

**IL SOVRAINDEBITAMENTO DELLE FAMIGLIE:
IL RIMEDIO DEL FALLIMENTO DEL DEBITORE E L'ESPERIENZA SPAGNOLA¹**

Benjamín Peñas Moyano – Universidad de Valladolid

Donatella Porrini – Università del Salento

1. Il sovraindebitamento: definizione, rilevanza e cause

Con il termine sovraindebitamento si intende quella situazione patologica che viene determinata dall'impossibilità non temporanea ad adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte attraverso il ricorso ai redditi, ai beni mobili e immobili di proprietà.

Secondo la Commissione Europea “over-indebtedness means, but is not limited to, the situation where the debt burden of an individual or a family manifestly and/or on a long-term basis exceeds the payment capacity” (Group of Specialists for Legal Solutions to Debt Problems, Cj-S-Debt).

Sempre secondo la Commissione Europea rimarrebbe comunque un problema di definizione e di conseguente misurazione del fenomeno “Yet, so far there has not been a standard definition of over-indebtedness which is accepted throughout the Union. This is one of the reasons why there are no comparable statistics about the current state, extent and past development of over-indebtedness within individual Member States. Such a lack hampers the evaluation of policy measures and undermines any well-founded discussion about the effectiveness of prevention measures”. (Commissione Europea, 2008, p. 1)

Dai lavori della Commissione e dall'analisi puntuale della letteratura si possono comunque definire una serie di elementi rilevanti che sono sintetizzati nella Tabella 1.

¹ Si ringraziano Alfredo Alluè Buiza e i partecipanti al Convegno “El subreendeudamiento de las familias en la Unión Europea”, tenuto il 20 novembre 2007 presso Instituto de estudios europeos de Valladolid; il Prof. Donato Masciandaro e i partecipanti al “XIII Summit sul sistema finanziario” della Fondazione Rosselli, tenuto il 2-3 ottobre 2008 a Bellagio.

Tabella 1 – Elementi rilevanti ai fini della definizione di sovraindebitamento

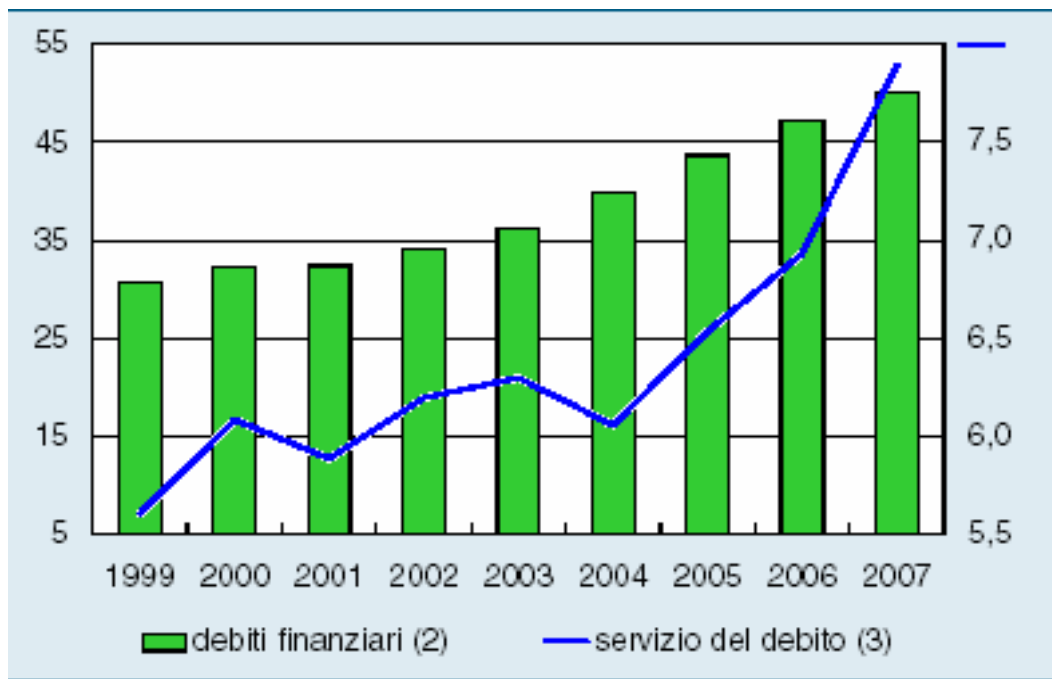
<p>Household. Households are the relevant unit for quantifying over-indebtedness. The authors use the well-accepted definition of households as small groups of persons (or one person) who share the same living accommodation, who pool some, or all, of their income and wealth¹.</p> <p>Contractual financial commitments. All contractual financial commitments are included, among them mortgage and consumer credit commitments, utility and telephone bills as well as rent payments (recurring expenses). Informal commitments entered into within families, for instance, are excluded as limited data exists on them.</p> <p>Payment capacity. Over-indebted households are unable to meet the expenses associated with the contractual financial commitments and recurring expenses.</p> <p>Structural basis. This is the time dimension, which holds that the definition must capture persistent and ongoing financial problems and exclude one-off occurrences that arise due to forgetfulness, for instance.</p> <p>Standard of living. The household must be unable to meet contractual commitments without reducing its minimum standard of living expenses.</p> <p>Illiquidity. The household is unable to remedy the situation by recourse to (financial and non-financial) assets.</p> <hr/> <p>¹ This definition is derived from the European System of Accounts ESA 95 methodology.</p>

Fonte: Commissione Europea (2008, p. 3)

Al di là dei problemi definatori, come si vede nella Tabella 2, il fenomeno dell'indebitamento delle famiglie italiane è in costante crescita ed è sempre più diffuso il problema di non riuscire a far fronte alle rate del mutuo o ai prestiti. Secondo le parole del Governatore della Banca d'Italia, "dall'inizio di questo decennio la crescita dei prestiti alle famiglie consumatrici italiane è stata elevata: 11,5 per cento in media all'anno per i prestiti totali e oltre il 15 per cento per quelli

relativi all'acquisto di abitazione (Relazione Annuale del Governatore della Banca d'Italia, 2008, p. 166).

**Tabella 2 – Indebitamento delle famiglie italiane
(in percentuale del reddito disponibile lordo)**



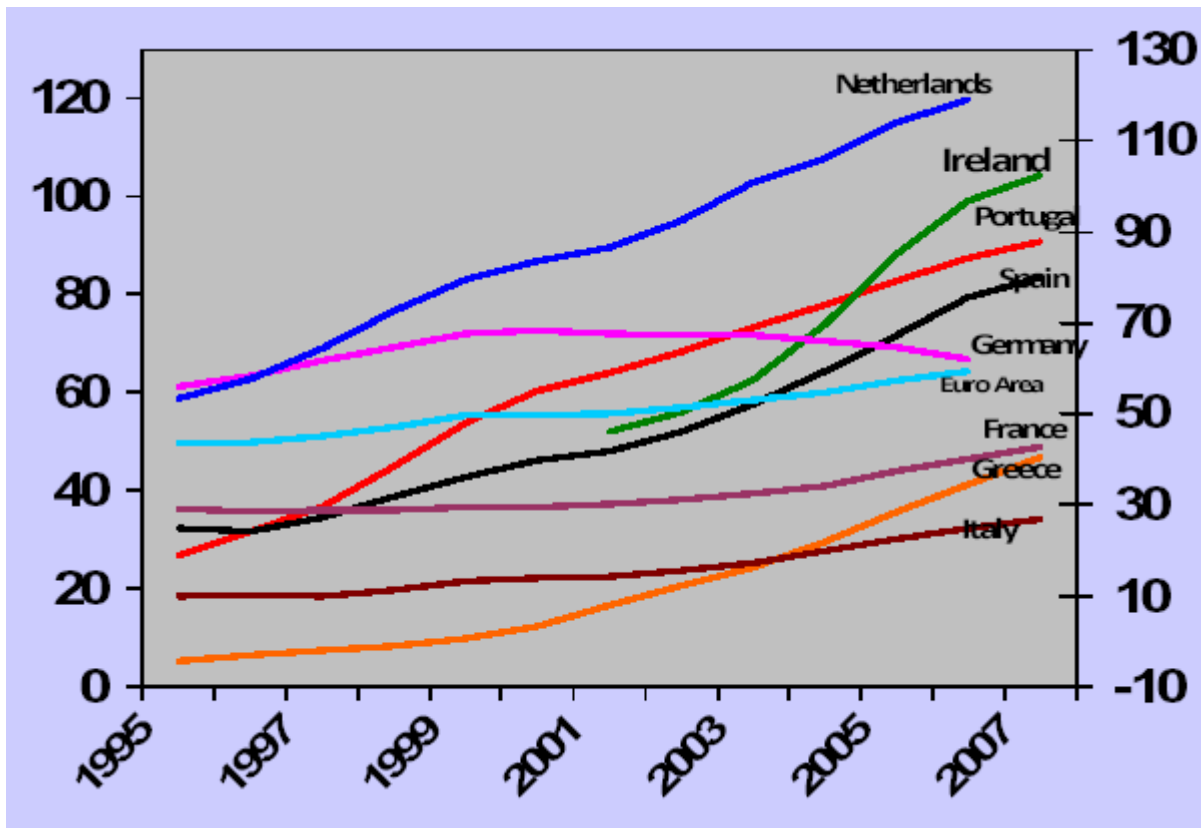
Fonte: Banca d'Italia (2008a, p. 166)

Nota: il servizio del debito include il pagamento degli interessi e il rimborso delle quote di capitale.

Per quanto riguarda la situazione italiana nei confronti degli altri paesi “alla fine dell’anno i debiti finanziari delle famiglie italiane erano pari al 50 per cento del reddito disponibile (47 per cento nel 2006), un valore ancora nettamente inferiore a quello osservato in media nell’area euro (pari circa al 90 per cento) e negli altri principali paesi industriali (Relazione Annuale del Governatore della Banca d’Italia, 2008, p. 166).

Come si vede nella Tabella 3, in Italia i debiti finanziari delle famiglie risultano essere ancora ad un livello inferiore a quello degli altri paesi europei e ben al di sotto dei valori registrati negli Stati Uniti.

**Tabella 3 – Incidenza dei debiti finanziari delle famiglie sul PIL
nei principali paesi europei**



Fonte: BCE, "Statistical Data", 2008.

Per quanto riguarda le cause, la forma di sovraindebitamento più diffusa è quella del sovraindebitamento attivo generato da una propensione di spesa della famiglia (consumi e/o investimenti) che lascia intendere una eccessiva fiducia nelle capacità reddituali presenti e soprattutto future.

Il sovraindebitamento è dunque collegato ai prestiti concessi alle famiglie ed un ruolo preponderante viene occupato dai mutui, soprattutto quelli ipotecari per l'acquisto della prima casa².

Come si vede nella Tabella 4, per quanto riguarda i mutui, in Italia il 72% delle famiglie residenti vive in abitazioni di proprietà e i mutui per l'acquisto degli immobili (ed in particolare quelli estinguibili in un arco temporale superiore ai 5 anni) rappresentano la quota più consistente dell'indebitamento delle famiglie³.

Nella stipula di un contratto di mutuo, la principale causa che porta al sovraindebitamento delle famiglie è imputabile alle variazioni del tasso di interesse, che sono più marcate nel caso in cui si stipuli un mutuo a tasso variabile⁴.

Un'altra causa di sovraindebitamento attivo è la diffusione del credito al consumo, identificabile come prestito alle famiglie e strutturabile in differenti tipologie (carte di credito, prestiti personali, credito finalizzato, ecc.)⁵. Si tratta di un fenomeno in costante crescita in Italia, da quando, a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, ha cominciato a diffondersi⁶. Comunque, rapportato al reddito disponibile, il credito al consumo italiano risulta ancora ampiamente inferiore rispetto a quello dei principali Paesi industrializzati e in special modo degli Stati Uniti, dove tale forma di credito ha raggiunto dimensioni notevoli⁷.

Dal lato della domanda, il credito in esame si identifica prevalentemente con l'operatore famiglia, per l'acquisto (con pagamento parziale o totale differito nel tempo) di un'ampia tipologia di beni durevoli (mezzi di trasporto, mobili, arredi, elettrodomestici e così via) e di servizi (servizi turistici, servizi sanitari, ecc.).

² Secondo la disciplina del Codice Civile (art. 1813 e ss.), il mutuo è un contratto con cui una parte (mutuante) consegna all'altra (mutuatario) una determinata quantità di denaro o altre cose fungibili e questa si impegna a restituire altrettante cose della stessa specie o qualità. Salvo diversa convenzione delle parti, il mutuatario è tenuto a corrispondere gli interessi al mutuante. Nel caso di un immobile, si parla di mutuo ipotecario: il mutuante concede al mutuatario una somma destinata all'acquisto o alla ristrutturazione dell'immobile.

³ ISTAT (2007).

⁴ Il tasso applicato può essere: fisso se resta invariato per tutta la durata del mutuo; variabile cioè soggetto a periodiche revisioni dovute alle variazioni legate alle fluttuazioni di alcuni indici riportati sul contratto (Libor o Euribor); misto (c.d. modulare) se prevede l'applicazione di un tasso fisso per un periodo fissato contrattualmente (2 – 5 anni), mentre per il periodo residuo si applica un tasso variabile; di ingresso, se per i primi mesi viene applicato un tasso agevolato, mentre alla scadenza del periodo si applica un tasso diverso, fisso o variabile.

⁵ Secondo la normativa, il credito al consumo è la concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di un credito sotto forma di dilazione o di altra facilitazione finanziaria a favore di una persona fisica che agisce al di fuori dell'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta (art. 121 D.Lgs. n. 385/1993). I finanziamenti hanno normalmente una durata variabile dai 6 ai 60 mesi.

⁶ Per un approfondimento: cfr. Filotto (1999).

**Tabella 4 – L’indebitamento delle famiglie italiane:
struttura dei debiti in valori percentuali**

Modalità ^(*)	di cui:				Debito familiare
	Debito per immobili abitativi	Debito per beni di consumo	Debito per attività lavorative	Debito nei confronti di parenti o amici	
Età					
fino a 30 anni.....	64,4	12,4	10,0	6,6	100,0
da 31 a 40 anni.....	71,9	8,4	15,4	2,1	100,0
da 41 a 50 anni.....	62,3	11,1	24,8	0,9	100,0
da 51 a 65 anni.....	39,9	10,1	48,0	1,0	100,0
oltre 65 anni.....	68,2	13,8	7,8	5,1	100,0
Condizione professionale					
lavoratori dipendenti.....	79,4	11,3	5,8	1,8	100,0
lavoratore indipendente.....	37,5	7,5	53,8	0,5	100,0
condizione non professionale ...	51,5	16,8	15,5	8,1	100,0
Titolo di studio					
senza titolo.....	58,7	3,3	16,2	10,9	100,0
licenza elementare.....	26,6	9,3	61,0	1,5	100,0
media inferiore.....	56,6	16,1	20,3	3,5	100,0
media superiore.....	63,6	8,7	25,6	1,0	100,0
laurea.....	75,8	5,6	17,3	0,7	100,0
Area geografica					
nord.....	53,2	9,6	34,9	1,2	100,0
centro.....	79,2	8,5	11,6	0,4	100,0
sud e isole.....	55,9	15,2	16,2	6,3	100,0
Totale.....	60,0	10,3	26,1	1,8	100,0

Fonte: Banca d’Italia (2008b), Tavola 7

(*) Le caratteristiche individuali sono riferite al capofamiglia, inteso come il maggiore percettore di reddito all’interno della famiglia.

Esiste poi un’altra tipologia di sovraindebitamento, quello passivo.

Se il sovraindebitamento attivo, come appena visto, è per lo più riconducibile ad una scelta, seppur incauta, del consumatore⁸, quello “passivo”, invece, deriva da fattori traumatici, da fattori congiunturali imprevedibili e non dipendenti dalla volontà del soggetto, che hanno fatto venir meno la fonte di reddito (o parte di esso), interrompendo o riducendo i flussi di entrata e determinando l’insorgenza di passività impreviste.

⁷ Per un approfondimento sul collegamento tra la diffusione delle carte di credito e il sovraindebitamento: cfr. White (2007).

⁸ Circa il problema della consapevolezza con la quale i soggetti di indebitano: cfr. Filotto e Nicolini (2007).

Dunque, quando si parla di sovraindebitamento passivo si tende a sottolineare come le situazioni di sovraindebitamento si manifestino non solo come conseguenza di un eccesso di indebitamento di un individuo, o di una famiglia, rispetto alle capacità “correnti” di reddito, ma anche a causa del sopraggiungere di eventi che alterano queste ultime.

Si citano, in proposito, i casi di perdita dell’occupazione, di separazione coniugale, di grave malattia, di perdita o deprezzamento di beni patrimoniali, che riducono la ricchezza dell’individuo e, in via diretta o indiretta, la capacità di rimborso delle passività, che quindi causano l’insorgenza di debiti.

2. Possibili soluzioni al problema del sovraindebitamento

Il sovraindebitamento dei consumatori non è un’evoluzione meramente quantitativa dell’indebitamento, ma si configura piuttosto come fenomeno articolato e dai complessi risvolti sociali ed economici, il cui trattamento richiede una strategia con diversi interventi, tanto ex ante nella fase che porta al sovraindebitamento, quanto ex post nella fase di gestione della situazione di crisi.

L’attualità del tema spiega perché sempre più frequentemente diversi Paesi intervengano elaborando discipline speciali per il trattamento del sovraindebitamento dei consumatori. Le risposte legislative, pur nella loro diversità di contenuto, consistono essenzialmente nel predisporre idonee soluzioni a sottrarre il debitore da situazioni di aggressione individuale, anche al fine di disincentivare ed arginare il ricorso a circuiti criminali⁹ e usurari¹⁰.

Il legislatore comunitario ha da lungo tempo avvertito l’esigenza di disporre una disciplina in grado di contenere l’impatto economico e sociale del sovraindebitamento.

Risale, infatti, al 1992 la Risoluzione del Consiglio sulle future priorità per lo sviluppo delle politiche di protezione dei consumatori, tra le quali veniva inclusa per la prima volta un’attività di ricerca sul sovraindebitamento; poi con la delibera del Comitato Economico e Sociale del 27 maggio del 1999 è stato affidato alla Commissione Mercato Unico, Attività produttive e

⁹ Per una verifica empirica del collegamento tra sovraindebitamento e criminalità: cfr. Gross, Souleles (2002).

¹⁰ L’usura è un fenomeno molto collegato al sovraindebitamento delle famiglie. L’usura si manifesta proprio quando una persona, avendo esaurito con una dinamica di debiti concatenati, la possibilità di accedere a offerte legali, è spinta, nell’affannosa ricerca della soluzione ai propri problemi, a rivolgersi ad un’offerta di credito alternativa a quello istituzionale. Esiste poi un collegamento stretto tra il prestito del denaro e la criminalità organizzata, che

Consumatori, il compito di redigere un dossier informativo sul sovraindebitamento dei nuclei familiari e di procedere alla stesura di un Libro Verde che, dopo aver analizzato i dati statistici del fenomeno, nonché le diverse discipline nazionali, giungesse ad un'unica definizione di sovraindebitamento da cui partire per i successivi interventi regolatori.

Il problema definitorio, con il suo duplice risvolto di carattere oggettivo (qual è l'entità dei debiti che determina il sovraindebitamento) e di carattere soggettivo (chi è il soggetto deputato ad accertare lo stato di sovraindebitamento), è molto rilevante insieme a quello della estrema eterogeneità, e quindi, non comparabilità dei dati statistici raccolti dagli esperti designati, nei lavori della Commissione¹¹.

Sul fronte comunitario, la Direttiva “relativa all’armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori”¹², nella valutazione complessiva dell’attuale quadro economico e normativo afferma che “pur rappresentando un volano per la crescita economica ed il benessere dei consumatori, il credito costituisce anche un rischio per i finanziatori, nonché un pericolo di insolvenza e di costi aggiuntivi per un numero crescente di consumatori”.

La Direttiva va nella direzione di contenere il fenomeno del sovraindebitamento: l’art. 9 prevede in capo al creditore l’obbligo di valutare, “con ogni mezzo a sua disposizione”, l’effettiva capacità del consumatore di rimborsare il credito concesso.

L’art. 6 attiene alla materia di informazione precontrattuale e all’obbligo di consulenza dell’intermediario nei confronti del potenziale debitore: in tal modo il consumatore arriverà alla propria decisione in maniera consapevole ed informata, conscio degli obblighi contrattualmente assunti e quindi in grado di poter prevedere la propria capacità di far fronte ai propri debiti.

L’art. 8 impone agli Stati membri l’obbligo di costituzione di una banca dati centralizzata di tipo negativo, ossia che registri tutti i consumatori che abbiano avuto problemi nel rimborso di un debito; viene poi prevista la facoltà di istituire banche dati “positive”, che registrino tutti i crediti concessi nonché un obbligo generale di cooperazione tra gli Stati membri al fine di far circolare le informazioni contenute nelle rispettive banche dati.

mediante l’usura riesce ad infiltrarsi nel settore produttivo, con un’attività protesa al riciclaggio del denaro sporco di provenienza delittuosa. Cfr. Masciandaro, Porta (1997)

¹¹ Cfr. Maimeri (2004).

¹² Direttiva COM (2002) 443 def., recepita in Italia dalla legge n. 154/1992, poi trasfusa negli artt. 121 – 126 del T. U. B.

I sistemi europei appaiono sostanzialmente allineati nella direzione diretta a tutelare il consumatore nella fase che precede la situazione di sovraindebitamento attraverso una regolazione ex ante. Ciò avviene mediante la disciplina degli intermediari finanziari che si sostanzia nel controllo su accesso e condizioni di erogazione del credito. Si tratta di un tema di estrema importanza la cui trattazione va oltre gli obiettivi di questo articolo.

Un'altra soluzione, di cui ci si occuperà specificatamente nel paragrafo successivo, è quella della Centrale di Rischi, cioè di un sistema di scambio di informazioni attraverso il quale le istituzioni finanziarie possono accedere alla storia creditizia di un soggetto.

2.1 Una soluzione ex ante: la Centrale di Rischi

Attraverso la soluzione della Centrale di Rischi si vuole ottenere una maggiore disponibilità di informazioni per migliorare l'efficienza dei mercati del credito risolvendo i problemi di asimmetria informativa¹³. Tale soluzione consiste nel dare agli enti finanziari le informazioni utili per distinguere i soggetti secondo il loro diverso profilo di rischio, in modo tale da riuscire ad applicare condizioni più eque ed allocare il credito in maniera più efficiente. In particolare, i richiedenti con un profilo di basso rischio potranno accedere al credito a costi più contenuti, con un conseguente effetto di stimolo alla domanda di finanziamento, mentre ai richiedenti del credito che hanno un profilo di alto rischio verranno proposte condizioni di accesso appropriate al rischio insito nell'operazione.

Da sottolineare che un ulteriore beneficio creato dalla condivisione di informazioni riguarda la competitività del mercato del credito, ossia la possibilità per tutti gli enti finanziatori che operano sul mercato di ottenere informazioni sulla solvibilità dei debitori.

¹³ Tra i problemi derivanti da asimmetria informativa il fenomeno dell'adverse selection caratterizza anche il mercato del credito. Infatti, secondo Stiglitz e Weiss (1981), la mancanza di informazioni sulla solvibilità dei debitori produce come effetto, da parte degli enti finanziari, l'applicazione di tassi di interesse indifferenziati sui debitori, non commisurati alla solvibilità degli stessi. Tali tassi incorporano la stima della rischiosità media dei debitori e, pertanto, hanno come effetto quello di disincentivare i debitori più solvibili a richiedere credito. L'effetto complessivo è quello di un restringimento della base dei potenziali debitori e un contestuale peggioramento della rischiosità media dei debitori potenziali che tende a produrre un ulteriore rialzo dei tassi di interesse. Un altro problema cruciale nel mercato del credito deriva dalla asimmetria informativa che si genera successivamente all'erogazione, il c.d. moral hazard. Una volta erogato il credito, il debitore potrebbe assumere comportamenti lesivi nei confronti dell'ente finanziario, senza che questo ne abbia preventiva cognizione. Gli impatti negativi di tale fenomeno potrebbero essere ridotti dalla presa di conoscenza da parte del debitore di quelle che potrebbero essere le conseguenze derivanti dal suo comportamento successivamente all'erogazione; infatti, se il debitore è cosciente del fatto che il non rispetto dei termini di rimborso del creditore implica un effetto sulle future richieste di credito, sarà incentivato a ripagare correttamente il proprio debito.

Innanzitutto esistono Centrali di Rischi istituzionali di cui è titolare la Banca d'Italia, ovvero la Centrale di Rischi di rilevante importo (censisce le esposizioni creditizie sopra i 75.000 euro e le posizioni in sofferenza di qualunque importo) e la Centrale di Rischi di importo contenuto (rileva i finanziamenti concessi per importi tra i 30.000 e 75.000 euro)¹⁴.

Le Centrali di Rischi private, a differenza di quelle istituzionali che sono uno strumento indispensabile per la valutazione del credito concesso alle aziende, si focalizzano invece sul censimento di operazioni tipiche del credito al dettaglio, come quella di registrare informazioni puntuali sul singolo finanziamento (prestito, mutuo, carta di credito, leasing, fido di conto, ecc.)¹⁵.

La recente diffusione in Italia delle Centrali di Rischi private, risponde all'esigenza di condivisione, tra gli intermediari finanziari, delle informazioni inerenti l'esposizione creditizia della clientela in relazione ad operazioni di credito al dettaglio. Lo sviluppo delle Centrali di Rischi private in Italia ha portato a due diversi modelli di rilevazione delle informazioni creditizie. Da una parte, le Centrali positive che censiscono dati relativi a finanziamenti, richiesti o erogati, a prescindere dalla presenza di ritardi nei pagamenti; quindi contengono informazioni relative a eventi fisiologici (il buon comportamento di credito del consumatore) e, solo in misura marginale, a quelli patologici (mancati pagamenti). Dall'altra, le Centrali negative che gestiscono unicamente dati relativi ad incidenti di pagamento nei finanziamenti erogati e, quindi, amministra solo informazioni relative ad eventi patologici del rapporto di credito.

L'istituzione di Centrali di Rischi si colloca all'interno del fenomeno più generale della diffusione della referenza creditizia, che consiste in un sistema di scambio di informazioni attraverso il quale le istituzioni finanziarie possono accedere alla storia creditizia di un soggetto in caso di richiesta di finanziamento o quando il credito è già stato erogato¹⁶. In poche parole, per il richiedente credito le informazioni fornite dai sistemi di referenza creditizia diventano, quindi, la "garanzia" del suo comportamento di buon debitore e la presenza di ritardi di pagamento o insolvenze vanno a ridurre il valore di tale garanzie. Se i debitori hanno tale consapevolezza sono anche incentivati a rispettare i termini di rimborso del contratto di credito. Tra i benefici portati dai sistemi di referenza creditizia c'è il contenimento del rischio di sovraindebitamento, poiché la

¹⁴ L'adesione e le segnalazioni alle Centrali di Rischi istituzionali sono obbligatorie per le banche italiane e per le società finanziarie iscritte all'art. 107 del TU. Bancario, mentre l'adesione alle Centrali di Rischi private avviene su base volontaria sia per le banche che per le società finanziarie.

¹⁵ Cfr. Rubini e Pinardi (2004).

conoscenza del livello di indebitamento del soggetto richiedente il credito, consente di proteggerlo dal rischio di eccessiva esposizione debitoria.

Ma i vantaggi della referenza creditizia sono ancora più ampi, poiché è possibile pervenire con la condivisione di informazioni, ad una diminuzione dei tassi di interesse, in modo da essere più adeguati al rischio di credito insito in ciascuna operazione e, soprattutto, a una riduzione dei tempi di erogazione del credito, in quanto la valutazione della richiesta si basa su elementi più oggettivi e certi.

Anche la statistica viene in aiuto per la valutazione del mercato del credito, mediante i sistemi di *credit scoring* (o *risk scoring*) che rappresentano una serie di tecniche di tipo statistico-quantitativo impiegate, nella maggior parte degli enti finanziari, per valutare il merito di credito della controparte, mediante l'osservazione dei dati storici¹⁷. Il funzionamento del *credit scoring* si basa su una banca dati che riguardi un sufficiente numero di soggetti con precedenti esperienze creditizie per condurre un'analisi di tipo statistico-quantitativo su determinate variabili comportamentali (elaborando la cosiddetta "griglia di score"), assegnando poi a ciascun soggetto un punteggio (*score*) che lo identifica come appartenente a un determinato gruppo di soggetti con medesime caratteristiche. Spetterà poi all'ente finanziatore decidere come valutare tali punteggi e definire i propri limiti alla concessione di credito (si parla infatti del *cut-off score*).

Accanto a questi rimedi di tipo *ex ante* si sono sviluppati sistemi di intervento *ex post* di tipo legislativo che verranno analizzati nei prossimi paragrafi.

3. I rimedi legislativi

Gli ordinamenti giuridici hanno sviluppato diversi modelli di tutela dei soggetti sovraindebitati¹⁸. L'attuale dibattito a livello nazionale riguarda il fatto se sia ancora sufficiente la tutela giuridica che attualmente è prevista nell'ordinamento italiano. In particolare in una visione comparata, l'Italia appartiene a quel gruppo di paesi nei quali ad oggi il debitore comune è assoggettato alle sole procedure esecutive nelle quali è ammesso il concorso di più creditori, ma senza gli effetti della universalità (cioè del coinvolgimento dell'intero patrimonio nella procedura) e della piena

¹⁶ Questo sistema è nato nei primi decenni del '900 nei paesi anglosassoni (con le c.d. Credit Reference Agencies).

¹⁷ Cfr. Rubini e Pinardi (2004).

¹⁸ Cfr. Cerini (2007).

tutela della *par condicio creditorum*, propri del fallimento. In nessun caso, poi, il debitore civile gode del beneficio della liberazione dei debiti (esdebitazione o discharge).

Esistono in pratica tre gruppi di paesi a seconda delle soluzioni adottate riguardo al problema dell'insolvenza delle persone fisiche, e le divergenze riguardano soprattutto le previsioni in tema di cancellazione dei debiti dei consumatori¹⁹.

In primo luogo, il gruppo dei paesi conservatori è caratterizzato dall'assenza di qualsiasi possibilità di cancellazione dei debiti dei consumatori, con due sottogruppi. Nel primo, la legislazione si limita ad escludere i soggetti non imprenditori dall'assoggettamento alle procedure concorsuali, sottraendoli, di conseguenza all'eventuale beneficio dell'esdebitazione. Questa scelta si riscontra in alcuni paesi dell'Asia, come Cina e Vietnam; in alcuni paesi dell'est europeo, come Bulgaria, Ucraina e Ungheria; in alcuni paesi del Mediterraneo, come Italia e Grecia e nei paesi del Centro e Sud America. Nel secondo, paesi come Repubblica Ceca, Cile, Egitto consentono a tutti gli individui di chiedere la protezione della legge fallimentare, ma senza dare loro titolo alla cancellazione dei debiti come conseguenza della procedura concorsuale.

Esiste poi un gruppo di paesi moderati, i quali prevedono il beneficio della cancellazione dei debiti, ma solo su istanza dell'interessato e previa valutazione da parte del giudice, dei requisiti di meritevolezza del debitore. E' questo il caso di India, Pakistan, Giappone, Singapore, Danimarca, Norvegia, Finlandia, Svezia, Austria, Germania, Francia, Portogallo, Spagna, Israele, ed alcuni Paesi Africani. In questi paesi, se da un lato la cancellazione è teoricamente consentita, l'evidenza empirica suggerisce che solo un contenuto numero di debitori la ottiene, dal momento che una percentuale molto esigua di coloro che accedono a procedure concorsuali ne fa in concreto richiesta.

Infine, i paesi in cui la cancellazione è concessa con elevata frequenza ed alta probabilità. In alcuni casi essa consegue automaticamente ed entro breve tempo dalla chiusura della procedura. Il paese più avanzato sono gli Stati Uniti; l'Inghilterra e le ex colonie inglesi concedono al fallito il beneficio dell'esdebitazione automatica, ma in modo non altrettanto facile. La legislazione inglese è stata recentemente modificata in senso più favorevole per il debitore.

Anche se l'Italia appartiene ancora oggi ai paesi conservatori, tuttavia anche la dottrina italiana ha iniziato a rivolgere la propria attenzione ad una riforma del diritto fallimentare che preveda il

¹⁹ Cfr. Castagnola (2004).

superamento della tradizionale distinzione tra l'insolvenza dell'imprenditore e l'insolvenza del debitore comune²⁰.

La circostanza che il debitore comune possa dunque versare, al pari dell'imprenditore, in uno stato d'insolvenza che preveda il concorso dei propri creditori, ha portato ad interrogarsi, in primo luogo, sull'opportunità di estendere al debitore civile le procedure concorsuali soggettivamente limitate all'imprenditore, in considerazione del maggior grado di tutela che esse sarebbero in grado di realizzare rispetto alle procedure esecutive individuali, sia dal punto di vista dei creditori che da quello del debitore.

A tale previsione si accompagna un ulteriore elemento di grande novità, per l'ordinamento italiano, quello della esdebitazione del fallito, cioè cancellazione dei debiti pregressi, per l'esito della procedura concorsuale, oltre che per l'impresa anche per il debitore civile.

L'ordinamento italiano è sempre stato propenso a riconoscere il fallimento del debitore in quanto impresa, nel senso di prevedere lo stato di insolvenza del debitore-imprenditore. La giustificazione del diverso trattamento degli "insolventi commerciali" rispetto agli "insolventi civili", esposti solo alle procedure esecutive individuali, è stata riconosciuta nel maggior numero e nella maggior entità dei debiti dell'insolvente commerciale rispetto a quello civile e nelle più gravi ripercussioni che l'insolvenza del primo produce sull'economia generale. In tal senso, le procedure concorsuali, non solo avrebbero come obiettivo una rafforzata protezione, rispetto alle procedure esecutive, dei creditori del debitore insolvente, ma sarebbero dettate dall'esigenza di salvaguardare interessi di natura più generale, riferibili al mercato nel suo complesso che solo l'insolvenza di un imprenditore commerciale di non piccole dimensioni, sarebbe in grado di pregiudicare²¹.

Negli USA, lo strumento del discharge anche per il debitore civile vanta una tradizione consolidata, infatti, nella procedura d'insolvenza del debitore, si fornisce a quest'ultimo la possibilità di cancellare i propri debiti per ripartire da zero (di qui l'espressione "fresh start") e di riacquistare un ruolo attivo nell'economia, senza restare schiacciati dal carico dell'indebitamento preesistente. L'istituto è difatti accompagnato, di regola, dalla previsione di una cancellazione dei debiti, dalla previsione della facoltà del debitore di conservare alcuni beni al riparo dai

²⁰ Marcucci (2004) rileva che, già durante il Medioevo, in alcune legislazioni comunali, si prevedeva l'applicabilità della procedura fallimentare sia ai commercianti che ai non commercianti.

²¹ Cfr. Marcucci (2004).

creditori e da previsioni volte a minimizzare varie forme di discriminazione post-fallimentare nei confronti del debitore²².

3.1 Il caso spagnolo

La Spagna ha recentemente riformato il diritto concorsuale nazionale mediante l'approvazione della *Ley Organica* n. 22 del 9 luglio 2003, entrata in vigore il 1 settembre 2004. Le ragioni che stanno alla base della riforma spagnola devono rinvenirsi nella necessità di modernizzare una normativa frammentaria ed inefficiente. Rispetto alla regolamentazione previgente, la nuova disciplina delle procedure concorsuali si caratterizza per essere *unitaria*: l'unitarietà deriva sia dalla codificazione in un unico testo di tutta la normativa riguardante l'insolvenza, sia dalla uniformazione dei requisiti sostanziali e processuali relativi alla procedura concorsuale.

Infatti, da un punto di vista sostanziale la nuova legge si caratterizza per: unità di disciplina, ovvero le nuove disposizioni si applicano sia alle società e alle persone giuridiche, sia alle persone fisiche, a prescindere dalla loro qualità di imprenditori; unità del presupposto oggettivo, poiché per ciò che invece riguarda i profili processuali, la *Ley* prevede un procedimento unico denominato *concurso* che, sostituendo la sospensione dei pagamenti ed il fallimento, si concretizza in una procedura finalizzata all'esdebitazione del debitore.

Le principali novità della riforma spagnola attengono alle modifiche degli effetti che il concorso esplica nei confronti del debitore e dei creditori.

Per quanto attiene agli effetti nei confronti del debitore a livello personale, la *Ley* ha fortemente attenuato gli effetti "repressivi" previsti dal previgente regime, sanzionando con l'inabilitazione solo il debitore cui il *concurso* è stato addebitato per colpa. Dal punto di vista patrimoniale, la legge stabilisce che, in via generale, il debitore civile conserva il potere di amministrare i propri beni e, nel caso in cui questi svolga un'attività professionale, la dichiarazione di *concurso* non interrompe l'attività che continua anche durante la procedura.

Tuttavia, la *Ley* distingue tra debitore colpevole ed innocente, stabilendo che soltanto nelle ipotesi di concorso volontario non si producono gli effetti dello spossessamento (e quindi la

²² Con la ristrutturazione del US Bankruptcy Code, e quindi con la ridisegnazione dell'assetto della legge sul fallimento (Bankruptcy Law), si è delineato un sistema bipartito di soccorso al consumatore (consumer relief) attraverso l'individuazione di due diverse procedure, facenti capo ai chapter 7 e 13, tuttavia, il debitore consumatore, può avvalersi anche delle procedura chapter 11, tipicamente destinata alla riorganizzazione delle imprese, ma gli elevati costi ad essa relativi la rendono utilizzabile da un limitato numero di consumatori, per lo più caratterizzati da un'esposizione debitoria molto elevata.

possibilità del debitore di disporre dei propri beni anche durante la procedura). Diversamente se il concorso è stato sollecitato dai creditori, l'amministrazione dei beni del debitore è affidata all'amministrazione concorsuale.

Per quanto riguarda gli effetti nei confronti dei creditori, una volta aperta la procedura questi sono considerati come un unico gruppo integrato nella massa passiva; nessuna azione individuale può essere iniziata o proseguita e quelle eventualmente instaurate prima dell'apertura del concorso devono essere conosciute dal giudice del concorso; la maturazione degli interessi legali e convenzionali è sospesa.

Quindi, oggi, diversamente alla disciplina giuridica previa, e per ragioni che fondamentalmente riguardano la necessità di semplificare l'arcaico e complicato procedimento che esisteva in Spagna, la Legge Fallimentare spagnola del 2003 fornisce un procedimento unico applicabile alle situazioni di insolvenza di ogni debitore, indipendentemente dalla sua condizione di imprenditore o meno, indipendentemente dall'essere persona fisica o giuridica e indipendentemente dalla sua dimensione economica. Si è, allora, parlato di una "generalizzazione del presupposto soggettivo", novità che è stata molto considerata perché ha significato la fine della disciplina giuridica anteriore obsoleta, complicata e dispersa.

Nonostante ciò, e affermata l'unitarietà del procedimento, da una lettura dettagliata della Legge Fallimentare spagnola di 2003 emerge come questa Legge in verità si occupa quasi unicamente delle crisi economiche dei debitori con forma giuridica di società commerciali ed invece trascura il debitore civile ed anche il debitore piccolo imprenditore.

Ovviamente, le società commerciali costituiscono i soggetti più importanti dell'economia attuale, ma le critiche riguardano il fatto che la Legge spagnola di 2003 avrebbe dovuto anche occuparsi con regole specifiche dell'insolvenza delle famiglie, e ciò si sarebbe potuto fare senza tradire il procedimento unico stabilito di recente. Paesi come la Francia e la Germania hanno nei loro ordinamenti giuridici previsioni del genere, nelle quali le famiglie sovraindebitate vengono considerate allo scopo di permettere un *fresh start*²³.

È vero che la Legge spagnola di 2003, nei suoi articoli 190 e 191, ha regolato un "procedimento ridotto" e questa disciplina succinta potrebbe essere adatta alle situazioni di insolvenza delle famiglie, ma nella pratica non è stato così perché quel procedimento ridotto continua ad essere complesso nelle sue regole ed economicamente costoso per le famiglie. Il procedimento previsto

²³ Bercovitz Rodriguez-Cano A. (2005); Peñas Moyano (2008).

dagli articoli 190 e 191 è risultato quindi adatto per gli imprenditori piccoli, ma sempre con una certa dimensione economica.

Insomma, la carenza di una disciplina adeguata e a basso costo per le piccole crisi economiche costituisce una delle più importanti mancanze nella Legge Fallimentare spagnola di 2003.

Da più parti si sostiene però che esistevano ragioni sufficienti, sia per le famiglie (magnanimità per quelle famiglie sovraindebitate in buona fede che cadono nell'insolvenza per avvenimenti drammatici) che per i creditori (favorire la possibilità per tutti i creditori di essere pagati almeno in parte, e non soltanto a quelli più veloci o più prossimi al debitore) l'introduzione nella Legge di 2003 di una regolamentazione pensata per le insolvenze delle famiglie, che avrebbe dovuto fondarsi sui principi della semplicità del procedimento, della convenienza dei costi e della celerità temporale. In quella regolamentazione, avrebbe dovuto essere prevista la fattispecie della "cancellazione dei debiti" rimanenti per le famiglie insolventi per rendere possibile il loro recupero economico (*fresh start*), in particolare per le famiglie che si sovraindebitano in buona fede, impedendo così un uso fraudolento della cancellazione²⁴.

Nel confrontare le normative di Italia e Spagna, in relazione al problema del sovraindebitamento, la differenza immediatamente rilevabile è che mentre in Spagna la *Ley Organica* ha fornito una regolamentazione relativa all'insolvente civile, in Italia, nonostante la presentazione di un disegno di legge da parte dell'Adiconsum e i vari progetti di riforma elaborati dalla "Commissione Trevisanato", dalla "Commissione Trevisanato bis" e dal "Gruppo DS", che verranno analizzati nel paragrafo successivo, non c'è ancora traccia di una legge che riguardi e soprattutto che regolamenti il sovraindebitamento del consumatore.

Nell'ordinamento italiano vigente, il debitore comune è assoggettato alle sole procedure esecutive individuali previste dal codice di rito, nelle quali è ammesso il concorso di più creditori, ma senza gli effetti della universalità e della piena tutela della *par condicio creditorum*, propri del fallimento.

Nel trattamento del sovraindebitamento, esiste, dunque, tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano, una sostanziale differenza, relativa soprattutto alla previsione, nel primo articolo della *Ley dell'unitarietà* della normativa riguardante l'insolvenza, che ha reso applicabile sia alle persona fisiche che alla persone giuridiche. Tuttavia, è possibile riscontrare anche alcune similitudini, relative alle misure di regolamentazione preventiva del sovraindebitamento.

²⁴ Peñas Moyano (2008); Zabaleta Díaz (2008); Quintana Carlo 2005); Pulgar Ezquerria (2008).

In primo luogo, i *Registros de Solvencia* (registri di solvenza) previsti dall'ordinamento spagnolo allo scopo di dare informazioni relative ai finanziamenti richiesti o erogati (registri positivi), oppure relativi alle informazioni e dati sui cattivi pagatori (registri negativi), sono equiparabili alle Centrali di Rischi italiane, sopra analizzate, anch'esse con la medesima funzione e distinte tra Centrali di Rischi negative e positive.

In secondo luogo, l'ordinamento spagnolo prevede l'*información pre-contractual*, allo scopo di fornire ai consumatori informazioni necessarie per valutare le caratteristiche di un finanziamento, e comprendente anche norme sulla pubblicità²⁵. Allo stesso modo, l'Ordinamento italiano prevede norme per il *controllo e l'individuazione di limiti sulla pubblicità*²⁶. Inoltre, in Italia così come in Spagna è prevista una *disciplina degli intermediari finanziari* relativa al controllo su accesso e condizioni di erogazione del credito.

Alcune similitudini sono riscontrabili anche per quanto riguarda le misure curative al problema del sovraindebitamento. In particolare sia in Spagna che in Italia è presente lo strumento di rinegoziazione del debito (*renegociación de la deuda*) e del rimborso anticipato del debito (*reembolso anticipado*).

Dall'analisi dei due ordinamenti emerge quindi la possibilità anche per l'Italia, di dotarsi di una legge che disciplini l'insolvenza civile. Ciò sarebbe motivato soprattutto dal contesto economico che caratterizza oggi anche l'Italia dove a volumi crescenti del finanziamento al consumo corrisponde un più elevato rischio di sovraindebitamento dei cittadini.

3.2 Le proposte in Italia

In merito alla modifica della legge fallimentare, molti sono stati i progetti di riforma che hanno visto la luce in questi ultimi anni che riguardano l'introduzione di una procedura di "fallimento" del debitore civile.

Il disegno di legge elaborato dall'Adiconsum²⁷ prevede un'apposita procedura, per porre rimedio, come si legge all'art. 1, alla situazione di sovraindebitamento delle famiglie, attraverso il raggiungimento di un concordato, ossia di un piano di ristrutturazione dei debiti, con i creditori. Si tratta di un meccanismo che ha attenzione in via specifica alla famiglia e alle

²⁵ Art. 17 della Ley 7/1995 de crédito al consumo, titolato "Publicidad sobre ofertas de crédito".

²⁶ Codice del consumo, decr. leg. 6 ottobre 2005, n. 206.

²⁷ Proposta organica di riforma delle procedure per le crisi di impresa, riguardante anche la disciplina del sovraindebitamento delle persone fisiche: atto della Camera n. 7497, XIII legislatura.

obbligazioni contratte per il suo sviluppo e al sovraindebitato “sfortunato”, cioè che non sia recidivo e che abbia contratto debiti per soddisfare esigenze familiari.

Il concordato, che deve avvenire esclusivamente su iniziativa del sovraindebitato, consiste nella predisposizione di un piano di ristrutturazione dei debiti, che necessita dell’approvazione del debitore e dei creditori; i creditori favorevoli devono essere pari almeno al 50% del numero totale e rappresentare i 3/5 dell’ammontare complessivo dei crediti.

Altri progetti di riforma importanti sono quelli derivanti: dai lavori della “Commissione Trevisanato”, insediata presso il Ministero della Giustizia nel febbraio del 2002, che ha concluso i suoi lavori nell’autunno del 2003; e da una commissione più ristretta presieduta dallo stesso Trevisanato (c.d. “Commissione Trevisanato bis”), insediata successivamente, che ha prodotto una legge fallimentare, cioè non più una legge delega ma un completo articolato di norme dispositive e non di principio (giugno 2004).

I tratti salienti della procedure alternative, secondo la Relazione alla proposta di legge, si possono individuare nell’art. 4, che introduce l’istituto della esdebitazione del debitore-consumatore. Essa è volta a consentire la liberazione del debitore dall’oppressione dei debiti, qualunque ne sia l’origine e, cioè tanto se maturati in connessione ad eventi straordinari ed imprevisti (quali la perdita del lavoro o una grave malattia), quanto se semplicemente conseguenti ad una errata valutazione delle proprie capacità finanziarie.

Pensata quindi come strumento di tutela, del quale il debitore può decidere se avvalersi o meno la procedura è attivabile su esclusiva istanza del debitore, che in tal modo viene anche posto al riparo da possibili iniziative ricattatorie dei creditori.

La proposta di legge prevede una procedura giudiziale unica, suscettibile di concludersi con un accordo con i creditori, nel quale ampio spazio è lasciato all’autonomia negoziale, ovvero con la liquidazione collettiva del patrimonio del debitore, a seconda che sussistano o meno le condizioni per una regolazione convenzionale delle passività. Accanto alla procedura giudiziale è anche prevista la possibilità di concludere accordi stragiudiziali con l’intermediazione di un apposito organismo costituito a tale scopo (commissione di regolazione delle insolvenze da costituirsi presso ciascuna Camera di commercio, formata da rappresentanti delle banche, delle associazioni di consumatori, delle associazioni locali di imprese), avente come compito quello di fornire assistenza alle persone indebitate ai fini del raggiungimento di accordi con i creditori, da

sottoporre all'omologazione dell'autorità giudiziaria sulla base di apposita e semplificata procedura.

Tra gli ultimi progetti di riforma, rientra il disegno di legge elaborato dal gruppo DS nel luglio 2004, sotto forma di legge delega, in cui in materia di sovraindebitamento vengono delineati criteri e principi direttivi per quanto riguarda la disciplina dell'insolvente civile, ma soprattutto, viene delineata la possibilità della esdebitazione dello stesso.

Nel progetto DS le persone fisiche sovraindebitate possono raggiungere il risultato della esdebitazione mediante due vie alternative: attraverso la redazione di un piano di regolazione dei debiti approvato dalla maggioranza dei creditori, eventualmente raggruppati in classi secondo interessi economici omogenei, e omologato dal giudice e, in mancanza di approvazione del piano, la liquidazione di tutti i beni del debitore, salve le esclusioni stabilite dalla legge; oppure attraverso l'attivazione di una preventiva procedura stragiudiziale, da promuovere con istanza rivolta ad apposita Commissione di regolazione delle insolvenze, da costituirsi presso ciascuna Camera di Commercio, formata da rappresentanti delle banche, delle associazioni dei consumatori, delle associazioni locali d'impresе, ed avente il compito di promuovere la predisposizione di accordi fra debitori in difficoltà e creditori, da sottoporre all'omologa del Tribunale sulla base di apposita e semplificata procedura.

4. Considerazioni conclusive: vantaggi e svantaggi dell'istituto del fallimento del debitore

Dall'introduzione dell'istituto del fallimento del debitore potrebbero derivare diversi vantaggi dal punto di vista economico e legale: dal punto di vista della tutela dei creditori, una estensione maggiore dei soggetti per la procedura esecutiva, un maggiore patrimonio aggredibile, la possibilità di revocare i pagamenti del fallito, la presenza di un curatore, la natura pubblica della sentenza dichiarativa; dal punto di vista della tutela dei debitori, la possibilità di usufruire di accordi, riduzioni e dilazioni dei debiti, la possibilità di tenere al riparo alcuni beni (c.d. exemptions).

Inoltre, si può rilevare una maggiore efficienza delle procedure concorsuali rispetto a quelle individuali. Infatti, in Italia le procedure esecutive individuali, che si svolgono in modo non concorsuale, hanno un livello di efficienza assai basso, in relazione alla capacità di assicurare al

creditore il recupero del dovuto e in tempi brevi. Inoltre, le spese delle procedure possono essere molto consistenti e l'entità stessa dei costi può talvolta disincentivare il ricorso alla procedura, soprattutto se il credito non ha raggiunto un importo consistente²⁸.

La procedura d'insolvenza del debitore civile ha la funzione di fornire agli individui in difficoltà finanziaria l'opportunità di cancellare i propri debiti per ripartire da zero, il c.d. fresh start, e di riacquisire un ruolo attivo nell'economia, senza restare schiacciati dal carico dell'indebitamento preesistente. L'istituto, infatti, è di regola accompagnato dalla previsione di una cancellazione dei debiti, esdebitazione o discharge, dalla previsione della facoltà del debitore di conservare alcuni beni al riparo dai creditori e da previsioni volte a minimizzare varie forme di discriminazione post-fallimentare nei confronti del debitore²⁹.

A fondamento dell'istituto e della conseguente esdebitazione sono stati individuati molteplici obiettivi. In primo luogo, l'esdebitazione costituirebbe un atto di "perdono" da parte della società, motivato da esigenze etiche e morali, vista la natura impulsiva degli esseri umani e la loro tendenza a sottovalutare sistematicamente i rischi del ricorso al credito.

Altra teoria, più attenta ai profili di efficienza, individua nell'esdebitazione una misura premiale volta ad incoraggiare la partecipazione del debitore al processo di liquidazione e distribuzione dei propri beni ai creditori. Secondo tale impostazione, il coinvolgimento del debitore nella cessione dei beni ai creditori, massimizza il recupero di questi ultimi, i quali in cambio, sarebbero disposti a liberare il debitore dalle sue obbligazioni³⁰. Inoltre la cancellazione dei debiti delle persone fisiche incrementa l'utilità sociale consentendo il ritorno del debitore ai lavori produttivi. Il problema principale nell'introduzione di questo istituto è quello del se e fino a che punto la previsione dell'esdebitazione a favore degli individui sovraindebitati possa avere l'effetto di minacciare la libertà negoziale e la fiducia nelle contrattazioni.

L'esdebitazione produce, infatti, importanti effetti nel mercato del credito, poichè un più agevole accesso al credito aumenta in rischio di sovraindebitamento dei cittadini e l'introduzione della possibilità di conseguire l'esdebitazione può incidere sulla disponibilità e sul costo del credito. In presenza di una disciplina molto favorevole ai debitori, è ragionevole ipotizzare che i finanziatori

²⁸ Cfr. Galletti (2004).

²⁹ L'istituto dell'esdebitazione, con il suo effetto di cancellare ogni debito preesistente, è rimasto sempre estraneo alla normativa italiana, che non lo prevede neppure a favore dell'imprenditore: infatti, dopo la chiusura del fallimento (e sempre che non intervenga un concordato con effetto parzialmente esdebitatorio), il debitore resta soggetto alle azioni dei creditori per la parte non soddisfatta dei loro crediti per capitale o interessi.

³⁰ Cfr. Marcucci (2004).

cercheranno di tutelarsi contro il rischio di perdite connesse all'attivazione della procedura concorsuale, prevedendo requisiti più stringenti per la valutazione del merito creditizio e condizioni di finanziamento più onerose, come maggiori tassi d'interesse, determinando un aumento del costo del credito.

La scelta se concedere o meno al debitore un *fresh start*, cioè la possibilità di liberarsi a certe condizioni dai debiti non soddisfatti, costituisce una decisione in senso ampio assicurativa, che concerne il rischio di insolvenza fra il debitore ed altri soggetti, in primo luogo i creditori. Se infatti il debitore non può liberarsi dai debiti rimasti insoddisfatti, egli sopporta il rischio anche oltre il valore del suo patrimonio, vincolando al pagamento dei debiti anche i suoi eventuali redditi e beni futuri. Al contrario, se gli è concesso di liberarsi dei debiti rimasti insoddisfatti, il suo rischio è limitato al patrimonio che possiede al momento dell'escussione, e la parte che eccede è sopportata dai creditori.

In altre parole, se, come accade in moltissimi paesi, la legge consente al debitore di liberarsi dai debiti non soddisfatti, essa in sostanza gli garantisce una copertura assicurativa, a spese dei creditori, contro il rischio di insolvenza. La legge, dunque, sposta in modo definitivo il costo dell'insolvenza sulle spalle dei creditori, i quali non soltanto rischiano di non ricevere tutto il dovuto a tempo debito, ma rischiano di non ricevere mai più quello che il debitore non riuscirà a soddisfare mediante il suo patrimonio al tempo dell'escussione.

Il *fresh start* si sostanzia nella concessione di una sorta di responsabilità limitata alle persone fisiche. Il motivo contrario alla concessione è che, mentre per le imprese l'impiego delle somme ricevute è vincolato e la tipologia di eventi che inducono l'insolvenza è ristretta (per esempio, perdite di gestione dell'attività), per le persone fisiche l'impiego del denaro è più libero e gli eventi che inducono la loro insolvenza possono essere moltissimi, in parte al di fuori della sfera di controllo del creditore o addirittura al di fuori della sfera di controllo dello stesso debitore (come l'insorgenza di malattie).

E' evidente che un sistema di questo tipo potrebbe aumentare per i creditori il numero totale delle insolvenze, anche per eventuali comportamenti opportunistici³¹. In particolare con riferimento all'esperienza statunitense si è cercato di investigare, anche dal punto di vista empirico, l'effetto sul comportamento dei debitori e dei creditori dell'introduzione del

³¹ Cfr. Fay, Hurst, White (2002).

Bankruptcy Reform Act nel 1978³² e se questo abbia aumentato il ricorso alla sistema giudiziario³³.

Alla luce di queste considerazioni, tutte le diverse tecniche di *fresh start* prevedono che, dopo aver fatto quanto necessario per soddisfare i creditori, al debitore in buona fede deve essere consentito di riappropriarsi della propria libertà di comportamento economico³⁴ e dunque nei Paesi dove questo è consentito il beneficio di questa libertà viene considerato superiore al costo economico per il sistema del credito.

Dall'analisi della situazione economica e finanziaria delle famiglie italiane emerge un indebitamento crescente, che porta sempre più frequentemente a situazioni di insolvenza del privato, le quali nel loro stadio patologico si configurano come situazioni di *sovraindebitamento*. L'insolvenza del privato è destinata a divenire sempre più importante per il concorso, da un lato, del previsto, costante aumento dei consumi finanziati a credito e, dall'altro, della diminuzione della rete di protezione sociale, a partire dalla riduzione delle tutele in caso di perdita del lavoro, per arrivare al crescente concorso degli assistiti alle spese mediche e alle riduzioni delle pensioni attese per chi cesserà il lavoro nei prossimi decenni.

Nel contesto sociale ed economico dell'Italia di oggi, caratterizzato da una deregolamentazione del mercato del credito, volumi crescenti del finanziamento al consumo e da un minore assistenzialismo rispetto al passato, risulta particolarmente rilevante la possibilità di introdurre una disciplina dell'insolvente civile, che sia in grado di mettere le famiglie, ed i privati più in generale, nelle condizioni di poter affrontare le situazioni di sovraindebitamento, e recuperare un ruolo attivo nel mercato: dal punto di vista della società nel suo complesso, il sovraindebitamento di una quota importante di soggetti civili, incapaci di rientrare in condizioni di equilibrio con le sole proprie forze, genera nuovi costi per la collettività, legati anche al rischio di incorrere in mercati del credito illegali e in particolare all'usura³⁵.

Motivazioni ulteriori a favore di una disciplina dell'insolvente civile sono date, poi, dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea ed in particolare in considerazione della politica comunitaria volta al mutuo riconoscimento delle procedure concorsuali aperte negli Stati

³² Cfr. Hynes, Posner (2001).

³³ Cfr. Domowitz, Sartain (1999).

³⁴ Cfr. Stanghellini (2004).

³⁵ Per alcuni dati recenti circa la relazione tra sovraindebitamento e usura: cfr. Landi (2006).

Membri, insieme alla circostanza che l'Italia, insieme alla Grecia, è il solo Paese europeo sprovvisto di procedure concorsuali per i soggetti non imprenditori.

Nel considerare la possibile introduzione nel nostro ordinamento del “fallimento del debitore”, accompagnato dalla previsione della cancellazione dei debiti e dalla possibilità per l'insolvente civile del *fresh start*, occorre tener conto delle peculiarità della normativa italiana, per la quale i rapporti fra debitore e creditori risultano per lo più affidati alla legge e risulta, quindi, lontana l'introduzione di uno strumento che d'un tratto sollevasse i debitori in difficoltà dai loro obblighi, cambiando così in modo incisivo il contratto fra debitore e creditori con il rischio di allentamento della pressione ad adempiere.

Inoltre, dall'analisi dell'esperienza recente dell'ordinamento spagnolo, dove con la Ley Organica, n. 22 del 9 luglio 2003 è stata proposta una procedura unitaria per le imprese e le famiglie, è emerso il rischio di uno scarso utilizzo da parte di queste ultime a causa delle difficoltà procedurali.

Non si può però non auspicare l'introduzione nel nostro paese dell'esdebitazione del debitore civile che sia limitata a determinati casi ben definiti dal legislatore, che avvenga secondo una procedura snella e non eccessivamente onerosa, che sia attuata in modo progressivo per limitare la possibilità del debitore di adottare comportamenti opportunistici al momento della decisione di contrarre il debito e che imponga la collaborazione del debitore per la massima soddisfazione possibile dei creditori, prima di consentirgli il *fresh start*.

Riferimenti bibliografici

Banca d'Italia (2008a), *Relazione per l'anno 2007*, 31 maggio, Roma.

Banca d'Italia (2008b), “I bilanci delle famiglie italiane nell'anno 2006”, in *Supplementi al Bollettino Statistico. Indagini Campionarie*, n. 7.

Bercovitz Rodríguez-Cano R. (2005), “El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores”, in *Las claves de la Ley Concursal*, editore Thomson-Aranzadi, p. 17 e ss.

Borroni M., Poli F. (2008), “Credito alle famiglie e payment protection insurance: quali prospettive di sviluppo in Italia?”, in *XIII Rapporto sul sistema finanziario italiano*, Fondazione Rosselli, pp. 323-346.

- Castagnola A. (2004), “L’insolvenza del debitore civile nella responsabilità patrimoniale”, *Analisi giuridica dell’Economia*, n. 2, pp. 243-263.
- Cerini D. (2007), “*Il sovraindebitamento del consumatore in prospettiva comparata*”, Atti del Convegno in materia di sovraindebitamento dei consumatori, Foggia 8 giugno 2006, pp. 145-163.
- Commissione Europea (2008), Towards a Common Operational European Definition of Over-Indebtedness, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities.
- Domowitz I., Sartain R. (1999), “Determinants of the Consumer Bankruptcy Decision”, *Journal of Finance*, 45, pp. 403-420.
- Fay S., Hurst E., White M.J. (2002), “The Household Bankruptcy Decision”, *American Economic Review*, vol. 92, n. 3, pp. 706-718.
- Filotto U. (1999) a cura di, *Manuale del credito al consumo*, Egea, Milano.
- Filotto U., Nicolini G. (2007), “Credito alla famiglia e consapevolezza dei consumatori: una proposta operativa”, *Banche Italiane: un’industria al bivio*, XII Rapporto sul sistema finanziario italiano, Fondazione Rosselli, pp. 175-200.
- Galletti D. (2004), “Insolvenza civile e fresh start: il problema dei coobbligati”, *Analisi giuridica dell’Economia*, n.2, pp. 391-404.
- Gross D., Souleles N.S. (2002), “An Empirical Analysis of Personal Bankruptcy and Delinquency”, *Review of Financial Studies*, vol. 15, n. 1, pp. 319-347.
- Hynes R., Poster E., (2001), “The Law and Economics of Consumer Finance”, *John M. Olin Law & Economics Working Paper*, n. 117.
- ISTAT (2007), *Annuario statistico italiano 2007*, Roma.
- Landi S. (2006), “*Il sovraindebitamento: analisi dei casi pervenuti al fondo di prevenzione usura Adiconsum*” pubblicato sul sito internet www.adiconsum.it.
- Maimeri F. (2004), “Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche”, *Analisi giuridica dell’Economia*, n. 2, pp.421-436.
- Marcucci M. (2004), “Insolvenza del debitore civile e fresh start”, *Analisi giuridica dell’Economia*, n. 2, pp. 363-374.
- Masciandaro D., Porta A. (1997) a cura di, *L’usura in Italia*, Egea, Milano.
- Peñas Moyano B. (2008), “Concurso de consumidores”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n. 8, p. 229.246

- Pulgar Ezquerro, J. (2008), “Concurso y consumidores en el marco del Estado social del bienestar”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n. 9, p. 43 e ss.
- Quintana Carlo I. (2005), “El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal”, in *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, tomo 2º, editore Marcial Pons, p. 2255 e ss.
- Rubini B., Pinardi F. (2004), “Le centrali di rischi tra presente e futuro”, *Analisi giuridica dell’Economia*, n. 2, pp. 405-420.
- Stanghellini L. (2004), “Fresh start: implicazioni di Policy”, *Analisi giuridica dell’Economia*, n.2, pp. 437-454.
- Stiglitz J., Weiss A. (1981), “Credit rationing in markets with imperfect information”, *American Economic Review*, vol. 71,n. 3, pp. 393-410.
- White M.J. (2007), “Bankruptcy Reform and Credit Cards”, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 21, n. 4, pp. 175-199.
- Zabaleta Díaz, M.(2008), “La generalización del presupuesto subjetivo del concurso. Especial referencia a la insolvencia del consumidor y a los concursos de grandes dimensiones”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, n. 8, p. 217 e ss.