

La polizza assicurativa del trustee: un delicato equilibrio tra le clausole di esenzione da responsabilità e la tutela dei beneficiari

Nunzio Dario Latrofa

Come fare

Cita come: Nunzio Dario Latrofa, *La polizza assicurativa del trustee: un delicato equilibrio tra le clausole di esenzione da responsabilità e la tutela dei beneficiari*, in *Trusts*, 2024, 155.

DOI: 10.35948/1590-5586/2024.491

© 2024 Servizi per il Trust srl - Tutti i diritti riservati

Sunto

La polizza assicurativa del trustee è utile in tutte le fasi della durata del trust, finanche in sede di passaggio di consegne tra trustee, momento nel quale, però, possono emergere difficoltà in presenza di trustee non professionali. L'esistenza di clausole di esclusione da responsabilità negli atti di trust, nondimeno, seppur accettata dalla legge e dalla giurisprudenza, andrebbe correttamente comunicata e illustrata al disponente e ai beneficiari, finanche rispetto alla conseguente reale portata che avrà la polizza.

Sommario: § 1. Premessa - § 2. La polizza assicurativa e le clausole di esonero o limitazione di responsabilità del trustee - § 3. Il costo della polizza - § 4. La polizza nel passaggio di consegne tra trustee: alcune criticità - § 5. Conclusioni

§ 1. Premessa

Nella prassi internazionale e in quella interna i trustee, soprattutto professionali, hanno dovuto affrontare il delicato problema della mitigazione della propria responsabilità derivante dall'ufficio assunto, senza però ledere i diritti dei beneficiari di veder ristorato il fondo in trust in caso di danni causati, volontariamente o involontariamente, dagli stessi trustee.

Il dibattito¹ in ambito internazionale ha interessato in primo luogo i trustee inglesi che si sono dovuti porre diversi interrogativi in ordine all'utilizzo di clausole che li escludono da responsabilità o ne limitano grandemente gli effetti.

La conclusione a cui sono giunti oltre Manica è che un trustee professionale ovvero qualsiasi trustee retribuito che predisponga un atto di trust che include una clausola di esenzione o limitazione da responsabilità (da cui sono esclusi gli inadempimenti che integrino una *fraud* o una *dishonest conduct*), deve adottare misure ragionevoli per

garantire che il disponente sia consapevole del significato e dell'effetto di detta clausola, prima della sottoscrizione dell'atto di trust.

Il corollario che ne deriva, però, è il seguente: chi risarcisce il fondo in trust ovvero i beneficiari in caso di danni causati da un trustee che sia coperto da una clausola di esonero o limitazione di responsabilità? La polizza deve essere pagata direttamente dal trustee, in modo da ricomprendere tutti i trust in cui ricopre detto ufficio oppure occorre una polizza per ogni singolo trust? Questi principi si possono applicare ai trustee non professionali? Nel caso del passaggio di consegne tra trustee la polizza può essere utilizzata in funzione di *indemnity* a favore del trustee uscente?

Procediamo con ordine.

§ 2. La polizza assicurativa e le clausole di esonero o limitazione di responsabilità del trustee

In linea teorica, la responsabilità del trustee per la violazione del trust può essere limitata o esclusa quasi completamente mediante una disposizione espressa in tal senso prevista nell'atto istitutivo del trust.

Nel diritto dei trust, però, non vi è omogeneità in ordine alla possibilità per i trustee di essere protetti da clausole di tal specie.² Pertanto, a seconda del tipo di legge regolatrice adottata dovremo verificare i limiti entro i quali far correttamente operare dette clausole.

La giurisprudenza inglese, dal canto suo, con il *leading case* [Armitage v Nurse](#)³ ha tracciato le linee guida entro le quali dovrebbero meglio atteggiarsi le clausole di esenzione da responsabilità del trustee.

In questo caso la vicenda atteneva alla contestazione di un beneficiario di un trust che contestava ai trustee di aver gestito in modo negligente il patrimonio in trust (trattavasi di terreni). I trustee, quindi, onde tutelarsi hanno invocato l'efficacia della clausola di esclusione della responsabilità che prevedeva come unico limite a detta dispensa i danni causati da *actual fraud*.

Il giudice Millett LJ, chiamato a interpretare il significato da attribuire a detta previsione, ha ritenuto che il termine *actual* fosse stato deliberatamente utilizzato per escludere la *fraud*, come intesa in equity. Pertanto, ha concluso puntualizzando che il concetto di *actual fraud* richiedesse la prova della disonestà, di modo che la *fraud* in questo contesto era da intendersi nel senso che: "... implica l'intenzione da parte del trustee di perseguire una particolare linea d'azione, sapendo che è contraria agli interessi dei beneficiari o essendo sconsideratamente indifferente al fatto che sia contraria o meno ai loro interessi". In ultima analisi, per il giudice il significato da attribuire al concetto di *actual fraud* del trustee significava semplicemente "disonestà intenzionale", e il test utilizzato

per verificarla è stato di tipo soggettivo, contrariamente al precedente stabilito nella causa [Royal Brunei Airlines Sdn Bhd v Tan](#)⁴ dove il test è stato di tipo oggettivo.

La conseguenza pratica di questa sentenza è che se il trustee intraprende deliberatamente una linea di azione che sa essere in violazione del trust, ma che crede sinceramente che sarà nel migliore interesse dei beneficiari, in caso danni al fondo in trust e di conseguente contestazione del suo operato, l'eventuale clausola di esclusione da responsabilità sarebbe valida in quanto anche se è stato "indolente, imprudente, colto in difetto di diligenza e negligente" e il suo agire è stato deliberato, comunque non sarebbe da considerarsi disonesto.⁵ Trattasi della tesi secondo cui è compito dei trustee commettere *judicious breaches of trust*, cioè tutte quelle violazioni del trust compiute nell'interesse dei beneficiari.⁶

Al contrario, secondo la menzionata sentenza, il trustee è da considerarsi responsabile per le perdite subite dal fondo in trust quando la sua decisione di adottare una certa linea d'azione è stata assunta sapendo che era contraria all'interesse dei beneficiari, ovvero rimanendo del tutto indifferente rispetto al fatto che essa fosse o meno contraria ai loro interessi.

Il precedente di *Armitage v Nurse* non è rimasto isolato ed è stato seguito anche in altre vicende, come quella analizzata nella causa [Bogg & Others v Rapper & Others](#)⁷ dove era in contestazione l'operato dei trustee per una mancata vigilanza sulla società, le cui quote sociali erano detenute dal trust. L'atto istitutivo del trust, tuttavia, escludeva la responsabilità dei trustee per "qualsiasi perdita", a condizione che agissero in buona fede. La Corte adita, però, ha ritenuto efficace la clausola di esclusione della responsabilità dei trustee per "qualsiasi perdita", in quanto ha verificato il loro agire in buona fede. Il giudice, inoltre, ha respinto anche l'eccezione secondo cui i trustee, essendo i legali e i contabili del trust, non potevano fare affidamento su una clausola dell'atto istitutivo del trust da loro stessi redatta.

In un altro caso ([Wight & Anor v Olswang](#)⁸), il giudice inglese ha seguito nel suo ragionamento il principio di *Armitage v Nurse*, anche se sussistevano due clausole contraddittorie in quanto solo una di esse escludeva le responsabilità dei trustee per violazione del trust.

Nel caso [Barraclough v Mell & Ors](#),⁹ invece, è stata analizzata una clausola prevista da un trust testamentario che escludeva la responsabilità del trustee per violazione del trust fosse "a meno che la stessa sia causata da un suo atto compiuto con la consapevolezza che fosse illecito o senza alcuna convinzione che fosse giusto e senza curarsi se fosse o meno illecito".

Questo caso, di fatto, ha affrontato una piccola lacuna presente nel principio descritto da Millett LJ in *Armitage v Nurse* che permette l'esclusione della responsabilità per

negligenza, ma non per disonestà. Però non era chiaro se una violazione causata dall'imprudenza – che si colloca a metà strada tra negligenza grave e la disonestà – potesse o meno essere esclusa da una clausola *ad hoc*.

La clausola di esenzione di responsabilità, infatti, nella causa *Barraclough v Mell* prendeva in considerazione proprio una postilla basata sull'imprudenza, secondo la quale il trustee nel suo agire non deve preoccuparsi del fatto che l'eventuale violazione commessa sia o meno illecita.

Il giudice Behrens QC, quindi, ha confermato che questa clausola è applicabile, senza che venga presa in considerazione la questione se l'imprudenza debba essere considerata o meno come una condizione di esenzione ammissibile o inammissibile. Inoltre, sulla base delle prove analizzate la Corte ha valutato se il trustee avesse agito in modo illecito o meno, effettuando pagamenti dal fondo in trust che non era autorizzato a eseguire. Però, durante la causa, è stato riscontrato che detto trustee non era a conoscenza dell'erroneità delle sue azioni e che aveva agito immediatamente per cercare di recuperare il denaro quando la vera natura delle proprie azioni era stata portata alla sua attenzione: pertanto, è stato deciso che aveva il diritto di fare affidamento sulla disposizione di esclusione della responsabilità.

Invece, nella causa [*Baker v JE Clark & Co \(Transport\) UK Ltd*](#),¹⁰ una vedova ha intentato causa contro un trustee di un regime pensionistico aziendale, accusandolo di non aver effettuato il pagamento dovutole a seguito della morte del marito, che era un dipendente della società. L'atto istitutivo del trust, però, conteneva una disposizione di esclusione della responsabilità totale, che prevedeva come unica eccezione la copertura delle violazioni commesse consapevolmente e in malafede. In base ai fatti, però, non è stato dimostrato che il trustee avesse agito in malafede e, pertanto, è stato constatato che il trustee aveva il diritto di fare affidamento sulla clausola di esenzione.

Il trustee, inoltre, non aveva portato la clausola di esenzione di responsabilità all'attenzione dei beneficiari quando questi avevano contribuito al fondo pensione (in qualità di disponenti), ma la Corte d'appello non ha ritenuto che ciò costituisse una valida obiezione rispetto all'efficacia della clausola di esenzione di responsabilità.

Dai casi innanzi descritti emerge che i beneficiari che hanno subito dei danni dall'agire di un trustee, che però non ha operato in malafede ovvero in modo *dishonest*, nel caso in cui l'atto istitutivo di trust preveda una clausola di esenzione (limitazione) da responsabilità, di fatto non possono rivalersi nei suoi confronti.

Pertanto, in questi casi come si atteggia la polizza professionale¹¹ che tutela il trustee? Se questi non è responsabile, in quanto tutelato da una clausola di esenzione, la copertura assicurativa da questi stipulata potrà essere attivata dal soggetto leso?

È chiaro che tranne il caso di inadempimenti che integrino una *fraud* o una *dishonest conduct*, qualora sussista una clausola di esenzione da responsabilità non vi sarà alcuna perdita di cui l'assicuratore sarà chiamato a rispondere.

Va da sé, quindi, che la presenza di queste clausole dovrebbe limitare i costi delle polizze assicurative, consentendo così un maggior sviluppo dell'attività professionale dei trustee.

Per altro verso, però, i disponenti e i beneficiari dovrebbero essere ben consci del fatto che se il trustee risponderà solo per particolari e residuali condotte valorizzate, di volta in volta, dall'atto di trust e dalla legge regolatrice, la polizza potrà essere attivata solo in casi rari.

§ 3. Il costo della polizza

L'antinomia che interessa il corretto equilibrio tra trustee e tutela del fondo in trust attiene al costo della polizza assicurativa e al soggetto che lo deve sostenere.

Nel caso dei trustee professionali è usuale che siano questi a pagare il premio annuale che poi ribalteranno in modo forfettario e indiretto su tutti i trust gestiti. In questa ipotesi, però, vista la presenza nel portafoglio dei trustee di trust di tipo eterogeneo, si crea una sorta di discriminazione in quanto il costo della polizza graverà in modo lineare su tutti i trust.

Invece, la stipula di una polizza per ogni trust è più comune ai trustee non professionali, che assumono incarichi limitati e in modo occasionale.

In queste situazioni, però, ci si chiede se i trustee non professionali possano recuperare i costi della polizza dal fondo in trust. Considerata la sussistenza della *self-dealing rule*, che vieta al trustee di trarre personale vantaggio dall'utilizzo del fondo in trust, appare evidente che il trustee potrà recuperare direttamente dal fondo in trust il costo della polizza - che in pratica serve a tutelare sé stesso - solo ove l'atto istitutivo lo autorizzi espressamente in tal senso.

§ 4. La polizza nel passaggio di consegne tra trustee: alcune criticità

Una riflessione finale attiene al delicato momento di passaggio di consegne tra trustee.¹² In questa fase, la stipula di una polizza assicurativa *ad hoc* può avere un suo ruolo qualora occorra garantire e manlevare il trustee uscente, senza gravare il fondo in trust da pegni, ipoteche e altri oneri.

Una riflessione più approfondita è necessaria nel caso del passaggio di consegne tra trustee professionali e non professionali ove dovessero sussistere, come prevedibile, due polizze diverse, ossia quella del trustee non professionale, che riguarda il singolo trust, e quella generale del trustee professionale, che copre tutta la sua attività.

Nel passaggio di consegne, tuttavia, il nuovo trustee professionale vorrà (giustamente) recedere dalla polizza stipulata dal trustee non professionale uscente, perché sarebbe un costo aggiuntivo che non vorrà (o non potrà) far gravare sul fondo in trust.

Il trustee non professionale cessato, perciò, per coprirsi da responsabilità che possono essere contestate anche molto in avanti negli anni, sarebbe costretto a pagare i premi di tasca propria: situazione iniqua nei confronti di un trustee non professionale che (forse) ha operato anche gratuitamente.

In questi casi, quindi, occorrerà prevedere apposite tutele nell'atto di trust affinché il trustee non professionale venga reso indenne da responsabilità dal nuovo trustee che dovrà continuare a pagare il premio della polizza ovvero dovrà stipularne una a tutela del trustee uscente, il tutto con costi a carico del fondo in trust. Tuttavia, la conseguenza di una simile circostanza sarebbe un evidente aggravio di costi a scapito del fondo in trust. In alternativa, sarebbe consigliabile stipulare fin dal principio (se la compagnia assicurativa lo consentirà anche per i trustee non professionali¹³) una polizza congegnata facendo riferimento agli inadempimenti, a prescindere dall'epoca in cui saranno fatti valere,¹⁴ onde così ottenere una copertura per il trustee uscente non professionale che si protrae nel tempo anche dopo il passaggio di consegne.

In questo caso, però, il periodo di ultrattività della polizza dovrà essere parametrato ai termini di prescrizione previsti dalla legge regolatrice del trust. Scelta delicata in quanto, ad esempio, nel caso di trust retto dal diritto inglese, manca una norma generale sulla prescrizione. In tali casi è consigliabile utilizzare la tecnica del *dépeçage*, previsto dall'art. 9 della Convenzione de L'Aja sui trust,¹⁵ importando, ad esempio, la disciplina della prescrizione prevista dal paragrafo 57 della [Trust \(Jersey\) Law 1984](#) e ss.mm., che per le azioni intentate contro il trustee prevede un periodo di prescrizione ben definito.

§ 5. Conclusioni

La polizza assicurativa si rivela strumento molto utile per il trustee, a partire dalla fase iniziale e gestoria, passando per il passaggio di consegne e finanche alcuni anni dopo la cessazione dell'incarico.

La presenza di clausole di esclusione da responsabilità negli atti di trust è sicuramente utile al fine di garantire una gestione più serena dei trustee professionali, ma anche per ottenere prezzi assicurativi più moderati. Però, la presenza di clausole di questa portata andrebbe concordata adeguatamente con il disponente e, in alcuni casi, anche con i beneficiari del trust che devono ben comprenderne la portata e gli effetti. Pertanto, dovrebbe essere una buona prassi dei trustee quella di rendere edotti il disponente e i beneficiari dell'esistenza di una clausola siffatta.

Infine, emerge una differenza sempre più marcata tra trustee professionali e trustee occasionali e questi ultimi dovranno attrezzarsi meglio in termini di previsioni dell'atto

istitutivo di trust ovvero al fine di dotarsi di polizze adeguate che non solo gli consentano una gestione più serena del trust, ma anche la possibilità di effettuare un eventuale passaggio di consegne appropriato con un trustee professionale.

Note

1. The Law Commission ([LAW COM No 301](#)), *Trustee exemption clauses*, Presented to the Parliament of the United Kingdom by the Secretary of State for Constitutional Affairs and Lord Chancellor by Command of Her Majesty July 2006.
2. Per approfondimenti vedasi M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 4^a ed., 2020, 232.
3. [1998] Ch 241, in questa *Rivista*, 2007, 608 (Court of appeal).
4. [\[1995\] UKPC 4](#).
5. *Woodland-Ferrari v UCL Group Retirement Benefits Scheme*.
6. M. Graziadei, *Il conflitto di interessi, le clausole di esonero da responsabilità, e il trust*, in questa *Rivista*, 2020, 641.
7. [1998 – 99] 1 ITLER 267 (Court of appeal).
8. [2000] EWCA Civ 310.
9. [2005] EWHC B17 (Ch).
10. [2006] EWCA Civ 464, [2006] PLR. 131.
11. Per i trustee iscritti nel Registro dei trustee e guardiani professionali tenuto dall'associazione "Il trust in Italia" è addirittura obbligatoria.
12. Per approfondimenti ci sia consentito rimandare a N.D. Latrofa – A. Semproni, *Il passaggio di consegne tra trustee*, Milano, 2023.
13. La polizza ideata dall'associazione "Il trust in Italia" e applicata agli iscritti al Registro dei trustee e guardiani professionali tenuto dalla stessa associazione prevede un periodo di ultrattività di anni cinque.
14. STEP, *A Practical Guide to the Transfer of Trusteeships*, 3^a ed., London, 2017, 58.
15. Così M. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, cit., 234.

Nunzio Dario Latrofa (1969), Avvocato tributarista e Trustee professionale in Taranto.

Si occupa di diritto e fiscalità dei trust, di contenzioso tributario e di questioni fiscali connesse ad operazioni di M&A, tassazione domestica e internazionale, terzo settore e passaggio generazionale.

Già docente presso la "Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze", è relatore in diversi master e corsi di diritto e contenzioso tributario e di diritto dei trust. Temi per i quali ha pubblicato articoli, e-books e contributi scientifici.

È socio dal 1999 dell'Associazione "Il trust in Italia-ETS" ove è membro del C.d.A. e presidente del "Registro dei Trustee e Guardiani Professionali".

dario@studiolatrofa.com