

A proposito della Re Hastings-Bass Rule

13 Maggio 2019

Duccio Zanchi

Questa “regola” si riferisce alla **possibilità che un giudice possa intervenire nel caso in cui un trustee abbia commesso un errore nell’esercizio della sua attività**. Tale principio è stato affermato per la prima volta, appunto, in *Re Hasting-Bass* [1975] Ch 25, donde il nome della regola.

In linea generale, quando un trustee esercita, in buona fede, un potere discrezionale, ma non ottiene i risultati sperati, il giudice non può intervenire, a meno che:

- il trustee abbia agito eccedendo i poteri che l’atto istitutivo o la legge regolatrice gli riconoscono;
- ovvero abbia deciso sulla base di elementi non pertinenti o senza aver tenuto in considerazione quelli rilevanti.

Il caso che ha dato origine alla sentenza richiamata può essere così sintetizzato: per evitare le imposte di successione, e avvalendosi del *power of advancement*, un trustee aveva trasferito dei fondi da un trust a un altro e il relativo trasferimento era risultato poi nullo in quanto in contrasto con la *rule against perpetuities*. Questa regola, che, com’è noto, non riguarda la durata del trust, ma **la durata del periodo di incertezza circa i soggetti ai quali spetti il fondo in trust**, si applica ai trust istituiti dopo il 6 aprile 2010 e prevede un solo periodo di 125 anni che prevale su eventuali previsioni contrastanti dell’atto di trust.

Era evidente, nel caso in esame, che i trustee, dal canto loro, fossero convinti di aver agito correttamente e, in effetti, avevano agito in buona fede ritenendo di aver operato nell’interesse del beneficiario. Né avevano pensato di operare al di là dei poteri che l’atto istitutivo riconosceva loro e in particolare di violare la *rule against perpetuities*. L’amministrazione fiscale però, avendo correttamente inquadrato la fattispecie, pretese il pagamento dell’imposta deducendo l’invalidità dell’intera operazione. La Corte d’Appello fu di diverso avviso e dichiarò che l’imposta non era esigibile.

Lord Justice Brown formulò così i termini della “regola”: “*Where a trustee is given a discretion as to some matter under which he acts in good faith, the court should not interfere with his action, notwithstanding that it does not have the full effect which he intended unless 1) what he has achieved is unauthorized by the power conferred on him or where he has acted outside of the power conferred on him or 2) it is clear that he would not have acted as he did a) had he not taken into account considerations which he should not have taken into account or b) had he not failed to take into account considerations which he ought to have taken into account*”.

Nel tempo però, **quella che era nata come un’eccezione (il potere di intervento del giudice per correggere gli errori del trustee) è diventata la regola rivelandosi come una sorta di espediente cui il trustee può ricorrere laddove voglia cercar di evitare la responsabilità per la propria negligenza: “un aiuto ai trustees che commettono errori”, come è stata definita.**

Successivamente, in *Sieff and others v Fox*, [2005] 1 WLR 3811, il giudice aveva operato una sottile distinzione fra

a) quelle situazioni in cui il trustee è libero di decidere di esercitare o meno la sua discrezionalità (“*might have*”) e

b) quelle in cui il trustee è obbligato invece a esercitarla (“*would have*”).

Nell’occasione venne precisato che nel caso sub a), quando cioè il trustee è libero di esercitare o meno la sua discrezionalità, al fine di poter applicare la “regola”, occorre provare che il trustee si sarebbe comportato diversamente se non avesse preso in considerazione elementi rivelatisi irrilevanti o non pertinenti.

Nell’ipotesi sub b) invece si deve semplicemente verificare se il trustee avrebbe potuto agire diversamente se non avesse ommesso di prendere in considerazione aspetti rilevanti ovvero avesse preso in considerazione elementi o aspetti irrilevanti o non pertinenti.

In *Pitt v Holt* [2011] EWCA Civ 197, il signor Pitt aveva ricevuto un vitalizio come risarcimento per le lesioni riportate in un incidente d’auto e la moglie, confortata da un parere legale, aveva istituito un trust sul quale riversare le somme dovute al marito. Alla morte di questi emerse che il meccanismo escogitato richiedeva il pagamento di consistenti imposte di successione che non ci sarebbero state se in luogo di un trust discrezionale (come era quello posto in essere) fosse stato istituito un trust per persona disabile.

In *Futter v Futter* [2011] EWCA Civ 197, i trustee, al fine di evitare le imposte sul *capital gain* e sempre confortati da un parere legale, avevano esercitato il *power of advancement* a favore dei beneficiari. Ma il parere era risultato errato e conseguentemente si erano dovute pagare le imposte.

In primo grado la pretesa dell’amministrazione finanziaria venne accolta.

La Corte di Appello non fu invece dello stesso avviso del giudice di prime cure stabilendo che:

- l’atto è nullo se il trustee ha agito senza averne i poteri, avuto riguardo alle previsioni dell’atto istitutivo; in presenza di un vizio procedurale, o sostanziale; oppure in caso di violazione di legge.
- Se invece il trustee ha agito nell’ambito dei suoi poteri, l’atto è annullabile in presenza di una violazione del dovere fiduciario (*breach of fiduciary duty*) che deriva dal fatto che il trustee non ha considerato le conseguenze fiscali. Ma non c’è violazione se il trustee ha agito in base a un parere legale, anche se questo poi si sia rivelato errato.

In questi casi il beneficiario danneggiato non può far valere vizi dell’atto quali nullità o annullabilità perché il trustee ha agito nell’ambito dei propri poteri e senza violare il dovere di diligenza. Ma il beneficiario non può neppure agire nei confronti di chi ha dato il parere perché costui non avendo con lui alcun rapporto non può essere inadempiente nei suoi confronti ed è quindi carente di legittimazione passiva nei confronti di chi non lo ha incaricato.

D’altra parte, neppure il trustee può dirsi responsabile nei confronti del beneficiario perché, avendo agito sulla base delle indicazioni di un professionista, non è venuto meno ai suoi doveri di diligenza.

Nel 2011 quindi, con le due richiamate pronunce, Lord Justice Lloyd trovò che la cosiddetta “regola in *Re Hastings -Bass*” non fosse una buona norma.

Con la sentenza resa nel maggio 2013, la Her Majesty Supreme Court (HMSC) ha ora seguito l’approccio della Corte di Appello stabilendo che, quando l’atto discrezionale di un trustee è esercitato in conformità ai poteri conferitigli e, quindi, nell’ambito della discrezionalità riconosciutagli e per uno scopo legittimo, l’atto è efficace.

Al contrario,

un atto discrezionale sarà annullabile su istanza del beneficiario laddove vi sia stata, nel processo decisionale, una violazione del dovere fiduciario nei confronti dei beneficiari. Detta violazione però non c’è se il trustee ha agito con diligenza in forza di un parere professionale ancorché errato.

In linea più generale, alla base di queste conclusioni, si riafferma il concetto per cui un trustee non può disporre liberamente della proprietà di cui è titolare come trustee e, nell'esercitare i suoi poteri, ha il dovere di informarsi costantemente prima di operare scelte su questioni o materie di rilevante impatto facendo ricorso al parere di avvocati o di esperti nella specifica materia.

Questo è tanto più vero quando si devono assumere decisioni in materia di imposte, all'interno di *family trust*, che Lord Walker ha riconosciuto essere "per lo più istituiti da e per famiglie facoltose per le quali le tasse ... sono una preoccupazione costante".

La sentenza si è poi espressa anche in merito alla *law of mistake* il cui ricorrere era stato invocato nel giudizio di appello in *Re Pitt* e che non era stata ritenuta applicabile dal momento che "la responsabilità fiscale nel caso in esame era una conseguenza e non un effetto". Al riguardo la HMSC ha chiarito che la regola è applicabile solo laddove l'errore cada sulla natura o il carattere dell'operazione o su qualche aspetto fattuale o legale essenziale della stessa, mentre la domanda era stata rigettata sia in primo che in secondo grado perché si trattava di un errore sulle conseguenze fiscali. *Cfr* anche: *Gibbon v Mitchell* [1990] 1 WLR 1304.

In conclusione la sentenza ha da un lato limitato la portata applicativa della *Hastings - Bass Rule* e, dall'altro, ha ampliato quella dell'errore nel caso di atti del trustee da cui derivino conseguenze (incluse quelle fiscali), oltre che effetti, non voluti e non desiderati. **La vecchia regola in *Re Hastings-Bass* era considerata un aspetto della giurisdizione di controllo della Corte per intervenire nella gestione dei trust al fine di proteggere gli interessi dei beneficiari. La limitazione di questo potere non è, dunque, una buona notizia per i beneficiari (e le affermazioni in *Pitt* e *Futter* basate su tale giurisdizione sono state finalmente superate).**

Se questo è l'orientamento in UK, a Jersey trova applicazione l'emendamento approvato (2013) della Trust Jersey Law, (s. 47E - *Power to set aside a transfer or disposition of property to a trust due to mistake*; 47 F- *Power to set aside a transfer or disposition of property to a trust exercised by fiduciary power*; 47 G - *Power to set aside the exercise of powers in relation to a trust or trust property due to mistake*; 47H- *Power to set aside the exercise of fiduciary powers in relation to a trust or trust property*,), in forza del quale un trasferimento di determinati beni, o **il compimento di atti di disposizione su beni in trust da parte del trustee, può essere invalidato laddove ricorrano le circostanze indicate nell'emendamento sopra riportato e cioè laddove si sia in presenza di un errore**; quando il trustee non abbia tenuto conto di aspetti importanti ovvero quando abbia preso in considerazione aspetti che erano, invece, irrilevanti. In tutte le ipotesi suddette, la legge riconosce alla Corte il potere di decidere se l'atto viziato possa produrre degli effetti (che la Corte stessa) indicherà, ovvero se nessun effetto dovrà prodursi dal momento in cui il potere stesso è stato esercitato.

Per quanto riguarda Guernsey, una recente decisione in materia di applicazione della "regola in *Hastings Bass*" è quella resa in *M v St Anne's Trustees Limited* del 3 aprile 2018. In tale pronuncia, la Royal Court of Guernsey, dopo essersi soffermata a precisare che la considerazione e il rispetto dovuto alle sentenze rese da un giudice inglese non mettono in discussione che l'ordinamento di Guernsey sia un ordinamento autonomo, esamina la *Hastings-Bass rule* in una diversa prospettiva richiedendo l'effettuazione di un nuovo test di non riconoscibilità dell'errore in aggiunta a quello della violazione del dovere fiduciario, consapevole del fatto di stare così dando vita a una nuova regola. La Corte ha inoltre preso in considerazione la necessità che sia invocata la negligenza professionale nel decidere se sia opportuno concedere l'esonero previsto dalla regola in *Hastings-Bass*.

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.