

ALFONSO X IL PADRE DELLA “SEGUNDA OPORTUNIDAD”

[ENG] *Alfonso X the Father of the “Segunda oportunidad”*

Fecha de recepción: 3 enero 2022 / Fecha de aceptación: 29 mayo 2022

ALESSANDRO GRILLONE

Università di Pisa

(Italia)

alessandro.grillone@yahoo.it

Abstract: Starting from the link, identified by the Spanish legislator, between the insolvency reform *de mecanismo de segunda oportunidad*, *Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio*, about the *beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*, and *Ley 3^a, Título XV, Partida V, Ley de las Siete Partidas*, the paper aims to show the Romanistic foundations of this legislation and the pivotal role of Alfonso X in the historical implementation of a more humane treatment for honest insolvent debtors.

Key-words: second chance; discharge; exploitation; disbursement; sale of assets.

Sommario: Prendendo spunto dal legame, esplicitamente identificato dal legislatore spagnolo, tra la *reforma concursal de mecanismo de segunda oportunidad*, *Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio*, sul *beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho* e la *Ley 3^a, Título XV, Partida V*, della *Ley de las Siete Partidas*, l’articolo ha lo scopo di mostrare il fondamento romanistico di questa legislazione e il cruciale ruolo di Alfonso X nell’affermazione storica di un più umano trattamento del ‘debitore meritevole’.

Parole-chiave: seconda opportunità; esdebitazione; remissione; liberazione dai debiti; cessione dei beni.

1. LE RADICI STORICHE DELL’ADOZIONE DELLA POLITICA DELLA SECONDA OPORTUNITÀ: ITALIA E SPAGNA A CONFRONTO

Come è noto, le numerose, recenti crisi economiche, succedutesi a partire dalla seconda metà degli anni Duemila, hanno reso un nuovo approccio alla regolazione dell’insolvenza una priorità in tutti i Paesi europei¹. E, questo nuovo approccio, oggi, in

¹ Cfr. in tema già GRILLONE, A., *The Historical Foundation of Bankruptcy European Law: Restructuring and Second Chance Policy*, in *Academia Letters*, Article 2109 (2021), <https://doi.org/10.20935/AL2109>, p. 1 e ID., *Le nuove frontiere del diritto della crisi e dell’insolvenza ripensate in prospettiva storica*, I, *I cardini del sistema: soggetti, oggetto, negozialità e par condicio creditorum*, Torino 2021, p. 6 e *passim*. Ma pure



buona misura, si impone a tutta Europa per effetto dell'approvazione della Direttiva UE 2019/1023².

Obbiettivo imprescindibile di questo nuovo sentiero normativo è quello di conservare al mercato gli imprenditori, o più in generale i debitori, onesti ma sfortunati, che abbiano incontrato difficoltà nell'esercizio della propria attività, dando loro una *second chance*, una seconda opportunità, di affermarsi sul mercato a seguito del manifestarsi di una crisi delle proprie entità economiche.

Questo obbiettivo è oggi perseguito:

- 1) in primo luogo, attraverso la predisposizione di una serie di istituti pre-concorsuali, volti alla ristrutturazione del debito;
- 2) secondariamente, attraverso l'incorporazione, negli ordinamenti nazionali, dello strumento dell'esdebitazione, la liberazione dai debiti, all'esito e al compimento di una procedura concorsuale, foss'anche di natura eminentemente liquidatoria³.

In questo senso, dopotutto, già si esprime il 'considerando (1)' della Direttiva UE, nel quale possiamo leggere:

“L'obbiettivo della presente direttiva è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno, nonché eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali... che derivano dalle differenze tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva, insolvenza, esdebitazione e interdizioni... garantendo alle imprese e agli ...imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo, e a conseguire una maggiore efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in particolare attraverso una riduzione della loro durata...”

In quest'ultima direzione, anticipando già in parte gli esiti della disciplina europea, si era mossa la riforma spagnola *de mecanismo de segunda oportunidad* (Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio), oggi rifiuta nel TRLC (*Texto Refundido de la Ley Concursal*) del 2020, corpo normativo, quest'ultimo, nuovamente sotto revisione⁴, proprio allo scopo di limarne le residue discrasie con la legislazione dell'Unione.

più diffusamente: WYMENGA, P., GLOSER, J., BEZEGOVA, E., BESSELING, C., *Bankruptcy and Second Chance for Honest Bankrupt Entrepreneurs. Final Report*, Rotterdam 2014.

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=IT>.

³ GRILLONE, A., *Le nuove frontiere*, I, cit., pp. 52-54.

⁴ Mentre redigo il presente contributo il *Proyecto de Ley 121/000084, de 14 de enero de 2022* è in discussione presso la *Cámara de los Diputados: Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la*

Per quanto a noi qui maggiormente interessa, la legge del 2015, prima che le disposizioni europee imponessero a tutti il doveroso ossequio, nel suo *preámbulo*, menzionava espressamente la *Ley 3^a, Título XV, Partida V*, della *Ley de las Partidas*, di Alfonso X, *El Sabio*, come fondamento storico interno della nuova legislazione sul *beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*⁵.

In questa disposizione, che cito dall’estratto contenuto nella esposizione dei motivi del *Rdl 1/2015, de 27 de febrero*, possiamo leggere:

“*El desamparamiento que faze el debdor de sus bienes (...) ha tal fuerza que después non puede ser el debdor emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deuiesse algo: fueras ende si oviessse fecho tan gran ganancia, que podría pagar los debdos todos, o parte dellos, e que fincasse a el de que podiessse vivir...*”.

ovvero che l’abbandono, cioè la *cessio bonorum*⁶, che fa il debitore dei suoi beni, ha una tal forza, che, dopo averlo compiuto, il debitore non può essere più disturbato dai creditori

Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia). Conseguentemente si avverte sin d’ora che qualsiasi differenza tra il TRLC e il PRLC, cioè tra il vigente e il nuovo testo, verrà indicata in nota. Su questo progetto di riforma e sul corrispondente *anteproyecto*, rinvio a: CUENA CASAS, M., «La exoneración del pasivo insatisfecho en el anteproyecto de reforma del texto refundido de la Ley Concursal», in *Revista General de Insolvencias & Reestructuraciones / Journal of Insolvency & Restructuring* 4 (2021), p. 37 ss.; EAD., «Reforma concursal y segunda oportunidad ¿Avance o retroceso?», in *Hay Derecho*, consultabile online all’indirizzo: <https://www.hayderecho.com/2022/02/14/reforma-concursal-y-segunda-oportunidad-avance-o-retroceso/> e GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., «Cambios en la Ley Concursal: La exoneración del pasivo insatisfecho. La Directiva de Segunda Oportunidad», in *Cuadernos de Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia (CEFI)* 89.I (2020), pp. 87-104.

⁵ VALENCIA VIROSTA, A., «La importancia del beneficio de competencia en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad: antecedentes remotos y su configuración en el derecho histórico español», in *Anuario de Derecho Concursal* 51, *Historia*, n. 1 (Diciembre 2020), §. I ss.; COLINO MEDIÁVILLA, J.L., «Insolvencia de persona física y segunda oportunidad en el Real Decreto-Ley 1/2015», in *Foro, Nueva época* 18.I (2015), pp. 250-251 e JARAMILLO SIERRA, C., «La condonación imperfecta de deudas del derecho concursal español», in *Rev. E-Mercatoria* 14.I (2015), pp. 35-36, nt. 10, p. 53.

⁶ Sulla derivazione dell’istituto del *desamparamiento* dalle fonti giustinianee riguardanti la *cessio bonorum*: ALEJANDRE GARCÍA, J.A., *La quiebra en el derecho histórico español anterior a la codificación*, Sevilla 1970, p. 26 ss.; VALENCIA VIROSTA, A., *La importancia del beneficio de competencia* cit., §. II ss. e, me stesso, già in GRILLONE, A., «Las Siete Partidas e il diritto romano come esplicito fondamento de La reforma concursal de mecanismo de segunda oportunidad (Rdl 1/2015, de 27 de febrero y Ley 25/2015, de 28 de julio): riflessioni a margine del nuovo articolato de la Ley Concursal», in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 14 (2021), p. 7 ss. Sulle differenti opinioni circa le origini del procedimento romano di *cessio bonorum* e la probabile alterazione giustiniana di molte delle fonti classiche ad esso relative: SOLAZZI, S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano IV*, Napoli 1943, p. 156 ss.; BIONDI, B., «sub v. Cessio bonorum», in *Novissimo Digesto italiano III*, Torino 1967, p. 137; GIUFFRÉ, V., *La c.d. ‘lex Iulia de bonis cedendis’*, in *Labeo* 18 (1972), p. 173 ss.; ID., *La spoliazione spontanea*, in *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli 1997, p. 79 ss.; SCHIAVO, S., «Graziano, la cessio bonorum e l’esecuzione personale dei debitori», in *Iuris Antiqui Historia* 1 (2009), p. 125 ss.; DEL PILAR PÉREZ ÁLVAREZ, M., *La bonorum venditio: estudio sobre el concurso de acreedores en derecho romano clásico*,



e non è tenuto a rispondere in giudizio a coloro i quali dovesse ancora qualcosa, sempre che il debitore non avesse ottenuto, in seguito, una *tan gran ganancia*, la quale gli consentisse di pagare tutti i debiti o la gran parte di questi, conservando comunque sempre di che poter vivere.

Così, spiegava nel seguito il legislatore spagnolo, in una sorta di interpretazione autentica, la legge di Alfonso X già aveva previsto la liberazione del debitore dal passivo residuo all'esito di un processo di liquidazione dei suoi beni di natura non negoziale:

“Así pues, la Ley de Partidas ya previó la liberación del deudor tras un proceso de liquidación de sus bienes (que no necesariamente de convenio con los acreedores) y además, en cierto modo, estableció una modulación de la mejor fortuna al no permitir que ésta pudiera jugar en perjuicio del deudor salvo cuando éste pudiese pagar todas sus deudas (o, en expresión ciertamente algo confusa, parte de ellas) sin perjuicio de sus propias condiciones de vida, todo ello relacionado con «tan gran ganancia» que en principio debiera considerarse atípica”.

Una liberazione che, dunque, secondo la disposizione alfonsina, aveva quale unico limite il caso in cui il debitore avesse ottenuto un guadagno straordinario (o quantomeno atipico) tale da consentirgli di saldare i suoi debiti residui, senza pregiudizio per le proprie condizioni di vita.

Ma veniamo ora brevemente, più come suggestione che in veste d'approfondimento compiuto, al caso italiano. In Italia la percezione del problema dell'adozione del 'nuovo corso' del diritto della crisi e dell'insolvenza, come oggi lo denomina il legislatore⁷ del Codice - nell'attesa, per altro, ancora, della sua entrata in vigore⁸ - è diametralmente divergente da quella spagnola: ogni riferimento storico è stato ritenuto, anche in dottrina, impossibile, stante la reputata⁹, marcata concezione afflittiva, che ha connotato le normative fallimentari dell'età intermedia e moderna nel Nostro Paese. E così la storia

Madrid 2000, p. 118 ss., ntt. 548 ss.; EAD., «Origine e presupposti del concorso dei creditori a Roma», in *Teoria e Storia del Diritto Privato* 4 (2011), p. 48 ss.

⁷ Si vedano, esemplarmente, i primi manuali riformati, cfr. FAUCEGLIA, G., *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino 2019, p. 1 ss. e CECHELLA, C., *Il diritto della crisi dell'impresa e dell'insolvenza*, Milano 2020, p. 3 ss.

⁸ Nuovamente rinviata dal d.l. n. 118 del 24 agosto 2021, al 16 maggio 2022.

⁹ Nonostante la fondatezza complessiva di questa visione, in certa misura in controtendenza rispetto a questa lettura, ho cercato di muovermi nel mio recente lavoro di ricostruzione dei fondamenti storici del diritto, 'che fu', fallimentare italiano, cfr., in premessa, GRILLONE, A., *Le nuove frontiere*, I cit., pp. XI-XIX.

dell'esdebitazione, con tutti i limiti che ancora l'istituto sconta nella legislazione italiana, è divenuta la storia del recepimento forzoso di un modello altrui¹⁰.

In effetti, la straordinaria modernità della disciplina delle *Siete Partidas*, che meglio apprezzeremo a breve attraverso il confronto con la disciplina attualmente codificata nel *Texto Refundido de la Ley Concursal*, non si rintraccia nelle normative statutarie dell'Italia comunale coeve alla legislazione alfonsina.

E, a tal riguardo, voglio, in particolare, citare un esempio a me ben noto e vicino, quello della Rubrica XV, *De illis qui non habent unde solvant creditoribus*, dello Statuto degli usi di Pisa, il *Constitutum usus pisanae civitatis*, del 1161¹¹, ove la porzione di testo corrispondente a quella sopra estratta dalla *Ley 3^a, Título XV, Partida V*, così dispone:

“Si quis debitor alicuius existens unde solvat non habuerit, cessione bonorum facta, idest bonis omnibus creditoribus suis expressim derelictis, ...de eo quod postea acquisierit detractis his que ad sui familieque sue victum vestitumque sint necessaria ...toto vite sue tempore, donec debitum universum reddat, debitum solvere cogatur; ...Filius vero, si patris debitoris hereditatem adierit, secundum quod de bonis paternis habuerit et non plus debitum sortis solvere teneatur”.

Se un qualche debitore non abbia di che pagare quello che deve, una volta effettuata la *cessio bonorum*, cioè dopo aver espressamente abbandonato i suoi beni ai debitori, fino a che non abbia estinto i suoi debiti per intero, tutto ciò che abbia acquistato in seguito, detratto ciò che per sé e la sua famiglia gli spetti a titolo di alimenti e di vestiario, deve trasferirlo ai creditori. E anche il figlio, se abbia accettato l'eredità del padre gravata di debiti, è tenuto ad adempierli con tutto quanto abbia ricevuto dai beni paterni e nulla più.

Mi pare, allora, che la disciplina pisana¹², agli antipodi del modello alfonsino, disponga che, nonostante l'effettuazione della *cessio bonorum* da parte del debitore, le poste passive insoddisfatte attraverso il circuito dell'abbandono e della conseguente liquidazione persistano integre fino alla sua morte, esponendolo a successive azioni esecutive da parte dei creditori e che, pure, l'eventuale suo figlio erede, possa essere, in

¹⁰ Esemplarmente, cfr. GHIA, L., *L'esdebitazione. Evoluzione storica, profili sostanziali, procedurali e comparatistici*, Milano 2008.

¹¹ *Constitutum legis et usus pisanae civitatis ad fidem antiquissimi cod. ms. in r. tabulario pisano adservati reformationem an. MCCXXXIII exhibentis una cum additamentis et emendationibus ex an. XCCXLII ad an. XCCLXXXI investis nunc primum edita a Francisco Bonainio Eq. Summo RR. Tabulariorum Etruriae Praefecto*, Florentiae, Typis Galilaeianis M. Cellini et Soc., 1870, II. *Constitutum usus*, §. XV.

¹² Su cui SANTARELLI, U., *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova 1964, pp. 26-27.



seguito, esecutato fino alla concorrenza di quanto effettivamente abbia dal padre ereditato *ex asse*. Lo si intende, dunque, qui, con incontrovertibile nettezza: nessuna forma di liberazione dai debiti potrà essere accordata al debitore per effetto della *cessio bonorum* fintanto che costui permanga in vita; il figlio, invece, per i debiti del padre potrà ottenerla, ma soltanto all'esaurimento completo delle sostanze contenute nell'asse ereditario di costui.

È questo, mi sembra, un esempio paradigmatico del rigore delle discipline statutarie italiane che, per certo, diversamente che in Spagna, rende difficoltosa l'edificazione delle politiche della seconda opportunità sulle fondamenta storiche del diritto concorsuale interno. Del resto, come è stato autorevolmente sostenuto¹³, la configurazione del diritto concorsuale castigliano deriva, non tanto dalla recezione del diritto statuario italiano, mercantile e comunale, che pure ebbe influenza su buona parte dell'Europa continentale, ma piuttosto dalla rielaborazione diretta delle fonti romane. Di tutto ciò avremo prova tangibile all'esito di questa breve indagine, ma preme ora soffermarsi sinteticamente sui presupposti che, in prospettiva diacronica, individuano la categoria dei debitori meritevoli del beneficio di cui qui si discute.

2. I PUNTI DI CONTATTO TRA LA DISCIPLINA ALFONSINA E IL *TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL* NELLA DEFINIZIONE DEL DEBITORE MERITEVOLE D'*EXONERACIÓN*

Espandendo l'angolo di visuale suggerito dal legislatore spagnolo, mi pare corra l'obbligo di interrogarsi, se pure vi sia, tra la disciplina concorsuale alfonsina e quella attualmente in vigore, una certa affinità nei presupposti, soggettivi e oggettivi, che consentono al debitore di ambire al *beneficio de exoneración*. E, in questa direzione, mi

¹³ Cfr. PULGAR EZQUERRA, J., *La declaración del concurso de acreedores*, Madrid 2005, pp. 66-67: “la configuración de la quiebra en Derecho castellano se producirá durante los siglos XV-XVI... más como una derivación directa de la cesión de bienes romana que regulaban Las Partidas que como el resultado de un proceso de recepción del Derecho Estatuario italiano en materia de quiebras”, nello stesso senso, ALEJANDRE GARCÍA, J.A., *La quiebra* cit., p. 28, pp. 65-66; VALENCIA VIROSTA, A., *La importancia del beneficio de competencia* cit., §. II-II.2. Il contatto diretto con le fonti romane è posto in luce poi da: PÉREZ MARTÍN, A., «Fuentes romanas en las Partidas», in *Glossae: European Journal of Legal History* 4 (1992), p. 215: “Es doctrina pacíficamente aceptada entre los historiadores del derecho que para la elaboración de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio se utilizaron con gran profusión obras de derecho romano” e da MARTÍNEZ BAEZA, S., «La protección del deudor: el beneficio de competencia», in *Revista Chilena de Historia del Derecho* 16 (1990), p. 384: “las leyes de Las Partidas no estuvieron ajenas al influjo romano en esta materia y, reproduciendo sus normas, abrieron paso a la incorporación del beneficio de competencia en el derecho castellano”.

pare che un punto di contatto possa rintracciarsi nella *Ley 1^a*, del medesimo titolo XV, Parte V, delle *Siete Partidas*. Recita, infatti, il testo di questa disposizione:

“E deuelos desamparar ante el judgador. E este desamparamiento, puede fazer el debdor (...), conociendo las debdas que deue, quando fuere la sentencia data contra el (...). E deuelos desamparar a aquellos a quien deue algo, diziendo como non han de que faga pagamiento”.

Dunque, secondo il testo de *Las Partidas*, il presupposto essenziale per l’ottenimento di questo privilegio era, all’evidenza, il comportamento collaborativo del debitore, che, ai sensi della prima legge del titolo XV, doveva essersi tempestivamente e spontaneamente presentato davanti al giudice:

- anzitutto, riconoscendo i propri debiti;
- secondariamente, attestando l’incapienza del proprio patrimonio;
- infine, dichiarando tempestivamente la propria disponibilità a compiere la *cessio*, nel momento stesso - afferma la norma - in cui il giudice avesse pronunciato sentenza nei suoi confronti.

Attraverso questo atto spontaneo e tempestivo di cessione dei suoi beni, il debitore, che avesse riconosciuto i suoi debiti e la propria condizione di insolvenza, manifestava l’intenzione inequivoca di provvedere con qualsiasi mezzo o, per lo meno, con tutti quelli a sua disposizione alla soddisfazione dei creditori. Così, per effetto di questa condotta, spontanea e non dilatoria, veniva a giustificarsi la particolare indulgenza del legislatore nei suoi confronti e il maturato diritto a godere, a seguito della liquidazione, del privilegio dell’esdebitazione¹⁴.

Non c’è bisogno di grande immaginazione per sentire l’eco di questa norma in molte delle disposizioni *de mecanismo de segunda oportunidad* oggi contenute nel *Texto Refundido de la Ley Concursal*¹⁵. Anzitutto, infatti, le due discipline si rivelano vicine, in

¹⁴ Saremmo, qui, di fronte al prototipo del debitore di buona fede secondo l’opinione di VALENCIA VIROSTA, A., *La importancia del beneficio de competencia* cit., §. III; in questo senso, già si era pronunciato ALEJANDRE GARCÍA, J.A., *La quiebra* cit., 28, nt. 63, il quale, tuttavia, reputava la *cessio bonorum* preclusa al debitore non in buona fede dalle stesse fonti romane: opinione, questa, che personalmente non condivido.

¹⁵ Per il commento al cui articolato in tema, qui rinvio a: CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Poca luces y muchas sombras», in *Anuario de Derecho Concursal* 37 (Abril 2016), Estudios, n. 1; EAD., «El régimen de segunda oportunidad en el Texto Refundido de la Ley Concursal», in *Diario La Ley* (Julio 2020), Tribuna, n. 9669; SENENT MARTÍNEZ, S., «Conclusión y Reapertura del Concurso», in *Manual de derecho concursal*³, ed. PULGAR EZQUERRA, J., Madrid 2020, pp. 506-520; PUIGSERVER ASOR,



quanto entrambe hanno come beneficiario unico un debitore, che seppure non è possibile definire compiutamente di buona fede ai sensi della disciplina del Savio, è però evidentemente collaborativo con gli organi della procedura, secondo uno schema comune:

- per aver sollecitato tempestivamente la dichiarazione d'apertura del concorso, alla stregua di quanto prevedono gli artt. 487.2 [1°]¹⁶ e 444, TRLC (*...por haber cumplido el deber de solicitar oportunamente la declaración del concurso y el deber de colaboración con el juez del concurso y la administración concursal*);
- per non aver contribuito ad aggravare con dolo o colpa grave la propria insolvenza, ai sensi dell'art. 442, TRLC¹⁷;
- per aver messo a disposizione e non occultato - in alcun modo - il proprio patrimonio ai creditori, alla luce di quanto sostanzialmente emerge dall'art. 443, TRLC¹⁸.

In definitiva, oggi siccome in una prospettiva storica, il beneficiario dell'esdebitazione è il debitore assennato, che, raggiunta la consapevolezza delle difficoltà economiche che lo affliggono, ricorre con fiducia agli organi della procedura, mettendo a disposizione le intere sue sostanze per favorire la pronta regolazione delle proprie sofferenze e, nell'ottica della *second chance*, rilanciarsi sul mercato.

Laddove il diritto romano non aveva lasciato indicazioni precise, almeno nella sua veste giustiniana, sui presupposti d'identificazione del debitore meritevole di godere del beneficio della *cessio bonorum*, Alfonso X, con la sua grandiosa opera legislativa, aveva

C., ADAN DOMENECH, F., *La segunda oportunidad de las personas naturales: en el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de Mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal*, Barcelona 2021, p. 207 ss.

¹⁶ Corrispondente all'art. 487.1 (3°), PRLC.

¹⁷ *El concurso se calificará como culpable cuando en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor...*

¹⁸ *En todo caso, el concurso se calificará como culpable en los siguientes supuestos: 1.º Cuando el deudor se hubiera alzado con la totalidad o parte de sus bienes en perjuicio de sus acreedores o hubiera realizado cualquier acto que retrase, dificulte o impida la eficacia de un embargo en cualquier clase de ejecución iniciada o de previsible iniciación. 2.º Cuando durante los dos años anteriores a la fecha de la declaración de concurso hubieran salido fraudulentamente del patrimonio del deudor bienes o derechos. 3.º Cuando antes de la fecha de declaración del concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia. 4.º Cuando el deudor hubiera cometido inexactitud grave en cualquiera de los documentos acompañados a la solicitud de declaración de concurso o presentados durante la tramitación del procedimiento, o hubiera acompañado o presentado documentos falsos. 5.º Cuando el deudor legalmente obligado a la llevanza de contabilidad hubiera incumplido sustancialmente esta obligación, llevara doble contabilidad o hubiera cometido en la que llevara irregularidad relevante para la comprensión de su situación patrimonial o financiera. 6.º Cuando la apertura de la liquidación haya sido acordada de oficio por incumplimiento del convenio debido a causa imputable al concursado.*

colmato questa lacuna, trasmettendo, al riguardo, un fondamentale legato alla modernità giuridica.

3. DELLA STABILITÀ DELL’ESDEBITAZIONE: DAL DIRITTO ROMANO AL *TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY CONCURSAL*

Riprendendo le fila del discorso in sospenso¹⁹, se, come il legislatore spagnolo ha affermato, la *Ley 3^a, Título XV, Partida V*, della *Ley de las Partidas*, prevedeva, alle condizioni sopra esposte, che il debitore, a seguito della liquidazione volontaria dei suoi beni: “*non puede ser emplazado, nin es tenido de responder en juyzio a aquellos a quien deuiesse algo*”, “*...salvo cuando éste pudiese pagar todas sus deudas (o, en expresión ciertamente algo confusa, parte de ellas) sin perjuicio de sus propias condiciones de vida, todo ello relacionado con «tan gran ganancia» que en principio debiera considerarse atípica*”, la disciplina contenuta oggi nel TRLC fa eco a questa disposizione, divenendo alla stessa quasi sovrapponibile, rispetto a uno dei casi, quello oggi contemplato dall’art. 498, 2°)²⁰, di revocazione del *beneficio de exoneración* per miglioramento sostanziale della situazione economica del debitore:

“...Si mejorase sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación, o por juego de suerte, envite o azar, de manera que, sin detrimento de la obligación de satisfacer alimentos, pudiera pagar todos los créditos exonerados”.

E qui è interessante sottolineare come il legislatore spagnolo si sia soltanto limitato a correggere, tra l’altro in sede d’emendamento al testo originario dell’art. 178 bis.7, c)²¹ della *Ley Concursal*, il tiro della disposizione di Alfonso X, inserendo alcune cause tassative di arricchimento repentino e atipico, che, sole, legittimano a revocare il beneficio nel caso in cui sia migliorata sostanzialmente la situazione economica del debitore:

- l’aver ricevuto un’eredità;
- un legato, in secondo luogo;
- una donazione;

¹⁹ Cfr. *supra* §. 1.

²⁰ Cfr. SENENT MARTÍNEZ, S., *Conclusión y Reapertura del Concurso* cit., pp. 518-519; CUENA CASAS, M., *El régimen de segunda oportunidad* cit., pp. 11-12; GRILLONE, A., *Las Siete Partidas e il diritto romano* cit., pp. 15-16. Nel PRLC cfr. Art. 493. *Supuestos de revocación de la concesión de la exoneración*, 2°).

²¹ CUENA CASAS, M., *El nuevo régimen de segunda oportunidad* cit., §. II.8.



- e, finalmente, a cagione di un evento fortuito, come per esempio il gioco.

È una mutazione genetica, questa, ora contingentata proprio dalla convinta adesione alla politica europea della seconda opportunità. Si trattava, infatti, nella prospettiva della *second chance*, di enucleare, emendando su questo solo punto la disposizione alfonsina, una serie di circostanze, che nulla avessero a che vedere con le maturate, nuove, capacità imprenditoriali del debitore esonerato, in modo da non pregiudicare, disfunzionalmente rispetto agli scopi della normativa, le sue concrete possibilità di *fresh start*²². Ed è curioso rilevare che, proprio in ragione del fervente ossequio verso l'autorità de *Las Partidas*, il legislatore spagnolo non si fosse fin da subito avveduto di questa necessità e che, neppure, in questa direzione, fosse stato stimolato dal confronto con altre, già vigenti, legislazioni estere e internazionali in materia. Come illustre dottrina²³ ebbe a sottolineare infatti:

“Que la mejora sustancial del deudor fuera causa de revocación... constituía un auténtico despropósito que desnaturalizaba la presunta “exoneración” convirtiéndola realmente en un pactum de non petendo. En ningún país el deudor cuyas deudas han sido exoneradas ve revocado tal efecto cuando mejora su situación económica. Una lectura de la Exposición de Motivos nos muestra que el legislador no ha tenido a la vista textos internacionales, sino que se ha inspirado en Las Partidas... Con este planteamiento, se invitaba al deudor a la economía sumergida y era un desincentivo a la actividad empresarial. La inacción del deudor tenía premio: como no mejoraba su situación económica, entonces se le perdonaban definitivamente las deudas y si le iba bien, entonces se le castigaba con la revocación de la exoneración...”

Permane comunque, nonostante l'opportuna emendazione, innegabilmente, sia a livello terminologico che concettuale, uno stretto ed evidente rapporto di derivazione tra la normativa duecentesca e l'attuale. E, anzi, come apprezzeremo nell'ultimo scorcio di questo contributo, a seguito della riformulazione della legge vigente, ad oggi contenuta nell'art. 498, TRLC, il testo della disposizione alfonsina si pone quale termine medio di una millenaria evoluzione avente le sue radici più remote nella *cessio bonorum* romana.

²² Cfr. GRILLONE, A., *Las Siete Partidas e il diritto romano* cit., p. 16. Sull'idea guida sottesa alla politica del *fresh start*, tra i numerosi studi patrocinati dalla Commissione Europea: *EC Report of the expert group. A second chance for entrepreneurs: prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/10451/attachments/1/translations>: *“Despite their setback, failed entrepreneurs still prefer an entrepreneurial career to a salaried job after market exit. They learn from their mistakes and those that re-start have lower rates of failure and experience faster growth than newly established companies”*.

²³ CUENA CASAS, M., *El nuevo régimen de segunda oportunidad*, cit., §. II.8.

E veniamo, quindi, ora, al fondamento romanistico di tutto ciò.

Da tutte le fonti che qui di seguito andremo a scorrere emerge, anzitutto, nitida, la consapevolezza che, per la percezione romana, il principio generale sia, al contrario che nelle *Siete Partidas*, che, quindi, da questo angolo di visuale, ne segnano un’importante evoluzione e - direi - in definitiva, nella loro capacità di dialogo con l’attualità, un, non trascurabile, perfezionamento, quella enunciata da una costituzione di Alessandro Severo e contenuta in CI. 7.71.1:

“IMP. ALEXANDER A. IRENAEO. *Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sint liberati. in eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.* PP. X K. DEC. MAXIMO II ET AELIANO CONSS”.

Chi abbia fatto cessione dei beni - se non abbia soddisfatto per intero i creditori - non sia liberato²⁴.

E, nondimeno, mi pare che il fondamento della successiva evoluzione già si intraveda in un’altra fonte coeva. Si tratta, in particolare, di un passo di Ulpiano *Ad Edictum*, tratto da Digesto, D. 42.3.6²⁵, in cui il giurista di Tiro ci informa che, chi abbia ceduto i suoi beni, *si modicum aliquid* abbia acquisito, dopo la vendita dei suoi beni, non possa essere sottoposto a nuova vendita:

“Ulp. 64 *ad ed.* D. 42.3.6: *Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita adquisivit, iterum bona eius non veneunt. Unde ergo modum hunc aestimabimus, utrum ex quantitate eius quod acquisitum est an vero ex qualitate? Et putem ex quantitate id aestimandum esse eius quod quaesit, dummodo illud sciamus, si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum vel annum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona eius iterato venundari: nec enim fraudandus est alimentis cottidianis. Idem et si usus fructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est* ».

²⁴ Sul passo cfr. ROCCO, A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano 1917, pp. 170-171; PRADO RODRÍGUEZ, J.C., «Aspectos procesales de la condemnatio in id quod debitor facere potest en favor del insolvente», in *Revue internationale des droits de l'antiquité* 57 (2010), pp. 386-387; DONDORP, H., «Partes secanto. Aulus Gellius and the Glossators», in *Revue internationale des droits de l'antiquité* 57 (2010), pp. 136-137; SCHIAVO, S., *Graziano, la cessio bonorum e l'esecuzione personale* cit., p. 130 ss.; DEL PILAR PÉREZ ÁLVAREZ, M., *Origine e presupposti del concorso* cit., p. 69 ss., nt. 136; CARRO, V., *Autorità pubblica e garanzie nel processo esecutivo romano*, Torino 2018, p. 79; VALENCIA VIROSTA, A., *La importancia del beneficio de competencia* cit., §. II, nt. 13; GRILLONE, A., *Le nuove frontiere I* cit., p. 70, nt. 41 e ID., *Las Siete Partidas e il diritto romano* cit., pp. 8-9.

²⁵ Radicali dubbi sulla genuinità del passo sono stati sollevati in passato da SOLAZZI, S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, I², Napoli 1935, p. 230 ss.; ID., *Il concorso IV* cit., p. 174 ss., ma pure nella sostanza da GUARINO, A., *La condanna nei limiti del possibile*², Napoli 1978 (ristampa 2015), p. 123 ss. Per la genuinità, invece, ZANZUCCHI, P.P., «Sul c.d. beneficium competentiae», in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* 29 (1916), p. 101 e MARRONE, M., «Note di diritto romano sul c.d. beneficium competentiae», in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 36 (1976), p. 33 ss.



Qui, allora, ai nostri fini il problema diventa la definizione di quel *modicum*: con riguardo a questa concettualizzazione, infatti, Ulpiano ci avverte doversi valutare il nudo aspetto quantitativo, cioè la stima economica delle nuove risorse acquisite dal debitore, ma pure la fonte: dopotutto, se qualcosa fosse lasciato al debitore *misericae causa* oppure a titolo di alimenti, è evidente che tutto ciò non sarebbe potuto essere oggetto di nuova aggressione esecutiva da parte dei creditori²⁶.

Siamo, quindi - mi pare quasi scontata l'annotazione - ben lontani dall'ottica del *fresh start*, e, pure, sembrerebbe, dalla logica dello straordinario guadagno, che revocava eccezionalmente il beneficio della liberazione dai debiti ai sensi *Ley 3ª, Título XV, Partida V*, della *Ley de las Partidas*; siamo, invece, di fronte alla necessità di garantire, eccezionalmente e per un comune senso di *pietas*, al debitore, collaborativo e cedente, un minimo di risorse per poter condurre una vita ai limiti della sussistenza.

E questo, sia pure da una prospettiva processuale, doveva, altresì, essere il senso della condanna nei limiti del possibile, cioè *in quantum facere potest*²⁷, che lo stesso Ulpiano, nel libro 59 *Ad edictum*, in D. 42.3.4 pr. (*is qui bonis cessit si quid postea acquirerit, in quantum facere potest convenitur*), riteneva potesse essere irrogata nei confronti del cedente volontario, quando, in seguito, costui avesse acquistato nuovi beni, senza che i suoi creditori fossero stati integralmente soddisfatti dalla distribuzione conseguente alla prima vendita.

4. UN CAMMINO IN TRE TAPPE: LA LUNGA STRADA DEL DEBITORE INSOLVENTE VERSO LA LIBERAZIONE DAI DEBITI RESIDUI. NOTA DI CHIUSURA

Concludendo, pertanto, mi sembra potersi tracciare una precisa linea evolutiva circa le radici romanistiche del *beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho*: del debitore cedente e, in una prospettiva diacronica, del debitore di buona fede, collaborativo con gli organi della procedura. È infatti questa una storia che prende avvio, ovviamente, dalla romanistica concettualizzazione della condanna all'*id quod facere potest*: che non

²⁶ ROCCO, A., *Il fallimento* cit., p. 172; SOLAZZI, S., *Il concorso IV* cit., p. 177 ss.; recentemente, PRADO RODRÍGUEZ, J.C., *Aspectos procesales de la condemnatio* cit., p. 391; LUCHETTI, G., «La misericordia nelle fonti giurisprudenziali romane», in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 60 (2017), p. 327 ss.; VALENCIA VIROSTA, A., *La importancia del beneficio de competencia* cit., §. II.2; GRILLONE, A., *Las Siete Partidas e il diritto romano* cit., p. 10.

²⁷ Da ultimo, LUCHETTI, G., *La misericordia* cit., p. 328, nt. 29, in precedenza, PRADO RODRÍGUEZ, J.C., *Aspectos procesales de la condemnatio* cit., pp. 389-390; GUARINO, A., *La condanna* cit., p. 38 ss. e MARRONE, M., *Note di diritto romano* cit., p. 18 ss.

significa, ancora, certo, in alcun modo, diritto alla *second chance* e nemmeno liberazione dai debiti, ma, nondimeno, conferisce al debitore, in nome della *pietas*, la possibilità di conservare di che sopravvivere di fronte all’eventuale, nuova e successiva, aggressione esecutiva da parte dei creditori. Segue poi, nell’età media, nel testo delle *Siete Partidas*, che enuncia la regola generale per cui la cessione dei beni *ha tal fuerza* che dopo di essa il debitore non può essere tenuto a rispondere a chi in giudizio gli chiedesse la parte residua del credito, salvo poi, eccezionalmente, prevedere la revoca di questo beneficio in caso di futuri acquisti straordinari del debitore; e approda, ancora, finalmente, nella legislazione della *segunda oportunidad*, ove l’ottenuto diritto del creditore al *fresh start*, impone di limitare lo sgretolamento del beneficio ai soli casi in cui il debitore abbia ricevuto un consistente incremento patrimoniale: per effetto di una disposizione *mortis causa*, di una liberalità o di un evento fortunoso.