

Legge di Jersey e regole per il trustee

di
Francesco Pighi

Professore incaricato di diritto internazionale nella Facoltà di Scienze dell'Amministrazione della Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Avvocato con studi in Modena ed in Londra.

§1 - Introduzione

Scopo del presente intervento è quello di operare una, seppur parziale, disamina della figura del trustee così come essa è disciplinata dalla Trusts (Jersey) Law, oggetto nell'anno 2006 di una importante e consistente novella legislativa.

Una novella legislativa con la quale Jersey ha voluto svecchiare il contenuto della propria legge recependo ed estendendo la portata delle innovazioni che nell'ultimo turno di anni si sono registrate nel c.d. modello internazionale del trust.

Una novella legislativa quella dell'anno 2006 a seguito della quale la legge di Jersey sul trust è venuta ad offrire agli operatori del diritto soluzioni innovative, se non addirittura pionieristiche, che consentono loro di adottare nuovi e peculiari assetti di interessi.

Questa peculiare vocazione di Jersey nell'anticipare (o quanto meno assecondare) le istanze degli operatori del diritto in tema di trust non costituisce certamente una novità: già con la promulgazione nell'anno 1984 della prima versione della sua Trusts Law, Jersey era stato l'indiscusso apripista di quel movimento, efficacemente indicato come "la corsa al trust", che ha visto in rapida successione vari stati, soprattutto di quelli definibili a fiscalità agevolata, dotarsi di leggi per disciplinare l'istituto del trust ed i conflitti che il suo utilizzo potrebbe sollevare con le altre regole del foro.

Una primazia della legge di Jersey che tuttavia, sino alla novella del 2006, si stava offuscando in quanto essa aveva visto progressivamente scemare quell'indiscusso favor che essa aveva raccolto nel corso del tempo presso i professionisti del diritto, un favor che appunto la Trusts (Amendment No. 4) (Jersey) Law 2006 ha cercato di riconquistare.

Il favor dei professionisti del diritto per la legge di Jersey sul trust, oltre che sul contenuto intrinseco delle soluzioni da essa proposte, si basa generalmente su due capisaldi.

In primo luogo i professionisti del diritto, soprattutto quelli aventi una cultura di civil law, trovano generalmente vantaggioso il poter fruire, in prima battuta, di un testo legislativo dal sapore continentale in luogo del non semplice ricorso al mero polverizzato dei precedenti giurisprudenziali.

In secondo luogo l'appel dei professionisti del diritto per la legge di Jersey sul trust è sostenuto dalla particolare organizzazione politica ed amministrativa del Baliato di Jersey il quale rende disponibile un sistema giudiziario efficiente e qualificato calato nel contesto di un peculiare inquadramento politico che, nonostante le recenti istanze autonomistiche del 2007 volte in ultima battuta ad iscrivere Jersey come stato indipendente ed autonomo nel Commonwealth, vede Jersey come una "Crown Dependency" del Regno Unito.

Deve tuttavia essere evidenziato come, nonostante il favor che esso ha riscosso tra i professionisti del diritto, il testo della Trusts (Jersey) Law non sia sempre di agevole lettura ed interpretazione in quanto, anche e soprattutto per il suo essere pionieristico in molte delle sue impostazioni, esso affronta talune complesse questioni in modo lacunoso mediante rapidi accenni.

Oltre a ciò deve essere parimenti osservato come la medesima legge sul trust contenga lacune ed errori principalmente dovuti allo stratificarsi sul suo testo delle varie novelle legislative che si sono succedute nel tempo le quali, anziché operare un compiuto intervento riformatore, sono intervenute in modo sporadico con deficitario coordinamento sistematico e linguistico.

Un esempio di questi errori, che investe direttamente il nostro campo di analisi, è quello presente all'articolo 30 (11) che tratta della responsabilità dei trustee nel caso di una loro eventuale violazione del trust.

Se infatti il legislatore di Jersey con la Trusts (Amendment No. 4) (Jersey) Law 2006 è intervenuto ad abrogare nella sua interezza l'articolo 56 (che prevedeva la responsabilità solidale nei confronti dei beneficiari degli amministratori che agivano per conto di società trustee), lo stesso legislatore si è dimenticato di abrogare i riferimenti a tale norma per cui, ancora oggi, troviamo nella disposizione dell'articolo 30 (11) l'affermazione secondo la quale "Questo Articolo è in aggiunta all'articolo 56" !

Al di là di queste lacune resta comunque il fatto che la Trusts (Jersey) Law, oltre al favor riscontrato presso i professionisti del diritto, costituisca comunque un imprescindibile *tertium comparationis* utile per procedere alla disamina delle soluzioni rese in materia di trust dai vari ordinamenti che hanno disciplinato legislativamente tale istituto.

§2 - Requisiti per assumere l'ufficio di trustee.

Venendo al dettaglio di alcune delle soluzioni delineate dalla legge di Jersey sul Trust, la nostra analisi non può che affrontare in prima battuta i requisiti per procedere alla nomina di un soggetto, sia esso persona fisica o giuridica, all'ufficio di trustee.

Per quanto attiene alla nomina di un soggetto persona fisica la Trusts (Jersey) Law non prevede direttamente alcun requisito di status, quali la maggiore età o la capacità di agire, ovvero di residenza perché una simile nomina all'ufficio di trustee possa essere valida.

Le uniche espresse previsioni della legge di Jersey in punto alla nomina di un trustee sono quelle della Bankruptcy (Desastre) (Jersey) Law 1990 la quale inibisce a chi si trovi assoggettato a procedure concorsuali di assumere o mantenere un incarico come trustee.

Deve tuttavia ritenersi pacifico, in base ai principi generali dell'ordinamento, che non possano validamente assumere l'ufficio di trustee tutti quei soggetti la cui capacità di agire non sia piena, come nel caso degli interdetti la cui disciplina, regolata dal Mental Health (Jersey) Law 1969, è espressamente fatta salva dall'articolo 59 della legge di Jersey sul Trust. Pur non richiedendo che i trustee di un trust di Jersey debbano essere ivi residenti, l'art.44 della Trusts (Jersey) Law prevede che l'autorità giudiziaria, quando il trust sia un trust di Jersey ed esso non abbia alcun trustee residente a Jersey, possa nominare dei trustee aggiuntivi residenti in Jersey su richiesta di un qualsiasi beneficiario.

Per quanto attiene al numero minimo di trustee che devono essere nominati affinché un trust sia validamente costituito e possa validamente operare l'articolo 16 attualmente in vigore della Trusts (Jersey) Law, così come esso risulta oggi novellato dalla recente riforma della Trusts (Amendment No.4) (Jersey) Law 2006, prevede che un trust debba avere almeno un trustee e che, comunque, anche se viene a mancare l'unico trustee in carica od il diverso numero di trustee previsti dall'atto istitutivo, non venga per ciò solo a meno il trust. In pratica quando venga a mancare l'unico trustee od il diverso numero di trustee previsti dall'atto istitutivo il trust *de quo* entra in uno stato di quiescenza nell'attesa che il novero dei trustee venga ricostituito.

In quel frangente, e ciò sino alla intervenuta ricostituzione del numero minimo di trustee, gli altri trustee in carica od i soggetti che, a qualunque titolo abbiano la detenzione dei beni

in trust, si dovranno adoperare affinché questi ultimi siano preservati nella loro consistenza e siano prontamente investiti in capo ai nuovi trustee non appena la loro nomina sarà valida ed efficace.

La disciplina previgente alla novella dell'anno 2006, così come essa risultava dall'applicazione dell'articolo 16 della Trusts (Jersey) Law, era invece decisamente articolata e macchinosa.

Ferme restando le norme dettate a salvaguardia dei beni in trust qualora fosse venuto a mancare il numero minimo dei trustee previsti dall'atto istitutivo, nella sua previgente versione la Trusts (Jersey) Law prevedeva infatti che il numero dei trustee non poteva comunque essere mai inferiore a due soggetti salvo che nell'atto istitutivo fosse stato inizialmente nominato un solo trustee.

Con la sola eccezione del trust istituito *ab origine* con solo un trustee, se il numero dei trustee scendeva al di sotto di due, il trustee superstite rimasto in carica poteva agire al solo scopo di preservare i beni in trust fino a quando non fosse stata ristabilita la pluralità del numero dei trustee.

Una regola, quella adottata dalla Trusts (Jersey) Law che oltre a sollevare molte difficoltà pratiche si poneva in discontinuità con la disciplina previgente dato che, prima della entrata in vigore della legge sul trust, la giurisprudenza di Jersey si riteneva autorizzata a consentire all'unico trustee di proseguire nell'amministrazione del trust.

L'articolo 16 della Trusts (Jersey) Law, come risulta novellato dalla Trusts (Amendment No.4) (Jersey) Law 2006, ha semplificato di molto il quadro e prevede oggi la possibilità che, salva diversa previsione dell'atto istitutivo, possa esservi un solo trustee.

§3 - La peculiare posizione delle società trustee.

Se l'assunzione dell'incarico di trustee di un trust di Jersey è generalmente libera per le persone fisiche, non così è per le persone giuridiche qualora detto trust venga ad avere domicilio nell'isola ovvero il trustee persona giuridica sia domiciliato in Jersey.

In base alla Financial Services (Jersey) Law 1998 infatti le persone giuridiche che vogliano assumere o mantenere l'ufficio di trustee di un trust domiciliato in Jersey devono ottenere una licenza dalla Jersey Financial Services Commission, un'autorità governativa di Jersey avente poteri regolamentari e di vigilanza nell'ambito dei servizi bancari e parabancari.

E' infatti inibito alle persone giuridiche che non siano preventivamente registrate presso la Jersey Financial Services Commission di assumere l'ufficio di trustee in un qualsiasi trust che si trovi ad essere domiciliato nell'isola.

E' questo l'esito di una complessa evoluzione che si è registrata nell'ordinamento di Jersey.

Fino alla recente novella apportata dalla Trusts (Amendment No. 4) (Jersey) Law 2006 infatti la Trusts (Jersey) Law differenziava, in modo rilevante, la forma della responsabilità dei trustee persone giuridiche rispetto a quella dei trustee persone fisiche.

In particolare l'articolo 56 della Legge di Jersey sul Trust, abrogato a seguito della novella del 2006, prevedeva che quando fosse occorsa una violazione del trust e l'ufficio di trustee risultava assunto da una società, una serie di soggetti qualificati di tale persona giuridica - tra cui gli amministratori, i dirigenti ed i soci che ne detenessero una partecipazione rilevante - erano ritenuti personalmente ed illimitatamente responsabili in solido con essa per il risarcimento dei danni delle spese che potevano essere derivate ai beneficiari dei trust amministrati da quella società.

In pratica, quindi, questi soggetti qualificati, risultando garanti della società trustee, perdevano in caso di violazione del trust il beneficio della limitazione di responsabilità che avrebbero potuto diversamente eccepire a fronte delle richieste risarcitorie dei beneficiari.

La scelta di un simile regime di responsabilità, decisamente stringente, era stata motivata dal legislatore di Jersey con il timore che il riconoscimento di una limitazione di responsabilità, nel caso in cui fosse indicata come trustee una società di capitali, avrebbe potuto indurre i suoi amministratori (e gli altri soggetti qualificati) a comportamenti predatori e comunque a non svolgere con la dovuta diligenza il loro ufficio.

La posizione di garanzia in cui, loro malgrado, si venivano a trovare degli amministratori, i dirigenti ed i soci qualificati di una società trustee, non era assoluta in quanto essa poteva, in ultima istanza, essere redenta a livello giudiziale.

Una simile assoluzione da responsabilità richiedeva tuttavia l'assolvimento di un gravoso onere probatorio in capo ai soggetti che la invocavano.

In particolare le corti avevano la discrezionale facoltà di esentare quei soggetti qualificati di una società trustee che fossero in grado di dimostrare di non essere stati a conoscenza della incorsa violazione del trust e di non esserne venuti al corrente per un proprio comportamento superficiale o negligente, ovvero quando gli stessi soggetti fossero stati in grado di dimostrare di aver fattivamente cercato di contrastare la violazione del trust posta in essere dagli altri soggetti qualificati.

Le soluzioni della legge di Jersey sul Trust in merito alla illimitata e solidale responsabilità degli amministratori e degli altri soggetti qualificati di una società trustee si ponevano in decisa controtendenza con quanto si è registrato negli altri ordinamenti che avevano disciplinato l'istituto del Trust.

Tali drastiche soluzioni erano state tuttavia giustificate, nel momento storico in cui fu promulgata la Trusts (Jersey) Law, dal fatto che, *illo tempore*, l'attività dei trustee professionali non era in alcun modo regolamentata, neppure a livello di codici di autocondotta, ed il legislatore avvertiva pertanto la necessità di rendere più stringente ed effettiva la tutela della posizione giuridica dei beneficiari dai possibili abusi dei trustee.

Tale scenario di vuoto normativo è definitivamente mutato, per l'ordinamento di Jersey, all'indomani della promulgazione del Financial Services (Jersey) Law 1998 con il quale è stato previsto, per le società trustee che intendano rivolgere i propri servizi al pubblico, l'obbligo della registrazione e del conseguimento di una licenza presso la Jersey Financial Services Commission, un'autorità governativa alla quale è stato conferito, tra gli altri, il compito istituzionale di vigilare sull'operato dei prestatori di servizi finanziari (e tra questi sull'operato delle società trustee in Jersey) nonché la potestà di promulgare dei regolamenti e dei codici di autocondotta al fine di disciplinare al meglio il settore di riferimento del proprio intervento.

Alla luce di questa legge e forte delle prerogative a lei concesse la Jersey Financial Services Commission è venuta pertanto ad emettere nel tempo una serie di regolamenti con i quali ha in vario modo disciplinato l'attività delle società trustee, prevedendo requisiti di onorabilità e di professionalità per quanto riguarda i loro soci ed i loro amministratori, nonché standard minimi di qualità, quali l'obbligatorietà della stipula di polizze assicurative per la responsabilità professionale, il mantenimento di determinate soglie di capitale sociale, la segregazione su conti separati delle somme imputabili ai vari trust da esse gestiti, l'obbligo per gli amministratori ed i dirigenti delle società trustee di partecipare ad attività di formazione professionale permanente per almeno venticinque ore annue.

I poteri della Jersey Financial Services Commission nello svolgere la propria attività di vigilanza si sono rivelati essere particolarmente incisivi soprattutto perché tra i vari poteri che le sono stati devoluti essa ha quelli di effettuare verifiche ed ispezioni, di emettere direttive vincolanti, di rilasciare annunci al pubblico ed infine, nei casi in cui siano state compiute violazioni gravi o ripetute, di revocare la licenza senza la quale una società trustee non può operare in Jersey.

La Jersey Financial Services Commission, con i suoi incisivi poteri di regolamentazione, sorveglianza ed intervento, è pertanto venuta in breve tempo a creare le basi per un più sicuro livello di protezione a tutela dell'affidamento del pubblico nel settore delle società trustee ed ha accordato ai potenziali beneficiari di un trust di Jersey delle opportunità di tutela alternative a quella giudiziaria ben più incisive ed efficienti del mero coinvolgimento dei soggetti qualificati della società trustee in base all'articolo 56 della Trusts (Jersey) Law nei giudizi aventi ad oggetto le violazioni in trust, facendo così perdere fortemente di attualità e di importanza al disposto di questa norma.

A fronte di quest'obbligo di registrazione presso la Jersey Financial Services Commission e della correlativa sottomissione delle società trustee alle sue vigilanza e controllo, si sono pertanto venute a creare le basi affinché il legislatore di Jersey - spinto anche delle pressioni della lobby dei prestatori di servizi finanziari - procedesse con la novella dell'anno 2006 ad abrogare il disposto dell'articolo 56 della Trusts (Jersey) Law.

§4. Validità ed opponibilità delle clausole di esonero della responsabilità dei trustee contenute nell'atto istitutivo.

Pur se nelle previsioni della Trusts (Jersey) Law la responsabilità dei trustee sia molto stringente, i disponenti possono, nel contesto dell'atto istitutivo del trust, tanto prevedere delle espresse limitazioni alla possibile responsabilità dei trustee nelle ipotesi in cui, diversamente, potrebbe essere ravvisata una loro violazione del trust, quanto autorizzare i trustee a mantenere standard di diligenza o di prudenza inferiori a quelli che diversamente sarebbero da loro esigibili, evitando così che l'esercizio di certi poteri operato dai trustee usando un minor grado di diligenza possa essere qualificato *tout court* come violazione del trust e quindi comportare che siano ad essi imputate le perdite che il trust possa aver patito in conseguenza di tale pattuito minor grado di diligenza.

La Trusts (Jersey) Law, in particolare, non prevede espressamente che i disponenti possano definire nell'atto istitutivo delle limitazioni alla responsabilità dei trustee ma, in negativo, presupponendo quindi che le clausole che accordino limitazioni od esonero della responsabilità dei trustee possano essere validamente inserite in un atto istitutivo, si limita a prevedere all'articolo 30 (10) che esse siano inefficaci quando liberino, escludano o limitino preventivamente la responsabilità dei trustee per future violazioni del trust derivanti da loro "fraud", "wilful misconduct" o "gross negligence".

Una disposizione, a ben vedere, molto simile sia come formulazione che come effetti a quella prevista dall'articolo 1229 del codice civile italiano secondo il quale "è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave", pur se i concetti di "fraud", "wilful misconduct" e "gross negligence" non sono direttamente sovrapponibili alla colpa ed al dolo conosciuti dal diritto italiano.

La giurisprudenza di Jersey è, dal canto suo, si è pronunciata in modo non sempre coerente in merito alla validità delle eventuali clausole limitative della responsabilità dei trustee che possano essere contenute in un atto istitutivo.

In materia l'indiscusso leading case è quello di *Midland Bank Trust Company Ltd v Federated Pension Services* ([1995] JLR 352), una sentenza che, oltre a puntualizzare la definizione dei concetti di "wilful misconduct" e di "gross negligence", definisce anche le modalità con le quali la corte ritiene si debba procedere alla interpretazione operativa delle clausole di limitazione od esonero della responsabilità.

Secondo la Royal Court di Jersey tutte le clausole di esonero della responsabilità devono in ogni caso essere interpretate in modo restrittivo, per quanto una simile interpretazione sia compatibile con il loro tenore letterale.

In particolare, secondo la Royal Court di Jersey, le clausole di limitazione della responsabilità non devono mai essere interpretate, sempre che esse non siano specifiche e puntuali nel loro contenuto, come aventi una forza tale da snaturare del tutto i doveri che incombono sui trustee in base al loro ufficio ovvero a consentire che i trustee possano ritenere dei vantaggi conseguiti operando con “wilful misconduct” o “gross negligence”.

Ma quali sono in definitiva i limiti della “fraud”, della “wilful misconduct” e “gross negligence” che non possono essere validamente esclusi dal disponente del trust in base all’articolo 30 (10) della Trusts (Jersey) Law ?

La ricostruzione di tali principi, non agevole per gli stessi giuristi interni, non può certamente prescindere dalle pronunce giurisprudenziali in materia.

Per quanto attiene alla “fraud”, di essa troviamo una definizione nella sentenza di West v Lazard Brothers and Co. (Jersey) Ltd. ([1993] JLR 165).

Secondo la Royal Court di Jersey la definizione del concetto di “fraud” rilevante ai fini della Trusts (Jersey) Law va ben oltre all’omonimo concetto utilizzato in ambito penale per definire un reato analogo alla truffa, e, ricomprendendolo, viene ad includere ogni atto volontario posto in essere con la conoscenza e la volontarietà delle conseguenze che ne derivano, un “conscious wrongdoing” che si presenta decisamente analogo al dolo conosciuto dai giuristi di civil law, tanto che per ricostruire la disciplina della “fraud” i giudici fanno espresso riferimento al “dol” della tradizione consuetudinaria normanna la cui definizione viene ricercata nel “Traité des Obligations” di Pothier.

L’opposto concetto di “gross negligence” fotografa invece un intervenuto discostamento del soggetto agente da quegli standard di comportamento e di diligenza che legittimamente sarebbero da lui attesi nelle circostanze del caso: “*a serious or flagrant degree of negligence, a marked departure from the standard to be expected in the circumstances, beyond mere ordinary negligence*” (Midland Bank Trust Company Ltd v Federated Pension Services [1995] JLR 352).

Nel caso di gross negligence, pertanto, le qualità e le qualifiche professionali dei trustee diventano un elemento rilevante per determinare la efficacia scriminante della clausola di limitazione della responsabilità, tanto che proprio nella sentenza di Midland Bank Trust Company Ltd v Federated Pension Services ([1995] JLR 352) la validità della clausola di limitazione della responsabilità su cui la corte si trovò a decidere fu esclusa proprio per la qualifica professionale ricoperta dallo specifico trustee (una trust company), una qualifica professionale a cui sono ricollegati degli standard minimi in base ai quali ci si sarebbe attesi che comunque il trustee, nonostante la limitazione della responsabilità a lui accordata, avrebbe comunque dovuto mantenere un maggior grado di diligenza rispetto a quello tenuto nel caso dedotto in giudizio, non valendo una clausola di limitazione della responsabilità ad escludere le più gravi manchevolezze del soggetto a cui essa è rivolta.

A cavallo tra i due concetti di “fraud” e di “gross negligence” troviamo quello, più sfumato e sfuggente, del “wilful misconduct”.

Il concetto di wilful misconduct è stato introdotto nel corpo dell’articolo 30(10) della Trusts (Jersey) Law a seguito della novella della Trusts (Amendment) (Jersey) Law 1989 che ne ha sostituito il precedente di “wilful default” mutuato dalla section 30 dell’inglese Trustee Act 1925 e sul quale erano sorte molte incomprensioni.

Del tutto sfuggente alla percezione del giurista di civil law, il wilful misconduct avrebbe sul piano pratico un significato a cavallo tra le fattispecie, le già di per se difficilmente distinguibili, della colpa cosciente e del dolo eventuale.

Nel wilful misconduct, infatti, il soggetto agente, nel compiere un dato atto, pur potendo prevedere un possibile evento conseguenza, non lo accetta ed anzi ha la convinzione che all’atto da lui posto in essere non possa conseguire tale evento conseguenza.

§5 - L'esonero successivo della responsabilità dei trustee.

La circostanza che nell'atto istitutivo del trust non sia contenuta una clausola di esonero della responsabilità od essa risulti non efficace non esclude che i trustee che versino in violazione del trust possano comunque andare indenni da responsabilità.

In primo luogo, infatti, ai sensi dell'articolo 30 (5) della Trusts (Jersey) Law, i trustee che versino in violazione del trust possono non rispondere dei danni eventualmente subiti dal trust quando i beneficiari li abbiano espressamente liberati manifestando un loro espresso consenso in tale senso.

Affinché il consenso dei beneficiari sia valido è necessario che essi, oltre ad essere *sui iuris* e pienamente capaci, siano altresì pienamente coscienti dell'inadempimento dei trustee: pare sul punto ovvia la circostanza che l'acquiescenza dei beneficiari all'inadempimento dei trustee o l'adesione ad un loro comportamento che abbia costituito una violazione del trust, per essere effettivamente scriminante, deve fondarsi su di una rappresentazione completa che abbia posto i beneficiari a conoscenza di tutti i fatti rilevanti e delle loro conseguenze.

In secondo luogo i trustee che versino in violazione del trust possono non essere chiamati a rispondere della intervenuta violazione del trust, pur nell'assenza di una clausola di esonero da responsabilità contenuta nell'atto istitutivo, quando a parere dell'autorità giudiziaria che li veda come convenuti, essi abbiano comunque agito "onestamente e ragionevolmente".

Questa facoltà rimessa alle corti di scriminare una violazione del trust compiuta dai trustee, che nella tassonomia della common law assume la denominazione di "exculpation clause" è espressamente disciplinata dall'articolo 45 della Trusts (Jersey) Law.

In particolare secondo l'articolo 45 della Trusts (Jersey) Law, una volta verificato che i trustee abbiano agito onestamente e con ragionevolezza l'autorità giudiziaria, può decidere se concedere o meno il richiesto esonero di responsabilità quando ritenga giusto che i trustee siano giustificati (i) per la violazione del trust; oppure (ii) per avere omesso di ottenere dalla corte direttive sugli affari in cui la violazione del trust si è verificata.

In base all'articolo 45 della Trusts (Jersey) Law grava tuttavia sui trustee che intendano beneficiare di una "exculpation clause" l'onere processuale di dimostrare di aver agito "honestly and reasonably".

Deve tuttavia essere parimenti evidenziato come la giurisprudenza di Jersey si sia ritagliata ampi margini di discrezionalità in merito alla concessione del beneficio dell'esonero di responsabilità rifiutando costantemente di enunciare regole generali in merito alla meritevolezza dei trustee e di applicare in modo rigido i precedenti riguardanti le exculpation clauses.

Sono proprio questi ampi margini di discrezionalità delle corti nella concessione di un esonero di responsabilità a costituire uno dei tratti salienti di tale provvedimento avente spiccata natura di rimedio straordinario, eccezionale e di ultima ratio.

L'unico incontrovertibile caposaldo è quello enunciato dalla stessa Royal Court di Jersey secondo il quale "paid trustees are expected to perform to a higher standard of knowledge than their unpaid counterparts" (Midland Bank Trust Company Ltd v Federated Pension Services [1995] JLR 352).

§6 - La remunerazione dei trustee per il loro operato ed il rimborso delle spese affrontate per il trust..

Concludiamo la nostra analisi sulla peculiarità della posizione dei trustee nella legge di Jersey rispetto ai modelli disciplinati dagli altri ordinamenti affrontando la questione della remunerazione dei trustee.

L'impostazione del modello tradizionale inglese, che veniva fatta risalire al generalissimo dovere di evitare situazioni di conflitto di interesse e del conseguente divieto per i trustee di ricavare alcun utile personale dal trust da essi gestito, era nel senso di ritenere che l'ufficio del trustee fosse essenzialmente gratuito.

Come regola generale, in particolare, vigeva quella secondo la quale trustee, potevano ricevere una remunerazione per il loro operato solo se a ciò erano stati preventivamente autorizzati dal disponente all'atto della istituzione del trust.

Se tuttavia con il Trustee Act 2000 lo stesso diritto inglese ha compiuto uno strappo con la generale presunzione di gratuità dell'ufficio del trustee, la Trusts (Jersey) Law, dal canto suo, è rimasta fedele alla visione tradizionale secondo la quale i trustee non hanno un generale diritto di poter distrarre a loro favore dai beni in trust una remunerazione per le attività da essi prestate.

Secondo la Trusts (Jersey) Law, in particolare, il generalissimo divieto per i trustee di percepire o distrarre a loro favore dai beni in trust somme od altre utilità per le attività da essi prestate a favore del trust soffre infatti di sole tre eccezioni, eccezioni da considerarsi tassative e da interpretarsi in modo restrittivo.

Nello specifico le tre fattispecie disciplinate dall'articolo 26 della Trusts (Jersey) Law in base alle quali i trustee, in deroga al generale divieto di ricavare utili dal trust, possono essere autorizzati a percepire un compenso per le attività da essi prestate a favore del trust sono le seguenti:

- (a) la previsione nell'atto istitutivo di una clausola che autorizzi i trustee a dedurre dal trust o comunque a ricevere una remunerazione per l'attività prestata a favore del trust.
- (b) l'espressa autorizzazione a ricevere una remunerazione per l'attività prestata concessa da parte di tutti i beneficiari, in un momento successivo alla istituzione del trust, formalizzata con un atto scritto.
- (c) l'autorizzazione giudiziale per i trustee a percepire una eventuale remunerazione per le attività da essi prestate.

Decisamente importante, per superare eventuali impasse, è sicuramente l'ipotesi sub (a) ovvero l'autorizzazione giudiziale.

Sul punto deve allora essere evidenziato come nel quadro della Trusts (Jersey) Law la previsione del potere di concedere una remunerazione ai trustee per il loro operato non attribuisca una prerogativa eccezionale all'autorità giudiziaria, quanto piuttosto incardini una mera specificazione dei più generali poteri di intervento che le sono riconosciuti dall'articolo 47 della Trusts (Jersey) Law, tanto che essa potrebbe comunque concedere i richiesti emolumenti in virtù di tale ultima disposizione.

Fermo restando il generale divieto per i trustee di percepire, con i limiti sopra specificati, una remunerazione per il loro operato, l'articolo 26 (2) della Trusts (Jersey) Law riconosce ad essi comunque il diritto di poter distrarre o pagare direttamente dal trust tutte le spese e le "liabilities" ragionevolmente affrontate per il trust.

Particolare attenzione deve essere posta al lemma liabilities, espressamente introdotto nel testo dell'articolo 26 con la novella della Trusts (Amendment) (Jersey) Law 1989, che letteralmente significa "responsabilità" e che generalmente viene tradotto in lingua italiana come "debiti", perdendone tuttavia qualche importante sfumatura.

La sfumatura verte sul fatto che in realtà le liabilities sono le controprestazioni di obbligazioni che i trustee possono avere contratto in nome proprio ed in connessione con il trust ma non necessariamente a beneficio del trust.

Obbligazioni sorte quindi fuori dal trust tra le quali rientrano anche le obbligazioni risarcitorie per responsabilità contrattuale od extracontrattuale che possano essere sorte in capo ai trustee nell'esecuzione del loro ufficio.

Il problema del ristorno delle spese e dei debiti che i trustee possano aver “ragionevolmente” contratto e che possono riversare sul trust è particolarmente delicato dato che tali rimborsi possono rappresentare un modo surrettizio attraverso il quale i trustee possono aggirare il generale divieto di percepire utili per il loro operato.

La giurisprudenza, sul punto, si riserva un ampio potere di sindacato ritenendo che la possibilità di un ristorno delle spese e dei debiti affrontati dai trustee per il trust sia soggetta a “limiti molto ristretti”.

Nella giurisprudenza di Jersey, in particolare, una grande messe di contenzioso è sorto in merito al ristorno da parte dei trustee delle spese e dei debiti da questi contratti per le spese legali affrontate nei procedimenti connessi al trust e, soprattutto, per quanto riguarda quei procedimenti, con i quali i trustee si rivolgono ai sensi dell’art.47 della Trusts (Jersey) Law per ricevere indicazioni ed istruzioni sul loro operato.

In tale contesto, infatti, la Royal Court ha più volte evidenziato che, pur se normalmente i trustee si vedranno riconosciuti di poter ripetere dal trust le spese legali da loro affrontate a tale titolo, tuttavia essi non hanno alcun loro diritto in tale senso in quanto la concessione di un simile provvedimento rimane comunque vincolata alla discrezione dell’organo giudicante (*Alhamrani v Russa Management Ltd* [2006] JCR 81).

La Royal Court, infatti, ha disatteso le domande di refusione delle spese legali avanzate in talune richieste di istruzioni formulate ai sensi dell’articolo 47 della stessa Trusts (Jersey) Law tutte quelle volte in cui essa ha ravvisato che, a monte della richiesta, vi fosse stato un comportamento inadempiente dei trustee (*Re The rapresentation of Michael O’Brein* (2003) JRC 1; *Re Smith (Deceased) and the Garden trust* (2006) ITEL 360) ovvero quando l’importo delle spese legali reclamate in ripetizione fosse stato spropositato rispetto alla complessità del caso (*Landau v Anburn Trustees* (2007) JRC 084).