

Luglio 2018

Misrepresentations e responsabilità del trustee: un recente caso inglese

Prof. Avv. Marta Cenini, of counsel, DLA Piper

Il fatto e le pronunce dei giudici inglesi

La Divisione civile della Court of Appeal of England and Wales, confermando la statuizione della Chancery Division, ha stabilito un importante principio in tema di responsabilità del *trustee* in caso di violazione del Misrepresentation Act del 1967.

Il contenzioso era stato originato da una clausola contenuta in un contratto di locazione stipulato da due trust companies, in qualità di trustees, ed un conduttore in cui quest'ultimo affermava di “non aver concluso il contratto sulla base di (*in reliance on*) dichiarazioni (*representation*) del locatore” (cd. “non-reliance” clause). In realtà, durante le trattative, il conduttore aveva effettuato una *due diligence* e richiesto al locatore di rispondere a determinate domande, in particolare in tema di problematiche ambientali. Il locatore aveva risposto negando di essere a conoscenza di eventuali contaminazioni quando in realtà si era poi scoperto non solo che gli immobili locati erano contaminati da amianto ma anche che il proprietario ne era consapevole già prima della conclusione del contratto.

La Chancery Division, e poi la Court of Appeal of England and Wales, hanno stabilito che il caso di specie riguardava un'ipotesi di *misrepresentation* (falsa rappresentazione) sottostante alla disciplina del Misrepresentation Act del 1967; inoltre, si è stabilito che la clausola contenuta nel contratto di locazione, sebbene redatta sotto forma di una “non-reliance clause”, costituisse nella sostanza una limitazione della responsabilità del locatore, come tale disciplinata dalla section 3 del Misrepresentation Act, che a sua volta richiama l'Unfair Contract Term del 1967. Quest'ultimo sancisce che le limitazioni di responsabilità sono valide solo se *reasonable* ovvero solo se superano il test di ragionevolezza. Entrambe le Corti hanno concluso che nel caso di specie la “non-reliance” clause non era ragionevole proprio in quanto durante le trattative contrattuali, il conduttore aveva chiesto dei chiarimenti specifici riguardanti le possibili problematiche ambientali ed il locatore, dolosamente tacendo sul punto, aveva affermato l'assenza di contaminazioni.

L'affermata responsabilità per *misrepresentation* e violazione del Misrepresentation Act ha poi condotto i giudici ad affermare la responsabilità personale e non limitata alla

consistenza dei beni del trust fund del trustee che aveva perpetrato l'illecito precontrattuale. Solo in caso di responsabilità contrattuale, affermano i giudici, la responsabilità dei trustee può essere limitata alla consistenza dei beni affidati in trust.

False dichiarazioni e clausole di limitazione della responsabilità nell'ordinamento inglese

La *representation*, come noto, consiste nella dichiarazione di scienza in cui una parte afferma che il bene oggetto del contratto ha determinate caratteristiche oppure che si sono verificati in passato determinate circostanze o fatti¹. Solitamente durante l'attività di *due diligence* l'acquirente (o, in questo caso, il conduttore) solitamente richiede al venditore di emettere queste dichiarazioni con riguardo per esempio, in campo ambientale, alla presenza o meno di sostanze nocive nel bene oggetto della prestazione contrattuale o ad altre circostanze quali il rispetto della normativa ambientale o, nel caso di attività industriale, l'ottenimento di tutti i permessi per lo svolgimento dell'attività.

Le *representations*, se ritenute rilevanti per l'acquirente, solitamente vengono riprodotte all'interno del contratto e ne costituiscono parte integrante; se le dichiarazioni della parte sono oggetto di garanzia (*warranty*), la successiva scoperta della loro falsità dà luogo ai rimedi contrattuali previsti nella *warranty* (in particolare, l'attivazione della procedura di *indemnity*). La violazione delle *rep&warranty*, nell'ordinamento inglese ed americano, è dunque pacificamente considerata un inadempimento contrattuale fonte di risarcimento del danno (eventualmente quantificato nella clausola di indennizzo).

Quando questo non avviene e la *representation* non è inserita nel contratto, essa è considerata come dichiarazione affidante ossia fonte di affidamento nei confronti della controparte ed influente sul suo consenso alla stipulazione del contratto.

La *misrepresentation*, al contrario, consiste nella falsa rappresentazione di fatti rilevanti per la conclusione del contratto o la dichiarazione non veritiera. Essa può essere di tre tipi: *fraudolent*, quando il dichiarante ha emesso la dichiarazione sapendo che essa non corrispondeva al vero; *negligent*, quando vi sia comportamento colposo da parte del dichiarante²; oppure *innocent*, quando il dichiarante non era a conoscenza della falsità

¹ La dichiarazione riguarda dunque specifici fatti, circostanze o eventi passati o esistenti al momento della dichiarazione; se la dichiarazione riguarda per esempio intenzioni o condotte future della parte (*statement of future intent*), essa generalmente non sarà considerata una *representation* e, anche se successivamente essa sia riconosciuta come falsa, non può dare accesso ai rimedi di legge. Per esempio, se una società dichiara che nei successivi quattro anni investirà un milione di euro per espandere la propria attività e poi ciò non si verifica, tale dichiarazione falsa non è considerata una *misrepresentation*. In un *leading case* (*Edgington v Fitzmaurice* (1885) 29 Ch D 459) si è però chiarito che se la dichiarazione è emessa con la piena consapevolezza della sua falsità (gli amministratori della società sollecitano la raccolta di fondi presso il pubblico dei risparmiatori dichiarando che investiranno i soldi per far crescere l'azienda ma poi immediatamente li destinano per risanare i debiti), tale dichiarazione è considerata una *fraudolent misrepresentation of fact*. Cfr. R. DUXBURY, *Contract law*, Sweet & Maxwell, 2003, p. 60.

² Nel common law inglese, la *negligent misrepresentation* inizialmente non era riconosciuta come azionabile, è stata progressivamente ricostruita dalla House of Lords come *tort* in specifiche circostanze.

della sua dichiarazione. In un'ottica comparatistica, si può dire che la *misrepresentation* non è lontana dalle ipotesi civilistiche dei vizi del consenso ed è una delle cause di invalidità del contratto³.

Il primo punto di interesse delle pronunce riguarda dunque la circostanza che nel caso di specie la *representation* che il locatore aveva emesso durante le trattative non era confluita nel contratto nella sezione dedicata alle *representations and warranties* ed il locatore dunque non si era assunto, almeno contrattualmente, la responsabilità della veridicità della dichiarazione circa l'assenza di contaminazioni.

Nella specie, come detto, si trattava di una *fraudolent misrepresentation* in quanto pochi giorni prima della conclusione del contratto il locatore era venuto a conoscenza della presenza di amianto negli immobili locati.

Probabilmente nel timore di un'azione per danni da *misrepresentation*⁴, i consulenti legali del locatore devono aver chiesto di inserire nel contratto di locazione la *non-reliance* clause al fine, di fatto, di escludere la responsabilità del locatore dalla responsabilità precontrattuale⁵. I giudici tuttavia hanno ritenuto di applicare la Section 3 del Misrepresentation Act del 1967 la quale stabilisce che le clausole contrattuali di esclusione della responsabilità per *misrepresentation* sono valide esclusivamente se

Per approfondimenti, si rimanda a E. MCKENDRICK, *Contract law*, Palgrave law Masters, 2003, pp. 283 ss. e 293 ss.; C. ELLIOT - F. QUINN, *Contract law*, Longman, London and New York, 1996, pp. 121 ss.; J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for Civil Lawyers*, Oxford-Portland, rist. 2009.

³ In particolare, se la parte dimostra che una *representation* della controparte è falsa e si tratta di *innocent misrepresentation*, potrà agire in giudizio e chiedere la *rescission* del contratto e/o il risarcimento del danno, il quale sarà quantificato nei limiti del cd. *reliance damage* (danno da affidamento, equiparabile al nostro interesse negativo). Cfr. Section 1 del Misrepresentation Act. Dal punto di vista degli effetti, la *rescission* si distingue dalla *termination* di un contratto in quanto la *rescission* opera *ab initio* ed il contratto è come se non avesse mai avuto effetto (per questo non è possibile richiedere il risarcimento del danno da interesse positivo, cd. *expectation interests*). Essendo nell'ambito delle trattative precontrattuali, la scoperta della falsità della dichiarazione, dunque, non dà accesso ad un'azione per *breach of contract*. In tema, si vedano, R.E. CERCHIA, *Le invalidità del contratto*, in R.E. Cerchia – C. Marchetti, *Il contract in Inghilterra: lezioni e materiali*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 231-259; G. ALPA, *Contratto nei sistemi di common law*, in *Dig. Discipl. Priv.*, Sez. Civ., Torino, Utet, 1989, pp. 148 ss.; R.E. CERCHIA - S. PARINI VINCENTI, *Itinerari europei in favore della risoluzione del contratto by notice: una prospettiva storico-comparativa*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, a cura di A. Candian - U. Mattei - B. Pozzo, in corso di pubblicazione; R.E. CERCHIA, *Quando il vincolo contrattuale si scioglie. Unicità e pluralità di temi e problemi nella prospettiva europea*, Milano, Giuffrè, 2012.

⁴ In questo caso, l'azione per danni è *in tort* essendo essa equiparata al *tort of deceit*.

⁵ Si legga questo passaggio della pronuncia della Chancery Division: Although a clause which was part of the basis upon which the parties had contracted was not treated as an exclusion or exemption clause and was not subject to statutory control, the non-reliance clause at cl.5.8 of the lease was an attempt retrospectively to alter the character and effect of what had gone before and was therefore in substance an attempt to exclude or restrict liability, *Springwell Navigation Corp v JP Morgan Chase Bank (formerly Chase Manhattan Bank)* [2010] EWCA Civ 1221 followed.

soddisfano il test di ragionevolezza così come richiesto dell'Unfair Contract Terms Act del 1977⁶.

Per quanto riguarda l'onere probatorio, il Misrepresentation Act, discostandosi dal precedente orientamento, prevede che colui che ha emesso la falsa rappresentazione deve provare, per essere esentato da responsabilità, che aveva ragionevoli motivi per credere nella veridicità dell'affermazione e che effettivamente credeva, fino al momento della stipula del contratto, che i fatti rappresentati fossero veri. L'Unfair Contract Terms a sua volta grava dell'onere di provare la ragionevolezza dell'esclusione o limitazione di responsabilità su colui che si giova di tali limitazioni, ossia sul venditore (o, come nel caso di specie, sul locatore).

I giudici non hanno tuttavia ritenuto integrata queste prove. Innanzitutto, si è ritenuto provato che il locatore, al momento della conclusione del contratto, era a conoscenza della presenza di amianto nei locali, dunque che la sua *misrepresentation* era *fraudolent*. Inoltre, si è affermato che, data la rilevanza della fase precontrattuale, appariva del tutto irragionevole che il locatore fosse stato reticente circa la presenza di amianto nell'immobile. Se fosse possibile, in un caso come quello di specie, escludere la responsabilità semplicemente inserendo in contratto una clausola di "non-reliance", la fondamentale funzione della *disclosure* nella fase precontrattuale diverrebbe del tutto inutile.

Responsabilità del trustee

La sentenza appare infine di particolare rilevanza in quanto stabilisce un importante principio in tema di responsabilità del trustee. Si afferma infatti che la responsabilità del trustee può essere limitata alla consistenza ed al valore dei beni del trust solo per quanto riguarda le obbligazioni assunte tramite contratto; per quanto riguarda invece le obbligazioni derivanti da un *tort* o dalla violazione di uno *statute* come il *Misrepresentation Act*, la responsabilità del trustee è personale ed illimitata.

I giudici in particolare, allineandosi ad un'altra recente pronuncia giurisprudenziale⁷, hanno affermato che un soggetto, che stipula un contratto in qualità di trustee, può limitare la sua responsabilità alla consistenza dei beni in trust e non incorre in responsabilità personale illimitata, sempre comunque che ciò sia espressamente dichiarato nel contratto. Diversi precedenti giurisprudenziali sono nel senso che la enunciazione, nel contratto, che la parte agisce in qualità di trustee può essere elemento valutabile per concludere che la responsabilità del trustee è limitata al valore dei beni in

⁶ Avoidance of provision excluding liability for misrepresentation. If a contract contains a term which would exclude or restrict— (a) any liability to which a party to a contract may be subject by reason of any misrepresentation made by him before the contract was made; or (b) any remedy available to another party to the contract by reason of such a misrepresentation, that term shall be of no effect except in so far as it satisfies the requirement of reasonableness as stated in section 11(1) of the Unfair Contract Terms Act 1977; and it is for those claiming that the term satisfies that requirement to show that it does.

⁷ Investec Trust (Guernsey) Ltd v Glenalla Properties Ltd [2018] UKPC 7, [2018] 2 W.L.R. 1465

trust⁸. Nel caso di specie, i giudici hanno effettivamente concluso che, poiché nel contratto di locazione si specificava che il proprietario agiva quale trustee, per le eventuali violazioni di obbligazioni derivanti dal contratto di locazione stipulato con il conduttore, la responsabilità del trustee era limitata ai soli beni conferiti in trust⁹.

Il giudice, tuttavia aggiunge anche che la legge inglese non riconosce una limitazione di responsabilità al valore dei beni del trust in caso di illeciti nei confronti dei terzi e nel caso, come quello di specie, in cui la responsabilità derivi dalla violazione di una legge (*statute*). Di conseguenza, il trustee è stato considerato personalmente responsabile dei danni per *misrepresentation* così come descritti dalla Section 2 del Misrepresentation Act anche oltre il valore dei beni in trust.

⁸ Cfr. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Cedam-Wolters Kluwer, 2016, p. 234 ed ivi riferimenti.

⁹ Si veda in particolare questo passaggio della sentenza della Court of Appeal: “The lease had stated that the landlord was contracting as trustee and not otherwise. That was effective to limit the landlord’s personal liability in contract”.