

ROBERTA S. BONINI

YÁÑEZ VIVERO, Fátima: *Patrimonio inembargable, alimentos y fresh start*, Madrid, 2017.

Recepción original: 21/02/2018

Aceptación original: 15/05/2018

Nell'ambito delle procedure fallimentari —quando a fallire è una persona fisica— occorre bilanciare con attenzione l'interesse dei creditori a veder soddisfatte le proprie ragioni con la necessità che il debitore e la sua famiglia possano continuare a condurre una vita dignitosa. Dell'approfondimento di questo tema si è fatta carico con merito Fátima Yáñez Vivero nel suo libro, *Patrimonio inembargable, alimentos y fresh start*, Madrid, 2017, offrendo un'occasione interessante per studiare temi purtroppo non molto spesso trattati con sguardo comparatistico.

Il libro evidenzia come il suddetto conflitto ruoti intorno a quattro pilastri fondamentali, quali gli alimenti, i beni impignorabili, la casa e la possibilità di offrire al debitore una nuova opportunità (*fresh start*), e analizza —anche in chiave critica— la riforma fallimentare spagnola realizzata con legge 38/2011 con uno sguardo alla disciplina di altri ordinamenti tra cui primeggia quello italiano.

Particolare attenzione è dedicata così agli alimenti a favore del fallito e della sua famiglia disciplinati dall'art. 47 della legge fallimentare italiana, nonché agli orientamenti giurisprudenziali sviluppati nel nostro ordinamento. Da un lato una posizione risalente nel tempo e rimasta minoritaria alla stregua della quale il potere concesso dall'art. 47 L.F. al giudice delegato di attribuire al fallito un sussidio a titolo di alimenti pone il fallito stesso in una situazione giuridica direttamente tutelata dall'ordinamento e qualificabile come diritto soggettivo, radicato nel principio solidaristico dell'art. 2

Cost. Dall'altro un indirizzo giurisprudenziale consolidato (risalente alle pronunce n. 2070 del 1959 e n. 1589 del 1962) —condiviso dalla dottrina specialistica— secondo cui la posizione del fallito, rispetto alla concessione del sussidio alimentare *ex art. 47* della legge fallimentare, non è di diritto soggettivo, essendone rimessa alla discrezionalità del giudice delegato la concessione, così come anche di stabilirne l'entità e la durata nel tempo. Si ritiene che in tal senso deponga il testo dell'art. 47, comma primo, della legge fallimentare, norma che, in tutta evidenza, non appresta in via diretta ed immediata una tutela all'interesse del fallito.

Nel Regno di Spagna il diritto agli alimenti, disciplinato dall'art. 47 della Ley Concursal, viene riconosciuto (come in Italia) al fallito persona fisica che si trovi in uno stato di necessità sempre che nella massa fallimentare esistano abbastanza beni per sostenere il fallito, il coniuge o il convivente di fatto e i discendenti. La norma poi, al II comma, considera —a differenza di quella italiana— la fattispecie in cui sia il fallito tenuto a versare alimenti in favore di alcuni familiari prevedendo —solo per quest'ultimo caso e con eccezioni— un meccanismo di sussidiarietà a tutela dei creditori della massa, che ovviamente non rientrano tra gli obbligati *ex* Codice Civile.

Ricostruiti con cura i dibattiti della dottrina spagnola sulla qualificazione del credito alimentare del fallito —se esso rientri o meno nel concetto di crediti contro la massa piuttosto che in quello di spesa a carico della massa o ancora appartenga ad un *tertium genus*— ed evidenziato come lo stesso sia difficilmente circoscrivibile in una delle suddette categorie, l'Autrice afferma che l'interpretazione di questo credito e del rapporto con i crediti alimentari previsti dal codice civile vigente in Italia sembra meglio confacente con gli interessi in gioco considerata, in particolare, la peculiarità della situazione economica nella quale si trova il debitore.

Viene così proposta un'interpretazione dell'art. 47 Ley Concursal —sebbene la sussidiarietà sia prevista espressamente e con eccezioni solo al II comma con riferimento alle *personas respecto de las cuales el concursado tuviere deber legal de alimentos*— che imponga anche al fallito di richiedere prima gli alimenti agli obbligati civilmente e solo in seconda istanza alla massa fallimentare.

Tale prospettiva sembra condivisibile in quanto applicazione del principio della graduazione tra gli obbligati; d'altronde che gli alimenti debbano essere corrisposti dal fallimento in via residuale, in qualità di ultimo possibile obbligato, è conforme alla tradizionale

sussunzione degli alimenti nell'ambito dei doveri solidaristici nascenti dai vincoli familiari, pur senza escludere che il diritto dell'alimentando possa trovare fondamento in rapporti diversi da quelli di parentela.

L'esame continua con un'analisi articolata e scrupolosa del patrimonio impignorabile del debitore, l'ambito del quale secondo la legge spagnola può essere aumentato o ristretto dal giudice a seconda delle necessità del caso concreto; a differenza della legge italiana, infatti, non vi è una regolamentazione specifica dei beni esclusi dalla massa. Secondo l'art. 76.2 della Ley Concursal sono esclusi dalla massa attiva tutti quei beni e diritti che, anche se aventi carattere patrimoniale, sono legalmente impignorabili. Tra l'altro, sul punto, l'Autrice ricorda come quest'ultima nozione, sebbene rinvii al Ley de Enjuiciamiento Civil, non sia pacificamente interpretata dalla dottrina specialistica, né univocamente applicata dalla giurisprudenza.

Dopo un'analisi della disciplina, i beni impignorabili vengono definiti dall'Autrice come primario meccanismo per il sostentamento del fallito e della sua famiglia, soprattutto nella logica di offrire a costoro una seconda opportunità (*fresh start*), tanto che l'istituto viene considerato il vero perno della disciplina, da sé solo sufficiente alla miglior tutela del debitore e dei suoi familiari: anzi —in una logica riformistica— l'art. 47 è visto addirittura quale un'inutile duplicazione dell'art. 76.2.

Con riferimento al destino della casa del fallito, dopo l'esame della disciplina italiana (con un breve accenno anche agli artt. 167 e ss., 2654 ter e 2929 bis c.c.) e di quella spagnola e delle differenze più rilevanti, ricordata la gravità del pregiudizio subito dal debitore per la perdita della casa e il fatto che in realtà tale evento non avvantaggi sempre nemmeno la massa fallimentare e il ceto creditorio, l'Autrice auspica una riforma immediata della normativa.

L'analisi si chiude con il tema della *fresh start* o ripartenza: ossia sull'importanza di dare una seconda possibilità al fallito; come ribadito anche dalla Relazione del Banco Mundial del 2012 sull'insolvenza delle persone fisiche, infatti, la tendenza moderna è quella di assicurare al debitore un vero «*nuevo comienzo*». A tal fine è fondamentale l'individuazione dei beni a ciò necessari che non dovranno limitarsi ad un minimo di sopravvivenza, ma essere più consistenti; si tratta di una preoccupazione di tipo umanitario solidaristico che al tempo stesso favorisce anche i creditori che vedono così il debitore mantenere una certa solvibilità. Pilastri di questa fase, esami-

nati con attenzione dall'Autrice nell'ultima parte del testo, sono —oltre al patrimonio impignorabile (esaminato nel cap. IV)— l'esonero dai debiti e il piano di rientro che tenga conto delle necessità del debitore e della sua famiglia. Il discorso dal piano di rientro ritorna necessariamente al patrimonio impignorabile del debitore il quale se ben regolato —come già ribadito— renderebbe addirittura superfluo l'istituto alimentare, salvo ovviamente i casi in cui il debitore si trovi in una situazione talmente grave nella quale il patrimonio risulti inidoneo al fine di una vita dignitosa.

Il libro insomma è una comparazione stimolante —e a tratti critica— del tema della tutela del fallito persona fisica e della sua famiglia, stimolante anche per il lettore italiano o non spagnolo che potrà trarne spunti per interrogarsi sull'opportunità o sulla necessità di interventi di riforma della materia.