

TRUST IMPRESA FAMIGLIA



Rivista trimestrale
Anno I • N. 2 / luglio 2022

In copertina opera di Maurizio Tangerini
Bologna, dalle periferie al centro

Trasversale di pianura Bologna acquerello su carta 76x56, 2015



Riviste

Rivista registrata: Tribunale di Bologna 22.07.2021, n. 8571
ISSN: 2785-2822

© Copyright 2022 Filodiritto
filodiritto.com

inFORomatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna
inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529
commerciale@filodiritto.com
segreteria Riviste@filodiritto.com

Progetto artistico di © Maurizio Tangerini – *Bologna, dalle periferie al centro*

*La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano.
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org*

DIRETTORE RESPONSABILE Antonio Zama

COMITATO DI DIREZIONE Marco Montefameglio, Annapaola Tonelli, Antonio Zama, Duccio Zanchi

COMITATO SCIENTIFICO Saverio Bartoli, Filippo Corsini, Giovanni Fanticini, Barbara Franceschini, Paolo Gaeta, Lucilla Gatt, Roberta Montinaro, Arnaldo Morace Pinelli, Federica Pasquariello, Giorgio Semino, Andrea Vasapoli

COMITATO DI REDAZIONE Giulia Mescolini, Giorgia Perzia



© Maurizio Tangerini – *Bologna, dalle periferie al centro*
Incrocio di Piazza Ravegnana olio su tela 120x80, 2012

Criptovalute come fondo in trust

(*Ruscoe v Cryptopia Ltd* (in Liquidazione [2020] NZHC 728, 8 aprile 2020)

Cryptocurrencies as trust fund

(Ruscoe v Cryptopia Ltd (in Liquidation) [2020] NZHC 728, 8 april 2020)

di [Salvatore Tramontano](#) e [Carola Cinetto](#)

ABSTRACT

L'Alta Corte della Nuova Zelanda ha ritenuto che la criptovaluta fosse "chiaramente" una forma di personal property. La Corte ha anche ritenuto che Cryptopia, piattaforma di scambio di criptovalute, detenesse la criptovaluta in trust nell'interesse dei suoi titolari di conti. Questo articolo fornirà una panoramica del "fenomeno crypto", analizzerà la decisione della Corte e solleva l'interrogativo circa la possibilità di un trust di criptovalute nell'ordinamento interno.

The High Court of New Zealand held that cryptocurrency was "clearly" a species of personal property. The Court also held that Cryptopia, crypto exchange, held its cryptocurrency on trust for its account holders. This article will provide an overview of the "crypto phenomenon", explore the Court's decision and raise question about the possibility of being held cryptocurrencies on trust in the internal system.

Sommario

1. Premessa: il "fenomeno crypto"
2. Vicenda
3. La decisione della Corte
4. ...E nell'ordinamento interno?
5. Progetto futuro

Summary

1. Introduction: the "crypto phenomenon"
2. Fact
3. The Court's decision
4. ...And in the internal system?
5. Future plan

Premessa: il "fenomeno crypto"

Costituisce ormai consapevolezza acquisita di come l'incalzante innovazione tecnologica di tipo informatico intervenuta nell'ultimo decennio abbia inciso in maniera significativa sulla realtà economica, giuridica e sociale della collettività consegnando all'agire umano "valori" di nuova natura, difficilmente inquadrabili tra le consolidate categorie dogmatiche, che costringono il giurista a confrontarsi

su questioni interpretative inedite e dai confini spesso incerti.

Il riferimento va, in particolare, all'evoluzione dei mezzi di scambio legata alle c.d., "**criptovalute o valute virtuali**", **rappresentazioni digitali di valore, dematerializzate e, quindi, non presenti in *rerum natura***, che si candidano a rivoluzionare le transazioni tra privati **consentendo agli utenti di negoziare direttamente fra loro senza il**

controllo da parte di alcuna autorità monetaria centrale, che si faccia garante della bontà di dette transazioni. Nello specifico, la filosofia sottesa al “fenomeno cripto” mira a sostituire la fiducia nelle persone e nelle tradizionali istituzioni finanziarie in favore di una immanenza tecnologica, delineando un nuovo “sistema fiducia”, completamente decentralizzato e disintermediato, basato su di un modello di rete paritaria – *peer-to-peer* – e su una *blockchain* condivisa, che attinge alla crittografia asimmetrica e alla *DLT*¹, le quali rappresentano allo stato attuale due delle più importanti direttrici del dominio “digitale” in atto. Non a caso si afferma che «in una rete di tipo *blockchain* nessuno si fida di qualcun altro, eccetto che per l'*output* stesso della rete»².

La complessità del fenomeno cripto, complice il tecnicismo informatico che lo permea, ha reso sin da subito impegnativo per gli operatori del diritto, a livello globale, una precisa identificazione giuridica delle valute virtuali e, di conseguenza, della disciplina applicabile. Se l'approccio legislativo, sia nazionale che sovranazionale, sembra condividere, sotto il profilo della categorizzazione giuridica, la massima del “*wait and see*”, limitandosi cioè ad una attenta osservazione dell'andamento delle criptovalute in attesa (probabilmente) di più elementi che ne consentano un inquadramento giuridico appropriato, la dottrina, con un atteggiamento più dinamico ed improntato al “*same business, same risks, same rules*”, ha tentato invece di ricondurre le valute virtuali a concetti giuridici già noti e definiti con esiti, tuttavia, non sempre condivisibili o, perlomeno, opinabili³. Anche la giurisprudenza, soprattutto internazionale, ha iniziato ad interessarsi alle criptovalute sia pur limitando la sua indagine al singolo caso specifico, di volta in volta sottoposto al suo giudizio, senza cercare di fornire una visione più generale di un fenomeno ritenuto così rivoluzionario.

¹ c.d., “*distributed ledger technology*” o tecnologia a libro mastro distribuito.

² K. WERBACH, *The Blockchain and the New Architecture of Trust*, Londra, 2018.

In un tale contesto di incertezza giuridica, tanto concettuale quanto operativa, è apprezzabile lo sforzo interpretativo compiuto dall'Alta Corte della Nuova Zelanda la quale, in una recente pronuncia del 2020, *Ruscoe v Cryptopia Ltd (in Liquidation)*, ha formalizzato l'*habitus* giuridico delle criptovalute, individuando in esse una forma di proprietà in grado di essere oggetto di trust.

2. Vicenda

Cryptopia, istituita in Nuova Zelanda nel 2014, è una *crypto-exchange online* che consente principalmente agli utenti (*account holders*) di conservare e scambiare tra loro criptovalute, addebitando una commissione per il servizio reso. Sfortunatamente, nel gennaio del 2009, a seguito di un attacco informatico ai danni dei propri server, Cryptopia subisce un furto di criptovalute per un valore, complessivamente stimato, di NZD 30 milioni e, nel maggio del medesimo anno, la società viene posta in liquidazione. All'apertura della procedura, con un saldo attivo di circa NZD 170 milioni, i liquidatori ricorrono all'Alta Corte della Nuova Zelanda per ottenere, ai sensi della *sect. 284(1)(a) Companies Act 1993*, alcune “*guidans and directions*”; in particolare, intendono chiarire se le valute virtuali rimaste e ancora detenute presso Cryptopia costituiscano “*property*” in grado di essere oggetto di un trust e, in caso affermativo, se la società medesima sia “*trustee*” di dette valute a vantaggio dei titolari dei conti.

La questione posta dai liquidatori non è di poco conto. Una qualificazione giuridica delle criptovalute in termini di *property*, detenute da Cryptopia quale *trustee*, si rifletterebbe direttamente sul regime di ripartizione dell'attivo in sede di liquidazione della società: i titolari dei conti, quali beneficiari investiti (*vested beneficiary*), avrebbero diritto alla restituzione delle valute virtuali in quanto risorse separate dal patrimonio della società, a discapito

³ Le ricostruzioni più ricorrenti di valuta virtuale spaziano, invero, dal contante alla moneta complementare, dai beni immateriali ai documenti informatici, fino ad estendersi alla categoria degli strumenti e dei prodotti finanziari.

tuttavia delle pretese dei creditori sociali. A voler ragionare, invece, in senso contrario, le valute virtuali costituirebbero disponibilità proprie del patrimonio di Cryptopia alla cui distribuzione i titolari dei conti dovrebbero dunque concorrere “*pari passu*” con gli altri creditori sociali, vantando nei confronti della piattaforma una mera pretesa chirografaria.

3. La decisione della Corte

Benché la giurisprudenza di *common law* abbia già accettato la sostanza costitutiva di *property* delle criptovalute, il caso *Ruscoe v Cryptopia Ltd (in liquidation)* rappresenta la prima decisione nel *Commonwealth* in cui un’ autorità giudiziaria offre una analisi approfondita e dettagliata del fenomeno crypto e dei suoi risvolti giuridici. Invero, con una pronuncia *tranchant*, sorretta da argomentazioni giuridiche solide ed efficaci, avvalorate anche da puntuali rinvii allo studio condotto dalla *Jurisdiction Taskforce* del Regno Unito (*UKJT*), **l’Alta Corte della Nuova Zelanda ha stabilito che gli utenti dell’*exchange* hanno diritto alla completa restituzione della valuta virtuale contenuta nei conti ad essi intestati in quanto le criptovalute costituiscono «*a species of intangible personal property [...] capable of being the subject matter of trust*» e quindi non fanno parte «*of the pool of assets capable of being distributed to unsecured creditors in the liquidation*».**

La lunga disamina della Corte prende le mosse dalla qualificazione giuridica delle criptovalute. Come noto, la tradizione di *common law* distingue la *personal property* in “*choses in possession*” e “*choses in action*”⁴. A causa della loro natura “digitale”, le criptovalute non rientrano *strictu sensu* in alcuna di queste due categorie: non sono tecnicamente *choses in possession* perché virtuali, intangibili ed incapaci di possesso, ma non sono neppure *choses in action* perché manca un soggetto terzo nei cui confronti poter agire in

giudizio. La Corte, tuttavia, abbracciando una visione più inclusiva e flessibile della classificazione proprietaria, afferma che **le criptovalute ben possono essere oggetto di *personal property***; più precisamente, **costituiscono una “specie di proprietà immateriale intangibile”, riconducibile alla *choses in action***, pur difettando del requisito della tutelabilità in via giudiziaria⁵. Una tale lettura interpretativa risulta in ogni caso coerente con il *test* di *Lord Wilberforce*⁶ dal quale si trae conferma della caratterizzazione delle criptovalute in termini di *property*. Di fatto, le criptovalute: (1) ottengono definizione dalle chiavi privati che, unitamente alla tecnologia *blockchain*, ne individuano titolarità (e ammontare); (2) sono identificabili in base al controllo riservato al detentore della chiave privata associata alla chiave pubblica, con conseguente potere di escludere altri dall’uso di dette valute; (3) sono suscettibili di scambio e trasferimento a terzi; (4) restano in essere e sono stabili a meno che non vengano “spese” attraverso l’uso della chiave privata.

Dal riconoscimento della natura proprietaria, discende, quale diretta conseguenza, la possibile vincolatività in trust delle criptovalute. Anche se il termine “trust” non è stato espressamente utilizzato “*in the terms and conditions*” di Cryptopia (almeno fino al 2018), la Corte osserva che sono le stesse circostanze fattuali ad integrare una serie di *express trusts* separati in favore dei titolari dei conti “*for each individual cryptocurrency held on its platform*”. Invero, **un *express trust* non richiede particolari formalità per venire validamente ad esistenza, potendo sorgere oralmente o come risultato di una condotta, anche a prescindere dalla circostanza che “il disponente o altre parti coinvolte siano consapevoli di cosa sia un trust”, purché sia sempre rispettata la logica delle tre certezze – *certainty of intention, certainty of subject matter, certainty of***

⁴ *Colonial Bank Colonial Bank v Whinney* (1885)30 Ch. D. 261.

⁵ *Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd.*

⁶ *National Provincial Bank Ltd v Ainsworth* [1965] AC 1175 (HL) «...it must be definable, identifiable by third

parties, capable in its nature of assumption by third parties, and have some degree of permanence or stability».

objects – principio giurisprudenziale che di recente ha trovato anche codificazione nel *New Zealand Trusts Act 2019* (in vigore dal 30 gennaio 2021).

Ebbene, la “certezza dell’intenzione” trova inequivocabilmente manifestazione nella condotta tenuta dalla piattaforma: invero, Cryptopia, per tutta la durata della sua attività, ha coerentemente offerto un servizio di deposito e di cambio-valuta tra i suoi utenti senza assegnare loro alcuna chiave, pubblica e privata, associata ad un portafoglio di criptovalute. Dette chiavi erano infatti conservate nel database della piattaforma e da quest’ultima gestite su delega (*in custodian*) e secondo le espresse indicazioni e direttive impartite dai titolari dei conti, occorrenza che ha indotto la Corte a qualificare Cryptopia nei termini di (*bare*) *trustee* dei titolari dei conti, dimostrando come il mondo di *common law* continui a privilegiare la sostanza dei fatti piuttosto che la forma.

Quanto all’esistenza del fondo in trust, le criptovalute detenute nei trust, secondo la Corte, sono chiaramente registrate nei record del database SQL di Cryptopia e quindi il requisito della *certainty of subject matter* è soddisfatto nella misura in cui sia possibile individuare le criptovalute che appartengono a ciascuno dei beneficiari. Questi ultimi non sono altro che gli utenti identificati dai conti individuali ad essi intestati con saldo positivo per le rispettive valute virtuali registrati regolarmente nel database di Cryptopia. Anche la terza certezza può dirsi quindi soddisfatta.

Ove, nel concreto, non sia possibile o risulti difficoltoso contattare i titolari dei conti, l’incertezza probatoria che si viene a creare (*evidential uncertainty*) – puntualizza la Corte – «...does not defeat a trust».

4. ...E nell’ordinamento interno?

Illustrate, sia pur sinteticamente, le motivazioni espresse dall’Alta Corte della Nuova Zelanda, viene naturale chiedersi se sia configurabile, sulla falsariga della fattispecie neozelandese, un trust interno riconoscibile ai sensi dell’art. 11 della Convenzione de L’Aja

del 1° luglio 1985 sulla legge applicabile ai trust e al loro riconoscimento.

In realtà, qualsiasi professionista che abitualmente si interessi di trust è ben consapevole che un **express trust**, come quello individuato nel *leading case* neozelandese, **non risponde affatto ai minimi canoni formali imposti dalla Convenzione de L’Aja**. La ragione è evidente e, se vogliamo, quasi banale. **Per trovare riconoscimento in Italia un trust richiede tassativamente la forma scritta (ad probationem) ex artt. 2 e 3 Conv.**; di conseguenza, la mancanza di un qualsiasi documento che attesti la volontà di istituire un trust comporta, *de plano*, la non riconoscibilità dello strumento, inidoneo *ex se* a produrre qualsivoglia effetto giuridico, restando nel nostro ordinamento “*tamquam non esset*”. A sostegno di tale conclusione si accompagna un’ulteriore considerazione, di carattere sostanziale, ma comunque strettamente connessa alla prima. Nel caso *Rusco v Cryptopia Ltd (in Liquidation)* l’assenza di un atto scritto non ha impedito all’Alta Corte di individuare la legge regolatrice applicabile al trust per l’ovvio motivo che l’ordinamento neozelandese ha espressamente normato l’istituto “trust” (fin dal lontano 1956); in Italia, invece, una tale soluzione non sarebbe perseguibile in quanto “stato no trust”, privo di una propria disciplina positiva in materia.

5. Progetto futuro

Al di là della palese incompatibilità riscontrata tra la fattispecie qualificata “trust” dalla giurisprudenza neozelandese e la nozione di “trust” contenuta nell’art. 2 Conv., giova sottolineare, a conclusione del presente contributo, come **la decisione in esame rappresenta un riferimento concettuale importante per indagare la realizzabilità di un cripto-conferimento in trust**, alla luce dei principi generali posti alla base del diritto dei trust, come recepiti e in forza della Convenzione de L’Aja, e nel rispetto delle esigenze di certezza giuridica tradizionalmente sottese alle tecniche di emissione e di circolazione proprie del nostro ordinamento.

Siamo consci di essere di fronte ad una sfida che si presenta, sì impegnativa in quanto priva di appigli normativi certi, non trattata dalla dottrina e, solo in via incidentale, affrontata dalla giurisprudenza italiana, ma anche estremamente stimolante, ragione per la quale abbiamo deciso di raccoglierla con

entusiasmo proseguendo in un lavoro di approfondimento giuridico accompagnato da una contestuale ricerca informatica, fiduciosi di raggiungere, quanto prima, un risultato soddisfacente. *Faber est suae quisque fortunae* (cit. Sallustio).



© Maurizio Tangerini – *Bologna, dalle periferie al centro*
Via Farini Bologna olio su tela 120x80, 2014