

Fintech district Milano

“ICO: opportunità, rischi e regolamentazione”

PROFILI FISCALI DELLE INITIAL COIN OFFERINGS

avv. prof. Alessandro Dagnino

Milano, 24 gennaio 2018

1. ICOs: profili tipologici rilevanti ai fini fiscali
2. Profili territoriali dell'imposizione
3. Trattamento fiscale delle ICOs di *currency token*
4. Trattamento fiscale delle ICOs di *security token*
5. Trattamento fiscale delle ICOs di *utility token*
6. Trattamento fiscale delle ICOs di *hybrid token*
7. Considerazioni conclusive

NATURA INDEFINITA DEI TOKEN

- *Currency token*: assimilabili alla cessione di valuta
- *Security token*: assimilabili alla cessione di strumenti finanziari
- *Utility token*: assimilabili alle prestazioni di servizi digitali
- *Hybrid token*: natura mista

ICOs: profili tipologici rilevanti ai fini fiscali

Come stabilire di quale tipo di token si tratta?

- **Cassazione civile sez. III 22 giugno 2005 n. 13399**
«Il contratto misto, costituito da elementi di tipi contrattuali diversi, non solo è unico, ma ha causa unica ed inscindibile, nella quale si combinano gli elementi dei diversi tipi che lo costituiscono; **il contratto deve essere assoggettato alla disciplina unitaria del contratto prevalente** (e la prevalenza si determina in base ad indici economici od anche di tipo diverso, come la "forza" del tipo o l'interesse che ha mosso le parti), salvo che gli elementi del contratto non prevalente, regolabili con norme proprie, non siano incompatibili con quelli del contratto prevalente, dovendosi in tal caso procedere, nel rispetto dell'autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), al criterio della integrazione delle discipline relative alle diverse cause negoziali che si combinano nel negozio misto».
- La causa va valutata «in concreto»: Cass. SS.UU. n. 4628/2015

ICOs: profili tipologici rilevanti ai fini fiscali

Come stabilire di quale tipo di token si tratta? La causa va valutata in concreto, ai fini civilistici

- **Cassazione civile sez. I 16 maggio 2017 n. 12069**
La causa in concreto - intesa quale scopo pratico del contratto, in quanto sintesi degli interessi che il singolo negozio è concretamente diretto a realizzare, al di là del modello negoziale utilizzato - conferisce rilevanza ai motivi, sempre che questi abbiano assunto un valore determinante nell'economia del negozio, assurgendo a presupposti causali, e siano comuni alle parti o, se riferibili ad una sola di esse, siano comunque conoscibili dall'altra.
- **Cass. SS.UU. n. 4628/2015** sul preliminare di preliminare.
- **Cassazione civile sez. III 08 maggio 2006 n. 10490**
La causa di un contratto non è la sua funzione economico-sociale, che si cristallizzerebbe per ogni contratto tipizzato dal legislatore (ciò che non spiegherebbe, a tacer d'altro, come un contratto tipico possa avere una causa illecita), ma è la sintesi degli interessi reali che il singolo, specifico contratto posto in essere è diretto a realizzare (c.d. **causa in concreto**).

Come stabilire di quale tipo di token si tratta?

La causa va valutata in concreto, anche ai fini fiscali (abuso del diritto)

Art. 10-bis, legge n. 212 del 2000

Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale

1. Configurano abuso del diritto una o più operazioni **prive di sostanza economica** che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente **vantaggi fiscali indebiti**. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.

2. Ai fini del comma 1 si considerano:

a) operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre **effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali**. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato;

b) vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le **finalità delle norme fiscali** o con i principi dell'ordinamento tributario.

Come stabilire di quale tipo di token si tratta?

La causa va valutata in concreto, anche ai fini fiscali (abuso del diritto)

- **Art. 10-bis, legge n. 212 del 2000 – Condizioni negative**

3. Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente.

4. Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.

- **Art. 10-bis, legge n. 212 del 2000 – Diritto d'interpello**

5. Il contribuente può proporre interpello ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera c), per conoscere se le operazioni costituiscano fattispecie di abuso del diritto

RESIDENZA FISCALE DELLA SOCIETÀ EMITTENTE

Il soggetto (emittente) che intende finanziarsi attraverso una ICO può avere sede legale o amministrativa in Italia o all'estero.

Al fine di stabilire la residenza fiscale, rilevante per le imposte dirette, la sede della società o il luogo di incorporazione non sono elementi dirimenti.

Determinante è, invece, la c.d. «*sede della direzione effettiva*» (c.d. *place of effective management and control*) od anche il luogo di realizzazione dell'oggetto principale.

Ove la residenza fiscale dichiarata della società (usualmente corrispondente con il luogo di incorporazione o con la sede legale o amministrativa) non corrispondano con la sede delle direzione effettiva o con il luogo dell'oggetto principale, potrebbe essere contestata la c.d. «*esterovestizione*», con conseguente rischio di:

1. delitto di omessa presentazione della dichiarazione;
2. responsabilità fiscale personale degli amministratori di fatto *ex art. 2331 c.c.*

RESIDENZA FISCALE DELLA SOCIETA' EMITTENTE

Art. 5, d.lgs. n. 74 del 2000, Omessa presentazione della dichiarazione:

«1. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa e' superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad euro cinquantamila».

Art. 2331 c.c., Effetti dell'iscrizione [nel registro delle imprese]

«Con l'iscrizione nel registro la società acquista la personalità giuridica. Per le operazioni compiute in nome della società prima dell'iscrizione sono illimitatamente e solidalmente responsabili verso i terzi coloro che hanno agito».

STABILE ORGANIZZAZIONE

Anche nel caso di società non esterovestita, sussistono gli obblighi dichiarativi in Italia (e la commissione del reato omissivo, nel caso di violazione di tali obblighi), qualora la società abbia nel territorio nazionale una stabile organizzazione.

Cassazione penale sez. III 24 gennaio 2012 n. 7080

«L'obbligo di presentazione della dichiarazione annuale dei redditi da parte di società avente residenza fiscale all'estero, la cui omissione integra il reato previsto dall'art. 5 d.lg. 10 marzo 2000, n. 74, sussiste se detta società abbia stabile organizzazione in Italia, il che si verifica quando si svolgano in territorio nazionale la gestione amministrativa e la programmazione di tutti gli atti necessari affinché sia raggiunto il fine sociale, non rilevando il luogo di adempimento degli obblighi contrattuali e dell'espletamento dei servizi».

Cassazione civile, sez. trib., 29/04/2016, n. 8543

«Ai fini della tassazione dei redditi prodotti in Italia da una società svizzera, l'art. 5 della Convenzione italo-svizzera del 9 marzo 1976 contro la doppia imposizione, ratificata con l. n. 943 del 1978, va interpretato nel senso che il requisito della stabile organizzazione non postula la necessaria compresenza dell'elemento oggettivo previsto dal comma 2 (cd. **stabile organizzazione materiale**) e di quello soggettivo previsto dal comma 4 (cd. **stabile organizzazione personale**), essendo sufficiente anche soltanto quest'ultimo presupposto, che è configurabile ove la società svizzera disponga stabilmente in Italia di un agente non indipendente munito di potere di rappresentanza e, quindi, abilitato a concludere contratti, anche se lo stesso debba agire in base alle direttive della società svizzera».

STABILE ORGANIZZAZIONE

Art. 162, TUIR, Stabile organizzazione

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione «stabile organizzazione» designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato.
6. Nonostante le disposizioni dei commi precedenti e salvo quanto previsto dal comma 7, costituisce una stabile organizzazione dell'impresa di cui al comma 1 il soggetto, residente o non residente, che nel territorio dello Stato abitualmente conclude in nome dell'impresa stessa contratti diversi da quelli di acquisto di beni.
7. Non costituisce stabile organizzazione dell'impresa non residente il solo fatto che essa eserciti nel territorio dello Stato la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale, o di ogni altro intermediario che goda di uno status indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività.

ESENZIONE IVA (in Italia, art. 10, T.U. IVA)

CGUE, 22 ottobre 2015, Hedqvist (bitcoin *exchanger*)

- La direttiva 2006/112/CE (IVA), va interpretata nel senso che costituiscono prestazioni di servizi a titolo oneroso, operazioni che consistono nel cambio di valuta tradizionale contro unità della valuta virtuale «bitcoin» e viceversa, effettuate a fronte del pagamento di una somma corrispondente al margine costituita dalla differenza tra, da una parte, il prezzo al quale l'operatore interessato acquista le valute e, dall'altra, il prezzo al quale le vende ai clienti.

Il bitcoin, infatti, **«non può essere qualificato come un bene materiale»**.

- Tali operazioni sono esenti dall'imposta sul valore aggiunto, in quanto relative a **«moneta»**.
 - (par. 42), la valuta virtuale “bitcoin”, essendo un mezzo di pagamento contrattuale, non può essere considerata, né come un conto corrente né come un deposito fondi, un pagamento o un versamento. Nè come crediti, assegni e altri effetti commerciali ... Essa costituisce un mezzo di pagamento diretto tra gli operatori che l'accettano.
 - (part. 44) al bitcoin si applica invece l'esenzione prevista per le **«divise, banconote e monete con valore liberatorio»**, poiché «le operazioni relative a valute non tradizionali costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state **accettate dalle parti di una transazione come mezzo di pagamento** alternativo ai mezzi di pagamento legali e **non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento»**

Trattamento fiscale delle ICOs di *currency token*

ESENZIONE IVA (in IT, art. 10, TU IVA)

Ma attenzione: secondo la European Banking Authority (2014), invece, le monete virtuali non sono «monete»

- *«This document concerns the phenomenon commonly referred to as ‘virtual currencies’. As will become evident, the usage of the term ‘currency’ is misleading for several reasons, including the insinuation that it is therefore exchangeable against other currencies, which may not necessarily be the case. However, this document will not suggest a different denomination but, to reflect the common public usage of the term, will retain this term throughout the document».*

Fonte: EBA, *Opinion on “virtual currencies”*, 4th July 2014

IMPOSTE DIRETTE (Società e imprese commerciali)

Risoluzione Agenzia delle entrate n. 72/E del 2.9.2016 - Tassazione reddituale

- Coerentemente con l'inquadramento giurisprudenziale europeo, ai fini della tassazione diretta, si ritiene che la società debba assoggettare ad imposizione i componenti di reddito derivanti da attività di intermediazione nell'acquisto e vendita di bitcoin, al netto dei relativi costi inerenti detta attività.
- Il guadagno o la perdita di competenza dell'intermediario è rappresentato dalla differenza tra quanto anticipato dal cliente e quanto speso dalla società per l'acquisto o tra quanto incassato dalla società per la vendita e quanto riversato al cliente.
- Tale elemento differenziale di reddito è ascrivibile ai ricavi (o ai costi) caratteristici di esercizio dell'attività di intermediazione esercitata e, pertanto, contribuiscono quali elementi positivi (o negativi) alla formazione della materia imponibile soggetta ad ordinaria tassazione ai fini IRES ed IRAP.

IMPOSTE DIRETTE (Società e imprese commerciali)

Risoluzione Agenzia delle entrate n. 72/E del 2.9.2016 – Determinazione del reddito

- Con riferimento ai bitcoin che a fine esercizio sono di proprietà della società gli stessi devono essere valutati secondo il cambio in vigore alla data di chiusura dell'esercizio e tale valutazione assume rilievo *ex art. 9, TUIR*, quale valore normale, corrispondente al valore di quotazione dei bitcoin al termine dell'esercizio (media quotazioni rinvenibili sulle piattaforme on line).
- Art. 9, c. 2, TUIR: «Per la determinazione dei redditi e delle perdite i corrispettivi, i proventi, le spese e gli oneri in valuta estera sono valutati secondo il cambio del giorno in cui sono stati percepiti o sostenuti o del giorno antecedente più prossimo e, in mancanza, secondo il cambio del mese in cui sono stati percepiti o sostenuti»;
- Critica: saranno tassati redditi (o perdite) non ancora conseguiti e soggetti a elevata volatilità.

IMPOSTE DIRETTE (persone fisiche)

Risoluzione Agenzia delle entrate n. 72/E del 2.9.2016

- Per le persone fisiche che detengono bitcoin al di fuori dell'attività di impresa, le **operazioni a pronti** di valuta (acquisti e vendite) non generano redditi imponibili, **mancando la finalità speculativa (se la cessione avviene a termine, invece, si tratta di redditi diversi)**.
- Ne consegue che la società che intermedia bitcoin non è tenuta ad alcun adempimento come sostituto d'imposta.

ATTENZIONE: La paventata non imponibilità dei *capital gain* realizzati dalle persone fisiche, può essere considerata corretta solo se nei limiti prescritti per la stessa fattispecie reddituale prevista per le valute estere dall'art. 67, comma 1-ter TUIR, ovvero quei limiti dimensionali e temporali che non inducano l'amministrazione finanziaria a mettere in dubbio l'intento non speculativo del contribuente, dimostrabile nel non superare la giacenza complessiva di tutti i depositi e conti correnti in valuta intrattenuti sia superiore a 51.645,69 euro per almeno 7 giorni lavorativi continui.

IMPOSTE DIRETTE (persone fisiche)

Risoluzione Agenzia delle entrate n. 72/E del 2.9.2016

CONTROLLI

- L'Amministrazione ha facoltà di acquisire le **liste della clientela** al fine di porre in essere le opportune verifiche anche a seguito di richieste da parte dell'Autorità giudiziaria.
- La società intermediaria deve eseguire gli obblighi di adeguata verifica ai fini **antiriciclaggio**.

IMPOSTE DIRETTE

Sono spesso di incerta qualificazione: occorre avere riguardo alla natura in concreto.

Art. 44, c. 2, TUIR

a) si considerano **similari alle azioni**, i titoli e **gli strumenti finanziari** emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e d), la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi. Le partecipazioni al capitale o al patrimonio, nonché i titoli e gli strumenti finanziari di cui al periodo precedente emessi da società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), si considerano simili alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente; a tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi.

Speculare il regime per il percettore della remunerazione.

IMPOSTE DIRETTE

Sono spesso di incerta qualificazione: occorre avere riguardo alla natura in concreto.

Art. 44, c. 2, TUIR

c) si considerano simili alle obbligazioni: ... 2) i titoli di massa che contengono l'obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi indicata, con o senza la corresponsione di proventi periodici, e che non attribuiscono ai possessori alcun diritto di partecipazione diretta o indiretta alla gestione dell'impresa emittente o dell'affare in relazione al quale siano stati emessi, né di controllo sulla gestione stessa.

Speculare il regime per il percettore della remunerazione.

IMPOSTE DIRETTE (tassazione in capo al percettore)

- **Redditi di capitale:** sono (relativamente) certi nell'*an*, anche non sempre certi nel *quantum* (è cioè programmato l'evento che dovrebbe dal luogo alla percezione dei redditi: uno smart contract o un algoritmo programmato per decidere sulla distribuzione dell'utile, sempre che ve ne sia; le scadenze previste per il pagamento delle remunerazione (es.: obbligazione), sempre che la società emittente non sia insolvente);
- **Capital gains:** sono incerti sia nell'*an* che nel *quantum* (non è cioè programmato ed è quindi “incerto” – art. 44, lett. h. Tuir – l'evento al cui verificarsi si potrebbe produrre la plusvalenza).

IMPOSTE DIRETTE (tassazione in capo al percettore)

Le eventuali plusvalenze possono essere qualificate come *capital gains* (redditi diversi, art. 67, TUIR)?

Art. 67: «Sono redditi diversi se non costituiscono redditi di capitale ovvero se non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, nè in relazione alla qualità di lavoratore dipendente:

c-bis) le plusvalenze, diverse da quelle imponibili ai sensi della lettera c), realizzate mediante **cessione a titolo oneroso** di azioni e **di ogni altra partecipazione al capitale o al patrimonio di società** di cui all'articolo 5 ... e dei soggetti di cui all'articolo 73;

c-quater) i redditi, diversi da quelli precedentemente indicati, comunque realizzati mediante **rapporti da cui deriva il diritto o l'obbligo di cedere od acquistare a termine strumenti finanziari, valute**, metalli preziosi o merci ovvero di ricevere o effettuare a termine uno o più pagamenti collegati a tassi di interesse, a quotazioni o valori di strumenti finanziari, di valute estere, di metalli preziosi o di merci e ad ogni altro parametro di natura finanziaria. Agli effetti dell'applicazione della presente lettera sono considerati strumenti finanziari anche i predetti rapporti;

c-quinquies) le plusvalenze ed altri proventi, diversi da quelli precedentemente indicati, realizzati mediante **cessione a titolo oneroso** ovvero chiusura di rapporti produttivi di redditi di capitale e mediante cessione a titolo oneroso ovvero rimborso **di crediti pecuniari o di strumenti finanziari**, nonché quelli realizzati mediante rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto».

IMPOSTE DIRETTE E IVA

- Sembrano assimilabili ai **documenti di legittimazione o ai titoli impropri**.
Art. 2002 c.c.: «Le norme di questo titolo non si applicano ai documenti che servono solo ad identificare l'avente diritto alla prestazione, o a consentire il trasferimento del diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione»
- I proventi della cessione di *utility token* sono tassabili come ricavi e sono imponibili IVA.
- I costi degli *utility token* acquistati in regime d'impresa costituiscono costi deducibili e detraibili ai fini IVA.
- Gli *utility token* acquistati da persona fisica non in regime di impresa, se rivenduti sembrano fiscalmente irrilevanti ai fini delle imposte dirette, come se si trattasse di cessione di beni usati e anche dell'IVA, per mancanza dell'elemento soggettivo.
Non mi sembra si possa parlare di prestazione di servizi da parte del cedente, poiché i servizi sono resi sempre dall'emittente, non dal cedente.

IMPOSTA DI REGISTRO?

- Art. 9, tariffa, parte prima: «Atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale»: imposta del 3%, applicabile in caso d'uso, ai sensi dell'art. 1, tariffa parte seconda, in quanto l'atto è stato stipulato «mediante corrispondenza»?

Trattamento fiscale delle ICOs di *hybrid token*

OCCORRE VALUTARE IN CONCRETO

- Come ricordato in precedenza, occorre valutare in concreto lo scopo prevalente del *token* e applicare la conseguente tassazione, avendo presente la nozione di abuso del diritto.

INCERTEZZA - INTERPELLO

- Considerata l'elevata incertezza applicativa delle regole fiscali a operazioni così nuove e la mancanza di precedenti, può essere utile, prima di porre in essere operazioni di ICOs, presentare un'istanza di interpello ai sensi dell'art. 11, legge n. 212 del 2000, dal quale deriva un effetto vincolante per l'Agenzia delle entrate.

avv. prof. Alessandro Dagnino

Tax Partner, LEXIA Avvocati

via dell'Annunciata, 23/4

20121 Milano

alessandro.dagnino@lexia.it

Milano

Via dell'Annunciata, 23/4
20121 Milano

T (+39) 02 3663 8610

F (+39) 02 8909 6488

E milano@lexia.it

Roma

Piazza del Popolo, 3
00187 Roma

T (+39) 06 3265 0892

F (+39) 06 9933 4840

E roma@lexia.it

Palermo

Via Quintino Sella, 77
90139 Palermo

T (+39) 091 3090 62

F (+39) 091 3254 28

E palermo@lexia.it

Londra

81, High Street
Potters Bar (Herts)
EN6 5AS (London)

T (+44) 1707 6655 33

F (+44) 1707 6649 60

E london@lexia.it

Skopje

Bul. Sv. Kliment Ohridski, 30
1000 Skopje (Macedonia)

T (+389) 2551 1600

F (+389) 2551 1600

E skopje@lexia.it