



Leggendo le riviste spagnole



Lourdes Fernández del Moral Domínguez

SOMMARIO: **1.** Premessa. – **2.** La legge 2 giugno 2021, n. 8, riforma della legislazione civile e processuale sulle misure di sostegno alle persone con disabilità nell’esercizio della loro capacità giuridica. – **3.** La legge 15 dicembre 2021, n. 17 sul regime giuridico degli animali.

1. Premessa

La lettura delle principali riviste spagnole di diritto civile dell’anno 2022 rivela, non diversamente da quanto accade in Italia, un’ampia varietà di approfondimenti non solo di temi classici del diritto privato ma anche di profili innovativi legati allo sviluppo delle nuove tecnologie e alla relativa tutela. Non può trascurarsi, in primo luogo, il numero speciale pubblicato dalla rivista “Actualidad jurídica iberoamericana”¹ in onore di Cesare Massimo Bianca, in cui numerosi autori italiani, europei e americani hanno affrontato questioni riguardanti tutti i settori del diritto civile attuale, in tributo al riconosciuto apporto del Maestro anche oltre le frontiere del nostro Paese.

Due, tra i tanti, i temi che s’impongono per la novità e l’ampiezza di attenzione riservata loro dalla dottrina di lingua spagnola: quello sulle misure di sostegno alle persone con disabilità e quello sulla protezione degli animali. Ai suddetti argomenti sarà dedicata questa lettura.

¹ *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. straordinario 16, fasc. 2.

2. La legge 2 giugno 2021, n. 8, riforma della legislazione civile e processuale sulle misure di sostegno alle persone con disabilità nell'esercizio della loro capacità giuridica

2.1. La Spagna ha attuato la Convenzione dell'ONU sui diritti delle persone con disabilità, firmata a New York nel 2006, cui il Paese ha aderito nel 2007, prima ancora che altrettanto facesse l'Unione Europea. La riforma spagnola del 2021 è di estrema rilevanza benché non esente da critiche, specialmente per le questioni che non trovano una risposta positiva sicura. L'attuazione concreta data dall'ordinamento spagnolo, omologo rispetto al nostro sul piano del "contesto culturale" e con principi e basi giuridiche in gran parte comuni, sollecita anche per la dottrina italiana riflessioni che presto saranno di attualità, avendo anche l'Italia aderito nel 2009 alla Convenzione internazionale cui dovrà prossimamente darsi attuazione.

La legge spagnola ha inteso dare attuazione a quanto prescritto dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite per i diritti delle persone con disabilità².

L'affermazione del principio di uguaglianza di tutte le persone, con o senza disabilità, con riguardo alla capacità giuridica in tutti gli aspetti della vita, richiedeva una modifica sostanziale dell'ordinamento giuridico spagnolo, sulla concezione del disabile come

² Articolo 12: Uguale riconoscimento dinanzi alla legge 1. Gli Stati Parti riaffermano che le persone con disabilità hanno il diritto al riconoscimento in ogni luogo della loro personalità giuridica. 2. Gli Stati Parti riconoscono che le persone con disabilità godono della capacità giuridica su base di uguaglianza con gli altri in tutti gli aspetti della vita. 3. Gli Stati Parti adottano misure adeguate per consentire l'accesso da parte delle persone con disabilità al sostegno di cui dovessero necessitare per esercitare la propria capacità giuridica. 4. Gli Stati Parti assicurano che tutte le misure relative all'esercizio della capacità giuridica forniscano adeguate ed efficaci garanzie per prevenire abusi in conformità alle norme internazionali sui diritti umani. Tali garanzie devono assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita, che siano proporzionate e adatte alle condizioni della persona, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario. Queste garanzie devono essere proporzionate al grado in cui le suddette misure incidono sui diritti e sugli interessi delle persone. 5. Sulla base di quanto disposto nel presente articolo, gli Stati Parti adottano tutte le misure adeguate ed efficaci per garantire l'uguale diritto delle persone con disabilità alla proprietà o ad ereditarla, al controllo dei propri affari finanziari e ad avere pari accesso a prestiti bancari, mutui e altre forme di credito finanziario, e assicurano che le persone con disabilità non vengano arbitrariamente private della loro proprietà.

A proposito dell'art. 12 appena citato e dell'interpretazione fornita dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti delle persone con disabilità, v. LÓPEZ AZCONA, *Reflexiones sobre el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas de 2006 y su controvertida exégesis por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. straordinario 16, fasc. 2, 636 ss.; LÓPEZ BARBA, *El artículo 12 de la Convención y el deber de los estados partes de proteger a las personas con discapacidad por en el ejercicio de su capacidad jurídica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. straordinario 16, fasc. 2, 668 ss.

soggetto bisognoso di assistenza e protezione, per dare attuazione al diverso obiettivo di consentire l'accesso delle persone con disabilità al sostegno necessario per esercitare in autonomia i propri diritti, secondo la propria volontà e le proprie preferenze

Il necessario adattamento della normativa spagnola ai precetti della Convenzione si è venuto realizzando gradatamente attraverso l'articolato percorso di una serie di riforme intervenute negli ultimi anni³. Fra queste forse la riforma attuata con la legge n. 8/2021 è la più ambiziosa, pur lasciando ancora aperti alcuni aspetti per il completamento dell'attuazione della disciplina della Convenzione⁴.

La riforma in esame incide sull'ordinamento giuridico spagnolo nella sua globalità. Molto numerose sono le leggi modificate da essa: il Codice civile, la legge sulla giurisdizione volontaria, la legge di procedura civile, la legge ipotecaria, la legge sul registro civile, sul notariato, sul patrimonio protetto delle persone con disabilità, il Codice di commercio e il Codice penale. Rimangono però molte altre norme, che dovranno ancora essere modificate, in cui restano tracce, anche terminologiche, di un sistema precedente ormai incompatibile con il vigente⁵.

La riforma viene presentata dallo stesso legislatore e dalla dottrina prevalente come un cambio radicale e rivoluzionario del sistema che compie un capovolgimento determinante e profondo della filosofia e della concezione su cui si impernia il regime applicabile alle persone con disabilità. Vi sono tuttavia voci critiche, alcune tendenti a sminuire la portata del cambiamento, altre muovendo critiche alle lacune lasciate dalla riforma, le quali rischierebbero di ridurre notevolmente l'effettiva attuazione della riforma, altre accusando le nuove norme di causare incertezze potenzialmente pregiudizievoli per le esigenze del traffico giuridico⁶.

³ In questo processo di riforma possiamo sottolineare alcune tappe fondamentali: la legge 1 agosto 2021, n. 26 di adattamento della normativa alla Convenzione Internazionale sui diritti delle persone con disabilità; il Real Decreto Legislativo 29 novembre 2013, n.1 con il quale si approva il Testo Unico della Legge Generale sui diritti delle persone con disabilità e sulla loro inclusione sociale; la *Ley Organica* 30 marzo 2015, n.1 con la quale si opera una riforma al Codice penale in relazione alla figura della persona con disabilità; la nuova normativa sulla giurisdizione volontaria introdotta con la legge 2 di luglio 2012, n. 15 (modificata successivamente dalla legge 24 giugno 2017, n. 4 con riguardo al diritto delle persone con disabilità a contrarre matrimonio a condizioni di uguaglianza); la *Ley Organica* 5 dicembre 2018, n. 2 con la quale si modifica la *Ley Organica* riguardante il regime elettorale generale per garantire il diritto di voto a tutte le persone con disabilità.

⁴ GARCÍA RUBIO, *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad in Familia y sucesiones. Cuaderno jurídico*, 2021, n. 136, 46.

⁵ GARCÍA RUBIO, *ult. loc. cit.*

⁶ CALAZA LÓPEZ, *Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 53 ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *Capacidad para testar y discapacidades*, in *Revista de Derecho privado*, 2022, 3 ss.; PRADOS GARCÍA, *Eficacia y validez de los contratos celebrados por personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 16, 32 ss.

L'idea centrale della riforma consiste nel riconoscimento del diritto delle persone con disabilità ad essere considerate in modo eguale rispetto a tutti gli altri soggetti, spettando ad esse pari libertà di assumere le proprie decisioni, eseguire gli atti giuridici così decisi ed esercitare i propri diritti in prima persona. Abbandonando il sistema tradizionale di protezione paternalistica, si introduce, quale regola-cardine, quella secondo cui solo se e nella stretta misura in cui per adottare le decisioni la persona avesse bisogno di sostegno, l'ordinamento giuridico dovrebbe apprestare gli opportuni mezzi di supporto per garantirne la piena integrazione nel mondo sociale e giuridico⁷.

Il punto focale si sposta: la persona con disabilità non viene vista più come un soggetto da proteggere, talvolta anche nei confronti di se stesso, bensì opera nello stesso contesto di libertà, autonomia e autodeterminazione proprio di ogni persona, che deve poter esercitare i propri diritti secondo i propri desideri, preferenze e volontà. La preoccupazione del legislatore non è dunque più la protezione del soggetto, piuttosto l'attuazione delle misure necessarie per metterlo in condizione di attuare la propria autonomia, anche a rischio di sbagliare⁸.

In linea con questa nuova impostazione, la riforma non offre una definizione di disabilità, trattandosi di un concetto dinamico in continua evoluzione. Come dichiara lo stesso Preambolo della Convenzione dell'ONU, la disabilità "è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su basi di uguaglianza con gli altri"⁹. Da ciò l'esigenza prevalente di superare con le misure di sostegno, che diventano il punto centrale di questo sistema, le barriere di ogni tipo che possano impedire al soggetto con disabilità di partecipare alla vita giuridica consapevolmente e liberamente.

In tale prospettiva, la riforma cerca di superare la dicotomia tra capacità giuridica e capacità d'agire. La nuova legge, infatti, seguendo la terminologia utilizzata dalla Convenzione, si riferisce esclusivamente, sul piano lessicale, alla capacità giuridica e al suo esercizio. La capacità di essere titolari di situazioni giuridiche e la capacità di compiere atti giuridici e determinare con la volontà le proprie situazioni giuridiche vengono inglobate in un insieme inscindibile sotto il *nomen iuris* di "capacità giuridica", obliterando qualunque riferimento autonomo alla capacità di agire.

2.2. Il nuovo sistema sopprime qualunque dichiarazione di incapacità. Non è più possibile che un'autorità, quindi neanche quella giudiziale, attribuisca al soggetto una

⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Líneas básicas de la reforma del Código civil español sobre el régimen jurídico de la discapacidad psíquica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. extraordinario 16, fasc. 2, 690 ss.; MARTÍNEZ-PUJALTE, *La clave hermenéutica de la nueva legislación civil sobre la capacidad jurídica*, in *Revista de Derecho privado*, 2022, 41 ss.

⁸ BATUECAS CALETRÍO, *Novedades introducidas por la Ley 8/2021 en la capacidad requerida para el reconocimiento de la filiación y el reconocimiento de un hijo mayor de edad*, in *Revista de Derecho privado*, 2022, n. 4, 33 ss.; CORRIPIO GIL-DELGADO, *El nuevo marco civil de apoyos a la discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica*, in *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 2022, 702 ss.

⁹ Preambolo della Convenzione, lett. e)

qualificazione che implichi la sottrazione di una parte della capacità giuridica, nel senso in cui la intende la Convenzione. Si eliminano completamente i procedimenti destinati alla dichiarazione di incapacità. Vi sono solo procedimenti volti a individuare le misure di sostegno di cui una persona possa avere bisogno per svolgere la propria attività e sviluppare la propria personalità in tutti i campi, da quelli personali a quelli patrimoniali.

Le misure di sostegno sono elencate nel nuovo art. 250 C.c. Non si tratta però di un elenco tassativo e restrittivo, in quanto, come vedremo, sono previste forme di sostegno flessibili e senza un contenuto predefinito¹⁰.

Le misure di sostegno previste nell'art. 250 C.c. sono di tre tipi: volontarie, informali e giudiziali. Inoltre, si prevede che in situazioni di urgenza e dinanzi alla mancanza di qualunque altro tipo di sostegno, questo sia esercitato provvisoriamente dall'entità pubblica incaricata di questa funzione nel corrispondente territorio (art. 253 C.c.) affinché il sostegno necessario sia sempre assicurato.

Le misure di sostegno volontarie sono oggetto del Capitolo II del nuovo Titolo XI del Codice civile. L'art. 255 C.c. afferma che qualunque persona maggiore di età o minore emancipato, in previsione o nell'attualità di circostanze che possano rendere difficile l'esercizio della propria capacità giuridica in condizioni di uguaglianza con gli altri, può prevedere con atto pubblico delle misure di sostegno con riguardo alla propria persona o ai propri beni. Misure, quindi, che possono essere previste sia per il presente, contemporaneamente all'istaurazione, che per il futuro. Il soggetto con disabilità attuale o anche solo potenziale ha grande libertà nella determinazione del contenuto delle misure: può, in particolare, configurare come ritiene opportuno il loro regime di attuazione, la portata delle prerogative di chi debba prestare il sostegno, il modo in cui esso debba essere fornito, nonché gli strumenti o gli organi cui sia affidato il controllo, le misure di salvaguarda contro gli abusi, i conflitti di interessi o le influenze indebite, ed inoltre i meccanismi e i termini di revisione delle suddette misure e le specifiche modalità di estinzione (art. 255 C.c., comma 2 e 3)¹¹.

La dottrina ha manifestato perplessità in relazione al requisito formale che la legge sembra richiedere per la manifestazione di volontà che dispone le misure volontarie. Per alcuni autori la formalità dell'atto pubblico non si concilia con la flessibilità e l'ampiezza del concetto di misura volontaria che pare prevalere nella Convenzione e nella Prima Osservazione Generale del Comitato per i diritti delle persone con disabilità. In ogni caso, resta aperta la questione relativa al valore da riconoscere alla volontà manifestata

¹⁰ CORRIPIO GIL-DELGADO, *El nuevo marco civil de apoyos a la discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica*, in *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 2022, 669 ss.; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Medidas de apoyo y seguimiento a las personas con discapacidad. La nueva Ley 8/2021, de 2 de junio*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 5, 1 ss.

¹¹ CORTADA CORTIJO, *Las medidas de apoyo de carácter voluntario y anticipatorio en el ejercicio de la capacidad jurídica: el poder preventivo*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 1; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Medidas de apoyo y seguimiento a las personas con discapacidad: La nueva Ley 8/2021, de 2 de junio*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 5.

senza il rispetto della forma solenne¹², questione che può in ipotesi muoversi tra il polo della esigenza di tutela del disabile a dover ricorrere a forme che lo richiamino circa l'importanza della decisione che sta assumendo e il polo della certezza dei terzi circa l'atto adottato dal disabile, che grazie alla forma solenne può ottenere l'iscrizione nei pubblici registri. Tra i due poli è aperta la problematica degli effetti dell'atto di volontà del disabile che, pur non avvenuto rispettando le forme prescritte, sia nondimeno ricostruibile con certezza e che, a dispetto della mancata iscrizione di pubblici registri, possa essere opponibile ai terzi che ne avessero comunque conoscenza.

D'altra parte, un'enfasi eccessiva alla tutela dei terzi in ordine alla conoscibilità del dato iscritto nel registro pubblico sembra sconsigliata dalle previsioni di legge che restringono il diritto di accesso dei terzi alle informazioni pubblicate nel registro civile in nome della tutela dei diritti fondamentali delle persone con disabilità, tra cui il diritto all'intimità e alla protezione dei dati personali.

Ne consegue il fondamento non sicuro della tesi favorevole a giustificare la forma solenne sulle esigenze pubblicitarie, con ulteriore implicazione che, il tema dei vizi di forma debba essere impostato e risolto in coerenza con i principi di autodeterminazione del disabile, almeno fin quando non sia effettivamente pregiudicato il legittimo affidamento del terzo.

Quanto sopra rilevato sembra d'altra parte trovare conferma anche alla luce del carattere informale che caratterizza la seconda misura di sostegno prevista nell'art. 255 C.c., imperniata sul cosiddetto "guardiano di fatto".

La disposizione attribuisce rilievo alle misure di sostegno prestate al soggetto con disabilità in modo informale da parte di una persona del suo contesto più vicino, normalmente dell'ambito familiare o affettivo. Il "guardiano di fatto", a differenza di quanto accadeva nella prassi prima dell'entrata in vigore della riforma, smette di essere considerato come una figura provvisoria e diviene piuttosto misura di sostegno stabile e di durata indefinita. Tale misura che può addirittura rappresentare l'unico mezzo di sostegno riconosciuto come idoneo e necessario alla luce del caso concreto, oppure può coesistere con altre misure quali una curatela *ad hoc* o un "difensore giudiziale" (su cui *infra*), se ciò sia richiesto dalle specifiche necessità della persona con disabilità.

In linea di massima la funzione del "guardiano di fatto" è assistenziale e non rappresentativa, sebbene possa svolgere anche quest'ultima con riguardo a singoli atti, avendo però in tal caso bisogno di un'autorizzazione giudiziale *ad hoc* mediante un apposito procedimento di giurisdizione volontaria. L'autorizzazione giudiziale non è peraltro necessaria qualora il guardiano solleciti una prestazione economica in favore della persona con disabilità, sempre che questa non comporti un cambio significativo nella forma di vita della persona, o compia atti giuridici sui beni del soggetto con disabilità che abbiano

¹² GARCÍA RUBIO, *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad in Familia y sucesiones. Cuaderno jurídico*, 2021, n. 136, 53.

scarsa rilevanza economica o non abbiano una speciale rilevanza personale o familiare (art. 264 C.c.).

Un punto essenziale della riforma, ribadito più volte nelle norme della legge spagnola, consiste nella rilevanza assoluta del principio del rispetto della volontà e delle preferenze della persona con disabilità. In forza di questo principio, qualunque misura di sostegno deve essere interpretata ed attuata nel senso di aiutare la persona con disabilità a discernere la propria volontà, i propri desideri e le proprie preferenze, ragione per cui chi ha il compito di sostenerla deve fornirle le informazioni necessarie, supportarla nella comprensione del significato, della portata e delle conseguenze delle azioni da compiere, vale a dire metterla in condizione di formare nel modo più completo possibile la propria volontà¹³. Solo in via eccezionale, nei casi in cui la persona con disabilità non sia in grado, proprio a causa della disabilità, di concludere il processo di formazione della volontà, la misura di sostegno può prevedere il compimento dell'atto attraverso la rappresentanza svolta da un terzo. Ma, anche in questo caso, la volontà del soggetto con disabilità non può essere sostituita. Si prevede infatti che il rappresentante debba operare seguendo la volontà, i desideri e le preferenze del soggetto con disabilità. Qualora questi non abbia potuto manifestare la propria volontà in modo contestuale, il rappresentante deve indagare nel passato della persona, nelle opinioni manifestate in precedenza, nel vissuto anteriore, per verificare quale ragionevolmente sarebbe la sua volontà in relazione alla specifica azione da compiere, quali sarebbero stati i suoi desideri se avesse potuto manifestarli autonomamente. Il rappresentante non può invece sostituire questa volontà così ricostruita con il proprio pensiero o con la propria valutazione, neppure se lo considera il bene supremo per il soggetto con disabilità. Solo in caso di assoluta impossibilità di ricostruire i possibili desideri e volontà della persona con disabilità, il rappresentante è legittimato a seguire quello che ritiene il migliore interesse del disabile.

Qualora una persona con disabilità abbia bisogno di misure di sostegno ma non le abbia previste volontariamente e non sia nemmeno sostenuta da un guardiano di fatto, il Pubblico Ministero o i parenti prossimi possono iniziare un procedimento di giurisdizione volontaria volto alla fissazione da parte del giudice delle misure opportune. Anche nell'ambito di questo procedimento il soggetto con disabilità dev'essere sentito affinché possa manifestare la propria volontà, la quale sarà vincolante per il giudice. Se il processo si svolge senza opposizione, si conclude con un provvedimento che dispone tali misure. Tuttavia se in qualche fase del procedimento dovessero riscontrarsi opposizioni di possibili interessati, compreso il soggetto con disabilità, si darà luogo a un procedimento contenzioso volto all'adozione di una sentenza con cui vengano decise le misure adatte al sostegno.

¹³ L'art. 249 C.c. dispone espressamente che le persone che prestino il sostegno dovranno fare in modo che la persona con disabilità possa sviluppare il proprio processo decisionale, informandola, aiutandola nella comprensione e ragionamento e facilitando la possibilità di esprimere le sue preferenze. Inoltre, si preoccuperanno per fare in modo che nel futuro la persona con disabilità possa esercitare la sua capacità giuridica prescindendo sempre di più delle misure di sostegno.

In un caso come nell'altro, il giudice ha un ampio margine di flessibilità per individuare le misure più adatte al caso concreto, stabilendo la portata della misura, il contenuto, le modalità di esecuzione, la persona che la dovrà attuare, il termine di revisione, il meccanismo di controllo. Il giudice è tuttavia in ogni caso tenuto ad operare in base ai principi di necessità e proporzionalità nell'individuare le misure più adatte per la singola persona (art. 249, co. 1 e art. 268, co. 1, C.c.).

Al riguardo, l'art. 250 del C.c. indica nella curatela la misura formale di sostegno da applicare a coloro che necessitano di sostegno di modo continuativo. L'estensione di questa curatela è determinata nel provvedimento giudiziale in base alla situazione e alle circostanze della persona con disabilità nonché alle esigenze del suo sostegno.

Come regola generale, la curatela svolge una funzione assistenziale e solo eccezionalmente può esercitare poteri di rappresentanza. In tal caso, come il "guardiano di fatto", il curatore è tenuto a rispettare la volontà, i desideri e le preferenze del soggetto con disabilità.

Il ruolo del curatore si distacca nettamente da quello attribuito a questa figura in passato. Non si tratta di prestare assistenza, come in precedenza, affiancando l'incapace nella manifestazione della volontà negoziale. Nel nuovo sistema, il soggetto con disabilità prende le decisioni nell'esercizio della capacità giuridica ed è l'unico a manifestare la dichiarazione di volontà negoziale, anche se per la formazione della sua volontà consapevole e libera dovesse avere bisogno di contare sul supporto del curatore, il quale ha il compito di informare, spiegare, rendere comprensibili i presupposti, le conseguenze, la portata dell'atto che la persona con disabilità sta per compiere, in modo tale da rendere la manifestazione di volontà consapevole e libera e dichiarata all'esterno in modo comprensibile.

Altra misura di sostegno è quella del "difensore giudiziale" (*defensor judicial*). La sua nomina è prevista in relazione a determinate tipologie di situazioni indicate dall'art. 295 C.c.; in particolare, qualora esista un conflitto di interessi tra la persona che deve prestare il sostegno e la persona con disabilità o nei casi in cui la persona incaricata del sostegno non possa esercitarlo per qualunque causa.

La tutela viene assolutamente esclusa dall'ambito delle misure di sostegno con riguardo a persone maggiorenne con disabilità e resta relegata all'ambito dei minori che per qualunque ragione non sono soggetti alla potestà genitoriale¹⁴.

Sono state eliminate anche altre figure precedentemente in vigore nel sistema spagnolo, quali la potestà prorogata e la potestà riabilitata, già previste a tutela dei minori con disabilità per evitare che, raggiunta la maggiore età, nelle more dell'ottenimento di una sentenza dichiarativa dell'incapacità, il soggetto potesse restare privo di tutela. Nella normativa vigente, il minore emancipato può volontariamente determinare la misura di

¹⁴ BERROCAL LANZAROT, *El régimen jurídico de la tutela tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, in *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 2022, 1673 ss.

sostegno che ritenga opportuna per il momento in cui raggiungerà la maggior età (art. 255 C.c.).

2.3. La dottrina spagnola, nel 2021 ma soprattutto nel 2022, ha analizzato le ricadute delle modifiche normative sopra richiamate nei diversi settori dell'ordinamento.

In materia di obbligazioni e contratti, ha suscitato interesse nella letteratura spagnola la questione dell'esecuzione di queste misure di sostegno e il loro contributo al processo di formazione della volontà contrattuale del soggetto con disabilità, nello spirito di aiutare ma non influenzare la persona bisognosa del sostegno.

Diversi studi, a questo proposito, sono stati dedicati al rilevante ruolo rivestito dal notaio in sede di formazione della scrittura pubblica. Secondo autorevole interpretazione, al notaio spetta il compito del "primo sostegno" quando si presenti alla stipula una persona con disabilità priva di misure di sostegno. È il notaio, in particolare, a dover informare la persona, aiutandola nella comprensione e nel ragionamento e facilitando la manifestazione delle sue preferenze. Se dovesse constargli che, grazie all'ausilio datole, la persona riesce a manifestare la propria volontà, il notaio legittimamente procederà alla stipula. In caso contrario, se non risulti che la persona disabile abbia adottato misure volontarie, il notaio è tenuto a sollecitare l'intervento giudiziario. Se, nonostante le misure di sostegno, la persona non sia comunque in grado di esprimere o formare la sua volontà, il notaio dovrà in ogni caso negare il compimento dell'atto (art. 663 C.c.). In estrema sintesi, al notaio non è richiesta una valutazione sullo stato di disabilità della persona, ma egli è tenuto a valutare esclusivamente se, alla luce delle circostanze concrete, questa abbia potenzialità intellettive, cognitive e volitive tali da formare la propria volontà¹⁵, dovendo, in caso di esito positivo, dar luogo all'atto pubblico e dovendo, in caso contrario, rifiutarne la stipula.

2.4. Altro tema oggetto di attenzione è quello dell'efficacia del contratto concluso da un soggetto con disabilità in un sistema in cui sono state soppresse le dichiarazioni giudiziali di incapacità.

Al riguardo, l'art. 1302 C.c. sancisce l'annullabilità dei contratti conclusi da persone con disabilità per le quali siano state disposte misure di sostegno e che però non se ne avvalgano al momento della conclusione del contratto nonostante la necessità dell'utilizzo delle misure fosse a ciò necessario. La legittimazione a domandare l'annullamento spetta allo stesso soggetto con disabilità, ricorrendo al necessario sostegno, e ai suoi eredi, in caso di morte antecedente alla consumazione della decadenza dell'azione.

La legittimazione attiva spetta anche alla persona che avrebbe dovuto eseguire la misura di sostegno ma solo nei casi in cui l'altro contraente fosse a conoscenza dell'e-

¹⁵ LECIÑENA IBARRA, *Reflexiones sobre la formación de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 275-276; JEREZ DELGADO, *Los contratos celebrados por personas con discapacidad*, in *Actualidad civil*, 2022, n.6.

sistenza delle misure di sostegno o avesse approfittato della situazione di disabilità per ottenere un ingiusto vantaggio¹⁶.

Nel silenzio della norma, la dottrina si è domandata come conciliare la legittimazione all'esercizio dell'azione di annullamento del soggetto con disabilità e il suo diritto a rinunciare alle misure di sostegno.

Quest'ultimo diritto è attualmente al centro di un intenso dibattito. La maggioranza della dottrina non trova difficoltà ad ammetterlo in relazione alle misure volontarie, mentre più acceso è il dibattito in relazione alle misure coattive giudiziali. La giurisprudenza, infatti, nelle prime pronunce successive all'entrata in vigore della legge, pur riconoscendo il principio di supremazia della volontà, dei desideri e delle preferenze del soggetto con disabilità, ha affermato che a certe condizioni estreme l'autorità giudiziaria può imporre misure coattive di sostegno anche contro la volontà del soggetto interessato¹⁷.

Se ed in quanto il diritto a rinunciare alla misura venga ammesso (riguardi cioè tutte le misure o solo quelle volontarie), resta l'interrogativo se sia possibile che il soggetto con disabilità non si avvalga dei mezzi di sostegno e poi chieda l'annullamento proprio sulla base della mancanza di sostegno¹⁸. Alcuni autori ritengono, al riguardo, che la domanda di annullamento per mancato sostegno non sia compatibile con l'avvenuta rinuncia e individuano, piuttosto, nelle comuni regole sui vizi della volontà e sull'incapacità naturale l'unica strada per giustificare che la persona con disabilità contesti il contratto stipulato volontariamente senza l'ausilio delle misure di sostegno¹⁹.

La questione fa emergere con forza la precarietà della posizione dell'altro contraente e dei mezzi limitati posti a sua disposizione per conoscere l'esistenza delle misure di sostegno, il loro contenuto e se il soggetto con disabilità vi abbia rinunciato intenzionalmente o quanto meno consapevolmente. Potrebbe sostenersi forse, al riguardo, che per rinunciare alle misure di sostegno sia richiesta la stessa forma solenne prescritta per ricorrervi, vale a dire l'atto pubblico, il che darebbe almeno una certa possibilità di accesso ai terzi. Tuttavia, anche all'atto di rinuncia, come a quello di ricorso alle misure adottato senza rispettare la forma solenne, possono ragionevolmente estendersi le considerazioni critiche sopra svolte circa il fatto che, in tal modo, la volontà effettiva della persona con disabilità rischierebbe di non essere attuata. Resterebbe, poi, comunque l'incertezza relativa alla rinuncia alle misure di sostegno di carattere informale attuate attraverso il

¹⁶ Si fa spazio nel Codice civile spagnolo una nozione che si ritrova nei lavori europei che propongono una uniformazione del diritto contrattuale ma che difetta ancora nel sistema spagnolo di uno sviluppo e dei criteri di valutazione certi.

¹⁷ GARCÍA RUBIO, *Primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en aplicación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se refoma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, in *Anuario de Derecho civil*, 2022, 279 ss.; SERRANO CHAMORRO, *Consideracione sobre la capacidad jurídica versus capacidad de ejercicio tras los nuevos cambios legislativos: criterios jurisprudenciales*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 2, 1 ss.

¹⁸ PRADOS GARCÍA, *op. cit.*, 32 ss.

¹⁹ PRADOS GARCÍA, *ult. loc. cit.*

“guardiano di fatto”, il quale ha bisogno dell’autorizzazione giudiziale solo per svolgere funzioni rappresentative che, nel quadro disegnato dalla riforma, dovrebbero essere eccezionali.

Un dubbio interpretativo circa l’art. 1302 C.c. è rinvenuto nel fatto che per ritenere il contratto annullabile la norma presuppone che le misure cui la persona con disabilità rinuncia siano state effettivamente disposte e che esse fossero però necessarie per la stipula del contratto. Ciò sembrerebbe postulare che il fatto che le misure siano state disposte non implichi anche, di per sé, che esse siano “necessarie” per la stipula. Questa differenza di piani sembra spiegabile, sul piano sistematico, tenendo in considerazione che uno dei punti centrali della riforma è quello di evitare qualificazioni generali e astratte volendo, invece, verificare in concreto, al momento della stipula, se sussistano o meno le condizioni perché la persona eserciti in modo consapevole i suoi diritti, formando liberamente la propria volontà. Potrebbe, in questa prospettiva, verificarsi una situazione in cui, a dispetto dell’adozione delle misure, in concreto esse risultino non necessarie perché la persona è in grado di agire senza ricorrervi. Se questa fosse l’interpretazione, ovviamente il tema centrale diventerebbe quello della prova, per nulla semplice e tuttavia determinante per potersi configurare l’impugnabilità stessa del contratto.

Ancora in tema di annullamento, la riforma ha modificato anche le norme riguardanti gli obblighi restitutori conseguenti alla pronuncia di invalidità eventualmente a carico del soggetto con disabilità. Si prevede, in particolare, che se il contraente avente diritto alla restituzione era a conoscenza delle misure di sostegno o ha comunque approfittato della situazione di disabilità ottenendone un vantaggio ingiusto, la persona con disabilità non sia obbligata a restituire quanto ricevuto se non nella misura in cui si sia arricchita (art. 1304 C.c.).

In presenza della medesima situazione soggettiva in capo al terzo contraente, il soggetto con disabilità è legittimato ad esercitare l’azione di annullamento anche se la cosa si è persa a causa di un suo comportamento colposo o doloso (art. 1314 C.c.). Secondo alcuni interpreti un simile trattamento di favore per le persone con disabilità, in un sistema ispirato all’uguaglianza delle posizioni giuridiche di tutte le persone, rappresenterebbe un’incongruenza che il legislatore avrebbe dovuto eliminare, mantenendo la regola speciale solo per i minori²⁰.

2.5. Un’altra ricaduta importante della riforma riguarda la responsabilità civile.

Il Preambolo della legge n. 8/2021 espressamente dichiara che “la considerazione delle persone con disabilità come soggetti pienamente capaci, nella doppia dimensione di titolarità ed esercizio dei suoi diritti, non può non riflettersi anche inesorabilmente nell’idea di responsabilità, il che comporta il corrispondente cambio nel concetto di imputabilità soggettiva nella responsabilità per fatto proprio e in una nuova e più ristretta concezione della responsabilità per fatto altrui”.

²⁰ PRADOS GARCÍA, *op. cit.*, 35.

La responsabilità della persona con disabilità lascia ferma la corresponsabilità del curatore titolare di pieni poteri rappresentativi se il danno è stato causato dalla persona con disabilità convivente (art 299 C.c.). Il curatore potrà liberarsi da responsabilità solo provando di aver impiegato la diligenza del buon padre di famiglia per evitare il danno.

La riforma lascia aperto e anzi contribuisce a accentuare il dibattito in atto nella dottrina spagnola sull'interpretazione generale dell'art. 1902 C.c. in cui si stabiliscono i presupposti della responsabilità extracontrattuale senza tuttavia nulla dire sui requisiti di capacità soggettiva perché il fatto dannoso sia imputabile all'autore.

La dottrina spagnola si divide fra un filone maggioritario che sostiene un criterio soggettivo di colpa, in forza del quale per vedersi imputata responsabilità civile si richiede che il soggetto agente abbia la capacità di intendere e di volere e un orientamento favorevole invece a una lettura oggettiva del requisito della colpa, da riscontrarsi ogniqualvolta si sia verificata una deviazione della condotta del soggetto agente dal modello astratto cui tutti sono tenuti ad adeguarsi.

Alcuni autori hanno quindi ravvisato nella riforma introdotta dalla legge n. 8/2021, in quanto prescrittiva della responsabilità anche a carico della persona con disabilità, una conferma positiva dell'impostazione oggettiva della colpa²¹. Questa deduzione non sembra tuttavia potersi trarre dal nuovo art. 299 C.c. introdotto dalla legge in esame, secondo quanto ha rilevato altra parte degli interpreti. Come conferma il già richiamato Preambolo della legge, il legislatore considera anche la persona con disabilità come soggetto dotato di piena capacità giuridica, identicamente a ogni altro. Sembra quindi più coerente con la finalità e la *ratio* della riforma ritenere che il legislatore abbia inteso collocare il soggetto con disabilità sullo stesso piano degli altri anche per quanto riguarda le obbligazioni e la responsabilità. Nulla impedisce, dunque, di applicare anche ad esso il requisito della capacità d'intendere e di volere per ritenerlo imputabile del danno causato²², il che impedisce di considerare che la riforma abbia sbilanciato il dibattito a favore delle tesi della nozione oggettiva di colpa, ancor oggi difficilmente conciliabile con la distinzione tra colpa e dolo affermata dallo stesso Codice civile spagnolo.

Altri studi sono stati dedicati alle ricadute della riforma sull'istituto del matrimonio, sulle convenzioni matrimoniali e sul regime di comunione legale.

In particolare, l'art. 56 in tema di capacità a contrarre matrimonio, pur non formalmente modificato, risente necessariamente della nuova previsione circa la possibilità di sostegno nella formazione della volontà della persona con disabilità²³.

²¹ BERNAD MAINAR, *Incidencia de la Ley 8 /2021 en el derecho de obligaciones*, in *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 2022, 2095 ss.

²² MORENO MARTIN, *La responsabilidad civil extracontractual de las personas con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio: una visión crítica*, in *Diario La Ley*, 2022, n. 10107, 1 ss.

²³ La dottrina spagnola non ha mancato di sottolineare i problemi ermeneutici che pone la nozione di piena rappresentanza: GÓMEZ VALENZUELA, *Matrimonio, capitulaciones matrimoniales y sociedad de gananciales conforme a las últimas reformas en materia de discapacidad*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 208 ss.; SANTILLÁN SANTA CRUZ, *La incidencia del nuevo sistema de protección de las personas*

Per quanto riguarda le convenzioni matrimoniali, la legge n. 8/2021 ha abrogato l'art. 1330 C.c., che prevedeva la possibilità per l'incapace giudiziale di stipulare convenzioni matrimoniali con l'assistenza dei suoi genitori, del tutore o del curatore. Data la presunzione di capacità, la persona con disabilità può oggi stipulare le convenzioni anche senza sostegno, salvo, come detto, il ruolo del notaio rogante nel valutare la mancanza in concreto delle condizioni per una consapevole formazione della volontà, con le conseguenze già richiamate, fino al caso-limite in cui la persona non risultasse in grado di stipulare neppure con l'ausilio delle misure di sostegno; in quest'ultimo caso non potrà darsi luogo alla stipula della convenzione (art. 1316 C.c.).

Tra le modifiche introdotte dalla legge n. 8/2021 nel diritto di famiglia²⁴ si segnalano gli artt. 1387 e 1393, co. 1, C.c. riguardanti la gestione e lo scioglimento della comunione legale.

In virtù del nuovo art. 1387 C.c. l'amministrazione e il potere di disposizione dei beni in comunione legale si trasferisce *ope legis* al coniuge nominato curatore con pieni poteri rappresentativi del coniuge con disabilità. D'altro canto, l'art. 1393, co. 1 C.c. dispone che la comunione legale si sciogla giudizialmente su richiesta dell'altro coniuge nel caso in cui al coniuge con disabilità vengano disposte misure giudiziali di sostegno che comportino l'attribuzione di pieni poteri rappresentativi in ambito patrimoniale (sembra doversi intendere, a un soggetto diverso, dato che altrimenti opererebbe ragionevolmente il richiamato art. 1387 C.c.).

2.7. Sono molto numerose le norme del Codice civile modificate dalla riforma, tra cui disposizioni in tema di cittadinanza, regole sugli effetti delle crisi matrimoniali in presenza di figli maggiorenni con disabilità che abbiano bisogno di sostegno, regole sull'attribuzione della filiazione quando vi siano genitori o figli con disabilità²⁵.

con discapacidad en el régimen de sociedades de gananciales: a propósito de la Ley 8/2021, de 2 de junio, in Revista crítica de Derecho inmobiliario, 2022, 815 ss.

²⁴ Sulle numerose incidenze della riforma in materia di diritto di famiglia, v. anche BLANDINO GARRIDO, *Incidencia de la reforma en materia de capacidad jurídica en los procesos de nulidad, separación y divorcio*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. extraordinario 16, fasc. 2, 940 ss.

²⁵ Su alcuni temi collegati con la riforma, v. tra altri, BATUECAS CALETRÍO, *op. cit.*, 33 ss.; DE LA IGLESIA MONJE, *El uso de la vivienda familiar como compensación del derecho de alimentos. Los hijos menores y mayores con discapacidad*, in *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 2022, 1065 ss.; DÍAZ PARDO, *Retribución y gastos derivados del ejercicio de la medida de apoyo a la persona con discapacidad. Nuevas perspectivas tras la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma de la legislación civil y procesal*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 103 ss.; ESTELLÉS PERALTA, *Nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de percepción de alimentos por la descendencia mayor de edad. Especial referencia a hijos e hijas con discapacidad*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 229 ss.; SILLERO CROVETTO, *Régimen de estancias, visitas, comunicaciones y relación con los menores tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. extraordinario 16, fasc. 2, 1622 ss.; TORRELLES TORREA, *Hijos con discapacidad y régimen de visitas, comunicación y estancia tras la reforma del artículo 94 del Código civil*, in *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 2022, 1387 ss.

La riforma modifica anche alcune norme riguardanti il diritto delle successioni. A questo riguardo, in particolare, il nuovo art. 663 C.c. prevede che non possono testare le persone che nel momento della formazione del testamento non sono in grado di formare o esprimere la propria volontà neppure mediante l'ausilio delle misure di sostegno. Anche a questo riguardo vale quanto richiamato sopra in ordine ai doveri e alle prerogative del notaio²⁶.

Di grande portata sono anche le modifiche relative al diritto processuale, nell'ambito delle quali si segnala, tra le tante novità, innanzitutto la tendenza alla “degiurisdizionalizzazione”, nel senso che quando sia possibile definire le misure di sostegno in forma volontaria non debba trovar spazio l'intervento giudiziale.

Altra novità importante riguarda l'adozione giudiziale delle misure di sostegno, per la quale deve ricorrersi preventivamente alla giurisdizione volontaria e solo in caso di opposizione, anche da parte del soggetto con disabilità, può instaurarsi il procedimento contenzioso²⁷. Particolare importanza acquista in questo contesto la figura del “facilitador”, ruolo svolto da un esperto neutrale rispetto alle parti, che ha la funzione di gestire gli incombenti procedurali necessari ad assicurare che il diritto della persona con disabilità alla tutela giudiziale possa essere di fatto vulnerato²⁸.

Anche la riforma processuale non è rimasta esente da critiche, a volte per incompletezza, a volte per incongruenza o poca chiarezza²⁹.

3. La legge 15 dicembre 2021, n. 17 sul regime giuridico degli animali

3.1. La seconda recente e rilevante riforma legislativa spagnola, oggetto di ampio dibattito in letteratura nel corso del 2022, che ha dato luogo a modifiche nel Codice civile,

²⁶ ESPEJO LERDO DE TEJADA, *op. cit.*, 3 ss. MARTÍN SANTISTEBAN, *Reforma civil en materia testamentaria para el apoyo a personas con discapacidad*, in *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, 2022, n. 57; RAMÓN FERNÁNDEZ, *Testamentos de las personas con discapacidad sensorial tras la Ley 8/2021*, in *Revista jurídica del Notariado*, 2022, 493 ss.

²⁷ CALAZA LÓPEZ, *Hitos estructurales de la discapacidad*, in *Actualidad civil*, n. 10, 1 ss.; DAMIÁN MORENO, *La adopción de medidas de apoyo a las personas con discapacidad: una lectura en clave procesal*, in *Anuario de Derecho civil*, 2022, 399 ss.

²⁸ DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, *El servicio de facilitación judicial como pieza clave para la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 9, 1 ss.; MARTÍN PÉREZ, *Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y ajustes de procedimiento*, in *Derecho privado y Constitución*, 2022, n. 40, 11 ss.

Su altre misure di agevolazione della partecipazione del soggetto con disabilità nei diversi tipi di procedure, v. anche, PÉREZ TORTOSA, *Mediación, e-mediación e i-mediación con personas con discapacidad intelectual*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 11, 1 ss.

²⁹ CALAZA LÓPEZ, *Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 53 ss.

nella legge ipotecaria e nella legge di procedura civile³⁰, riguarda il regime giuridico degli animali.

La finalità primaria della riforma è di promuovere il rispetto e la cura degli animali, specialmente di quelli che convivono con le persone.

La legge non propone una definizione e una classificazione delle diverse categorie di animali, tuttavia dalla lettura del contenuto delle disposizioni si può affermare che oggetto della nuova normativa sono fundamentalmente gli animali domestici³¹. Quando applicabili ad animali di altro tipo, le norme lo indicano espressamente.

Il Codice civile è stato modificato in alcune parti della disciplina dei beni e in alcune regole sulla proprietà, sul possesso, sull'occupazione, sull'invenzione e sull'usufrutto di animali.

Inoltre, si introducono alcune modifiche nel regime dei vizi nella compravendita di animali e si inseriscono alcune norme relative al destino degli animali domestici nell'ambito della regolamentazione delle crisi matrimoniali e della successione del proprietario.

In questo contesto, la prima modifica compiuta dal legislatore è quella riguardante il concetto stesso di animale in generale, distinguendolo dalle cose. Gli animali sono esseri vivi dotati di sensibilità e il regime giuridico delle cose è ad essi applicabile nella misura in cui sia compatibile con la loro natura o con le norme destinate alla loro protezione (art. 333 bis C.c.). I proprietari, possessori o titolari di altri diritti sugli animali devono esercitare i loro diritti nei limiti stabiliti dalla legge e rispettando la qualità di essere sensibile, nonché assicurando il benessere dell'animale³².

Per quanto riguarda la disciplina dei frutti, l'art. 357 C.c. introduce per gli animali una fondamentale differenza rispetto ai frutti naturali o industriali, per i quali vale la regola tradizionale che tali si intendono solo quelli manifestati o nati, considerando tali anche i nascituri già concepiti ma ancora non nati.

Gli animali quali oggetto di diritti presentano delle caratteristiche del tutto peculiari. Da un lato, infatti, oggetto di appropriazione, dall'altro, a differenza delle cose inanimate, sono esseri dotati di sensibilità. Proprio per le loro qualità particolari, la legge introduce nello stesso art. 333 bis C.c. due regole. Con una si riconosce il rimborso delle

³⁰ Come la legge stessa dichiara nel suo Preambolo, la presente riforma si inserisce in una linea già segnata da altri ordinamenti europei che prima della Spagna avevano provveduto a compiere delle modifiche nei rispettivi ordinamenti per adattarli meglio alla più intensa sensibilità della società europea verso gli animali. In questo ambito è possibile osservare la riforma approvata in Austria (1986), Germania (1990), Svizzera (2002), Belgio (2009), Francia (2015) e Portogallo (2017).

³¹ FUENTES-LOJO RIUS, *El nuevo estatuto jurídico de las mascotas: Familienmitglied*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 2.

³² DÍAZ ALABART, *De los animales en el código civil*, in *Revista de Derecho Privado*, 2022, n. 1, 4 ss.; ORELLANA CANO, *La reforma del régimen jurídico de los animales: de «cosas» a «seres sintientes»*, in *Actualidad civil*, 2022, n. 5, 1 ss.; FERNÁNDEZ BENAVIDES, *La reforma del régimen jurídico de los animales. A propósito de la Ley 17/2021*, in *El Notario del siglo XXI*, in <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11181-la-reforma-de-regimen-juridico-de-los-animales-a-proposito-de-la-ley-17-2021-de-diciembre>

spese sostenute per le terapie e la cura di un animale ferito o abbandonato alla persona che se ne sia fatta carico. Il rimborso è dovuto da parte del proprietario dell'animale o della persona tenuta alla cura, secondo una misura proporzionata, anche se le spese siano state superiori al valore economico dell'animale.

Ai proprietari e a chi conviva con un animale domestico la legge, inoltre, riconosce il diritto al risarcimento del danno morale derivato dalla morte o dalla menomazione grave della salute fisica o psichica subita dall'animale a causa della lesione arrecata dal fatto di un terzo³³.

Molte delle norme introdotte dalla riforma, la quale limita la sua attenzione a specifici aspetti e lascia irrisolti importanti temi di ordine generale, hanno ricevuto le critiche degli autori che rinvergono talora in esse addirittura un'estensione maggiore di quanto non si abbia in caso di lesione o morte di un essere umano, laddove si consente il risarcimento a tutti coloro che convivono con l'animale, mentre per gli umani ha rilievo la relazione parentale³⁴.

3.2. La riforma affronta anche il caso in cui l'animale sia oggetto di comproprietà, per affermare la regola che questo tipo di comunione può sciogliersi esclusivamente con l'accordo unanime di tutti i comproprietari. In assenza di accordo unanime dei comproprietari, la divisione non può realizzarsi attraverso la vendita, con deroga quindi della regola generale che riconosce ad ogni comproprietario il diritto a chiedere in qualsiasi momento la divisione della cosa comune. Spetta invece, ai sensi dell'art. 404 C.c., all'autorità giudiziaria il potere di decidere il destino dell'animale tenendo presente il suo benessere e l'interesse dei comproprietari, il che può condurre anche a disporre la turnazione dei tempi che l'animale deve trascorrere con ciascuno di essi e la relativa distribuzione tra loro degli oneri collegati alla sua cura.

La dottrina ha segnalato anche in questo contesto alcune incertezze derivate fondamentalmente dagli ampi poteri che sembrano attribuiti al giudice, in particolare circa la possibilità che venga assegnato ad un soggetto, anche contro la sua volontà, un turno di convivenza, assistenza e cura dell'animale.

3.3. Per quanto riguarda l'usufrutto sugli animali, si registra una norma specificamente dedicata ad animali diversi da quelli domestici, concernente l'usufrutto di gregge. In virtù di essa, l'usufruttuario è obbligato a sostituire con i nuovi nati gli animali che muoiano annualmente e in modo naturale o vengano a mancare per predazione di altri animali (art. 499 C.c.). Se, invece, il gregge oggetto di usufrutto perisse completamente senza colpa dell'usufruttuario a causa di una malattia contagiosa o per un evento straordinario, l'usufruttuario è liberato per effetto della restituzione al proprietario dei resti

³³ Sull'interpretazione del nuovo art. 333 bis C.c., v. anche RODRIGUEZ CASTAÑO, *Una breve reflexión sobre el art. 333 bis, 2 del CC*, in *Revista de consumo CESCO*, n. 1, 2022.

³⁴ DÍAZ ALABART, *op. cit.*, 14-15.

degli animali o di quanto questi abbiano prodotto. Se invece, è venuta a mancare solo una parte del gregge, l'usufrutto continuerà per la parte superstite³⁵.

In relazione all'invenzione di animali persi, l'art. 611 C.c. afferma l'obbligo per il soggetto rinveniente di restituirli al proprietario o a chi sia responsabile della loro cura, se ne conosce l'identità. Se ne deduce che, in caso opposto, la proprietà sull'animale sarà acquisita dal rinveniente³⁶.

Non sorge invece obbligo di restituzione qualora il soggetto che ritrovi l'animale abbia percepito fondati indizi di maltrattamento o di abbandono. In questo caso, scatterà per lui l'obbligo di informare le autorità competenti. Resta la lacuna della norma sulla consegna dell'animale in quest'ultimo caso.

In caso di restituzione al legittimo proprietario o al responsabile della cura dell'animale, la persona che lo ha trovato e restituito ha in ogni caso diritto al rimborso delle spese sostenute per la sua cura e per la restituzione nonché il risarcimento dei danni che l'animale abbia eventualmente arrecato.

3.4. La riforma stabilisce espressamente che gli animali non possono costituire oggetto di pegno. Per quanto riguarda, invece, l'ipoteca, la legge distingue tra animali produttivi e animali domestici. Ai primi non si estende l'ipoteca gravante sul fondo destinato allo sfruttamento pecuniario, industriale o di ozio. In relazione ai secondi resta vietato il patto di estensione dell'ipoteca sull'immobile³⁷.

Il divieto di utilizzare gli animali come garanzia dell'adempimento di un'obbligazione ha portato la dottrina spagnola a ritenere che non sia possibile riconoscere il diritto di ritenzione in capo al soggetto che, in virtù di un contratto, abbia dispensato cure e assistenza all'animale di un altro proprietario ed ai quali non sia stato pagato il debito maturato per queste prestazioni³⁸.

Su questa linea, la riforma ha anche modificato la normativa riguardante il processo civile comprendendo gli animali tra i beni che non possono essere oggetto di pignoramento. Lo potranno essere invece le rendite da essi eventualmente generate (art. 605, co. 1, *Ley de enjuiciamiento civil*).

3.5. Per quanto riguarda la modifica della normativa sui vizi occulti nella vendita, l'art. 1484 co. 2, C.c. introduce la fattispecie di responsabilità del venditore di animali

³⁵ Se l'oggetto dell'usufrutto è un gregge sterile e questo è perito o perso in qualche modo, senza colpa dell'usufruttuario, quest'ultimo ha tre possibilità per liberarsi dell'obbligazione di restituzione: se il gregge è stato consegnato con un prezzo stimato, dovrà pagare detto prezzo; se non c'è stata una simile stima, ha diritto a restituire degli animali in quantità e qualità uguali a quelli ricevuti, o potrà pagare il prezzo di mercato al momento in cui è finito l'usufrutto.

³⁶ D'altra parte, l'art. 611 C.c. riconosce che gli animali che non abbiano un proprietario sono suscettibili di acquisto per occupazione, con le eccezioni derivate dalle norme sulla loro identificazione, protezione e preservazione.

³⁷ Sul punto, v. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *Aspectos notariales de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, de modificación del Código civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales*, in *Rivista jurídica del Notariado*, 2022, 53 ss.

³⁸ DÍAZ ALABART, *op. cit.*, 13.

per l'inadempimento dei suoi doveri di assistenza veterinaria e delle cure necessarie per garantire la salute e il benessere dell'animale, qualora quest'ultimo subisca una lesione, malattia o alterazione significativa della condotta che abbia avuto origine prima della vendita. Inoltre il venditore sarà responsabile nei confronti del compratore anche per i vizi o difetti occulti, sebbene non fosse a conoscenza di essi, salvo che il contratto preveda il suo esonero per questa ipotesi e il venditore ignori i vizi o i difetti (art. 1485 C.c.). Queste norme sono state oggetto di critiche da parte della dottrina per mancanza di chiarezza sull'eventuale prova liberatoria da parte del venditore.

3.6. Tra le altre modifiche operate dalla riforma sul testo del Codice civile si segnalano alcune norme riguardanti le situazioni di crisi matrimoniale. Muovendo dalla considerazione dell'animale come essere sensibile e dall'esigenza di salvaguardia del suo benessere, il legislatore ha disciplinato l'accordo regolatore della separazione o del divorzio tra coniugi inserendo tra le questioni che ne formano parte necessaria anche il destino degli animali domestici. Questo deve essere regolato tenendo presente non solo l'interesse dei membri della famiglia, ma anche il benessere dell'animale prevedendo, ove necessario, la distribuzione dei tempi di convivenza e anche gli oneri connessi con la cura dell'animale (art. 90 b) bis).

Se gli accordi raggiunti dai coniugi fossero gravemente pregiudizievoli per il benessere degli animali domestici, l'autorità giudiziaria, nell'approvare l'accordo, deve stabilire le misure idonee da adottare a tal fine.

Se l'accordo regolatore viene formalizzato con l'intervento del notaio o di un funzionario competente ai sensi della legge spagnola, e il pubblico ufficiale si avvede che gli accordi possano essere lesivi o gravemente pregiudizievoli per gli animali domestici, ha l'obbligo di comunicarlo agli stipulanti e di ritenere conclusa la procedura. In questo caso, per ottenere l'approvazione del loro accordo i coniugi devono rivolgersi al giudice, il quale, come detto, dispone le eventuali misure a tutela dell'animale, cosa che è tenuto a fare anche nell'ambito della regolamentazione dei rapporti tra i coniugi che non abbiano trovato un accordo.

Il giudice, in particolare, può attribuire la custodia dell'animale a uno o ad entrambi i coniugi e determinare le modalità della stessa, nonché la distribuzione degli oneri connessi alla cura dell'animale. I criteri ai quali la decisione del giudice deve ispirarsi sono, ancora una volta, l'interesse dei membri della famiglia e il benessere dell'animale, indipendentemente dalla titolarità del diritto di proprietà sull'animale e dal soggetto a cui ne sia stata affidata la cura. Tutto ciò dovrà essere annotato nel registro di identificazione degli animali.

Merita di essere segnalato che nel co. 7 dell'art. 92 C.c., dedicato alle cause che possono determinare la mancata attribuzione dell'affidamento congiunto ai genitori in relazione ai figli minori, la riforma ha introdotto gli eventuali maltrattamenti degli animali o la minaccia di arreararli come mezzo per condizionare negativamente il coniuge o i figli. La *ratio*, in questo caso, non sembra collegarsi tanto alla protezione dell'animale quanto al disvalore del comportamento del soggetto che determina a suo carico una valutazione sfavorevole in punto di affidamento dei figli minori.

Da ultimo, la riforma ha introdotto l'art. 914 *bis* C.c. in materia di successioni, con oggetto la destinazione dell'animale domestico dopo la morte del proprietario. Se il *de cuius* non ha disposto nulla in testamento al riguardo, l'animale viene consegnato agli eredi o legatari che ne facciano richiesta.

Questa norma ha sollevato molti dubbi per la sua lacunosità che la rende incapace di risolvere plurime questioni in concreto³⁹.

Qualora non risulti possibile consegnare immediatamente l'animale al soggetto designato dal testatore o agli eredi che lo abbiano sollecitato, in mancanza di indicazioni del testatore per garantirne la cura, l'animale dovrà essere consegnato all'amministrazione competente per la raccolta degli animali abbandonati fino alla conclusione della procedura di attuazione della successione (art. 914 *bis*, co. 2, C.c.). Tutto ciò potrebbe durare parecchi mesi, il che fa dubitare che questo modo di procedere si concili con la finalità della riforma di proteggere il benessere dell'animale.

Il legislatore prevede anche il caso in cui nessuno dei successori voglia occuparsi dell'animale e allora l'organo amministrativo competente potrà cederlo a un terzo per la sua cura e protezione. Non si prevede, invece, per il caso in cui nessun erede manifesti l'intenzione di prendere con sé l'animale, la possibilità, forse più naturale, che tutti gli eredi si accordino, in quanto comproprietari dello stesso, per venderlo o per donarlo.

Infine, la riforma dispone, per il caso in cui gli eredi che richiedano l'animale siano più di uno, che l'autorità giudiziaria sia incaricata di aggiudicare l'animale tenendo presente il benessere dello stesso⁴⁰.

Anche riguardo a questa riforma si riscontrano in dottrina voci contrapposte. Al di là della sentita esigenza di protezione degli animali, alcuni autori criticano la scelta del legislatore di aver modificato il Codice civile con alcune norme che avrebbero forse trovato una sistemazione più opportuna in leggi speciali dedicate alla cura e alla protezione degli animali. In generale, però, le critiche si appuntano soprattutto sul fatto che la riforma, intervenendo sul Codice civile, finisce per creare più dubbi che soluzioni, soprattutto in relazione ad alcuni temi che già precedentemente trovavano adeguata risposta nella prassi attraverso l'interpretazione che ha progressivamente attribuito rilievo alla natura di bene particolare da riconoscere all'animale⁴¹.

³⁹ In primo luogo, la disciplina del Codice civile presuppone che il *de cuius* sia l'unico proprietario, altrimenti non potrebbe disporre che della sua quota. Altre questioni si pongono nel caso in cui il *de cuius* sia stato sposato in regime di comunione legale. Dovrebbe appurarsi se l'animale può essere considerato un bene rientrato in comunione o un bene privativo. Se fosse stato un bene in comunione, la soluzione più ragionevole sembra quella che resti con l'altro coniuge con il quale si presume, poi, che sarà abituato a vivere, ma allora si pone anche la domanda se la quota del *de cuius* sull'animale debba essere imputata alla quota ereditaria del coniuge superstite. Lo stesso dubbio si potrebbe porre in relazione all'erede al quale venisse assegnato l'animale. Sul punto, v. DÍAZ ALABART, *op. cit.*, 13.

⁴⁰ MARTOS CALABRÚS, *Sucesión mortis causa y animales de compañía*, in *Revista de Derecho civil*, 2022, 289 ss.

⁴¹ V. sul dibattito DÍAZ ALABART, *op. cit.*, 3 ss.