

WEBINAR LUISS

Initial Coin Offering. Attualità e prospettive

I ottobre 2020

TRACCIA DI RELAZIONE

Profili fiscali: imposte indirette

Com'è ben noto a coloro che si occupano della materia tributaria, la disciplina fiscale delle fattispecie richiede certezza del loro inquadramento nel sistema giuridico “di origine” al fine di individuare poi come esse si collochino rispetto all'applicazione di norme fiscali usualmente delineate in modo tassativo. Esigenza che talvolta si traduce in un “salto in avanti” interpretativo da parte della giurisprudenza o dell'Amministrazione Finanziaria. Ciò tanto più è vero in un'imposta come l'IVA – di cui mi occuperò nella mia relazione – in cui le operazioni soggette all'imposta sono disegnate dal legislatore con ampi riferimenti ai tipi civilistici. Inoltre, la tassazione dell'impresa – in termini diversi, ma in base ad un analogo principio nelle imposte sul reddito e nell'IVA – è ispirata ad un principio di simmetria, in base al quale, tra l'altro, poiché l'entrata di un bene o servizio nell'economia dell'impresa rileva ai fini della tassazione, deve rilevare in modo simmetrico la sua uscita. Per non parlare, poi, delle frizioni della dematerializzazione e della delocalizzazione con la struttura dell'imposta, nonostante i rimedi approntati in sede UE e interna.

Basta questa introduzione per comprendere come un fenomeno multiforme e difficilmente inquadrabile in categorie e tipi conosciuti come quello oggetto di questo *webinar*, oltretutto passibile di forme di ibridazione riconducibili a nature giuridiche e funzioni economiche diverse che esso può

assumere anche in successione temporale costituisca una vera sfida per l'interprete. Ma in ciò sta evidentemente l'interesse del tema.

Per affrontarlo in questi brevi minuti, è però assolutamente necessario delimitare il campo di indagine. Mi occuperò quindi solo di ICO che comportano l'emissione e la cessione di *utility token* (che sono di gran lunga i più diffusi), non qualificabili come prodotto finanziario e che non danno alcun diritto di tipo partecipativo. Ciò anche perché l'emissione e la negoziazione di *security token* ovvero di *token* qualificabili come prodotto finanziario potrebbe inserirsi nell'alveo consolidato della disciplina IVA delle operazioni che hanno ad oggetto titoli partecipativi o altri strumenti finanziari, mentre i *payment token* potrebbero ricondursi al noto tema della disciplina IVA delle criptovalute. Disciplina alla quale comunque accennerò più avanti. Tuttavia, adotterò una definizione di *utility token* più ampia di quella recata dalla proposta di Regolamento della Commissione UE COM(2020)593/3 sul Mercato dei *cryptoasset* per la quale si definisce *u.t.* solo il *cryptoasset* che consente l'accesso digitale a un bene o servizio, disponibile sulla *blockchain*, e che è accettato solo dall'emittente. Mi occuperò infatti anche dell'eventualità che i beni o servizi siano forniti a fronte del pagamento in *token* da terzi soggetti e dell'eventualità che sia fornito materialmente e non in via digitale. Infine, ancora una premessa: non credo sia utile per chi mi ascolta che io entri nel dettaglio di singole fattispecie, anche perché sarebbe arduo dare soluzioni dotate di un minimo grado di certezza. Perciò vorrei tentare solo di fornire qualche coordinata generale nella quale il tema potrebbe inquadrarsi.

Va subito detto che inserendosi le ICO nell'ambito di un progetto imprenditoriale, non si può dubitare in astratto della soggettività passiva IVA dell'emittente e quindi dell'attrazione dell'emissione in favore del primo prenditore nell'ambito di applicazione dell'imposta. E ciò anche se si tratta di una *start up*, dal momento che anche l'attività preparatoria dell'impresa, come ad esempio la fase di ricerca che

prelude all'inizio dell'attività imprenditoriale, è esercizio di impresa tanto ai fini civilistici quanto a quelli fiscali; il che vale anche se la ricerca non dovesse andare a buon fine e quindi l'attività vera e propria non iniziasse mai.

Come è stato rilevato dai relatori che mi hanno preceduto, in termini generali l'*utility token* può essere considerato un documento dematerializzato e crittografato che dà il diritto di fruire di prestazioni rese dallo stesso emittente ovvero da terzi soggetti, o che è espressione di una posizione giuridica rispetto ad un bene. Sebbene per esso l'emittente non dia alcuna garanzia di riscatto o negoziazione a prezzi prefissati – in caso contrario esso sarebbe riconducibile ad altre tipologie convenzionali di *token* – l'*u.t.* può essere oggetto di negoziazione, registrata sulla *blockchain*.

Come deve essere classificato il *token* nell'ambito IVA? E, nello specifico, esso rileva in sé come oggetto di rapporti giuridici, ovvero rilevano il diritto che esso rappresenta, ed il relativo oggetto?

Potrebbe sembrare una questione oziosa, ma nell'ambito di un'imposta indiretta di tipo reale quale è l'IVA non lo è affatto. Prova ne sia il fatto che l'oggettiva difficoltà di risolvere temi analoghi ha portato ad attrarre in un regime speciale, detto "IVA monofase", fenomeni che possono ritenersi in qualche modo analoghi anche se molto più tradizionali, quali la commercializzazione di titoli di viaggio ovvero di supporti per le ricariche telefoniche.

La soluzione a questo problema potrebbe sembrare però a portata di mano, perché le sue caratteristiche, sopra accennate, hanno portato ad assimilare, sotto il profilo civilistico, l'*u. t.* ad un *voucher*, qualifica questa che è stata fatta propria dal legislatore di San Marino (Sandeï nota 48). Tale assimilazione ci porta al cuore del tema dell'applicazione dell'IVA, poiché i *voucher* – proprio perché presentano delle peculiari caratteristiche che rendevano problematica la loro disciplina IVA - sono stati oggetto di una specifica regolamentazione ai fini di tale imposta da parte della Direttiva UE 2016/1065

recepita introducendo a fine 2018 nel d.p.r. n. 633/1972 gli artt. 6 *bis*, *ter* e *quater*. Ed è proprio a commento di tale Direttiva, a seguito di questioni poste dall'Italia, che il Comitato IVA ha rilasciato il *working paper* n. 983/2019, in cui ha esaminato, tra l'altro, il tema della assimilabilità degli *utility tokens* ai *voucher*, sulla base delle definizioni della Direttiva e delle rispettive funzioni economiche, esaminando i pro e i contro senza peraltro giungere ad una soluzione valida in termini generali.

Venendo alla definizione interna di *voucher* ai fini IVA, in italiano denominati buoni-corrispettivo, l'art. 6 *bis* cit. prevede che “*per buono-corrispettivo si intende uno strumento che contiene l'obbligo di essere accettato come corrispettivo o parziale corrispettivo a fronte di una cessione di beni o di una prestazione di servizi e che indica, sullo strumento medesimo o nella relativa documentazione, i beni o i servizi da cedere o prestare o le identità dei potenziali cedenti o prestatori, ivi incluse le condizioni generali di utilizzo ad esso relative*”. Si tratta di una definizione analoga a quella contenuta della Direttiva, rispetto alla quale la Commissione IVA ha rilevato le seguenti differenze: il *token*, a differenza del *voucher*, può continuare a circolare sul mercato secondario anche se i beni o servizi cui esso dà diritto non vengono ed esistenza o si estinguono (eventi questi che invece fanno perdere ogni valore al *voucher*), avendo esso (o meglio, potendo avere) ulteriori funzioni, in particolare quale *currency token*; nei *token* non sono di solito “*indicati*” i (potenziali) cedenti o prestatori, i beni o servizi cui essi danno diritto, e le relative condizioni contrattuali poiché tali dati sono criptati (e sono piuttosto contenuti nella *blockchain*). Naturalmente tali differenze sono solo eventuali, perché potrebbero ben esistere *token* che hanno tutte le caratteristiche dei *voucher*. Ed anzi, con riferimento ai *token* emessi nelle ICO, dovrebbe ritenersi che tali elementi siano indicati nei *white paper* e che dunque perlomeno quest'ultimo aspetto che rende problematica l'assimilazione ai *voucher* non si presenti.

I buoni-corrispettivo, secondo la Direttiva e la norma interna, si distinguono in “monouso” e “multiuso”: non si tratta di una differenza ontologica, ma esclusivamente riferibile al sistema dell’IVA. Sono infatti “monouso” quelli per i quali al momento dell’emissione è noto il regime IVA (in tutti i suoi elementi, compresa la territorialità) della cessione di beni o prestazioni di servizi cui essi danno diritto. Sono “multiuso” tutti gli altri. L’operazione a cui il *voucher* “monouso” dà diritto si considera effettuata fin dall’emissione e conseguente prima cessione del *voucher* ed ogni eventuale successivo trasferimento dello stesso (se avviene da parte di un soggetto passivo IVA) dà luogo ad una cessione o prestazione da assoggettare ad imposta. Al contrario, per i “multiuso” l’applicazione dell’IVA è spostata in avanti, al momento il cui esso è accettato in pagamento per i beni o servizi previsti; l’emissione e le eventuali precedenti cessioni del buono non rilevano ai fini IVA.

A seconda della relativa disciplina, gli *u.t.* emessi nell’ambito di una ICO potrebbero appartenere all’una o all’altra categoria.

In una risposta ad interpello che si può considerare un’applicazione *ante litteram* di questa disciplina (28 settembre 2018, n. 14) l’AdE ha esaminato il caso di una ICO promossa da un istituto di ricerca in campo scientifico, con emissione di *u.t.* che avrebbero dato diritto ad usufruire dei relativi risultati, laddove la ricerca fosse andata a buon fine; i *t.* potevano anche essere ceduti a terzi. La disciplina IVA ad essi ritenuta applicabile è quella poi codificata per i *voucher* multiuso e quindi: non rilevanza IVA dell’emissione e prima cessione e applicazione dell’imposta solo se e quando il *voucher* venga utilizzato per fruire delle prestazioni cui esso dà diritto.

Maggiore difficoltà ha invece dimostrato la stessa AdE in un’altra, recentissima risposta ad interpello (20 aprile 2020, n. 10), relativa al caso – piuttosto complesso, che qui semplifico – di una società che ha il progetto di sviluppare una piattaforma tecnologica per firmare, criptare e scambiare

documenti commerciali attraverso la *blockchain* ed emette *token* che permetteranno di acquistare tali servizi ma che debbono anche essere obbligatoriamente acquistati e messi a garanzia del proprio operato da operatori informatici, riuniti in un consorzio, che svolgeranno l'attività di validazione delle transazioni attraverso *software* predisposto dalla società istante (nodi validatori). Si tratta, quindi, di *u.t.* che danno diritto all'acquisto dei servizi di validazione e che possono anche circolare ed essere scambiati con altre valute. L'emissione non avviene nel quadro di una ICO, ma il caso mi sembra del tutto assimilabile a questo.

Il contribuente aveva – correttamente a mio avviso – prospettato che si trattasse di *token* ibridi, da assimilare ai *voucher* multiuso ove utilizzati per usufruire dei servizi della piattaforma (l'incertezza sul regime IVA dovrebbe concretarsi proprio nell'eventualità che segue) e come *currency token* se scambiati o utilizzati per acquisire beni diversi; di conseguenza, la prima cessione avrebbe dovuto essere esclusa da IVA così come la seconda, sulla base della nota equiparazione fatta ai fini IVA dalla Corte di Giustizia (causa C-264/14 del 2015, *Hedqvist*) delle criptovalute alle valute tradizionali, ove utilizzate con finalità di pagamento (è appena il caso di rilevare, in proposito, che ove i *token* non avessero la caratteristica di mezzo di pagamento, il loro scambio verso servizi darebbe luogo ad una permuta; con l'effetto, ai fini IVA, che se lo scambio avviene tra due soggetti passivi dell'imposta, si avranno due operazioni incrociate verso corrispettivo in natura).

Invece l'AdE dà una risposta diversa – e, simmetricamente, secondo me errata – assumendo che la prima cessione dei *token* ai nodi validatori rappresenti il diritto di questi ultimi di svolgere la relativa funzione e dunque le somme da questi erogati per acquistarli rappresentano il compenso per la concessione a svolgere tale attività e ad utilizzare il relativo *software*. Il che, a tacer d'altro, non spiega il valore intrinseco che conservano i *token* messi in garanzia e che sono utilizzabili dopo la cessazione

dell'attività del nodo validatore. Non viene poi chiarito in alcun modo quale sia il regime del successivo utilizzo dei *token*, quale *currency*, probabilmente a dimostrazione dell'imbarazzo dell'Agenzia nell'affrontare la oggettivamente complessa e nuova questione.

Come se tutto ciò non fosse abbastanza, devo infine fare menzione del vero e proprio convitato di pietra, e cioè la territorialità delle operazioni (essendo per loro natura transnazionali, se non "apolidi") e la possibilità di loro effettivo monitoraggio da parte dell'Autorità fiscale.

Riterrei che assai difficilmente un *u.t.* possa rappresentare un diritto reale su un bene e quindi mi soffermerò sulle prestazioni di servizi. Come è noto, se la prestazione è resa ad un soggetto passivo di imposta stabilito in Italia, è soggetta ad IVA nel nostro Paese, dovunque sia stabilito il soggetto che la rende. Se è una prestazione di servizi resa mediante sistemi elettronici – quali sono spesso quelle in esame - ad un consumatore finale, essa è soggetta ad IVA in Italia, ovunque sia residente chi la rende (la disciplina è più complessa, ma semplifico). Dunque, se il promotore dell'ICO è stabilito in Italia e si ritiene che l'emissione sconti l'imposta non dovrebbero porsi particolari questioni. Diversamente, laddove si assimilino gli *u.t.* a dei *voucher* multiuso e il servizio sia reso in Italia, ovvero il titolare del *token* consumatore finale sia residente in Italia e il promotore ovvero il prestatore del servizio elettronico sia stabilito in un diverso Paese, data la natura delle transazioni aventi ad oggetto i *token* e quella del mezzo informatico attraverso cui vengono resi i servizi acquistati, il loro monitoraggio in Italia, dove l'IVA deve essere applicata, appare certamente problematico, anche perché i detentori ed utilizzatori dei *token* sono anonimi.

LIVIA SALVINI