci sui suoi compiti"* Rivista 231, 4-2021. L'autore al riguardo fa riferimento all'ultima sentenza della Cassazione, Sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4667 e ad una decisione del Tribunale di Milano, sez., 7 aprile 2021; Presunti A, Bernasconi A., Fiorio C., *"La responsabilità degli enti"* Cedam, Padova 2008; Montalenti P., *"Organismo di Vigilanza e sistema dei controlli"*, in Giur. Comm. 2009; Adriani N. Giunta F., *"L'organismo di vigilanza previsto dal D. Lgs. 231/2001. Compiti e funzioni"*.

⁶ Al riguardo si veda Marchetti P., nella prefazione di De Nicola A., *£L'organismo*

di vigilanza 231 nelle società di Capitali", Giappichelli, Torino 2015, IX.

⁷ Dal testo normativo si ricava che tale organo, pur non dovendo necessariamente essere esterno alla struttura organizzativa dell'ente (la legge parla di organismo dell'ente, sia comunque munito di poteri autonomi rispetto agli amministratori, risolvendosi altrimenti in un mero simulacro il controllo ad esso affidato).

⁸ Si veda Corte di Appello di Milano, Sez. II Pen., 18 giugno 2012

e dall'amministratore delegato⁹, sarebbero state il frutto di un'iniziativa estemporanea di costoro, tra loro concordata in tempi ristrettissimi rispetto alla quale rimane del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'Organismo di vigilanza, come pure la sua composizione monocratica. In altri termini, non appare dimostrato che i soggetti apicali abbiano potuto diffondere le false informazioni sulle condizioni patrimoniali della controllata a causa della mancanza di autonomia dell'organismo di vigilanza. La corte afferma che, l'autonomia dell'organismo rileva solo se vi è un **nesso di causalità tra condotta ed evento**, ovvero sia quando la condotta posta in essere dalla persona fisica è stata resa possibile dal mancato intervento dell'organismo di vigilanza, ovvero che proprio a causa dell'assenza di autonomia questo non sia potuto intervenire. Vale a dire che sia necessario capire fino a che punto e fino al quale sia legittimo esigere che anche gli atti dei massimi rappresentanti di una società siano sottoposti ad un controllo tanto più se ti tipo preventivo, da parte di altro organo aziendale come l'organismo di vigilanza. Sul punto la Cassazione si pronuncia con rigore affermando che: *un Modello organizzativo e di gestione che renda obbligatorio un preventivo controllo di qualsiasi atto del presidente o dell'amministratore delegato senza distinzione di contenuti e/o rilevanza sarebbe difficilmente conciliabile con il potere di rappresentanza, di indirizzo e di gestione dell'ente che la legge civile riconosce a quegli organi con il rischio di incorrere in un "mero simulacro"*.

1.2 ODV: l'eccessiva accentuazione nel sistema 231 fa perdere di vista gli aspetti essenziali del Modello

La Cassazione, nella sentenza in commento, segna una linea divisoria rispetto la più recente

giurisprudenza di merito che fino ad oggi ha accentuato eccessivamente la centralità dell'ODV come soluzione per valutare l'adeguatezza del Modello organizzativo¹⁰. Tanto che, in casi diversi¹¹, il giudizio negativo sulle scelte dei componenti del collegio si è tramutata in una più generale valutazione negativa riferita al modello, con conseguente condanna dell'ente, a discapito degli altri aspetti essenziali, come: i presidi di controllo, la segregazione delle funzioni, la separazione delle deleghe, le procedure, i flussi informativi aziendali, nonché l'effettiva applicazione del codice sanzionatorio.

È indubbia la rilevanza del ruolo dell'ODV e che questa debba essere valutata ed apprezzata, posto che si tratta di un soggetto la cui istituzione è espressamente prevista dal legislatore all'interno della *governance* aziendale alla quale spetta il compito di vigilare sul funzionamento del Modello organizzativo, ovvero su quello che è l'aspetto centrale del sistema di responsabilità da reato degli enti societari.

Tuttavia, l'eccessiva accentuazione dell'operatività dell'ODV, con rilevanza assoluta e prevalente rispetto a tutti gli altri aspetti della materia fino ad oggi è apparsa eccessiva. Ciò probabilmente è dovuta, a parere di chi scrive a talune carenze della disciplina 231. *In primis*, sotto il profilo generale: che la responsabilità dell'ente sussista o meno in base a quanto risulti attento e proattivo l'ODV, prescindendo da ogni altra considerazione circa il contenuto del modello organizzativo e la tipologia di struttura aziendale è opinabile, soprattutto perché verrebbe ad essere sottinteso un presupposto tutt'altro che pacifico, ovvero che il compito dell'ODV sia quello di impedire la commissione del reato; ed accentuerebbe l'importanza riconosciuta all'operato - o all'inerzia - di tale organo ai fini della dichiarazione di responsabilità dell'ente. L'altra carenza opinabile è conseguente alla precedente, ed è legata al

⁹ Cfr. al riguardo si veda la sentenza della Cassazione, Sez. V, n. 4667/2014, già citata.

¹⁰ Sul punto Valensise P., "L'organismo di vigilanza ex lege 231/01: considerazioni su poteri, composizione e responsabilità", in AGE 2-2009.

¹¹ Si veda Tribunale di Milano, 20 settembre 2014; Tribunale di Napoli, 26 giugno 2007; Tribunale di Milano 20 settembre 2004; Tribunale di Napoli 26 giugno 2007; Cass. Pen., SSUU 18 settembre 2014, n. 38343; Corte d'Assisi Torino 15 aprile 2011, Corte d'assisi di Torino, 27 maggio 2013.

rischio di condurre i giudici a formulare valutazioni sull'ODV sulla base di considerazioni formalistiche, disattendendo l'effettivo operato¹².

Sicuramente in questa occasione, la Cassazione ha voluto dare una lettura più equilibrata della norma perimetrando la nozione di indipendenza e dell'autonomia dei componenti dell'ODV senza cadere nell'exasperazione. I soggetti nominati in tale ruolo non devono definirsi indipendenti in astratto ma in quanto agiscono come tali ovvero la loro azione non deve essere legata da condizionamenti di eventuali legami con l'ente presso il quale operano. Di conseguenza, il giudizio di indipendenza non deve essere operato in via preventiva ma alla luce di come gli stessi abbiano svolto il loro compito. Tanto è vero che, la stessa Corte spiega che nelle ipotesi in cui sia ravvisabile l'assenza di indipendenza, parrebbe essere più corretto articolare la motivazione di condanna dell'ente non facendo leva sulla circostanza che i membri del collegio possano presentare eventuali legami con l'ente imputato, ma su quanto/come gli stessi non abbiano esercitato correttamente i propri compiti e ciò in ragione presumibilmente del fatto che non godessero della necessaria indipendenza¹³.

2. L'"elusione fraudolenta" del MOG 231

L'altro profilo rilevante del caso Impregilo è legato alle motivazioni per le quali la specifica condotta del presidente e dall'amministratore delegato debba ritenersi fraudolentemente elusiva delle prescrizioni del modello organizzativo adottato dalla società, che seppure chiare. Danno numerosi spunti di

riflessione sull'efficienza dell' impianto normativo del Decreto 231.

La Corte spiega, che la predisposizione di comunicazioni prices sensitive ai mercati prevedeva su prescrizione del modello, una procedura a più fasi successive e la partecipazione di distinte strutture aziendali, secondo le rispettive competenze tecniche, affidando ai vertici societari, coerentemente con il loro potere di rappresentanza, il testo definitivo e divulgabile, con l'ulteriore cautela che l'informazione resa dovesse essere completa, tempestiva adeguata e non selettiva, secondo un dovere di "verità".

Di conseguenza, secondo la Cassazione, nel caso di specie, la condotta del presidente e dell'amministratore delegato di aver approfittato dello spazio di autonomia tollerabilmente lasciato loro dal modello organizzativo in ragione del ruolo apicale, seppure d'intesa tra i medesimi, deve ritenersi in completo spregio dei dati elaborati e loro offerti dalle competenti strutture tecniche della società. In più, l'alterazione dei dati e la divulgazione ai mercati finanziari di informazioni inveritiere non rappresenta una mera violazione del modello, bensì una condotta munita di efficacia decettiva nei confronti degli altri organi dell'ente, non soltanto perché tenuta senza il rispetto del procedimento di comunicazione del modello, ma in quanto anche frutto di un accordo estemporaneo, tale perciò da rendere impossibile ogni interlocuzione da parte di qualsiasi altro organo sociale.

Per comprendere meglio detto punto, è doveroso fare un passo sul dato normativo del comma 1, lett. c), articolo 6, Decreto 231 che recita: "Perché l'ente

¹² Si veda Tribunale di Vicenza, sentenza n. 348 del 17 giugno 2021. La sentenza ha rappresentato un vero e proprio manifesto 231 su cosa l'ente non deve fare se vuole andare esente da responsabilità nel caso di reato commesso dai propri apicali. Si legge nella sentenza a pagina 799, colloca il modello di organizzazione e controllo di Banca popolare di Vicenza come inidoneo "sotto plurimi profili: profilazione dei rischi specifici (praticamente assente nel modello 2012, comunque carente in quello 2014); indipendenza dell'OdV (composto da soggetti incardinati gerarchicamente e sottordinati rispetto ai soggetti su cui vigilare o comunque in conflitto di interesse e palesemente privi di qualsivoglia autonomia); poteri ispettivi e controllo (del tutto carenti); flussi informativi adeguati (la cui mancanza contribuisce a privare di adeguata piattaforma cognitiva un OdV già inadeguato per carenza di autonomia e poteri)".

¹³ Si veda Santoriello C., "Il timore che la giurisprudenza finisca come già è successo, nel riconoscere l'assoluta centralità dell'ODV finisca per riconoscere l'adeguatezza del sistema organizzativo limitandosi a verificare

se il collegio è nominato o posizionato nell'ambito dell'organigramma secondo modalità astratte di autonomia senza verificare l'effettivo operato in azienda. In questo modo si rischia di fondare la responsabilità dell'ente senza valutare l'adeguatezza dei flussi informativi di cui l'ODV è destinatario a garantire i controlli informato sulle diverse aree di rischio, l'intervenuta segnalazione di eventuali violazioni." in Rivista 231, 4/2021; Montalenti P., "Struttura e ruolo dell'Organismo di Vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario, in "I controlli Societari, Milano, 2010, Adriani N., Giunta F., "L'organismo di vigilanza previsto dal D. Lgs. 231/2001. Compiti e funzioni, in Rivista 231, 3/2012; Pisani N. "Il regime del rapporto e delle responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza, in Rivista 231 1/2008; Sfameni P., "Responsabilità da reato degli e nuovo diritto societario: appunti in doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza", in Riv. Soc., 2007; Gargarella Martelli A., "L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario", in Giur. comm., 2009, I.

possa sottrarsi alla responsabilità da reato per fatto dei soggetti in posizione apicale, richiede altresì che costoro abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione". In punto di principio, dunque, non v'è dubbio che, l'elusione implichi necessariamente una condotta munita di connotazione decettiva del soggetto apicale che intenda sottrarsi con malizia ad un obbligo ovvero nell'aggiramento di un vincolo rappresentato dalle prescrizioni del Modello, rafforzato poi dal predicato di "fraudolenza", che, lungi dall'essere una mera ridondanza del legislatore, vuole evidenziare l'insufficienza, a tal fine, della semplice e frontale violazione delle regole del modello, pretendendo una condotta ingannatoria¹⁴. L'esonero dunque, dell'ente dalla responsabilità da reato, trova una ragione giustificativa solamente nel caso in cui la condotta dell'organo apicale rappresenti una dissociazione dello stesso dalla politica d'impresa; in tale evenienza, dunque, il reato costituisce il prodotto di una scelta personale ed autonoma della persona fisica, realizzata non già per effetto di inefficienze o deficit organizzativo, ma, piuttosto, nonostante un'organizzazione adeguata, aggirata attraverso una condotta ingannatoria.

3. L' idoneità del MOG "fulcro nomologico-cautelare" del paradigma punitivo ex Decreto 231

L'altro ed ultimo punto della sentenza che merita di essere commentato, attiene il profilo della (non) idoneità del Modello organizzativo¹⁵ atto a ridurre (prevenire) la commissione del reato connesso

alle attività informative della medesima rispetto al mercato ed agli enti regolatori dello stesso¹⁶. Tale punto impone un passo sul dato normativo. In particolare, l'articolo 6, Decreto 231, recita: "l'ente non risponde se prova che... l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi", che si ritiene esprima il principio per cui il fondamento della responsabilità dell'ente è costituito dalla "**colpa dell'organizzazione**": "il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato"¹⁷.

Volendo individuare le origini di siffatto principio, bisogna fare riferimento a quanto oramai la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nell'affermare sulla responsabilità personale (ex articolo 27, co. 1 Cost.) nel nostro ordinamento, declinata "al meglio" come: (i) il dovere direttamente incombente sull'ente di "organizzare la propria organizzazione" orientandola a gestire il rischio-reato¹⁸; (ii) il dovere altresì cautelativo-cautelare che consegna una tipizzazione articolata ed auto-normata condensata nel Modello di organizzazione come previsto nelle prescrizioni-chiave di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231. È proprio qui che il MOG assurge a "fulcro nomologico-cautelare" del paradigma punitivo ex Decreto 231¹⁹ con cui la Cassazione ha valutato l'idoneità del Modello di Impiegato, affermando con rigore il principio secondo il quale "la commissione del reato non equivale a dire che il modello non sia idoneo,

¹⁴ Sul punto la Cassazione nella sentenza in commento è concorde con quanto affermato dalla sentenza di annullamento della prima decisione d'appello che usa le parole di "condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola", tale da frustrare con l'inganno il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente".

¹⁵ Piaggini C., "I modelli organizzativi, in AA.VV., Reati e responsabilità degli enti" Il ed. Giuffrè, Milano 2010.

¹⁶ Si veda Santoriello C. "Il rischio accettabile nell'attività d'impresa e la costruzione del modello organizzativo" in Rivista 231, 1-2022; Peta M., "Il peso dell'informativa non finanziaria (DNF) nella definizione del modello di organizzazione e gestione e gli adeguati assetti", in Rivista 231, 4-2021

¹⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 24/4/2014, n. 38343, Espenhahn e a., in Cass. pen., 2015, 2, 426 ss. (con nota di K. SUMMERER); negli stessi termini già Cass. Pen., Sez. VI, 18/2/2010, n. 27735, Scarafia e a., in Cass. pen., 2011, 1876 ss.; si veda altresì Cass. Pen., Sez. VI, 9/7/2009, n. 36083, Mussoni, in Cass. pen., 2010, 1938 ss. (Qui sta il novum del modello imputativo messo a punto

dal legislatore italiano: la sua oggettivizzazione attraverso l'immissione della "colpa di organizzazione" come topos votato ad assumere il ruolo di panacea rispetto al rischio di incolpazione oggettiva. Immediatamente ritagliata sulle caratteristiche strutturali dell'organismo complesso in sé e per sé considerato, la colpa organizzativa è nesso di collegamento di tipo soggettivo che consente di personalizzare il rimprovero con conseguente autonomizzazione della responsabilità dell'ente, non più 'mero riflesso' di una previa e sottostante responsabilità individuale. Il legislatore italiano prende quindi definitivo congedo da schemi di responsabilità da reato c.d. derivative, per Identification o par ricochet ("di rimbalzo").

¹⁸ Paliero CE, - Piaggini C., La colpa di organizzazione, in RASE, 2006, n. 3, 167 ss.

¹⁹ Cfr. Paliero C.E., La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2018, 206; Garofalo G. "Dalla Culpa in vigilando alla Colpa di organizzazione e ritorno corsi e ricorsi nella giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità ex-crime dell'ente", in Sistema Penale, 6/2020.

ma che, il rischio di reato è accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato fraudolentemente". Ciò, del resto, appare in linea con l'intento del legislatore di evitare di punire l'ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva.

Con tale *ratio* la Cassazione specifica che il Modello costituisce uno degli elementi che concorrono alla configurabilità o meno della "colpa dell'organizzazione", nel senso che la rimproverabilità di quest'ultimo e di conseguenza, l'imputazione ad esso dell'illecito sono collegati all'inidoneità od all'inefficace attuazione del modello stesso, secondo la concezione normativa della colpa. In estrema sintesi, l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla, secondo le linee dettate dal citato articolo 6.

Da tanto discende la necessità che il giudice, nel suo giudizio valutativo sul modello, prenda in considerazione anche l'imputazione del risultato colposo. *"Perché possa affermarsi una responsabilità colposa, infatti, si ritiene insufficiente la realizzazione del risultato offensivo tipico in conseguenza della condotta inosservante di una data regola cautelare, ma occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare. Occorre, cioè, una corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo"*²⁰ la cui ricerca non è immediata e dovrà essere svolta con gli strumenti dello studioso del diritto penale (prendendo in considerazione anche il c.d. "comportamento alternativo lecito": l'ipotesi, ovvero, in cui l'osservanza della regola cautelare, al posto del comportamento inosservante, non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività). Vale il principio, (ri)afferma la Cassazione, per il quale *"l'evento realizzato a causa dell'inosservanza della*

regola cautelare risulta non evitabile, non vi è spazio per l'affermazione di colpa." Nel caso in cui non sia possibile escludere con certezza il ruolo causale dei fattori di rischio considerati dalla norma cautelare, la responsabilità colposa non potrà essere affermata. Nel momento in cui si costruisce una responsabilità dell'ente per colpa, questo tipo di valutazione dev'essere condotta anche nel giudizio sull'idoneità dei modelli adottati. Ne consegue che, il giudice, nella sua valutazione, dovrà collocarsi idealmente nel **momento in cui il reato è stato commesso** e verificarne la **prevedibilità ed evitabilità** qualora fosse stato adottato il modello "virtuoso", secondo il meccanismo epistemico-valutativo della c.d. "prognosi postuma", (propria degli ambiti del diritto penale). Valutazione questa che dovrà necessariamente spingersi a verificare anche l'attuazione del modello in **termini di efficacia ex artt. 6 e 7, Decreto 231**, basandosi su elementi di fatto concreti, raccolti in istruttoria: testimonianze, perizie, prove scientifiche.

Quanto detto esclude tuttavia, che il controllo giudiziario della *compliance* abbia una portata "totalizzante," il modello non viene testato dal Giudice nella sua globalità ma in relazione alle regole cautelari che risultano violate e che comportano il rischio di reiterazione del reato commesso.

3.1 Modello "concreto" o "concettuale"

Sull'adeguatezza dei modelli, il comma 4, dell'articolo 6 introduce un meccanismo di parametri orientativi per imprese e società al fine di ridurre la disomogeneità interpretativa ed attuativa nella valutazione giudiziale dei modelli, che esprime la c.d. "conformità" del modello alle "linee-guida"²¹. Tuttavia, bisogna dire che, tali linee guida non possono assurgere a regola organizzativa esclusiva ed esaustiva. Il modello è il risultato di un processo di auto-normazione in quanto è la stessa impresa ad individuare i presidi più adatti per la riduzione del

²⁰ Al riguardo si veda Sentenza in commento pagg. 18-19.

²¹ Al riguardo si citano: Linee guida "Confindustria, ultima versione giugno 2021; IRDCEC; ABI; Banca d'Italia, ConsoB

rischio, tenendo presenti anche le predette linee-guida. Al riguardo la Cassazione, nella sentenza in commento, ribadisce il principio di specificità del modello, per il quale il Modello deve essere quanto più singolare possibile poiché solo in tal caso potrà risultare idoneo²². Nel caso Impregilo, la Corte nella motivazione rappresenta l'adeguatezza e l'idoneità del modello rispetto alla prevenzione dei c.d. "reati di comunicazione" nel momento in cui il reato è stato commesso seppure non era stata prevista una forma di controllo preventivo del testo finale dei comunicati e delle informazioni divulgate da presidente ed amministratore delegato della società, in quanto deve ritenersi ineliminabile un margine di autonomia degli organi apicali e volitivi nell'esercizio di tale attività, ovvero coesistente al fascio di poteri e responsabilità loro riconosciuti dalla legge civile. Piuttosto vige la necessità che il modello sia quanto più singolare possibile, perché, solamente se calibrato sulle specifiche caratteristiche dell'ente: dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica, può ritenersi effettivamente idoneo allo scopo preventivo affidatogli dalla legge.

Di contro, in presenza di un modello organizzativo conforme ai codici di comportamento, il giudice sarà tenuto specificamente a motivare le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la "colpa di organizzazione" dell'ente, individuando la specifica disciplina di settore, anche di rango secondario, che ritenga violata o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato, dalle quali i codici di

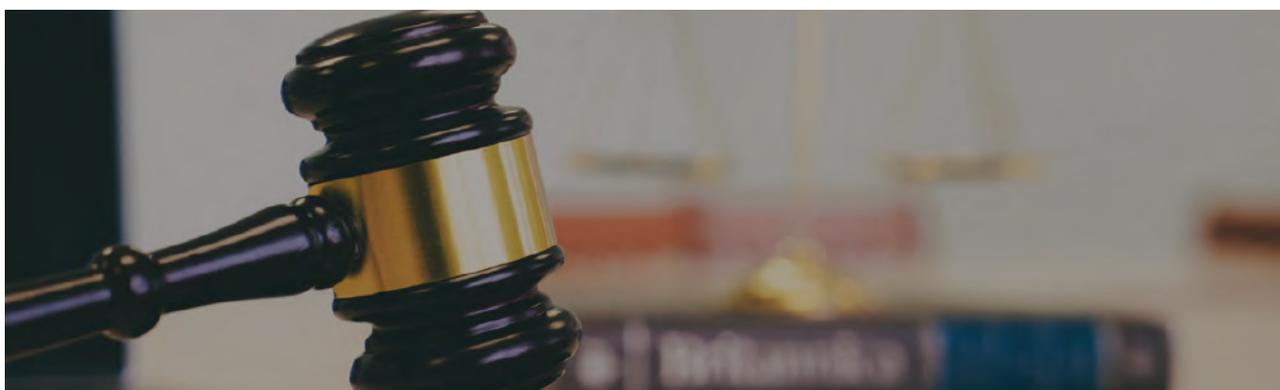
comportamento ed il modello con essi congruente si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato.

Conclusioni

La sentenza Impregilo, seppure chiara nell'iter motivazionale, non v'è dubbio che assume un peso non indifferente sul bilancio dell'efficacia del Sistema 231, strumento per l'accertamento della responsabilità dell'ente. Tanto più che, sono palesi le difficoltà con le quali il modello punitivo viene attuato dalla magistratura, da un lato inquirente e dall'altro giudicante.

Di conseguenza, nel corso di questi anni (a partire dal 2001) si è assistito ad una stratificazione di pronunce giurisprudenziali (sia di merito che di legittimità), di fatto incapaci di tracciare un effettivo indirizzo univoco e nomofilattico nella responsabilità amministrativa dell'ente, continuando a rilasciare forti perplessità (nella discontinuità anche delle stesse) agli operatori del settore ed agli enti a fronte di una normativa che dimostra carenze nei suoi snodi fondamentali che disorientano l'interprete.

Le questioni giuridiche emerse nel caso Impregilo, hanno di fatto confermato tali criticità. Seppure la materia non sia nuova *"ogni volta la magistratura cerca delle soluzioni interpretative più o meno rigorose della norma,"* l'auspicio per il futuro è l'intervento del legislatore a favore del funzionamento e dell'efficienza del sistema 231.



²² Si veda Santi F., *La responsabilità della società e degli enti. Modelli di esonero nelle imprese*, Giuffrè, Milano, 2004 4 Cfr. Cassazione, sentenza, sezione 5, n. 4677 del 18 dicembre 2013

L'illegittimità costituzionale delle modifiche apportate al reato di omesso versamento di ritenute dovute o certificate (art. 10 bis D.Lgs. n. 74/2000) ad opera del D.Lgs. n. 158/2015: commento alla sentenza n. 175/2022 del 14.07.2022 della Corte Costituzionale.

di Francesca Paoletti* e Alessandro Randazzo **

L'art. 10 bis D.Lgs. 74/2000, prima della novella del 2015 censurata dalla pronuncia in oggetto, era rubricato "Omesso versamento di ritenute dovute o certificate" e prevedeva la punibilità della condotta del sostituto d'imposta che non versasse le ritenute certificate al sostituto, al superamento della soglia di punibilità originariamente fissata in 50.000 euro per ciascun periodo d'imposta.

Il D.Lgs. 158/2015 ha modificato l'art. 10 bis, da un lato innalzando la soglia del penalmente rilevante all'omesso versamento della somma di euro 150.000 annui, dall'altro sancendo la punibilità dell'omesso versamento delle ritenute non solo certificate ai sostituiti, ma anche dichiarate nella dichiarazione annuale del sostituto d'imposta.

Si riporta per comodità di lettura il testo dell'articolo, vigente dal 2015 e fino all'intervento della Corte Costituzionale, evidenziando in grassetto e tra parentesi le modifiche apportate dalla novella legislativa:

*"Art. 10 bis. Omesso versamento di ritenute **(dovute o) certificate***

*È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute **(dovute sulla base della stessa dichiarazione o)** risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un*

*ammontare superiore a **(centocinquantamila)** euro per ciascun periodo d'imposta."*

A seguito dell'intervento della Consulta, le novità apportate sono state espunte, ad eccezione della modifica alla soglia di punibilità.

Le doglianze mosse dal Giudice rimettente.

Il Tribunale di Monza ha di recente sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3,25, secondo comma, 76,77, primo comma, della Costituzione, dell'art. 7, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23), limitatamente alle parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o» aggiunte nel testo dell'art. 10-bis del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto) e, conseguentemente, della suddetta disposizione, come modificata, nella parte in cui prevede la rilevanza penale di omessi versamenti di ritenute dovute sulla base della mera dichiarazione annuale del sostituto d'imposta.

Le doglianze sollevate dal Giudice di Monza erano molteplici e, nello specifico, così sintetizzabili: eccesso di delega; violazione del principio di stretta legalità in materia penale; violazione del

* Avv. Francesca Paoletti - MDS LEGAL TAX

** Avv. Alessandro Randazzo - MDS LEGAL TAX

principio di uguaglianza e violazione del principio di ragionevolezza.

Con riferimento alla prima motivazione a sostegno dell'invocata illegittimità dell'intervento normativo, da analizzarsi unitamente alla seconda, il Giudice rimettente evidenziava che l'art. 8 della legge n. 23 del 2014 (Legge delega), rubricato «Revisione del sistema sanzionatorio», avesse delegato il Governo unicamente a «*procedere [...] alla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità rispetto alla gravità dei comportamenti, prevedendo [...] la possibilità di ridurre le sanzioni per le fattispecie meno gravi o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto anche conto di adeguate soglie di punibilità*».

L'intervento del 2015, osservava il Giudice a quo, si era mosso in una duplice direzione: da un lato, nel rispetto della delega legislativa, era stato ristretto il perimetro del penalmente rilevante tramite l'innalzamento della soglia di punibilità; dall'altro, si era ampliata la portata della norma incriminatrice introducendo un'ulteriore condotta penalmente rilevante.

Tale secondo profilo si profilava costituzionalmente illegittimo, innanzitutto per eccesso di delega.

Infatti, usando le parole del Giudice rimettente riportate nella sentenza 175/2022 della Corte Costituzionale, *“mentre anteriormente alla norma delegata, nella cornice delittuosa ricadevano esclusivamente le condotte di omesso versamento di ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti, componendosi la norma incriminatrice di un primo segmento commissivo costituito dal rilascio delle certificazioni, seguito dall'inerzia nel versamento, con la novella in esame la pura omissione del versamento acquista tipicità, purché dalla dichiarazione risulti la debenza delle somme a titolo di ritenute sulla scorta della dichiarazione (modello 770), a prescindere dal rilascio delle certificazioni ai sostituiti”*.

Ma la delega rilasciata all'Esecutivo con la L. 23/2014 non prevedeva la possibilità di creare nuove fattispecie penalmente rilevanti se non

di particolare gravità, dovendosi incentrare l'intervento governativo, con riferimento alle fattispecie penal-tributarie, su di un affievolimento che poteva giungere sino alla depenalizzazione.

E, a parere del Tribunale di Monza, non sussisterebbero dubbi sull'ascrivibilità del reato in parola nell'alveo delle fattispecie meno gravi.

L'eccesso di delega in materia penale, con la creazione di una nuova e ulteriore fattispecie penalmente rilevante, comportava altresì la violazione del principio di stretta legalità vigente in ambito penale, ai sensi dell'art. 25 c. 2 della Costituzione.

Oltre a tali profili formali, il Giudice rimettente rilevava il contrasto della novella con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza.

Si evidenziava, infatti, l'assenza di una figura delittuosa che sanzionasse la dichiarazione fraudolenta da parte del sostituto d'imposta mentre, con l'ampiamiento del penalmente rilevante ad opera della modifica dell'art. 10 bis D.Lgs. 74/2000, si giungeva alla punibilità di condotte puramente omissive della liquidazione di ritenute risultanti dalla dichiarazione veritiera.

Così facendo, il legislatore delegato avrebbe tutelato il bene giuridico sanzionando più gravemente, con lo strumento penale, una condotta circoscritta alla fase finale e liquidatoria del tributo, lasciando senza tutela di egual misura una condotta di disvalore astrattamente più alto, quale quella della dichiarazione fraudolenta.

Proseguiva il rimettente traendo la conclusione pratica che *“conseguirebbe da ciò che, in difetto del rilascio delle certificazioni, è punito il contribuente che presenti un modello 770 veritiero e ometta di versare le ritenute per un importo superiore a 150.000 euro, mentre andrà esente da pena il sostituto di imposta che, rendendosi ugualmente inadempiente a un debito tributario di pari entità, abbia presentato una dichiarazione falsa, indicando un debito inferiore alla soglia di punibilità”*.

Con l'irragionevole conseguenza per cui *“l'assenza di incriminazioni a presidio della veridicità del*

sostituto si tradurrebbe, a parer del rimettente, in un improprio incentivo a presentare un modello 770 mendace in punto di quantum effettivamente dovuto, con indicazione di importi inferiori alla soglia di punibilità; in tal caso il PM sarebbe comunque onerato di dimostrare, oltre alla falsità del modello 770, non più utilizzabile come presupposto dell'omissione, anche l'avvenuto rilascio delle certificazioni ai sostituiti esattamente come accadeva prima del d.lgs. n. 158 del 2015".

La decisione della Corte Costituzionale.

A fronte delle doglianze sollevate, la Corte Costituzionale ha decretato l'illegittimità costituzionale delle modifiche apportate all'art. 10 bis D.Lgs. 74/2000, ad eccezione della modifica della soglia di punibilità.

Il ragionamento del Giudice delle Leggi ha preso le mosse da un breve excursus delle norme succedutesi nel tempo in merito all'omesso versamento delle ritenute.

La Corte ha rilevato che, benché via sia una contiguità tra le condotte di omesso versamento a fronte di presentazione della dichiarazione e di omesso versamento a fronte del rilascio delle certificazioni ai sostituiti, le vicende normative mostrano che si tratti di due condotte diverse, che hanno avuto nel tempo un trattamento sanzionatorio diversificato.

Infatti, "Per lungo tempo, fino alla depenalizzazione del d.lgs. n. 74 del 2000, due erano state le fattispecie di condotte, penalmente sanzionate dalla norma incriminatrice (l'art. 2 del d.l. n. 429 del 1982, come convertito e come sostituito), e ben diverse tra loro. Il comma 2 dell'indicato art. 2 riguardava le ritenute dovute in base alla relativa dichiarazione del sostituto. Si trattava di un reato contravvenzionale (punito con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda), che aveva ad oggetto l'omesso versamento di ritenute tout court sopra una certa soglia (all'epoca 50 milioni di lire) entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale.

Il comma 3 della stessa disposizione sanzionava,

invece, l'omesso versamento delle «ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti» entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta. Si trattava di una condotta specifica, all'epoca valutata come più grave.

(...) Era quindi ben chiara la distinzione tra le due fattispecie, la seconda (quella del comma 3 dell'art. 2) più grave della prima (quella del comma 2 dell'art. 2), sia perché la soglia della punibilità era collocata più in alto per la contravvenzione di cui al secondo comma rispetto al reato (delitto o contravvenzione) di cui al terzo comma, sia perché solo per il delitto - che concerneva unicamente l'omesso versamento delle «ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti» - la pena detentiva e quella pecuniaria erano congiunte, mentre per la contravvenzione erano alternative.

L'elemento differenziale era costituito proprio dalle certificazioni delle ritenute rilasciate dal sostituto ai sostituiti."

Proprio a ragione dell'antecedente trattamento differenziato delle due condotte, il legislatore del 2004, allorché ha introdotto l'art. 10 bis nel D.Lgs. 74/2000 (con la L. 311/2004) non poteva non essersi rappresentato che si trattasse di due condotte diversificate ed ha, infatti, deciso di ripristinare la rilevanza penale solamente della fattispecie più grave.

È quindi indiscutibile che il legislatore delegato abbia introdotto una nuova figura di reato.

Tale introduzione, come lamentato dal Giudice rimettente, si configura in violazione della delega legislativa.

La delega (art. 8, c. 1, L. 23/2014) si muoveva infatti in una duplice direzione.

Da un lato, si autorizzava il delegato ad intervenire sul trattamento sanzionatorio delle fattispecie penal-tributarie, fornendo una cornice tra cui muoversi, e si prevedeva la possibilità di mitigazioni e depenalizzazioni.

Dall'altro, per la fattispecie di maggior disvalore, connotate da frode, simulazione o falsificazione di documenti, si facultizzava il legislatore delegato ad

introdurre nuove fattispecie penali.

Ora, la Corte ha concordato con il rimettente circa la qualificazione della fattispecie in esame tra quelle meno gravi – anche in considerazione dei benefici in tema di trattamento sanzionatorio da cui, a differenza di altre figure di reato penal-tributario più gravi, l'art. 10 bis D.lgs. 74/2000 non è escluso – traendone la logica conclusione del mancato rispetto della delega legislativa da parte del legislatore delegato.

In definitiva, quindi, **“il legislatore delegato ha introdotto nell'art. 10-bis una nuova fattispecie penale (omesso versamento di ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione del sostituto), affiancandola a quella già esistente (omesso versamento di ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti), senza essere autorizzato a farlo dalla legge di delega, mentre sarebbe stato necessario un criterio preciso e definito per poter essere rispettoso anche del principio di stretta legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.)”** nonché in violazione degli artt. 76 e 77, comma 1, Cost, risultando assorbito l'ulteriore parametro indicato dal rimettente (art. 3 Cost.).

Conclusioni.

Stante la pronuncia di illegittimità costituzionale delle modifiche apportate dal D.Lgs. 158/2015 all'art. 10 bis D.Lgs. 74/2000, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza (quindi dal 24 giugno 2022) il testo vigente dell'art. 10 bis è il seguente: *“Art. 10 bis. Omesso versamento di ritenute certificate*

È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta.”

Pertanto, stante l'efficacia *ex tunc* delle sentenze di illegittimità costituzionale, la norma incriminatrice non più efficace non potrà essere applicata nemmeno nei processi in corso e, ai sensi dell'art. 30, ultimo comma, della L. 87/1953, se in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne dovranno cessare l'esecuzione e tutti gli effetti penali.



Massime

Corte di Cassazione - Sezione Penale

Autoriciclaggio - Truffa online- Bitcoin- Competenza per territorio.

Il delitto di autoriciclaggio ha natura istantanea e si consuma nel momento in cui vengono poste in essere le condotte tipizzate dall'art. 648 ter1 C.p. di impiego, sostituzione o trasformazione di beni costituenti l'oggetto del delitto presupposto. Esso si concretizza nel luogo in cui il denaro proveniente dalla commissione delle truffe online sia stato utilizzato per l'acquisto di criptovalute come i Bitcoin tramite l'immissione di diversi bonifici, partiti da un conto corrente acceso presso una banca on line con sede nel circondario del Tribunale di Milano, ed indirizzati ad una banca tedesca. Tale condotta finalizzata all'occultamento della provenienza delittuosa si è realizzata, nella prospettiva rilevante per la determinazione della competenza per territorio, con gli atti dispositivi (i bonifici) con i quali le somme di provenienza illecita sono state impiegate per comprare Bitcoin. Ciò che rileva è il luogo di impiego del denaro ossia il conto corrente sul quale le somme sono confluite dalle vittime dei raggiri, con la conseguenza che, ai fini della competenza per territorio, occorre fare riferimento al Tribunale del luogo in cui si trova l'istituto bancario in cui l'agente ha aperto il conto corrente.

Cass. pen., Sez. II, 07/07/2022, n. 27023

Autoriciclaggio - Truffa online - Aggravante della minorata difesa

In tema di truffa on line, è configurabile l'aggravante della minorata difesa ai sensi dell'art. 61 n. 5 C.p., con riferimento all'approfittamento delle condizioni di luogo, quando l'autore abbia tratto, consapevolmente e in concreto, specifici vantaggi dall'utilizzazione dello strumento della rete. In particolare, l'aggravante è configurabile nell'ipotesi in cui: l'agente occulta la propria identità con generalità false; i contatti sono sempre telefonici e mai in presenza; la possibilità di rinviare le vittime a siti web istituzionali per attestare la veridicità dell'attività dell'agente, al fine di evitare di sottoporre il prodotto ad un efficace controllo preventivo da parte dei raggirati. Le opportunità decettive offerte dalla rete determinano una situazione di vantaggio per l'agente, agevolando tutta la fase delle truffe, dall'adescamento delle vittime al versamento delle somme.

Cass. pen., Sez. II, 13/07/2022, sent. n. 27024

Autoriciclaggio - Condotta dissimulativa - Criterio - Idoneità ex ante - Identificazione della provenienza delittuosa del bene - Accertamenti successivi - Irrilevanza - Configurabilità

In tema di autoriciclaggio, il criterio da seguire ai fini dell'individuazione della condotta dissimulativa è quello della idoneità "ex ante", sulla base degli elementi di fatto sussistenti nel momento della sua realizzazione, ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene, indipendentemente dagli accertamenti successivi, sicché il successivo disvelamento dell'illecito per effetto degli accertamenti compiuti non determina di per sé una condizione di inidoneità dell'azione per difetto di concreta capacità decettiva.

Cass. Pen., Sez. II, sent. 05.09.2022, n. 32571

Delitto di riciclaggio - Beneficiario economico di beni - Beni di provenienza delittuosa - Beneficiario fittizio - Identificazione della provenienza del denaro - Fattispecie - Configurabilità

Integra il delitto di riciclaggio anche la semplice condotta di colui che accetta di essere indicato come beneficiario economico di beni che, nella realtà, appartengono a terzi e sono frutto di attività delittuosa, in quanto detta condotta, pur non concretizzandosi nel compimento di atti dispositivi, è comunque idonea a ostacolare l'identificazione della provenienza del denaro.

Cass. pen., Sez. II, 15.07.2022, n. 38141

Delitto di autoriciclaggio - Reato presupposto - Identificazione della provenienza delittuosa - Acquisto di criptovalute - Fattispecie - Configurabilità

Integra il delitto di autoriciclaggio la condotta di chi impiega e sostituisce il denaro proveniente dalla commissione di reati di truffa mediante l'acquisto di criptovalute in modo da ostacolarne concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa. (Fattispecie in cui l'autore del reato presupposto aveva curato il trasferimento delle somme provento dei reati di truffa attraverso disposizioni online in favore di un conto tedesco intestato alla piattaforma di scambio di bitcoin per il successivo acquisto di valuta virtuale).

Cass. pen., Sez. II, 07.07.2022, n. 27023

Riciclaggio - Autoriciclaggio - Reato presupposto - Accertamento - Valutazione incidentale - Sentenza

assolutoria – Valutazione in peius - Configurabilità

In tema di riciclaggio ed autoriciclaggio, non è necessario che la sussistenza del delitto presupposto sia stata accertata da una sentenza di condanna passata in giudicato, essendo sufficiente che il fatto costitutivo di tale delitto non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice procedente per il riciclaggio o autoriciclaggio ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza, in mancanza imponendosi l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussiste. Il giudicato assolutorio preclude al giudice ogni diversa valutazione incidentale in peius. (Fattispecie in cui il soggetto imputato per il reato di furto, presupposto di quello di riciclaggio contestato alla ricorrente, era stato assolto. La Corte di Cassazione ha dunque annullato senza rinvio la sentenza della Corte di Appello di Napoli ritenendo che, essendovi un giudicato assolutorio sul reato presupposto del riciclaggio contestato, doveva essere esclusa la possibile configurazione di quest'ultimo reato.)

Cass. Pen., Sez. II, 07.06.2022, n. 21937

Reato di riciclaggio – Ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa - Smontaggio di pezzi di un'autovettura – Configurabilità – Fattispecie

Integra il reato di riciclaggio, in quanto è già consumata l'attività di ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del mezzo, la condotta di smontaggio di pezzi di un'autovettura cui risulta già asportato il blocco motore e le targhe identificative.

Cass. Pen., Sez. II, sent. 28.03.2022, n. 11277

Delitto di riciclaggio – Prelevamento di denaro di provenienza illecita – Conto corrente bancario – Trasferimento – Reato a forma libera – Modalità frammentarie e progressive – Configurabilità – Fattispecie

Integra il delitto di riciclaggio la condotta di chi preleva denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario, ovvero trasferisce il denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario a un altro diversamente intestato. Infatti, il delitto di riciclaggio è un delitto a forma libera, che può essere realizzato anche con modalità frammentarie e progressive.

Cass. Pen., Sez. VI, sent. 21.03.2022, n. 9646

Riciclaggio – Oggetto – Somme di denaro – Profitto del reato – Godimento del profitto – Non rilevanza – Disponibilità delle somme di denaro – Configurabilità – Fattispecie

Nel caso di riciclaggio che ha per oggetto somme di denaro, il profitto del reato o comunque il prodotto del reato è, quindi, l'intero ammontare delle somme che sono state "ripulite" attraverso le operazioni di riciclaggio compiute dall'imputato; la circostanza che l'imputato abbia goduto solo in parte del profitto del riciclaggio, che sostanzialmente è stato successivamente incamerato dal dominus dell'operazione, ovvero che non abbia tratto alcun godimento personale e diretto, non cambia la sostanza delle cose, vale a dire che l'intera somma riciclata costituisca il profitto del reato, di cui l'imputato ha avuto, comunque, di fatto la disponibilità.

Cass. Pen., Sez. II, sent. 02.03.2022, n. 7503

Delitto di riciclaggio – Delitto a consumazione anticipata – Tentativo – Configurabilità

Il delitto di riciclaggio ex art. 648-bis c.p. è una fattispecie criminosa che non è costruita come delitto a consumazione anticipata, sicché deve ritenersi ammissibile il tentativo. Tale soluzione appare aderente al dato sistematico, considerato che, dopo le modifiche introdotte dalla legge 19 marzo 1990 n. 55, la fattispecie in parola presenti due distinte ipotesi, rispetto alle quali è, comunque, configurabile il tentativo: la prima, consistente nella sostituzione del denaro o delle altre utilità provenienti da specifici delitti; la seconda, che si configura, invece, a partire dalla formula di chiusura utilizzata, incriminando qualsiasi condotta - distinta dalla sostituzione - tale da frapporre ostacoli all'identificazione del denaro, dei valori o altro di provenienza illecita specifica.

Cass. Pen., Sez. I, sent. 22.02.2022, n. 22437

Delitto di riciclaggio – Provento di origine delittuosa – Trasformazione totale o parziale – Attività diretta ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa – Senza alterazione dei dati esteriori – Fattispecie – Configurabilità

Integra il delitto di riciclaggio la condotta di chi ponga in essere sul provento di origine delittuosa, proveniente dal reato presupposto, un'attività che sia specificamente diretta alla sua trasformazione totale o parziale, ovvero che sia diretta ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa della res, anche senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla medesima. (Fattispecie in cui l'imputato sostituiva il microchip dell'animale sottratto al precedente proprietario al fine di non rendere individuabile la sua provenienza delittuosa.)

Cass. Pen., Sez. II, sent. 11.02.2022, n. 9533

Il D. Lgs. 231/2001 e la Legge 190/2012: sistemi a confronto nell'alveo del contrasto alla "corruzione"

di Giuseppe Stefano Staropoli*

1. Analisi storico-normativa

Il D. Lgs. 231/2001 (di seguito soltanto: "Decreto 231" o "Decreto") recante «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica» è stato adottato in esecuzione della Legge delega 300/2000¹, la quale nell'intitolazione richiama, a fini di "ratifica ed esecuzione", una serie di atti internazionali in materia – inter alia – di lotta alla corruzione.

Su questa scorta, infatti, la responsabilità da reato degli enti inizialmente era circoscritta ai delitti di corruzione (concussione, truffa, illeciti finanziamenti pubblici e simili), i quali hanno costituito, e ancora oggi costituiscono, uno dei più rilevanti campi di applicazione della responsabilità ex Decreto 231.

Per la Legge 190/2012 (di seguito soltanto: "Legge 190" o "Legge"), nota anche come Legge Anticorruzione o Severino², recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione» – nata dall'esigenza in Italia di introdurre una normativa specifica in materia di corruzione, a seguito di alcuni studi compiuti dall'UE e dall'OCSE – la lotta alla corruzione è assolutamente trasparente già nell'oggetto. Lotta ulteriormente evidenziata nell'art. 1 della Legge, laddove si precisa che il

provvedimento è emanato «in attuazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della l. 116/2009, e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999, e ratificata ai sensi della l. 110/2012». In particolare, la Legge 190 definisce i compiti dell'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.) e degli altri organi competenti (Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza – RPCT) a coordinare le misure di prevenzione e contrasto dell'illegalità e della corruzione in Italia. Inoltre, riforma profondamente la disciplina dei reati commessi da privati e da pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione andando altresì ad apportare modificazioni al Decreto 231. Con riguardo specifico ai delitti di corruzione, il legislatore intervenne, innanzitutto, sulla "corruzione impropria" già prevista dall'art. 318 del codice penale, nel quale venne inserita la fattispecie di «corruzione per l'esercizio della funzione», incentrata sulla ricezione indebita, da parte dell'agente pubblico, di denaro o altra utilità (o della relativa promessa) «per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri».

I due provvedimenti, benché distanti nel tempo

* Studio Carnà&Partners

¹ Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: i) Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, ii) Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa

dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996; iii) Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997; iv) Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

² Dal nome del Ministro della giustizia del governo Monti, Paola Severino.

di oltre dieci anni e strutturalmente diversi nell'impianto applicativo, rappresentano due momenti di un percorso univoco; ossia quello del contrasto alla corruzione.

Fermo quanto precede, pare opportuno individuare quali siano gli elementi del Decreto 231 e della Legge 190 che, nelle azioni di contrasto al fenomeno della corruzione, conducano ad un avvicinamento tra settore privato e settore pubblico: il "sistema 231", diffusamente incentrato alla sua repressione; mentre, il "sistema 190" prevalentemente indirizzato alla sua prevenzione.

Muovendo da queste premesse, è di indubbio interesse l'impegno profuso dall'Italia nella lotta alla corruzione. Tale impegno emerge anche dagli studi susseguiti negli anni a cura di Transparency International Italia – Associazione contro la corruzione³; i quali fanno emergere come l'indice di percezione della corruzione⁴ (CPI) dal 2012 al 2021 sia mutato in positivo⁵.

2. I Modelli Organizzativi 231 e i Piani triennali di prevenzione della corruzione e della trasparenza

I sistemi posti a confronto nel paragrafo che precede prevedono l'adozione di specifici strumenti per la lotta alla corruzione.

In particolare, sulla base di quanto sancito dall'art. 6 del Decreto 231 "[...]l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi [...]". In tale ambito, per contrastare la corruzione – nonché gli altri reati previsti dal catalogo – occorre che i destinatari del Decreto 231 adottino un Modello di

Organizzazione, Gestione e Controllo (di seguito soltanto: "Modello 231" o "Modello"). Tale Modello, si interseca nella strategia di compliance dell'ente di voler, inter alia: i) ridurre il verificarsi dei rischi per gli illeciti corruttivi, ii) aumentare la capacità di scoprire i casi di corruzione; iii) creare un contesto sfavorevole alla corruzione, anche mediante una maggiore efficacia del sistema di controllo interno. Pertanto, il Modello 231 deve contenere sistemi operativi e di controllo idonei a impedire che possano svilupparsi condotte finalizzate a pratiche corruttive.

Nondimeno, i destinatari devono – come si vedrà in dettaglio nel paragrafo che segue – nominare un Organismo che deve vigilare sul funzionamento, e sull'osservanza del Modello curandone il suo aggiornamento⁶. Ove il sistema in parola non funzionasse e l'atto corruttivo si realizzi comunque, si aprirà il procedimento di accertamento della responsabilità e di applicazione delle sanzioni. Questo, in estrema sintesi, l'insieme degli strumenti e dei processi previsti dal Decreto 231.

D'altra parte, la Legge 190 prevede un serie di adempimenti a carico, tra gli altri, delle amministrazioni pubbliche e degli enti pubblici economici⁷. Trattasi, in particolare, dell'adozione del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza (PTPCT).

La finalità del PTPCT è quella di identificare le misure organizzative volte a contenere il rischio di assunzione di decisioni non imparziali (attuazione diretta del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost.⁸). A tal riguardo, spetta alle amministrazioni il compito di valutare e gestire il rischio corruttivo, secondo una metodologia che comprende l'analisi del contesto (interno ed esterno), la

³ *Organizzazione non governativa, no profit, leader nel mondo per le sue attività di prevenzione e contrasto alla corruzione e di promozione dell'etica. Fondata nel 1993, ha sede a Berlino ed è oggi presente in oltre 90 nazioni. Transparency International Italia è il capitolo nazionale per l'Italia, fondato nel 1996 con sede a Milano.*

⁴ *L'indice di Percezione della Corruzione (CPI) di Transparency International misura la percezione della corruzione nel settore pubblico e nella politica in numerosi Paesi di tutto il mondo. Lo fa basandosi sull'opinione di esperti e assegnando una valutazione che va da 0, per i Paesi ritenuti molto corrotti, a 100, per quelli "puliti". La metodologia cambia ogni anno per riuscire a dare uno spaccato sempre più attendibile delle realtà locali.*

⁵ *Andamento Italia: 42/100 (2012), 56/100 (2021), guadagnati 14 punti dal 2012 al 2021.*

⁶ *Art. 6, co. 1, lett. b), D. Lgs. 231/2001.*

⁷ *Sul punto, il D.P.R. 24 giugno 2022, n. 81, ha disposto modificazioni per le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2, del D. Lgs 165/2001 chiamate all'adozione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO).*

⁸ *L'art. 97 della Cost. prevede che "[...] I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione [...].*

valutazione del rischio (identificazione, analisi e ponderazione del rischio) e il trattamento dello stesso (identificazione e programmazione delle misure di prevenzione). In tale contesto, l'A.N.A.C. ha altresì previsto il monitoraggio sull'attuazione del PTPCT, quale fase di fondamentale importanza per il successo del sistema di prevenzione della corruzione, che riguarda tutte le fasi di gestione del rischio al fine di poter intercettare rischi emergenti, identificare processi organizzativi tralasciati nella fase di mappatura e prevedere nuovi e più efficaci criteri per l'analisi e la ponderazione del rischio. L'obiettivo è considerare eventuali ulteriori elementi che possano incidere sulla strategia di prevenzione della corruzione, se necessario modificare il sistema di gestione del rischio per migliorare i presidi adottati, potenziando e rafforzando gli strumenti in atto, eventualmente promuovendone di nuovi⁹.

In ordine alle analogie e differenze degli strumenti posti in esame, la prima osservazione riguarda la circostanza secondo cui il PTPCT è di adozione obbligatoria da parte dei soggetti contemplati dalla Legge, a differenza del Modello 231 la cui adozione – allo stato – risulta essere una facoltà riconosciuta all'ente al fine di accedere ai benefici previsti dal Decreto. Evidente analogia di come i sistemi siano sinergici tra di loro, è la previsione della stessa Legge 190, la quale prevede per i soggetti di cui all'art. 2-bis, co. 2, del D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33¹⁰, l'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative del Modello 231¹¹. Va aggiunto che le disposizioni della Legge 190 sul contenuto dei PTPCT codificano indicazioni giurisprudenziali e prassi operative in tema di: formazione, flussi informativi, ecc.; stessi

elementi costitutivi di cui al Modello 231.

Occorre precisare, inoltre, che la Legge 190 (e il Piano Nazionale Anticorruzione) contempla una nozione di corruzione più ampia di quella coperta dalle specifiche fattispecie previste nel codice penale, comprendendo pure gli altri reati contro la Pubblica Amministrazione¹².

Da ultimo, ma non per importanza, si ricorda che il PTPCT richiede l'istituzione di un RPCT (necessariamente monocratico e «interno»); il Modello 231, invece, la nomina di un Organismo di Vigilanza (monocratico o collegiale, non necessariamente «interno»).

3. L'Organismo di Vigilanza 231 e il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

Ai sensi dell'art. 6 del Decreto 231 “[...] il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo [...]”.

Pertanto, la normativa in argomento prevede – inter alia – quale condizione per l'esimente a favore dell'ente della responsabilità ex Decreto 231, l'istituzione di un Organismo di Vigilanza (di seguito soltanto: “OdV” o “Organismo”).

A tal riguardo, in assenza di puntuali indicazioni legislative, l'ente può nominare un Organismo a composizione sia monosoggettiva che plurisoggettiva¹³; in quest'ultimo caso, i suoi membri possono essere individuati tra soggetti interni ed esterni all'ente, purché dotati dei requisiti e dei poteri previsti dal legislatore (onorabilità; professionalità; autonomia e indipendenza; continuità d'azione).

⁹ Cfr. Piano Nazionale Anticorruzione 2022 – 2024, Schema in consultazione.

¹⁰ D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante “Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”.

¹¹ Art. 1, co. 2-bis, Legge 6 novembre 2012, n. 190.

¹² Riprendendo quanto statuito nella Circolare n. 1 del 25 gennaio 2013 del Dipartimento della Funzione Pubblica il concetto di corruzione, ai fini dell'ambito di applicazione della Legge 190, deve essere inteso in senso lato, «come comprensivo delle varie situazioni [...] le situazioni rilevanti sono quindi evidentemente più ampie della fattispecie penalistica, che, come noto, è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 ter c.c., e sono tali

da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel Titolo II, Capo I, c.p., ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite». Per consultare il testo integrale, si rinvia a <https://www.funzionepubblica.gov.it/>.

¹³ Sul tema, le principali associazioni di categoria (ABI, ASSTRA, ASSIFACT, ASSOGESTIONI, CONFINDUSTRIA) prevedono un organo collegiale, in quanto dovrebbe garantire una maggiore limitazione all'esercizio discrezionale dei poteri spettanti all'organismo stesso.

L'Organismo in parola, in quanto garante del "sistema 231" dovrà svolgere, in estrema sintesi, le seguenti attività: i) vigilare sull'osservanza del Modello; ii) supervisionare sul funzionamento del Modello; iii) attivarsi in merito all'aggiornamento del Modello¹⁴. Fermo quanto precede, al fine di documentare in maniera adeguata le attività poc'anzi elencate, l'OdV è tenuto a effettuare un'opportuna pianificazione della attività di vigilanza.

L'Organismo di Vigilanza rappresenta dunque "l'attore" principale del funzionamento del Modello e funge da fulcro dell'intero sistema dei controlli sui rischi di reati di cui al Decreto 231; infatti, per un'efficace attività di prevenzione dovrà risultare pervasivo e coinvolgere il personale dell'ente a tutti i livelli dell'organizzazione, mediante lo scambio di appositi flussi informativi, momenti di monitoraggio periodico e l'introduzione di presidi. Con particolare riferimento alla Legge 190, quest'ultima prevede, ai sensi dell'art. 1, co. 7, che: *"L'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, [...]. Negli enti locali, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, nel segretario o nel dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione"*. In altre parole, l'incarico di RPCT compete agli organi di indirizzo delle amministrazioni e non può essere conferito ad un soggetto esterno all'ente. Le informazioni relative alla nomina devono pervenire all'Autorità Nazionale Anticorruzione mediante l'utilizzo di un apposito modulo pubblicato sul sito dell' A.N.AC. stessa. Quanto ai requisiti, che andranno poi contestualizzati nella specifica realtà organizzativa dell'ente di riferimento, è opportuno che venga garantita la stabilità dell'incarico, l'imparzialità di giudizio, l'incompatibilità, l'onorabilità e la professionalità.

Inoltre, la Legge 190 assegna al RPCT specifiche funzioni; in particolare, *inter alia*: i) elaborazione

della proposta di piano della prevenzione (art. 1, co. 8); ii) definizione delle procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione (art. 1, co. 8); iii) verifica dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione (art. 1, co. 10, lett. b)); iv) individuazione del personale da inserire nei percorsi di formazione sui temi dell'etica e della legalità (art. 1, co. 11); v) redazione di una relazione annuale che offra il rendiconto sull'efficacia delle misure di prevenzione definite dal Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione (art. 1, co. 14).

Conclusa l'analisi, da una parte, della disciplina prevista dal Decreto 231 e il ruolo dell'OdV e, dall'altra, delle disposizioni contenute nella Legge 190 relative alla figura del RPCT, è opportuno valutare gli elementi di confronto.

Seppur le figure dell'OdV e del RPCT risultino diverse quanto ai requisiti e alle eventuali responsabilità personali, le sovrapposizioni soggettive sono evidenti.

In effetti, posto che le pubbliche amministrazioni sono i soggetti principali ai quali si rivolge la Legge 190 e che le stesse sono invece espressamente escluse dall'ambito operativo del Decreto 231, restano da analizzare in che modo si devono comportare gli altri soggetti coinvolti dalla Legge 190 e destinatari anche del Decreto 231; ossia: gli enti pubblici economici, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, le società partecipate e quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 codice civile. A tal riguardo, il coordinamento tra i due sistemi è preso in considerazione dal Piano Nazionale Anticorruzione al paragrafo 3.1.1, laddove statuisce che *«Al fine di dare attuazione alle norme contenute nella l. 190/2012 gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale sono tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate*

¹⁴ Sul punto, cfr. Paper AODV – "Requisiti e composizione dell'Organismo di Vigilanza".

misure organizzative e gestionali. Per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del d.lgs. 231/2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l'ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dalla l. 231/2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. 190/2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall'ente (società strumentali/società di interesse generale). [...] gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale devono, inoltre, nominare un responsabile

per l'attuazione dei propri Piani di prevenzione della corruzione, che può essere individuato anche nell'Organismo di Vigilanza previsto dall'art. 6, d.lgs. 231/2001, nonché definire nei propri Modelli di organizzazione e gestione dei meccanismi di accountability che consentano ai cittadini di avere notizie in merito alle misure di prevenzione della corruzione adottate e alla loro attuazione [...]»¹⁵.

In tal senso – non soffermandoci ad analizzare in questa sede la concreta percorribilità operativa – è chiaro il ruolo di prevenzione nel contrasto alla corruzione che i sistemi in esame hanno rappresentato e rappresentano.



¹⁵ Cfr. Piano Nazionale Anticorruzione P.N.A. 2013, Legge 6 novembre 2012, n.190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

OFFRE SERVIZI DI CONSULENZA E FORMAZIONE IN AMBITO ANTIRICICLAGGIO, ANTICORRUZIONE, DIRITTO TRIBUTARIO, PENALE D'IMPRESA, DIRITTO BANCARIO E COMPLIANCE.

OPERIAMO SU TUTTO IL TERRITORIO NAZIONALE



CONSULENZA

Antiriciclaggio

Anticorruzione

Modelli Org.231/2001

Privacy

Diritto Bancario

Società Fiduciarie e Trust

Mercato dell'oro Legge 7/2000

Prestatori di servizi di gioco (on line e fisico)



EVENTI

Imelitalia organizza periodicamente **convegni** e **webinar** rivolti a professionisti ed esperti del settore.

Docenti universitari, alte cariche Istituzionali e dell'Investigazione mettono il campo tutto il loro know-how per trasferire ai partecipanti nozioni teoriche e pratiche in linea con le ultime novità in ambito legislativo.



FORMAZIONE ANTIRICICLAGGIO CERTIFICATA

per

Commercialisti / Esperti Contabili

Consulenti del lavoro

Avvocati / Notai

Prestatori di gioco

Operatori professionisti in oro

Banche / Società Fiduciarie

Pubblica Amministrazione



Clausole di rischio cambio nel leasing: strumenti finanziari derivati? La Suprema Corte nutre ancora dubbi e rimette la questione alle Sezioni Unite (Ordinanza 8603/2022)

di Rosy Dell'Atti *

Si sente parlare molto spesso di “strumenti finanziari derivati”. Ma interrogiamoci su cosa sia realmente, un “derivato”. Per fornire una nozione di derivato, a parere di chi scrive, non si può prescindere dal dato normativo, sebbene ancora oggi -come chiarisce la Cass. Sezioni Unite del 12 maggio 2020, n. 8770- dottrina e giurisprudenza sostengano l'inesistenza di “una definizione unificante del fenomeno”, data la iniziale creazione ed utilizzo dell'istituto solo nella prassi finanziaria.

Gli “strumenti finanziari derivati”, di origine anglosassone, sono stati individuati nel nostro

ordinamento all'art. 1, comma 3, D. Lgs. 58/1998 (Testo Unico Finanziario) come quegli strumenti finanziari previsti dal comma 2, lettere F), G), H), I) e J)¹, testo successivamente modificato in quello attualmente vigente che, all'art. 2-ter, prevede: “Nel presente decreto legislativo si intendono per “strumenti derivati”: gli strumenti finanziari citati nell'Allegato I, sezione C, punti da 4 a 10², nonché gli strumenti finanziari previsti dal comma 1-bis, lettera c)³.”

In breve, si può affermare dunque che gli strumenti finanziari derivati sono quei contratti il cui valore

* Avv. MDS LEGAL TAX Partner.

¹ D.Lgs 58/1998 Art. 1, comma 2, lettere:

f) i contratti “futures” su strumenti finanziari, su tassi di interesse, su valute, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti;

g) i contratti di scambio a pronti e a termine (swaps) su tassi di interesse, su valute, su merci nonché su indici azionari (equity swaps), anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti;

h) i contratti a termine collegati a strumenti finanziari, a tassi di interesse, a valute, a merci e ai relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti;

i) i contratti di opzione per acquistare o vendere gli strumenti indicati nelle precedenti lettere e i relativi indici, nonché i contratti di opzione su valute, su tassi d'interesse, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti;

j) le combinazioni di contratti o di titoli indicati nelle precedenti lettere.

² Testo unico finanziario, aggiornato con le modifiche apportate dalla Legge n. 238 del 23 dicembre 2021, in vigore dal 1° febbraio 2022 -All. 1 Sez. C Punti: (4) Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, quote di emissione o altri strumenti finanziari derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti. (5) Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», contratti a termine («forward»), e altri contratti su strumenti derivati connessi a merci quando l'esecuzione deve avvenire attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in contanti a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto. (6) Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap» ed altri contratti su strumenti derivati connessi a merci che possono essere regolati con consegna fisica

purché negoziati su un mercato regolamentato, un sistema multilaterale di negoziazione o un sistema organizzato di negoziazione, eccettuati i prodotti energetici all'ingrosso negoziati in un sistema organizzato di negoziazione che devono essere regolati con consegna fisica. (7) Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», contratti a termine («forward») e altri contratti su strumenti derivati connessi a merci che non possono essere eseguiti in modi diversi da quelli indicati al numero 6, che non hanno scopi commerciali, e aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati. (8) Strumenti finanziari derivati per il trasferimento del rischio di credito. (9) Contratti finanziari differenziali. (10) Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati («future»), «swap», contratti a termine sui tassi d'interesse e altri contratti su strumenti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, tassi di inflazione o altre statistiche economiche ufficiali, quando l'esecuzione avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto, nonché altri contratti su strumenti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, non altrimenti indicati nella presente sezione, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato, un sistema multilaterale di negoziazione o un sistema organizzato di negoziazione.

³ Testo unico finanziario, aggiornato con le modifiche apportate dalla Legge n. 238 del 23 dicembre 2021, in vigore dal 1° febbraio 2022. Art. 1-bis: Per “valori mobiliari” si intendono categorie di valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali, quali ad esempio: a) azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e ricevute di deposito azionario; b) obbligazioni e altri titoli di debito, comprese le ricevute di deposito relative a tali titoli; c) qualsiasi altro valore mobiliare che permetta di acquisire o di vendere i valori mobiliari indicati alle lettere a) e b) o che comporti un regolamento a pronti determinato con riferimento a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, merci o altri indici o misure.

dipende dall'andamento di un asset sottostante, noto anche come "underlying asset", di natura finanziaria (quali ad esempio titoli azionari, tassi di interesse, tassi di cambio) o di natura reale (ad esempio oro, petrolio, materie prime) e traggono fondamento dalle diverse aspettative dei contraenti sull'evoluzione del valore del sottostante asset o indice.

Ogni derivato si basa su una previsione o, se si vuole, su una "scommessa" circa il futuro andamento del valore dell'attività oppure sull'accadimento dell'evento. Ad esempio, immaginiamo un derivato sul prezzo dell'oro: se si prevede che il prezzo dell'oro salirà entro 3 mesi e tale aumento si verifica, allora anche il derivato acquisterà valore. I derivati possono essere utilizzati, sia per finalità di copertura dei rischi, sia per finalità speculative.

Alcuni derivati (futures e talune opzioni) sono negoziati in mercati regolamentati e la borsa ne specifica gli standard contrattuali. Non tutti gli strumenti, tuttavia, sono attivamente quotati su mercati regolamentati. Alcuni di essi, in particolare: forward, swap e opzioni, vengono negoziati, in via pressoché esclusiva, su base bilaterale in mercati non regolamentati o, come si dice, "over the counter" (OTC). Le relative clausole contrattuali sono note alle sole parti e consentono, volendo, di realizzare anche strumenti particolarmente complessi. Ne derivano una minore protezione dal rischio e una minore trasparenza, che possono rendere difficile determinare la natura e il livello dei rischi assunti dai soggetti coinvolti⁴.

I derivati costituiscono dunque uno strumento utile per redistribuire il rischio e possono facilitare il funzionamento dei mercati finanziari; sotto diverso profilo, però, possono essere anche molto rischiosi e, proprio per tale motivo, sono assoggettati a regole e controlli specifici. Essi hanno trovato notevole diffusione anche nel nostro paese, specie nella forma su tassi di interesse (Interest Rate Swap o IRS, ecc.), in quanto proposti e venduti dagli istituti bancari e

finanziari alla clientela come un valido strumento per tutelarsi dal rischio di rialzo dei tassi di interesse di un mutuo o di contratto di leasing.

Nei contratti di credito stipulati prima della crisi del 2011, quando i tassi di interesse sull'euro erano particolarmente elevati, al fine di evitare di ricorrere alla stipula di un derivato di copertura del rischio⁵, cominciarono ad essere impiegate le clausole di rischio cambio, che consentivano ai clienti di beneficiare di condizioni economiche più vantaggiose senza la necessità di ricorrere, appunto, al "derivato". In tal modo veniva consentito l'indebitamento in euro, ma ad un tasso più vantaggioso dell'Euribor; i contratti venivano denominati in euro, ma parametrati al più basso tasso di interesse di una valuta estera con la quale gli intermediari erogavano il prestito, assumendosi questi ultimi il rischio della variazione del tasso di cambio. Tali clausole cominciarono ad essere inserite come strumento finanziario non solo nei contratti di mutuo, ma altresì nei contratti di leasing.

Come noto, la figura tradizionale del leasing prevede che la società di leasing acquisti il bene scelto dall'utilizzatore, a cui la prima lo concede in uso dietro il pagamento di un canone di locazione, con la previsione che detto canone comprenda una parte di prezzo per l'acquisto del bene ed una parte di prezzo per il suo godimento. Con l'introduzione delle "clausole di rischio cambio" nel contratto di leasing, viene stabilito altresì il riconoscimento periodico di un credito o debito a seconda della variazione futura di un tasso cambio tra l'euro ed una determinata valuta straniera applicata ad un determinato importo (il canone di leasing). L'effetto dell'inserimento nel contratto de quo di una siffatta clausola (il cui parametro è rappresentato, come detto, dal rapporto di cambio tra l'euro ed una valuta straniera) è stato tuttavia quello di snaturare la funzione tipica del contratto di leasing e di addossare all'utilizzatore,

⁴ Borsaitaliana.it

⁵ Franco Estrangeros in MF "Ferri del mestiere": "Sulle clausole di indicizzazione al cambio è stop al derivato".

oltre al rischio di variazione del Libor⁶, anche quello della fluttuazione del cambio valutario CHF/euro o yen/euro.

Appare evidente che per i clienti che -a differenza degli istituti finanziatori- non sono dotati di strumenti professionali previsionistici -ciò rappresenta una vera e propria scommessa sul futuro andamento del rapporto di cambio tra le tue valute, ove il canone mensile costituisce solamente la base di calcolo per determinare il differenziale spettante all'una o all'altra parte e nulla ha a che vedere con il corrispettivo proprio del contratto di leasing, dovuto per il godimento del bene e/o per il suo finanziamento.

Quello che prima faceva apparire come uno strumento vantaggioso per i clienti utilizzatori, nel tempo è stato dunque causa di gravi pregiudizi economici per molti di essi e ha dato luogo a innumerevoli contenziosi giudiziari. Dottrina e giurisprudenza continuano infatti ad alimentare un ampio dibattito, con letture non di rado diametralmente opposte, sia tra i giudici che fra gli studiosi, circa la natura giuridica e l'autonomia di tale clausola inserita nei contratti di leasing e circa la meritevolezza della stessa. La questione, sovente sottoposta al vaglio dei Giudici, è volta ad accertare se detta clausola integri a tutti gli effetti un autonomo contratto finanziario derivato valutario o se, lungi dal costituire un'operazione fine a sé stessa, sia intimamente collegata alla funzione del leasing, introducendo un elemento di aleatorietà consapevolmente pattuito tra le parti.

Con la recente pronuncia n. 4659/2021 del 22.02.2021, la Suprema Corte ha fornito una soluzione radicale alla questione, affermando che: *“La clausola di indicizzazione al cambio di valuta straniera, inserita in un contratto di leasing «in costruendo», non integra uno*

strumento finanziario derivato, essendo assimilabile solo finanziariamente, ma non pure giuridicamente, al «domestic currency swap», costituendo solo un meccanismo di adeguamento della prestazione pecuniaria”⁷.

La vicenda presa in esame dalla Corte di legittimità aveva ad oggetto la fattispecie in cui due società avevano stipulato un leasing immobiliare regolando il compenso in franchi svizzeri, salvo, poi, pagare il corrispettivo in euro (Art.1277 c.c.)⁸. Con un'apposita clausola contrattuale le parti avevano previsto che l'importo dei canoni da pagare, di volta in volta, fosse parametrato alla fluttuazione del cambio; tanto ha fatto ritenere ai Giudici dei primi gradi di giudizio che si trattasse di una clausola del contratto di leasing dotata di una propria autonomia, oltre che *“atipica”*. In particolare, la clausola era stata qualificata come *“domestic currency swap”* e, in quanto atipica, era stata sottoposta allo scrutinio di meritevolezza (art. 1322 co. 2 c.c.)⁹ con esito negativo.

Attraverso la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione ha escluso, tuttavia, che tale clausola possa configurare un contratto autonomo avente causa di rischio analoga al derivato swap, radicando tale esclusione sull'assunto che lo scopo delle parti nel leasing non è primariamente speculativo (difformemente da quanto avviene nello swap, laddove si verifica necessariamente un profitto o una perdita a seconda della fluttuazione dei tassi di interesse e/o di cambio), bensì quello di definizione dei canoni dovuti e, quindi, di esecuzione della prestazione oggetto del contratto di leasing, che permane come un contratto di fornitura di beni/servizi. La mera indicizzazione del canone, ha sostenuto ancora la Suprema Corte, è priva, pertanto,

⁶ Il LIBOR -acronimo inglese London Interbank Offered Rate- è un tasso di riferimento che mostra i tassi di interesse giornalieri su prestiti e altri strumenti finanziari nel mondo. Il LIBOR verrà progressivamente eliminato dal sistema monetario internazionale e sostituito con altri tassi di interesse a seconda delle diverse aree geografiche.

⁷ Cassazione civile, sez. III, 22 Febbraio 2021, n. 4659. Pres. Vivaldi. Est. Gaime Guizzi.

⁸ Art. 1277 C.c. *“I debiti pecuniari si estinguono con moneta avente corso*

legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale. Se la somma dovuta era determinata in una moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento, questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima”.

⁹ Art. 1322 c.c. *“Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”*

di libera e indipendente circolazione, ma costituisce invece una clausola legata al contratto cui si riferisce, di mero adeguamento del corrispettivo dovuto a un parametro oggettivamente certo. La Corte ha concluso dunque affermando che la clausola in questione, pur essendo “accostabile” al “domestic currency swap”, non può qualificarsi come tale, mancando, per un verso, la possibilità di autonoma circolazione (che, tipicamente, caratterizza i cd. titoli derivati), per altro verso, non avendo la stessa una causa autonoma rispetto al contratto di leasing a cui accede, non può essere sottoposta a uno specifico vaglio di meritevolezza come se si trattasse di un’operazione negoziale a sé.

Ciò detto, la Suprema Corte non ha svincolato interamente detta clausola dallo swap, cogliendone l’analogia di carattere esclusivamente finanziario, ma non giuridico e sostenendo che l’arricchimento di una delle parti non rappresenta la funzione economico sociale dell’indicizzazione (funzione che invece risiede nel rapporto principale di leasing), ma è una mera conseguenza economica del differenziale valutario di cui la clausola definisce esclusivamente il contenuto oggettivo e pecuniario¹⁰.

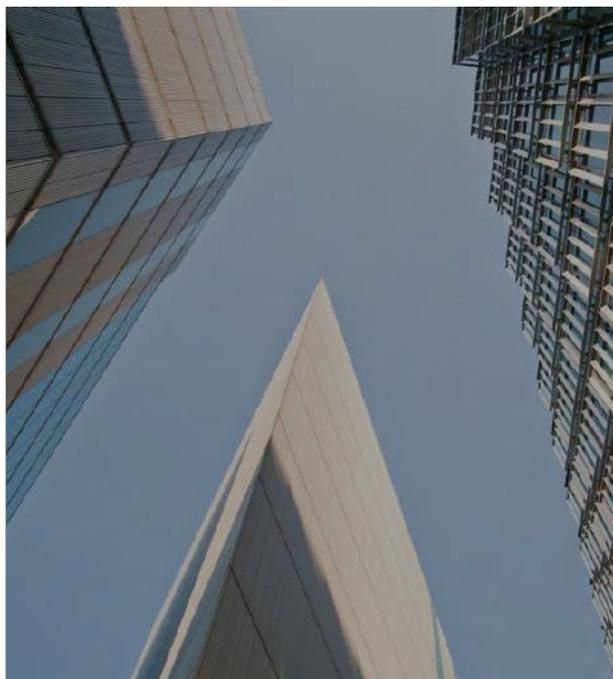
Aderendo alla tesi della Suprema Corte da ultimo richiamata, è legittimo affermare dunque l’estraneità dell’istituto dei derivati alla fattispecie oggetto di disamina. Alla luce della sentenza recentemente emessa, non è possibile individuare, infatti, due contratti autonomi (uno tipico e uno atipico), ma si è al cospetto di un contratto di leasing tradizionalmente inteso, contenente una clausola accessoria (come qualsiasi altra clausola finalizzata a proteggere dalle oscillazioni nell’ambito dei debiti di valuta), la cui causa resta unica ed è priva di collegamenti con altri schemi negoziali atipici.

A distanza di appena un anno dalla pronuncia che pareva aver fornito una definitiva soluzione alla questione, la Terza Sezione della Cassazione ha

affermato, tuttavia, di non condividere tale decisione, assumendo che il derivato è tale, sia da un punto di vista finanziario, che giuridico, anche qualora sia incorporato in un finanziamento, quando cioè non ha autonomia funzionale e di fattispecie.

La Terza Sezione ritiene, infatti, che il derivato resta tale anche quando inserito in uno strumento finanziario diverso come il leasing (ossia quando non ha causa autonoma o regime di circolazione autonomo), come emerge altresì dagli indici normativi (quali, tra gli altri, l’art. 62 D.L. 112/2008 che vieta alle Pubbliche Amministrazioni di “stipulare contratti di finanziamento che includono componenti derivate” o l’art. 2246 comma 11 bis del Codice civile che impone di tener conto nel bilancio, iscrivendoli alla voce del fair value, “gli strumenti finanziari derivati, anche se incorporati in altri strumenti finanziari”). Sulla scorta del contrasto di pronunce, la Terza Sezione della Cassazione, con l’ordinanza n. 8603/2022 ha rimesso pertanto la vicenda al Primo Presidente per l’eventuale assegnazione della questione alle Sezioni Unite.

A queste ultime, dunque, ora, la parola!



¹⁰ “Fluttuazioni valutarie: la frontiera mobile della causa di rischio” di Mauro Zollo, 22.05.20218 Per tutti i dettagli cfr. UIF - Rilevazione sui depositi russi e bielorusi ai sensi dei Regolamenti (UE) 328/2022 e 398/2022 (bancaditalia.it)

Massime

Corte di Cassazione - Sezione Civile

Comunicazione dei bilanci – Soci accomandanti – Dovere dell'amministratore – Art. 2320 c.c. – Irrilevanza della richiesta avanzata dai soci – Omessa comunicazione – Violazione – Dovere di diligenza – Configurabilità

La comunicazione dei bilanci ai soci accomandanti – a prescindere dalle disposizioni dello statuto societario – costituisce un adempimento doveroso, come tale imposto all'amministratore dalla norma di cui all'art. 2320, comma 3, cod. civ., che prescinde dalla necessità di una richiesta in tal senso avanzata dai soci. L'omessa comunicazione del bilancio societario costituisce la violazione del più generale dovere di diligenza cui sono tenuti gli amministratori nella conduzione della gestione sociale, anche in relazione ai rapporti con gli altri organi della società.

Cass. Civ., Sez. I, 05.09.2022, n. 26071

Responsabilità dei sindaci – Illecita condotta gestoria degli amministratori – Condotta inerte – Omessa vigilanza – Esercizio dei poteri sindacali – Configurabilità – Fattispecie

Non è sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di esserne stati tenuti all'oscuro, qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori.

Cass. Civ., Sez. II, 04.08.2022, n. 24170

Procedimento di opposizione – Sanzioni amministrative pecuniarie – Potere discrezionale del giudice – Effettiva gravità del fatto – Elementi oggettivi e soggettivi – Valutazione

Nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per violazione della legge bancaria, il giudice ha il potere discrezionale di quantificarne l'entità, entro i limiti sanciti da quest'ultima,

allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti. Tale statuizione è incensurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981, quali la gravità della violazione, la personalità dell'agente e le sue condizioni economiche.

Cass. Civ., Sez. II, 04.08.2022, n. 24170

Amministratore di società per azioni – Poteri – Delega a un terzo – Ampiezza dei poteri – Limiti

All'amministratore di una società per azioni non è consentito delegare a un terzo poteri che, per vastità dell'oggetto, entità economica, assenza di precise prescrizioni preventive, di procedure di verifiche in costanza di mandato, facciano assumere al delegato la gestione dell'impresa e/o il potere di compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, di esclusiva spettanza degli amministratori.

Cass. Civ., Sez. II, 03.08.2022, n. 24068





Il Centro Studi Europeo Antiriciclaggio & Compliance "Piero Vigna" è stato fondato nel 2010 dal **Prof. Avv. Emanuele Fisicaro** e dal **Procuratore Generale Onorario presso la Corte di Cassazione Piero Luigi Vigna**, con lo scopo di diffondere la cultura della legalità attraverso l'approfondimento giuridico di alcuni fra i temi più urgenti dei nostri tempi.

Il Centro ha una lunga tradizione di ricerca nel campo della lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, dell'anticorruzione e della compliance normativa, con particolare riguardo al diritto bancario, finanziario, fiduciario e alla responsabilità degli enti.

CSEAC rappresenta un punto di riferimento nell'approfondimento scientifico delle discipline d'interesse, in costante collaborazione e ausilio con le Istituzioni e la Comunità Accademica nazionale ed europea. Il Centro Studi si avvale infatti della collaborazione di professori universitari, ricercatori e di collaboratori esterni.

Il Centro promuove e organizza Convegni e Master. Fanno parte del corpo docenti Esperti, Accademici e Alte cariche istituzionali. L'alta formazione è destinata a tutti coloro che operano nel settore nelle discipline dell'Antiriciclaggio, Anticorruzione, Diritto Tributario, Penale d'Impresa e Diritto Bancario e Compliance, oltre che a studenti, neolaureati e a quanti siano interessati ad acquisire conoscenze in tali settori.



C.S.E.A.C.

**CENTRO STUDI EUROPEO
ANTIRICICLAGGIO & COMPLIANCE
PIERO LUIGI VIGNA**

scrivi a info@csac.it

**RICHIEDI LA TESSERA
ASSOCIATIVA 2022**

SEZIONE

ISTITUZIONI EUROPEE



ASSOFIDUCIARIA è una Associazione non riconosciuta, costituita ai sensi dell'art. 36 c.c. con lo scopo di tutelare gli interessi dei soggetti che svolgono, sotto forma di impresa ed in forza di Decreto Autorizzativo, rilasciato dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi della legge n. 1966/1939, del R.D. di attuazione 22 aprile 1940, n. 531 e del D.M. 16 gennaio 1995, le attività di fiducia:

- amministrazione di beni per conto di terzi, anche mediante intestazione fiduciaria;
- rappresentanza di azionisti e obbligazionisti e di portatori di quote e titoli/valori similari;
- mandatario con o senza rappresentanza, per conto di terzi per il compimento di atti giuridici, semplici o complessi, singoli o ripetitivi;
- organizzazione, assistenza alle aziende, revisione contabile alle aziende e servizi a società ed Enti.

ASSOFIDUCIARIA promuove il coordinamento dell'attività degli associati, anche con l'adozione di regole di condotta; cura l'informazione sulla legislazione di interesse, ne assiste l'interpretazione e, ove necessario, ne promuove l'adeguamento; cura la formazione nell'interesse degli associati; cura i contatti con autorità, pubbliche amministrazioni, enti pubblici e privati comunque interessati alla attività dell'associazione; cura ogni altra iniziativa idonea al raggiungimento degli scopi istituzionali.

L'Associazione associa n. 122 società che in base al loro assetto proprietario e alla loro governance si suddividono in: società riconducibili a gruppi bancari, finanziari o assicurativi, società che, pur avendo principalmente banche o società finanziarie nel proprio azionariato, non sono strettamente riconducibili ad un gruppo in particolare, società di matrice professionale, società a partecipazione mista finanziaria e professionale

Le Associate ad ASSOFIDUCIARIA amministrano circa 118 miliardi di euro e occupano quasi 900 dipendenti e rappresentano: il 48% delle società fiduciarie autorizzate; il 97% delle società fiduciarie iscritte alla sezione separata Albo 106 TUB; il 96% della massa fiduciaria complessiva; il 95% dei ricavi per attività di amministrazione; il 50% dei ricavi per attività di servizi.

Antiriciclaggio: raggiunto un accordo provvisorio sulla trasparenza dei trasferimenti di cripto-attività

L'UE sta operando per impedire l'utilizzo illecito delle criptovalute a fini criminali. I negoziatori della presidenza del Consiglio e del Parlamento europeo hanno raggiunto un accordo provvisorio sulla proposta relativa all'aggiornamento delle norme sulle informazioni che accompagnano i trasferimenti di fondi, **estendendo l'ambito di applicazione di tali norme ai trasferimenti di cripto-attività**. L'introduzione di questa "regola di viaggio" garantirà la trasparenza finanziaria sugli scambi di cripto-attività e fornirà all'UE un quadro solido e proporzionato conforme alle norme internazionali più rigorose in materia di scambi di cripto-attività, in particolare alle raccomandazioni 15 e 16 del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI), l'organismo incaricato del contrasto a livello mondiale del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Tale misura è particolarmente opportuna nell'attuale contesto geopolitico.

Obiettivo della rifusione è introdurre **l'obbligo per i prestatori di servizi per le cripto-attività** di raccogliere e rendere accessibili determinate informazioni relative al cedente e al cessionario dei trasferimenti di cripto-attività da essi effettuati. Questo è quanto accade attualmente nel caso dei prestatori di servizi di pagamento per i trasferimenti elettronici. Ciò **garantirà la tracciabilità dei trasferimenti di cripto-attività**, in modo da poter individuare con maggiore precisione le eventuali operazioni sospette e bloccarle.

Il nuovo accordo **consentirà all'UE di far fronte ai rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo** connessi a queste nuove tecnologie, conciliando al tempo stesso la competitività, la tutela dei consumatori e degli investitori e la tutela

dell'integrità finanziaria del mercato interno.

In particolare, il nuovo accordo prevede che l'insieme completo di informazioni sul cedente viaggi con il trasferimento delle cripto-attività, **indipendentemente dall'importo** delle cripto-attività oggetto della transazione. Saranno previsti requisiti specifici per i trasferimenti di cripto-attività tra i prestatori di servizi per le cripto-attività e **i portafogli non ospitati**.

Per quanto riguarda la **protezione dei dati**, i colegislatori hanno convenuto che il regolamento generale sulla protezione dei dati (RGPD) resterà applicabile ai trasferimenti di fondi e che non saranno stabilite norme distinte in materia di protezione dei dati.

Grazie al miglioramento della tracciabilità dei trasferimenti di cripto-attività sarà inoltre più difficile per le persone e le entità oggetto di **misure restrittive** tentare di eluderle. Inoltre, i prestatori di servizi per le cripto-attività dovranno attuare politiche, procedure e controlli interni adeguati per attenuare i rischi di elusione delle misure restrittive nazionali e dell'Unione. Più in generale, l'insieme delle sanzioni si applica già a tutte persone fisiche e giuridiche, compresi coloro che operano nel settore delle cripto-attività.

A tempo debito, gli Stati membri dovranno garantire che tutti i prestatori di servizi per le cripto-attività siano considerati **soggetti obbligati** ai sensi della 4ª direttiva antiriciclaggio. Ciò consentirà all'UE di allinearsi alle raccomandazioni del GAFI e di garantire condizioni di parità tra gli Stati membri che finora hanno sviluppato approcci diversi a tale riguardo. I colegislatori hanno inoltre convenuto sull'**urgenza di garantire la tracciabilità dei trasferimenti di cripto-**

attività e hanno scelto di allineare il calendario di attuazione del regolamento a quello del regolamento sui mercati delle cripto-attività (MiCa).

Informazioni generali

La proposta fa parte di un pacchetto di proposte legislative volte a rafforzare le norme dell'UE in materia di antiriciclaggio e contrasto del finanziamento del terrorismo (AML/CFT), presentato dalla Commissione il 20 luglio 2021. Il pacchetto

comprende anche la proposta di creazione di una nuova autorità dell'UE incaricata della lotta al riciclaggio.

Il 1° dicembre 2021 il Consiglio ha adottato la sua posizione sulla proposta relativa al trasferimento di fondi. I negoziati di trilogia sono iniziati il 28 aprile e si sono ora conclusi con l'accordo provvisorio, che deve ancora essere confermato dal Consiglio e dal Parlamento prima di essere adottato formalmente.





ASSOCIAZIONE INTERMEDIARI MERCATI FINANZIARI - ASSOSIM - rappresenta gli operatori del mercato dei capitali italiano (banche di investimento, SIM e succursali italiane di intermediari esteri) nei confronti delle Istituzioni italiane e dell'Unione europea, delle Autorità di vigilanza, delle altre Associazioni imprenditoriali e di ogni altra Organizzazione economica e sociale.

Oltre all'attività di advocacy, ASSOSIM svolge servizi di consulenza normativa, formazione e organizzazione di convegni e seminari. Le sue associate sono attive sul mercato primario e secondario e su quello dei derivati, con una quota superiore all'80% dell'intero volume negoziato sui mercati regolamentati italiani. Ai lavori di ASSOSIM partecipano primari studi legali, società di consulenza e di sviluppo di soluzioni informatiche e vari soggetti che forniscono servizi agli operatori del mercato dei capitali.

www.assosim.it



Non è senza significato che negli anni recenti di privacy e di dati personali se ne siano occupati più gli economisti che i giuristi. In conseguenza dell' erompere delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, così come dell'economia digitale, gli studiosi delle scienze economiche hanno sempre più spesso individuato un fenomeno di produzione e circolazione di una nuova ricchezza: il dato personale. Per il giurista, una tale prospettiva ha posto gravi e delicate questioni sul rapporto tra i profili morali dell'individuo e la circolazione, anche contrattuale, dei dati personali, assurti ormai a vero e proprio bene economico-giuridico. Le espressioni - è l'idea stessa - di «<persona e dato personale>>, di «<privacy e protezione dei dati personali>> con cui ci si riferisce al fenomeno sono spesso intese come costitutive di un'endiadi, ma, nonostante le indubbe ed importanti intersezioni, esse esprimono situazioni e valori distinti, non riconducibili ad uno stesso concetto e funzione: la portata del fenomeno del trattamento dei dati personali va oltre l'idea di privacy, di tutela degli aspetti morali della persona; coinvolge anche profili diversi, legati alla dimensione patrimoniale dei nuovi beni, alla loro natura di risorsa ed utilità economica, sempre più al centro dell'economia digitale. L'endiadi finisce per fondare ed alimentare un equivoco: ossia che il trattamento dei dati personali, nella sua prospettiva anche di attività economica, debba essere vicenda da disciplinare pur sempre ed in modo esclusivo secondo gli strumenti dei diritti assoluti della personalità morale dell'individuo. E così trascurandosi di offrire adeguate chiavi di lettura e riferimenti concettuali in grado di cogliere i profili di un'operazione economica, la dimensione contrattuale, il rilievo del mercato, a fronte della circolazione di questa nuova ricchezza.

Vincenzo Ricciuto è professore ordinario di Diritto civile nell'Università degli studi di Roma "Tor Vergata". È autore di volumi monografici sul contratto; saggi ed articoli sulle tematiche classiche del diritto civile pubblicati sulle principali riviste giuridiche. È coautore e curatore di volumi sul diritto dell'economia e sul diritto delle nuove tecnologie; è autore di un Manuale di Diritto privato. È condirettore di collane e riviste scientifiche tra le più autorevoli e diffuse.

SEZIONE

NEWS

Misure di presidio attivate dai concessionari per controllare l'attività svolta presso gli esercizi commerciali incaricati della sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e della vendita delle carte di ricarica.

a cura del CDR

L'Agenzia delle Accise Dogane e Monopoli (ADM), con nota prot. n. 211248/R.U. del 18 maggio 2022, ha indicato una serie di misure attivate dai concessionari volte a presidiare l'attività svolta presso gli esercizi commerciali incaricati della sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita delle carte di ricarica.

L'Agenzia rende noto che utilizzerà tale elenco per verificare se e in che misura è stato rispettato l'obbligo di verifica cui all'articolo 5, comma 2, lettere f) e g) della Convenzione di concessione, relativamente agli "Obblighi generali del concessionario".

Il contenuto dettato dalla menzionata norma è stato inserito nel testo delle Convenzioni di concessione poiché, chiarisce l'Agenzia, rappresenta l'esito di un processo normativo volto a disciplinare la

raccolta del gioco a distanza e, in particolare, le attività di commercializzazione di detta offerta da parte dei concessionari, sulla base del rispetto del criterio della netta separazione tra l'offerta di gioco a distanza e l'offerta di gioco su rete fisica. Tale impianto caratterizza il quadro regolatorio nazionale del gioco e trova diretta e conseguente corrispondenza nella titolarità di differenti titoli concessori, acquisiti in esito a gare pubbliche aventi a oggetto, separatamente, l'acquisizione della titolarità di concessioni per il gioco a distanza o per una delle tipologie di gioco su rete fisica. L'elenco si propone alla sottoscrizione da parte dei concessionari quale impegno ad attivare tutte le misure di presidio indicate.



Convenzione di concessione per l'esercizio e la raccolta del gioco a distanza.

L'articolo 5 della Convenzione di concessione, rubricato Obblighi generali del concessionario, al comma 2 recita: *2. Il concessionario, relativamente all'esercizio ed alla raccolta a distanza di uno o più dei giochi pubblici di cui all'articolo 2, oltre ad osservare le prescrizioni previste nell'atto convenzionale, nelle regole amministrative e nelle regole tecniche, è tenuto anche a: (omissis)*

f) svolgere l'attività di commercializzazione esclusivamente mediante il/i canale/i prescelto/i;
g) osservare e/o far rispettare, nell'eventuale attività di promozione e diffusione dei giochi oggetto di convenzione, dei relativi contratti di conto di gioco e di rivendita della carta di ricarica, il divieto di intermediazione per la raccolta del gioco a distanza nonché il divieto di raccolta presso luoghi fisici, anche per il tramite di soggetti terzi incaricati, anche con apparecchiature che ne permettano la partecipazione telematica;
(omissis)

Queste disposizioni sono state inserite nel testo delle Convenzioni di concessione, sottoscritte in esito alle gare svolte ai sensi della Legge 7 luglio 2009, n. 88 e ai sensi della Legge 28 dicembre 2015, n. 208, poiché rappresentano l'esito di un processo normativo volto a disciplinare la raccolta del gioco a distanza e, in particolare, le attività di commercializzazione di detta offerta da parte dei concessionari, sulla base del rispetto del criterio della netta separazione tra l'offerta di gioco a distanza e l'offerta di gioco su rete fisica che, allo stato, caratterizza l'impianto regolatorio del gioco in Italia e trova diretta e conseguente corrispondenza nella titolarità di differenti titoli concessori, acquisiti in esito a gare pubbliche aventi a oggetto, separatamente, l'acquisizione della titolarità di concessioni per il gioco a distanza o per una delle tipologie di gioco su rete fisica. Detto processo normativo ha preso le mosse dall'articolo 24, comma 17, lettera g), della legge 7 luglio 2009, n. 88 (c.d. "Comunitaria 2008") che, come è noto, ha riordinato l'intero settore del gioco a distanza, disciplinando

compiutamente l'intera materia, a norma del quale: *17. La sottoscrizione della domanda di concessione, il cui modello è reso disponibile dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (ora ADM) sul proprio sito web, implica altresì l'assunzione da parte del soggetto richiedente dei seguenti obblighi valevoli per l'intera durata della concessione:*

(omissis)
 g) nell'ambito dell'esercizio e della raccolta dei giochi di cui al comma 11, svolgimento dell'eventuale attività di commercializzazione esclusivamente mediante il canale prescelto;
(omissis).

Viene, quindi, esplicitato che la commercializzazione del gioco a distanza può essere effettuata esclusivamente mediante il canale prescelto dal concessionario per lo svolgimento dell'attività di raccolta del gioco, cioè solo on line e non anche su rete fisica. Con il successivo comma 23, del citato articolo 24, il legislatore interviene sulla disciplina del gioco a distanza anche sul piano del diritto penale, aggiungendo all'articolo 4 Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa della Legge 13 dicembre 1989, n. 401 i seguenti due periodi finali del comma 1: *E' punito altresì con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da venti a cinquanta mila euro chiunque organizza, esercita e raccoglie a distanza, senza la prescritta concessione, qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Chiunque, ancorché titolare della prescritta concessione, organizza, esercita e raccoglie a distanza qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge è punito con l'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da euro 500 a euro 5.000.*

L'articolo 2, comma 2-bis, del Decreto legge 25 marzo 2010, n. 40, è intervenuto ribadendo che, "(...) fermo quanto previsto dall'articolo 24 della legge 7 luglio

2009, n. 88, in materia di raccolta del gioco a distanza e fuori dei casi ivi disciplinati, il gioco con vincita in denaro può essere raccolto dai soggetti titolari di valida concessione rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato - (ora ADM) esclusivamente nelle sedi e con le modalità previste dalla relativa convenzione di concessione, con esclusione di qualsiasi altra sede, modalità o apparecchiatura che ne permetta la partecipazione telematica (...).

Questa disposizione esprime chiaramente la distinzione e la separazione tra le concessioni di gioco a distanza (via internet o altre modalità di comunicazione a distanza) e le altre concessioni esercitabili esclusivamente attraverso rete fisica.

Successivamente, l'articolo 7, comma 3-quater, del Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla Legge 8 novembre 2012, n. 189, ha stabilito che "Fattesalvelesanzioniprevisteneiconfrontidichiunque eserciti illecitamente attività di offerta di giochi con vincita in denaro, è vietata la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari on-line, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità".

Ulteriore intervento è stato realizzato con l'articolo 1, comma 923, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016) ove è previsto che in caso di violazione del predetto articolo 7, comma 3-quater, "il titolare dell'esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000". Inoltre, "il divieto di cui al precedente periodo e la sanzione ivi prevista si applicano, altresì, nell'ipotesi di offerta di giochi promozionali di cui al Decreto-legislativo 9 aprile 2003, n. 70, per il tramite di qualunque tipologia di apparecchi situati in esercizi pubblici idonei a consentire la connessione telematica al web".

Sulla base di tale impianto normativo sono state strutturate le Convenzioni di concessione, nelle quali

dette disposizioni sono state riprese ed esplicitate nelle citate lettere f) e g) del comma 2 dell'articolo 5.

L'inosservanza di queste disposizioni, fatta salva l'eventuale responsabilità penale per intermediazione di cui al citato articolo 4, comma 1, della Legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché eventuali ulteriori danni provocati agli interessi erariali, comporta l'applicazione della penale prevista dall'articolo 19 comma 2, lett. g) dell'atto di Convenzione (da euro 1.000,00 a euro 50.000,00 per ogni irregolarità riscontrata), in relazione alla gravità e alla eventuale reiterazione della stessa.

L'articolo 21 della Convenzione prevede, in caso di reiterata inosservanza degli obblighi di cui all'articolo 5, lettere f) e g), la sospensione cautelativa della concessione [comma 2, lett. g)] e l'avvio del procedimento di decadenza dalla concessione "nel caso in cui il concessionario effettui la raccolta del gioco mediante canali diversi da quelli a distanza, in assenza dei titoli concessori o autorizzativi necessari, ovvero con modalità o apparecchiature che permettano la partecipazione al gioco a distanza in sedi fisiche" [comma 3, lett. f)].

Nel Contratto di conto di gioco è espresso chiaramente il divieto di utilizzo del conto di gioco da parte di soggetti diversi dal titolare e sono disciplinate le misure volte a contrastare le ipotesi di intermediazione nel gioco.

Da ultimo, il Decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, all'articolo 9 *Divieto di pubblicità giochi e scommesse*, ha posto il divieto di "(...) qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro nonché al gioco d'azzardo, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e i canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media. (...)"

Da quanto sin qui esposto, si ricava che:

- i giochi a distanza possono essere commercializzati dai concessionari esclusivamente attraverso i siti internet autorizzati e le altre modalità autorizzate

dall’Agenzia e non presso esercizi commerciali [articolo 5, comma 2, lett. f) dell’atto di Convenzione];

- è vietata la raccolta a distanza dei giochi pubblici presso luoghi fisici, anche per il tramite di soggetti terzi incaricati e/o con apparecchiature che ne permettano la partecipazione telematica [articolo 5, comma 2, lett. g) dell’atto di Convenzione];
- è fatto divieto di utilizzazione del conto di gioco di un giocatore per la raccolta o l’intermediazione di giocate altrui [articolo 24, comma 19, lett. c), della Legge 7 luglio 2009, n. 88];
- la violazione del divieto di intermediazione ha rilievo penale (articolo 4, comma 1, della legge 13 dicembre 1989, n. 401);
- è considerata intermediazione qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l’accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettati in Italia o all’estero (articolo 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401);
- è considerata intermediazione qualsiasi attività inerente gli elementi fondamentali del contratto di scommessa (articolo 4 della Legge 13 dicembre 1989, n. 401) per cui è vietato anche il meccanismo della c.d. “giocata assistita”, pur nei confronti dei portatori di handicap o dei soggetti di età avanzata, essendo ammessa esclusivamente l’assistenza al giocatore per l’apertura del conto di gioco con il concessionario;
- è considerata intermediazione il pagamento delle vincite anche tramite apparecchiature automatiche (articolo 4 della Legge 13 dicembre 1989, n. 401);
- è vietata la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari del gioco a distanza, da soggetti autorizzati all’esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità (articolo 7, comma 3-quater, del

Decretolegge n. 158/2012 e Cassazione Sezione III penale Sentenza n. 40624 del 1 ottobre 2013);

- è vietata la commercializzazione o la promozione di siti di gioco privi di concessione (articolo 4, comma 1 della Legge 13 dicembre 1989, n. 401);

- è consentita la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica del conto di gioco presso esercizi commerciali con cui il Concessionario abbia stipulato un apposito contratto di diritto privato [articolo 5, comma 2, lett. g) dell’atto di Convenzione] ma tale attività è accessoria rispetto all’attività primaria svolta dall’esercizio commerciale, pertanto l’esercizio commerciale non può essere allestito come se fosse un punto vendita della rete fisica del gioco ed è vietata la messa a disposizione degli avventori e la stampa di materiale cartaceo nel quale vi sia un richiamo esplicito ad eventi di gioco, a palinsesti e/o a quote di gioco;

- negli esercizi commerciali contrattualizzati con i concessionari del gioco a distanza sono vietate tutte le forme di pubblicità, sponsorizzazioni e tutte le altre forme di comunicazioni a contenuto promozionale relative a giochi o scommesse con vincite in denaro, è vietata l’affissione all’interno e all’esterno dei locali di insegne, locandine, vetrofanie o altro materiale pubblicitario relativo al gioco (articolo 9 comma 1 del Decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87).

Come detto, il vincolo negoziale privatistico che intercorre tra i concessionari del gioco a distanza e gli esercizi commerciali incaricati di curare, per essi, la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita delle carte di ricarica, comporta, in capo ai concessionari, un obbligo di verifica del rispetto delle disposizioni sopra citate [articolo 5, comma 2, lettere f) e g) della Convenzione]. Da ciò consegue la previsione del pagamento di una penale nel caso di inosservanza di detto obbligo [articolo 19, comma 2, lettera g)], nonché la sospensione cautelare della concessione e l’avvio del procedimento di decadenza nel caso di reiterata inosservanza di detti obblighi [articolo 21, comma 2, lettera g) della Convenzione].

La verifica del rispetto delle citate disposizioni,

preso gli esercizi commerciali contrattualizzati con i concessionari del gioco a distanza, impone a questi ultimi l'attivazione di misure volte a presidiare dette attività, al fine di rilevare eventuali sintomi di possibili irregolarità e avviare i correlati strumenti negoziali di verifica e sanzione, nonché l'effettuazione sollecita delle notizie di reato – in qualità di esercenti un pubblico servizio - in caso di attività illegali quali l'intermediazione nella raccolta del gioco o il riciclaggio di denaro.

Le violazioni rilevate, in occasione dello svolgimento di attività di polizia giudiziaria presso esercizi commerciali contrattualizzati con concessionari del gioco a distanza, fermo restando la responsabilità di fonte convenzionale di questi ultimi, comportano effetti diretti sugli interessi pubblici sottesi al corretto esercizio dei giochi e alla correlata tutela dei giocatori e degli interessi erariali.

Tanto premesso, è stato predisposto l'allegato elenco di misure volte a presidiare l'attività svolta presso gli esercizi commerciali contrattualizzati con i concessionari del gioco a distanza, per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita delle carte di ricarica, che l'Agenzia utilizzerà per verificare se e in che misura è stato rispettato l'obbligo di verifica cui al citato articolo 5, comma 2, lettere f) e g) della Convenzione.

Detto elenco si propone alla sottoscrizione da parte dei concessionari quale impegno ad attivare tutte le misure di presidio ivi indicate; il riscontro positivo dell'attivazione di tutti i presidi sarà tenuto conto dall'Agenzia nella applicazione delle citate disposizioni di cui agli articoli 5, 19 e 21 della convenzione di concessione, così come di eventuali ulteriori misure di controllo adottate.

MISURE DI PRESIDIO ATTIVATE DAI CONCESSIONARI PER CONTROLLARE L'ATTIVITÀ SVOLTA PRESSO GLI ESERCIZI COMMERCIALI INCARICATI DELLA SOTTOSCRIZIONE DEI CONTRATTI DI CONTO DI GIOCO E DELLA VENDITA DELLE CARTE DI RICARICA
Comunicare l'elenco degli esercizi commerciali

contrattualizzati per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica agli Uffici dei Monopoli competenti per territorio, all'Ufficio Gioco a distanza e all'Ufficio Controllo giochi, entro il giorno 10 del mese successivo a ciascun trimestre;

- vietare l'apertura di conti di gioco intestati ai titolari degli esercizi commerciali contrattualizzati per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica, ai loro familiari e conviventi e al personale dipendente;

- aggiornare le misure tecniche di geo-localizzazione degli indirizzi IP utilizzati dai giocatori, previste dalle Regole Tecniche per la gestione della Concessione, per garantire l'individuazione dell'ubicazione delle operazioni di gioco;

- prevedere, nei contratti conclusi con gli esercizi commerciali contrattualizzati per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica: o che si impegnino a rispettare la disciplina sottesa alla loro attività;

• che comunichino al concessionario i propri indirizzi IP pubblici;

o che comunichino al concessionario la tipologia di autorizzazione assunta per lo svolgimento della propria attività commerciale (es: licenza ex articolo 86 del Tulps; Scia);

• che forniscano al concessionario tutti i dati e le informazioni necessarie per le attività di verifica;

• che si impegnino a consentire l'accesso di dipendenti o incaricati dall'Agenzia, nei tempi e con le modalità indicati dall'Agenzia stessa, nelle proprie sedi e per quanto concerne le dotazioni tecnologiche utilizzate anche nelle sedi dei fornitori terzi, ovunque ubicate nello Spazio economico europeo;

- svolgere i seguenti controlli e trasmettere, tempestivamente e comunque con cadenza almeno mensile, all'Ufficio Gioco a distanza e all'Ufficio Controllo giochi, appositi Report nei quali sono illustrate le tipologie di attività svolte e i loro esiti, indicando dettagliatamente ogni anomalia rilevata:

• analisi della corrispondenza tra gli indirizzi IP utilizzati dai giocatori e quelli comunicati dagli

esercenti contrattualizzati;

- analisi dei volumi delle operazioni di gioco effettuate su ciascun conto di gioco concluso presso gli esercizi commerciali;

- analisi dei volumi delle operazioni di gioco effettuate su ciascun conto di gioco dopo l'acquisto di carte di ricarica;

- analisi del numero delle carte di ricarica vendute in ciascun esercizio commerciale contrattualizzato per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica e comparazione con il numero dei contratti ivi sottoscritti;

- effettuazione di verifiche presso gli esercizi commerciali contrattualizzati per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica i cui dati risultino anomali e, comunque, con cadenza almeno mensile;

- individuazione dei conti di gioco con cui sono effettuate giocate su tutti gli esiti previsti sullo stesso avvenimento;

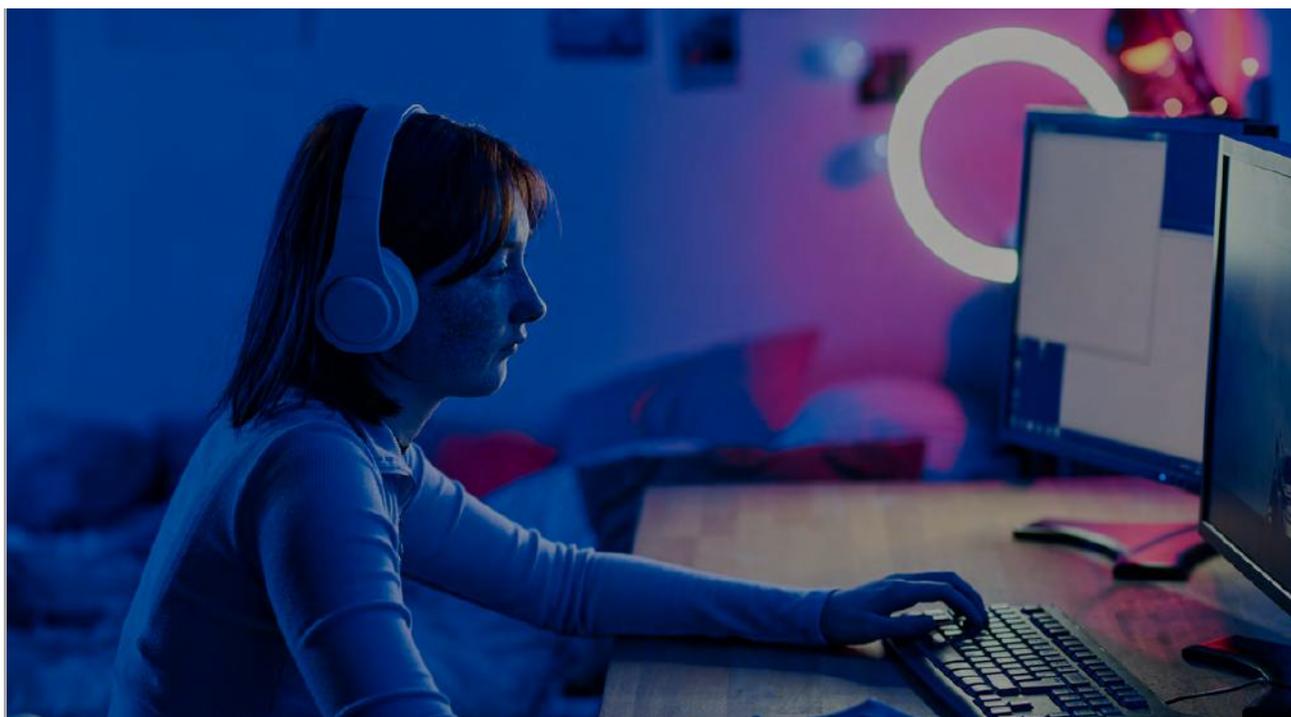
- individuazione dei conti di gioco con cui è effettuato un numero anomalo di operazioni in un breve periodo di tempo;

- individuazione dei conti di gioco conclusi presso gli esercizi commerciali contrattualizzati per la sottoscrizione dei contratti di conto di gioco e la vendita di carte di ricarica i cui saldi sono incrementati mediante carte di ricarica che sono stati sospesi per sospette operazioni irregolari o illegali;

- risoluzione dei contratti stipulati con gli esercizi commerciali ove siano state riscontrate situazioni di mancato rispetto alla disciplina di settore, fermo restando l'obbligo di effettuare una sollecita comunicazione della notizia di reato in caso emergano ipotesi di attività illegali;

- ogni altro indicatore ritenuto utile.

La società..... titolare della/e concessione/i n..... con la sottoscrizione del presente documento si impegna ad attivare tutte le misure di presidio elencate.



Tassazione dei redditi derivanti dall'attività di staking di cripto-valute.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

L'Istante ha aperto un conto online (c.d. *wallet*) per la gestione di cripto-valute presso una piattaforma gestita da una Società italiana, la quale offre servizi di compravendita/gestione (c.d. *exchange*) e servizi di staking su cripto-valute.

Attraverso la piattaforma, accessibile tramite un sito web o un *app*, l'Istante può acquistare, vendere, trasferire, ricevere cripto-valute contro euro, altre cripto-valute o *token*, pagando una commissione variabile alla Società per i servizi resi.

Per quanto riguarda lo "staking", l'Istante rappresenta che «questo è essenzialmente il processo utilizzato dalla blockchain delle criptovalute per raggiungere il consenso distribuito sulla generazione di un nuovo blocco attraverso il meccanismo di "PoS" (*Proof-of-Stake*), vale a dire un meccanismo algoritmico e crittografico che ricomprende tutte le operazioni informatiche volte a verificare la correttezza dei dati e, quindi, a registrare gli stessi nella relativa blockchain». L'Istante intende partecipare alla produzione e alla validazione di nuovi blocchi proposti da altri validatori, utilizzando le proprie cripto-valute come *stake*; a tal fine, la piattaforma pone sulle stesse un "vincolo di indisponibilità" per il tempo necessario alla produzione e alla convalida dei blocchi della relativa blockchain.

Nel periodo di durata del "vincolo di indisponibilità", le cripto-valute rimangono depositate sul proprio *wallet* e la produzione/convalida di nuovi blocchi comporta

una remunerazione in cripto-valute determinata dalla stessa blockchain.

In sostanza, per il tramite della Società che gestisce la piattaforma informatica necessaria per la produzione e la validazione dei nuovi blocchi, l'Istante riceve dalla stessa blockchain un premio in cripto-valute; tale corrispettivo viene decurtato di una percentuale che la piattaforma trattiene per le attività di validazione e per la messa a disposizione di tutta l'infrastruttura informatica (*hardware* e *software*) necessaria per effettuare lo *staking* e per semplificare l'interazione con la blockchain.

Ciò posto, l'Istante chiede chiarimenti in merito al corretto trattamento fiscale dei redditi derivanti dalle descritte operazioni.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

L'Istante ritiene che alle operazioni di conversione di cripto-valuta sia corretto applicare i principi generali che regolano le operazioni aventi ad oggetto le valute tradizionali e, pertanto, alle cessioni a pronti di cripto-valute ritiene applicabile il combinato disposto dell'articolo 67, comma 1, lettera c-ter) e comma 1-ter, del Test unico delle imposte sui redditi approvato con d.P.R. 22 novembre 1986, n. 917 (Tuir).

Conseguentemente, l'Istante intende indicare nel quadro RT del Modello Redditi Persone Fisiche le plusvalenze realizzate attraverso la cessione a titolo oneroso delle cripto-valute e applicare l'imposta sostitutiva nella misura del 26 per cento.

Ai fini del calcolo della plusvalenza, l'Istante ritiene di dover confrontare il controvalore in euro della cripto-valuta ceduta con il costo di acquisto della

stessa, considerando cedute per prime le cripto-valute acquisite in data più recente (LIFO).

Con riferimento all'eventuale reddito derivante dall'attività staking, l'Istante ritiene che la cripto-valuta ricevuta costituisca «una forma di remunerazione corrisposta dalla blockchain in considerazione dell'esecuzione delle operazioni di validazione/convalida necessarie per la generazione di nuovi blocchi» e non abbia, invece, natura finanziaria. A parere dell'Istante, infatti, i rischi connessi a tale operazione sarebbero comuni a qualsiasi altra operazione comportante la creazione di un «vincolo di indisponibilità» temporanea su beni, ad esempio attraverso l'assunzione di un obbligo di non alienazione, e conseguentemente le remunerazioni in cripto-valuta percepite dalla blockchain sarebbero da configurarsi come un reddito diverso ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lettera l), del Tuir, relativamente all'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere, da riportare nel quadro RL del Modello Redditi Persone Fisiche al netto dell'importo trattenuto a titolo di commissione da parte della Società che gestisce la piattaforma e detraendo eventuali ritenute di acconto da questa applicate.

Infine, l'Istante ritiene che non sussistano obblighi di monitoraggio fiscale dal momento che la chiave privata legata alla detenzione delle cripto-valute è nella piena disponibilità della Società italiana che gestisce la piattaforma informatica e lo stesso Istante è titolare di un mero diritto di credito vantato nei confronti di una Società italiana e non di un asset patrimoniale e/o finanziario di natura estera e che le cripto-valute dallo stesso possedute non sono soggette all'Imposta sul Valore delle Attività detenute all'Estero (IVA FE).

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

A rettifica della risposta pubblicata n. 433 del 24 agosto 2022 si fornisce il seguente parere.

Con riferimento al trattamento fiscale applicabile ai redditi derivanti dalla detenzione di valute virtuali (o cripto-valute) in capo a persone fisiche, al di fuori dell'esercizio di arte, professione o impresa, sono stati forniti chiarimenti con la risoluzione 2 settembre 2016, n. 72/E e nella risposta n. 788 del 24 novembre 2021, i cui contenuti sono applicabili anche nel caso in esame.

In particolare, in merito alle modalità di determinazione dei redditi diversi e agli adempimenti dichiarativi da parte della persona fisica (compilazione dei quadri RT e RW) si rinvia a quanto già chiarito nella citata risposta n. 788 del 2021.

Per quanto concerne, la remunerazione derivante dalla attività di «staking», ovvero del compenso in cripto-valute corrisposto all'Istante a fronte del «vincolo di disponibilità» delle stesse, cioè di un vincolo di non utilizzo per un certo periodo di tempo, si ritiene applicabile quanto previsto dall'articolo 44, comma 1, lettera h), del Tuir.

Tale norma, in particolare, dispone che costituiscono redditi di capitale «gli interessi e gli altri proventi derivanti da altri rapporti aventi per oggetto l'impiego del capitale, esclusi i rapporti attraverso cui possono essere realizzati differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto».

Si tratta di una disposizione che ha una funzione di chiusura della categoria dei redditi di capitale, introdotta dal decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461 al fine di ricondurre a tale categoria reddituale tutti i redditi derivanti dall'impiego del capitale.

Pertanto, sono inquadrabili tra i redditi di capitale sulla base di tale fattispecie impositiva non soltanto i redditi che siano determinati o predeterminabili, ma anche quelli variabili in quanto la relativa misura non sia collegata a parametri prefissati.

Come chiarito nella circolare 24 giugno 1998, n. 165/E per la configurabilità di un reddito di capitale è sufficiente l'esistenza di un qualunque rapporto attraverso il quale venga posto in essere un impiego di capitale e quindi anche rapporti che non siano a prestazioni corrispettive ovvero nei quali il nesso di corrispettività non intercorra tra la concessione in godimento del capitale ed il reddito conseguito.

Conseguentemente, possono essere attratti ad imposizione sulla base di tale disposizione non soltanto quei proventi che sono giuridicamente qualificabili come frutti civili ai sensi dell'articolo 820 del codice civile e cioè quei proventi che si conseguono come corrispettivo del godimento che altri abbia di un capitale, ma anche tutti quei proventi che trovano fonte in un rapporto che presenti come funzione obiettiva quella di consentire un impiego del capitale.

Alla luce di quanto precede, si ritiene, che le remunerazioni in crypto-valuta percepite dalle persone fisiche, al di fuori dell'attività d'impresa, per l'attività di *staking* siano soggette ad imposizione ai sensi della citata lettera *h*) del comma 1 dell'articolo 44 del Tuir e, pertanto, se accreditate nel *wallet* da una Società italiana, quest'ultima è tenuta all'applicazione della ritenuta nella misura del 26 per cento ai sensi dell'articolo 26, comma 5, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600. Tale disposizione prevede che «*I soggetti indicati nel primo comma dell'articolo 23 operano una ritenuta del 12,50 [attualmente 26] per cento a titolo d'acconto, con obbligo di rivalsa, sui redditi di capitale da essi corrisposti, diversi da quelli indicati nei commi precedenti da quelli per i quali si è prevista l'applicazione di altra ritenuta alla fonte o di imposte sostitutive delle imposte sui redditi. Se i percipienti non sono residenti nel territorio dello Stato o stabili organizzazioni di soggetti non residenti la predetta ritenuta è applicata a titolo d'imposta ed è operata anche sui proventi conseguiti nell'esercizio d'impresa commerciale.*

La predetta ritenuta è operata anche sugli interessi ed altri proventi dei prestiti di denaro corrisposti a stabili organizzazioni estere di imprese residenti, non appartenenti all'impresa erogante, e si applica a titolo d'imposta sui proventi che concorrono a formare il reddito di soggetti non residenti ed a titolo d'acconto, in ogni altro caso».

Nel caso di specie, tenuto conto che l'istante è una persona fisica residente in Italia, tali remunerazioni dovranno essere assoggettate a ritenuta a titolo d'acconto da parte della Società e indicate dal contribuente nella Sezione I-A "Redditi di capitale" del Quadro RL del Modello Redditi.

Con riferimento agli obblighi di monitoraggio fiscale, l'articolo 4 del decreto legge 28 giugno 1990, n. 167 prevede che le persone fisiche, gli enti non commerciali e le società semplici ed equiparate residenti in Italia che, nel periodo d'imposta, detengono investimenti all'estero ovvero attività estere di natura finanziaria, suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia, devono indicarli nella dichiarazione annuale dei redditi.

Nella circolare 23 dicembre 2013, n. 38/E (paragrafo 1.3.1.) è stato precisato che il medesimo obbligo sussiste anche per le attività finanziarie estere detenute in Italia al di fuori del circuito degli intermediari residenti.

Nel caso in esame, tenuto conto che il contribuente detiene il *wallet* presso una Società italiana non è tenuto agli obblighi di monitoraggio fiscale, né tanto meno al pagamento dell'IVA FEE.

Il presente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto.

La Direttrice Centrale.

Cassazione. Le informazioni contenute nella lista “Falciani” hanno efficacia probatoria

Law Academy - Alta Formazione post-universitaria

Sulla lista Falciani la Corte ha chiarito che la presunzione di evasione stabilita, con riguardo agli investimenti e alle attività di natura finanziaria detenute negli Stati o territori a regime fiscale privilegiato, non ha natura procedimentale ma sostanziale.

Le informazioni contenute nella cd. lista “Falciani” (così detta dal nome di Hervé Falciani, dipendente della banca ginevrina HSBC, che si era appropriato dell’archivio della clientela della stessa), hanno efficacia probatoria riguardo agli **elementi evidenziati nella scheda cliente (fische) della banca HSBC di Ginevra** intestata al contribuente italiano. Lo stabilisce la Corte di cassazione con ordinanza n. 18359 del 7.6.2022. Secondo la Corte, il caso in esame rientra nella disciplina che regola le presunzioni, che, sia in materia di imposte dirette che di Iva, consente l’ingresso nell’accertamento fiscale, prima, e nel processo tributario, poi, di elementi comunque acquisiti e, dunque, anche **<<di prove atipiche ovvero di dati acquisiti in forme diverse da quelle regolamentate, secondo i canoni propri della prova per presunzioni>>**.

Di conseguenza è possibile ravvisare nella categoria delle presunzioni semplici (salvo i limiti di cui all’art. 2729 c.c.), la via attraverso la quale le prove atipiche possono entrare nel processo civile. La categoria delle presunzioni semplici rappresentano, sul piano strettamente giuridico, la via attraverso la quale **<<le prove atipiche possono entrare nel processo, i cui requisiti caratteristici, se non possono essere stabiliti a priori, essendo ad essi immanenti la valutazione del caso concreto, si ritrovano nella gravità, precisione e concordanza,** requisiti che se sussistenti,

attribuiscono all’**indizio pieno valore probatorio>>**. Ciò posto, secondo la Corte di legittimità è consentito affermare che i nomi dei soggetti sottoposti ad accertamento non siano finiti “accidentalmente” nella lista Falciani, ma costituiscano materiale rivenuto <<col sequestro con valore indiziario forte per configurare l’ipotesi elusiva del trasferimento all’estero di capitali italiani scudati, salvo l’eventualità di elementi di controprova che sconfessino quegli stessi elementi.

Quanto alla correttezza del procedimento di estrazione documentale, essendo attestata nel richiamato avviso di accertamento con valore fidefacente>> e le relative risultanze sono necessariamente da considerarsi incontestabili. In rapporto a quanto prima, può considerarsi <<legittima l’utilizzazione di qualsiasi elemento con valore indiziario, **anche acquisito in modo irrituale**, ad eccezione di quelli la cui inutilizzabilità discende da specifica previsione di legge e salvi i casi in cui venga in considerazione la tutela di diritti fondamentali di rango costituzionale. Ne consegue [secondo l’interpretazione degli ermellini] che sono utilizzabili ai fini della pretesa fiscale, nel contraddittorio con il contribuente, i dati bancari trasmessi dall’**autorità finanziaria francese** a quella italiana, ai sensi della direttiva 77/799/CEE [successivamente modificata], **senza onere di preventiva verifica da parte dell’autorità destinataria**, sebbene acquisiti con modalità illecite ed in violazione del diritto alla riservatezza bancaria>>. Quanto all’applicabilità della presunzione stabilita dall’art. 12, comma 2, del d.l. 1/07/2009, n. 78, con riferimento alla retroattività della disciplina sulle violazioni da investimenti in Paesi a c.d. “fiscalità privilegiata”, la Corte ha già avuto modo di

occuparsene stabilendone i limiti temporali. Nel caso in esame, avendo la citata disposizione normata **va natura procedimentale e non sostanziale**, soggiacciono al principio del “tempus regit actum” le previsioni di cui ai commi 2-bis e 2-ter del medesimo art. 12, che raddoppiano, rispettivamente, **i termini di decadenza per la notificazione** degli avvisi di accertamento basati sulla suddetta presunzione e quelli di decadenza e di prescrizione stabiliti per la notificazione degli atti di contestazione o di irrogazione delle sanzioni per l’omessa denuncia delle disponibilità finanziarie detenute all’estero, sicché esse si applicano anche per i periodi d’imposta precedenti alla loro entrata in vigore, quando venga in rilievo la sottrazione alla tassazione di redditi esportati in Stati o territori **a regime fiscale privilegiato**, indipendentemente dalla applicabilità della presunzione legale di cui all’art. 12, comma 2. Pertanto, sulla base di tali considerazioni la Corte ritiene legittima l’utilizzazione della scheda cliente riepilogante gli investimenti e le attività di natura finanziaria detenute dal ricorrente presso la Banca svizzera, trasmessa dall’autorità finanziaria francese a quella italiana, senza onere di preventiva verifica da parte dell’autorità italiana, in quanto formante (unico) elemento indiziario forte e sufficiente a fondare la praesumptio hominis, e dunque a prescindere dalla presunzione legale di cui all’art. 12, comma 2, d.lgs. prima indicato. In altri termini, la scheda acquisita dalla Guardia di Finanza e poi utilizzata non solo costituisce un elemento indiziario, ma esso risulta altresì riscontrato da elementi probatori.



Le tre liste (Pessina, Falciani e Vaduz), la Corte ha stabilito che le disposizioni fiscali sono estensibili a ciascuna di esse

1

Fatto

A.M.N. impugnava davanti alla CTP l’avviso di accertamento di maggior imposta IRPEF e addizionale per l’anno 2007 scaturito a seguito di indagini della Guardia di Finanza avviate in base a informative acquisite presso l’amministrazione fiscale francese mediante collaborazione informativa internazionale. In particolare, veniva esibita al contribuente una scheda riportante l’indicazione della banca HSBC di Ginevra con tre profili cliente. L’impugnazione si basava sulla nullità del provvedimento per violazione dell’art.12 l. 27/07/2000, n.212; inutilizzabilità della scheda esibita; mancata allegazione di atti richiamati; preclusione per “scudo” fiscale; inammissibilità delle presunzioni operate. Con sentenza 21.11.2013 la Commissione Tributaria Provinciale accoglieva il ricorso. La stessa veniva appellata dall’Agenzia davanti alla Commissione Tributaria Regionale. Quest’ultima accoglieva l’appello. La sentenza riteneva utilizzabile la scheda, in quanto mancherebbero nella legislazione tributaria disposizioni volte a negare l’utilizzabilità di prove di natura illegittima od illecita. Anzi, gli art. 39 e 41 d. P.R. 29/09/1973, n. 600 e 55, d. P.R. 26/10/1972, n. 633 deporrebbero in senso contrario, negando poi la “trascendenza” degli artt. 191 e 240, 2° comma, cod. proc. pen., trattandosi nella specie di prove illecite e non illegittime, essendo le stesse state legittimamente acquisite perché richieste ritualmente all’autorità straniera in base alla direttiva n. 77/779/CEE, che a sua volta le aveva acquisite del tutto legittimamente. Il giudice d’appello peraltro individuava vari elementi a riscontro della scheda o fische in questione, ed infine riteneva non precluse le indagini dalla dichiarazione riservata di emersione (cd. scudo fiscale) in quanto si sarebbe riscontrata l’estraneità delle somme rispetto a quelle precedentemente rimpatriate.

2

STATUTO DEL CONTRIBUENTE

Art. 12

Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali

1. Tutti gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali sono effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo. Essi si svolgono, salvo casi eccezionali e urgenti adeguatamente documentati, durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse nonché alle relazioni commerciali o professionali del contribuente.

2. Quando viene iniziata la verifica, il contribuente ha diritto di essere informato delle ragioni che l'abbiano giustificata e dell'oggetto che la riguarda, della facoltà di farsi assistere da un professionista abilitato alla difesa dinanzi agli organi di giustizia tributaria, nonché dei diritti e degli obblighi che vanno riconosciuti al contribuente in occasione delle verifiche.

3. Su richiesta del contribuente, l'esame dei documenti amministrativi e contabili può essere effettuato nell'ufficio dei verificatori o presso il professionista che lo assiste o rappresenta.

4. Delle osservazioni e dei rilievi del contribuente e del professionista, che eventualmente lo assista, deve darsi atto nel processo verbale delle operazioni di verifica.

5. La permanenza degli operatori civili o militari dell'amministrazione finanziaria, dovuta a verifiche presso la sede del contribuente, non può superare i trenta giorni lavorativi, prorogabili per ulteriori trenta giorni nei casi di particolare complessità dell'indagine individuati

e motivati dal dirigente dell'ufficio. Gli operatori possono ritornare nella sede del contribuente, decorso tale periodo, per esaminare le osservazioni e le richieste eventualmente presentate dal contribuente dopo la conclusione delle operazioni di verifica ovvero, previo assenso motivato del dirigente dell'ufficio, per specifiche ragioni. Il periodo di permanenza presso la sede del contribuente di cui al primo periodo, così come l'eventuale proroga ivi prevista, non può essere superiore a quindici giorni lavorativi contenuti nell'arco di non più di un trimestre, in tutti i casi in cui la verifica sia svolta presso la sede di imprese in contabilità semplificata e lavoratori autonomi.

In entrambi i casi, ai fini del computo dei giorni lavorativi, devono essere considerati i giorni di effettiva presenza degli operatori civili o militari dell'Amministrazione finanziaria presso la sede del contribuente.

6. Il contribuente, nel caso ritenga che i verificatori procedano con modalità non conformi alla legge, può rivolgersi anche al Garante del contribuente, secondo quanto previsto dall'articolo 13.

7. Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza. ((Per gli accertamenti e le verifiche aventi ad oggetto i diritti doganali di cui all'articolo 34 del testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale approvato con del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, si applicano le disposizioni dell'articolo 11 del decreto legislativo 8 novembre 1990, n. 374.)

Antiriciclaggio: Garante via libera alla banca dati centralizzata

Law Academy - Alta Formazione post-universitaria

Secondo il MEF la banca dati costituirebbe un patrimonio informativo di rilievo per le attività di analisi e indagini delle autorità competenti .

Nella seduta del 7 luglio 2022, il Garante della privacy ha espresso parere favorevole sulla proposta di modifica del d.lgs. 231 del 2007 in materia di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, volto all'istituzione di una banca dati centralizzata presso gli organismi di autoregolamentazione (come definiti dall'articolo 1, comma 2, lett. aa) d.lgs. 231 del 2007).

Dalla lettura della relazione tecnica che accompagna lo schema di articolato (che modifica il d.lgs. 231/2007),

sottoposto dal Ministero dell'economia e delle finanze al Garante privacy, emerge che la banca dati costituirebbe "un patrimonio informativo di rilievo" per le attività di analisi e indagini delle autorità competenti (Mef, UIF, polizia valutaria della Guardia di Finanza, Direzione investigativa antimafia). Nello specifico, l'articolato introdurrebbe, all'interno del Capo II, Sezione III, Titolo II del d.lgs. 231 del 2007, relativo agli obblighi di conservazione, la disposizione di cui all'art. 34bis, rubricata appunto "Banche dati informatiche presso gli organismi di autoregolamentazione", che nel disporre l'istituzione di tali archivi, prevede che essi siano alimentati dagli atti ricevuti dai professionisti nell'esercizio della rispettiva attività, utili ai fini delle valutazioni del rischio di riciclaggio cui sono

tenuti. Nella sostanza, nel caso di operazioni potenzialmente rischiose, il sistema genererebbe un avviso in grado di garantire maggiore uniformità, da parte dei professionisti, nelle modalità di adempimento degli

obblighi antiriciclaggio. Per quanto riguarda la generazione dell'avviso, esso prevede la possibilità di utilizzare sistemi automatizzati. Tuttavia il Garante, per poter attivare tale procedura, ha chiesto al Ministero di demandare a una norma almeno di natura regolamentare la descrizione delle modalità di elaborazione dell'alert e la previsione delle relative garanzie per gli interessati. Secondo il Garante, la necessaria regolamentazione ad opera di una disposizione di secondo grado risulterebbe dal fatto che l'avviso potrebbe sottendere un trattamento di dati personali, potenzialmente anche appartenenti a categorie particolari o inerenti condanne penali o reati, a contenuto altamente profilativo. Sottolinea, inoltre, la Relazione illustrativa che la banca dati centralizzata può rappresentare un efficace strumento di ausilio per i singoli professionisti nell'adempimento dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette alle autorità competenti, cui essi stessi sono tenuti ai sensi dell'articolo 35 del d.lgs. n. 231 del 2007. Secondo il MEF, l'avviso prodotto dal sistema al ricorrere di determinati presupposti, espressivi di una potenziale rischiosità dell'operazione, consentirebbe di garantire maggiore uniformità, da parte dei professionisti, nelle modalità di adempimento degli obblighi antiriciclaggio. In altri termini si dovrebbe creare una banca dati centralizzata a supporto delle

valutazioni del rischio di riciclaggio allo scopo di garantire maggiore uniformità riguardo a tali operazioni, nell'adempimento dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette ai sensi dell'articolo 35 (art. 34-bis, comma 3). Infine, lo schema di articolato modificerebbe l'articolo 37 del d.lgs. 231 del 2007, al fine di legittimare i professionisti ad avvalersi della banca dati informatica centralizzata, eventualmente istituita presso il proprio organismo di autoregolamentazione, ai fini della valutazione delle operazioni ai sensi dell'articolo 35, per l'adempimento degli obblighi di segnalazione delle operazioni sospette.

Alla luce della novella legislativa di modifica al decreto, il Garante suggerisce, riguardo all'istituenda banca dati, che si potrebbe <<valutare ulteriormente l'opportunità (giustificandone la scelta, almeno in Relazione) di novellare l'articolo 31, comma 3, d. lgs. 231 del 2007, imponendo la conservazione nella banca dati centralizzata quale

esclusiva modalità di assolvimento dell'obbligo conservativo, così da evitare duplicazioni di archivi (cfr. art. 34-bis, comma 5)>>. Nello specifico, il Garante indica che si potrebbe prevedere che <<per i professionisti i cui organismi di autoregolamentazione abbiano deciso d'istituire l'archivio, l'obbligo di conservazione di cui all'articolo 31 s'intenda assolto con la modalità centralizzata, legittimando in quest'ultimo caso il professionista a consultare, ove necessario, i documenti dallo stesso versati, con la previsione di adeguate garanzie di selettività nell'accesso>>.



UIF. Gli importi delle operazioni segnalate (2021) hanno superato i 47 miliardi di euro (circa 44 miliardi quelli relativi alle operazioni effettivamente eseguite), contro gli oltre 49 miliardi nel secondo semestre del 2020.

ARTICOLO 34bis

1

Commento

Comma 4. Nelle ipotesi in cui il professionista abbia trasmesso i dati alla banca dati informatica, qualora emerga, con riferimento alle operazioni i cui dati siano stati trasmessi, un potenziale rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, il professionista stesso riceve dalla banca dati un avviso della rischiosità dell'operazione, a supporto dell'adempimento dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette. Comma 6. I documenti, i dati e le informazioni contenuti nella banca dati sono oggetto di valutazione, da parte degli organismi di autoregolamentazione, ai fini dell'informativa che essi sono tenuti a fornire all'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF). Comma 7. In conformità

al principio di limitazione della finalità, sancisce il divieto, per gli organismi di autoregolamentazione, di trattare i dati e le informazioni ricevuti per finalità diverse da quelle espressamente indicate. Tale divieto, secondo il MEF, sarebbe funzionale a precludere ogni possibilità di monitoraggio dell'esercizio della professione, anche attraverso un'indiretta profilazione degli interessati.

Commi 8 e 9. Legittimano ad accedere alle banche dati - eventualmente istituite presso gli organismi di autoregolamentazione - il Ministero dell'economia e delle finanze, l'UIF, il Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di Finanza, la Direzione investigativa antimafia e la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, a supporto dello svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, come individuate dallo stesso d.lgs. 231 del 2007. La disciplina delle modalità tecniche ed operative dell'accesso è demandata ad apposita convenzione,

2

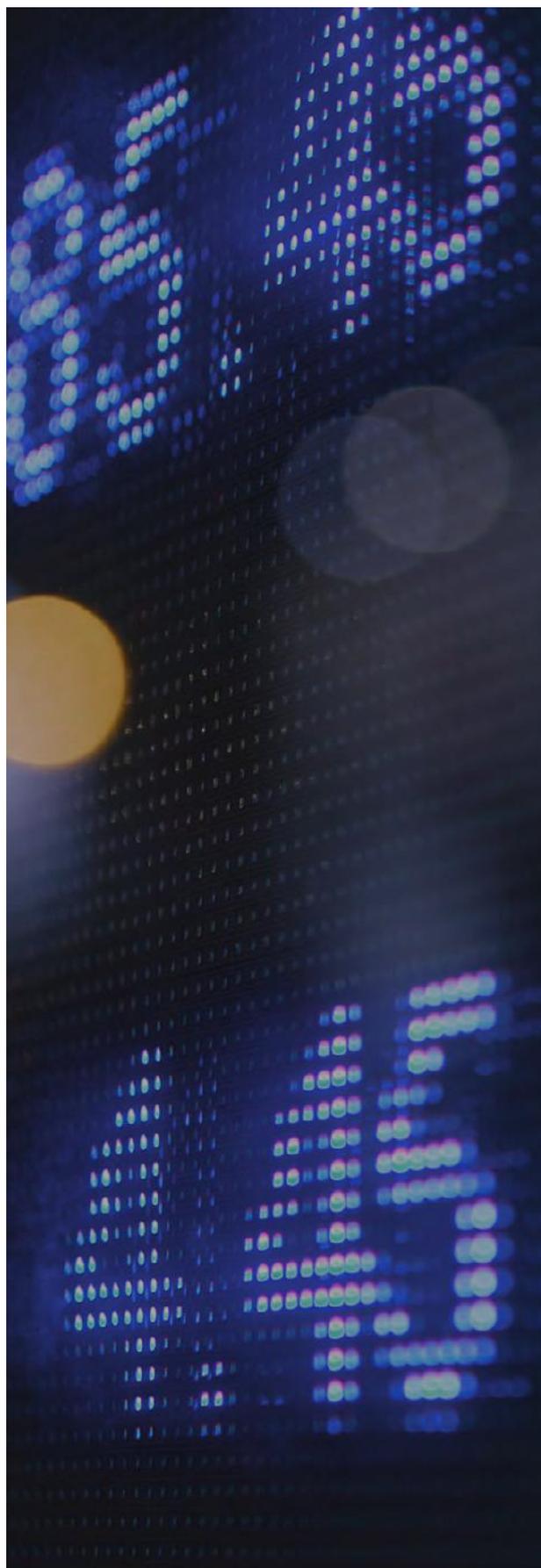
COMMENTO

sottoscritta da ciascuna autorità con l'organismo di autoregolamentazione, nella qualità di gestore della banca dati e titolare del relativo trattamento dei dati, previo parere conforme del Garante. Di conseguenza, si rileva in maniera chiara che all'accesso non sono legittimati i singoli professionisti. Comma 10. Riafferma il principio di limitazione al trattamento dei dati personali contenuti nella banca dati.

Comma 11. Dopo avere designato - quale titolare del trattamento dei dati personali realizzato attraverso la banca dati - l'organismo di autoregolamentazione, demanda a ciascuno di essi l'adozione di misure tecniche e organizzative idonee a garantire l'integrità, la non alterabilità, nonché la riservatezza dei dati, "previo parere favorevole" del Garante. Le misure di carattere tecnico e organizzativo devono, peraltro, secondo il MEF assicurare che gli accessi ai dati personali contenuti nella banca dati siano tracciati e consentiti ai soli soggetti autorizzati dagli organismi di autoregolamentazione. Infine, le stesse misure dovranno "definire le modalità tecniche di elaborazione, trasmissione e comunicazione" al professionista dell'avviso di rischiosità dell'operazione.

Comma 12. Stabilisce il limite temporale di dieci anni della conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni contenuti nella banca dati, analogamente dunque a quanto previsto dall'articolo 31 del d.lgs. 231 del 2007. Comma 14. Sancisce in capo agli organismi di autoregolamentazione, i quali abbiano istituito la banca dati, il dovere di promuovere e controllare l'osservanza, da parte dei professionisti, degli obblighi di trasmissione, in conformità a quanto disposto

dall'articolo 11, comma 1, del d.lgs. 231 del 2007.



Riciclaggio, fuga difficile. Somma in c/c estero ostacolo all'identificazione

di Emanuele Fisicaro

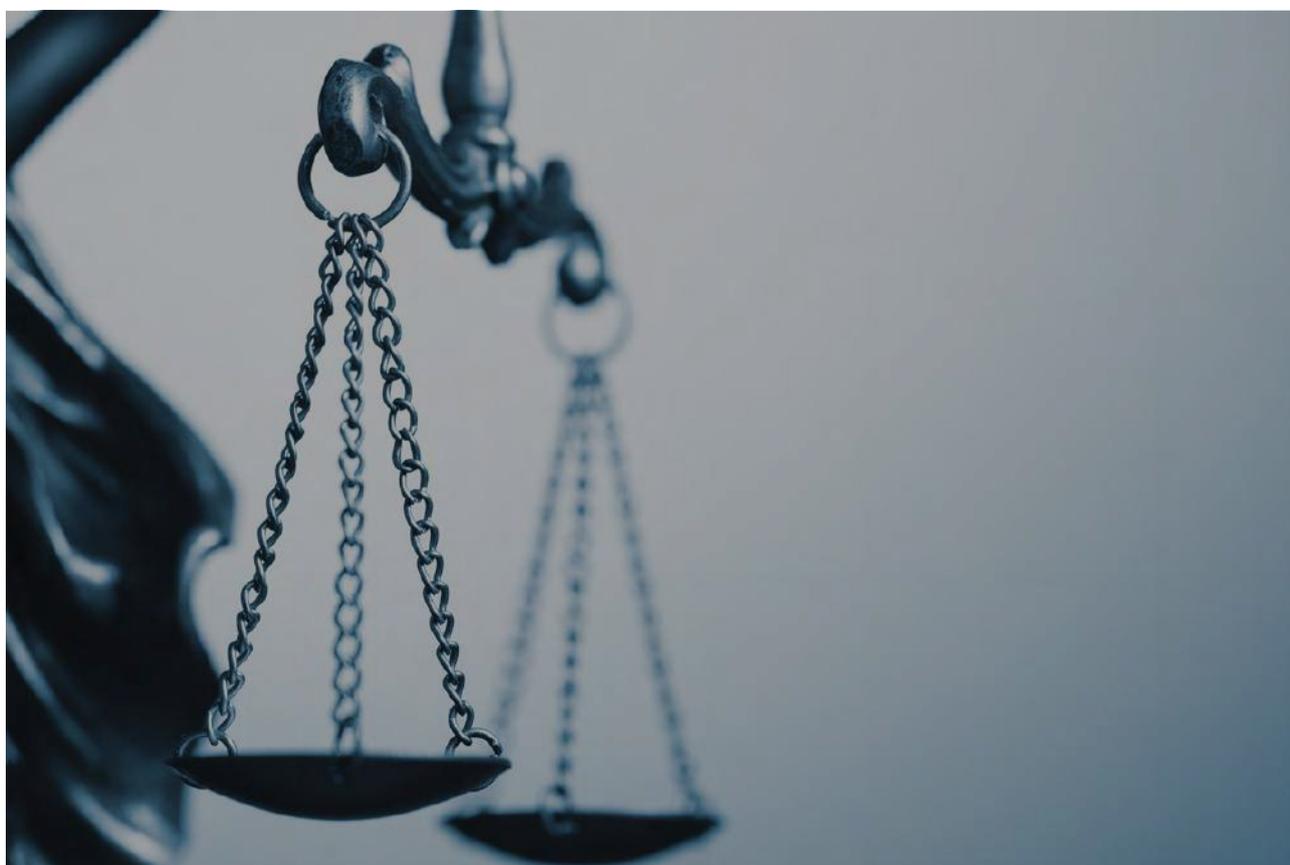
Il trasferimento all'estero della somma ricevuta dal marito dell'imputata, accertato dal giudice, costituisce ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa del denaro, così come richiesto dalla norma incriminatrice ex articolo 648bis c.p. La rilevanza penale della condotta non può essere esclusa dal fatto che il marito della ricorrente aveva prelevato la somma versata alla moglie da un conto corrente acceso presso la medesima banca, poiché, secondo gli ermellini, l'efficacia dissimulativa dell'azione rispetto all'origine delle somme **non deve essere assoluta**. Lo stabilisce la Sezione seconda della Corte di **Cassazione con la sentenza n. 38196 dell'11.10.2022, con la quale la Corte accoglie un'interpretazione innovativa della norma**. Secondo la Suprema Corte, l'efficacia dissimulativa non necessariamente deve essere assoluta, ma può essere relativa; tanto «<si evince, dal dato testuale della norma (là dove si parla di «ostacolare») che integra il reato di riciclaggio il compimento di operazioni volte non solo ad impedire in modo definitivo, ma anche a rendere difficile l'accertamento della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità>>. Sul piano strettamente giuridico, non rileva, ai fini della idoneità della condotta, che le operazioni realizzate fossero tracciabili, in quanto sussiste la finalità illecita. In altri termini, l'obiettivo criminale può essere realizzato anche «<attraverso condotte che non escludono affatto l'accertamento o l'astratta

individuabilità dell'origine delittuosa del bene, dal momento che queste ultime evenienze non costituiscono l'evento del reato>>. Sulla stessa dorsale, che porta ad affermare il medesimo principio, il Giudice di legittimità richiama il delitto di autoriciclaggio. Per l'integrazione di tale fattispecie delittuosa è pure richiesto che l'operazione sia tale da «ostacolare concretamente» l'identificazione della provenienza delittuosa del bene o del denaro. È stato affermato, in proposito, che il criterio da seguire è quello della «idoneità ex ante della condotta posta in essere a costituire ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del bene; e ciò significa che l'interprete, postosi al momento di effettuazione della condotta, deve verificare sulla base di precisi elementi di fatto se in quel momento l'attività posta in essere aveva tale astratta idoneità dissimulativa e ciò indipendentemente dagli accertamenti successivi e dal disvelamento della condotta illecita che non costituisce mai automatica emersione di una condizione di non idoneità della azione per difetto di concreta capacità decettiva». Occorre evidenziare che la giurisprudenza ha più volte sostenuto, sicché esso costituisce un principio consolidato, che il passaggio del denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro, intestato ad un terzo, costituisce una tipica modalità di ostacolo. Nel caso oggetto di decisione era stato accertato pacificamente «<che il passaggio fu doppio, essendo transitato il denaro dal conto

corrente del marito a quello della ricorrente, che poi effettuò un bonifico in favore della società brasiliana>>.

Sul piano soggettivo, la Corte conferma quanto già stabilito da un consolidato indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la formula «in modo da ostacolare», contenuta nel testo della disposizione incriminatrice, non può essere interpretata come indicatrice di specifiche finalità, per cui il dolo del delitto di riciclaggio è generico e l'elemento soggettivo deve ritenersi integrato dalla coscienza e volontà di ostacolare l'accertamento della provenienza dei beni, del denaro o di altre utilità. Tale interpretazione dilata il perimetro relativo alla rilevanza penale, ove, seppur si tratta di dolo generico, l'accertamento e la valutazione devono essere condotte nella stessa misura e di caso in caso con riferimento alla fattispecie concreta. Detto altrimenti, il

profilo psicologico necessariamente deve essere accertato e necessariamente deve essere rappresentato il momento della risoluzione e della volontà criminosa. Secondo la Corte, se è provata la consapevolezza dell'illecita provenienza del denaro depositato sul conto corrente dell'imputata e poi dalla stessa trasferito in Brasile, sussistono i presupposti per integrare la condotta di riciclaggio. Ciò poiché, per l'orientamento accolto dalla Corte di Cassazione, il delitto di riciclaggio è configurabile anche con il **dolo eventuale**, che sussiste quando l'agente ha la concreta possibilità di rappresentarsi il fatto e ne accetta il rischio, agendo anche a costo della verifica dell'evento. Nel caso in esame, sottoposto alla decisione dei Giudici, il denaro di provenienza delittuosa, che era il provento dell'evasione fiscale ex decreto legislativo 74 del 2000 e dell'appropriazione indebita, era stato ricevuto dall'imputata e immediatamente investito.



L'innovativo
Software
Antiriciclaggio
progettato
per la tua
sicurezza



 LIME AML®

Il Software per la gestione degli adempimenti richiesti dalla normativa antiriciclaggio.

LIME AML è l'innovativo **Software Antiriciclaggio** ai sensi del decreto legislativo 231 del 2007 e s.m.i., e delle linee guida del CNDCEC per i professionisti.

LIME AML è progettato per aiutare il soggetto obbligato a concentrarsi sulla propria attività, affidando gli adempimenti antiriciclaggio ad un sistema sicuro, veloce e personalizzato.

Quotidianamente in Italia gli **Avvocati**, i **Commercialisti**, i **Revisori contabili**, i **Notai** e le **Società Fiduciarie** ricorrono alle versioni dedicate di LIME AML, beneficiando di un sistema che, rispondendo alle specifiche esigenze di ciascuna categoria, permette adempimenti precisi e veloci.

LIME AML ha pensato anche alle Pubbliche Amministrazioni. **LIME AML P.A.** è il **Software Antiriciclaggio** per le **pubbliche amministrazioni**, che sostiene l'Ufficio nell'adempimento degli obblighi antiriciclaggio in modo innovativo ed intuitivo.

**CONTATTACI PER UN PREVENTIVO PERSONALIZZATO
O PER PARLARE CON UN ESPERTO ANTIRICICLAGGIO**

Corte di Cassazione: La sanzione deve essere determinata secondo i parametri dettati dalla legge.

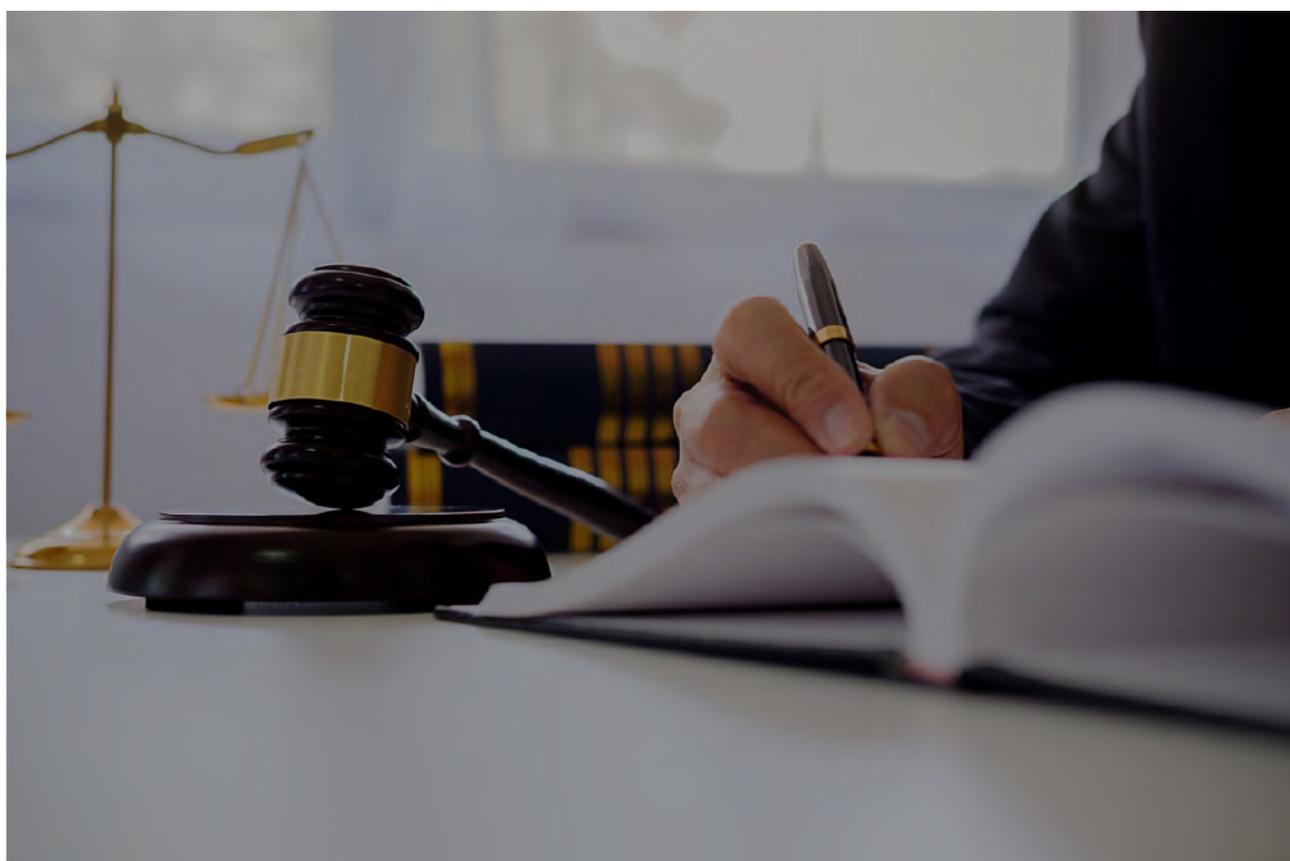
di Emanuele Fisicaro

In tema di sanzioni amministrative per la violazione della normativa antiriciclaggio, ai fini dell'individuazione del trattamento sanzionatorio più favorevole, in ottemperanza al principio del *favor rei*, bisogna necessariamente effettuare un apprezzamento di fatto delle circostanze che caratterizzano la commissione dell'illecito, onde stabilire se, per la violazione concretamente commessa dal Direttore di banca, risulti più favorevole la sanzione irrogabile secondo la disciplina vigente all'epoca della commissione dell'illecito o, viceversa, quella prevista dalla disciplina introdotta dal decreto legislativo n. 90/2017, **comprensiva dei criteri di graduazione della sanzione indicati dalla medesima. In altri termini, la Suprema Corte statuisce che, ai fini della determinazione della sanzione, il Ministero deve necessariamente (obbligatoriamente) valutare i criteri indicati** nel disposto dell'articolo 67 d.lgs. n. 231/2007, come modificato dal decreto legislativo n. 90/2017. Così la Sezione seconda civile della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24476 del 2022, cassa la sentenza della corte di Appello impugnata riguardo al motivo dell'applicazione della sanzione e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna, in altra composizione, per la decisione, che dovrà riguardare anche le spese di giudizio della legittimità. Il caso: il giudice di merito era stato chiamato a decidere riguardo alla sanzione amministrativa comminata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze a carico del Direttore di banca e dell'istituto

bancario per l'omessa segnalazione di talune operazioni sospette, effettuate su un conto corrente intestato ad una banca sammarinese. Tali operazioni consistevano nella emissione, su richiesta dell'istituto sammarinese, di n. 250 assegni circolari, per un importo complessivo di € 2.360.256. Dall'esame dell'ordinanza si rileva in *obiter dictum* un principio semplice, a cui il Ministero deve necessariamente attenersi. La Corte, richiamando il principio affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 68 del 2017, ha statuito che il giudizio di comparazione deve «fondarsi sull'individuazione in concreto del regime complessivamente più favorevole per la persona, avuto riguardo a tutte le caratteristiche del caso specifico». Pertanto, per la determinazione della sanzione, il Ministero deve in primis riportarsi al dettato legislativo, e, successivamente, in osservanza del principio di legalità, può richiamare le c.d. circolari esplicative. A conferma, l'ordinanza in commento ha stabilito che «nell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle sanzioni accessorie il **Ministero dell'economia** deve considerare ogni circostanza rilevante e, in particolare, tenuto conto del fatto che il destinatario della sanzione sia una persona fisica o giuridica: la gravità e durata della violazione; il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica; la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile; l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate per effetto della violazione; l'entità del pregiudizio cagionato a terzi per effetto della

violazione; il livello di cooperazione con le autorità prestate della persona fisica o giuridica; l'adozione di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio commisurate alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati e le precedenti violazioni della medesima normativa. Il precetto è chiaro, per la determinazione della sanzione bisogna necessariamente tener conto di questi parametri. Va evidenziato che, nel decreto sanzionatorio, ognuno dei parametri determinati dal decreto legislativo 231 del 2007, richiamati nell'ordinanza della Suprema Corte, devono essere declinati con i fatti oggetto di contestazione e motivati ex articolo 11 della legge 689 del 1981. Su tale dorsale è di tutta evidenza che la circolare del Ministero dell'Economia del 7 Giugno 2022, recante istruzioni operative relative

al procedimento sanzionatorio antiriciclaggio, che sostituisce la precedente del 7 luglio 2017, dello stesso tenore, dovrebbe essere rivista o la sua applicazione non dovrebbe contrastare con la legge quale fonte primaria. Di conseguenza, l'ordinanza della Suprema Corte in commento fissa il primo puntello interpretativo riguardo al percorso che il Ministero deve seguire, ciò in quanto, nell'ambito della prevenzione e del contrasto al riciclaggio e con riferimento al quadro sanzionatorio, purtroppo il sistema sconta la mancanza di argini sicuri e forti per garantire la corretta applicazione della previsione normativa, nel senso previsto dal legislatore antiriciclaggio, concedendo all'apparato alla pubblica amministrazione un potere eccessivo che, di fatto, potrebbe anche sfociare nell'arbitrio di quest'ultima.



Antiriciclaggio: quadro sanzionatorio da rivedere.

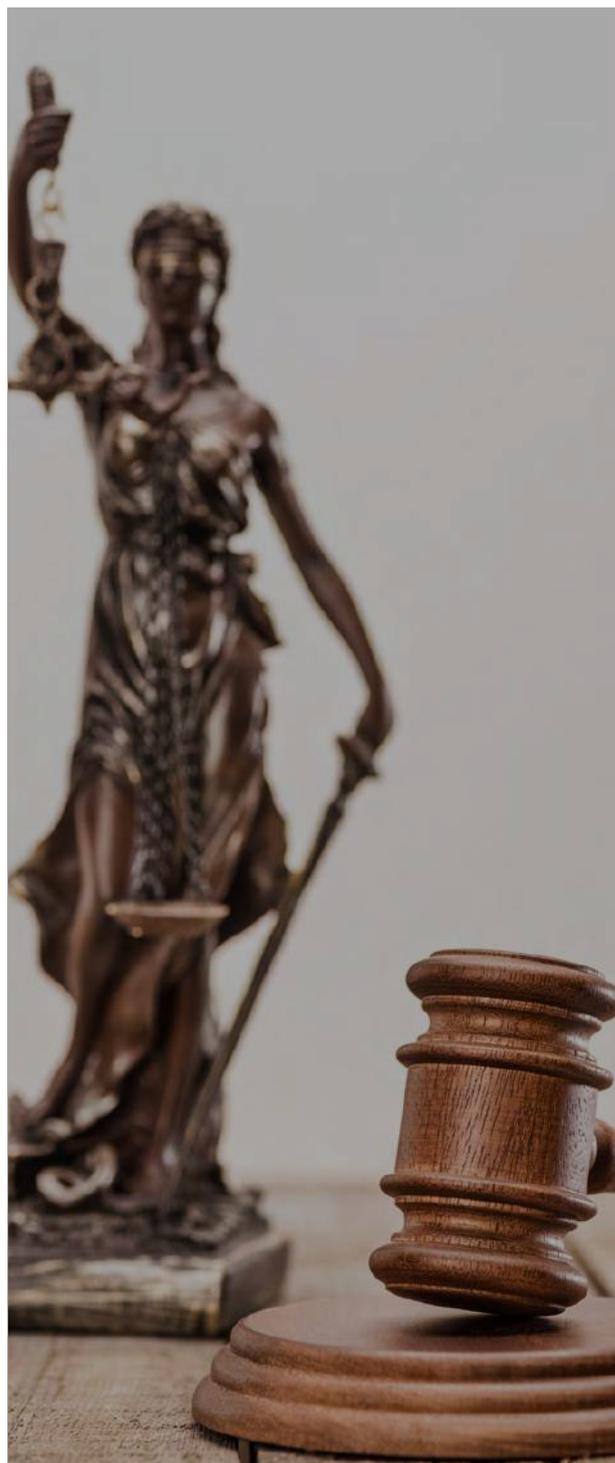
di Emanuele Fisicaro

Al fine di individuare il regime sanzionatorio applicabile in concreto dall'amministrazione procedente anche in applicazione del principio del *favor rei*, introdotto dall'art. 69, comma 1, del decreto antiriciclaggio, l'individuazione della fattispecie tipica, ricorrente nel caso concreto, risulta essenziale anche con riferimento ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della novella legislativa in oggetto, nonché, più in generale, con riferimento alle "violazioni commesse anteriormente" a tale data (ivi comprese quelle contestate successivamente). Così disciplina – per l'individuazione il *dies a quo* riguardo alla decorrenza del termine per l'applicazione del principio del *favor rei* – la Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, Prot. 56499 del 17/6/2022, recante istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio di cui all'articolo 65 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, che sostituisce la Circolare Prot. 54071 del 6/7/2017. Tale Circolare, tuttavia, non accoglie pienamente l'indirizzo espresso dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 24017 del 2022, come confermato in altra ordinanza n. 24476 del 2022 (vedi articolo 22.10.2022). In tali decisioni la Suprema Corte stabilisce due principi: secondo il primo, <<– stante la difesa del MEF controricorrente – i rilievi di questa Corte già espressi con Cass. n. 20647/2018 e Cass. n. 20697/2018, dove si è chiarito che l'applicabilità dello *jus superveniens* alle violazioni per le quali, al momento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 90/2017, era già stato adottato un provvedimento sanzionatorio, è

pienamente conforme non solo alla chiara lettera *legis* dell'art. 69 d.lgs. cit. (relativo alle «violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto», non contenente alcun riferimento al requisito della mancata emanazione del provvedimento sanzionatorio) ma anche agli altri interventi legislativi con cui è stata disposta la retroattività dello *jus superveniens* delle sanzioni amministrative>>. L'altro principio affermato dalla Corte riguarda il profilo della determinazione della sanzione, in osservanza al principio di legalità, secondo cui il Ministero deve *in primis* riportarsi al dettato legislativo e, solo successivamente, richiamare le circolari esplicative. In altri termini, per l'individuazione del trattamento sanzionatorio più favorevole il MEF deve necessariamente operare un apprezzamento di fatto delle circostanze di commissione dell'illecito al fine di stabilire – avuto riguardo alla violazione concretamente commessa – quale norma risulti più favorevole. A dare supporto alla dorsale interpretativa affermata dalla giurisprudenza di legittimità, che sta tentando di dare precise indicazioni sul quadro sanzionatorio in materia antiriciclaggio, si richiama la direttiva 849 del 2015, che stabilisce: <<gli stati membri devono prevedere nel diritto nazionale sanzioni e misure amministrative **effettive, proporzionate e dissuasive**>> in caso di inosservanza delle prescrizioni stabilite dalla citata direttiva e recepite dai singoli Stati membri dell'Unione. Ciò in quanto negli Stati membri **vige una gamma differenziata** di sanzioni e misure amministrative per le violazioni delle misure antiriciclaggio. La richiamata circolare

si concentra, secondo quanto previsto dalla direttiva 849 del 2015 e dal decreto legislativo 231 del 2007, sul concetto di **violazioni ripetute, sistematiche e plurime**. Riguardo alle **violazioni ripetute** la circolare fa riferimento al seguente aspetto: <<L'Autorità procedente, di più atti di contestazione elevati a carico del medesimo soggetto obbligato, distinti quanto alla fattispecie contestata ma riuniti in un unico procedimento o comunque istruiti congiuntamente, laddove per più di uno di essi si riscontri la sussistenza della violazione contestata e si proceda all'irrogazione della sanzione>>. Invece, si è dinanzi alla sistematicità quando <<nell'ambito di uno o più atti di contestazione e a seguito dell'analisi da parte dell'autorità verbalizzante di un numero sufficientemente elevato di singole operazioni, riconducibili a distinte operatività e/o prestazioni professionali, non necessariamente riferibili al medesimo cliente o alla medesima tipologia di negozio o transazione, distinte dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo, si rilevi – per la maggior parte di esse – il comportamento omissivo sanzionato dalla legge>>. Infine, secondo la Circolare, il carattere "plurimo" attiene alla singola contestazione elevata. In tal caso potrebbe <<afferire anche ad una singola operatività, purché nel suo ambito si registrino più operazioni, distribuite in un apprezzabile arco temporale che, anche singolarmente considerate o per il loro manifestarsi con frequenza e con caratteristiche analoghe nel corso del rapporto continuativo, presentino elementi di sospetto in base ai vigenti parametri normativi>>. Occorre precisare che la direttiva 849 del 2015, nello stesso considerando n. 59 in cui prevede violazioni gravi, reiterate o sistematiche, con riferimento agli obblighi di adeguata verifica e mancata segnalazione delle operazioni sospette, indica alle autorità competenti di **tener conto delle differenze tra i diversi soggetti**

obbligati (in particolare, tra **enti creditizi ed istituti finanziari e soggetti obbligati di altro tipo**) in termini di dimensioni, caratteristiche e natura delle attività. In ragione di tale previsione, nonché delle decisioni della Suprema Corte sopra richiamate, la circolare dovrebbe essere rivisitata.



Segnalazioni Operazione Sospette: in aumento nel primo semestre 2022

Law Academy - Alta Formazione post-universitaria

Sos in aumento rispetto a quelle pervenute nel periodo corrispondente del 2021 (+5,9 per cento). La Lombardia si attesta al primo posto per numero di segnalazioni.

L'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) pubblica i dati del primo semestre del 2022 sulle segnalazioni di operazioni sospette. Dall'esame dei dati si rileva che il maggiore contributo all'incremento delle segnalazioni è riferibile agli operatori bancari e postali. Dopo due anni di continua riduzione, nel primo semestre, di fatto, hanno aumentato l'incidenza del **58,1 per cento** (56,0 per cento nel primo semestre 2021); il comparto finanziario non bancario ha invece registrato una contrazione del numero di segnalazioni inoltrate **(da 23.434 nel primo semestre del 2021 a 21.690 nel periodo esaminato)** soprattutto imputabile al minore apporto degli IMEL e degli IP, protagonisti della importante crescita dello scorso anno. Tra i segnalanti appartenenti al comparto non finanziario, il **contributo segnaletico più elevato è ascrivibile ai prestatori di servizi di gioco**, a cui è riferibile il 6,6 per cento delle segnalazioni del semestre (dal 4,7 per cento dello scorso anno). Sottolinea ancora l'UIF che, sotto il profilo della **ripartizione territoriale**, i maggiori incrementi in termini assoluti si registrano nel Lazio (da 8.836 del primo semestre 2021 a 9.469 di quello in esame), in **Lombardia (da 12.695 a 13.282)** e nel Veneto (da 4.988 a 5.500); si rilevano diminuzioni in Sicilia (da 4.858 a 3.976) e in Puglia (da 4.170 a 3.692). Continua il trend di crescita delle segnalazioni di

operazioni effettuate tramite l'utilizzo della rete internet (da 1.654 a 3.800). Sul piano operativo, con riferimento al periodo oggetto d'esame, l'Unità ha complessivamente analizzato e trasmesso agli Organi investigativi (**Nucleo Speciale di Polizia Valutaria** e Direzione Nazionale Antimafia) **72.658 segnalazioni** (+ 5,6 per cento rispetto allo stesso periodo del 2021). Evidenzia l'UIF che la tipologia di segnalazione relativa al COVID-19 è progressivamente aumentata dall'inizio dell'emergenza epidemiologica, registrando il livello **più alto proprio nel primo semestre del 2022** (4.638 unità). Con riferimento alle comunicazioni oggettive sulle operazioni in contanti ricevute dall'UIF nei primi sei mesi del 2022, esse **riguardano 22 milioni di operazioni, per complessivi 116,5 miliardi di euro, in aumento dell'11,0 per cento rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, ancora in parte caratterizzato da alcune misure restrittive per l'emergenza sanitaria**. Ciò conferma quanto sia diffuso l'utilizzo del contante per le transazioni. A livello territoriale – dato di estrema importanza – le province di **Verona, Sondrio e Ascoli Piceno si collocano ai primi posti per importi in contante in rapporto alla popolazione**. Il 62,8 per cento delle persone giuridiche e delle ditte individuali a cui sono riferibili a vario titolo le operazioni sono attive nei **settori economici del commercio e della ristorazione**. Altro profilo oggetto d'analisi da parte dell'UIF riguarda i dati SARA. Anche in tale ambito emerge, rispetto al secondo semestre 2021, un consistente aumento degli importi complessivi dei versamenti e dei prelievi. Con riferimento

ai settori di attività economica, l'UIF ha osservato un robusto e generalizzato aumento degli importi per tutti i settori. L'altro dato importante che si rileva dalla comunicazione UIF riguarda la crescita **dei bonifici da e verso l'estero**. Difatti, nel primo semestre si rileva un forte rafforzamento (+18,4 per cento rispetto al semestre precedente): si registra, in particolare, un consistente aumento dei bonifici verso i paesi a fiscalità privilegiata o non cooperativi (+44,9 per cento). Un dato, questo evidenziato, da non sottovalutare.

Altro profilo rilevante **riguarda il settore dell'Oro**. Nello specifico, il valore dell'oro scambiato nel semestre 2022 risulta in forte aumento sia rispetto al corrispondente semestre del 2021 (+17,7 per cento) sia rispetto al semestre precedente (+18,6 per cento). Sotto il profilo della distribuzione geografica del valore dichiarato, la quota degli scambi interni, prevalente rispetto a quella degli scambi esterni, registra un incremento (+5,3 punti percentuali).

Dopo due anni di notevole incremento, nel primo semestre 2022 le richieste di informazioni da parte dell'Autorità giudiziaria e le risposte fornite dall'UIF, sottolinea il rapporto, <<tornano ai livelli precedenti la pandemia>>. **Si riduce il numero delle segnalazioni di operazioni sospette trasmesse all'A.G.**

Riguardo allo scambio di informazioni e collaborazione con le FIU estere, si riscontra un forte incremento nel semestre considerato.

In particolare, si rileva che il flusso delle segnalazioni *crossborder* ricevute dall'Unità ha registrato un aumento **considerevole (37.097 a fronte delle 13.990 del primo semestre 2021), con un incremento del 165,2 per cento**.

NORMATIVA D.lgs. 231 del 2007

Articolo 35

In crescita la collaborazione dei destinatari della normativa che regola il sistema di prevenzione del riciclaggio di denaro e ottimo il lavoro da parte degli organi che presidiano il territorio (Guardia di Finanza e DIA), che sono deputati al controllo e alla vigilanza in materia di antiriciclaggio. In particolare, dalla relazione dell'UIF si riscontra che la Lombardia si colloca al primo posto per numero di segnalazioni di operazioni sospette. Il capoluogo della regione registra il numero maggiore di segnalazioni, pari a 7.233. Sotto il profilo della ripartizione territoriale, i maggiori incrementi in termini assoluti si rilevano nel Lazio (da 8.836 del primo semestre 2021 a 9.469 di quello del 2022), in Lombardia (da 12.695 a 13.282) e nel Veneto (da 4.988 a 5.500). Il maggior numero delle segnalazioni deriva da evasione fiscale, truffe e corruzione.

SEGNALAZIONI DI OPERAZIONI SOSPETTE

Lombardia	12.695	12.752	25.447	13.282	13.282
Bergamo	1.042	910	1.952	1.037	1.037
Brescia	1.621	1.701	3.322	1.620	1.620
Como	474	502	976	529	529
Cremona	258	190	448	178	178
Lecco	223	242	465	227	227
Lodi	137	138	275	117	117
Mantova	331	338	669	300	300
Milano	6.687	6.879	13.566	7.233	7.233
Monza Brianza	730	736	1.466	808	808
Pavia	400	355	755	383	383
Sondrio	131	103	234	110	110
Varese	661	658	1.319	740	740

Lo studio UIF sul ruolo della P.A. nel sistema di prevenzione del riciclaggio.

Law Academy - Alta Formazione post-universitaria

Ai sensi dell'articolo 10 del decreto legislativo 231 del 2007, le Pubbliche amministrazioni sono destinatarie di doveri di collaborazione attiva a fini di prevenzione dei fenomeni di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo.

Ciononostante, come evidenziato dall'Unità di Informazione finanziaria per l'Italia (UIF), il loro contributo al sistema di prevenzione è sempre stato e risulta ancora oggi limitato. Eppure, la P.A. rappresenta potenzialmente un osservatorio privilegiato per intercettare i contesti più rischiosi e per prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata nel tessuto socio-economico nazionale.

La UIF ha dedicato al ruolo delle pubbliche amministrazioni nel sistema di prevenzione AML il Quaderno N. 19 "Le Pubbliche amministrazioni nel sistema di prevenzione del riciclaggio".

Il documento, pubblicato sul sito web della UIF e reperibile al seguente indirizzo <https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni/2022/quaderno-19-2022/Quaderno-19-2022.pdf>, dopo aver ripercorso il quadro normativo in materia, analizza le principali evidenze emerse dal flusso segnaletico.

Le risultanze dell'analisi condotta dall'Unità rispecchiano le preoccupazioni già espresse. Pur registrando un leggero miglioramento rispetto agli anni precedenti, il coinvolgimento degli uffici della pubblica amministrazione e il grado di collaborazione attiva risulta ancora residuale.

Il numero delle P.A. iscritte al portale Infostat-UIF è ridotto, sebbene si sia irrobustito negli ultimi

anni, con una tendenza incrementale nel periodo 2018-2019 a conferma di un trend avviatosi negli anni immediatamente precedenti e in parte ridimensionatosi nel periodo 2020-2021. Alla data del 30 settembre 2021, risultano registrati al portale Infostat-UIF 147 uffici; dal 2007 sono state inviate complessivamente 422 segnalazioni/comunicazioni.

Si nota infine che, secondo i dati resi noti dalla UIF relativamente al I semestre 2022, la P.A. ha inoltrato all'Unità 69 SOS, a fronte delle 82 SOS del periodo corrispondente del precedente anno.



Stefano Belleggia - Luigi Gaffuri

LA CONSULENZA IN MATERIA DI INVESTIMENTI

Profili giuridici, operativi
e rischi legali

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE



Il volume analizza le disposizioni normative e regolamentari applicabili allo svolgimento del servizio di consulenza in materia di investimenti, con particolare riguardo alle diverse fattispecie operative, aggiornate con le più recenti modifiche introdotte in sede comunitaria in materia di sostenibilità.

Una particolare attenzione è posta alle varie tipologie di consulenza: quella prestata in via autonoma e in abbinamento agli altri servizi di investimento; quella prestata dagli intermediari abilitati su base indipendente; quella fornita dai consulenti finanziari autonomi e dalla società di consulenza finanziaria in regime di esenzione dall'applicazione della MiFID 2 (consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede). Sono anche individuate le forme di consulenza alternative che si possono prestare liberamente in assenza di autorizzazioni.

Una parte del volume è dedicata alla valutazione dei rischi legali connessi alla prestazione del servizio di consulenza (anche attraverso le tecnologie digitali), ai nuovi scenari contenziosi e alle nuove strategie difensive nei relativi giudizi, anche attraverso l'analisi della giurisprudenza più recente.

L'opera riporta i più recenti orientamenti espressi sia dalla giurisprudenza ordinaria sia dall'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) istituito presso la Consob, che rappresenta un'autorevole orientamento per valutare le controversie in ambito finanziario e che ha già applicato e interpretato la nuova disciplina della MiFID 2.

Completa la trattazione una parte dedicata alle nuove strategie difensive nei contenziosi aventi a oggetto gli illeciti dei consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede e quelli dei consulenti finanziari autonomi.

Il volume è un valido supporto sia per i tradizionali operatori del settore finanziario (banche, SIM, SGR, consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede) sia per i cosiddetti consulenti indipendenti (società di consulenza finanziaria, consulenti finanziari autonomi) che prestano servizio di consulenza in materia di investimenti sia infine per i professionisti (avvocati e commercialisti) che assistono a vario titolo i suddetti operatori.

STEFANO BELLEGGIA

Avvocato cassazionista; ha una lunga esperienza nel contenzioso in materia finanziaria, bancaria e assicurativa nonché in diritto commerciale e societario. Svolge attività di consulenza in tali settori e assiste abitualmente banche, SIM, SGR e compagnie di assicurazione, italiane ed estere, in tutte le fasi del contenzioso. È Dottore di ricerca in diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro presso l'Università Cà Foscari di Venezia. È autore di pubblicazioni e relatore a convegni e seminari nei settori del diritto finanziario, bancario e assicurativo. Per questo editore ha pubblicato Belleggia-Gaffuri (a cura di) *I servizi di investimento dopo la MiFid II (2019)*.

LUIGI GAFFURI

Dottore commercialista e revisore dei conti; presta attività di consulenza nel settore dell'intermediazione finanziaria, ricoprendo incarichi di consigliere indipendente e di responsabile delle funzioni di controllo presso banche, SIM e SGR.

È stato professore a contratto di Diritto degli intermediari finanziari presso l'Università degli studi di Bergamo; è docente nel Master in Internal Auditing & Compliance organizzato dall'Università di Verona.

Svolge incarichi di commissario giudiziale e di curatore fallimentare nell'ambito di procedure concorsuali. È autore di diverse pubblicazioni in materia di diritto degli intermediari finanziari, normativa anticiclaggio e di diritto fallimentare, tra cui per questo editore, ha curato con l'avv. Belleggia il volume *I servizi di investimento dopo la MiFid II (2019)* e autore de *I servizi e le attività di investimento*.

#LEVILLAGEBYCAMILANO

LE
VILLAGE
Collaborare per innovare
by 

Siamo un **ecosistema aperto** che accelera le **startup ad alto potenziale** e aiuta le aziende nei **processi di innovazione** interni ed esterni, grazie alle sinergie e alla connessione tra grandi corporate, giovani imprese ed il gruppo Crédit Agricole.

#COLLABORAREPERINNOVARE



 Corso di Porta Romana, 61 - 20122 Milano

@levillagebycamilano

ABBONAMENTO RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE AM&FINTECH**MODALITÀ INVIO ORDINE ABBONAMENTO ANNUALE - Anno 2022**

Dopo aver indicato la vostra scelta di abbonamento, il presente modulo di sottoscrizione compilato negli appositi campi e comprensivo di copia della ricevuta di pagamento, deve essere inviato all'editore tramite mail all'indirizzo: info@casaeditriceimelitalia.it

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versamento quota abbonamento **Digitale** € 75,00 + iva
 Digitale + Cartaceo € 95,00 + iva

Tramite **PAY PAL** all'indirizzo segreteria@imelitalia.it

Bonifico Bancario intestato a **IMELITALIA srl - IT61A0200841571000105583733 - Banca UniCredit**

DATI CLIENTE (tutti i campi sono obbligatori)

Cognome Nome / Ragione Sociale

Indirizzo

N.

CAP

Città

Prov.

E-mail

PEC
Cod. UNIVOCO

Tel.

Professione

P. IVA / Cod. Fiscale

Data

Firma

INDIRIZZO SPEDIZIONE DIVERSO DA QUELLO DI FATTURAZIONE

Cognome Nome / Ragione Sociale

Indirizzo

CAP

Città

Prov.

SPAZIO NOTE

AM&FINTECH

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

Anno I / 03/2022

Fondata da: Emanuele Fiscaro

Con il patrocinio di:

