

Trusts & Wealth Management

JOURNAL



Venduta in abbonamento annuale - 6 numeri euro 160,00

MARZO 2012

CLAUSOLE DI ESONERO

CLAUSOLE DIVERSE E RISULTATI DIVERSI

Due recenti decisioni, con risultati apparentemente molto diversi, per quanto riguarda le clausole di esonero, ci inducono a concentrare la nostra attenzione, sulle azioni dei trustees e le specifiche clausole in questione. Nel caso *Spread Trustees Co Ltd v Hutchenson*¹ una maggioranza del *Privy Council* trovò la clausola di esonero particolarmente efficace, nonostante il fatto che il trustee fosse stato estremamente negligente. (I beneficiari presunsero che il trustee avesse omesso di indagare sulle *breaches of trust* (violazione da parte del trustee degli obblighi che derivano dal trust) e avesse fallito in materia di politica di investimento).

Al contrario, nel caso *Spencer v Spencer*² i trustees permisero alla loro amicizia con il disponente/beneficiario discrezionale e ai loro punti di vista, come il diritto del disponente stesso verso la proprietà del trust, di ignorare i loro obblighi nei confronti degli altri beneficiari.

La *New Zealand High Court* nel caso *Spencer* ha continuato a sostenere che una clausola di esonero nell'atto istitutivo del trust non fosse disponibile per i trustees, per sollevarli dalla responsabilità personale e negarono loro una possibile agevolazione prevista dalla legge³.

Ian QC Millard nella *New Zealand Master Trusts Guide* e il suo capitolo su "I doveri dei Trustees" riassume la posizione per quanto riguarda le clausole di esonero;

"Una clausola di esonero contenuta nell'atto di trust può limitare la responsabilità di un trustee verso i beneficiari, ma non può proteggere un trustee dalla responsabilità, quando si tratta di terzi. Anche se citato



in giudizio da un beneficiario, i trustees hanno l'onere di stabilire che essi stessi sono protetti dalla clausola di esonero con qualsiasi clausola di esonero costruita in maniera restrittiva contro i trustees"⁴.

Una clausola di esonero può limitare la responsabilità

Generalmente una clausola di limitazione o di esonero in un atto istitutivo di trust è valida; che sia, infatti, un esonero oppure un limite, la responsabilità del trustee in una particolare situazione dipende dalla formulazione della clausola e dal modo in cui il trustee ha o non ha eseguito il trust.

Entrambi *Spread Trustee Co Ltd* e *Spencer* riferiti alla ben nota dichiarazione di Lord Millett nel caso *Armitage v Nurse*⁵, che c'è:

1. *Spread Trustees Co Ltd v Hutcheson* [2011] UKPC 13 [*Spread Trustees Co Ltd*].

2. *Spencer v Spencer* (2011) 3 NZTR 21-023 (HC) [*Spencer*].

3. *Trustee Act 1956*, s 73 (NZ). The High Court may relieve the trustee of liability for a breach the trustee has committed where the trustee has acted honestly and reasonably, and ought fairly to be excused.

4. *New Zealand Master Trusts Guide*, 3rd Ed, Chapter 5 p 118 "Trustees Duties", published by CCH (NZ) Ltd, Dec 2011.

5. *Armitage v Nurse* [1998] Ch 241 (CA).

“Una quantità irriducibile di obblighi di un trustee verso un beneficiario che è fondamentale per il concetto di trust e che non può essere esclusa, ossia il dovere del trustee di adempiere al trust in modo onesto e in buona fede a favore dei beneficiari.”

Nel caso *Spread Trustee Co Ltd*, la clausola di esonero contenuta nell’atto istitutivo del trust sollevò la responsabilità del trustee, “eccetto che per la frode volontaria e individuale e l’irregolarità da parte del trustee...” La maggioranza del *Privy Council* ha dichiarato che in tal caso l’esonero giustificò i trustees, ai sensi della *Legge Guernsey*⁶, anche in caso di grave negligenza⁷.

Non si può proteggere un trustee dalla responsabilità quando si tratta di soggetti terzi.

Tuttavia, una clausola di esonero opera solo per proteggere il trustee da una pretesa di un beneficiario del trust e non lo protegge dalla responsabilità che ne deriva verso terzi, anche se quella parte ha avuto comunicazione dell’atto istitutivo del trust e della clausola di esonero.

In contrasto con una clausola di esonero, quando il trustee sta contrattando con terzi, se vuole limitare la responsabilità personale del terzo contraente, allora è lui stesso a considerare che le parole usate non sono sufficienti a rendere chiaro il concetto. Una dichiarazione espressa, che la responsabilità del trustee sia limitata, è necessaria per evitare che ci sia l’esposizione al rischio personale. Non è sufficiente firmare solo il contratto come “trustee”.



I trustees hanno l’onere di stabilire che essi sono protetti dalla clausola di esonero che sarà costruita restrittivamente contro di loro.

La clausola di esonero sarà costruita in modo restrittivo contro i trustees che cercano di fare affidamento su di essa e loro stessi hanno l’onere di stabilire che sono protetti dalla clausola di esonero¹⁰. Costruito contro i trustees l’esonero stabilisce che gli stessi nel caso *Spencer*, anche se comunemente usato negli atti istitutivi del trust in Nuova Zelanda, ha indubbiamente offerto ai trustees meno protezione che la clausola, nel caso *Spread Trustees Co Ltd*.

Nel caso *Spencer* la clausola di esonero ha protetto il trustee, “fatta eccezione per qualsiasi perdita attribuibile alla disonestà dei trustees oppure mandato intenzionale o omissione di un atto, noto per essere una violazione da parte del trustee degli obblighi che gli derivano dal trust (*breach of trust*)”.

6. The Trusts (Guernsey) Law 1989, s 34(7) provided that nothing in the terms of a trust shall relieve a trustee of liability for breach of trust arising from his own fraud or wilful misconduct. By an amendment effective from 19 February 1991 the subsection was extended to include gross negligence. The alleged acts took place before the amendment came into effect.

7. *Spread Trustees Co Ltd* at [36], [52], [63]. There were however two strong dissenting judgments.

8. *Niak v Davidson* (1999) 1 NZTR 9-009; *Re Jaques & UDC Finance Ltd* (2009) 2 NZTR 19-012 at [15] & [17].

9. *Muir v City of Glasgow Bank* (1879) 4 App Cas 337 (HL) at 389.

10. *Spread Trustees Co Ltd* at [106]; *Wong v Burt* (2004) 1 NZTR 14-012 (CA) at [51]; [2005] 1NZLR 91.

11. *Royal Brunei Airlines Sdn Bhn v Tan* [1995] 3 All ER 97 (PC) at p 105; *Wong v Burt* (2004) 1 NZTR 14-012 (CA) at [53]; [2005] 1NZLR 91.

12. *Spread Trustees Co Ltd* at [107], [112] referring to *Walker v Stones* [2000] 4 All ER 412.

Agire "in modo disonesto" è un'espressione che è stata giuridicamente interpretata come "non agisce, come farebbe una persona onesta in queste circostanze"¹¹. Tuttavia va sottolineato che le norme di comportamento disonesto abbracciano una condotta che nessuna persona ragionevole avrebbe potuto considerare onesta, questo era un punto non sostenuto dinanzi al *Privy Council nel caso Spread Trustees Co Ltd*.¹² Se fosse stato così, i risultati sarebbero stati molto diversi. Nel caso *Spencer* il problema se i trustees avessero agito in modo "disonesto" o meno, doveva essere decisivo.

Nel caso *Spencer*, i trustees erano il signor Spencer, il suo commercialista e un socio in affari. Gli ultimi due "hanno permesso alla loro amicizia con il signor Spencer, di superare i loro obblighi giuridici verso (gli altri beneficiari)"¹³.

Il trust era stato istituito come risultato di una separazione matrimoniale, i procedimenti giudiziari del *Family Court* e l'ordinanza di consenso prevedevano l'istituzione del trust e che uno dei figli (che era mentalmente disabile) ricevesse un importo fisso a settimana dal reddito netto del trust. Poche settimane dopo l'istituzione del trust questi pagamenti cessarono, il trustee-commercialista affermò che la madre del beneficiario non aveva le risorse per effettuare i pagamenti fissi. Il trust non ebbe il reddito, perché in *breach of trust*, una parte significativa del suo reddito era stata usata nel pagamento delle spese eccessive di gestione, dell'edificio di una società controllata dal signor Spencer e una serie di altre misure adottate, che avevano avuto l'effetto, non solo di favorire Mr Spencer (un beneficiario discrezionale), ma di trattare anche i beni del trust come se fossero la sua proprietà¹⁴, spogliando il reddito del trust, così che lo stesso non fosse in grado di adempiere ai propri obblighi secondo il provvedimento del tribunale. In sostanza si è verificato un errore fondamentale per i trustees di adempiere al trust in modo onesto e in buona fede, secondo i termini dell'ordinanza del tribunale con la quale è stato istituito il trust.

Il tono generale della prova mostrata dai trustees

è risultato essere fondato sullo "sdegno di chi si considera moralmente superiore" e "hanno espresso un forte senso di indignazione per essere stati citati in giudizio"¹⁵. Tuttavia, il tribunale ha rilevato che i trustees semplicemente non hanno agito come una persona onesta avrebbe fatto in tali circostanze e che una persona può agire in modo disonesto ai fini della clausola di esonero, anche se lui o lei crede veramente che le loro azioni siano moralmente giustificate.

I trustees sono stati riconosciuti personalmente responsabili e gli fu negato un certo rilievo, secondo la s.73 perché non hanno agito ragionevolmente oppure onestamente.

Potrebbe la clausola di esonero compromettere l'esecuzione del trust?

Dietro la questione delle clausole di esonero c'è un punto di vista pratico, che va sino alla istituzione del trust stesso. Il trustee dovrebbe da solo, redigere la sua clausola di esonero? Una clausola di esonero non solo può liberare il trustee dalla responsabilità, ma può anche compromettere la corretta e competente esecuzione del trust. Se il trustee insiste su un'ampia clausola di esonero, il disponente deve prendere in considerazione, quanto sia appropriato questo trustee?

Conclusione

Una clausola di esonero in atto istitutivo di trust può limitare la responsabilità dei trustees verso i beneficiari, ma tale clausola sarà restrittiva nei confronti dei trustees che avranno l'onere di stabilire che essi sono protetti da tale clausola. Il disponente dovrebbe garantire che la clausola di esonero non ostacolerà il trust dall'essere eseguito con competenza.

John Brown, barrister, Nuova Zelanda
www.jbtrusts.co.nz

13. Spencer at [197].

14. Spencer at [192].

15. Spencer at [190] – [191]

