

**ScienzaePace**

Rivista del Centro Interdisciplinare Scienze per la Pace - Università di Pisa

ISSN 2039-1749

**Il sovraindebitamento:  
da problema individuale a questione sociale**

*di Enza Pellecchia*

**Research Papers**

n. 19 – 2013





## **Il sovraindebitamento: da problema individuale a questione sociale**

di **Enza Pellecchia**

Università di Pisa

### **Premessa**

Il crescente livello di indebitamento delle famiglie sta trasformando un problema individuale in un problema collettivo, che suscita allarme sociale<sup>1</sup>. La progressiva liberalizzazione del mercato del credito, i volumi ingenti di finanziamento al consumo, la riduzione delle prestazioni erogate gratuitamente dallo Stato sociale e il conseguente ricorso al credito ad alto tasso di interesse per soddisfare bisogni fondamentali, eventi inattesi come perdita del lavoro, malattia, separazioni coniugali, sono alcuni dei fattori che – come si vedrà – alimentano il sovraindebitamento.

Molti paesi hanno da tempo affrontato la questione, e anche a livello della Comunità Europea va sempre più delineandosi la percezione dell'opportunità di una risposta unitaria, sia per evitare distorsioni nel mercato interno a causa delle differenti opportunità offerte dai singoli ordinamenti nazionali, sia al fine di contrastare il rischio di esclusione sociale per i soggetti che, sovraindebitati, non hanno più accesso al credito.

Questo rischio è oggetto di particolare attenzione da parte della Comunità europea, allarmata dalla constatazione dell'affievolimento della frontiera tra una classe media sempre più numerosa e impoverita e il gruppo di coloro che sono definitivamente esclusi, i mendicanti e coloro che dipendono dalla carità pubblica. Anche l'Agenzia europea per i diritti fondamentali ha di recente denunciato un alto livello di criticità nella relazione tra condizioni materiali e diritti della persona<sup>2</sup>. Nell'area che anticipa la soglia della povertà, la prevenzione del sovraindebitamento, il suo trattamento e la ricerca di una

---

<sup>1</sup> D. Graeber, *Debito*, Milano, Il Saggiatore, 2012.

soluzione assumono un grande significato, in quanto consentono di evitare che persone socialmente ed economicamente inserite, o comunque recuperabili, cadano irrimediabilmente nella povertà e nell'esclusione sociale.

Dall'analisi delle varie strategie di reazione al fenomeno del sovraindebitamento emergono contrastanti visioni sul ruolo della regolazione del mercato e sulla incisività degli interventi a protezione del debitore<sup>3</sup>.

Il confronto tra queste visioni è spesso rappresentato anche come la contrapposizione tra il valore dell'*autonomia* e il rischio del *paternalismo*, nella ricerca del ruolo appropriato che deve essere assegnato alle regole legali. Ad alimentare il dibattito si aggiunge poi l'indicazione di una "terza via" – una sorta di contenitore di idee per un'epoca di globalizzazione – che riconosce il mercato come un'istituzione fondamentale, ma che non può funzionare senza una cornice sociale ed etica. In questa prospettiva le cause e le conseguenze del sovraindebitamento vengono esaminate ed affrontate attraverso una pluralità di strumenti – misure educative e di prevenzione, regolazione del mercato, implementazione della possibilità di scelta del consumatore – che consentono di perseguire anche obiettivi ulteriori rispetto alla protezione del soggetto, in una calibrata miscela di strategie *ex ante* ed *ex post*<sup>4</sup>.

La considerazione del problema da più angolazioni – regolazione del mercato, protezione del debitore, incentivi per la competizione, sviluppo di alternative istituzionali – è senz'altro necessaria. L'obiettivo del presente lavoro è tuttavia più circoscritto: l'attenzione sarà infatti

---

<sup>2</sup> L'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali ha sede a Vienna ed è stata istituita con il Regolamento CE n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007 (GU L 53 del 22.2.2007, pag. 2). L'Agenzia ha lo scopo di fornire alle istituzioni europee e alle autorità nazionali competenti assistenza e consulenza sui diritti fondamentali nell'attuazione del diritto comunitario, nonché di aiutarle ad adottare le misure o a definire le iniziative appropriate. In un recente studio (dicembre 2010) intitolato *Protecting fundamental rights during the economic crisis*, l'Agenzia osserva che "*the economic crisis poses a serious challenge to the protection of fundamental rights, not only in the EU but around the world (...). It is therefore vitally important that the continuing responses of the Member States and the EU to the economic crisis continue to be monitored and assessed from the perspective of fundamental rights*".

<sup>3</sup> J. Niemi-Kiesilainen, I. Ramsay e W. C. Whitford (a cura di), *Consumer Bankruptcy in global perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

<sup>4</sup> J. Niemi-Kiesilainen, "Consumer bankruptcy in comparison: do we cure a market failure or a social problem?", *Osgoode Hall Law Journal*, 37, 1999, pp. 480ss.

concentrata sulle possibili risposte legislative al sovraindebitamento del consumatore – quindi sulle strategie di gestione *a posteriori* del problema – operando un raffronto tra diversi possibili modelli. A tal fine, dopo aver affrontato in via preliminare il quesito relativo all’opportunità o meno di un intervento del legislatore, verranno analizzati il modello “fallimento del consumatore” (che caratterizza l’esperienza degli Stati Uniti) e l’approccio “piani di pagamento” (prevalente in Europa, pur con differenti sfumature nei vari paesi). Il legislatore italiano ha solo di recente adottato una specifica normativa in materia di sovraindebitamento: la [legge 27 gennaio 2012 n. 3](#), recante “disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento”. In questa sede, tuttavia, non si procederà ad una dettagliata analisi della disciplina vigente: si opererà, piuttosto, un’analisi del fenomeno del sovraindebitamento in relazione alle sue cause e alle possibili strategie di intervento.

## 1. Il sovraindebitamento come fenomeno non omogeneo

Il fenomeno del sovraindebitamento – definibile, in via di prima approssimazione, come una *situazione in cui il debitore si trova durevolmente nell’impossibilità di pagare tutti i suoi debiti*, o come *una situazione in cui c’è il reale pericolo di non poter far fronte al pagamento dei debiti quando essi divengono esigibili* – non è omogeneo. Questa disomogeneità concorre alla difficoltà di elaborare una definizione ed è ulteriormente complicata dalla molteplicità dei criteri di misurazione del sovraindebitamento più diffusamente utilizzati, nonché dalla ulteriore distinzione tra sovraindebitamento *attivo* e *passivo*.

Il sovraindebitamento attivo è espressione di una scelta del soggetto, che può tradursi sia in una premeditata assunzione sproporzionata di debiti (spesso tramite il ricorso fraudolento al credito) con l’intenzione di non rispettare gli impegni, sia in una esagerata propensione al consumo – anche al fine di manifestare appartenenza ad uno *status* sociale superiore – che si innesta su un cattivo controllo nella gestione dei redditi, che può essere dovuto a imprevidenza o alla sovrastima delle proprie risorse<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> M. Lobbuono e M. Lorizio (a cura di), *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore. Scenari economici e profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2007.

Il sovraindebitamento passivo è invece subito dal soggetto e deriva dall'incidenza di fattori esterni fuori dalla sua possibilità di controllo perché riconducibili all'andamento generale dell'economia – come nel caso di inflazione e recessione con conseguente innalzamento dei tassi di interesse sui prestiti, aumento della pressione fiscale, aumento delle tariffe dei servizi essenziali – oppure ad eventi traumatici che si ripercuotono sull'economia familiare – come perdita dell'occupazione, separazione personale, grave malattia propria o di un membro della famiglia, insuccesso di piccole imprese familiari finanziate grazie a prestiti con garanzie personali – determinando una significativa alterazione della gestione ordinaria dei redditi. In tutti questi casi è evidente che il sovraindebitamento è l'effetto di una causa sottostante che rende eccessiva la posizione di indebitamento rispetto alle mutate condizioni del debitore.

Le scelte di consumo delle famiglie si dispongono, infatti, lungo un arco fisiologico caratterizzato dal fatto che, nei periodi in cui il livello di reddito è basso, la famiglia si indebita per finanziare i consumi correnti, contando di procedere ai rimborsi in periodi di reddito più elevato. Poiché di solito il reddito aumenta durante la vita lavorativa, l'incidenza dell'indebitamento sul reddito tenderà ad essere elevato inizialmente per poi ridursi gradualmente con l'avanzare dell'età. Se ci fosse certezza circa il futuro, difficilmente i soggetti sarebbero sovraindebitati: il modello ottimale di consumo deciso dal soggetto potrebbe essere rispettato. Quindi in un mondo perfetto le famiglie sarebbero indebitate, ma non sovraindebitate. Nella realtà esistono però fattori di incertezza che incidono sul piano di consumo, esponendo il soggetto al rischio di indebitamento.

In seria considerazione deve essere altresì tenuto il cosiddetto sovraindebitamento *differito*, che si manifesterà cioè in un arco temporale che può essere di anni o di decenni e che riguarderà soprattutto due tipologie di nuclei familiari: quelli caratterizzati dalla permanenza (a causa delle difficoltà di inserimento nel mondo del lavoro) o dal ritorno (a seguito di una separazione o di un divorzio) di figli oltre il compimento del trentesimo anno di età e quelli nei quali un buon tenore di vita è garantito dal contributo assicurato dalla pensione di un familiare anziano convivente. In entrambi i casi si tratta di situazioni estremamente precarie, perché la momentanea "sicurezza" di cui pensano di godere i soggetti che fanno affidamento anche su redditi altrui, e che conseguentemente fanno scelte di indebitamento (ad esempio stipulano un mutuo), è suscettibile di evolvere in

un'area di forte rischio allorché il reddito altrui verrà meno. A queste ipotesi di sovraindebitamento differito altre potrebbero aggiungersene, ad esempio derivanti dal diffondersi del prestito vitalizio ipotecario quale “innesto” – frettoloso e approssimativo – nel nostro sistema del *reverse mortgage* dei paesi di *common law*, per consentire l'accesso al credito dei cosiddetti *house rich*, o *cash poor*: persone anziane con casa di proprietà, alle quali viene concesso un prestito – garantito da iscrizione d'ipoteca sull'immobile – di durata per lo più rapportata alla vita del soggetto (a meno che non intervengano cause di decadenza anticipata dal termine), con possibilità per gli eredi di rimborsare in unica soluzione il debito maturato o mettere in vendita l'immobile.

Nel nuovo istituto – teoricamente finalizzato a “risvegliare” l'immenso patrimonio immobiliare in mano alla fascia meno giovane di cittadini (rendendo liquida una parte della ricchezza immobiliare accumulata e il cui valore spesso è notevolmente aumentato negli anni) ma concretamente utilizzato per consentire una sopravvivenza dignitosa degli anziani a fronte della precarietà e crescente inadeguatezza del sistema previdenziale – si annidano due diversi risvolti problematici: il rischio del sovraindebitamento del soggetto finanziato, che a causa di un'erronea valutazione della convenienza del contratto di finanziamento può trovarsi a corto di liquidità e senza immobile, soprattutto in seguito alla richiesta di restituzione di somme anche ingenti in caso di inadempimento degli obblighi contrattualmente assunti; un “effetto domino” sul patrimonio dell'erede, esposto al rischio di perdere l'immobile o dover restituire un importo che – a seguito della capitalizzazione annuale degli importi dovuti e a causa dell'andamento non favorevole del mercato immobiliare – potrebbe essere superiore al valore di mercato del bene al tempo della scadenza (cosiddetto rischio di *cross over*).

## **2. Il sovraindebitamento come fenomeno multifattoriale**

La non omogeneità del fenomeno incide, complicandola, sull'indagine sulle cause del sovraindebitamento. Si tratta di un'indagine particolarmente difficile, dal momento che al sovraindebitamento concorrono sia fattori individuali (riconducibili al singolo debitore), sia fattori strutturali e culturali connessi alle condizioni socio-economiche di ciascun paese. Gli

studiosi individuano cause sia strutturali sia culturali dei problemi individuali di sovraindebitamento.

L'indagine delle cause strutturali pone l'accento sul facile accesso al credito (per effetto dello sviluppo di una sofisticata "industria del credito" e della deregolamentazione del settore) e sulla presenza di falle nella rete di sicurezza sociale (pubblica e privata) nonché sulla instabilità, sia del lavoro sia delle famiglie.

Analizzando separatamente offerta e domanda, si osserva che la crescita dell'offerta di credito dipende dagli sviluppi del mercato, dove un maggiore afflusso di capitali si è tradotto in una ricca gamma di prodotti, che consentono ai finanziatori di pescare a piene mani nel mercato correndo pochi rischi. Più in generale, i cambiamenti nel mercato hanno provocato una pronta e aggressiva offerta di facile credito al consumo: facile soprattutto per coloro che fino a qualche tempo fa non avrebbero avuto accesso al credito. I consumatori hanno capitalizzato questa "democratizzazione" dell'accesso al credito, spesso spingendo le loro finanze fino al limite. Con questa espansione si è notevolmente incrementato il rischio di *default*, ma il prestare a soggetti ad alto rischio continua ad essere un affare vantaggioso, grazie agli alti tassi di interessi applicabili in un mercato non regolato.

Forme di vero e proprio credito predatorio ad alto costo – con possibilità di essere ripagato solo con la vendita della casa di proprietà – si sono così sviluppate negli ultimi anni, a partire dagli Stati Uniti<sup>6</sup>.

L'industria del credito promuove i propri prodotti come espressione della democratizzazione dell'accesso al credito, ma in realtà si tratta di ipotesi di sfruttamento culturale ed economico che si traducono in una paradossale redistribuzione di reddito dalle classi meno abbienti in direzione di coloro che investono nelle società finanziarie. Questi cambiamenti nell'industria del credito sono spesso stigmatizzati come immorali, ma sono piuttosto il risultato di un mercato competitivo, nel quale gli investitori cercano l'investimento più redditizio. Le società che non sono sufficientemente aggressive (e

---

<sup>6</sup> D. Goldstein, "Protecting Consumers from Predatory Lenders: Defining the Problem and Moving Toward Workable Solutions", *Harvard Law Review*, 35, 2000, pp. 225ss.



dunque remunerative per i clienti) perdono i loro investitori, quindi sono spinte dalla competizione ad arrivare sempre al limite di ciò che la legge consente: se la regolamentazione è molto scarsa i loro margini di manovra sono molto ampi, sicché piuttosto che puntare il dito contro la supposta “immoralità” delle istituzioni finanziarie, sarebbe più opportuna l’elaborazione di regole che delimitino lo spazio in cui il mercato del credito può operare e inducano i creditori a ridurre i rischi che sono disposti ad assumere<sup>7</sup>.

Per ciò che invece concerne la crescita della domanda di credito, varie forme di instabilità sociale ed economica hanno esercitato una forte influenza. Le famiglie sono indotte ad indebitarsi maggiormente a causa di perdita del lavoro, divorzio o malattia, per la necessità di approntare una propria rete di protezione. Sono complessivamente cresciute le spese che le famiglie devono sopportare, mentre diminuisce la quota di denaro destinata al risparmio: quando non c’è risparmio non c’è possibilità di affrontare le emergenze se non indebitandosi. Sono inoltre aumentati i cosiddetti *working poor*, cioè coloro che pur lavorando vivono in povertà, soprattutto tra i giovani che – anche a causa delle continue negoziazioni al ribasso dei diritti sul lavoro (presentate come altrettante “riforme”) – subiscono una condizione di precarietà anche dal punto di vista del reddito.

Più in generale, la crisi occupazionale ha fatto emergere la latente vulnerabilità del *welfare* dei Paesi europei, non attrezzati a far fronte ad una disoccupazione di lunga durata: vecchi problemi hanno incrociato nuovi rischi, generando una inedita combinazione di disoccupazione, eventi imprevedibili della vita, crescita dell’indebitamento, che ha trovato lo stato sociale tradizionale completamente sguarnito. Anzi, molti governi europei, dal 2008 in poi, hanno scelto di intervenire con proprie risorse per il salvataggio del sistema bancario, salvo poi procedere a politiche di austerità sul fronte della spesa pubblica, anche sociale, con un evidente “effetto redistributivo al contrario”.

Si è conseguentemente innescato un corto circuito, dal momento che un *welfare* c.d. universale generalmente poggia su condizioni di piena occupazione. Quindi non solo i sistemi di sicurezza sociale si sono trovati impreparati di fronte alla crescita di una disoccupazione di massa di lunga durata, ma coloro che hanno conservato il lavoro non

---

<sup>7</sup> Per un’ampia discussione di questi temi si veda R. B. Reich, *Supercapitalismo. Come cambia l’economia globale e i rischi per la democrazia*, Roma, Fazi, 2008.

sono stati in grado di assicurare il necessario per far funzionare il *welfare* per tutti: a causa della crescente disoccupazione si sono ridotte anche le entrate fiscali e ciò ha minato le basi stesse dello stato sociale. Una percentuale di lavoratori non ha avuto accesso alle misure pensate per la disoccupazione classica piuttosto che per il lavoro precario, e anche per quelli che vi hanno avuto accesso la protezione assicurata dal sistema è stata temporanea ed ha offerto solo una percentuale del salario precedentemente percepito. Così molti soggetti si sono spinti ad un livello di indebitamento nel quale anche la perdita di una parte delle entrate può provocare un collasso finanziario.

Un interessante contributo alla comprensione delle cause del sovraindebitamento viene anche da un metodo di indagine di recente elaborazione. Negli ultimi trent'anni si è sviluppata una fiorente letteratura sull'intreccio tra psicologia ed economia che ha portato l'attenzione su alcune tipiche manifestazioni di deviazioni dei comportamenti dei soggetti dai modelli "razionali" di condotta tipizzati dall'economia neo-classica. La *Behavioural Economics* differisce, infatti, dall'approccio economico tradizionale nei suoi assunti di base circa il modo in cui gli individui assumono le decisioni.

In particolare, mentre l'impostazione tradizionale ha come presupposti una condotta perfettamente razionale, volontà illimitata e massima considerazione del proprio interesse personale, l'economia comportamentale concentra l'attenzione sulle questioni di razionalità limitata, volontà limitata e interesse personale limitato. Gli individui hanno limitate capacità di elaborare le informazioni e ricorrono a semplificazioni che possono indurli a sottostimare i rischi e a formulare pregiudizi nel loro processo decisionale; sono inoltre poco competenti come statistici, manifestano tensione tra un impulsività e pianificazione e spesso non massimizzano il loro interesse personale.

L'economia comportamentale può aiutare sia a comprendere alcune delle ragioni per le quali i consumatori si trovano sovraindebitati sia a valutare in che misura alcune risposte legislative al problema del sovraindebitamento possono svolgere una efficace azione preventiva e perché alcune risposte sono più efficaci di altre.

La tesi di fondo è che i consumatori soffrono di un eccesso di ottimismo: sistematicamente calcolano male i rischi basandosi sulle informazioni più immediatamente disponibili nella

loro memoria, sottostimando i costi futuri e sopravvalutando i benefici presenti. Perciò l'economia comportamentale fornisce spiegazioni originali delle ragioni per le quali i consumatori così spesso sottovalutano la possibilità di non essere in grado di adempiere le loro obbligazioni con i guadagni futuri e perché regolarmente si fanno sedurre dai benefici attuali ignorando, del tutto o quasi, i costi futuri. Se il lato dell'offerta non è regolato, tutti i possibili interventi sul lato della domanda vengono vanificati.

Uno dei concetti fondamentali dell'economia comportamentale per spiegare la razionalità limitata è quello di “pregiudizio positivo” (*overconfidence bias*): gli individui tendono ad essere eccessivamente ottimisti rispetto alla loro vulnerabilità. Questa tendenza (“non può accadere a me”) caratterizza indistintamente tutti gli individui, anche coloro che sono maggiormente informati ed istruiti, ed è esacerbata dalla “illusione del controllo”, che induce gli individui a sovrastimare la propria capacità di evitare eventi negativi tramite il controllo del proprio comportamento. Proprio l'eccesso di fiducia porta molti consumatori sul cammino che conduce al sovraindebitamento.

Inoltre nel prendere le loro decisioni gli individui tendono ad usare “scorciatoie”: ad esempio, tendono a ponderare la probabilità di un rischio futuro sulla base di quanto è facilmente richiamabile alla loro memoria il ricordo di eventi simili. Questo modo di ragionare è particolarmente insidioso rispetto alle decisioni di acquisto che conducono i consumatori al sovraindebitamento: anche se sono disponibili statistiche e notizie circa la diffusione del fenomeno, la natura impersonale dei dati statistici e la convinzione che comunque si tratti di eventi occorsi ad *altri*, rende quelle informazioni sostanzialmente irrilevanti nel processo decisionale. Addirittura, la forza del “pregiudizio positivo” è tale che neppure il consumatore che abbia *egli stesso già* sperimentato il sovraindebitamento può dirsi indenne dal rischio di recidiva, dal momento che tenderà a isolare il momento negativo nel passato, ancora una volta sovrastimando la propria capacità di controllo rispetto al futuro<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> L'avvio di questa forma di analisi viene solitamente ricondotta al saggio di Th. H. Jackson, “The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law”, *Harvard Law Review*, vol. 98, n. 7, 1985, pp. 1393-1448. Per informazioni generali sul paradigma comportamentale in economia si vedano: Ch. Jolls, C.R. Sunstein, R. Thaler, “A Behavioral Approach to Law and Economics”, *Stanford Law Review*, 50, 1998, pp. 1471ss.; J. D. Hanson e D.A. Kysar, “Taking Behaviouralism seriously: the Problem of Market manipulation”, *New York University Law Review*, 74, 1999, pp. 630ss.; D.C. Langervoort, “Behavioural Theories of Judgement and Decision

### 3. Una domanda preliminare: è opportuno un intervento legislativo per far fronte ai problemi del sovraindebitamento?

Le strategie per fronteggiare nel lungo periodo i problemi posti dal sovraindebitamento sono molto articolate e, come si vedrà, sono riconducibili ad alcuni modelli: modelli di “cancellazione del debito” (il cui prototipo è, negli Stati Uniti, il *Bankruptcy Code* del 1978) e modelli di “pianificazione dei pagamenti” (largamente prevalenti in Europa)<sup>9</sup>.

L’esdebitazione – cioè la cancellazione dei debiti non adempiti – viene frequentemente presentata come la forma più completa e radicale di trattamento. In realtà esiste, come evidenziato dagli economisti, un serio problema di opportunismo (*moral hazard*): se l’esdebitazione risulta troppo facile, i consumatori non saranno incentivati ad adempiere le loro obbligazioni e ad evitare di incorrere in una situazione di sovraindebitamento.

Molti paesi hanno tuttavia optato per un terzo modello, che è una sorta di ibrido dei primi due: ad esempio i piani di pagamento possono prevedere l’esdebitazione ma solo in caso di eventi sopravvenuti o dopo che il debitore si è comportato in buona fede sforzandosi di ripagare i debiti per un tempo determinato; oppure l’esdebitazione può essere condizionata al versamento, per un certo periodo, di tutte le somme che eccedono la somma individuata come minimo vitale per le spese essenziali.

La prevalenza di modelli ibridi ha indotto alcuni interpreti a sostenere che i due modelli estremi stanno gradualmente avvicinandosi: tale opinione è tuttavia contestata da chi osserva che, benché tale convergenza sia riscontrabile dal punto di vista legislativo, le divergenze sono invece molto significative dal punto di vista pratico<sup>10</sup>. Queste divergenze sono il riflesso dei differenti rispettivi paradigmi – *liberal* e *welfare state* – tramite i quali possono essere esaminati i sistemi legali in cui quelle discipline sono inserite.

---

Making in Legal Scholarship: a Literature Review”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 51, n. 6, 1998, pp. 1499ss.; R. B. Korobkin e Th. S. Ulen, “Law and Behavioural Science: removing the Rationality Assumption from Law and Economics”, *California Law Review*, vol. 88, n. 4, 2000, pp. 1051-1144.

<sup>9</sup> L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene, Napoli, 2012.

<sup>10</sup> TABB, *Lessons from the globalization of consumer bankruptcy*, in (2005) 30 *Law & Social Inquiry*, 763ss..

Nel paradigma liberale l'oggetto della regolazione è il mercato: i creditori e il debitore sono visti come parti contraenti individuali e la possibilità dell'esdebitazione nel fallimento del consumatore ha l'importante ruolo di ridurre i rischi e incoraggiare le persone ad accedere al credito ed essere economicamente attive. Il "nuovo inizio" (*fresh start*) persegue, in ultima analisi, un obiettivo di efficienza del mercato.

Al contrario nel paradigma *welfare* – realizzato tramite discipline pubblicistiche e nel quale prevale il trattamento concorsuale dei debiti – l'obiettivo della regolazione non è il mercato, ma la protezione del debitore contro rischi sociali: malattia, disoccupazione, altri cambiamenti imprevisi e traumatici della propria situazione economica.

Queste leggi sono in continua evoluzione, ma un dato è evidente: la disciplina dell'insolvenza del consumatore è crocevia di valori importanti, come la regola legale e sociale secondo cui i debiti vanno onorati, e il valore di una rete di protezione sociale per coloro che hanno mal calcolato i rischi o soffrono delle conseguenze di uno sfortunato cambiamento di circostanze.

In questa diversa prospettiva – che concentra l'attenzione non sulla singola relazione, ma sul bilanciamento tra interessi economici individuali e collettivi – è possibile formulare considerazioni e valutazioni che, lungi dal giudicare l'intervento del legislatore come uno stravolgimento di consolidate regole generali in materia di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, si collocano nel quadro di un ripensamento di quelle regole alla luce degli interessi coinvolti.

Infatti il principio *pacta sunt servanda* funziona bene finché l'incidenza delle ipotesi di insolvenza è relativamente bassa, ma quando il problema diventa di grandi numeri sorgono dubbi circa la tenuta e l'utilità del principio.

Una rigida applicazione del principio potrebbe imporre al debitore lunghi anni di sforzi nel tentativo di ripagare i creditori, con pochi incentivi a guadagnare di più, dal momento che quasi tutto va ai creditori. Sui debitori – sottoposti a procedure esecutive individuali munite di un potenziale stigmatizzante molto superiore a quello delle omologhe figure concorsuali, con la ripetizione di atti traumatici (come la visita dell'Ufficiale giudiziario) che nella

concorsualità vengono invece ‘concentrati’ – ricadono anche altre esternalità negative, in termini di peggioramento della loro salute fisica e psichica e della loro vita personale e lavorativa. Tali esternalità si espandono sugli altri membri della famiglia e specialmente sui figli minori, innescando un grave processo di esclusione sociale. Le esternalità negative di un sistema centrato sull’interesse dei creditori ha pesanti implicazioni anche ad un livello più alto, con riguardo al sistema di tasse e servizi. Infatti i debitori, privati per le ragioni su esposte dell’incentivo a lavorare e guadagnare di più, pagheranno meno tasse (visto che guadagneranno meno) e peseranno di più sullo Stato, preferendo vivere in una condizione di assistenzialismo piuttosto che prendere l’iniziativa per migliorare la propria situazione. Infine, in un contesto generale di competitività globale, se un paese priva un gran numero di consumatori degli incentivi a guadagnare e consumare, la ricaduta forte sarà la perdita di competitività.

Proprio alla luce di queste considerazioni, l’adozione di specifiche discipline sul sovraindebitamento del consumatore è da tempo sollecitata – e in larga misura adottata nella maggior parte degli ordinamenti – come espressione della scelta di non sacrificare alla rigida osservanza dei diritti dei creditori il benessere della collettività, offrendo invece ai debitori prospettive per il loro futuro, incentivi a rimanere nel circuito della produttività piuttosto che entrare in quello dell’assistenzialismo e della “moderna schiavitù” nei confronti dei loro creditori<sup>11</sup>.

#### **4. Modelli di trattamento del sovraindebitamento del consumatore. Il modello *consumer bankruptcy***

Il modello *consumer bankruptcy* – nato negli Stati Uniti e adottato, sia pure in una versione più restrittiva, nel Regno Unito – si basa sulla responsabilità limitata del debitore, sulla condivisione dei rischi con i creditori, sulla dichiarata esigenza di non stigmatizzare le persone sovraindebitate e sulla necessità di un reinserimento quanto più rapido possibile del debitore nell’attività economica e nel consumo.

---

<sup>11</sup> Per ulteriori considerazioni sia consentito il rinvio a E. Pellicchia, *Dall’insolvenza al sovraindebitamento*, Giappichelli, Torino, 2012.

Il *Bankruptcy Code* prevede – rispettivamente al *chapter 7* e al *chapter 11* – due procedure: la prima, utilizzata dalla maggior parte dei debitori per il rapido effetto esdebitatorio, è prettamente liquidatoria, con affidamento del patrimonio del debitore ad un *trustee* incaricato della vendita dei beni, ripartizione dell'attivo tra i creditori, cancellazione immediata dei debiti non pagati, tranne alcune eccezioni; la seconda, è incentrata sulla predisposizione di un piano di sistemazione dei debiti entro un arco temporale di tre anni (estensibile a cinque con l'autorizzazione del tribunale), con esdebitazione al termine del piano.

Anche i debitori che non utilizzano la disciplina della *bankruptcy* possono indirettamente sfruttarne i benefici, soprattutto se vogliono negoziare con i loro creditori. Può essere infatti nell'interesse del creditore trovare un accordo o addirittura estinguere l'obbligazione del debitore al di fuori del fallimento: questa disponibilità alla flessibilità da parte dei creditori è il risultato della larga possibilità per i debitori di ricorrere allo strumento del fallimento.

La via privilegiata negli USA ha cercato di superare alcuni dei problemi insiti nel lasciare non regolata la relazione tra debitore e creditori in caso di insolvenza. Il fallimento del debitore agisce infatti come uno strumento per distribuire il peso dell'insolvenza. Piuttosto che consentire ai singoli creditori "la corsa alle corti" per azionare le loro pretese individuali – con i creditori più rapidi e più avveduti che scaricano le perdite su quelli più lenti e meno attrezzati – il fallimento costringe tutti i creditori in un'unica procedura collettiva, dove tutte le pretese devono essere considerate globalmente e le perdite vengono equamente distribuite.

Questa impostazione collettiva ha il vantaggio supplementare di massimizzare il valore dei beni del creditore: i creditori singolarmente hanno poco incentivo a conseguire il massimo prezzo per i beni del debitore, dal momento che sono interessati esclusivamente al soddisfacimento della pretesa individuale, mentre la procedura collettiva – coinvolgendo una pluralità di soggetti egualmente interessati – produce l'effetto di massimizzare il valore da conseguire dall'esecuzione, con ricadute positive per tutti.

Un altro vantaggio viene indicato nel fatto che lasciare soccombere il debitore sotto il peso dei debiti distruggerebbe la sua capacità di contribuire allo sviluppo sociale ed economico: il fallimento serve a re-indirizzare beni ed energie al servizio dell'interesse più generale dell'economia, piuttosto che a consentire a pochi creditori di appropriarsi in via esclusiva di quelle energie e di quelle risorse.

Questo modello enfatizza, in definitiva, una politica di “azzeramento del debito” come funzionale al mercato del credito, per consentire al consumatore il recupero del proprio potere di acquisto e il reingresso nel mercato: in assenza della possibilità dell'esdebitazione, un individuo che abbia già sperimentato o che possa prevedere difficoltà economiche, ragionevolmente avrebbe delle esitazioni a contrarre ulteriori obbligazioni. È però elevato il rischio di innesco di condotte opportunistiche. A fronte di questa eventualità, il creditore cerca una compensazione nella forma di incremento del tasso di interesse e, nel lungo periodo, l'eccesso di ricorso ai meccanismi di fallimento può generare una riduzione dell'offerta di credito al consumo, orientando i finanziatori verso forme meno rischiose – ma più costose per i debitori – come il credito assistito da garanzie.

##### **5. Il modello *consumer debt adjustment*.**

In Europa non esiste un approccio uniforme al problema del sovraindebitamento. Questa mancanza di uniformità è efficacemente testimoniata anche dalla varietà delle fonti in cui è stata inserita la disciplina del sovraindebitamento: in Germania, Olanda e Danimarca, ad esempio, esistono leggi speciali espressamente dedicate al tema; in Francia la relativa disciplina è collocata nel codice del consumo; in Belgio è stata invece creata apposita sezione all'interno del codice di procedura civile dal momento che le misure di “alleggerimento” della posizione del debitore sono concepite fundamentalmente come restrizioni al potere dei creditori di procedere all'espropriazione forzata.

Tuttavia una costante – che può essere considerata l'elemento caratterizzante un modello europeo – è ravvisabile nella considerazione del sovraindebitamento come problema sociale piuttosto che come fallimento del mercato. Il debitore non è visto solo come un



attore del mercato, ma come una persona nella sua globalità di vita: l'attenzione è concentrata sulla causa del sovraindebitamento e sulle conseguenze per lui e la sua famiglia, nonché sui costi sociali.

L'idea di fondo è che il debitore ha sbagliato, merita di essere aiutato ma non deve essere assolutamente esentato dall'adempimento, stante il principio per cui *pacta sunt servanda*. Questo approccio – che può essere definito di “aggiustamento del debito” – è costruito intorno alla rinegoziazione dei debiti con i creditori, in vista dell'approvazione di un piano globale di rimborso: questo piano può essere negoziato in tribunale o per via extragiudiziarica, con un importante ruolo svolto dai servizi di consulenza e mediazione.

Il piano obbligatorio di pagamento può essere considerato come parte di un più complessivo progetto di ristabilimento della moralità dell'adempimento delle obbligazioni: l'accesso alle procedure di insolvenza non è indiscriminato bensì limitato ai debitori meritevoli, i piani di ristrutturazione devono essere obbligatoriamente osservati prima di arrivare all'eventuale liberazione dai debiti residui, molta enfasi è posta sulla educazione del consumatore. Anche la durata dei piani – in media cinque anni – è stata discussa come una questione morale, piuttosto che economica: in alcuni ordinamenti anche il debitore che non ha mezzi economici deve sottostare al piano, benché in generale i creditori ne ricavano poco.

Confrontato con il sistema americano, l'approccio europeo rivela una differente filosofia ispiratrice, particolarmente evidente nella funzione assegnata all'esdebitazione. L'obiettivo esplicito delle leggi europee è infatti riabilitare il debitore e promuovere il pagamento dei debiti: l'idea-guida è dunque che una esdebitazione dopo un piano di pagamento (di durata variabile dai tre ai sette anni) funzioni come incentivo al debitore per non occultare i suoi beni, cooperare con la procedura e rispettare il piano.

L'azzeramento del debito del debitore europeo è mediato dal piano di pagamento: le varie leggi non favoriscono l'accesso all'esdebitazione ma piuttosto un'estensione dell'accesso ai “piani di aggiustamento” come principale alternativa a disposizione della maggior parte dei consumatori e prevedono una procedura di fallimento per i debitori poveri senza beni e senza possibilità di ripagare i propri debiti. Qualcuno ha suggerito che per l'Europa non ha

senso parlare di *fresh start*, bensì di *earned start*, dal momento che il debitore deve “guadagnarsi” l’esdebitazione, che non è affatto semplice e immediata.

Gli elementi da considerare per valutare la qualità e l’efficacia dei vari sistemi incentrati sui piani di pagamento sono molteplici.

La *durata* del piano, ad esempio, è una variabile importante. Piani più lunghi non necessariamente sono più efficaci di piani più brevi. Spesso è anzi vero il contrario, dal momento che la motivazione del debitore a sostenere anni di sacrifici per rispettare il piano e conseguire il beneficio finale dell’esdebitazione potrebbe gradualmente venire meno: se il debitore è spinto ai limiti della sussistenza, il peso del sacrificio presente supererà certamente il beneficio del vantaggio futuro e il debitore sarà indotto ad abbandonare il piano o a tentare di frodare il sistema con false dichiarazioni circa la propria consistenza patrimoniale al fine di sottrarre beni ai creditori.

La consapevolezza di tale rischio è stata ben presente fin dal principio al legislatore tedesco, il quale ha prima ideato un sistema di incentivi per sostenere l’oscillante motivazione dei debitori (con progressivo aumento della parte di reddito lasciata nella disponibilità del debitore man mano che si avvicina la fine del piano) e poi ha diminuito la durata del piano. Nella stessa direzione si sono mossi il Belgio e l’Olanda. In Europa va complessivamente consolidandosi la convinzione che un piano più breve abbia maggiori possibilità di essere portato a compimento e possa svolgere una più efficace azione di rieducazione del debitore.

Altra variabile importante è la *omogeneità* dei piani. Benché la flessibilità e la personalizzazione dei piani possano apparire strumenti importanti per la valutazione delle circostanze dei casi concreti, la mancanza di omogeneità nei sacrifici richiesti ai debitori può fortemente compromettere la percezione della trasparenza e della chiarezza delle procedure e, alla lunga, compromettere il successo stesso dei piani.

Da questo punto di vista la Germania è senz’altro esemplare, dal momento che a ciascun debitore si chiede un sacrificio che è fin dall’inizio chiaro: pignoramento per sei anni dei redditi non esenti, con incremento proporzionalmente maggiore della parte esente nel

quarto e nel quinto anno del piano; criteri predeterminati e generali per la determinazione del reddito pignorabile e di quello non pignorabile; pochissimo margine di discrezionalità per gli organi della procedura. Al contrario, l'eccesso di discrezionalità e l'estrema variabilità delle condizioni dei piani affliggono il sistema francese, privo di un controllo centralizzato e in balia delle differenti interpretazioni, a livello locale, di formule affascinanti ma vaghe come il concetto di "situazione irrimediabilmente compromessa" del debitore. Analoghe disomogeneità geografiche caratterizzano il sistema belga, nel quale le corti hanno grande potere nel determinare il livello di sacrificio da chiedere ai debitori, purché motivino adeguatamente la propria decisione.

Un utile spunto di riflessione viene ancora una volta dal metodo di indagine della cosiddetta *Behavioural Economic*, secondo cui l'efficacia dei piani di pagamento e le loro possibilità di successo sono tanto maggiori quanto maggiore è la percezione – tra i debitori e tra i non debitori – del fatto che siano amministrati rispettando il più possibile, in ciascuna situazione, ciò che *normalmente* accade in situazioni analoghe. In altre parole, quanto più la situazione concreta è vicina alla "norma", tanto più è accettata come positiva o costruttiva: contrariamente all'approccio economico tradizionale, l'economia comportamentale sostiene che gli individui non sono guidati (solo) dalla massimizzazione del vantaggio personale, ma attribuiscono invece grande importanza al fatto di essere trattati in maniera "giusta". In società con un diritto contrattuale molto severo, l'adempimento delle obbligazioni è percepito come la norma: la maggioranza delle obbligazioni viene adempiuta regolarmente e ci si aspetta che ciò accada. Un sistema che consentisse ai debitori di sottrarsi con facilità e rapidità al pagamento delle proprie obbligazioni sarebbe senz'altro percepito dalla maggioranza come "ingiusto", anche se perseguisse obiettivi meritevoli. Per questa ragione il sistema americano di cancellazione "rapida" dei debiti è frequentemente giudicato "ingiusto", mentre un sistema che fa richieste ragionevoli ai debitori sovraindebitati di attenersi alle regole può essere accolto in maniera più favorevole. Al contempo, nonostante il pagamento dei debiti sia generalmente accettato come la "norma", se i sacrifici chiesti ai debitori sovraindebitati vengono percepiti come eccessivi si innescherà la propensione a "punire" i creditori e ciò verrà fatto anche a costo di perdere il proprio beneficio: i debitori saranno disposti a compromettere i benefici

che derivano dal rispetto del piano e decideranno di occultare o distruggere i propri beni, piuttosto che sottomettersi ad un sistema percepito come vessatorio<sup>12</sup>.

La tendenza in atto in Europa negli ultimi anni sembra tenere conto di tali considerazioni: si è infatti assistito ad un progressivo alleggerimento della posizione dei debitori. A questa evoluzione ha significativamente contribuito il Consiglio d'Europa, che ha sottolineato come le strategie di reazione al sovraindebitamento andassero inquadrare nel più generale contesto delle implementazione della Convenzione Europea sui diritti umani e ha indicato nel rispetto della dignità umana un criterio imprescindibile nella individuazione del punto di equilibrio tra interessi dei debitori e interessi dei creditori<sup>13</sup>.

La ricerca di questo punto di equilibrio appare ineludibile, oggi che le povertà materiali sono tornate alla ribalta e l'Unione Europea indica nella drastica riduzione del rischio povertà uno degli obiettivi da perseguire con decisione nei prossimi anni, per realizzare una crescita non solo "intelligente e sostenibile", ma anche "solidale e inclusiva"<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> D. Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>13</sup> EUROPEAN COUNCIL, *Legal solutions to debt problems: Recommendation Rec (2007)8 and Explanatory Memorandum*, paragrafo 32.

<sup>14</sup> M. Franzini, *Ricchi e poveri. L'Italia e le disuguaglianze (in)accettabili*, Università Bocconi, Milano, 2010.