

Il trust ai tempi del Covid-19

Abstract. Il trust è uno strumento giuridico di programmazione formidabile, la cui struttura può essere funzionale anche ad esigenze che non attengono prettamente aspetti economici e finanziari come quella della definitiva o temporanea impossibilità dei genitori, di provvedere al figlio, per cui il trustee è obbligato ad attivare una adeguata procedura di tutela.

In una recente esperienza professionale di istituzione di un trust per beneficiari, una giovane mamma imprenditrice e madre di unico figlio tredicenne, deceduto anzitempo il marito, si pone, tra l'altro, durante le fasi di costruzione dell'atto istitutivo di trust, un problema particolarmente articolato.

Va premesso per inciso, che la redazione di un atto istitutivo di trust ha, fra l'altro, un effetto secondario molto interessante, ovvero, quello di stimolare il Disponente a riflettere su questioni, eventualità, possibilità, a cui probabilmente non avrebbe mai pensato.

Dice quindi il Disponente: *"cosa sarà di mio figlio ancora minore dal giorno stesso in cui dovessi venire meno io o dovessi divenire anche temporaneamente incapace? Dove andrà a dormire quella sera stessa e nelle successive, chi penserà a lui per farlo mangiare, vestire, aver cura della sua persona già da quel momento? Chi si occuperà nei giorni immediatamente successivi al mio evento di farlo studiare, di andar a prenderlo a scuola, di fargli fare attività se ne avrà voglia, e non meno di essergli vicino? Chi potrà, insomma, farlo sentire "in famiglia"? E poi, nel medio e nel lungo termine, a chi verrà affidato e come?"*

Innanzitutto c'è un aspetto tecnico da affrontare.

A vantaggio del minore che resta privo di entrambi i genitori, il nostro ordinamento prevede la nomina di un tutore ad opera del Giudice Tutelare. I Servizi Sociali, appena avuta conoscenza da chi ne abbia interesse (già cosa molto vaga nei termini temporali, che da luogo ad una capacità di reazione molto lenta delle istituzioni) rivolgendosi alla Volontaria Giurisdizione del Tribunale competente con istanza, comunicheranno formalmente al Giudice Tutelare l'evento di morte di entrambi o dell'ultimo dei genitori rimasto in vita del minore e la richiesta di nomina di un tutore. Il Giudice Tutelare, con i suoi tempi, peraltro legittimi, provvederà alla nomina che poi dovrà essere accettata dal nominato. È anche possibile infatti, che costui non accetti, oppure che accetti e poi non sia adeguato all'ufficio, causa il verificarsi di eventi che possono avere delle conseguenze anche drammatiche, dacché si ricomincerebbe daccapo. È in questi casi che si assiste alla tremenda vicenda di giovani che saltano da un tutore all'altro o da un affidatario all'altro, con conseguenze a volte devastanti per gli stessi ragazzi.

Nella nostra analisi ci fermeremmo tuttavia solo al caso della nomina del tutore e non dell'affidatario.

Chi nominerà il Giudice Tutelare allora e quanto e come entrerà nel merito di una questione così delicata? La comunità magistratuale non ce ne voglia ma siamo tutti essere umani fallibili.

La scelta deve ricadere o sulla persona designata dal genitore che ha esercitato per ultimo la responsabilità genitoriale o, in mancanza (o se gravi motivi si oppongono), il Giudice Tutelare deve scegliere il tutore preferibilmente tra una cerchia di soggetti individuati dalla legge (ascendenti, parenti prossimi, affini).

Il Disponente in questione non ha parenti in vita, ella è figlia unica, i suoi genitori, figli unici entrambi, sono ormai deceduti. Nessun parente da parte sua quindi.

La parentela da parte del marito non è ritenuta dal Disponente per nulla affidabile e questo è fonte di ulteriore forte preoccupazione.

La non attendibilità è data dal fatto che è sempre stata mostrata una sottesa invidia, da parte di alcuni di loro, verso la famiglia del Disponente per la cospicua consistenza del loro patrimonio. Invidia che diremmo rivolta verso quelli "che stanno bene". È quindi impensabile che il Disponente possa pensare a costoro quali tutori del figlio dati i citati sospetti, anzi, sarebbe meglio dire certezze. Altri, sono geograficamente lontanissimi ed in età avanzata. Essi sono ogni caso

del tutto inadatti a crescere un giovane peraltro brillante, intelligente ed a volte introverso come il figlio della Disponente.

L'unica via d'uscita è che ella indichi quale possibile tutore del figlio un soggetto fuori dalla cerchia parentale.

È tuttavia sempre un "pio desiderio" questo, sta al Giudice Tutelare infatti, in ultima istanza, provvedere alla nomina. E se poi dovesse nascere una qualche criticità imprevista rientrando in quei "gravi motivi che si oppongono"? Ciò rischierebbe il generarsi di effetti imprevisti e devastanti che alcuno avrebbe titolo ed adeguata professionalità per difendere.

Ci troviamo insomma dinanzi ad una serie fondamentale di criticità: chi potrebbe comunicare tempestivamente l'evento morte del Disponente al Giudice Tutelare affinché la macchina si attivi? Chi dovrà occuparsi del figlio nell'immediato, ripetiamo per stigmatizzare, il giorno stesso del decesso della Disponente? chi dovrà curare la procedura e soprattutto la parte più delicata, difendere la scelta del Disponente dinanzi al Giudice Tutelare?

Quello di cui siamo alla ricerca è un soggetto che abbia innanzi tutto titolo, per volontà del Disponente, ad agire con ampi poteri e con tempestività, professionalità ed esperienza nell'immediato futuro e successivamente, dinanzi al Giudice Tutelare, argomentando un'opportuna difesa riguardo la scelta, e le motivazioni sottese, del Disponente.

È chi potrebbe se non un trustee professionale?

Nell'atto istitutivo di trust è stata allora prevista la seguente clausola:

Art. 33 Responsabilità verso il Figlio

A. Il Trustee:

1. *in ogni momento*
2. *discrezionalmente*
3. *mantenendo un contatto continuativo attraverso ogni possibile forma di utile comunicazione con:*
 - i. *il Guardiano degli Affetti;*
 - ii. *il Figlio;*

si accerta dello stato di serenità e dello stato psico fisico generale del Figlio.

B. Ove il Trustee ravveda l'esistenza di esigenze, difficoltà o stati di disagio, del Figlio:

1. *nel relazionarsi con gli altri;*
 2. *nello studio;*
 3. *in ogni attività che il Figlio svolge o intende svolgere;*
- interviene*
4. *accertandosi ed approfondendo, anche attraverso il Figlio, le ragioni sottostanti a dette esigenze, difficoltà o stati di disagio che il Figlio manifesti;*
 5. *rimuovendo le difficoltà, i disagi e soddisfa le esigenze;*
- attraverso*
6. *il suo intervento diretto;*
- e l'ausilio di:*
7. *figure professionali di alta specializzazione;*
 8. *figure senza alcuna particolare specialità professionale richiesta, ma con capacità di relazione particolarmente efficace col Figlio;*

designate per mezzo di atti con sottoscrizioni autenticate, revocabili o irrevocabili e comunicati al Trustee o per testamento.

C. Il Trustee, qualora accerti che il Figlio

1. ***non abbia ancora raggiunto la maggiore età;***
2. ***sia incapace;***
3. ***si trovi nella condizione di "soggetto da assistere";***
4. ***non sia, a sua discrezione, in condizioni di provvedere a sé stesso;***

essendo il Disponente:

5. ***mancato;***
6. ***divenuto incapace;***
7. ***nella condizione di "soggetto da assistere";***

8. *non in condizioni, a discrezione del Trustee, di provvedere a sé stesso;*
provvede:
9. *alla sistemazione immediata del Figlio, per la sua migliore serenità possibile;*
10. *comunica al Giudice Tutelare l'evento verificatosi;*
11. *consegna ad ogni autorità preposta il documento redatto dal Disponente per mezzo di atto, revocabile o irrevocabile, con sottoscrizione autenticata e comunicato al Trustee o per testamento, concernente l'indicazione:*
 i. *delle persone designate;*
 ii. *delle persone che per mutuo consenso provvedano all'indicazione delle persone designate;*
12. *ad assumere per il Figlio l'incarico di:*
 i. *tutore ai sensi dell'articolo 348 c.c.;*
 ii. *affidatario ai sensi della Legge 4 maggio 1983 n.184.*

Nel comma C. evidenziato, il trustee, qualora il figlio non abbia raggiunto la maggiore età, è questo il caso che ora ci interessa a parte le altre previsioni di cui ai sotto commi C.2. C.3, C.3 e C.4, provvede concretamente alla sua sistemazione immediata, già dal momento del decesso della madre.

In sostanza, il trustee, molto prima che la macchina procedimentale si metta in moto, provvede a sistemare il figlio in adeguata maniera e presso la persona o le persone che il Disponente ha indicato, e ciò già dal giorno in cui ella è mancata! Dopodiché, il trustee, prima che arrivino i Servizi Sociali dati i loro tempi, pubblica il testamento dal Notaio e comunica formalmente al Giudice Tutelare l'evento, consegna copia del testamento olografo pubblicato ove il Disponente indica le persone designate alla carica oppure, in mancanza, le persone che devono indicare la persona designata, affinché il medesimo abbia certezza della veridicità delle volontà del Disponente (testamento olografo pubblicato o atto con firme autentiche). Di conserva il trustee provvederà, in particolare, ad argomentare e difendere le motivazioni che hanno dato vita alle scelte proposte dal Disponente.

Questo è uno degli aspetti caratteristici del trust, ovvero la sua dinamicità data dai suoi meccanismi di autotutela.

Qualsiasi criticità possa nascere nel corso della procedura verrebbe affrontata dal trustee e senza dubbio risolta. Nessun altro strumento concede questa agilità d'azione. Una delle differenze sostanziali del trust infatti, rispetto a qualsiasi altro possibile strumento, è data dalla presenza di un soggetto - il trustee e con lui il guardiano del trust e il guardiano degli affetti, quest'ultimo deputato a curare gli interessi personalissimi del figlio - che siano titolare degli adeguati poteri conferiti loro dal Disponente con l'atto istitutivo, nonché la specifica professionalità, preparazione e conoscenza tecnica, alta moralità ed umanità ed infine conoscenza profonda della situazione della Disponente e del figlio, tali che gli consentano di risolvere qualsiasi criticità od impedimento nel loro ufficio. Nell'ambito di qualsiasi procedura possono generarsi criticità impreviste, solo col trust, il trustee e le altre figure, hanno il potere di risolvere con estrema velocità. Nessun altro strumento giuridico ha queste peculiarità.

Questa nostra riflessione nasce, appunto, nel contesto dell'attuale evento pandemico del Covid-19.

Due genitori di figlio minore, colpiti dal virus e posti in isolamento o in terapia sub intensiva o intensiva addirittura, sono posti nelle condizioni temporanee di non poter provvedere al figlio.

Tale caso rientrerebbe in quello oggetto di tutela dal nostro atto istitutivo di trust al citato articolo 33.C.5 oppure 33.C.8:

- A. *Il Trustee, qualora accerti che il Figlio*
1. *non abbia ancora raggiunto la maggiore età;*
2. *sia incapace;*
3. *si trovi nella condizione di "soggetto da assistere";*

4. non sia, a sua discrezione, in condizioni di provvedere a sé stesso;
- essendo il Disponente:
5. **mancato;**
6. divenuto incapace;
7. nella condizione di "soggetto da assistere";
8. **non in condizioni, a discrezione del Trustee, di provvedere a sé stesso;**

ove il termine "mancato" è rubricato nella clausola che segue:

Art. 33 Definizioni e Convenzioni

- A. La condizione "mancato" o "venuto a mancare", nelle sue declinazioni, seguita dal riferimento a una persona o a una funzione, indica:
1. la morte della persona;
 2. ovvero la sua rinuncia alla posizione giuridica alla quale la disposizione si riferisca;
 3. ovvero il suo non rientrare più nella definizione che sia utilizzata nella disposizione;
 4. **ovvero la sopravvenuta incapacità del titolare della funzione alla quale la disposizione si riferisca;**
 5. ovvero la mancanza di un titolare di tale funzione.

ed ove il comma 8 che recita "non in condizioni (del disponente), a discrezione del trustee, di provvedere a se stesso", rappresenta qualsiasi situazione per la quale il trustee, a suo insindacabile giudizio (ampia discrezionalità), rileva che il Disponente (nel caso i due genitori colti dal virus), non essendo in grado di provvedere seppur momentaneamente al figlio, si trova nell'obbligo fiduciario ad innescare la procedura di tutela degli interessi del figlio, anche senza l'intervento dei Servizi Sociali e del Giudice Tutelare, e far sì che dal momento stesso del ricovero dei genitori, il figlio sia già affidato a persona da essi stessi precedentemente indicate.

Resta che chi ne abbia interesse, potrebbe render noto dei fatti i Servizi Sociali i quali verificherebbero la situazione ed eventualmente riferirebbero al Giudice Tutelare. Ma già sappiamo che il trustee interverrà, avendone i poteri, anche se ciò dovesse accadere.

Luca Serpieri