CARLO POLI

LA MERITEVOLEZZA DEL DEBITORE-CONSUMATORE
E L'INADEMPIMENTO DEL CREDITORE ALL'OBBLIGO
DI VALUTARE IL MERITO CREDITIZIO*

Il debitore qualificato come consumatore ha la possibilità, in forza della l. n. 3/2012, di presentare un piano di risanamento dei propri debiti attraverso una procedura agevolata, di maggior favore rispetto al debitore non consumatore.

Si tratta del «*piano del consumatore*».

In particolare, a differenza dall'accordo del debitore, il piano del consumatore non riveste caratteristiche concordatarie, poiché la sua omologazione non richiede il consenso della maggioranza dei creditori.

Il consenso dei creditori è sostituito dalla valutazione discrezionale del giudice, riguardo a diversi profili: a) la fattibilità del piano; b) l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni; e soprattutto (e in ciò risiede la novità del rimedio) c) la meritevolezza del debitore.

Il legislatore attribuisce quindi particolare rilevanza all'esame dei profili di colpa del debitore – consumatore, laddove richiede all'art. 9, comma 3 *bis*, che, la relazione particolareggiata, allegata al piano del consumatore, redatta dall'organismo di composizione della crisi, debba contenere anche l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dal consumatore, nell'assumere le obbligazioni».

Il giudice, poi, ai sensi dell'art. 12 *bis*, comma 3, per omologare il piano del consumatore, deve escludere che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere, e che abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alla propria capacità patrimoniale.

Il giudice dunque, per accordare l'omologa, deve compiere un accertamento negativo, circa la natura del sovraindebitamento, convincendosi che non vi sia un sovraindebitamento colpevole.

Dal punto di vista contenutistico, invece il giudice deve domandarsi se il consumatore, nel caso concreto, avrebbe potuto ragionevolmente aspet-

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta di alcune note e di alcuni aggiornamenti, la relazione tenuta il 13 ottobre 2017 al Convegno "Le Corti Fiorentine: dialogo tra giurisprudenza e dottrina. Anno III", organizzato dalla Camera Civile di Firenze.

tarsi, nel momento in cui ha contratto il debito, che non sarebbe, poi, stato in grado di pagare le obbligazioni, che via via stava contraendo.

A differenza dell'impresa in stato di insolvenza, assumono quindi rilevanza le ragioni della crisi e la condotta del debitore-consumatore, la sua diligenza.

Il ragionamento del legislatore sembra essere che, a differenza dell'impresa, il consumatore-debitore non è soggetto alle alterne fortune del mercato, ma solamente alle conseguenze delle proprie scelte di vita, di cui è responsabile.

Si è parlato a tal riguardo dell'introduzione di una griglia etica, a disposizione del giudice, per distinguere il sovraindebitamento diligente, perché incolpevole, e quindi meritevole di essere ammesso ad uno strumento forte e premiale di ristrutturazione dei debiti, dal sovraindebitamento colpevole, perché contratto senza la dovuta accortezza e diligenza, rimesso allo strumento concordatario dell'accordo e quindi alla volontà dei creditori.

Dall'esame della ricca casistica giurisprudenziale¹ si rileva che, dopo un iniziale timido utilizzo da parte dei giudici, del vaglio di meritevolezza del debitore, detto giudizio è divenuto sempre più severo.

La prassi giudiziaria che si è andata consolidando è la seguente.

Il giudice esamina la relazione particolareggiata, redatta dall'organismo di composizione della crisi previsto dall'art. 9, comma 3 *bis*, sulle cause dell'indebitamento e sulla diligenza del consumatore nell'assumersi volontariamente le obbligazioni.

Ripercorre la storia dell'indebitamento e calcola l'incidenza della rata di rimborso di ciascun finanziamento sul reddito familiare.

Nel momento in cui la somma delle rate da pagare supera la soglia di 1/3 del reddito familiare, e soprattutto quando il residuo reddito non basta alle esigenze minime di vita della famiglia, il giudice fa scattare il sovraindebitamento colpevole.

Quando il debitore intacca tale soglia si presume che sia colpevole di non poter restituire il debito e quindi non è meritevole di accedere alla procedura premiale del piano del consumatore.

A tal riguardo il Tribunale di Pistoia² è stato particolarmente severo, in un caso in cui il sovraindebitamento era stato causato dall'incapacità lavorativa del figlio della debitrice, pensionata, e quindi dalla necessità di sostenere economicamente il figlio.

Osserva il Tribunale: «Si tratta di un sovraindebitamento, certo non eti-

¹ S. DE MATTEIS e N. GRAZIANO, *Casi e Questioni di sovraindebitamento*, Santarcangelo di Romagna, 2017.

camente censurabile, in considerazione della incapacità lavorativa del figlio della resistente, e dei conseguenti riflessi negativi sulla economia familiare, ma certo non incolpevole nel senso che quantomeno l'assunzione dell'ultima obbligazione è avvenuta senza la ragionevole prospettiva di poterla adempiere».

Con questa motivazione il Collegio ha accolto il reclamo di una finanziaria contro il decreto del giudice monocratico, che aveva invece omologato il piano del consumatore.

In termini opposti si è espresso invece il Tribunale di Verona³ che ha affermato: «Qualora l'indebitamento sia stato provocato dalla necessità di aiutare il figlio affetto da deficit psichici, dal mancato incasso di crediti dovuti a morosità di inquilini, nonché all'azione esecutiva in danno alla moglie, comproprietaria della casa familiare è possibile escludere che il debitore abbia contratto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere».

Pertanto normalmente il giudice omologherà il piano del consumatore, sotto il profilo della meritevolezza, solo nel caso in cui siano sopravvenute sfortunate e imprevedibili circostanze, non imputabili al debitore, che abbiano determinato il rovescio economico del consumatore.

Dalla casistica giurisprudenziale si traggono i seguenti esempi di circostanze sopravvenute che sono valse ad escludere la colpa del debitore:

- a) grave infortunio che abbia determinato l'inabilità al lavoro;
- b) la perdita dell'impiego per cause non imputabili al consumatore;
- c) una perdurante e imprevedibile impossibilità di incassare i propri crediti;
- d) un progressivo e imprevedibile aumento degli interessi e degli oneri del proprio indebitamento;
- e) disturbo da gioco d'azzardo patologico, accertato da diagnosi di uno psicologo (c.d. ludopatia)⁴;
- f) Imposte non pagate perché oggetto di appropriazione indebita e truffa da parte del proprio fiscalista⁵.

La giurisprudenza più recente si è spinta fino ad enunciare una regola a cui dovrebbe attenersi il debitore prudente che si trova nella condizione di non poter più pagare le rate dei propri finanziamenti:

In tali casi, afferma il Tribunale di Udine⁶, l'unica tecnica sensata per il

² Decreto Trib. Pistoia 28 febbraio 2014 in *www.insexplorer.it*.

³ Decreto Trib. Verona 8 maggio 2017 in *www.insexplorer.it*.

⁴ Decreto Trib. Torino 8 giugno 2016.

⁵ Decreto Trib. Napoli 5 aprile 2017.

⁶ Decreto Trib. Udine 4 gennaio 2017 in *www.insexplorer.it*.

debitore è estinguere il finanziamento precedente, di cui non si può sostenere il pagamento, sottoscrivendone un altro di durata maggiore e rata inferiore, così da avere più margini di liquidità.

La scelta del legislatore di premiare il debitore responsabile, diligente e incolpevole, per non aggravare la condizione del creditore è condivisibile.

Tuttavia, ciò che desta perplessità è che il legislatore, con la normativa sul sovraindebitamento, ha perso un'altra opportunità per coordinare e bilanciare il principio della meritevolezza del debitore con il principio del credito responsabile.

Se il debitore deve essere responsabile e diligente nel chiedere i finanziamenti, anche al creditore è richiesta pari, se non superiore diligenza, nel concedere detti finanziamenti. Tanto più quando il creditore non è un consumatore, come il debitore, ma un'impresa specializzata come Banche o società finanziarie.

Dunque la legge 3/2012 non sembra considerare che, per stabilire se il debitore sia stato o meno diligente, si deve stabilire se lo sia stato anche il creditore.

Una delle cause del sovraindebitamento infatti può essere proprio la concessione di credito irresponsabile, da parte di banche o intermediari finanziari.

Sul punto il quadro legislativo è il seguente.

– La direttiva 2008/48/CE (relativa ai contratti di credito ai consumatori) dispone che il creditore è tenuto ad offrire tutte le informazioni e, se del caso, gli adeguati chiarimenti, idonei a consentire al consumatore di operare le proprie scelte con cognizione di causa e a valutare il merito creditizio.

Nel considerando n. 26 della direttiva, si specifica che la direttiva stessa, è volta ad assicurare che «i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile... senza una preliminare valutazione del merito creditizio, e gli stati membri dovrebbero effettuare la necessaria vigilanza per evitare tale comportamento e dovrebbero determinare i mezzi necessari per sanzionare i creditori qualora ciò si verificasse».

– Con il d.lgs. n. 141/2010 è stata data attuazione, nel nostro ordinamento, alla direttiva 2008/48/CE, mediante alcune modifiche del Testo Unico Bancario, tra cui, la più significativa, è la norma di cui al nuovo art. 124 *bis* TUB rubricato «*Verifica del merito creditizio*» in cui si prevede che «Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore, sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, se necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente».

Tali obblighi informativi e di verifica del merito creditizio, sono stati ribaditi dal D.M. n. 117/2011.

È poi intervenuta la direttiva 2014/17/UE, sempre in materia di credito al consumo, in questo caso per l'acquisto di immobili residenziali; che all'art. 18, comma V, lettera a), richiede agli Stati membri di assicurare che «il creditore eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indichino che gli obblighi derivanti dal contratto di credito saranno verosimilmente adempiuti».

Il decreto legislativo 21 aprile 2016 n. 72 ha recepito nell'ordinamento italiano tale direttiva, modificando nuovamente il T.U.B. e introducendo il nuovo Capo I *bis* Titolo VI intitolato “*Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i Clienti*”.

Il legislatore italiano, tuttavia, ha omesso, finora, di introdurre specifici rimedi efficaci, proporzionati e dissuasivi, per l'ipotesi di violazione dei precetti comunitari ed in particolare nel caso in cui il finanziatore conceda il credito ad un consumatore immeritevole, lasciando così, ancora una volta, inattuato il contenuto precettivo della direttiva 2008/48/CE rubricata «*Sanzioni*».

La legge 19 ottobre 2017, n. 155, contenente la delega al Governo per la riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza, contiene anche la previsione di alcuni principi di riordino della disciplina del sovraindebitamento (art. 9, comma 1).

In particolare, per quanto qui interessa la legge delega, all'art. 9, lett. e), prevede che nella relazione dell'Organismo di cui all'art. 9 debba essere indicato se il finanziatore abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita.

Al successivo art. 9, comma 1, lett. e) la legge delega dà indicazioni al legislatore delegato di provvedere misure sanzionatorie, eventualmente di natura processuale, riguardo ai poteri di impugnazione e di opposizione a carico del creditore che abbia consapevolmente contribuito ad aggravare la situazione di indebitamento del debitore.

Si tratta quindi di una prima timida, probabilmente insufficiente, regolamentazione del rapporto tra sovraindebitamento e mancata valutazione del merito creditizio, mediante la previsione di un rimedio di tipo sanzionatorio, limitato al potere di impugnazione del piano del consumatore, a carico del creditore che abbia contribuito ad aggravare il dissesto del debitore.

La giurisprudenza mantiene per ora posizioni piuttosto prudenti, stante il perdurante silenzio dell'art. 124 *bis* TUB sulle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo di esame del merito creditizio da parte del Finanziatore.

In particolare la questione del rapporto tra meritevolezza del debitore e merito creditizio è stata affrontata al Tribunale di Cagliari⁷ che ha affermato che «la mancata valutazione da parte dell'istituto di credito del merito creditizio non assurge a motivo di discolta del debitore».

«La legge» prosegue il Tribunale di Cagliari «ha ritenuto non rilevante e dunque neutra la condotta non collaborativa o inadempiente del creditore, a meno che questa, caratterizzata da mala fede, abbia offuscato 'la capacità' del debitore di cogliere il senso dell'operazione economica, inducendolo ad assumere il debito nella ragionevole consapevolezza, rivelatasi poi erronea, di poterla adempiere... ciò non esclude che la violazione dell'obbligo di valutare il merito creditizio, non direttamente sanzionato dalla legge, possa incidere sul singolo rapporto contrattuale, ed essere utile al fine di riportare alla giusta dimensione l'indebitamento».

Sul tema si è espresso anche il Tribunale di Napoli⁸ affermando che «la circostanza per la quale all'epoca della contrazione del finanziamento vi fosse stato un giudizio positivo espresso dal finanziatore circa il merito creditizio del richiedente (ex art. 124 bis TUB) non interferisce con la valutazione sui profili di meritevolezza esaminati dal giudice della procedura».

La Dottrina, da parte sua, ha espresso opinioni divergenti sulle sanzioni che potrebbero essere irrogate al finanziatore inadempiente.

Secondo parte della Dottrina⁹ il rimedio più efficace sarebbe di tipo invalidatorio.

Si verificherebbe una nullità virtuale o di protezione.

Difatti l'arricchimento del finanziatore sarebbe *contra ius*, perché prodotto in violazione di un obbligo legislativo e comunitario.

Inoltre il consumatore potrebbe accedere al regime restitutorio dell'art. 125 bis, comma 9 TUB, che trasforma il credito al consumo in operazione di finanziamento gratuito, e quindi senza interessi.

Secondo altra parte della Dottrina¹⁰ la tutela possibile sarebbe solo di tipo risarcitorio per la violazione di un'obbligazione pre-contrattuale.

Nel nostro ordinamento, dunque, manca la previsione di una specifica sanzione per il caso in cui il finanziatore non proceda alla valutazione del merito creditizio.

⁷ Decreto Trib. Cagliari 11 maggio 2016, in *www.iusexplorer.it*.

⁸ Decreto Trib. Napoli 27 ottobre 2016, in *www.iusexplorer.it*.

⁹ S. PAGLIANTINI, *Una nullità virtuale o di protezione? A proposito degli artt. 28 e 34 del c.d. "Cresci Italia"*, in *Osservatorio del merito Comm.*, 1, 2012.

¹⁰ S. LAROCCA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*, in AA.VV., *La Tutela del consumatore nelle posizioni di debito e di credito*, a cura di V. Rizzo, E. Caterini, L. Di Nella e L. Mezzasomma, Napoli, 2010, p. 226.

Tuttavia la lacuna è superabile innanzitutto mediante le norme di applicazione generale in tema di obbligazioni e contratti, quali l'art. 1175 c.c. (obbligo di comportarsi secondo correttezza del debitore e del creditore), l'art. 1337 (responsabilità pre-contrattuale e obbligo di comportarsi secondo buona fede), in secondo luogo mediante una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sopra richiamate della legge 3/2012 e del T.U.B..

Non è sostenibile, quindi, che l'inadempimento di tali obblighi di corretto comportamento non comporti alcuna conseguenza per il creditore irresponsabile.

Ben diversamente esso genera per lo meno una responsabilità risarcitoria in capo al Finanziatore, per violazione delle norme di condotta.

In tal senso vi sono molte pronunce dell'Arbitro Bancario e Finanziario (tra le altre A.B.F. Roma, n. 4440 del 20 agosto 2013 e A.B.F. Milano, n. 2464/2013, *contra v.* ABF Milano n. 6429/2015).

La Corte di Giustizia UE con sentenza 27.03.2014, causa c-565/2012, ha ribadito l'esigenza che gli Stati adottino sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive in caso di inadempimento da parte dei creditori degli obblighi sanciti dalla direttiva 2008/48/CE.

D'altronde, com'è noto, il giudice nazionale è tenuto ad interpretare le leggi in modo conforme alla normativa comunitaria.

Il principio di effettività impone una interpretazione delle norme nazionali degli Stati membri volta a garantire che i diritti riconosciuti dall'Unione non siano tutelati con modalità diverse da quelle che disciplinano situazioni analoghe a livello interno e tali da non rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti offerti dall'Unione.

Pertanto considerare l'obbligo di valutazione del merito creditizio da parte del creditore professionale *ex art. 124 bis* TUB come una norma senza sanzione e come una norma che non ha alcuna correlazione con la valutazione della meritevolezza del debitore *ex art. 12 bis*, comma 3 L. 3/2012, appare in contrasto con il principio di effettività della normativa comunitaria.

Tanto più che la norma dovrà essere interpretata anche alla luce dell'art. 2 Cost. ovvero del dovere di solidarietà sociale.

A tal riguardo è illuminante rileggere gli scritti del Prof. Perlingieri¹¹, che oggi abbiamo l'onore di avere come presidente della sessione pomeridiana, laddove ha posto in rilievo l'impatto della disciplina comunitaria sull'autonomia contrattuale nei contratti c.d. asimmetrici, ovvero stipulati tra con-

¹¹ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 588 e ss.

sumatori e professionisti, caratterizzati appunto da una asimmetria strutturale del potere contrattuale tra le parti e da una sorta di «*dipendenza economica*» non in senso tecnico.

Ebbene, in questi casi, osserva il Prof. Perlingieri, che la discriminazione, derivante dalla posizione di supremazia di una delle due parti sull'altra, cozza anche contro il principio costituzionale di uguaglianza applicato secondo i parametri di proporzionalità e adeguatezza.

L'ordinamento allora è tenuto ad escludere approfittamenti ingiustificati.

Nei contratti di finanziamento la posizione tra finanziatore e consumatore, è ancora più squilibrata perché il consumatore, oltre ad essere per definizione più debole e non sufficientemente informato è anche in stato di dipendenza economica perché in carenza di liquidità.

Ecco perché l'obbligo dell'esame del merito creditizio non può essere privo di conseguenze e di sanzioni per il finanziatore che non lo adempie, aggravando così la situazione di indebitamento del consumatore.

La linea di demarcazione fra un debito irresponsabilmente assunto ed un credito irresponsabilmente concesso è sottilissima.

La vera questione è che, a differenza dell'impresa il consumatore, e a maggior ragione la famiglia non possono essere semplicemente cancellate dal mercato ma, anzi, se ne deve assicurare la sopravvivenza dignitosa.

Di qui la necessità, se si vuole fronteggiare adeguatamente il fenomeno del sovraindebitamento del consumatore, di agire anche sul versante del creditore irresponsabile.

De iure condendo una possibile misura correttiva, da inserire nella disciplina del decreto delegato attuativo della riforma della disciplina dell'insolvenza, potrebbe essere quella di distinguere i creditori tra creditori – finanziatori professionali e creditori non professionali, attribuendo preferenza a questi ultimi.

In Francia, ad esempio, esiste una disposizione di legge per cui i crediti da locazione sono pagati con priorità, rispetto a quelli sorti a seguito di operazioni di credito al consumo, vantati da erogatori professionali, con l'intento di incoraggiare i proprietari di immobili a concedere in locazione il proprio immobile anche a persone indebitate.

Altra soluzione, suggerita da autorevole dottrina¹², sarebbe agire sul piano reale, più che su quello risarcitorio, consentendo una degradazione del credito del finanziatore che abbia concorso al *default* del debitore, concedendo il credito in modo irresponsabile.

¹² L. STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, Soc. 2007, 400.

Si tratterebbe di una sorta di postergazione di tali crediti, sul modello di quanto previsto dall'art. 2467 c.c., per i rimborsi dei finanziamenti concessi alle società dai soci, in un momento in cui risultava un eccessivo squilibrio dell'indebitamento, rispetto al patrimonio netto, o comunque in cui sarebbe stato più opportuno effettuare un conferimento invece di un finanziamento.

Note bibliografiche

- R. BROGI, *La riforma della crisi d'impresa in G.U.: le modifiche al sovraindebitamento*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 2017.
- S. DE MATTEIS - N. GRAZIANO, *Casi e Questioni di sovraindebitamento*, Santarcangelo di Romagna, 2017.
- F. DI MARZIO - F. MACARIO - G. TERRANOVA, *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Milano, 2012.
- F. DI MARZIO, *La Riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega*, Milano, 2018.
- M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento del debitore non fallibile*, www.il-caso.it, 2012.
- S. LAROCCA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*, in AA.VV., *La Tutela del consumatore nelle posizioni di debito e di credito*, a cura di V. Rizzo, E. Caterini, L. Di Nella e L. Mezzasomma, Napoli, 2010, p. 226.
- A. P. MASSAMORMILE, *La crisi del soggetto non fallibile*, Torino, 2016.
- L. MAZZALI - F. CONCIO, *Omessa valutazione del merito creditizio del consumatore e decadenza dal diritto agli interessi legali, nel nostro ordinamento non corrono di pari passo*, in www.lasclalaw.com, 2014.
- L. MODICA, *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc. 3, 2016, p. 617 e ss.
- A. NATALE - G.M. VALENTI, *Manuale pratico della crisi da sovraindebitamento*, Primiceri Editore, 2017.
- S. PAGLIANTINI, *Una nullità virtuale o di protezione? A proposito degli artt. 28 e 34 del c.d. "Cresci Italia"*, in *Osservatorio del merito Comm.*, 1, 2012.
- P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 588 e ss.
- L. STANGHELLINI, *Il credito "irresponsabile" alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, Soc. 2007, 400.