

GLI ATTI DI DESTINAZIONE DI CUI ALL'ART. 2645 TER
DEL CODICE CIVILE ITALIANO E IL PATRIMONIO
ESPECIALMENTE PROTEGIDO DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD A CONFRONTO
SOTTO IL PROFILO DELLA RESPONSABILITÀ
PATRIMONIALE

GIULIA CASTELLANI

Universidad de Verona (Italia)*.

Title: The acts of destination ex art. 2.645 *ter* c.c. and the *patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad* compared in terms of patrimonial responsibility

Resumen: Diversi esponenti della dottrina italiana reputano che destinazione e separazione patrimoniale siano concetti distinti. Alla luce di tale asserzione gli atti di destinazione, disciplinati all'art. 2645 *ter* del Codice civile italiano, e il «patrimonio especialmente protegido» vengono posti a confronto. Nel primo caso, il vincolo di destinazione impresso sui beni, al fine di realizzare un interesse meritevole di tutela, si traduce in separazione patrimoniale. Nel secondo caso, invece, il vincolo di destinazione non si risolve in separazione, intesa questa come limitazione della responsabilità patrimoniale.

* Este artículo es fruto de una estancia de investigación que la autora, discípula del Profesor Ruscello, Ordinario de la Universidad de Verona, ha realizado en el Departamento de Derecho civil de la UNED, institución a la que agradece el trato y apoyo dispensado a lo largo de los meses de duración de dicha estancia. Adicionalmente, la autora deja testimonio de su agradecimiento a las discípulas y pupilas del Profesor Lasarte Alvarez (Catedrático y Director del Departamento), Dras. Fátima Yañez Vivero (PTU) y M.^a Fernanda Moretón Sanz (PCD) por el seguimiento y supervisión de la investigación.

Verrà quindi affrontato il profilo della responsabilità con riferimento a ciascuno di tali istituti.

Palabras clave: Destinazione –separazione patrimoniale– responsabilità.

Key words: Destination –segregated liability– responsibility.

Abstract: *Several members of the Italian doctrine consider that destination and segregated liability are distinct concepts. The acts of destination, regulated by art. 2645 ter of the Italian Civil Code, and the «patrimonio especialmente protegido» are then compared. In the first case, the bond of destination engraved on goods, in order to achieve an interest worthy of protection, leads to segregated liability. In the second case, however, the destination bond does not result in separation, understood as a limitation of patrimonial responsibility. The theme of responsibility will then be analyzed in either institution.*

Recepción original: 12/06/2013

Aceptación original: 14/06/2013

Sommario: 1. Rilievi introduttivi. 2. Destinazione e separazione patrimoniale. 3. I caratteri della separazione patrimoniale realizzata dall'art. 2645 *ter* c.c. 4. *Segue.* Separazione e responsabilità da fatti illeciti. 5. I temi della separazione e della responsabilità patrimoniale con riguardo al «*patrimonio especialmente protegido*» in Spagna. 6. *Segue.* Il dibattito in dottrina sui caratteri del patrimonio separato. 7. La responsabilità sussidiaria del *patrimonio protegido*. 8. La pubblicità registrale. 9. Brevi osservazioni conclusive.

1. RILIEVI INTRODUTTIVI

L'art. 2645 *ter* c.c. è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano con la Legge 23.02.2006, n. 51, legge che ha convertito, apportandovi talune modificazioni, il Decreto Legge 30.12.2005, n. 273¹.

¹ Si tratta del c.d. decreto mille proroghe, «Definizione e proroghe di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative». Da più parti è stato evidenziato come l'art. 2645 *ter* c.c. sia stato il frutto di un iter legislativo frettoloso e approssimativo, iniziato con la presentazione alla Camera dei Deputati del progetto di legge 14.05.2003, n. 3972. Tale progetto prevedeva in origine solamente la possibilità di destinare taluni beni alla tutela di soggetti portatori di handicap ovvero al mantenimento, all'istruzione e al sostegno economico dei discendenti del disponente. A tale disegno di legge si affiancava poi il progetto di legge 10.11.2004, n. 5414 pressoché analogo al primo. I due progetti convergevano quindi in un unico testo, inserito inizialmente all'art. 1, comma 8 del

A detta di molti in dottrina tale articolo, nonostante la rubrica alquanto dubbia e incerta, l'infelice formulazione² e la sua peculiare collocazione³, rappresenta un importante tassello nel complesso ed articolato mosaico della destinazione patrimoniale⁴.

Disegno di Legge n. 5736 (intitolato «Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale»). Successivamente la disposizione veniva spostata all'art. 34 del medesimo disegno di legge ed infine all'art. 39 *nonies* del summenzionato Decreto Legge n. 273/2005 (rubricato «Termine di efficacia e trascrivibilità degli atti di destinazione per fini meritevoli di tutela»). Il Decreto veniva quindi convertito nella legge n. 51/2006, che ha introdotto appunto nel Codice Civile l'art. 2645 *ter* c.c. Tale articolo, rubricato «Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche», recita: «Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

² Quasi tutti gli autori che si sono dedicati all'esegesi di tale norma hanno evidenziato l'imprecisione e la lacunosità della sua formulazione. Si vedano ad esempio F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, vol. LVI, pp. 165 e 166; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contratto e Impresa*, 2006, pp. 1721 e ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 162.

³ La sua collocazione nel titolo dedicato alla trascrizione ha fatto sorgere in dottrina l'interrogativo se con tale norma il legislatore avesse inteso limitare il proprio intervento alla disciplina dell'effetto pubblicitario delle ipotesi di destinazione ivi previste o se piuttosto avesse introdotto una nuova fattispecie negoziale. Per l'analisi delle diverse posizioni espresse nell'ambito della letteratura giuridica italiana si rinvia a M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter a cinque anni dalla sua introduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, pp. 358 e ss.

⁴ Così si pronuncia R. QUADRI, *L'art. 2645 ter*, cit., pp. 1717 e ss., il quale evidenzia come il legislatore, preso atto dell'esigenza di elaborare una disciplina del fenomeno della destinazione patrimoniale, si sia preoccupato di disporre alcune regole finalizzate (almeno nelle intenzioni) ad alleviare le sofferenze dell'interprete, ormai da tempo dedito alla ricerca, in materia, di soluzioni a problemi apparsi spesso quasi insormontabili. In particolare M. Bianca, *Novità e continuità dell'atto negoziale di destinazione*, in Aa. Vv. *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di M. Bianca, Milano 2007, p. 31, ritiene che la nuova norma abbia il merito di risolvere una delle questioni più spinose che ha impegnato gli studiosi in materia di destinazione patrimoniale, ovvero l'opponibilità del vincolo. La figura della destinazione del patrimonio ad uno scopo non era infatti sconosciuta al civilista e, da sempre, il problema del vincolo di destinazione è stato quello di coniugare gli effetti obbligatori dell'atto con la separazione patrimoniale e quindi con la rilevanza esterna dell'atto medesimo. Si veda però anche la posizione espressa da G. Cian, *Riflessioni intorno*

Nel corso degli anni si è assistito in Italia al proliferare di fattispecie integranti altrettante ipotesi di destinazione di beni ad uno scopo⁵. L'elemento che accomuna tali figure, così da ricondurle ad una medesima categoria giuridica, è rappresentato dall'esistenza di un vincolo di destinazione, ovvero la funzionalizzazione di taluni beni ad uno scopo⁶.

Parallelamente all'azione del legislatore, il «negozio di destinazione» è stato oggetto anche di un ampio e approfondito dibattito in dottrina⁷.

a un nuovo istituto del diritto civile: per una lettura analitica dell'art. 2645 ter c.c., in Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli, vol. I, Padova, 2007, p. 82, secondo il quale ci troveremmo in presenza di una norma a tal punto ambigua e incompleta che non sarebbe possibile giungere «ad alcun risultato ermeneutico, con la conseguenza che la norma in questione, nonostante la sua promulgazione, dovrebbe considerarsi, per la ragione esposta, del tutto inefficace, non produttiva, cioè, di alcuna regola giuridica».

⁵ Anzitutto si possono citare, con riguardo ai vincoli di destinazione nell'interesse familiare, le figure tradizionali del fondo patrimoniale (artt. 167 e ss. c.c.); dell'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio (art. 324 c.c.); della sostituzione fedecommissaria (artt. 692 e ss. c.c.). La riforma del diritto societario, avvenuta col d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ha poi introdotto i patrimoni destinati ad uno specifico affare, disciplinati all'art. 2447 *bis* c.c. Nell'ambito della legislazione speciale figurano poi: i fondi pensione (art.4, d. lgs. n. 124/1993, *ivi* qualificati in termini di «patrimonio di destinazione separato e autonomo»); i fondi comuni di investimento (art. 36, d. lgs. 58 del 1998 definiti come «patrimonio autonomo»); i crediti (art. 3, legge 130/1999) e gli immobili (legge n. 410/2001) cartolarizzati. Si consideri infine il *trust*, figura di origine anglosassone che ha trovato riconoscimento nell'ordinamento giuridico italiano in forza della legge n. 364 del 1989 di ratifica della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento (tale convenzione non è stata invece recepita nell'ordinamento spagnolo; sull'opportunità di regolare il *trust* in Spagna e sulle sue possibili applicazioni nel diritto delle persone e della famiglia, cfr., S. CÁMARA LAPUENTE, *Trusts y patrimonios fiduciarios: acerca de sus posibles aplicaciones en el derecho de la persona, familia y sucesiones y su eventual regulación*, in *La Ley*, julio, 2011, pp. 3 e ss.).

⁶ A tal proposito si veda G. DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, pp. 550 e ss. [così come richiamato da A. FUSARO, *Destinazione (vincoli di)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, Torino 1960, V, p. 323 testo e nota n. 10], secondo il quale, nonostante le diverse accezioni nell'impiego del termine destinazione, sarebbe comunque individuabile un nucleo comune alle diverse ipotesi di destinazione patrimoniale, cosicché «un bene ha una destinazione, quando è stata operata una scelta fra le sue possibili utilizzazioni, quando è stata individuata per esso una particolare finalità».

⁷ A titolo esemplificativo si vedano nel tempo G. ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. Notariato*, 1983, pp. 6 e ss.; A. FUSARO, *Il vincolo contrattuale di destinazione dell'immobile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, pp. 29 e ss.; Id, *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contratto e Impresa*, 1993, p. 815; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova 1996; Aa.Vv., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2003; R. Quadri, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli 2004; F. Viglione, *Vincoli*

La materia della destinazione patrimoniale abbisognava di un intervento da parte del legislatore, alla luce del principio di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c.⁸. Il secondo comma, in particolare, disponendo che «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge», è stato infatti tradizionalmente identificato quale ostacolo all'espansione degli atti di destinazione al di fuori delle ipotesi già oggetto di espressa previsione legislativa⁹.

Per contro, l'art. 2645 *ter* c.c. stabilisce che i beni conferiti in vista della realizzazione dell'interesse meritevole di tutela «possono costituire oggetto di esecuzione (...) solo per debiti contratti per tale scopo». Ne discende, quindi, l'immunità dei beni conferiti rispetto alle pretese dei creditori generali del disponente, ovvero quei creditori il cui titolo risulti estraneo rispetto alla predetta finalità destinataria.

È quindi indubbia l'importanza rivestita dalla norma in parola, il cui studio coinvolge peraltro numerosi istituti, quali il negozio fiduciario e la proprietà fiduciaria; il *numerus clausus* dei diritti reali; le obbligazioni *propter rem*; il *trust*.

di destinazione nell'interesse familiare, Milano 2005; P. MANES, *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova 2005.

⁸ L'art. 2740 c.c. recita: «Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge».

⁹ In realtà già prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* c.c., esisteva in dottrina un orientamento, quantunque minoritario, che ammetteva l'esistenza e la validità di una figura generale di negozio di destinazione «atipico» ex art. 1322 c.c., nei limiti in cui questo mirasse alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela [cfr. U. La Porta, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli 1994; G. PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia (breve saggio sulla libertà di forme)*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, Milano 1998, pp. 339 e ss.; Id, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, pp. 395 e ss.; Id, *Sulla riconducibilità del «trust interno» alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, pp. 152 e ss.]. La dottrina che rinveniva nel nostro ordinamento i presupposti per l'ammissibilità del negozio di destinazione atipico, tuttavia, incontrava le maggiori difficoltà nella presenza di consolidati principi, quali la responsabilità patrimoniale universale del debitore e il numero chiuso dei diritti reali. Non a caso la dottrina dominante ha sempre considerato tale impostazione inconciliabile con la riserva di legge di cui all'art. 2740 c.c. e l'atto di destinazione di beni allo scopo atipico nullo ex art. 1418 c.c. (in tal senso si veda ad es. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., pp. 330 e ss.). Inoltre sono sempre apparsi incerti gli effetti del negozio di destinazione atipico, vista la complessità di rinvenire gli strumenti che consentissero di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione, in ragione della vigenza del principio di tipicità degli atti soggetti a trascrizione. Problematiche analoghe hanno riguardato anche il riconoscimento nell'ambito del nostro ordinamento del *trust*. Tale istituto, infatti, comportando una limitazione patrimoniale in favore del c.d. *trustee*, comporta una deroga al principio della responsabilità patrimoniale del debitore. Sul concetto di *trust*, basti qui rinviare a M. LUPOLI, *Trusts*, Milano 2001.

Il profilo su cui però ci si intende soffermare riguarda proprio l'effetto segregativo derivante dall'atto di destinazione, integrante una deroga rispetto al carattere unitario della generica garanzia patrimoniale. Si procederà quindi ad una comparazione, prendendo in considerazione l'istituto del «*patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad*» introdotto dal legislatore statale spagnolo, al fine di verificare come sono state affrontate le tematiche della separazione e della responsabilità patrimoniale a fronte della costituzione di un patrimonio di destinazione.

2. DESTINAZIONE E SEPARAZIONE PATRIMONIALE

Negli ultimi anni si è assistito a una proliferazione delle figure di patrimoni destinati, risoltisi poi in casi di separazione patrimoniale. Tale fenomeno è stato interpretato dalla dottrina come superamento del dogma dell'indivisibilità del patrimonio¹⁰ e come manifestazione dell'efficienza insita nella specializzazione della responsabilità patrimoniale. Esso è però stato letto anche come conferma della necessità di un intervento legislativo per la configurazione di queste nuove ipotesi di separazione patrimoniale, in quanto integranti altrettante deroghe al principio, considerato di ordine pubblico, di cui all'art. 2740 c.c.

Con la codificazione dell'art. 2645 *ter* c.c. la questione del rapporto tra destinazione e separazione patrimoniale è stata riproposta all'attenzione degli studiosi. In particolare la possibilità riconosciuta all'autonomia privata di dar vita ad un patrimonio separato, per la realizzazione di un interesse meritevole di tutela, ha indotto ad interrogarsi sulla valenza rivestita oggi dall'art. 2740 c.c.¹¹.

¹⁰ Sull'evoluzione storica del principio di unicità e indivisibilità del patrimonio si rinvia a A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, pp. 155 e ss.; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2/2007, pp. 201 e ss.; G. ROJAS Elgueta, *Il rapporto tra l'art. 2645 *ter* c.c. e l'art. 2740 c.c.: un'analisi economica della nuova disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, pp. 187 e ss. In una prospettiva comparatistica, nell'ambito dell'ordinamento giuridico spagnolo, si vedano inoltre M. FAIRÉN MARTÍNEZ, *Patrimonio y responsabilidad patrimonial*, in *Revista de derecho notarial*, abril-junio 1962, pp. 241 e ss.; J. L. de Los Mozos, *Aproximación a una teoría general del patrimonio*, in *Revista de derecho privado*, julio-agosto 1991, pp. 587 e ss.; E. ARROYO y AMAYUELAS, *Los patrimonios fiduciarios y el trust*, in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, enero-febrero 2006, pp. 12 e ss.; J.C. MARTÍN ROMERO, *Del patrimonio y sus clases al patrimonio protegido del discapacitado*, in *Revista jurídica del notariado*, octubre-diciembre 2006, pp. 107 e ss.

¹¹ Si veda la rilettura del principio di responsabilità patrimoniale offerta da M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., pp. 220 e ss., secondo cui tale principio non riflette più i dogmi dell'unicità e dell'indivisibilità del patrimonio. Questi discendevano da una

Il carattere innovativo della fattispecie disciplinata all'art. 2645 *ter* c.c. riguarda la sua atipicità, intesa nei termini di cui a seguire. Rispetto ai vincoli di destinazione già esistenti nel nostro sistema normativo, infatti, il legislatore non individua a monte la finalità destinataria, tipizzandola¹². La determinazione dell'interesse cui il patrimonio deve essere funzionalizzato viene invece rimessa all'autonomia privata, salvo comunque il rispetto del parametro della meritevolezza¹³.

visione antropocentrica –propria dell'illuminismo e dell'idealismo romantico tedesco del XVIII secolo– in base alla quale i beni costituivano l'estrinsecazione della personalità umana. Il nesso fra persona e patrimonio era stato trasposto dalla sede filosofica a quella giuridica nel corso della prima metà del XIX secolo, grazie al manuale di diritto francese dell'autore tedesco K.S. Zacharie, in seguito tradotto e sviluppato dagli esponenti francesi C. Aubry e F.C. Rau. In questa prospettiva il patrimonio, rappresentando la proiezione della personalità umana, non poteva che essere unitario, come unitaria veniva considerata la persona umana. L'esigenza di mantenere l'unità del patrimonio aveva guidato anche la successiva teorizzazione del patrimonio allo scopo (c.d. *Zweckvermögenstheorie*), la cui prima formulazione si deve ad A. Brinz, in base alla quale il patrimonio di destinazione non veniva concepito come parte del patrimonio di una persona fisica, bensì elevato ad ente giuridico autonomo. Oggi, asserisce M. Bianca, il principio di responsabilità patrimoniale sarebbe incentrato sul profilo dell'affidamento del ceto creditorio, cosicché «l'equilibrio tra atto di autonomia privata e tutela del credito non si risolve più come in passato in divieti ma nell'esigenza di informare i terzi su vincoli che possono pregiudicare la loro posizione», salvo comunque fondare tali vincoli su interessi meritevoli di tutela. La centralità dell'affidamento del creditore viene evidenziata anche da A. DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007, pp. 1270 e ss. La Corte di Cassazione, tuttavia, in una recente pronuncia è apparsa in controtendenza. Si tratta della sentenza 28.04.2004 n. 8090 (in *Giust. civ.*, 2005, I, pp. 1050 e ss.), in occasione della quale la Suprema Corte affermò: «la separazione è strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questa al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri, in deroga ai principi fissati dagli artt. 2740 e 2741 c.c.».

¹² Nel fondo patrimoniale, ad esempio, la destinazione è di natura familiare (art. 167, comma 1 c.c.); nei patrimoni destinati ad uno specifico affare, invece, sarà la destinazione dei beni ad un diverso ramo dell'attività d'impresa a giustificare la «frammentazione» del patrimonio della società per azioni (art. 2447 *bis*, comma 1 c.c.).

¹³ Il fulcro della disciplina introdotta con l'art. 2645 *ter* c.c., e al contempo l'aspetto più controverso che ha animato la dottrina, è rappresentato appunto da quella parte della norma che pone l'atto di destinazione a servizio della realizzazione di interessi meritevoli di tutela, ai sensi dell'art. 1322, comma 2 c.c. Tali interessi dovranno essere riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni ovvero ad altri enti o persone fisiche. Gli interpreti hanno espresso numerose opinioni sul significato da riconoscere al concetto di meritevolezza richiamato dalla norma e sulla cui ricostruzione si rinvia a G. LENER, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti reali*, in *Contratto e Impresa*, 2008, pp. 1056 e ss., note nn. 5 e 6 e a M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter*, cit., pp. 373 e ss. Si tratta di una questione centrale atteso

L'effetto essenziale della fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c. è rappresentato appunto dalla separazione dei beni destinati, rispetto al rimanente patrimonio personale del conferente (per l'ipotesi di destinazione statica) o del terzo attributario (per l'ipotesi di destinazione dinamica)¹⁴. Appare emblematico quanto asserito sul punto da parte di un esponente della dottrina, secondo cui l'elevazione della massa destinata a patrimonio separato del soggetto, «rappresenta un effetto legale, necessario affinché la massa patrimoniale possa attuare efficacemente la destinazione voluta e programmata»¹⁵.

La separazione patrimoniale costituisce appunto un effetto, ovvero una conseguenza, non potendo integrare essa stessa la giustificazione causale dell'atto di destinazione. La causa, piuttosto, dovrà essere rintracciata in quell'ulteriore interesse, facente capo al beneficiario, meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2 c.c.¹⁶.

che l'atto di destinazione, per produrre i propri effetti ed in particolare quello segregativo, necessiterà di un'adeguata giustificazione causale.

¹⁴ Una delle tante questioni che la dottrina s'è trovata ad affrontare è se l'atto di destinazione si esaurisca nell'imposizione del vincolo destinatorio o se ad esso possa accompagnarsi il trasferimento dei beni vincolati da parte del «conferente». Il testo della norma non fornisce elementi decisivi nell'uno o nell'altro senso: talora vengono impiegati termini neutri (come ad esempio «beni destinati», «vincolo di destinazione», «fine di destinazione»); talaltra vengono impiegati termini evocativi di un trasferimento di beni (come ad esempio «conferente»). La dottrina pressoché unanime ritiene che l'effetto traslativo sia del tutto eventuale, atteso che un bene può essere vincolato ad uno scopo senza perciò essere al contempo trasferito ad un soggetto diverso dal suo titolare. Ecco allora che si parlerà di «destinazione dinamica» allorché, i beni destinati vengano trasferiti da parte del soggetto destinante (ovvero il conferente) ad un terzo soggetto che assumerà la veste di gestore del patrimonio separato e attuatore dell'interesse destinatorio. Si parlerà invece di «destinazione statica» laddove l'effetto destinatorio si produca nella sfera giuridica dello stesso conferente, senza che ad esso si accompagni alcuna vicenda circolatoria dei beni.

¹⁵ Così G. DORIA, *Il patrimonio «finalizzato»*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2007, p. 508, nota n. 71.

¹⁶ La dottrina prevalente ritiene che gli «interessi meritevoli di tutela» attengano al profilo causale dell'atto di destinazione, cosicché la loro mancanza ne determinerà la nullità. Di questo avviso G. CIAN, *Riflessioni*, cit., p. 87; S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione nel nuovo art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. Notariato*, 2007, p. 1526; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 3/2007, p. 333; G. LENER, *Atti di destinazione*, cit., p. 1060; G. Oberto, *Atti di destinazione (art. 2645 ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2007, p. 387; R. PARTISANI, *L'art. 2645 ter c.c.: le prime applicazioni nel diritto di famiglia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 786, nota n. 24; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., pp. 1745 e ss.; G. ROJAS ELGUETA, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.*, cit., p. 204; F. VIGLIONE, *L'interesse meritevole di tutela negli atti di destinazione*, in *Studium Iuris*, 2008, p. 1056. Si ricordano poi le parole di G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 181, il quale evidenzia che il suddetto interesse meritevole di tutela, a sua volta, non potrà coincidere con la mera esigenza di rendere inalienabile e indisponibile il bene vincolato: «un tale obiettivo può essere raggiun-

L'art. 2645 *ter* c.c., disponendo che i beni conferiti e i loro frutti possano costituire oggetto di esecuzione solamente per i debiti contratti in vista dello scopo destinatorio, intende fare riferimento al suddetto effetto segregativo. La massa patrimoniale destinata alla realizzazione dell'interesse meritevole, al contempo, assume la connotazione di massa patrimoniale separata, sottratta alla generica garanzia riservata ai creditori¹⁷.

È opinione largamente condivisa in dottrina quella secondo cui destinazione e separazione, quantunque correlati, siano invero concetti distinti, per cui la prima non implica necessariamente la seconda¹⁸.

La prima, piegando l'utilizzo di taluni beni alla realizzazione di un determinato scopo, inciderà sulle facoltà di godimento anche di soggetti diversi rispetto al titolare degli stessi¹⁹.

La seconda comporta invece che il medesimo soggetto sia titolare del patrimonio generale e della massa patrimoniale separata. Essa si risolve in una limitazione della responsabilità e quindi in una deroga al principio di cui all'art. 2740 c.c., atteso che la massa patrimoniale separata non risponderà di tutte le obbligazioni del titolare, ma solamente di quelle qualificate dalla relazione con la destinazione impressale. Detto altrimenti, i beni che entrano a far parte del patrimonio destinato si riveleranno sensibili rispetto a quelle sole obbligazioni contratte in conformità alla finalità destinataria. Tali beni non potranno essere escussi per crediti sorti in forza di una causa diversa.

La separazione patrimoniale implica la rilevanza esterna del vincolo di destinazione, nonché la sua opponibilità ai terzi creditori, nel senso di consentire ai soli creditori «qualificati» di aggredire i beni che compongono la massa separata. In tal modo permetterà altresì di risolvere il conflitto tra creditori generali e creditori particolari²⁰.

to, quale scopo-mezzo, solo nella misura in cui l'interesse alla non alienazione sia causalmente giustificato da un ulteriore interesse meritevole (scopo-fine), di natura personale o patrimoniale, del beneficiario».

¹⁷ Una conferma in tal senso viene anche dalla circolare n. 5/2006 dell'Agenzia del Territorio.

¹⁸ Cfr., *ante* riforma, A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in Aa. Vv. *Destinazione di beni allo scopo*, cit., p. 27; M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 189 e ss.; F. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione*, cit., p. 18; *post* riforma M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., pp. 217 e ss.; A. Gentili, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 56; M. CEOLIN, *Il punto sull'art. 2645 ter*, cit., p. 390.

¹⁹ Tale soggetto potrà essere identificato nell'amministratore o nel fiduciario dei beni destinati.

²⁰ Cfr. M. BIANCA, *Atto negoziale*, cit., pp. 217 e ss.

In mancanza dell'elemento della separazione, quindi, ci troveremo dinnanzi ad un vincolo di destinazione efficace meramente *inter partes*.

In particolare, con riferimento alla fattispecie dell'art. 2645 *ter* c.c., la trascrizione segna il momento in cui il vincolo esce dalla sfera dei soggetti che lo hanno costituito, per acquistare rilevanza *erga omnes*²¹. L'effetto segregativo, comportando una deroga al principio sancito dall'art. 2740 c.c., dovrà comunque fondarsi su di un valore tale da giustificare la prevalenza dell'atto di destinazione. L'individuazione di tale valore, a sua volta, non potrà essere lasciata al mero arbitrio dei privati, ma abbisognerà di un controllo da parte del legislatore. A tal riguardo assumerà quindi un ruolo decisivo il modo in cui si creda debba essere interpretato il giudizio di meritevolezza richiamato dall'articolo in esame.

3. I CARATTERI DELLA SEPARAZIONE PATRIMONIALE REALIZZATA DALL'ART. 2645 *TER* C.C.

Alla luce del disposto di cui all'art. 2645 *ter* c.c., può affermarsi che il vincolo di destinazione ivi previsto si risolva in separazione patrimoniale.

Un aspetto che tuttavia divide la dottrina riguarda il carattere, unilaterale o bilaterale, della separazione che si realizza con la nor-

²¹ È pacifico che la trascrizione dell'atto di destinazione sia necessaria affinché si possa realizzare l'effetto di separazione patrimoniale così da rendere il vincolo opponibile ai terzi. L'aspetto che, per contro, divide la letteratura giuridica italiana concerne la natura da riconoscere alla trascrizione. Secondo alcuni esponenti, infatti, si tratterebbe di un'ipotesi di pubblicità dichiarativa; secondo altri, invece, di pubblicità costitutiva. Nel primo senso si sono espressi M. D'ERRICO, *La trascrizione del vincolo di destinazione nell'art. 2645 ter c.c.: prime riflessioni*, in Aa. Vv. *La trascrizione*, cit., pp. 124 e ss.; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Prime note sul nuovo art. 2645 ter c.c.*, in Aa. Vv., *La trascrizione*, cit., p. 157; R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c.*, cit., p. 1739. Nel secondo senso, invece, F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 182; G. GABRIELLI, *La trascrizione*, cit., p. 338; G. CIAN, *Riflessioni*, cit., p. 87; P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in Aa. Vv. *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano 2007, pp. 127 e ss.; E. Russo, *Il negozio di destinazione di beni immobili o di mobili registrati (art. 2645 ter c.c.)*, in *Vita not.*, 2006, p. 1246; A. MORACE PINELLI *Trascrizione degli atti negoziali di destinazione e amministrazione di sostegno*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, pp. 500 e ss. Invero queste diverse opinioni, pur muovendo da presupposti differenti, non giungono poi a conclusioni così difformi. C'è chi parla, infatti, di efficacia dichiarativa della trascrizione, specificando però che la stessa avrebbe effetti costitutivi rispetto alla separazione patrimoniale e chi parla direttamente di efficacia costitutiva rispetto all'effetto segregativo.

ma in parola²². Sicuramente la separazione patrimoniale ingenera l'irresponsabilità del patrimonio destinato rispetto a quei debiti che siano stati contratti per uno scopo estraneo al fine di destinazione. Ciò che è controverso, invece, è se sia al contempo configurabile anche l'irresponsabilità del patrimonio personale del conferente/gestore rispetto ai debiti contratti per la finalità destinataria.

Secondo alcuni studiosi la fattispecie in esame configurerebbe un'ipotesi di separazione bilaterale, cosicché sarebbe precluso tanto ai creditori estranei alla vicenda destinataria di soddisfarsi sul patrimonio destinato, quanto ai creditori titolati di agire esecutivamente sul restante patrimonio del proprio debitore²³. In tal modo sarebbe quindi ravvisabile una situazione di totale impermeabilità e incomunicabilità tra masse patrimoniali.

Secondo una diversa posizione, invece, la separazione potrebbe essere bilaterale solamente in presenza di una specifica previsione in tal senso ad opera delle parti²⁴. Tale affermazione non pare tuttavia condivisibile, trattandosi di una materia sottratta all'autonomia privata, in forza del carattere imperativo del disposto di cui all'art. 2740, comma 2 c.c.²⁵.

La dottrina predominante è invece orientata nel senso di ritenere che la separazione realizzata per il tramite dell'art. 2645 *ter* c.c. sia di tipo unilaterale o unidirezionale²⁶. In questa prospettiva, dunque, i creditori generali potranno far valere le proprie ragioni unicamente

²² Cfr., *ante* riforma, F. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 16 e ss., testo e nota n. 48, il quale distingueva la figura del patrimonio separato da quella del patrimonio autonomo a seconda che, rispettivamente, venisse realizzata una separazione di tipo bilaterale o unilaterale. A titolo esemplificativo annoverava tra i patrimoni autonomi i fondi pensione, i fondi comuni di investimento mobiliare aperti, i patrimoni affidati in gestione alle SIM e tra i patrimoni separati il fondo patrimoniale e l'eredità accettata con beneficio d'inventario.

²³ Per questa lettura S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 1553; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità*, cit., p. 152.

²⁴ Tale soluzione viene suggerita da L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità*, cit., p. 152.

²⁵ Così S. D'AGOSTINO, *Il negozio di destinazione*, cit., p. 1554; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale*, cit., p. 42.

²⁶ In questi termini G. ANZANI, *Atti di destinazione patrimoniale: qualche riflessione alla luce dell'art. 2645 *ter* c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 403; G. Cian, *Riflessioni*, cit., p. 89; M. D'ERRICO, *Le modalità della trascrizione dei possibili conflitti che possono porsi tra beneficiari, creditori ed aventi causa del «conferente»*, in Aa. Vv. *Negoziato di destinazione*, cit., pp. 90-91; F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., pp. 180 e ss.; R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645 *ter* c.c.*, in *Contratto e Impresa*, 2007, p. 213; G. OPPO, *Riflessioni preliminari*, in Aa. Vv. *La trascrizione*, cit., pp. 14 e ss.; S. Patti, *Gli atti di destinazione e trust nel nuovo art. 2645 *ter* c.c.*, in *Vita notarile*, 2006, p. 991; G. PETRELLI, *La trascrizione*, cit., p. 200; R. QUADRI, *L'art. 2645 *ter* c.c.*, cit., p.

sul patrimonio personale del conferente/gestore. Per contro i creditori qualificati manterranno il diritto di agire, oltre che sul patrimonio destinato, anche sulla rimanente massa patrimoniale.

Nel silenzio del legislatore sul punto, pare si debba prediligere proprio quest'ultima interpretazione e quindi deporre per il carattere unidirezionale della separazione. A voler diversamente opinare, infatti, si verrebbe a configurare un'ulteriore deroga al principio della responsabilità patrimoniale, consistente nella irresponsabilità del patrimonio personale del conferente rispetto ai debiti inerenti alla finalità destinataria. Sennonché, mancando una specifica previsione normativa a fondamento di tale deroga, questa dovrebbe ritenersi inconciliabile con la previsione di cui all'art. 2740, comma 2 c.c.

Fatto quindi proprio il convincimento di chi ritiene che l'art. 2645 *ter* c.c. realizzi una separazione di tipo unilaterale, si pone una successiva questione ovvero se la responsabilità del patrimonio personale del conferente / gestore sia sussidiaria. Se così fosse, i creditori particolari avrebbero l'obbligo di agire preventivamente sulla massa separata.

Ancora una volta la dottrina non è concorde: da un lato quanti affermano la solidarietà²⁷ e dall'altro lato quanti affermano invece la sussidiarietà della responsabilità del patrimonio generale²⁸. In linea con quest'ultima posizione, il principio di sussidiarietà sembra aderire maggiormente alla *ratio* della norma in esame. Il creditore titolato, infatti, può già disporre della garanzia specifica offerta dai beni destinati e non sembra ragionevole che lo stesso possa concorrere con i creditori generali –se non dopo aver previamente escusso i beni destinati– diminuendone ulteriormente le prospettive di soddisfacimento²⁹.

4. SEGUE. SEPARAZIONE E RESPONSABILITÀ DA FATTI ILLECITI

Da ultimo, il tema della separazione patrimoniale nell'ambito dell'art. 2645 *ter* c.c. è stato affrontato in letteratura avuto riguardo al profilo della responsabilità da fatti illeciti.

1739, nota n. 61; G. ROJAS Elgueta, *Il rapporto tra l'art. 2645 ter c.c. e l'art. 2740 c.c.*, cit., p. 186.

²⁷ Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 181.

²⁸ Cfr. G. BARALIS, *Prime riflessioni in tema di art. 2645 ter c.c.*, in Aa. Vv. *Negozio di destinazione*, cit., p. 153; P. SPADA, *Conclusioni*, in Aa. Vv. *La trascrizione*, cit., p. 206.

²⁹ Si veda G. OPPO, *Riflessioni*, cit., p. 16, secondo cui il principio di sussidiarietà, che trova conferme in materia di fondo patrimoniale e di società personali, è da considerarsi principio generale e quindi estensibile anche alla responsabilità del conferente nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c.

In particolare, atteso che sui beni destinati è possibile agire solamente in relazione a «debiti contratti» per lo scopo di destinazione, s'è trattato di stabilire se con tale espressione il legislatore italiano avesse inteso escludere l'opponibilità del vincolo rispetto ai creditori da fatto illecito. Si tratta infatti di creditori involontari, incapaci di conoscere a priori su quali beni poter eventualmente agire³⁰.

Una soluzione di questo tipo è stata adottata, ad esempio, in ambito societario. L'art. 2447 *quinquies*, comma 3 c.c. prevede infatti la responsabilità illimitata della società per le obbligazioni da fatto illecito, indipendentemente quindi dalla circostanza che il danno possa essere stato cagionato nella realizzazione dello specifico affare, cui la separazione patrimoniale è volta³¹.

Per contro, nell'ambito della disciplina dell'atto di destinazione, manca una specifica previsione *ad hoc*. La questione sembra possa risolversi estendendo alla fattispecie in esame quanto sentenziato dalla giurisprudenza in tema di fondo patrimoniale. L'art. 170 c.c. si caratterizza infatti per il medesimo riferimento ai «debiti contratti per scopi estranei» rispetto al fine di destinazione³².

Con riguardo al summenzionato istituto, infatti, la Corte di Cassazione riconobbe anche ai creditori involontari la possibilità di aggredire i beni vincolati, nel caso in cui gli stessi fossero fonte di danno³³.

In questa prospettiva, quindi, l'inciso «debiti contratti» contenuto all'art. 2645 *ter* c.c. potrà essere riletto nel senso più ampio di «debiti assunti». In tal maniera i beni vincolati potranno essere chiamati a rispondere anche per le obbligazioni *ex delictu*, ogniqualevolta il rap-

³⁰ La problematica dell'inopponibilità della destinazione patrimoniale rispetto al creditore *ex delictu* trova la propria giustificazione in quel principio di tutela dell'affidamento del creditore cui s'è fatto cenno *supra* (cfr. nota n. 11) e che consente oggi una rilettura del principio di responsabilità patrimoniale. Manca infatti in capo al creditore involontario «una situazione affidante che giustifichi la limitazione della responsabilità», atteso che l'obbligazione da fatto illecito sorge indipendentemente dalla conoscenza o conoscibilità che egli abbia avuto del vincolo di destinazione. In questi termini A. DI SAPIO, *Patrimoni segregati*, cit., pp. 1274 e ss.

³¹ Il legislatore, pertanto, muove dalla figura dell'illecito aquiliano per tracciare una distinzione: da un lato quei creditori che consapevolmente abbiano accettato di soddisfarsi sui beni del solo patrimonio separato; dall'altro quei creditori che non abbiano scelto il proprio debitore e che di conseguenza non potranno vedersi opposta alcuna separazione patrimoniale.

³² L'art. 170 c.c., in tema di fondo patrimoniale, dispone: «La esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia».

³³ In questi termini Cass., 18.07.2003, n. 11230, in *Riv. Notariato*, 2004, pp. 155 e ss., con nota di S. Vocaturo; Cass., 05.06.2003, n. 8991, in *Riv. Notariato*, 2003, pp. 1563 e ss.

porto obbligatorio (quantunque non derivante da titolo negoziale) sia connesso oggettivamente, ovvero in modo diretto e immediato, allo scopo di destinazione³⁴.

5. I TEMI DELLA SEPARAZIONE E DELLA RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE CON RIGUARDO AL «PATRIMONIO ESPECIALMENTE PROTEGIDO» IN SPAGNA

Nell'ambito del presente lavoro è stato sottolineato che le nozioni di destinazione e separazione non sono sovrapponibili. Una cosa è la destinazione allo scopo; altra cosa è la separazione dei beni che ne costituiscono l'oggetto, intendendosi per separazione la sottrazione di questi alla generica garanzia dei creditori, così da integrare una limitazione della responsabilità patrimoniale³⁵.

È indicativo quanto asserito sul tema da parte di un autorevole esponente della dottrina italiana, secondo cui «come può sussistere una separazione di beni del patrimonio del destinante senza che i beni separati vengano fatti oggetto di una autonoma destinazione di utilizzazione (...), così può verificarsi una destinazione di beni ad una specifica utilizzazione ma senza che essi vengano giuridicamente separati dal patrimonio del destinante»³⁶.

L'eventualità per cui non necessariamente ogni ipotesi di destinazione patrimoniale integra al contempo un'ipotesi di patrimonio separato, sembra trovare conferma anche in una prospettiva comparatistica. Come accennato all'inizio, si intende fare riferimento all'istituto denominato «*patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad*».

Tale figura è stata introdotta da parte del legislatore statale spagnolo mediante la Legge n. 41/2003³⁷. Il legislatore (oltre ad intervenire in materia di autotutela e di sostituzione fidecommissaria) disciplina agli artt. 1 – 8 appunto l'istituto del *patrimonio protegido*,

³⁴ Di quest'avviso F. GAZZONI, *Osservazioni*, cit., p. 180; R. PARTISANI, *I patrimoni separati: l'inopponibilità del vincolo di destinazione alle obbligazioni da fatto illecito*, in *Resp. civ.*, 2005, pp. 45 e ss.

³⁵ In tal senso si vedano M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 176 e ss.; Id, *Atto negoziale*, cit., pp. 210 e ss.; A. FALZEA, *Introduzione*, cit., p. 30.

³⁶ Testualmente A. FALZEA, *Introduzione*, cit., p. 26.

³⁷ Si tratta della «*Ley 41/2003, de 18 noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad*», sul cui contenuto si rinvia più ampiamente a F. YAÑEZ VIVERO, *La reforma española en materia de discapacidad (Ley 41/2003) y la tutela institucional*, in *Familia*, 2006, pp. 343 e ss.

in favore di quanti risultino affetti da una disabilità psichica non inferiore al 33% o da una disabilità fisica o sensoriale non inferiore al 65% (art. 3)³⁸, al fine di garantirne il soddisfacimento delle necessità vitali³⁹.

Il *patrimonio protegido*, che per definizione legale è carente di personalità giuridica, viene configurato quale massa patrimoniale, in cui i beni e i diritti che ne formano parte «*se aíslan del resto del patrimonio personal de su titular-beneficiario, sometiéndolos a un régimen de administración y supervisión específico*»⁴⁰.

La *Exposición de Motivos de la Ley* lo qualifica inoltre quale «*patrimonio de destino*», essendo lo stesso vincolato alla realizzazione degli interessi vitali della persona del beneficiario che ne rappresenta al contempo il titolare⁴¹. Detto altrimenti, il legislatore statale

³⁸ La disabilità dovrà risultare da una certificato di natura amministrativa o da una sentenza giudiziale che attesti il grado di cui all'art. 3.2 (art. 3.3). Ai fini della presente legge, dunque, il concetto di disabilità riveste carattere meramente amministrativo e prescinde dalla ricorrenza dei presupposti fissati dall'art. 200 del Código civil per la dichiarazione di incapacità giudiziale (c.d. *incapacitación*). A tal proposito si vedano F.M., CORVO LÓPEZ, *Reflexiones ante la comunicación de la responsabilidad por deudas entre el patrimonio especialmente protegido y el patrimonio personal del discapacitado en la ley 41/2003*, in Aa. Vv. *La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad*, J. Pérez de Vargas Muñoz (Dir.), Vol. II, Madrid 2011, p. 98, nota n. 4; R. MARTÍNEZ DÍE, *Algunos puntos críticos en la regulación del patrimonio especialmente protegido del discapacitado*, in Aa. Vv. *Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de derecho civil catalán*, S. Nasarre Aznar y M. Garrido Melero (Coords.), Madrid 2006, p. 301; M.F. MORETÓN SANZ, *Il patrimonio protetto per le persone disabili nell'ordinamento spagnolo*, in Aa. Vv. *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, a cura di G. Salito e P. Matera, Trento 2011, p. 1448. Per un approfondimento sulla nozione di «*incapacitación*», si veda inoltre A. DONADO VARA, *La tutela dell'incapace nell'ordinamento spagnolo*, in Aa. Vv. *Amministrazione di sostegno*, cit., pp. 1389 e ss.

³⁹ Tale scopo emerge chiaramente dal dettato di cui all'art. 1.1, secondo cui: «*El objeto de esta ley es favorecer la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares*»; nonché dal dettato di cui all'art. 5.4., in base al quale: «*Todos los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido, así como sus frutos, rendimientos o productos, deberán destinarse a la satisfacción de las necesidades vitales de su beneficiario, o al mantenimiento de la productividad del patrimonio protegido*».

⁴⁰ Così si esprime la *Exposición de Motivos de la Ley*, parte II.

⁴¹ A quest'ultimo proposito si segnala una differenza rispetto alla struttura della fattispecie di cui all'art. 2645 *ter* c.c., in cui, come già è stato evidenziato, i beni che ne costituiscono l'oggetto non vengono trasferiti in capo al beneficiario. Tali beni, infatti, a seconda che si realizzi un'ipotesi di destinazione c.d. statica o dinamica, rimarranno nella titolarità del «conferente» o saranno trasferiti a un terzo gestore. La legge 41/2003, per contro, all'art. 3.1, lett. a) sancisce che il medesimo soggetto con disabilità possa costituire il *patrimonio protegido*, im-

spagnolo ha provveduto a una scelta, selezionando quella particolare finalità cui funzionalizzare i beni che compongono il suddetto patrimonio⁴².

primendo quindi un vincolo di destinazione su taluni dei propri beni. Laddove questi non abbia una piena capacità d'agire –c.d. «*capacidad de obrar*»– l'art. 3.1, lett. b) e c) riconosce la legittimazione a provvedervi in capo ai soggetti *ivi* indicati. Questi realizzeranno dei conferimenti (a titolo gratuito) in favore del soggetto beneficiario. A differenza della disciplina di cui all'art. 2645 *ter c.c.*, dunque, i genitori del soggetto incapace non potranno costituire, a carico delle proprie risorse patrimoniali, un vincolo di destinazione in favore del figlio. Potrebbero eventualmente apportare beni –al pari di qualsiasi altro terzo titolare di un interesse legittimo– per incrementare un patrimonio precedentemente costituito a tal scopo (art. 4). La legge riconosce poi a chi effettua i conferimenti la possibilità di stabilire l'ulteriore destino di quanto apportato, o del loro controvalore, in caso di estinzione del patrimonio (art. 4.3). L'art. 3.2 prevede inoltre che qualsiasi soggetto titolare di un interesse legittimo possa richiedere ai soggetti di cui all'art. 3.1, lett. a) e b) la costituzione del patrimonio protetto, offrendosi al contempo di provvedere ai necessari apporti per la realizzazione dello scopo destinatorio. In caso di rifiuto ingiustificato da parte dei genitori / tutore, il terzo potrà ricorrere all'autorità giudiziaria. Tanto l'atto istitutivo del patrimonio protetto, quanto i successivi conferimenti di beni o diritti saranno soggetti alle medesime formalità (artt. 3.3. e 4).

⁴² La maggioranza della dottrina spagnola, aderendo alla definizione offerta dal legislatore statale, s'è pronunciata nel senso che si tratti appunto di un patrimonio destinato. Così *ante* riforma –con riguardo al testo del c.d. *Anteproyecto de Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad* poi convertito nella legge 41/2003– J.J. LÓPEZ BURNIOL, *La protección patrimonial de las personas con discapacidad*, in *Anales de la Academia Matritense del notariado*, 2002, p. 444; *post* riforma E. Arroyo y Amayuelas, *Verso un modello di trust senza proprietari*, in *Riv. notariato*, 2009, p. 857; M. CUADRADO IGLESIAS, *Reflexiones acerca del patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, in Aa Vv. *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, J.M. González Porrás y F.P. Méndez González (Coords.), Murcia 2004, p. 1135; P. ESCRIBANO TORTAJADA, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, Valencia 2012, p. 117; J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *Aportaciones al estudio del llamado patrimonio protegido del discapacitado*, in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, enero-febrero, 2005, pp. 37 e ss.; S. MARTÍN SANTISTEBAN, *La legge spagnola di protezione patrimoniale dei soggetti portatori di handicap. Un avvicinamento al trust?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, pp. 388 e ss.; M.F. MORETÓN SANZ, *Protección civil de la discapacidad: patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la propiedad horizontal*, in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, enero-febrero, 2005, p. 77; M. Pereña Vicente, *Asistencia y protección de las personas incapaces o con discapacidad: las soluciones del derecho civil*, Madrid 2006, p. 48. A dispetto di quanto asserito dal legislatore e della posizione maggioritaria espressa in dottrina, tuttavia, alcuni autori hanno negato che il *patrimonio protegido* integri un'ipotesi di patrimonio destinato. In questi termini si vedano F.M., Corvo López, *Reflexiones*, cit., p. 99; S. Díaz Alabart, *La protección jurídica de las personas con discapacidad (Estudio de la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las Personas con discapacidad)*, in www.ibtalleres.com/web_juridica/inicial.htm capitolo III, punto 4; E.M., MARTÍN AZCANO, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad. Aspectos civiles*, Madrid 2011, p. 170; I. Vivas Tesón, *Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad*, in *Revista de Derecho*, julio 2009, p. 62. Il presupposto da cui tali esponen-

Se il legislatore spagnolo s'è espeso nel senso di qualificare espressamente il *patrimonio protegido* quale patrimonio di destinazione, nulla ha detto in tema di separazione e conseguentemente di responsabilità patrimoniale.

Nella disciplina introdotta mediante la Legge 41/2003 manca infatti una previsione analoga a quella di cui all'art. 2645 *ter* c.c., in base alla quale i beni conferiti e i loro frutti possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915 c.c., comma 1 c.c., solamente per i debiti contratti per il fine di destinazione⁴³. Nella normativa in esame, manca dunque la separazione dei beni integranti il patrimonio protetto, rispetto al rimanente patrimonio personale del beneficiario⁴⁴.

A conferma di quanto è stato sottolineato in precedenza, quindi, il vincolo di destinazione impresso sul *patrimonio protegido* non sembra risolversi in un'ipotesi di separazione patrimoniale⁴⁵.

ti dottrinali muovono è rappresentato dalla circostanza secondo cui uno dei requisiti per aversi destinazione sarebbe la carenza del titolare della massa patrimoniale, alla stregua della già richiamata *Zweckvermögenstheorie*, nella cui prima formulazione di A. Brinz il patrimonio destinato veniva concepito appunto come patrimonio privo di un titolare. Il predetto requisito manca invece nell'istituto del *patrimonio protegido*. Infine vi è anche chi ha negato che il *patrimonio protegido* costituisca un patrimonio; così J.C. MARTÍN ROMERO, *Del patrimonio y sus clases*, cit., p. 134.

⁴³ Peraltro, nel corso dell'iter parlamentare che portò all'approvazione del testo definitivo della legge, il Gruppo Socialista (PSOE) presentò un emendamento, affinché venisse aggiunto all'art. 5.4 un nuovo paragrafo, secondo cui: «*Los bienes y derechos que integran el patrimonio protegido sólo responderán de las obligaciones contraídas por su titular o sus representantes, para la satisfacción directa de las finalidades que determinaron su constitución con el carácter de patrimonio separado*». Analogamente il gruppo parlamentare Catalano propose di aggiungere un nuovo comma all'art. 1.911 c.c., in base al quale il patrimonio protetto dei soggetti disabili sottoposti a tutela avrebbe dovuto rispondere unicamente delle obbligazioni assunte dall'amministratore. Entrambi gli emendamenti vennero tuttavia respinti.

⁴⁴ Da più parti è stato peraltro evidenziato, criticamente, che tale carenza integra la principale divergenza rispetto alla figura del *trust*. Così ad esempio E. Arroyo y Amayuelas, *Verso un modello di trust*, cit., p. 857; S. MARTÍN SANTISTEBAN, *La legge spagnola*, cit., pp. 388 e ss.

⁴⁵ La figura del *patrimonio protegido* è conosciuta anche dal diritto della Comunità autonoma catalana. Tale istituto, infatti, è stato introdotto con la Legge del 29 luglio 2010, n. 25. Con riferimento alla sua disciplina e alla competenza della Comunità catalana a legiferare in materia di patrimonio protetto, si veda E.M. MARTÍN AZCANO, *El patrimonio protegido Catalán*, in Aa. Vv. *La encrucijada*, cit., Vol. I, pp. 655 e ss. Ai fini del presente lavoro, l'aspetto su cui vale la pena soffermare l'attenzione riguarda la responsabilità patrimoniale. L'art. 227-2.2 del Código civil Catalán, infatti, recita: «*El patrimonio protegido no responde de las obligaciones del beneficiario, ni tampoco de las del constituyente o de quien hizo aportaciones. Sin embargo, las aportaciones efectuadas a un patrimonio protegido después de la fecha del hecho o del acto del que nazca el crédito no perjudican a los acreedores de la persona que las efectuó, si*

6. *SEGUE*. IL DIBATTITO IN DOTTRINA SUI CARATTERI DEL PATRIMONIO SEPARATO

Il silenzio della legge rispetto al regime di responsabilità sembra compromettere la possibilità di qualificare il *patrimonio protegido* in termini di patrimonio separato. Il principio sancito dall'art. 1.911 del Código civil, infatti, non subisce eccezioni⁴⁶. Ne consegue che il soggetto beneficiario potrà essere chiamato a rispondere dei propri debiti con tutti i suoi beni, presenti e futuri, compresi quelli che formano parte del patrimonio protetto⁴⁷. Con riferimento a questi ultimi, il legislatore spagnolo s'è limitato ad introdurre uno specifico

faltan otros recursos para cobrarlo. Tampoco perjudican a los legitimarios». Il legislatore Catalano, prevedendo che il patrimonio protetto non possa essere chiamato a rispondere delle obbligazioni del beneficiario/del costituente/di quanti abbiano realizzato apporti, compie una scelta più coraggiosa rispetto al legislatore statale. Bisogna peraltro evidenziare che la normativa catalana segue di quasi sette anni quella statale, anni nel corso dei quali la dottrina spagnola ha discusso molto. È quindi probabile che tali riflessioni abbiano influito sull'operato del legislatore autonomo. Non si tratta ad ogni buon conto di separazione assoluta, atteso che i conferimenti compiuti successivamente all'insorgenza di un credito non possono pregiudicare i creditori personali dell'autore dell'apporto, né i legittimari.

⁴⁶ L'art. 1.911 del Código civil recita: «*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*». Manca dunque una previsione analoga a quella di cui al secondo comma dell'art. 2740 del Codice Civile italiano, secondo cui le limitazioni della responsabilità patrimoniale sono ammesse nei soli casi previsti dalla legge. Ad ogni modo la maggioranza della dottrina spagnola non sembra dubitare del fatto che si tratti di un principio di ordine pubblico e della sussistenza in materia di una riserva di legge. Si vedano sul punto F. DE CASTRO y BRAVO, *Temas de derecho civil*, Madrid 1972, p. 55; V. GUILARTE ZAPATERO, *Comentario al art. 1807 del Código civil*, in *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, M. Albaladejo (Coord.), Madrid 1982, p. 538; nonché l'autorevole pronunciamento della «*Dirección General de los Registros y del Notariado*» del 22 febbraio 1989. In conformità al disposto di cui all'art. 4 del Código civil, dunque, l'art. 1.911 c.c. dovrà interpretarsi restrittivamente, cosicché al di fuori dei casi espressamente previsti o comunque autorizzati dalla legge (ad es. art. 1807 c.c.; art. 140 della Ley Hipotecaria), non vi sarà spazio per ulteriori deroghe. Ciononostante, a giudizio di J. Gómez Gállego, *El registro de la propiedad y protección del discapacitado*, in Aa. Vv. *Registro de la propiedad y protección de las personas con discapacidad. Aspectos registrales de la protección de las personas con discapacidad*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, Madrid 2006, pp. 57-58, sarebbe possibile stabilire convenzionalmente una limitazione della responsabilità patrimoniale al momento della costituzione del patrimonio protetto, analogamente al disposto di cui all'art. 1.807 c.c. in tema di rendita vitalizia. Si tratta invero di una posizione assolutamente isolata. Il resto della dottrina, infatti, ha sottolineato che il carattere imperativo riconosciuto al principio di cui all'art. 1.911 c.c. impedisce all'autonomia privata di introdurre una tale limitazione, al di fuori di qualsivoglia autorizzazione legislativa (cfr. P. ESCRIBANO TORTAJADA, *El patrimonio protegido*, cit., p. 140; J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, *Naturaleza jurídica*, cit., p. 659).

⁴⁷ A detta di molti, tuttavia, i beni che vengono a far parte del patrimonio protetto potranno essere escussi con riferimento a debiti assunti dal beneficiario per

regime di amministrazione (art. 5)⁴⁸ e di supervisione ad opera del Pubblico Ministero (art. 7)⁴⁹.

La dottrina spagnola, tuttavia, non è concorde circa l'impossibilità di qualificare il *patrimonio protegido* come patrimonio separato.

I diversi esponenti della letteratura giuridica spagnola, infatti, si dividono allorché si tratti di enumerare gli elementi costitutivi di tale categoria⁵⁰. Più precisamente il contrasto investe proprio il profilo della responsabilità patrimoniale.

Secondo alcuni autori, infatti, la limitazione della responsabilità patrimoniale integra il fondamento del patrimonio separato⁵¹.

scopi estranei rispetto a quello destinatorio solamente in via sussidiaria. Sul punto si veda più ampiamente il paragrafo n. 7.

⁴⁸ La designazione dell'amministratore spetta al soggetto costituente, il quale potrà nominare sé stesso ovvero un terzo. L'amministratore potrà quindi coincidere con il soggetto beneficiario, laddove questi sia al contempo il costituente del patrimonio (è questa l'ipotesi contemplata all'art. 3.1, lett. a). Le regole di amministrazione nonché l'eventuale procedura per la designazione della persona dell'amministratore dovranno essere contenute nell'atto costitutivo. Sulla relativa disciplina, nonché sulle autorizzazioni giudiziali di cui l'amministratore necessita ove lo stesso non coincida con la persona del beneficiario (artt. 5.1 e 5.2), si rinvia più ampiamente a E.M. MARTÍN AZCANO, *El patrimonio protegido*, cit., pp. 287 e ss.

⁴⁹ Questi sarà poi coadiuvato da un organo esterno, composto dai rappresentanti dell'associazione di pubblica utilità maggiormente rappresentativa, in ambito statale, dei diversi tipi di disfunzioni (la c.d. «Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad», art. 7.3). Si veda più ampiamente E.M. MARTÍN AZCANO, *El patrimonio protegido*, cit., pp. 355 e ss.

⁵⁰ Cfr. M.A. SEDA HERMOSÍN, *El patrimonio protegido del discapacitado: constitución y responsabilidad*, in *Academia Sevillana del Notariado*, curso 2004-2005, pp. 27 e ss., secondo cui gli elementi costitutivi del patrimonio separato sono: «1. Creación por ministerio de la ley. 2. Sometimiento a un régimen unitario y separado de administración, disposición, control y extinción. 3. Ausencia de personalidad jurídica propia. 4. Aplicación del principio de subrogación real para los bienes y derechos que lo integran. 5. Administración a través de un órgano propio y diferenciado. 6. Duración limitada en el tiempo. 7. Extinción sin liquidación. 8. Establecimiento de un régimen especial de responsabilidad por deudas». Sarà però quest'ultimo ad ingenerare i contrasti esistenti in letteratura.

⁵¹ Di questo avviso M. FAIRÉN, *Patrimonio*, cit., p. 307 e con particolare riguardo al *patrimonio protegido* –nel senso che esso non delineerebbe un'ipotesi di patrimonio separato– I. HERBOSA MARTÍNEZ, *El patrimonio especial del discapacitado en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad*, in *Actualidad civil*, settembre 2005, p. 1929; J.C. MARTÍN ROMERO, *Del patrimonio y sus clases*, cit., pp. 132 e ss.; M.F. MORETÓN SANZ, *Protección civil*, cit., p. 77; Id, *El patrimonio protetto*, cit., p. 1447; J.M. RIVERA ÁLVAREZ, *La administración separada de la patria potestad y tutela y la necesidad d autorización judicial de los actos de los representantes legales a raíz del art. 5 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre*, in *Revista de derecho privado*, mayo– junio 2005, p. 51; I. SERRANO GARCÍA, *Discapacidad e incapacidad en la ley 41/2003, de 18 de noviembre*, in Aa. Vv. *Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, T.F. Torres

Secondo altri, invece, la limitazione di responsabilità non sarebbe necessaria ai fini della configurabilità del patrimonio separato, bastando la previsione di uno specifico regime di amministrazione o di controllo⁵².

In linea con questa interpretazione, quindi, una considerevole parte della dottrina –facendo leva sulla circostanza per cui i beni e i diritti che compongono il patrimonio protetto si isolano dal resto del patrimonio personale del titolare, poiché assoggettati ad uno specifico regime di amministrazione e controllo– ritiene che il *patrimonio especialmente protegido* configuri un'ipotesi di patrimonio separato⁵³.

Quest'ultima posizione sembra invero confondere i piani della destinazione e della separazione patrimoniale. La derivazione della separazione dalla destinazione, infatti, non ne determina necessariamente l'assimilazione.

La destinazione, come detto in precedenza, incide sulle facoltà di godimento e di disposizione dei beni. Degli stessi non si potrà infatti disporre in modo arbitrario, ma in modo da garantire il perseguimento dello scopo destinatorio.

García (Coord.), Valladolid 2004, p. 111. In questi termini sembra pronunciarsi anche I. VIVAS TESÓN, *Una aproximación al patrimonio protegido*, cit., pp. 62-63. Da un punto di vista comparatistico, si ritiene di dover richiamare la posizione di M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 176 e ss., secondo cui il profilo della limitazione della responsabilità patrimoniale costituisce appunto il primo elemento caratterizzante la categoria dei patrimoni separati. In passato, tuttavia, la prospettiva soggettivistica prevalente aveva ostacolato, anche nell'ambito della letteratura italiana, la configurazione del patrimonio separato quale ipotesi di limitazione della responsabilità patrimoniale. Tra i pochi in dottrina ad evidenziare il collegamento tra separazione e limitazione della responsabilità, cfr., F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 9.^a ed., Milano 1959, p. 66. La stessa nozione di limitazione della responsabilità, peraltro, come precisato ancora da M. Bianca, s'è solo lentamente affrancata dalla commistione con i temi della personalità giuridica.

⁵² Per questa soluzione si veda il pensiero di autorevoli voci in dottrina quali J.L. DE LOS MOZOS, *Aproximación*, cit., pp. 607 e ss.; L. DíEZ-PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de derecho civil*, Vol. I, 2004, p. 394.

⁵³ Così ante riforma J.J. LÓPEZ BURNIOL, *La protección patrimonial*, cit., p. 444; post riforma F.M., CORVO LÓPEZ, *Reflexiones*, cit., pp. 101 e ss.; M. CUADRADO IGLESIAS, *Reflexiones*, cit., p. 1135; S. DÍAZ ALABART, *La protección jurídica*, cit., capítulo III, punto 4; J. LÓPEZ-GALIACHO PERONA, *Aportaciones al estudio*, cit., p. 37; E.M. MARTÍN AZCANO, *El patrimonio protegido*, cit., pp. 170 e ss.; J.A. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, *Naturaleza jurídica del patrimonio especial de las personas con discapacidad*, in Aa. Vv. *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, J. Pérez de Vargas Muñoz (Coord.), Madrid 2006, pp. 651 e ss.; M. PEREÑA VICENTE, *Asistencia y protección*, cit., p. 49 e ss.; M.A. SEDA HARMOSÍN, *El patrimonio protegido*, cit., pp. 27 e ss.

Pertanto l'assoggettamento del *patrimonio protegido* ad un particolare regime di amministrazione e di controllo (funzionale questo alla verifica circa l'effettiva realizzazione dell'interesse destinatorio) pare debba ritenersi indicativo, non tanto del fenomeno della separazione patrimoniale, quanto dell'insistenza su tali beni di un determinato vincolo che ne condiziona l'utilizzo.

La separazione patrimoniale, per contro, implica che uno stesso soggetto sia titolare di masse patrimoniali distinte, tese al soddisfacimento –sia pur con differenti graduazioni⁵⁴– di interessi diversi. I beni che vengano a far parte di ciascuna massa fungeranno poi da garanzia rispetto a quelle sole obbligazioni attinenti alla particolare finalità cui essa è sottoposta. In ciò consiste l'essenza della separazione, quale deroga al principio della illimitata responsabilità patrimoniale del debitore.

Alla luce di tali considerazioni e del silenzio del legislatore spagnolo sul regime di responsabilità delle due masse patrimoniali⁵⁵, pare si debba quindi escludere la riconducibilità del «*patrimonio protegido*» alla categoria del patrimonio separato.

7. LA RESPONSABILITÀ SUSSIDIARIA DEL PATRIMONIO PROTEGIDO

A fronte della mancata «impermeabilità» del *patrimonio protegido*, diversi autori hanno comunque ipotizzato che il patrimonio protetto possa essere chiamato a rispondere dei debiti generati nell'ambito del

⁵⁴ Cfr. F. VIGLIONE, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 13 e ss. e M. BIANCA, *Vincoli di destinazione*, cit., pp. 180 e ss., note nn. 5 e 7; questi, nell'ambito della dottrina italiana, ripercorrono le distinzioni operate tra patrimonio autonomo e patrimonio separato nonché tra patrimoni separati chiusi e patrimoni separati aperti. In questo senso si esprime anche parte della manualistica italiana: per esempio, P. ZATTI, *Lineamenti di diritto privato*⁸, Padova, 2001, p. 353 s.; F. RUSCELLO, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 2011, p. 74.

⁵⁵ La dottrina spagnola è unanime nel muovere la propria critica al legislatore per non essere intervenuto sul punto. Da più parti si parla di opportunità persa. È indubbio, infatti, che la mancata deroga al principio di cui all'art. 1.911 del Código civil rischia di vanificare lo stesso obiettivo posto alla base di tale intervento normativo, ovvero la protezione di quanti siano portatori di una disabilità. La limitazione della responsabilità avrebbe consentito di rendere effettiva la tutela di questo patrimonio. Si citano, a titolo esemplificativo, R. MARTÍNEZ DÍE, *Algunos puntos críticos*, cit., p. 305; I. VIVAS TESÓN, *Una aproximación al patrimonio protegido*, cit., p. 63; E. Muñiz Espada, *Trust y patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, in *Los patrimonios fiduciarios*, cit., pp. 287 e ss., che ne evidenzia in particolare l'insufficienza rispetto all'istituto del *trust*.

patrimonio personale solamente in via sussidiaria, ovvero quando i beni personali siano insufficienti al soddisfacimento dei creditori⁵⁶.

Quantunque la legge 41/2003 non si esprima sul punto, tale soluzione è frutto di una sua interpretazione teleologica. Atteso che lo scopo per cui viene costituito il *patrimonio protegido* consiste nella realizzazione delle necessità vitali della persona disabile, i beni che lo compongono potranno essere oggetto di esecuzione anzitutto con riferimento alle obbligazioni il cui titolo sia connesso col predetto scopo⁵⁷. In via sussidiaria, non essendo prevista alcuna limitazione di responsabilità, potranno essere aggrediti anche in relazione a quei debiti che siano stati contratti per uno scopo estraneo.

Il principio di sussidiarietà funzionerà anche all'inverso, cosicché i beni del patrimonio generale del beneficiario potranno essere eseguiti da parte dei creditori del *patrimonio protegido* in via sussidiaria. Altrimenti detto, tali creditori dovranno dirigere la propria azione in primo luogo contro i beni di tale massa patrimoniale e, nel caso in cui questi fossero insufficienti, contro i beni che formano parte del patrimonio generale del proprio debitore.

Nella malaugurata ipotesi in cui anche il patrimonio personale si rivelasse incapiente, si configurerà una situazione di insolvenza (rilevante ai sensi dell'art. 2 della *Ley concursal*⁵⁸) e potrà così aprirsi la procedura concorsuale nei confronti del beneficiario/ debitore⁵⁹.

⁵⁶ Sono di questo avviso E. ARROYO Y AMAYUELAS, *Verso un modello di trust*, cit., p. 858; S. DÍAZ ALABART, *La protección jurídica*, cit., capítulo III, punto 8.2.2.; R. LEÑA FERNÁNDEZ, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad: inscripción, administración, supervisión, modificación y extinción*, in *Academia Sevillana del Notariado*, curso 2004-2005, p. 41; A. MACÍAS DÍAZ, *El patrimonio protegido de las personas con discapacidad*, in Aa. Vv. *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, S. de Salas Murillo (Coord.), Vol. II, Zaragoza 2010, pp. 720 e 721; E.M. Martín Azcano, *El patrimonio protegido*, cit., pp. 399 e ss.; E. Muñiz Espada, *Trust y patrimonio protegido*, cit., p. 291; M.A. SEDA HERMOSÍN, *El patrimonio protegido*, cit., p. 30. In senso difforme si veda però F.M., CORVO LÓPEZ, *Reflexiones*, cit., p. 104, secondo la quale tale soluzione non sarebbe sostenibile poiché non trova riscontro nella lettera della norma.

⁵⁷ La *Exposición de Motivos de la Ley*, parte II stabilisce infatti che il *patrimonio protegido* rimanga «immediatamente e direttamente» vincolato alla realizzazione delle necessità vitali del soggetto disabile.

⁵⁸ Si tratta della legge n. 22/2003, con cui il sistema concorsuale spagnolo è stato riformato. A differenza di quanto era previsto precedentemente all'entrata in vigore di tale legge (l'1 settembre 2004), esiste oggi un unico procedimento –c.d. *concurso de los acreedores*– applicabile indistintamente, sul presupposto comune dell'insolvenza, a qualsiasi debitore, si esso persona fisica o giuridica (art. 1.1 della Legge).

⁵⁹ In dottrina s'è discusso se il *patrimonio protegido* possa essere oggetto del c.d. *concurso*. L'art. 1 della legge 22/2003 delinea la figura del debitore cui è applicabile la procedura fallimentare, esso dispone: «1. La declaración de concurso procederá

A questo punto, avendosi confusione di patrimoni⁶⁰, il debitore sarà chiamato a rispondere con tutti i propri beni, tanto quelli del patrimonio generale quanto quelli del patrimonio protetto⁶¹.

La sussidiarietà implica che potrebbero poi sorgere relazioni di credito-debito tra le due masse patrimoniali. E ciò si verificherebbe ogniquale volta una massa venisse escussa per obbligazioni sorte nell'ambito dell'altra. Saranno dunque configurabili, rispettivamente, un diritto di reintegrazione e un corrispondente obbligo di rimborso⁶².

Non sarà peraltro onere del creditore escutere previamente la massa patrimoniale cui inerisca il proprio credito. Sarà invece facoltà del debitore aggredito, chiedere che siano escussi prima i beni integranti la massa nel cui ambito sia effettivamente sorta l'obbligazione⁶³.

*respeto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica. 2. El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente». L'art. 1, richiedendo che il debitore sia una persona fisica o giuridica (con l'unica eccezione dell'eredità che non sia stata ancora accettata o dell'eredità accettata con beneficio d'inventario), finisce quindi per escludere dalla procedura fallimentare il patrimonio protegido, in quanto carente di personalità giuridica. La questione, dunque, è se l'art. 1.2 della legge 22/2003 possa essere interpretato estensivamente così da ricomprendervi anche il patrimonio protetto. Si rinvia al riguardo a E.M. Martín Azcano, *El patrimonio protegido*, cit., pp. 401 e ss., la quale ripercorre le diverse opinioni espresse in dottrina e conclude per una soluzione negativa per le ragioni ivi esposte. In particolare, in considerazione del fatto che il titolare del patrimonio protetto risponde delle proprie obbligazioni *ultra vires*, l'autrice evidenzia che l'ammissione al fallimento del patrimonio protetto si rivelerebbe una soluzione anzitutto superflua. L'eventualità che il patrimonio protegido sia incapiente, infatti, non esclude che i creditori possano comunque trovare soddisfazione aggredendo i beni del patrimonio personale del proprio debitore. L'ammissione del solo patrimonio protetto al fallimento si rivelerebbe inoltre controproducente, poiché escluderebbe i beni e i diritti del patrimonio personale.*

⁶⁰ Con riferimento ad un'altra ipotesi in cui si realizza confusione di patrimoni in ambito concorsuale, si veda F. Yáñez Vivero, *El fallimento post mortem y la separación de patrimonios en el ordenamiento italiano*, in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, novembre-diciembre 2011, pp. 3343 e ss.

⁶¹ Cfr. E. ARROYO y AMAYUELAS, *Verso un modello di trust*, cit., p. 858; J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, *Consideraciones sobre el concurso del patrimonio especial para la protección de las personas con discapacidad*, in *Revista de derecho concursal y paraconcursal*, 2004, p. 51; E.M. Martín Azcano, *El patrimonio protegido*, cit., p. 413; E. Muñoz Espada, *Trust y patrimonio protegido*, cit., p. 291.

⁶² Così E.M. Martín Azcano, *El patrimonio protegido*, cit., p. 414.

⁶³ A tal proposito si vedano M.A. SEDA HERMOSÍN, *El patrimonio protegido*, cit., p. 30, il quale pone a fondamento di tale posizione esegetica l'applicazione analogica del disposto di cui agli artt. 1.373 e 1.374 Código civil (disposizioni dettate nell'ambito del regime patrimoniale della famiglia denominato «*sociedad de gananciales*») e l'art. 43 della *Ley foral aragonesa* n. 2/2003 in tema di regime patrimoniale della famiglia; nonché A. MACÍAS DÍAZ, *El patrimonio protegido de las personas*, cit., pp. 720 e 721, secondo

8. LA PUBBLICITÀ REGISTRALE

La mancata presa di posizione da parte del legislatore statale spagnolo sul tema della separazione patrimoniale induce infine a riflettere sulla funzione svolta dalla pubblicità registrale di cui all'art. 8.2 della Legge 41/2003.

Tale norma dispone che, laddove un bene immobile o un diritto reale su beni immobili –oggetto di conferimento ad opera di una terza persona– venga a far parte del patrimonio protetto, se ne dovrà dar atto nell'iscrizione da compiersi in favore della persona disabile presso il c.d. *Registro de la Propiedad*.

Nell'eventualità in cui il bene o il diritto, invece, risultasse già intestato alla persona disabile, si dovrà dar conto della sua successiva incorporazione nel *patrimonio protegido* mediante una nota a margine dell'iscrizione⁶⁴.

cui l'equità, integrante la ratio del beneficio d'escussione, consentirebbe l'estensione di tale strumento all'istituto del patrimonio protegido ai sensi dell'art. 3.2 Código civil. Sia pur in materia ipotecaria, l'equità è stata identificata quale fondamento del beneficio d'escussione anche da parte di G. Cerdeira Bravo de Mansilla, El hipotecante no deudor: *¿Un fiador real cobijado por la analogía en el régimen de la fianza?*, in *Anuario de Derecho Civil*, ottobre–dicembre 2006, pp. 1729 e ss.

⁶⁴ Il testo di cui all'art. 8 della Legge 41/2003 è stato oggetto di riforma ad opera della Legge del 25 marzo 2009, n. 1 (*Ley de reforma de la Ley de 8 junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre 2003 sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad*). Sulle novità introdotte da tale legge si rinvia a B. GONZÁLEZ ACEBES, *La riforma spagnola del registro di stato civile in materia di incapacità, uffici tutelari e amministratori di patrimoni protetti*, in *Riv. dir. civ.*, 3/2010, pp. 413 e ss. Ai fini del presente lavoro, si ritiene tuttavia di dover evidenziare alcune modifiche apportate dalla legge in parola. L'art. 8.2 originariamente si limitava a disporre: «*Cuando el dominio de un bien inmueble o derecho real sobre el mismo se integre en un patrimonio protegido, se hará constar esta cualidad en la inscripción que se practique a favor de la persona con discapacidad en el Registro de la Propiedad correspondiente*». Il legislatore del 2003 pareva dunque presupporre che sempre vi dovesse essere un trasferimento di beni in favore della persona con disabilità, trasferimento passibile di iscrizione registrale. A dispetto della previsione di cui all'art. 3.1 lett. a), quindi, finiva per trascurare l'eventualità che fosse il medesimo soggetto disabile a costituire il patrimonio protetto istituendo un vincolo destinatorio su taluni dei propri beni, beni di cui risultava già essere il «titolare registrale». In tal caso non si sarebbe realizzato alcun trasferimento. Tale questione è stata risolta grazie alla summenzionata legge 1/2009, la quale, tra le diverse novità apportate, ha aggiunto all'art. 8.2 il seguente paragrafo: «*Si el bien o derecho ya figurase inscrito con anterioridad a favor de la persona con discapacidad se hará constar su adscripción o incorporación al patrimonio protegido por medio de nota marginal*». Si segnala che J. GÓMEZ GÁLLIGO, *El registro de la propiedad*, cit., p. 56, si esprimeva in questi termini già prima della riforma del 2009.

Nel caso in cui, ad essere oggetto del patrimonio protetto, siano beni mobili, comunque registrabili, si dovranno espletare le medesime formalità nell'ambito dei corrispondenti registri. E nella particolare ipotesi in cui si trattasse di partecipazioni a fondi di investimento o fondi di investimento collettivo, titoli azionari ovvero partecipazioni in società commerciali, il notaio redigente l'atto costitutivo del patrimonio o il giudice competente dovrà notificare all'ente gestore degli stessi o alla società la peculiare destinazione dei suddetti beni⁶⁵.

Come visto, nell'ambito della disciplina di cui all'art. 2645 *ter* c.c., la trascrizione rappresenta il momento in cui il vincolo destinatorio esce dalla sfera di competenza dei soggetti che lo hanno posto in essere e acquista rilevanza esterna. La trascrizione comporta l'opponibilità dell'effetto segregativo ai terzi e consente altresì di risolvere l'eventuale conflitto tra creditori generali e creditori qualificati dalla causa del credito.

Orbene, nella fattispecie disciplinata dalla Legge 41/2003 tale effetto segregativo manca. La pubblicità registrale, limitandosi ad attestare la peculiare destinazione del bene, sembra quindi risolversi in un'ipotesi di mera pubblicità notizia⁶⁶, salvo riconoscerle una

⁶⁵ Parallelamente, quando un bene o un diritto cessi di far parte del patrimonio protetto, il nuovo titolare, o chi sia titolare di un interesse legittimo, potrà richiedere la cancellazione della relativa annotazione registrale (art. 8.3). Le formalità pubblicitarie dovranno essere eseguite nel rispetto del diritto alla riservatezza, personale e familiare, e della normativa sulla protezione dei dati personali. Così prevede il 4° comma, introdotto in occasione della citata riforma del 2009.

⁶⁶ Non a caso I. SERRANO GARCÍA, *La configuración jurídica del patrimonio protegido a favor de las personas con discapacidad*, in Aa. Vv. *Hacia un derecho de la discapacidad. Estudios en homenaje al Prof. Rafael de Lorenzo*, L.C. Pérez Bueno (Dir.), Navarra 2009, p. 886, afferma: «Como quiera que no hay limitación de responsabilidad de los bienes integrantes del patrimonio protegido por las deudas generadas por la atención a las necesidades vitales del discapacitado, la mención o nota marginal de la cualidad de derecho sobre bien inmueble integrante de un patrimonio protegido, carece realmente de trascendencia jurídica». La dottrina ritiene inoltre che l'annotazione registrale in ogni caso non comporterà l'impugnabilità dell'atto che dovesse essere stato compiuto in violazione della finalità destinataria. Tutt'al più sarà configurabile un illecito contrattuale dell'amministratore. Al tal riguardo si vedano A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *El papel del registro de la propiedad*, cit., pp. 550 e ss.; J.A. Messía DE LA CERDA BALLESTEROS, *Naturaleza jurídica*, cit., p. 655; I. HERBOSA MARTÍNEZ, *El patrimonio especial*, cit., p. 1930; J.C. MARTÍN ROMERO, *Del patrimonio y sus clases*, cit., p. 136; M. PEREÑA VICENTE, *El incapacitado*, cit., p. 1764. Diversamente la violazione del vincolo di destinazione ex art. 2645 *ter* c.c., oltre ad integrare un illecito contrattuale, incide sull'atto dispositivo contrastante con la finalità destinataria. La dottrina dominante, in particolare, ritiene applicabile la sanzione dell'inefficacia relativa. In questa prospettiva, dunque, attesa la presenza di un adeguato regime pubblicitario della fattispe-

particolare connotazione nell'ipotesi in cui l'amministratore non coincida col beneficiario.

Questi, infatti, laddove intendesse provvedere all'alienazione di un bene immobile facente parte del patrimonio protetto, necessiterebbe di un'autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art. 5.2. Più in generale sarebbe tenuto al rispetto delle regole di amministrazione contenute nell'atto costitutivo⁶⁷. In questo caso, quindi, la funzione della pubblicità registrale consisterebbe nell'avvertimento circa l'essenzialità del predetto nullamata da parte dell'autorità giudiziaria, così da proteggere il beneficiario rispetto ad atti elusivi del regime di amministrazione⁶⁸.

9. BREVI OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il legislatore italiano e quello spagnolo, in una medesima ottica volta alla tutela di interessi meritevoli (tipizzati nel caso spagnolo), compiono poi scelte diverse sul piano della separazione e quindi della responsabilità patrimoniale.

Da un lato, gli atti di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. concorrono alla costituzione di un patrimonio destinato che si eleva a patrimonio separato. In tal modo si consente la rilevanza dello scopo di destinazione anche rispetto ai terzi (creditori ed aventi causa).

Dall'altro lato, il *patrimonio especialmente protegido*, non integrando una deroga al principio di cui all'art. 1.911 c.c., sarà invece esposto a tutte le vicissitudini economiche che dovessero coinvolgere il suo titolare.

cie, nei limiti di cui all'art. 2644, comma 2 c.c., il vincolo risulterà sempre opponibile al terzo, con la conseguente inefficacia dell'atto dispositivo incompatibile.

⁶⁷ E difatti, l'annotazione registrale di cui all'art. 8.2 dovrà dar atto, oltre che della destinazione dei beni alle necessità vitali della persona disabile, anche delle regole di amministrazione, nonché delle facoltà di cui disponga l'amministratore, delle autorizzazioni di cui lo stesso necessita ai sensi dell'art. 5.2 ovvero del relativo esonero ai sensi dell'art. 5.3 (cfr. A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *El papel del registro de la propiedad en la protección del patrimonio de las personas con discapacidad*, in Aa. Vv. *La encrucijada*, cit., Vol. I, pp. 545 e ss.; J.C. MARTÍN ROMERO, *Del patrimonio y sus clases*, cit., p. 150).

⁶⁸ Cfr. A. Domínguez Luelmo, *El papel del registro de la propiedad*, cit., pp. 551 e ss.; S. DÍAZ ALABART, *La protección jurídica*, cit., capítulo III, punto 9.2; I. HERBOSA MARTÍNEZ, *El patrimonio especial*, cit., p. 1930; J.C. MARTÍN ROMERO, *Del patrimonio y sus clases*, cit., p. 150; M. PEREÑA VICENTE, *El incapacitado ante la nueva protección jurídica del incapacitado*, in *Actualidad civil*, 2004, p. 1764.