

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2021

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## **Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?\***

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. Merito creditizio e tutela del consumatore. – 3. Il punto in tema di sanzioni per la mancata valutazione del merito creditizio da parte della banca ovvero per la stipula del contratto di finanziamento nonostante l'esito negativo della predetta. – 4. Il ruolo delle novità introdotte col codice della crisi (e anticipate nella l. 3/2012 in sede di conversione del cd. decreto "Ristori") e le ulteriori prospettive di riforma.

### *1. Premessa*

Il tema della verifica del merito creditizio del consumatore dinanzi a una richiesta di finanziamento e delle conseguenze di una erogazione avvenuta in sua assenza o in presenza di un esito negativo è tema sempre più attuale e discusso in un mercato soggetto a continui mutamenti di abitudini e frequenti crisi strutturali e trova una precisa collocazione negli artt. 124–*bis* e 120–*undecies* t.u.b., dedicati rispettivamente — in attuazione delle direttive 2008/48/CE e 2014/17/UE (di seguito, dir. 2008 e dir. 2014) — l'uno, ai contratti di credito ai consumatori in generale e, l'altro, al (solo) credito immobiliare<sup>1</sup>. Tali norme, in particolare, ove esigenze di efficienza del

---

\* I temi introdotti nel presente scritto saranno oggetto di ulteriore analisi e approfondimento in un lavoro di prossima pubblicazione.

<sup>1</sup> In argomento, fra i tanti, v. L. ALBANESE, *La valutazione sul merito creditizio e l'inadempimento del consumatore nei contratti di credito immobiliare: profili di responsabilità e cortocircuiti normativi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 2006 ss.; G. BIFERALI, *Il credito ai consumatori*, in *Concorrenza, mercato e diritto dei consumatori*, G. Cassano, A. Catricalà e R. Clarizia (dir. da), Torino, 2018, 1851 ss.; R. DE CHIARA, *Art. 124–bis*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da F. Capriglione, Tomo III, 3° ed., Milano, 2018, 2160 ss.; R. GRASSO, *Art. 120–undecies*, *ivi*, 2017 ss.; G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione « completa » delle disposizioni nazionali concernenti « taluni aspetti » dei « contratti di credito ai consumatori »*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 255 ss.; G. FALCONE, *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur.*

mercato si fondono — come si vedrà — con quelle della tutela delle persone, dispongono che, prima del contratto, il finanziatore valuti il *credit scoring* del richiedente, da intendere quale valutazione prospettica della capacità di questo di restituire il debito in base ai dati relativi al suo pregresso<sup>2</sup>.

Il passaggio operativo era sconosciuto al previgente assetto normativo e, col medesimo, l'ordinamento parrebbe essersi aperto all'idea di una tutela della parte debole del rapporto affidata non più esclusivamente all'imposizione o al rafforzamento di penetranti obblighi informativi in capo agli istituti bancari, quanto anche ad una responsabilizzazione di questi ultimi nella selezione delle richieste pervenute, con ciò, avallandosi la prospettiva di un superamento del classico paradigma dell'“autoresponsabilità” del debitore, per cui questo, una volta conosciuti i dettagli dell'affare, non potrebbe dolersi del suo cattivo esito<sup>3</sup>.

---

*comm.*, 2015, II, 132 ss.; ID., “*Prestito responsabile*” e valutazione del merito creditizio, *ivi*, 2017, 147 ss.; L. MODICA, *Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, IV, 785 ss.; ID., *Concessione «abusiva» di credito ai consumatori*, in *Contr. Impr.*, 2012, I, 492 ss.; S. PAGLIANTINI, *Statuto dell'informazione e prestito responsabile nella direttiva 17/2014/UE (sui contratti di credito ai consumatori relativi ai beni immobili residenziali)*, in *Contr. e Impr. Eur.*, 2014, 523 ss.; E. PELLECCIA, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla “contrattazione con l'insolvente”*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, I, 1088 ss.; G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I, 38 ss.; T.V. RUSSO, *Valutazione ingannevole del merito creditizio e intervento perequativo del giudice nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Contr. Impr.*, 2020, I, 1486 ss.; V. SANGIOVANNI, *Contratti di credito ai consumatori ed errata verifica del merito creditizio*, in *I Contratti*, 2019, I, 684 ss.

<sup>2</sup> In tal senso, v. M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, II, 755 ss.; L. MODICA, *Il contratto*, *cit.*, 785 ss.; nonché, R. GRASSO, *op. cit.*, 2025, il quale, peraltro, alla luce della disciplina contenuta nell'art. 120–*undecies*, ritiene che la verifica del merito creditizio del debitore non possa «esaurirsi nella mera ricognizione delle sue condotte pregresse, ma esig[a] la formulazione di ipotesi su quelle future e sui fattori che possono influenzarle».

<sup>3</sup> Cfr., in luogo di tanti, L. STANGHELLINI, *Il credito «irresponsabile» alle imprese e ai privati: profili generali e tecniche di tutela*, in *Società*, 2007, 401 s., il quale, nell'imminenza della dir. 2008, rilevava come l'ordinamento comunitario si stesse muovendo nel senso di confermare il percorso — già in parte intrapreso con le ultime



Nondimeno, a fronte di una tale innovazione, accolta dai più positivamente come espressione di un principio di “prestito responsabile” in grado di offrire un valido strumento per la lotta al crescente sovraindebitamento dei consumatori<sup>4</sup>, né il legislatore comunitario, né tantomeno quello interno hanno ritenuto di qualificare la natura dell’adempimento, come anche di indicare le conseguenze o le sanzioni per il caso di violazione, creando incertezze negli operatori — alla costante ricerca di una soluzione — e rischiando di vanificare lo stesso obiettivo di tutela perseguito<sup>5</sup>. Se a ciò, poi, si aggiungeva la mancata considerazione del merito creditizio e della sua valutazione all’interno della originaria disciplina volta a regolare il sovraindebitamento oramai verificatosi (l. 3/2012) — disciplina, peraltro, recante una struttura “premiale” a beneficio del solo consumatore “meritevole”<sup>6</sup> — ne derivava la sensazione di un intervento sordinato e non in grado di affrontare efficacemente e nella sua complessità il problema della crisi del consumatore<sup>7</sup>.

---

discipline in materia contrattuale e bancaria — volto a riconoscere al “consumatore” (differentemente dall’“imprenditore”), una «posizione meritevole di protezione».

<sup>4</sup> Si pensi, ad esempio, all’opinione di A. NIGRO, *Linee di tendenza delle nuove discipline di trasparenza. Dalla trasparenza alla “consulenza”?*, in *Dir. bancee. fin.*, 2011, I, 17 s., il quale, con riferimento all’introduzione dell’art. 124-bis t.u.b., rilevava come la novità, lungi dall’essere intesa quale mera formalizzazione di regola di comportamento già adottata nella pratica, fosse volta a far sì che il finanziamento si riveli sempre “adatto” al consumatore, evitando di innescare «meccanismi di sovraindebitamento». Più in generale, sul principio del “prestito responsabile” e sul suo inserimento nell’ordinamento a seguito della dir. 2008, v., per tutti, G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.

<sup>5</sup> In tal senso, cfr. L. MODICA, *Il contratto*, cit., 785 ss., che parla espressamente di risultato “deludente”, nonché, con riferimento alla dir. 2014, E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1109 ss., la quale, pur rilevando i miglioramenti della disciplina sul credito immobiliare in punto di informativa precontrattuale e di previsione di un obbligo di astensione in caso di verifica negativa del merito creditizio, segnala l’insoddisfazione per la perdurante assenza di sanzioni espresse.

<sup>6</sup> Sul punto, v., per tutti, N. SOLDATI, *Tutela del consumatore e procedure di sovraindebitamento*, Torino, 2019, 129 ss.

<sup>7</sup> Cfr., G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell’obbligazione pecuniaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, I, 109 ss.; R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell’accesso al credito e obblighi del finanziatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, 792, la quale, fra l’altro, segnala come l’originario “piano del consumatore” andasse inteso quale strumento che, in presenza di determinati presupposti di meritevolezza

La situazione, pervero, pareva destinata a migliorare a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa (d.lgs. 14/2019) che si sarebbe dovuta avere il 15 agosto 2020. Il legislatore, infatti, nel ridisegnare le regole sul sovraindebitamento si era mosso nel senso — artt. 68 e 69 cod. crisi — di ampliare l'accesso alle procedure a tutti i soggetti “non immeritevoli” (con esclusivo riferimento a casi di colpa grave, malafede o frode) e di attribuire (finalmente) rilevanza alla valutazione del merito creditizio compiuta dal finanziatore, oggetto — come si vedrà — di menzione nella relazione introduttiva dell'OCC e di eventuale sanzione “processuale” per il caso di inottemperanza<sup>8</sup>.

Tuttavia, l'avvento del COVID-19 ha complicato la situazione.

La pandemia da coronavirus ha avuto, infatti, un effetto dirompente sui già precari equilibri di mercato, andando ad accelerare l'emersione delle debolezze di un assetto normativo non in grado di adattarsi alla rapidità del progresso tecnologico, alle opportunità tecniche offerte in un mondo sempre più *social* e telematico e alla variazione di esigenze e costumi (si pensi solo alla proliferazione delle *FinTech*<sup>9</sup>) e, con ciò, non in grado di gestire adeguatamente le distorsioni suscettibili di verificarsi (come effettivamente è accaduto) con l'insorgere di circostanze del tutto straordinarie (quali quelle in corso)<sup>10</sup>. In tale situazione, se immediate ed evidenti sono state le ripercussioni per il

---

del consumatore, consentisse di far ricadere il rischio di insolvenza (almeno in parte) sui creditori, a prescindere dal loro consenso.

<sup>8</sup> *Ex multis*, v. R. DI RAIMO, *Consumatore e mercato nelle discipline della crisi. Notazioni preliminari*, in questa *Rivista*, 2019, I, 172 ss.; G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza (d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)*, Torino, 2019, 88 ss.; L. MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, E. Pellicchia e L. Modica, (a cura di), Pisa, 2020, 123 ss.; A. NIGRO e D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, V, Bologna, 2021, 628 ss.; S. PACCHI [e S. AMBROSINI], *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020, 125 ss.

<sup>9</sup> Sul punto, v. G. BIFERALI, *Big data e valutazione del merito creditizio per l'accesso al peer to peer lending*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2018, I, 499 ss.

<sup>10</sup> Basti pensare che — come riporta I. SABBATELLI, *CoViD-19 e merito di credito*, in *Nuova giur. comm.*, 2020, II, 60 — nel primo trimestre del 2020 i fatturati delle società di capitali sono diminuiti del 20% e si è assistito ad un significativo aumento (intorno al 200%) della fruizione dei servizi del credito, delle assicurazioni e della finanza in modalità remota.

mondo dell'impresa, altrettanto gravi sono state le conseguenze per i soggetti estranei a tale mondo (ovvero operanti al di fuori), ritrovatisi — in molti casi — nell'impossibilità di onorare i debiti assunti per le esigenze personali o familiari e, di conseguenza, in una condizione di sovraindebitamento del tutto imprevisto e (forse imprevedibile).

Dinanzi a tale emergenza, una delle prime contromisure assunte dall'esecutivo è stata quella di cui al d.l. 23/2020 (cd. decreto "Liquidità"), convertito con l. 40/2020, che — per quanto interessa — ha, da un lato, predisposto meccanismi di agevolazione di accesso al credito e di sostegno del reddito e, da un altro, ha rinviato l'entrata in vigore del Codice della crisi al 1° settembre 2021<sup>11</sup>. E, se è intuitivo l'intento delle misure del primo tipo, vòlte, come tali, ad evitare — mediante un apporto di liquidità — l'insorgere o l'aggravio di una situazione di difficoltà economica, non sfugge nemmeno il motivo del differimento della nuova disciplina, che è stato suggerito verosimilmente dall'inopportunità di modificare le regole in materia di crisi in un momento così delicato, andando a privare gli operatori di strumenti noti e consolidati e accrescendo lo stato di incertezza nel sistema. Tuttavia, con riferimento al sovraindebitamento, diverse sono state le perplessità segnalate per questo secondo intervento, che ha finito per prorogare l'efficacia di una disciplina — quella di cui alla l. 3/2012 — rivelatasi nel tempo insoddisfacente, poco utilizzata e troppo spesso non in grado di realizzare l'obiettivo di soluzione della crisi del soggetto "non fallibile" e di *fresh start* per cui era stata formulata e di cui, nel momento storico, v'era assoluta necessità<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Sulle misure adottate col c.d. decreto "Liquidità", v. T. RUMI, *Merito creditizio e formalismo contrattuale nella disciplina del Decreto Liquidità*, in *I Contratti*, 2020, III, 463 ss, la quale, con riferimento ai previsti mini prestiti fino a 25.000 euro, ritiene anche che si sarebbe derogato alla disciplina in tema di valutazione del merito creditizio, ragionandosi nel testo legislativo di finanziamenti da concedere «automaticamente, gratuitamente e senza valutazione»; *contra*, I. SABBATELLI, *op. cit.*, 64 ss., secondo cui la "sana e prudente gestione" resterebbe non sacrificabile, dovendo piuttosto ipotizzarsi che la normativa emergenziale abbia semplicemente potenziato il ruolo dell'"autocertificazione".

<sup>12</sup> Secondo G. BIFERALI, *Il piano del consumatore in tempo di crisi economica da emergenza sanitaria*, in questa *Rivista*, 2020, I, 242 s., il legislatore emergenziale avrebbe proprio "trascurato" le esigenze del debitore persona fisica, predisponendo sì misure di sostegno del reddito, ma dimenticando di introdurre «strumenti idonei a ridimensionare i debiti già contratti» a rischio di rendere "vacuo" l'intervento nella

Il legislatore è allora intervenuto col d.l. 137/2020 (cd. decreto “Ristori”), ove, in sede di conversione (l. 18 dicembre 2020, n. 176), si è inserito l’art. 4-*ter*, che — in uno spirito di adeguamento e anticipazione delle nuove regole del codice della crisi — ha diffusamente innovato la l. 3/2012, andando — per quanto in particolare interessa — a prevedere, anzitutto, che l’OCC — in linea con l’art. 68, co. 3, cod. crisi — indichi, nella relazione allegata alla proposta di piano del consumatore, il «fatto che, ai fini della concessione del finanziamento, il soggetto finanziatore abbia o meno tenuto conto del merito creditizio del debitore valutato, con deduzione dell’importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita, in relazione al suo reddito disponibile» [art. 9, co. 3-*bis*, lett. e), l. 3/2012]. Inoltre, si è modificato — coerentemente all’art. 69 cod. crisi — l’art. 12-*bis* l. 3/2012, il quale dispone ora, al comma 3-*bis*, che «il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all’articolo 124-*bis* del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore»<sup>13</sup>.

A conclusione di questo breve *excursus*, ciò che pertanto vuole verificarsi nel presente lavoro è se le accennate novità introdotte in materia di sovraindebitamento con il codice della crisi — e ora in parte anticipate nella “vecchia” l. 3/2012 — possano effettivamente completare e perfezionare il percorso di tutela avviato nelle ricordate norme del testo unico bancario, fornendo magari una definitiva chiave di lettura per le stesse e per la loro interpretazione, ovvero se si tratti ancora di una manovra incompleta, che necessiti di ulteriori interventi da parte del legislatore.

---

sua complessità. Più in generale, sull’inopportunità di rinviare la nuova disciplina sul sovraindebitamento contenuta nel codice della crisi, v. F. ACCETTELLA, *La “nuova” liquidazione controllata del sovraindebitato e l’(in)opportunità di un rinvio*, in *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell’era post Covid*, G. Palmieri (a cura di), Napoli, 2020, 513 ss.

<sup>13</sup> Fra i primi commenti, v. C. DE MARTINI, *Commento a prima lettura delle modifiche alla legge n. 3/2012 sulla composizione della crisi da sovraindebitamento*, in *IlCaso.it*, 2021, 1 ss.; nonché, per un’analisi della giurisprudenza, M. SPIOTTA, *Prime applicazioni della novellata L. n. 3/2012*, in *Giur. it.*, 2021, II, 899 ss.

## 2. Merito creditizio e tutela del consumatore

Per quanto, effettivamente, possa apparire quasi intuitivo attribuire un ruolo determinante ad un'erronea o scorretta valutazione del merito creditizio nel verificarsi di un successivo sovraindebitamento, nelle pagine che precedono si è considerato come (asso)dato un legame funzionale fra la disciplina bancaria in tema di *credit scoring* e la tutela del consumatore, ma il punto, preliminare a ogni ulteriore considerazione, merita maggiore attenzione. Talune ambiguità della normativa comunitaria e di quella di recepimento interno hanno, infatti, soprattutto in passato, suggerito l'ipotesi di una lettura delle regole in discussione come rivolte esclusivamente al mercato, e non alla persona<sup>14</sup>.

Deve rilevarsi, anzitutto, come l'obiettivo della prima fonte normativa in materia per ordine di tempo, ovvero della dir. 2008 sui contratti di credito ai consumatori, potrebbe, di primo acchito, apparire unicamente quello di eliminare — mediante un processo di armonizzazione — distorsioni della concorrenza (arg. *ex* 4° considerando), sviluppando un mercato creditizio più trasparente ed efficiente, per promuovere lo sviluppo delle attività transfrontaliere (v. 6° considerando)<sup>15</sup>. La tutela dei consumatori, di conseguenza, parrebbe finire per non avere una rilevanza autonoma, divenendo piuttosto mero e indiretto strumento per l'accrescimento della fiducia nel sistema e per

---

<sup>14</sup> Per tutti, v. A. MIRONE, *L'evoluzione della disciplina sulla trasparenza bancaria in tempo di crisi: istruzioni di vigilanza, credito al consumo, commissioni di massimo scoperto*, in *Banca e borsa tit. cred.*, 2010, I, 557 ss., secondo cui, in particolare, la prescrizione in tema di verifica del merito creditizio della dir. 2008 andava attuata principalmente, se non esclusivamente, sul piano della "vigilanza" e delle "procedure interne", dal momento che — diversamente dal contesto dell'intermediazione mobiliare — nel settore del credito il cliente non abbisognerebbe di consulenze, ma soltanto della erogazione, e, inoltre, le banche avrebbero già per natura un incentivo alla verifica del *credit scoring*. Cfr., anche, ABF, 24 luglio 2018, n. 16086, rep. su [www.arbitrofinanziario.it](http://www.arbitrofinanziario.it).

<sup>15</sup> Tali obiettivi sono segnalati, fra i vari, da L. MODICA, *Il contratto*, cit., 785 ss.; nonché, G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 257, secondo cui, d'altronde, le ragioni dietro l'adozione della dir. 2008 sono state di due ordini: l'uno legato alla rapida evoluzione del mercato del credito e alla necessità di un adeguamento, e l'altro volto alla eliminazione di quelle disparità esistenti fra le normative nazionali in grado di dissuadere i consumatori dal prendere in considerazione crediti proposti da imprese di Stati membri diversi da quello di residenza.

il conseguimento delle finalità di efficienza del mercato (v. 8° considerando).

In tale direzione, la valutazione del merito creditizio di cui all'art. 8 dir. 2008 (e di cui — in attuazione — all'art. 124-*bis* t.u.b.) diverrebbe adempimento da svolgersi, primariamente, nell'interesse del finanziatore, suscettibile solo lui di essere lesa nella concessione di un credito irrecuperabile, e, così, nell'interesse e a tutela di un mercato che, dinanzi al ripetersi di situazione del genere, potrebbe subire gli effetti di una crisi indotta sia dalle difficoltà economiche degli operatori, sia dal disaffezionamento del pubblico dei consumatori. Si entrerebbe, in definitiva, nell'ottica di riconoscere nelle regole in questione la previsione di altrettanti doveri di condotta, imposti agli istituti di credito in una logica non di protezione del cliente, ma di efficienza del sistema, ovvero nella consueta logica bancaria e pubblicistica della “sana e prudente gestione”<sup>16</sup>.

Coerentemente con tale lettura, d'altronde, la direttiva comunitaria — potrebbe rilevarsi — non avrebbe indicato sanzioni, rinviando ad eventuali disposizioni interne (non varate — quantomeno sotto il profilo civilistico — nel nostro sistema), con l'unica precisazione che,

---

<sup>16</sup> Al riguardo, può intanto riferirsi come l'art. 6 d.m. 3 febbraio 2011, attuativo dell'art. 124-*bis* t.u.b., faccia espresso riferimento alla finalità «di sana e prudente gestione dei soggetti vigilati» (seppur sia volto — v. G. CARRIERO, *Art. 124*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, F. Capriglione (diretto da), Tomo III, 3° ed., Milano, 2018, 2158 ss.; G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss. — ad «assicurare pratiche responsabili nella concessione del credito»).

Ad ogni modo, per le considerazioni indicate nel testo, seppur in senso critico, v. L. MODICA, *Concessione*, cit., 494 s., la quale rileva come una lettura del precetto in discussione come proiettato all'obiettivo di “stabilità” del sistema bancario escluderebbe allo stesso qualsiasi ruolo nella vicenda contrattuale fra istituto e debitore. Aggiunge l'A., d'altronde, che il creditore non parrebbe tenuto — quantomeno espressamente — a orientare la propria decisione in coerenza con l'esito della verifica del merito creditizio, il quale adempimento resterebbe a suo solo carico, siccome unico possibile pregiudicato dalla mancata restituzione del finanziamento.

Più in generale, deve poi segnalarsi come il dibattito relativo alla eventuale valenza civilistica della condotta del creditore possa apparire simile a quello in tema di “responsabilità per concessione abusiva di credito” all'impresa, salvo, tuttavia, la fondamentale differenza di come nel caso che occupa la problematica riguardi la tutela del debitore e non dei suoi altri creditori (v. A. NIGRO, *op. cit.*, 19; E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1090 s.).

se del caso, sarebbero dovute essere «efficaci, proporzionate e dissuasive» (art. 23)<sup>17</sup>. E, nella medesima prospettiva, potrebbero segnalarsi le perplessità di quanti ritengono che una diversa ricostruzione in chiave di tutela del consumatore, e con previsione — quale conseguenza — di specifiche misure a carico del finanziatore, finirebbe per produrre una indebita invasione della sfera imprenditoriale di quest'ultimo, limitato nelle sue facoltà di assumere decisioni di natura economica<sup>18</sup>.

Cionondimeno, altrettanto e più validi sono gli argomenti per cui la pratica del *credit scoring* debba più correttamente inserirsi all'interno delle misure di lotta al sovraindebitamento disposte dall'ordinamento a protezione, magari anche non esclusiva, del consumatore e nel migliore interesse di questo<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Assai critica, in generale, sull'assenza di sanzioni è L. MODICA, *Il contratto*, cit., 785 ss., la quale però — ID., *Concessione*, cit., 496 — segnala, in senso contrario ad una ricostruzione in chiave di “sana e prudente gestione”, come a mancare sia anche una qualche punizione di tipo pubblicistico (per vero, quantomeno con riferimento alla violazione dell'art. 120-*undecies* t.u.b., poi aggiunta — nella forma della sanzione pecuniaria — a seguito della modifica dell'art. 144 t.u.b. per effetto del d.lgs 72/2016); nonché, con riguardo alla dir. 2014, E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1110. Rileva, inoltre, G. AZADI, *Valutazione del merito creditizio, adeguatezza delle sanzioni e tutela microeconomica dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2015, IV, 291, come debba escludersi «che i poteri riconosciuti alle “authority” — siano esse di vigilanza bancaria o, più in generale, di regolazione del mercato — configurino un sistema rimediabile «efficace, proporzionato nonché dissuasivo»».

<sup>18</sup> Il riferimento è a G. CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Federalismi.it.*, 2009, 9 s., il quale, in senso assai critico con la previsione dell'art. 8 dir. 2008, segnalava altresì — quali possibili controindicazioni ad una lettura *pro* consumatore — sia la possibile superfluità della norma (visti i già presenti obblighi di solidarietà contrattuale), sia i rischi di ricadute reputazionali/legali in capo agli intermediari. Il medesimo A. — ID., *La riforma del credito ai consumatori e le nuove policies di tutela del risparmiatore nel settore bancario*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, I, 505 ss. — utilizza, inoltre, il medesimo argomento per contestare la possibile ricorrenza, desumibile dalla normativa interna di attuazione, di un obbligo in capo al finanziatore di proporre esclusivamente un prodotto “adeguato” al consumatore. Nella medesima direzione, cfr. anche L. MODICA, *Il contratto*, cit., 785 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Catania, 5 marzo 2020, in *DeJure.it*, secondo cui la scelta della banca in merito all'erogazione o meno del finanziamento è insindacabile, ricadendo all'interno della “sana e prudente gestione”.

<sup>19</sup> *Ex multis*, cfr. L. ALBANESE, *op. cit.*, 2006 ss.; G. AZADI, *op. cit.*, 289; G. BIFERALI, *Il credito*, cit., 1857; R. DE CHIARA, *op. cit.*, 2162; G. FALCONE, *Il*

In primo luogo, l'*iter* formativo della dir. 2008 dimostra che il legislatore comunitario volesse aprire a tecniche di tutela del cliente bancario ispirate alla logica del “prestito responsabile” e che a tale particolare obiettivo vada legata in particolar modo la norma in tema di valutazione del merito creditizio.

Al riguardo, va segnalato, anzitutto, come le misure per contenere il rischio del credito possono essere fundamentalmente di due tipi. Un tipo è quello fondato — cd. *responsible borrowing* — sull'idea che il debitore sia l'unico responsabile degli esiti delle sue scelte economiche e che, proprio per questo, vada — mediante l'imposizione di obblighi peculiari in capo all'intermediario — adeguatamente informato di tutti i dettagli dell'operazione per una decisione ponderata e consapevole. L'altro tipo, invece, — cd. *responsible lending* — ribalta la prospettiva, imponendo al finanziatore specifici obblighi di condotta volti alla miglior cura dell'interesse del consumatore, sino al divieto di erogazione del credito in assenza dei requisiti di merito ritenuti opportuni<sup>20</sup>.

Fra i due modelli, il legislatore comunitario e quello interno hanno, per anni, preferito muoversi sul piano della sola *disclosure* informativa. Tale metodica, però, si è rivelata nel tempo meno efficiente di quanto auspicato, in specie per le distorsioni indotte da un eccesso informativo sovente controproducente e per il limitato impatto (proprio) sulle classi culturalmente più arretrate e vulnerabili, cui solo in parte può rimediarsi operando sul piano dell'educazione finanziaria<sup>21</sup>. Pertanto, nella predisposizione della nuova normativa europea in materia di credito ai consumatori si è optato per un deciso cambiamento di rotta,

---

*trattamento*, cit., 132 ss.; F. FORCELLINI, *op. cit.*, 109 ss.; L. MODICA, *Concessione*, cit., 496; A. NIGRO, *op. cit.*, 19; G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss.; V. SANGIOVANNI, *op. cit.*, 685; nonché, con riferimento specifico alla normativa sul credito immobiliare, R. CALVO, *Le regole generali di condotta dei creditori, intermediari e rappresentanti nella Direttiva 2014/17/UE*, in *Corr. giur.*, 2015, 824; T.V. RUSSO, *op. cit.*, 1488.

<sup>20</sup> In argomento, cfr. L. ALBANESE, *op. cit.*, 2006 ss.; M. GORGONI, *op. cit.*, 755 ss.; E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1092.

<sup>21</sup> Segnala, altresì, E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1094, come il modello “informativo” — proprio del *responsible borrowing* — fondato sull'idea che “*more is better than less*” non solo venga spesso neutralizzato da un meccanismo psicologico di eccessivo ottimismo dei consumatori sugli esiti delle operazioni poste in essere, quanto non riesca nemmeno ad incidere in maniera significativa sulla concorrenza tra gli operatori in termini di risparmio di costi o condizioni maggiormente vantaggiose.



abbandonando il piano dell'autoresponsabilità ricordato in premessa, in favore del principio del "prestito responsabile", secondo cui la banca avrebbe erogato solo dopo l'esito positivo della stima del merito creditizio (v. art. 9 della proposta del 31.12.2002)<sup>22</sup>.

Nella versione definitiva della direttiva, tuttavia, il riferimento espresso al *reponsible lending* venne eliminato, verosimilmente per i timori di una restrizione eccessiva dell'accesso al credito o di una compressione dell'autonomia privata in capo ai finanziatori<sup>23</sup>. Eppure, la logica ispiratrice non è scomparsa del tutto, residuando — anche se in termini meno espliciti e senza chiara previsione di obblighi — nel vigente art. 8 (e così nell'art. 124-*bis* t.u.b.) e nel 26° considerando, ove si parla sia dell'opportunità che gli Stati promuovano «pratiche responsabili», sia della responsabilità dei creditori «di verificare individualmente il merito creditizio dei consumatori»<sup>24</sup>.

Il percorso evolutivo della normativa comunitaria dimostra, perciò, non solo l'apertura del legislatore europeo a tecniche di prevenzione del sovraindebitamento alternative al *responsible borrowing*, ma soprattutto il chiaro inserimento della norma in tema di *credit scoring* all'interno delle medesime, in una primaria prospettiva di tutela del consumatore.

Ciò peraltro trova ulteriori e decisive conferme.

---

<sup>22</sup> Ai sensi dell'art. 9 della proposta del 2002 «quando il creditore conclude un contratto di credito o di fideiussione oppure aumenta l'importo totale del credito o la somma garantita, si ritiene che questi abbia stimato preventivamente, con ogni mezzo a sua disposizione, che il consumatore e, se del caso, il fideiussore, saranno in grado di rispettare gli obblighi derivanti dal contratto». La relazione di accompagnamento, inoltre, precisava che «la valutazione da parte del creditore della solvibilità del consumatore non [sarebbe stata] tuttavia neutra: [era] in gioco la sua responsabilità contrattuale ed [era] opportuno precisare a tale riguardo il legame tra la conclusione del contratto di credito e tale valutazione preventiva». Al riguardo, v. G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss.; nonché L. STANGHELLINI, *op. cit.*, 402.

<sup>23</sup> In tal senso, v. E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1098; nonché G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss., il quale, nel riportare le principali critiche rivolte al principio del prestito responsabile — individuabili nel rischio di un'illegittima ingerenza nell'autonomia privata, in quello di un aumento dei costi amministrativi e nella constatazione della frequente imprevedibilità dei fatti suscettibili di portare al sovraindebitamento — segnala come la metodica del *responsible lending*, in un'ottica di proporzionalità di sacrifici, resti comunque la metodica più efficiente all'obiettivo di tutela di tutti i soggetti coinvolti.

<sup>24</sup> Cfr. A. NIGRO, *op. cit.*, 18; G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; R. DE CHIARA, *op. cit.*, 2162.

Le principali sono quelle che derivano dalla normativa successiva e, in specie, dalla dir. 2014, che, pur muovendosi nuovamente soprattutto sul piano degli obblighi informativi precontrattuali, e pur non prevedendo ancora sanzioni *ad hoc*, pare essere tornata (questa volta senza remore) — anche se con riferimento al credito immobiliare — sui passi del 2002, disponendo — *ex art. 18, co. 5* — che «il creditore eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto di credito»<sup>25</sup>.

Inoltre, v'è la considerazione per cui non avrebbe senso disporre un adempimento di verifica del merito creditizio se non nell'interesse del debitore, dal momento che il finanziatore sarebbe a ciò già naturalmente indotto dalla ricerca del ritorno economico<sup>26</sup>. Certo, potrebbe darsi che l'intermediario si trovi in una condizione di disinteresse per aver ceduto ad altri il rischio dell'inadempimento o per le garanzie ricevute contestualmente alla stipula, ma anche ciò finirebbe per rafforzare la convinzione di una regola non semplicemente *pro mercato* o *pro creditore*, ma soprattutto di prevenzione della crisi del consumatore e a sua peculiare tutela<sup>27</sup>.

Infine, anche da un punto di vista sistematico, non può sfuggire la collocazione operata dal nostro legislatore degli art. 120-*undecies* e 124-*bis* t.u.b. all'interno del titolo in tema di trasparenza, e cioè nella

---

<sup>25</sup> Con riferimento alla disciplina comunitaria del 2014 in tema di credito immobiliare, rileva, in particolare, E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1103 s., come, seppur con la medesima non vi sia una definitiva affermazione dell'approccio *responsible lending*, questo indubbiamente «guadagna terreno» sulla diversa — e pure implementata — prospettiva del *responsible borrowing*. L'A., al riguardo, richiama l'art. 18 dir. 2014 anche nella parte in cui esclude la possibilità, per il creditore che abbia condotto scorrettamente la valutazione del merito creditizio, di risolvere o modificare successivamente il contratto in senso pregiudizievole al consumatore, salvo che questi abbia intenzionalmente omesso o falsato le informazioni sulla propria situazione economica. V., pure, G. FALCONE, «*Prestito responsabile*», *cit.*, 147 ss.; R. GRASSO, *op. cit.*, 2020; T.V. RUSSO, *op. cit.*, 1498.

<sup>26</sup> Cfr. M. GORGONI, *op. cit.*, 755 ss.; G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss.

<sup>27</sup> Segnala M. GORGONI, *op. cit.*, 755 ss., come, d'altronde, l'approccio del *responsible lending* — che si ritiene essere stato adottato con la disciplina in tema di *credit scoring* — si riveli utile solo il finanziamento non sia assistito da garanzie ovvero dalla possibilità della banca di trasferire il rischio dell'inadempimento del consumatore a terzi.

medesima sede in cui si trovano le regole di *disclosure*, vòlte — nella logica del *responsible borrowing* — a proteggere la parte debole del rapporto contrattuale dinanzi ai rischi di decisioni prese senza la adeguata consapevolezza<sup>28</sup>.

In definitiva, non sembra azzardato ritenere che la regola in tema di valutazione del merito creditizio abbia una natura duale o — come definita da taluni — anfibologica<sup>29</sup>.

In essa, accanto ad una indiscussa valenza pubblicistica, in cui l'obiettivo di tutela del mercato viene perseguito mediante la “sana e prudente gestione”, sembrerebbe risiedere un'indole privatistica, ove alla previsione di un determinato comportamento in capo al creditore corrisponde l'insorgere di una posizione soggettiva speculare e da tutelare in capo alla controparte.

Certo è, nondimeno, che, diversamente da quanto ipotizzava la ricordata proposta del 2002, nell'ordinamento interno manca un espresso dovere di astensione all'erogazione del finanziamento a seguito di una valutazione negativa del merito. E ciò potrebbe vanificare quanto poco sopra rilevato.

Il rilievo però va ridimensionato.

Un divieto di procedere in capo al creditore effettivamente (quantomeno in forma espressa) non si rinviene e non è dato ragionare di una *suitability rule* del tipo di quella prevista per gli intermediari finanziari nell'art. 40 reg. Consob 20307/2018, ove si impone loro di proporre al cliente esclusivamente servizi e strumenti “adeguati”, senza

---

<sup>28</sup> In tal senso, v. L. ALBANESE, *op. cit.*, 2006 ss.; nonché L. MODICA, *Concessione*, cit., 496, la quale, nel criticare una lettura esclusivamente pubblicistica della norma di cui dell'art. 124-bis t.u.b., rileva come non possa tacersi, fra le altre cose, «che la stessa sia collocata in un capo espressamente dedicato alla disciplina del rapporto contrattuale».

<sup>29</sup> Il termine è utilizzato, fra gli altri, da G. AZADI, *op. cit.*, 288, a margine del commento a Corte giust., 27 marzo 2014, c. 565/12, Fesih Kalhan c. LCL Le Crédit Lyonnais SA, in *www.curia.europa.eu*, ove — con riferimento alla dir. 2008 — per la prima volta si afferma come l'obiettivo della verifica del merito creditizio consti principalmente nell'assicurare che i creditori non siano indotti a concedere prestiti in modo irresponsabile. Nel medesimo senso, più di recente, cfr. anche Corte giust., 5 marzo 2020, c. 679/18, O.P.R. Finance s.r.o. c. G.K., con nota adesiva di A.M. PANCALLO, *La valutazione del merito creditizio nella Direttiva n. 48/2008/CE e la tutela del consumatore*, in *I diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Padova, 2020, 159 ss.

alcuna possibilità di deroga (come invece avveniva sotto il reg. Consob 11522/98)<sup>30</sup>.

Indubbiamente, indici di natura diversa potrebbero trarsi dagli artt. 120–*novies* e 124 t.u.b., relativi agli obblighi precontrattuali, secondo i quali il finanziatore, prima della stipula, è tenuto a fornire chiarimenti “adeguati” sui contratti di credito. In essi, infatti, potrebbero leggersi veri e propri obblighi di consulenza o assistenza in favore del cliente, aventi per oggetto la proposizione del solo prodotto più adatto alle esigenze del singolo e per il cui adempimento risulterebbe necessario — all’interno dello scambio informativo fra le parti — il passaggio legato alla verifica del merito, che a tale risultato risulterebbe imprescindibile<sup>31</sup>. Tuttavia, nonostante ci si muova in un’ottica di sempre maggiore cooperazione fra debitore e creditore e nonostante il costante accrescimento e la personalizzazione degli obblighi di *disclosure* in capo al finanziatore (testimoniati da ultimo nella disciplina introdotta in attuazione della dir. 2014), resta il fatto che il legislatore, sotto tali profili, operi nella logica del *responsible borrowing*, strumentalizzando pur sempre — basti pensare al 29° cons. dir. 2014, ove si parla espressamente di «accrescere la capacità dei consumatori di prendere autonomamente decisioni informate e responsabili» — il carico informativo alla consapevolezza del consumatore e alla sua miglior scelta<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Sull’ipotesi e l’esclusione di una “*suitability rule*”, v. G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; L. MODICA, *Concessione*, cit., 496 ss.; *contra*, invece, D. IMBRUGLIA, *Regola di adeguatezza e validità del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, II, 335 ss., secondo il quale, in particolare, l’art. 18, comma 5, dir. 2014 avrebbe introdotto una regola analoga a quella prevista dalla Consob in tema di intermediari (pur riferendosi l’A. al previgente, ma simile per quanto interessa, Reg. 16190/07), col risultato di dover considerare nulli — secondo la sua opinione — i finanziamenti erogati al consumatore nonostante l’esito negativo della verifica del merito creditizio.

<sup>31</sup> In tal senso, v. A. NIGRO, *op. cit.*, a cui appare «sicuro — e di sicura rilevanza — l’“ampliamento” del territorio della trasparenza: non più solo l’informazione ed il riequilibrio, ma anche l’assistenza o, se si preferisce, la consulenza»; nonché, con riferimento alla disciplina di cui alla dir. 2014, R. CALVO, *op. cit.*, 824. Più in generale, sulla (condivisibile) strumentalità della verifica del merito creditizio all’adozione di una decisione consapevole da parte del consumatore, v. L. MODICA, *Concessione*, cit., 509.

<sup>32</sup> Cfr. G. FALCONE, *Il Trattamento*, cit., 132 ss., il quale, in particolare, segnala come gli eventuali “chiarimenti” della banca restino strumentali ad una valutazione di adeguatezza da parte del cliente; L. MODICA, *Concessione*, cit., 499, secondo cui

D'altra parte, se deve effettivamente ritenersi che un divieto di erogare nelle forme di cui al ricordato regolamento Consob non ci sia e se — come pure si è detto e si tornerà a dire — mancano sanzioni a chiarire la portata della regola in tema di valutazione del merito creditizio, ciò non esclude la possibilità di ragionare comunque in termini di un obbligo di astensione in capo al finanziatore<sup>33</sup>. Diversamente, infatti, perderebbe senso sia la rilevata portata antifibologica e (anche) *pro* consumatore delle regole interne e comunitarie, sia il richiamo contenuto nelle direttive del 2008 e 2014 (più sfumato nella prima e più diretto nella seconda) al prestito “responsabile”. Inoltre, che la scelta finale resti — come resta — nelle mani del consumatore non appare affatto incompatibile con la obbligatorietà di un certo comportamento da parte del creditore.

Piuttosto, una volta precisato che uno dei tratti generali dell'obbligo giuridico risiederebbe nel fatto di «non entra[re] nella struttura della situazione soggettiva attiva» (sì da condizionare — in un caso come il nostro — anche la validità o l'esistenza stessa del contratto di finanziamento), rilevando esclusivamente su di un piano “funzionale”<sup>34</sup>, non può ritenersi che il legislatore abbia predisposto una disciplina volta (anche) al contrasto al sovraindebitamento,

---

nel credito al consumatore, differentemente da quanto previsto in tema di intermediazione, lo schema informativo non entra nella struttura del negozio; o, ancora, G. CARRIERO, *Art. 124*, cit., 2158; G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss.; e, con specifico riferimento alla dir. 2014, L. ALBANESE, *op. cit.*, 2006 ss.; G. FALCONE, “*Prestito responsabile*”, cit., 147 ss.; R. GRASSO, *op. cit.*, 2030 s.; E. PELLECCIA, *op. cit.*, 1103. Di avviso (parzialmente) diverso sono S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 532 ss., secondo cui la dir. 2014 avrebbe effettivamente introdotto un obbligo legale di consulenza, senza tuttavia operare un cambiamento di *policy* rispetto alla dir. 2008 (e ai “chiarimenti adeguati” della medesima) e sempre nella prospettiva di assicurare una scelta consapevole al debitore; nonché, in senso analogo, T. RUMI, *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *I Contratti*, 2015, I, 80.

<sup>33</sup> In tal senso, v. A. NIGRO, *op. cit.*, 19; ID., *Presente e futuro della trasparenza bancaria: spunti di riflessione*, in *Dir. merc. fin.*, 2018, 353; R. DE CHIARA, *op. cit.*, 2164; T.V. RUSSO, *op. cit.*, 1500 ss.

<sup>34</sup> Così F. ROMANO, *Obbligo (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 505, il quale segnala, altresì, come la violazione di un “obbligo” — in un parallelismo con quella di un “dovere” — «ha come conseguenza tipica l'attribuzione di “responsabilità”, cioè un succedaneo obbligo di risarcire il danno che da tale inosservanza sia derivato».

lasciando poi libero e impunito il creditore di erogare senza procedere alla verifica del merito ovvero, soprattutto, di procedere egualmente pure in assenza di una valutazione positiva dello stesso.

Il legislatore sembrerebbe, invece, essersi mosso direttamente sul piano della condotta del soggetto contrattualmente più forte, imponendo a protezione dell'altra parte un nuovo impegno, suscettibile di produrre (quantomeno) un ulteriore ampliamento/irrigidimento dello *standard* della diligenza professionale richiesta, legato alla valutazione del *credit scoring*<sup>35</sup>. E al riguardo, può nuovamente richiamarsi (per conferma) l'art. 18, comma 5, dir. 2014, che deve ritenersi esprimere l'affermazione nel sistema di un principio di prestito responsabile e che, pur non avendo avuto letterale trasposizione nel testo unico bancario, pare suscettibile di trovare comunque copertura nell'art. 120-*septies* t.u.b., secondo cui il finanziatore è tenuto a comportarsi «con diligenza, correttezza, e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi dei consumatori»<sup>36</sup>.

Il finanziatore sembrerebbe perciò doversi astenere sia in caso di mancata verifica, ove questi, peraltro, si troverebbe — per quanto detto in precedenza — anche nell'impossibilità di fornire chiarimenti adeguati (per i quali l'adempimento in discussione si pone come strumentale), quanto in caso di verifica negativa. In tale seconda ipotesi, al limite, si potrebbe dedurre — supervalutando ancora il profilo

---

<sup>35</sup> Secondo L. MODICA, *Concessione*, cit., 503 — che già in ID., *Il contratto*, cit., 785 ss., rilevava il rischio che una errata lettura della norma sul *credit scoring* potesse condurre ad una reiterazione di mere regole di buona fede contrattuale — «la legge ... sembra considerare la verifica del merito parte della diligenza richiesta per l'adempimento degli obblighi di informazione (personalizzata) a loro volta funzionale a che il consumatore confronti le diverse offerte» e prenda una decisione consapevole. V., anche, G. AZADI, *op. cit.*, 292; G. BIFERALI, *Il credito*, cit., 1858; R. MONTINARO, *op. cit.*, 817; E. PELLECCIA, *Primi provvedimenti sulle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: in particolare, il piano del consumatore*, in *Banca e borsa*, 2014, II, 543 ss. In giurisprudenza, v., di recente, Trib. Napoli, 9 giugno 2021, in *IlCaso.it*.

<sup>36</sup> Così, espressamente, G. FALCONE, «*Prestito responsabile*», cit., 147 ss.; nonché G. LIBERATI BUCCIANI, *Merito creditizio e obbligo di non concludere il contratto*, in *Nuova giur. comm.*, 2020, II, 92, a commento di Corte giust., 6 giugno 2019, c. 58/18, Michel Schyns c. Belfius Banque SA, secondo cui, pur avendo il legislatore comunitario effettivamente posto un obbligo di astensione in capo ai finanziatori ex art. 18, comma 5, dir. 2014, resta alla competenza del singolo Stato decidere se inserire una pari norma nell'ordinamento interno.

dell'autonomia decisionale del consumatore per i motivi già rilevati — il venir meno dell'obbligo di astensione in presenza di una adeguata e compiuta informativa sul risultato del controllo, ma non certo una irresponsabilità per il sol fatto di aver dato una mera e sintetica comunicazione alla controparte su quanto rilevato.

*3. Il punto in tema di sanzioni per la mancata valutazione del merito creditizio da parte della banca ovvero per la stipula del contratto di finanziamento nonostante l'esito negativo della predetta*

In base alle considerazioni che precedono, sembrerebbe potersi ragionare di un obbligo, in capo al finanziatore, non solo di valutare il merito creditizio del consumatore, ma anche di astenersi dal contrarre in caso di esito negativo, o meglio, di non procedere, salvo aver fornito alla controparte una informativa compiuta e tale da consentire alla stessa una decisione consapevole. Restano tuttavia da risolvere i problemi — già accennati — legati all'assenza di sanzioni espresse, nonché allo scarso coordinamento con la fase concorsuale disciplinata (ancora) nella l. 3/2012.

Iniziando dal primo punto, la rilevata natura anfibologica delle norme di cui agli artt. 120–*undecies* e 124–*bis* t.u.b. e la qualifica in termini di obbligo dell'adempimento prescritto, portano ad escludere che il silenzio del legislatore interno sull'argomento possa intendersi — dinanzi alla libertà concessa da entrambe le direttive del 2008 e del 2014 — come espressione di una contrarietà dello stesso ai rimedi civilistici o come espressione di una loro effettiva mancanza, dovendosi piuttosto ritenere che ci si debba muovere valorizzando gli strumenti già previsti dall'ordinamento<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Il punto sembra aver trovato una affermazione giurisprudenziale nella ricordata Corte giust., 27 marzo 2014, *cit.*, ove è disposto che la decadenza del creditore dal diritto di percepire i soli interessi convenzionali “non” possa ritenersi “sanzione efficace, proporzionale nonché dissuasiva” ex art. 23 dir. 2008, nel caso in cui gli importi dovuti in conseguenza non siano “notevolmente inferiori” a quelli che il medesimo finanziatore avrebbe beneficiato se avesse ottemperato correttamente alla verifica del merito creditizio. La Corte, perciò — definendo uno standard “minimo” per le sanzioni — sembrerebbe perciò averne indirettamente affermato la presenza nei vari ordinamenti nazionali (cfr., anche, G. AZADI, *op. cit.*, 290; *contra* R. GRASSO, *op. cit.*, 2037). Rileva, peraltro, G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss., come la necessità di sanzioni civili risiederebbe già di per sé in evidenti ragioni sistematiche.

Potrebbe ipotizzarsi, anzitutto, la nullità del contratto di finanziamento stipulato nell'inosservanza delle norme in tema di *credit scoring*<sup>38</sup>. Più di una, tuttavia, risulterebbero essere le ragioni contrarie a una tale ricostruzione.

Su tutte, prevarrebbe l'ostacolo della impossibilità — secondo l'opinione preferibile — di comminare la sanzione in discussione per l'infrazione di un obbligo di condotta, riservandosi per tale fattispecie altri strumenti (rescissione o annullamento). La nullità “virtuale” prevista dall'art. 1418, comma 1, c.c. riguarderebbe piuttosto ipotesi di contrarietà a norme imperative del contratto in quanto tale e, di certo, questo non sarebbe il caso del finanziamento erogato dall'istituto di credito<sup>39</sup>.

Inoltre, non può tacersi l'atteggiamento del legislatore bancario che — seppur in tema di credito immobiliare — nell'art. 120–*undecies*, comma 3, t.u.b. — dinanzi all'ipotesi di una valutazione scorretta del

---

Di diverso avviso è A. MIRONE, *op. cit.*, 557 ss.; nonché, in giurisprudenza, Trib. Napoli, 12 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 2017, I, 1569 ss., con nota di R. BOCCHINI, *La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*.

<sup>38</sup> Per tale soluzione, cfr. C. IURILLI, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (Seconda parte)*, in *Stud. Iur.*, 2014, 549, secondo cui, in particolare, la sanzione in discussione si giustificerebbe in base alla considerazione secondo cui l'art. 124–*bis* t.u.b. costituirebbe una «eccezione al principio generale di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento»; D. IMBRUGLIA, *op. cit.*, 335 ss.; nonché L. MODICA, *Concessione*, cit., 507, per la quale, tuttavia, il rimedio della nullità colpirebbe il solo caso di totale pregressa assenza di interlocuzione informativa fra finanziatore e consumatore.

<sup>39</sup> A margine di quanti escludono a prescindere la nullità per la mancanza di un vero e proprio obbligo di astensione (M. GORGONI, *op. cit.*, 755 ss.; G. AZADI, *op. cit.*, 292), per il rilievo di cui al testo v. G. D'AMICO, *Diritto europeo dei contratti (del consumatore) e nullità virtuale (di protezione)*, in *I Contratti*, 2012, II, 982, secondo il quale, per gli effetti dell'art. 1418, comma 1, c.c., «a contrastare con la norma imperativa» deve essere *il contratto in quanto tale*, mentre quando oggetto del comando o del divieto previsto dallo *jus cogens* sia *il comportamento* dei contraenti (o di uno di essi) nella fase di formazione del contratto, la violazione di tale prescrizione renderà appunto *illecito il comportamento* (aprendo la strada ad una responsabilità del suo autore, sul piano civile ed eventualmente su quello personale e/o amministrativo) ma non comporterà come tale la illiceità del contratto e la sua nullità»; V. SANGIOVANNI, *op. cit.*, 691. In giurisprudenza, cfr. Cass., Ss.Uu., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Danno e resp.*, 2008, 536 ss.



credito — ha manifestato un espresso *favor* per rimedi negoziali non demolitori, escludendo finanche la risoluzione<sup>40</sup>.

Ed ancora, anche se in termini di mera opportunità, non si vedrebbe quale interesse o vantaggio il soggetto da tutelare (*i.e.* il consumatore) potrebbe trarre da una misura suscettibile di comportare l'immediata restituzione integrale delle somme ottenute<sup>41</sup>.

Priva di particolari controindicazioni sembra essere, invece, la costruzione in termini di responsabilità precontrattuale *ex art.* 1337 c.c.<sup>42</sup>

Al riguardo, l'illiceità parrebbe individuabile nella violazione dell'obbligo di condotta imposto ai sensi degli artt. 120–*undecies* o 124–*bis* t.u.b. e, tanto assodato, non sembrerebbe necessario indugiare sul fatto se tale inosservanza possa impedire al consumatore di effettuare una scelta consapevole<sup>43</sup>, oppure — in termini simili — se implichi una compressione della libertà negoziale della parte

---

<sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 120–*undecies*, comma 3, t.u.b., «Il finanziatore non risolve il contratto di credito concluso con il consumatore né vi apporta modifiche svantaggiose per il consumatore, ai sensi dell'articolo 118, in ragione del fatto che la valutazione del merito creditizio è stata condotta scorrettamente o che le informazioni fornite dal consumatore prima della conclusione del contratto di credito ai sensi del comma 1 erano incomplete, salvo che il consumatore abbia intenzionalmente omesso di fornire tali informazioni o abbia fornito informazioni false». Utilizzano l'argomento L. ALBANESE, *op. cit.*, 2006 ss.; R. GRASSO, *op. cit.*, 2040; G. FALCONE, “*Prestito responsabile*”, cit., 147 ss.; E. PELLECCIA, *L'obbligo*, cit., 1112.

<sup>41</sup> V., fra i vari, T.V. RUSSO, *op. cit.*, 1506, il quale — pur aprendo alla possibilità di una nullità di protezione delle singole clausole contrattuali lesive — segnala come, per effetto di una nullità radicale dell'intero contratto, il consumatore «si troverebbe nella condizione di dover rimborsare in un'unica soluzione quel debito che non è stato in condizione di onorare secondo il piano di ammortamento pluriennale».

<sup>42</sup> In tal senso, cfr., fra i tanti, G. AZADI, *op. cit.*, 292; G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; ID., “*Prestito responsabile*”, cit., 147 ss.; R. GRASSO, *op. cit.*, 2041; E. PELLECCIA, *Primi*, cit., 543 ss. In giurisprudenza, v. Trib. Macerata, 24 maggio 2018, in *Nuova giur. comm.*, 2018, II, 1430 ss., con nota adesiva di F. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici*, il quale A. — *ivi*, 1426 — ritiene, inoltre, che il danno sia risarcibile solo ove il debitore non abbia ottenuto alcuna “ragionevole utilità” dal finanziamento; nonché, di recente, Trib. Napoli, 9 giugno 2021, *cit.* Più in generale, sulla compatibilità della responsabilità precontrattuale con la validità del contratto concluso v. Cass., 23 marzo 2016, n. 5762, in *Foro it.*, 2016, I, 1703.

<sup>43</sup> Per tutti, v. L. MODICA, *Concessione*, cit., 503.

contrattuale più debole<sup>44</sup>, o, ancora, se si tratti di una lesione dell'affidamento del debitore nei riguardi della valutazione prognostica effettuata dal finanziatore<sup>45</sup>. Potrebbe, al limite, discutersi se la responsabilità ipotizzata abbia natura aquiliana, con la conseguenza di una non facile dimostrazione della sussistenza del nesso eziologico fra condotta e danno, ovvero contrattuale, richiamando in tale seconda prospettiva la dottrina del “contatto sociale” e valorizzando la funzione di protezione del consumatore che il legislatore avrebbe attribuito in capo al finanziatore con la previsione della disciplina in oggetto<sup>46</sup>.

Nondimeno, la questione più spigolosa è quella relativa al pregiudizio e alla sua dimostrazione.

Effettivamente, con riferimento alla fattispecie in discussione, ci si trova pur sempre dinanzi a un soggetto che, ottenuta una disponibilità economica dallo stesso richiesta (ma concessa indebitamente), resta poi nell'impossibilità di restituirla. Considerata, perciò, l'effettiva apprensione del denaro, come anche il fatto che la conseguenza principale della condotta del finanziatore consista proprio nel mancato recupero da parte di questo delle somme concesse, non appare facile né individuare il danno da risarcire, né tantomeno quantificarne l'entità<sup>47</sup>.

Nemmeno tale difficoltà, tuttavia, pare costituire un ostacolo insuperabile.

Una possibilità di soluzione, ad esempio, potrebbe essere quella di ricorrere alla figura di fonte giurisprudenziale della “perdita di *chance*”, di modo da leggere nell'erogazione delle somme a seguito

---

<sup>44</sup> Così G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; nonché, in senso simile, R. DE CHIARA, *op. cit.*, 2165, il quale, tuttavia, richiama la giurisprudenza comunitaria in tema di contrattazione “asimmetrica” (Corte giust., 12 settembre 2001, c. 453/99, *Courage Ltd c. Bernard Crehan*, in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

<sup>45</sup> V. G. CARRIERO, *Art. 124*, cit., 2159; E. PELLECCIA, *Primi*, cit., 543 ss.

<sup>46</sup> Le criticità di entrambe le posizioni sono diffusamente rappresentate da L. MODICA, *Concessione*, cit., 512 ss., secondo cui, in estrema sintesi, per il ricorso al modello “aquiliano” resterebbero di ostacolo la natura pecuniaria del danno e la non estraneità dei soggetti coinvolti, laddove contro la ricostruzione in termini di “contatto sociale” rilevarebbe l'assenza di un obbligo espresso di astensione in capo al finanziatore. Ad ogni modo, nel senso della natura extracontrattuale della responsabilità, v. G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; E. PELLECCIA, *Primi*, cit., 543 ss.; di diverso avviso parrebbe R. CALVO, *op. cit.*, 827. Più in generale, sulla responsabilità da “contatto sociale”, per tutti v. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3° ed., Milano, 2006, 443 ss.

<sup>47</sup> Cfr. V. SANGIOVANNI, *op. cit.*, 688.

dell'illegitima condotta del creditore, il venir meno, in capo al debitore, dell'opportunità di stipulare un contratto di finanziamento diverso, eppure altrettanto utile e al contempo sostenibile<sup>48</sup>. Nel differenziale fra i risultati economici conseguiti e conseguibili, integrati anche dal ricorso all'equità *ex art. 1226 c.c.*, potrebbe individuarsi, così, la lesione da riparare<sup>49</sup>.

In tale ultima prospettiva, peraltro, si evidenzia anche il motivo principale di preferenza dello strumento risarcitorio su quello demolitorio. Il primo, infatti, si presta — come visto — a una maggiore duttilità e può consentire il miglior soddisfacimento delle ragioni lese del consumatore, il quale — nella logica della riparazione del danno — potrebbe volersi vedere restituire una somma di denaro ovvero scontare la stessa da quanto ancora dovrebbe rendere<sup>50</sup>.

Altra alternativa da considerare è quella offerta dall'annullabilità.

Al riguardo, non si segnalano tutte le riserve manifestate per l'altro strumento invalidativo della nullità e non sembrerebbero esservi particolari ragioni per contestarne l'ammissibilità<sup>51</sup>. Il ricorso alla misura, tuttavia, resterebbe residuale, per i soli casi in cui si sia effettivamente verificata, e sia dimostrabile, un'alterazione della volontà del soggetto debole legata — volendo escludere la “violenza”

---

<sup>48</sup> In tal senso, v. G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss., che — vieppiù — contesta la critica (v. L. MODICA, *Concessione*, cit., 513) di assenza del nesso eziologico nelle ipotesi di violazione degli obblighi rivenienti dalla regola del *credit scoring*; nonché S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 538, secondo cui si ricadrebbe nell'ipotesi di «una responsabilità da contratto valido ma sconveniente».

<sup>49</sup> Secondo G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss., il consumatore, *ex art. 1226 c.c.*, potrebbe chiedere anche una “rettifica” del contratto.

<sup>50</sup> Cfr., più in generale, A. DAVOLA, *La valutazione del merito di credito del consumatore*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, a cura di E. Pellecchia e L. Modica, Pisa, 2020, 145, secondo cui la più efficace tutela del consumatore sarebbe rinvenibile in «un utilizzo funzionalistico di rimedi che, preservando l'esistenza del contratto, favoriscano la rinegoziazione ovvero il riadeguamento alle mutate condizioni negoziali». V., pure, E. PELLECCIA, *L'obbligo*, cit., 1113; nonché T.V. RUSSO, *op. cit.*, che si mostra incline a riconoscere finanche lo strumento della nullità c.d. di protezione per le singole clausole che il debitore non avrebbe sottoscritto ove il finanziatore si fosse comportato correttamente.

<sup>51</sup> Di diverso avviso è T.V. RUSSO, *op. cit.*, 1507, secondo cui i rimedi invalidanti — nullità e annullabilità — sarebbero tutti incapaci di soddisfare l'obiettivo del legislatore comunitario di una tutela efficace, proporzionata e dissuasiva.

— a “dolo” o, forse, a “errore”. Il primo caso potrebbe, perciò, darsi nelle ipotesi in cui sia comprovabile che il creditore abbia stipulato tacendo l’esito negativo della valutazione del merito creditizio o, finanche alternandone i risultati<sup>52</sup>; mentre, il secondo, quando possa provarsi — ma se ne dubita fortemente e non se ne vede realmente il modo — che l’errore su cui sia caduto il debitore sia stato “essenziale”, di modo da aver influito in modo determinante sulla decisione finale (che, in realtà, fin da principio era desiderata)<sup>53</sup>.

Un discorso a parte, infine, merita la ricostruzione in termini di “pratica commerciale ingannevole” operata da taluni<sup>54</sup>.

Al riguardo deve anzitutto rilevarsi come, nella ricorrenza dei presupposti, non sorgano particolari dubbi nel rintracciare nella violazione degli artt. 120–*undecies* e 124–*bis* t.u.b. dei comportamenti integranti la fattispecie di cui agli artt. 21 e ss. d.lgs 206/2005 (cd. Codice del consumo).

Il riferimento, in particolare, è a quella categoria di pratiche (scorrette) qualificate dall’indurre (o dall’idoneità a indurre) — anche mediante “omissioni” (art. 22) — il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (art. 21) e, già in questi pochi tratti, non può non trasparire la palese affinità con le ipotesi in discussione. Per converso, non pare nemmeno sostenibile — come vorrebbero i critici della ricostruzione in questione — che la disciplina *de quo* debba riferirsi necessariamente a condotte generalizzate e rivolte a una platea indeterminata di destinatari, dal momento che, seppur spesso si tratti di situazioni di tal genere, il legislatore non eleva la circostanza a presupposto di applicazione della fattispecie e sarebbe errato operare una deduzione siffatta<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Per tale posizione, v. G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; F. SALERNO, *op. cit.*, 1429; nonché, in senso perverso dubitativo, M.M. FRANCISSETTI BROLIN, *Ancora sul c.d. «merito creditizio» nel credito al consumo. Chiose a margine di una recente decisione comunitaria*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2015, II, 371.

<sup>53</sup> Per la tesi dell’“errore essenziale”, v. G. AZADI, *op. cit.*, 293, secondo cui l’“essenzialità” deriverebbe dalla imprescindibilità della verifica del merito creditizio al fine di addivenire — per il consumatore — ad una decisione consapevole; *contra*, R. GRASSO, *op. cit.*, 2040.

<sup>54</sup> Fra i primi ad avanzare tale ipotesi è stato G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 273.

<sup>55</sup> Per le considerazioni critiche espresse nel testo, cfr., M. GORGONI, *op. cit.*, 755 ss.; A. MIRONE, *op. cit.*, 557 ss.; di senso contrario, invece, sono G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss.; T.V. RUSSO, *op. cit.*, 1505.

Nondimeno, ove pure si volesse aderire a tale impostazione, la situazione — relativa all’individuazione delle conseguenze per la condotta colpevole del finanziatore — resterebbe immutata<sup>56</sup>. Anche per le pratiche ingannevoli, infatti, il legislatore non ha prescritto esplicitamente le sanzioni civilistiche e si ricadrebbe, nuovamente, nella alternativa fra nullità e responsabilità precontrattuale, da risolvere sempre — e per i medesimi motivi — in favore del secondo istituto, ferma restando anche qui la possibile apertura residuale per lo strumento dell’annullabilità<sup>57</sup>.

4. *Meritevolezza e sovraindebitamento: il ruolo delle novità introdotte col codice della crisi (e anticipate nella l. 3/2012 in sede di conversione del cd. decreto “Ristori”) e le ulteriori prospettive di riforma.*

La seconda questione da approfondire riguarda il coordinamento fra la disciplina bancaria in tema di valutazione del merito creditizio e quella concorsuale sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Se, infatti, uno degli obiettivi delle norme del t.u.b. — come si è visto — è quello di tutelare il consumatore prevenendo la possibilità che si ritrovi in una condizione di incapacità di onorare i suoi debiti, il legislatore, con la l. 3/2012, ha voluto guardare anche al momento successivo, dettando le regole per il trattamento di uno stato di difficoltà oramai in atto. Il quadro, pertanto, suggerirebbe l’idea di un sistema coordinato e compiuto di gestione del *pre* e del *post default*, ma — per quanto ciò sarebbe stato auspicabile — la normativa concorsuale, fino ai recenti e già anticipati interventi operati *ex l.* 176/2020<sup>58</sup>, si è proposta invece come normativa premiale per il solo debitore particolarmente “meritevole” e non ha assegnato alcuna espressa rilevanza alla condotta del finanziatore, finendo per recare il rischio di

---

<sup>56</sup> V. R. GRASSO, *op. cit.*, 2037.

<sup>57</sup> Sull’argomento, diffusamente, v. A.P. SEMINARA, *La tutela civilistica del consumatore di fronte alle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr.*, 2018, 689 ss. Ad ogni, modo, può anche segnalarsi come G. FALCONE, *Il trattamento*, cit., 132 ss., concluda per l’annullabilità per dolo.

<sup>58</sup> V. *supra* §1 e ivi riferimenti bibliografici.

vanificare la portata stessa dell'art. 124–*bis* t.u.b.<sup>59</sup> In specie, con riferimento al piano del consumatore, la versione previgente dell'art. 12–*bis* l. 3/2012 si limitava a disporre che il giudice procedesse ad omologa “solo” dopo aver escluso che il soggetto proponente — assente qualsiasi riferimento all'istituto di credito — avesse «assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero [avesse] colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali», sì da ingenerare nell'interprete la sensazione di una sorta di “cortocircuito” fra le premesse del t.u.b. e i mancati sviluppi della legge del 2012<sup>60</sup>.

Il codice della crisi del 2019, nondimeno, ha innovato profondamente la disciplina in tema di composizione delle crisi da sovraindebitamento, prescrivendo, per quanto in particolare interessa, nell'art. 68, che l'OCC nella relazione introduttiva indichi se il finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio, valutato con riferimento al reddito e dedotto quanto occorra per un «dignitoso tenore di vita», e, nell'art. 69, da una parte, che non possa accedere alle procedure soltanto il debitore che abbia determinato egli stesso la situazione di sovraindebitamento con «colpa grave, malafede e frode» e, da un'altra, che il creditore che abbia «colpevolmente determinato» la medesima situazione o il suo aggravamento, violando i principi dell'art. 124–*bis* t.u.b., non possa — secondo la versione leggermente modificata dopo il correttivo di cui al d.lgs. 147/2020 — presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Sull'argomento, con particolare riferimento ai “limiti” della originaria l. 3/2012, cfr. G. FALCONE, *Il trattamento*, cit. 132 ss.; F. FORCELLINI, *op. cit.*, 109 ss.; N. SOLDATI, *op. cit.*, *passim*; ID., *La sorte dei contratti di finanziamento al consumo nelle procedure di sovraindebitamento e la valutazione di meritevolezza nell'accesso al credito*, in questa *Rivista*, 2021, I, 118 ss.; nonché F. DI GIROLAMO, *Spunti introduttivi sulla buona fede nel piano del consumatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, II, 240, secondo cui, in tema di “piano del consumatore”, viene «conferita importanza all'ipotetica negligenza del consumatore nel contrarre debiti, mentre nessuna apparente conseguenza sembra farsi discendere dall'eventuale cattivo uso da parte del finanziatore delle sue prerogative tecnico discrezionali nel valutare il merito creditizio del richiedente».

<sup>60</sup> In tali termini si esprime E. PELLECCCHIA, *Primi*, cit., 543 ss.

<sup>61</sup> V. *supra* §1 e ivi riferimenti bibliografici.

Tali novità, indubbiamente opportune, sono state accolte come conferma di un cambiamento di rotta (avviato con l’attuazione alle direttive del 2008 e 2014<sup>62</sup>) nel sistema di tutela del mercato e del consumatore, volto ora a prediligere la prevenzione della crisi rispetto alla concessione della liquidità richiesta, e come quel segnale di coordinamento fra le discipline concorsuale e quella bancaria, che — in nome delle sanzioni processuali dell’inopponibilità o dell’irreclamabilità all’omologa — comprova (finalmente) il contenuto precettivo e obbligatorio delle regole in tema di *credit scoring*<sup>63</sup>.

Con tali premesse, non può che accogliersi con favore — in attesa dell’entrata in vigore del codice della crisi — il parziale adeguamento a tali regole — a seguito delle modifiche introdotte per effetto della l. 176/2020 — da parte della l. 3/2012<sup>64</sup>. Resta, tuttavia, da chiedersi se tali modifiche fossero realmente necessarie (ovvero se il sistema non consentisse già di per sé un qualche coordinamento fra le discipline) e, poi, se siano esse in grado, come ancor prima gli artt. 68 e 69 cod. crisi, di realizzare quella tutela del consumatore che pareva essere sfuggita alla previgente versione della normativa in tema di sovraindebitamento.

Quanto al primo punto, la risposta — ove posto il quesito in termini di “reale” necessità — sembrerebbe dover essere negativa.

---

<sup>62</sup> Pervero, E. PELLECCIA, *L’obbligo*, cit., 1107, ritiene che già il solo art. 18, comma 5, dir. 2014, introducendo espressamente un dovere di astensione in capo al finanziatore, abbia in buona parte risolto i problemi di coordinamento fra la disciplina bancaria e quella concorsuale della l. 3/2012.

<sup>63</sup> In tal senso, cfr. A. DAVOLA, *op. cit.*, 131, secondo cui l’evoluzione normativa espressa dal codice della crisi segnerebbe un definitivo ribaltamento del tradizionale paradigma di interpretazione del fenomeno dell’accesso al credito, attribuendo sempre maggiore importanza alla tutela dal sovraindebitamento sui vantaggi di una liquidità immediata in capo ai consumatori. In tal senso, le nuove regole concorsuali — *ivi*, 136 — fornirebbero conferma e attuazione della previsione dell’obbligo di astensione in capo al finanziatore introdotto di cui all’art. 18, comma 5, dir. 2014. V. anche L. ALBANESE, *op. cit.*, 2006 ss.; A. NIGRO, *Presente*, cit., 353, nt. 5; ed ancora R. DI RAIMO, *op. cit.*, 174, per il quale l’art. 68 cod. crisi andrebbe letto in una prospettiva di protezione del debitore, mentre l’art. 69 cod. crisi in quella di responsabilizzazione/colpevolizzazione del creditore.

<sup>64</sup> Fra le poche pronunce giurisprudenziali successive alle modifiche, cfr., in particolare, Trib. Rimini, 21 gennaio 2021, in *IlCaso.it*; Trib. Benevento, 26 gennaio 2021, *ivi*; Trib. Avellino, 4 marzo 2021, *ivi*; Trib. Napoli Nord, 21 aprile 2021, *ivi*; Trib. Lecce, 4 maggio 2021, *ivi*; Trib. Palermo, 24 maggio 2021, *ivi*; Trib. Napoli, 9 giugno 2021, *cit.*

Come si è visto nelle pagine che precedono, infatti, già dalle sole norme bancarie potevano desumersi quei risultati di obbligatorietà e (conseguente) sanzionabilità dell'adempimento di cui all'art. 124-*bis* t.u.b., che le nuove regole paiono, di fondo, confermare, e non dettare. In tale prospettiva, il ruolo del finanziatore e il rilievo della sua condotta, seppur non considerati espressamente nella disciplina concorsuale, andavano ricostruiti mediante il combinato delle normative in discussione, dacché, intanto, nel vecchio art. 9 l. 3/2012 si richiedeva pur sempre che l'OCC riportasse le "cause" della crisi, dovendo credersi che l'indicazione nelle stesse dell'eventuale comportamento scorretto dell'istituto bancario fosse necessario e non potesse non rilevare<sup>65</sup>. Inoltre, non essendo (di regola) il consumatore un soggetto di particolare competenza in materia finanziaria, anche la "ragionevole prospettiva" di cui all'art. 12-*bis* l. 3/2012 andava coordinata con i doveri precontrattuali previsti dal testo bancario e, ancora, il riferimento nella medesima norma al sovraindebitamento "colposo", legato all'insorgenza di "sopravvenienze" non considerate, andava verosimilmente letto alla luce di una valorizzazione della buona fede del soggetto coinvolto, tenuto conto — fra le altre cose — dell'operato dell'intermediario<sup>66</sup>.

Il codice della crisi, pertanto, ha opportunamente — e per primo — esplicitato l'esigenza di considerazione del finanziatore, trasformando vieppiù una disciplina per il debitore "meritevole" in una per quello "non immeritevole" e fornendo (col "dignitoso tenore di vita") un preciso riferimento per la valutazione del *credit scoring*<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Secondo R. MONTINARO, *op. cit.*, 795 s., quando «la legge richiede che si apprezzino le *cause dell'indebitamento* ... [intende] attribuire rilievo anche ai bisogni ed alle condizioni individuali del consumatore, al momento dell'assunzione dell'obbligazione».

<sup>66</sup> V. R. MONTINARO, *op. cit.*, 792 ss. In giurisprudenza, nel senso della considerazione della buona fede del debitore o, finanche, della condotta del finanziatore, Trib. Napoli, 21 ottobre 2020, in *DeJure.it*; Trib. Udine, 4 gennaio 2017, in *Banca e borsa*, 2019, II, 225 ss.; nonché Trib. Forlì, 19 luglio 2018 e 20 agosto 2018, in questa *Rivista*, 2018, II, 73, con nota adesiva di F. QUARTA, *Omologazione del "piano del consumatore": il controllo di meritevolezza deve estendersi alla corretta valutazione da parte della banca del merito creditizio ex art. 124-bis t.u.b. Commento a Tribunale di Forlì, 19 luglio 2018 e 20 agosto 2018*.

<sup>67</sup> Al riguardo, cfr. L. MODICA, *Il piano del consumatore sovraindebitato: tentativi di riforma e prospettiva europea*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, I, 617 ss.; ID., *La*



Cionondimeno taluni esiti erano già reperibili nel sistema e, in tal senso, non deve essere considerato affatto inappropriato l'utilizzo, ove non incompatibili, delle norme non ancora vigenti del d.lgs 14/2019 per sanare le lacune interpretative della vecchia legge<sup>68</sup>.

Con riferimento, poi, alla seconda questione, ovvero al giudizio sulle nuove regole, questo — per quanto le stesse abbiano certamente comportato un passo in avanti nella tutela del consumatore — non può essere eccessivamente lusinghiero.

Tale considerazione ruota principalmente attorno alla sanzione processuale di cui all'art. 69 cod. crisi e al rinnovato art. 12–bis l. 3/2012, che, se di certo ha il pregio di togliere ogni perplessità sulla portata precettiva dell'art. 124–bis t.u.b. (nonché, per l'identità di *ratio*, dell'art. 120–undecies t.u.b., che può intendersi richiamato<sup>69</sup>), presenta diverse criticità.

Può, intanto, nutrirsi più di un dubbio sul fatto che il rischio — conseguente alla sanzione — di subire (non potendo opporvisi) un piano di ristrutturazione, piuttosto che ottenere una liquidazione patrimoniale, sia un deterrente sufficiente a spingere i creditori ad un comportamento corretto in tema di merito creditizio<sup>70</sup>. Poi, la previsione di tale misura — assente il richiamo ad altri strumenti quali la responsabilità o l'invalidità — rischia di ingenerare l'infondato

---

*ristrutturazione*, cit., 125 ss.; G. BIFERALI, *Il piano*, cit., 254; e R. DI RAIMO, *op. cit.*, 173, il quale segnala come, con il codice della crisi, il legislatore abbia reputato di adottare in tema di sovraindebitamento l'impostazione "sociale" alla francese, tesa a supervalutare le condizioni di vita del consumatore, e non quella tipica del sistema anglosassone, rivolta primariamente al mercato. In giurisprudenza, v. Trib. Benevento, 26 gennaio 2021, *cit.*, secondo cui le novità introdotte dalla l. 176/2020 andrebbero intese «come espressione del *favor* ordinamentale nei confronti di quello tra i soggetti contraenti che si connota per una intrinseca fragilità contrattuale»; nonché, Trib. Avellino 4 marzo 2021, *cit.*

<sup>68</sup> Così G. BIFERALI, *Il piano*, cit., 244, la quale inoltre rilevava — *ivi*, 249 ss. — come il richiamo alla meritevolezza contenuto nella "originaria" l. 3/2012 non andasse sopravvalutato, dacché la presenza di soggetti (le banche) con competenze tecniche specifiche quali controparti implicava necessariamente la esclusiva rilevanza della colpa "grave". In giurisprudenza, v. Trib. Napoli, 3 aprile 2020, in *Il Caso.it*.

<sup>69</sup> Cfr. A. DAVOLA, *op. cit.*, 137.

<sup>70</sup> Per tale considerazione, v. L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *La riforma del sovraindebitamento nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, E. Pellicchia e L. Modica (a cura di), Pisa, 2020, 395.

dubbio che essa sia l’“unica” disponibile<sup>71</sup>. Ed infine, e per l’appunto, l’introduzione della sanzione processuale lascia aperto il problema centrale del coordinamento fra l’eventuale responsabilità in capo — secondo quanto rilevato in precedenza — al finanziatore scorretto e l’inserimento di questa all’interno della disciplina concorsuale in discussione<sup>72</sup>.

Con riferimento all’ultimo punto, in particolare, tralasciando l’idea — immediata nella sua operatività, ma altrettanto lenta e macchinosa nella realizzazione — di una previsione e liquidazione del danno prodotto dal creditore direttamente in sede di piano del consumatore, l’ipotesi preferibile potrebbe essere quella dell’inserimento dei creditori colpevoli in una classe *ad hoc* con soddisfacimento postergato e residuale<sup>73</sup>. Resterebbe, tuttavia, il nodo del quando e del come addivenire all’accertamento della responsabilità dell’istituto bancario in seno alla procedura, motivo per cui, allo stato, non può che auspicarsi un nuovo intervento chiarificatore (e magari definitivo) del legislatore onde concretizzare le esigenze di tutela ancora in parte disattese.

Tale intervento, peraltro, appare ancor più necessario ove solo si consideri il sempre maggior rilievo che sta assumendo nella valutazione del merito creditizio il fenomeno dei c.dd. “*Big data*”<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Cfr. L. MODICA, *La ristrutturazione*, cit., 127.

<sup>72</sup> Secondo R. DI RAIMO, *op. cit.*, 175, il principio del prestito responsabile introdotto mediante la valutazione del merito creditizio — nonostante (anche) le novità contenute nel codice della crisi — è «ancora affetto da debolezza», ovvero «ancora carente sotto il profilo dell’effettività».

<sup>73</sup> In tal senso, possono richiamarsi le considerazioni svolte da U. MALVAGNA, *Concessione «abusiva» di credito ai consumatori e sovraindebitamento* (intervento tenuto in occasione del webinar “*La nuova disciplina in materia di sovraindebitamento. Questioni di diritto concorsuale*” del 18 marzo 2021). Ma v. anche F. FORCELLINI, *op. cit.*, 109 ss., la quale richiama la teoria del contratto “abusivo” per concludere nel senso che — rilevato che la concorsualità e l’inesigibilità del credito di cui alla l. 3/2012 sono predisposte a favore non solo del debitore, ma anche del creditore diligente — il credito negligente possa soddisfarsi solo sul residuo della ripartizione. Contrari, tuttavia, all’idea di una tutela peculiare del creditore diligente, sono G. BIFERALI, *Il credito*, cit., 1858; R. DE CHIARA, *op. cit.*, 2165.

<sup>74</sup> Sull’argomento, cfr., fra i tanti, G. BIFERALI, *Big data*, cit., 487 ss.; A. DAVOLA, *op. cit.*, 146 ss.; F. MATTASOGLIO, *La valutazione “innovativa” del merito creditizio del consumatore e le sfide per il regolatore*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2020, 193 ss.

Il tema, in estrema sintesi, è quello delle informazioni da utilizzare per il *credit scoring*, al cui riguardo il testo bancario non dice molto, limitandosi a prevedere — *ex art. 124-bis t.u.b.* — la provenienza delle stesse dal consumatore o da banche dati pertinenti ovvero — *ex art. 120-undecies t.u.b.* — che siano «necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate», sicché sino ad oggi, l'analisi si è fondata principalmente su elementi oggettivi e di immediata riscontrabilità, estrapolabili dal reddito, dal conto corrente, dalle visure patrimoniali e via dicendo<sup>75</sup>.

Di recente, tuttavia, si è assistito al crescente successo delle imprese *FinTech* di c.d. *social lending*, volte, in termini sintetici, a mettere in contatto via *web* potenziali finanziatori e finanziati e a selezionare le richieste tramite algoritmi informatici basati sui predetti *Big data*<sup>76</sup>. Questi sono *set* di dati personali del genere più vario — dalle preferenze di acquisto alla collocazione geografica — estratti mediante l'utilizzo di strumenti telematici di maggior uso comune (*social network, e-mail, e-shop, etc*) ed elaborati in modo da offrire valutazioni prognostiche sul *credit scoring* di un certo soggetto, il cui vantaggio principale, evidentemente, è quello di consentire un giudizio anche in assenza di una storia economica e patrimoniale riscontrabile oggettivamente (*i.e.*, rapporti bancari pregressi, redditi o beni immobili intestati): assenza che avrebbe impedito il buon esito di una valutazione effettuata mediante gli strumenti tradizionali.

L'apertura a tali metodologie, pertanto, se ha il pregio di ampliare la platea dei soggetti finanziabili includendovi quanti ne sarebbero restati esclusi per il sol fatto di una carenza di informazioni, solleva però altrettante criticità, legate in specie alla poca trasparenza nella raccolta dei dati, alla difficoltà di svelare e, perciò, contestare il processo che porta al giudizio positivo o negativo sul merito, alla possibile discriminazione di soggetti per la sola provenienza o per appartenenza

---

<sup>75</sup> V. R. GRASSO, *op. cit.*, 2028; F. MATTASOGLIO, *op. cit.*, 188.

<sup>76</sup> Al riguardo, segnala d'altronde G. BIFERALI, *Big data*, cit., 501 s., come, per le *Fintech* il ricorso alle *alternative sources of data and alternative credit-scoring methodologies* sorse come necessario, poiché «l'Autorità bancaria europea [aveva stabilito] che l'attività dei gestori di piattaforme di *social lending* po[tesse] ritenersi sufficientemente regolata qualora questi ultimi assum[essero] la forma – e dunque di sottopon[essero] alla disciplina – degli "Istituti di pagamento" ... esclusi dal sistema informativo Centrale dei rischi».

a gruppi etnici e via dicendo<sup>77</sup>. D'altro canto, il metodo in discussione implica una palese incapacità del consumatore di fare pronostici sul rischio di sovraindebitamento legato all'operazione richiesta e, in caso di utilizzo, sposta ulteriormente e necessariamente il sistema nella direzione del *responsible lending* e della responsabilizzazione del creditore.

Per tali motivi, nella prospettiva di un sempre più ampio ricorso alle tecniche valutative fondate sui *Big data*, l'auspicio è sia quello di una adeguata regolamentazione del loro utilizzo, che assicuri il funzionamento corretto ed equilibrato degli stessi, sia — per quanto preme ai fini del presente lavoro — che l'ulteriore estromissione dei consumatori sotto il profilo interessato trovi un adeguato bilanciamento nella predisposizione di strumenti sanzionatori a carico dei creditori che siano chiari, immediati, efficaci e soprattutto in grado da un lato di coordinarsi con le procedure concorsuali dedicate e, dall'altro, di assicurare al singolo la riparazione più adeguata del pregiudizio subito.

---

<sup>77</sup> Cfr. A. DAVOLA, *op. cit.*, 155 ss., il quale rileva, altresì, l'inadeguatezza del sistema normativo in materia di *privacy*, richiamando la debolezza sia del vigente reg. (UE) 2016/679, ove l'art. 22 si limita fondamentalmente a disporre che «l'interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona», sia della “Guida alla valutazione delle domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria degli enti creditizi fintech” adottata dalla BCE a marzo 2018 ([www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803\\_guide\\_assessment\\_fin\\_tech\\_credit\\_inst\\_licensing.it.pdf](http://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.201803_guide_assessment_fin_tech_credit_inst_licensing.it.pdf)).