

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2023

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, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO
GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE),
PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA,
ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO,
FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI,
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 PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista
di Diritto Bancario | dottrina
e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

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

Tra sistema e funzione: riflessioni in materia di sovraindebitamento a partire da Corte Cost. 65/2022

SOMMARIO: 1. La questione rimessa alla Corte. – 2. Gli argomenti della Corte: un dialogo tra sistema e funzione. - 3. Oltre il caso de quo: traiettorie generali. - 4. Brevi note in tema di prevenzione del sovraindebitamento. – 5. Conclusioni.

Con ordinanza del 30 marzo 2021, il Tribunale di Livorno interpellava la Corte Costituzionale in merito alla legittimità dell'art. 8, co. 1-*bis*, L. 3/2012, nella parte in cui, mentre prevede che la proposta di piano del consumatore possa contenere la falcidia, o la ristrutturazione, dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto (dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione), non ammette analogo facoltà di falcidia o ristrutturazione nell'ipotesi in cui una quota parte degli stessi crediti del consumatore sia oggetto, non di cessione volontaria, ma di assegnazione al finanziatore *ex art.* 553 c.p.c., in seguito a espropriazione presso terzi.

La Corte, con sentenza del 10 marzo 2022 n. 65, rigettava la questione ritenendola non fondata e fornendo l'interpretazione costituzionalmente legittima della disposizione censurata.

La decisione è di interesse per più motivi.

In primo luogo, la disposizione impugnata, ovvero l'art. 8 co. 1-*bis*, aggiunto alla L. 3/2012 per effetto del cd. Decreto ristori, anticipava l'ingresso nell'ordinamento dell'art. 67 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza (CCI), norma di cui di fatto ricalcava il contenuto. La recente entrata in vigore del Codice della Crisi, avvenuta, dopo un lungo *iter*, lo scorso 15 luglio, rinnova la rilevanza ermeneutica della decisione che può ora esplicitarsi, *mutatis mutandis*, anche rispetto all'art. 67 citato.

In secondo luogo, poiché attiene ai possibili contenuti del piano e, quindi, al trattamento dei creditori del sovraindebitato, la decisione tocca la questione, non facile, dei rapporti tra Codice civile e disciplina del sovraindebitamento, confluita nella nuova forma "codice".

Infine, affiancando a una ricostruzione in chiave sistematica della disciplina civilistica in materia di cessione anche una riflessione

incentrata sulla *ratio* della disposizione censurata, la sentenza sollecita interrogativi in ordine alla funzione della normativa sul sovraindebitamento e, in particolare, in tema di prevenzione dello stato di crisi del consumatore.

Occorre, quindi, procedere per punti.

1. *La questione rimessa alla Corte*

Come già anticipato, l'art. 8, co. 1-*bis*, L. 3/2012 ammette la falcidia (o la ristrutturazione) dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con "cessione del quinto".

Ponendo fine a un dibattito che interessava tanto la giurisprudenza quanto la dottrina, il legislatore accoglie la tesi che sostiene l'inopponibilità della cessione del quinto alla procedura e la conseguente non estraneità ma, bensì, possibile inclusione, nella proposta di piano e ai fini della sua esecuzione, anche delle risorse destinate ad accrescere il patrimonio futuro del debitore.

La disposizione censurata, tuttavia, nulla prevede per l'ipotesi in cui la cessione dei crediti del debitore non avvenga su base negoziale ma sia coattiva, ossia effetto di ordinanza di assegnazione *ex art. 553 c.p.c.*, ipotesi che, al pari della prima, registrava orientamenti divergenti in giurisprudenza¹.

Il giudice rimettente, pertanto, osservava come la previsione normativa, in violazione dell'art. 3 Cost., generasse una differenza di

¹ Sull'inopponibilità dell'ordinanza di assegnazione dopo il deposito della domanda di omologa, v. Trib. Grosseto, 16 marzo 2021. *Contra*, invece, lo stesso Trib. Livorno che, con decreto del 22 aprile 2021, decide per l'opponibilità dell'ordinanza di assegnazione alla procedura: correttamente tale debito, afferma il giudice, è stato escluso dal piano. Il Tribunale argomenta a partire da Cass. Civ., Sez. III, 5 giugno 2020, n. 10820 e, in particolare, dal passaggio della pronuncia ove la Corte afferma che se «scopo dell'espropriazione è quello di trasferire un credito dal *debitor debitoris* al creditore procedente» e «se l'ordinanza di assegnazione realizza questo trasferimento, deve concludersi che, con la pronuncia di quella ordinanza, la procedura esecutiva ha raggiunto il suo scopo ed è da quel momento conclusa e definitiva», realizzandosi definitivamente «l'effetto del mutamento del soggetto attivo dell'obbligazione», che diviene dovuta dal terzo pignorato. Le pronunce sono entrambe citate in A. MANCINI, A. MUNARIN, *Sovraindebitamento: sull'opponibilità dell'ordinanza di assegnazione resa nel pignoramento presso terzi*, in www.ilcaso.it, 29 settembre 2021, 7, nota 10.

trattamento irragionevole tra cessione volontaria e cessione coattiva. La mancata considerazione dell'ipotesi di assegnazione *ex art. 553 c.p.c.* nemmeno pareva rimediabile in via interpretativa: nella disciplina del sovraindebitamento, infatti, manca una norma che stabilisca l'inefficacia generalizzata dei pagamenti eseguiti dal debitore, o dal terzo, prima dell'omologa del piano, laddove, invece, l'art. 44 L. Fall. rende inefficaci, *ipso iure*, i pagamenti compiuti dal debitore, o dal terzo, dopo la dichiarazione di fallimento. In difetto di una norma assimilabile all'art. 44 L. Fall. – non estendibile in via analogica² – la falcidia dei crediti per i quali il finanziatore avesse ottenuto ordinanza di assegnazione sarebbe stata espressione di una mera «possibilità-facoltà di prevedere, nel piano, la specifica inefficacia di determinati pagamenti», possibilità che il giudice *a quo*, nel silenzio dell'art. 8, co. 1-*bis*, L. 3/2012, non riteneva sostenibile.

Infine, il giudice rimettente solleva un'ulteriore criticità: poiché, in materia di sovraindebitamento, nemmeno è presente una norma che sospenda automaticamente le procedure esecutive singolari a carico del debitore, «l'eventuale sforzo interpretativo teso a ricomprendere nel[l']ambito applicativo [della norma censurata *nrd*] anche le ipotesi di cessione coattiva del credito urterebbe contro il principio di intangibilità degli atti esecutivi già compiuti quale è sancito dall'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c.»³.

2. Gli argomenti della Corte: un dialogo tra sistema e funzione

Come anticipato, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la disposizione al vaglio di legittimità si presti a un'interpretazione tale da ricondurla a ragionevolezza poiché non può «escludersi *a priori*»

² Scrive il giudice *a quo*: «non può ritenersi che la semplice natura concorsuale della procedura del piano del consumatore possa comportare di per sé la possibilità di applicazione analogica delle disposizioni dettate per il fallimento e, segnatamente, dell'art. 44 della legge fallimentare [...] posto che nel piano del consumatore non si verifica pacificamente alcuno "spossessamento" del debitore e la disposizione di cui all'art. 44 legge fallimentare è la diretta conseguenza del vincolo di indisponibilità di cui al precedente art. 42».

³ M.P. GASPARINI (a cura di), *Crisi da sovraindebitamento e piano del consumatore*, in *Riv. Esec. Forz.*, 2022, 540.

(7.1.2) che la cessione di cui alla norma sia da intendersi comprensiva, anche, della cessione coattiva.

La Corte poggia questa conclusione su di un argomento sistematico e su di uno teleologico.

In ordine, la Corte osserva come l'assegnazione coattiva sia trattata, dal legislatore del diritto civile, al pari della cessione volontaria.

La disciplina civilistica attribuisce alla cessione volontaria, sia essa con funzione solutoria o di garanzia, un'efficacia che di regola, ossia salvo deroga convenzionale, è *pro solvendo* (art. 1198 c.c.), per cui il debito si estingue solo con l'effettiva riscossione del credito ceduto. Ai sensi dell'art. 2928 c.c., anche la cessione disposta dal giudice con l'assegnazione *ex art. 553 c.p.c.* è *pro solvendo* e non estingue il debito principale, che continua a esistere, nell'ammontare residuo, in capo al cedente⁴. Proprio perché la cessione, quella coattiva sempre e quella volontaria di regola, lasciano persistere la responsabilità del debitore principale⁵, il debito, sino a che non è estinto per effetto dei pagamenti dal terzo ceduto al cessionario, può essere oggetto di falcidia⁶; in altre parole, è la natura stessa della cessione, volontaria o coattiva, a permettere la falcidia del credito, che invece non sarebbe ipotizzabile in caso di estinzione immediata per effetto di cessione *pro soluto*.

Pare logico, allora, che «il debito da restituzione del finanziamento (per la parte che residua a seguito di eventuali parziali adempimenti) ben possa essere incluso nel piano del consumatore tra i debiti che compongono il passivo»⁷.

⁴ La Corte, quindi, conduce un ragionamento diverso da quello che si legge in Trib. Livorno, 22 aprile 2021, per il quale all'opponibilità dell'ordinanza di assegnazione alla procedura «non osta il disposto dell'art. 2928 c.c., secondo il quale il diritto dell'assegnatario verso il debitore si estingue solo con la riscossione del credito assegnato». Nell'interpretazione del Tribunale, tale previsione avrebbe «unicamente l'effetto di attribuire all'assegnazione del credito pignorato l'effetto di un trasferimento con efficacia *pro solvendo*. Tale effetto fu voluto dal legislatore a maggior tutela del creditore, garantendogli in caso di mancata riscossione, la possibilità di intraprendere un nuovo procedimento esecutivo in base al medesimo titolo».

⁵ M.P. GASPARINI (a cura di), *op. cit.*, 541.

⁶ O di ristrutturazione, da intendersi nel senso che il credito del finanziatore può divenire «rimodulabile per ciò che concerne i temi e le modalità di soddisfazione» (es. riduzione del prelievo mensile), come spiega S. LEUZZI, *Attualità e prospettive del piano del consumatore sovraindebitato*, in www.dirittodellacrisi.it, 8 luglio 2021.

⁷ Trib. Messina, 20 dicembre 2021, (5).

La Corte precisa come non vi sia incompatibilità tra il trasferimento del credito al cessionario, sia esso a titolo negoziale o coattivo, e la possibilità di falcidia del credito stesso: tale falcidia, infatti, non incide sull'effetto traslativo, già prodottosi, ma risulterà, semplicemente, in una limitazione del *quantum* dovuto dal *debitor-debitoris* al cessionario.

Altresì, la Corte osserva come l'eventuale falcidia non generi alcun problema di contrasto con l'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c., che dispone l'intangibilità degli atti esecutivi già compiuti: «l'ordinanza di assegnazione [...] non fa altro che avallare per via giudiziale l'iniziativa del creditore nella individuazione di una modalità di soddisfazione in chiave solutoria del proprio diritto, senza attribuire a questi un nuovo titolo, sicché non può dirsi che la cessione attuata coattivamente sia più forte e più vincolante rispetto alla cessione volontaria»⁸. Analogamente, l'eventuale ristrutturazione⁹, precisa la Corte, non scioglie la fonte dell'originario debito (7.2.2.2) risolvendosi in una variazione delle modalità di esecuzione del credito, variazione che pure dovrà tenere conto¹⁰ della modalità precedente come dei caratteri del debito, a partire dalla sua entità.

In successivo passaggio, la Corte esclude in radice il problema, pure sollevato dal giudice *a quo*, di un'applicazione analogica dell'art. 44 L. Fall.: come precisa la dottrina, «qui invero non si tratta di affermare l'inefficacia dei pagamenti *ex latere debitoris*, bensì – muovendo dal principio per cui la procedura di sovraindebitamento ha natura concorsuale – la totale incompatibilità della riscossione coattiva *ex latere creditoris*, sia pure sulla base di un titolo definitivo, con l'apertura del concorso, per la semplice ragione che il creditore munito

⁸ M.P. GASPARINI (a cura di), *op. cit.*, 541.

⁹ Che apre la strada «a piani meramente dilatori, oppure con una diversa scelta delle modalità con cui adempiere», come scrive E. PELLECCIA, *Il "Decreto ristori" e le novità in materia di sovraindebitamento del consumatore in tempo di pandemia e di squid game*, in *Le Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2021, 1274, anche rinviando a V. ZANICHELLI, *Il corposo restyling della legge sul sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 2021, 449.

¹⁰ *Rectius* il giudice dovrà tenerne conto nel valutare «la fattibilità, l'ammissibilità e la convenienza del piano, v. 7.2.2.2.

di titolo esecutivo definitivo andrebbe a riscuotere integralmente il suo credito in barba al concorso»¹¹.

La conclusione alla questione di legittimità, allora, è così sintetizzabile: «il credito che viene riscosso è indiscutibilmente un credito futuro, *pro solvendo*, che viene ad esistenza in corso di procedura e che, pertanto, non può essere esatto fuori concorso»¹². Una soluzione diversa contrasterebbe con la regola della *par condicio creditorum*, poiché avrebbe l'effetto di riservare alcune risorse del patrimonio futuro del debitore a soddisfazione solo di un creditore, quello cessionario – prima della novella legislativa – o quello assegnatario, e, altresì, danneggerebbe il debitore poiché il credito, escluso dalla proposta di piano del consumatore, non diverrebbe inesigibile a seguito di omologa, con conseguente limitazione dell'effetto esdebitativo derivante dal piano omologato ed eseguito¹³.

¹¹ G. LIMITONE, *L'ordinanza di assegnazione definitiva: credito dell'usuraio* (absit iniuria verbis), *concorso dei creditori e ratio antiusura delle procedure di sovraindebitamento*, in www.ilcaso.it, 5 maggio 2021, 3.

¹² *Ibidem*. E del resto, l'esigenza di assicurare la *par condicio creditorum* all'interno della procedura concorsuale del sovraindebitamento era argomento impiegato dalla giurisprudenza, già prima dell'introduzione dell'art. 8 co. 1-*bis* nella L. 3/2012, per considerare inopponibile ai creditori concorsuali la cessione del quinto, cfr. Trib. Grosseto, 9 maggio 2017; Trib. Pistoia, 27 dicembre 2013; Trib. Parma, 28 febbraio 2021, quest'ultimo su proposta di piano depositata il 23 dicembre 2020. Recentemente, anche Trib. Messina, cit., ove il Tribunale afferma che data la «natura tendenzialmente concorsuale del procedimento e la necessità di applicare la parità di trattamento ai creditori» non è possibile «non assoggettare anche il cessionario del quinto ad un'eventuale riformulazione dell'adempimento al pari degli altri creditori chirografari».

¹³ Per il sovraindebitato, il CCI conosce l'esdebitazione “di diritto” (art. 282 CCI) che consegue alla liquidazione controllata (artt. 268-277 CCI) e l'esdebitazione del debitore meritevole ma incapiente (art. 283 CCI), esdebitazione extraprocedurale e “modale” perché destinata a venir meno qualora nei quattro anni successivi al provvedimento sopravvengono altre utilità «rilevanti» atte a pagare i creditori in misura non inferiore al 10 %; altresì, l'effetto esdebitativo consegue alla completa esecuzione del piano di ristrutturazione omologato o del concordato minore omologato (procedura riservata ai soli imprenditori minori e ai professionisti), come si ricava dagli artt. 67 e 74 CCI. La domanda che si pone la dottrina è se il sovraindebitamento, comprensivo anche dell'esito esdebitativo, modifichi direttamente l'obbligazione pecuniaria o incida su altri istituti connessi *de relato* con essa (F. FORCELLINI, *Sovraindebitamento e statuto dell'obbligazione pecuniaria*, in *Europa e Dir. priv.*, 2015, 130) e, in particolare, non direttamente sul rapporto obbligatorio quanto, piuttosto, sulla responsabilità patrimoniale (in questo senso C.

CAMARDI, *Il sovraindebitamento dopo il codice della crisi. Il diritto privato che cambia e la dogmatica civilistica*, in *Riv. dir. priv.*, 2020, 530). Ai sensi dell'art. 278 CCI l'esdebitazione consiste nella «liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti nell'ambito di una procedura di [liquidazione giudiziale o di] liquidazione controllata». Il tema è se, quanto ai crediti rimasti insoddisfatti, l'obbligazione pecuniaria possa dirsi estinta. Nella Relazione accompagnatoria al CCI, il legislatore afferma che per “liberazione dai debiti” non si intende l'estinzione ma «più riduttivamente, la loro inesigibilità». Anche in tal senso, però, gli interrogativi di tipo sistematico non si esauriscono. Infatti, in primo luogo, come osserva A. SANTAGATA, *La concessione abusiva del credito al consumo*, Torino, 2020, 129, nota 21, «se si opta per l'inquadramento dell'esdebitazione nello schema dell'inesigibilità, ne va comunque riconosciuta l'ontologica diversità rispetto a quel limite al diritto di credito fondato [...] sulla clausola generale di buona fede e sul divieto di abuso del diritto, in una prospettiva, però, limitata ad una comparazione di interessi del (singolo) creditore e del debitore». In secondo luogo, poiché l'inesigibilità – che, al di fuori delle ipotesi tipizzate quali ad es. l'art. 1185 co. 1 c.c. o 1460 c.c., è «riconducibile alle logiche valutative della buona fede» – come scrive F. FORCELLINI, *op. cit.*, 143 – si traduce in un sollievo temporaneo per il debitore, salvo che il creditore perda interesse alla prestazione con conseguente estinzione *ex art.* 1256, co. 2, c.c., e poiché non si colloca sul piano degli impedimenti oggettivi, «essa può configurarsi anche nel caso di obbligazioni pecuniarie» (A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano, 2021, 36). Ciò che è problematico, tuttavia, è il passaggio dal sollievo temporaneo alla “liberazione” del debitore, la quale non è un effetto che pare del tutto coerente con la categoria dell'inesigibilità applicata alle obbligazioni pecuniarie, rispetto alle quali «il ritardo nell'adempimento non oblitera l'interesse del creditore» (*ibidem*). Da qui l'interrogativo se l'esdebitazione modifichi il rapporto obbligatorio sino all'estinzione oppure costituisca una limitazione *ex lege* alla responsabilità patrimoniale del debitore che risponde con i suoi beni presenti ma non con quelli futuri. Nel primo senso, anche A. NICOLUSSI, *op. cit.*, 251-252, ove l'A. qualifica il sovraindebitamento (*rectius* l'effetto esdebitativo che ne consegue, se ben si interpreta il pensiero dell'A.) come «causa tipizzata di estinzione (parziale) dell'obbligazione»; cfr. anche G. GRISI, *L'esdebitazione del consumatore*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2020, 24, ove l'A. si domanda «quale recondita ragione dovrebbe indurre a ritenere inconcepibile che un'obbligazione estinta comporti l'inesigibilità del credito?»; nell'altro senso, oltre a C. CAMARDI, *op. cit.*, *passim*, anche G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in G. D'AMICO (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, 45, o F. PAGLIANTINI, *L'esdebitazione tra normativa vigente e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 14/2019)*, in *Le Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, 698, che scrive di «affievolimento» del rapporto obbligatorio, anche considerando che il decreto di omologa potrebbe essere revocato, e il beneficio venire meno, e che il creditore può comunque soddisfarsi sul patrimonio dei garanti (art. 279, co. 2, CCI).

Si muove, così, dall'argomento sistematico, e quindi dalla ricostruzione della disciplina civilistica e processualcivilistica, all'argomento teleologico.

La Corte, infatti, evidenzia come la conclusione raggiunta sia coerente con lo scopo della procedura, già sintetizzato dalla Corte stessa in sentenza n. 245 del 2019, ossia con il fine di «ricollocare utilmente all'interno del sistema economico e sociale, senza il peso delle pregresse esposizioni [...] un soggetto – il consumatore – che se, sul piano contrattuale, si connota per una debolezza derivante dalla sua asimmetria informativa, nel quadro della disciplina in esame, che presuppone la condizione patologica del sovraindebitamento, mostra anche i segni di una fragilità economico-sociale» (6.1).

La disciplina in materia di sovraindebitamento si veste, così, di un'indiscussa «funzione sociale»¹⁴ ossia quella di dare «una nuova opportunità a soggetti schiacciati da un peso divenuto insopportabile», come si legge nella relazione illustrativa al CCI.¹⁵ È il cd. *discharge* del debitore che, liberato dai debiti, gode di una nuova *chance* anche per operare sul mercato.

L'argomento teleologico è pregnante e ampiamente condiviso anche in dottrina¹⁶ ma non è da solo bastevole: i chiarimenti in merito all'efficacia della cessione (*pro solvendo*) e alla natura (futura) del credito che ne è oggetto sono – anch'essi – elementi costitutivi della soluzione interpretativa data dalla Corte, che deve essere coerente con le regole che governano il rapporto obbligatorio tra assegnatario e debitore.

Le ragioni di tutela del consumatore non possono prevalere *ipso facto* sulle ragioni di tutela del credito. Infatti, laddove difettassero i requisiti relativi al piano o quelli relativi alla persona del debitore e, comunque, tutte le volte in cui, pur in un contesto di sovraindebitamento, non si aprisse la procedura concorsuale, resterebbero valide le regole civilistiche e la garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*¹⁷.

¹⁴ Corte Cost., 8 aprile 2021, n. 61 (5.1).

¹⁵ V. p. 10; la relazione è accessibile dal sito www.osservatorio-oci.org.

¹⁶ C. CAMARDI, *op. cit.*, *passim* e 497-498, ove l'A. argomenta in termini di «utilità sociale di riacquisire all'iniziativa economica e alle attività produttive anche quei soggetti che hanno subito un *default* finanziario».

¹⁷ *Ivi*, 529.

3. Oltre il caso de quo: traiettorie generali

Come anticipato, poiché attiene al contenuto della proposta di piano, la decisione della Corte incide sul possibile trattamento dei creditori del sovraindebitato i quali, al sorgere dell'obbligazione, confidavano nella soddisfazione integrale del proprio credito – quand'anche per via coattiva – per mezzo del patrimonio del debitore, compreso quello futuro.

Al contrario, l'apertura della procedura è orientata a logiche diverse da quelle della soddisfazione piena e singolare dei creditori.

«Fintantoché il piano non viene omologato», come precisato dalla Corte, «i pagamenti eseguiti dal debitore in favore dei creditori anteriori all'apertura della procedura sono certamente efficaci» (7.2.2.1). Per espresso dettato legislativo (prima con l'art. 13, co. 4, L. 3/2012 e, ora, con l'art. 71, co. 3, CCI), invece, sono inefficaci gli eventuali pagamenti o atti dispositivi posti in essere in violazione del piano omologato.

La detta inefficacia, però, è considerata estendibile dagli interpreti anche al periodo antecedente l'omologa, «essendo evidente che durante la pendenza della stessa [procedura] il debitore non possa eseguire pagamenti di crediti anteriori e porre in essere atti dispositivi in difformità alle previsioni del piano di cui si chiede l'omologazione»¹⁸.

Come già detto, poi, mentre è vero che le procedure esecutive non sono soggette a una sospensione automatica ma solo eventuale *ex art.* 70, co. 4, CCI (già art. 12-*bis*, co. 2, L. 3/2012), i pagamenti disposti in forza di un'esecuzione non sospesa saranno efficaci sol purché conformi al piano proposto¹⁹. Da tale brevissima considerazione del

¹⁸ A. MANCINI, *La falciidia dei crediti nel piano del consumatore ex art. 8 comma 1 bis L. 3/2012*, in www.ilcaso.it, 15 marzo 2022, 10, ove l'A. cita Trib. La Spezia, 22 aprile 2020, che afferma che: «gli effetti degli accordi di cessione del quinto sono sospesi dalla data di deposito del ricorso, ed in ragione dell'esito della procedura, alternativamente, viene meno la sospensione degli effetti degli accordi di cessione del quinto, e quindi riprendono i versamenti rateali a saldo del credito pregresso, alla data in cui la procedura si conclude con provvedimento di inammissibilità, improcedibilità o rigetto dell'omologazione ancorché non passato in giudicato, oppure gli accordi di cessione del quinto si estinguono alla data del passaggio in giudicato del procedimento di omologazione».

¹⁹ Con l'avvertenza che «l'importo dei crediti su cui deve essere computata la percentuale di pagamento prevista dal piano (e quindi la somma da corrispondersi ai

quadro normativo, si evince come l'apertura della procedura di sovraindebitamento²⁰ incida, già di per sé e prima dell'omologa, sul rapporto creditore-debitore e, così, sulla pretesa di adempimento e sui connessi canoni civilistici – responsabilità patrimoniale generica, irrilevanza dell'impossibilità sopravvenuta per le obbligazioni pecuniarie²¹ – per fare spazio a «norme asistematiche dichiaratamente funzionali a recepire»²², piuttosto, la già detta «logica del *discharge*».²³

L'istituto del sovraindebitamento determina uno «svilimento della funzione propria dell'*agere licere* creditorio»²⁴, poiché «l'attività posta in essere dal creditore per l'acquisizione dell'utilità promessa attraverso i meccanismi codicistici all'uopo predisposti perde senso ed utilità di fronte alla crisi di insolvenza del debitore»²⁵.

È questo lo scenario che induce la dottrina a interrogarsi circa i rapporti tra sistema del diritto civile e sistema del sovraindebitamento e, in particolare, tra disciplina del rapporto obbligatorio e disciplina del fascio di rapporti che fa capo al sovraindebitato.

Sono note la vastità e l'autorevolezza del dibattito sul tema²⁶.

creditori in esecuzione del piano) è quello esistente alla data del deposito del ricorso, mentre i pagamenti particolari eseguiti successivamente al deposito del ricorso devono essere imputati alla somma da corrispondersi al medesimo creditore in esecuzione del piano», come precisa Trib. La Spezia, cit.

²⁰ È solo dall'omologazione, invece, che i creditori con causa o titolo posteriore non possono procedere esecutivamente sui beni oggetto del piano.

²¹ Sul tema, il punto di vista di E. NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2020, 315, è quello per cui l'insolvenza «nel momento in cui mette fuori gioco la regola di responsabilità patrimoniale aprendo la strada a quella, alternativa, del concorso, in pari tempo intacca lo statuto dell'obbligazione pecuniaria». Infatti, continua l'A., «il sovraindebitamento ha il potere di convertire la liquidazione (*et similia*) in una fattispecie estintiva del debito residuo. [...] Per questa via, [...], il *ius novum* agisce direttamente sul titolo, riducendone la potenza [*ndr* da titolo attributivo di utilità] alla sola partecipazione alla procedura» (pp. 330-331). Così si risolve l'alternativa tra una «responsabilità patrimoniale “a tempo” del soggetto meritevole [...] o un modello di obbligazione (in particolare, pecuniaria) irriducibile a quello tradizionale», come sintetizzata da M. SPIOTTA, *Genus numquam perit: una ratio decidendi scontata ma ancora attuale?*, in *Giur. It.*, 2022, 1177.

²² C. CAMARDI, *op. cit.*, 489.

²³ *Ibidem*.

²⁴ F. FORCELLINI, *op. cit.*, 124.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Cfr. *supra* nota 15.

Tentando di offrire un contributo che possa essere di qualche pregio, ciò che sembra sostenibile è il consolidarsi, ora nella cornice anche formale del Codice della crisi, della figura del sovraindebitato non quale *species* del soggetto debitore, le cui obbligazioni subirebbero *ipso facto*, per effetto del sovraindebitamento, un mutamento di regime, e nemmeno quale figura naturalisticamente diversa da quella di un qualsiasi debitore che abbia più rapporti obbligatori passivi con più creditori quanto, piuttosto, quale figura potenzialmente emergente in ragione dell'iniziativa, propria o dei creditori²⁷, di promuovere una procedura di composizione della crisi²⁸.

Come osservato in dottrina, infatti, il contesto della procedura determina non un rapporto "genere a specie" tra diritto comune e diritto del sovraindebitamento ma una regola di alternatività tra i sistemi i quali, quindi, insistono sullo stesso ambito di applicazione e non l'uno su un campo applicativo generale e l'altro su di uno ristretto in una logica di reciproca esclusione²⁹: il rapporto obbligatorio disciplinato dal Codice civile non necessita di regole speciali ma è la gestione concorsuale del fascio di rapporti che fanno capo al sovraindebitato a richiedere regole proprie³⁰.

Tornando con la mente al caso esaminato dalla Corte, allora, è l'apertura della procedura a imporre l'estensione della possibilità di falcidia anche ai debiti per il cui soddisfacimento il creditore abbia ottenuto ordinanza di assegnazione. Se così non fosse, infatti, si innesterebbe nella procedura di gestione del sovraindebitamento,

²⁷ Infatti, mentre l'impulso del debitore può sfociare, sotto il vigente CCI, solo nella procedura "autoritativa" del piano di ristrutturazione dei debiti – già piano del consumatore – e non più nella procedura negoziale di accordo con i creditori, la liquidazione controllata, ai sensi dell'art. 286 CCI, può essere domandata anche dal creditore.

²⁸ C. CAMARDI, *op. cit.*, 528, ove l'A. scrive che, senza un'iniziativa in tal senso, «il sovraindebitamento nient'altro rimane che una somma di debiti rispetto ai quali si attiva la competizione fra i creditori e la gerarchia dei crediti».

²⁹ E. NIVARRA, *op. cit.*, 323, per cui «si potrebbe anzi dire [...] che le disposizioni in esame vanno ad occupare, nella geografia delle regole apicali del diritto obbligatorio, uno spazio corrispondente a quello sin qui presidiato dall'art. 2740 c.c.».

³⁰ Che si connotano in senso prevalentemente processuale, come nota F. FORCELLINI, *op. cit.*, 110: secondo l'A. «il sovraindebitamento si colloca in una zona grigia a metà tra diritto sostanziale e processuale, circostanza questa che induce quantomeno a porre in dubbio la sua capacità di incidere, modificandola, sulla realtà normativa del rapporto obbligatorio» (*ibidem*).

funzionale al vantaggio della *massa* dei creditori, la logica individualistica³¹ che è propria del diritto civile: un unico rapporto, intercorrente tra il debitore e uno specifico creditore, emergerebbe dal concorso a danno di tutti i creditori.

A ulteriore precisazione di quanto sin qui detto, nel riferimento alla debolezza del consumatore quale argomento a favore delle più estese possibilità di falcidia (e ristrutturazione) riconosciute dalla Corte non vi è – e sarebbe un errore pensarlo – un contributo all’idea di uno statuto speciale dell’obbligazione pecuniaria del consumatore, diverso da quello, generale, del debitore civile³². Il diritto consumeristico, diritto – questo sì – *speciale*, opera sul piano contrattuale, offrendo rimedi alla vulnerabilità del consumatore, dovuta ad asimmetrie informative quando non a un’intenzionale oscurità nelle pratiche commerciali; una volta sorto il rapporto obbligatorio, invece, il diritto consumeristico non fornisce una disciplina speciale sulla responsabilità del debitore-consumatore ma la legge ammette la possibilità di ricorrere a rimedi *alternativi* per gestire la condizione patologica del sovraindebitamento.

Tale ordine di rapporti tra diritto consumeristico e disciplina del sovraindebitamento non rende irrilevante la circostanza per cui alla qualifica di sovraindebitato si affianchi quella di consumatore: la procedura riservata al consumatore, anzi, si connota in modo peculiare per le funzioni attribuitele, in modo espresso o implicito – e già attuate o in potenza – dal legislatore.

Come già esposto, il principio della *par condicio creditorum* esclude che determinate risorse, e nella specie i crediti ceduti o assegnati, possano essere riservate solo ad alcuni creditori. Il consumatore, quindi, può includere, ai fini dell’esecuzione del piano proposto, qualunque delle proprie risorse e non vi sono creditori “riservatari” il cui

³¹ Scrive invece C. CAMARDI, *op. cit.*, 529, come la procedura di gestione del sovraindebitamento attivi una «logica sistemica gerarchicamente sovraordinata a quella individualistica e quindi tale da comprimere le ragioni personali-egoistiche dei singoli nel nome di quelle collettive, *spersonalizzate* nella procedura prescelta».

³² «Questo diritto speciale – costruito nell’ottica dell’efficienza del mercato – avrebbe un effetto eversivo del diritto generale delle obbligazioni, perché per garantire (tramite la ristrutturazione dei debiti) il rapido recupero della ragione d’essere del consumatore – ovvero ritornare a consumare il più possibile per alimentare il circuito della domanda e dell’offerta – si interverrebbe sulla fisionomia stessa dell’essere debitore», come scrive E. PELLECCIA, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *La Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2016, 1232.

coinvolgimento sia motivo ostativo all'omologa di un piano: ciò in applicazione, e a conferma, del dettato legislativo che qualifica il contenuto della proposta come "libero" (art. 67 CCI).

L'incapienza del patrimonio del debitore determina un problema distributivo da risolvere tramite un criterio paritario.

Tale regola di parità, svelandosi regola organizzativa e non assoluta,³³ recede però «di fronte all'esistenza di valori superiori, per l'attuazione dei quali è necessario che uno o più crediti vengano preferiti rispetto ad altri»³⁴.

Nella materia del sovraindebitamento, è proprio nelle procedure che coinvolgono il consumatore, anche in ragione del numero generalmente ridotto dei creditori, che è più agevole considerare la natura di ciascun credito e l'interesse che ne è alla base.

In tal senso, per favorire la produzione degli effetti esdebitativi e permettere al debitore di uscire dallo stato di *default* che, in molte ipotesi, potrebbe comprometterne «interessi di natura personale»³⁵, pare giustificabile bilanciare le istanze di ciascun creditore con la posizione del debitore e non subordinare l'omologa della proposta di piano al rispetto di una regola di stretta *par condicio*.

Poiché attenzionare i singoli crediti in concorso non può non significare anche considerarne le specifiche modalità di insorgenza, vengono in rilievo le disposizioni del CCI che pongono il *focus* sul dovere di valutazione del merito di credito da parte del finanziatore e che la dottrina ritiene valorizzabili anche ai fini di un'eventuale deroga alla *par condicio creditorum*.

Rimanendo nel perimetro tematico individuato dalla sentenza in commento, proprio la stipula di finanziamenti assistiti da cessione del quinto è spesso il risultato di una condotta negligente del finanziatore in punto di valutazione del merito di credito del richiedente il prestito e, quindi, è frequente concausa di sovraindebitamento: il finanziatore, infatti, una volta considerata la capacità finanziaria del datore di lavoro e viste le polizze assicurative per il caso di perdita dell'occupazione, o della retribuzione, da parte del lavoratore, ha «scarso incentivo»³⁶ a

³³ F. RIZZO, *Sovraindebitamento e par condicio nel nuovo Codice della crisi delle imprese e dell'insolvenza*, in *Contr. e Impr.*, 2021, 1214.

³⁴ *Ivi*, 1215. Un esempio è il caso in cui ricorrano cause legittime di prelazione.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ A. SANTAGATA, *op. cit.*, 131.

condurre una valutazione approfondita del merito creditizio del finanziato³⁷.

Ai sensi dell'art. 68 CCI, anticipato con il Decreto ristori nell'art. 9, co. 3-*bis*, lett. e), L. 3/2012, invece, l'Organismo di Composizione della Crisi (OCC), nella relazione allegata alla proposta di piano, deve indicare «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»³⁸. Altresì, in forza dell'art. 69, co. 2, CCI³⁹, il creditore che abbia «colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-*bis*» del TUB non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa».

Allora, poiché il contenuto del piano è libero e il legislatore ammette espressamente un trattamento differenziato tra i creditori⁴⁰, qualora il finanziamento fosse stato concesso in difetto di un'ideale valutazione del merito di credito e, in particolare, qualora gli obblighi restitutori

³⁷ V. anche E. PELLECCIA, *Il "Decreto ristori"*, cit., 1272-1273.

³⁸ «A tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore all'ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE» di cui al D.P.C.M. 5 dicembre 2013 N. 159 (art. 68, co. 3, CCI). Ora, vi è forse spazio per una riflessione: il fatto che la valutazione del merito di credito debba includere una valutazione di sostenibilità del prestito rispetto al reddito del finanziato, condotta sulla base dei detti parametri numerici, o il fatto che le utilità sopravvenute e rilevanti, tali da far riemergere il vincolo obbligatorio dallo "stato di quiescenza" che consegue al provvedimento di esdebitazione dell'incapiente (v. *supra* nota 15) e tali da far cessare l'inesigibilità (risolutivamente condizionata, come nota C. CAMARDI, *op. cit.*, 519), siano quantificate secondo parametri numerici affini (art. 283, co. 2, CCI) sembrano, entrambi, suggerire l'idea di un'obbligazione della quale si può discutere non solo in termini di esigibilità (e inesigibilità) ma anche di eseguibilità (o inesequibilità) (v. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, 34 ss).

³⁹ La norma è stata modificata con il D.Lgs. 147/2020 che ne ha ridimensionato il "contenuto sanzionatorio". Ai sensi dell'art. 69, co. 2, CCI nella formulazione originaria, il finanziatore che avesse violato l'art. 124-*bis* TUB non avrebbe potuto «presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che derivino da comportamenti dolosi del debitore»; del medesimo tenore è l'art. 12 co. 3-*ter* introdotto nella L. 3/2012 dal Decreto ristori.

⁴⁰ Per A. SANTAGATA, *op. cit.*, 137, il trattamento differenziato del creditore negligente potrebbe tradursi, per l'A., anche nella costituzione di un'apposita *classe*.

fossero tali da impedire al debitore di conservare il tenore di vita dignitoso di cui al disposto normativo, il credito del finanziatore potrebbe essere postergato e il creditore, ove colpito dalla sanzione di cui all'art. 69 CCI, non potrebbe opporsi a tale postergazione⁴¹.

L'applicazione della sanzione di cui all'art. 69 CCI, tuttavia, richiede che il consumatore superi un onere di prova particolarmente rigoroso⁴² e, prima di tutto e preliminarmente, che soddisfi i requisiti personali per accedere alla procedura e che, quindi, la proposta di piano superi il vaglio di ammissibilità rimesso al giudice.

Anche in questo senso, il CCI implementa la tutela del consumatore poiché ridimensiona i requisiti di accesso alla procedura da parte del consumatore stesso.

Sul punto, occorre fare un passo indietro dall'attuale art. 69 CCI all'art. 12-*bis*, co. 3, L. 3/2012, nella sua formulazione originaria, prima cioè delle modifiche operate con il Decreto ristori.

Come noto, l'art. 12-*bis*, co. 3, L. 3/2012 contemplava un «triplice test di meritevolezza»⁴³, in forza del quale il consumatore meritevole era colui che non avesse assunto obbligazioni nella consapevolezza di non poterle restituire, che non avesse determinato colposamente il proprio sovraindebitamento e che non avesse fatto un ricorso al credito sproporzionato rispetto alle proprie capacità patrimoniali.

Invero, la tendenza interpretativa era nel senso di favorire la riconducibilità della condotta del consumatore al requisito della meritevolezza, con l'intento di scongiurare il rischio che, a rimanere escluso dalla procedura, fosse il consumatore «onesto ma sfortunato» che avesse assunto obbligazioni per i bisogni della propria famiglia in

⁴¹ V. *ivi*, 42. In modo simile, v. F. FORCELLINI, *op. cit.*, 170, ipotizzava una stasi del creditore negligente che «non lo esclude(ss) dalla procedura concorsuale ma lo penalizza(ss) rispetto agli altri partecipanti, costringendolo a soddisfarsi solo nell'eventualità in cui residui qualcosa all'esito dell'esecuzione del piano di ristrutturazione. Una sorta di paralisi (non sostanziale ma) endo-procedimentale». Tuttavia, sulla qualifica della sanzione come processuale, perché «non si traduce in una responsabilità di tipo risarcitorio», v. E. PELLECCIA, *op. ult. cit.*, 1270.

⁴² E. PELLECCIA, *op. ult. cit.*, 1271, ove l'A. che nota come l'onere della prova abbia un oggetto duplice: «illegittimità della condotta dell'intermediario e nesso di causa ed effetto tra condotta illegittima e sovraindebitamento».

⁴³ G. LIMITONE, *La suggestione (e la trappola) della meritevolezza soggettiva nel sovraindebitamento e la legge N. 176/2020: la colpa per il debito e la responsabilità del sovraindebitamento*, in www.ilcaso.it, 22 maggio 2021, 1.

un ammontare sproporzionato rispetto alle proprie capacità patrimoniali animato dalla fiducia – ma senza però la certezza – di poterle adempiere. In particolare, poiché la sproporzione tra debiti e capacità patrimoniali è proprio la manifestazione fenomenica del sovraindebitamento, il rischio era quello di considerare condizione ostativa all’accesso alla procedura proprio la situazione che la procedura sarebbe orientata a gestire e di restringere eccessivamente l’area di applicazione della legge⁴⁴.

L’art. 69 CCI – come, prima, l’art. 12-*bis*, co. 3, L. 3/2012 nel testo riformulato dal Decreto ristori – non riporta le tre condizioni di meritevolezza sopra dette, limitandosi ad escludere dall’accesso alla procedura il consumatore che sia stato esdebitato nei cinque anni precedenti la domanda, o che abbia già goduto per ben due volte dell’esdebitazione, ovvero che abbia determinato la condizione di sovraindebitamento con colpa grave, mala fede⁴⁵ o frode. Commentando la novella legislativa, la dottrina ha sottolineato il passaggio da una valutazione di meritevolezza a una valutazione di «assenza di (im)meritevolezza»⁴⁶: al di là della varietà delle posizioni in giurisprudenza e in dottrina⁴⁷, il dato normativo permette l’accesso

⁴⁴ «1) Agli incapaci d’intendere e di volere; 2) ai minorenni; 3) alle persone già indebitate che erano diventate sovraindebitate a causa di un evento futuro e imprevedibile», improvviso e non ipotizzabile al momento della contrazione del debito (il cd. *shock* esogeno)» come scrive LIMITONE, *op. ult. cit.*, 3.

⁴⁵ Sul significato di mala fede come dolo, al pari di quanto previsto nell’art. 283, co. 7, CCI, v. S. DE MATTEIS, *L’esdebitazione del sovraindebitato nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Corr. Giur.*, 2020, 1390.

⁴⁶ Trib. Messina, cit., (4). E però Trib. Benevento, 26 gennaio 2021, sostiene che la L. 3/2012 «ha dato un nuovo assetto all’omologazione del piano, esaltando, in chiave diversa, il requisito della meritevolezza e chiarendo che essa vada inquadrata “nell’assenza di atti in frode e nella mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell’indebitamento”»: ciò a dire che non si prescinde, comunque, da una valutazione di meritevolezza, nel senso che l’esdebitazione non sarebbe, comunque, da concedersi al debitore non meritevole. V. anche A. SANTAGATA, *op. cit.*, 111.

⁴⁷ Cfr. G. BIFERALI, *Il piano del consumatore in tempi di crisi economica da emergenza sanitaria*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2020, 255, per cui «la figura del debitore meritevole [...] non richiama particolari meriti, ma si atteggia semplicemente nei termini, riduttivi o minimali, di *debitore non immeritevole*» (corsivo nel testo). Più in particolare, a confronto vi è una tesi che sostiene (v. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, 413) che «il requisito della “meritevolezza” *ex latere debitoris* introduce una nuova funzione della diligenza (*ex art. 1176 c.c.*) che trascende quella ordinaria di obbligo di conservazione della possibilità di adempiere (concetto inapplicabile alle obbligazioni

alla procedura con il solo limite dei casi comprovati di colpa grave, mala fede o frode e, in sede di omologa, esclude un controllo del giudice in merito a un eventuale ricorso sproporzionato del debitore al credito.⁴⁸ Rimanendo su un piano di analisi generale, il concetto di meritevolezza appare delineato in termini neutri e spogliato della precedente connotazione premiale.

Mettendo ora a sistema quando detto, la «gestione sartoriale»⁴⁹ dei crediti sopra proposta quale mezzo di attuazione delle finalità protettive assegnate alla disciplina sul sovraindebitamento si muove tra due poli: la meritevolezza del consumatore e la diligenza del finanziatore. Benché si registri anche una tendenza alla sovrapposizione tra i due giudizi,⁵⁰ però, le valutazioni da svolgere non sono automaticamente equiparabili – pena un «eccesso di semplificazione»⁵¹ – non foss’altro perché hanno referenti differenti, nel senso che la condotta del finanziatore «deve essere [...] vagliata con riguardo ad una sola attività collocata nella fase precontrattuale; per converso, il contegno del debitore va valutato anche sotto il profilo *evolutivo*»⁵².

pecuniarie) per assegnare al debitore anche un obbligo di conservare la propria capacità economica di adempiere)» e una tesi contraria (v. G. BIFERALI, *op. cit.*, 253), per la quale la lettura delle disposizioni del CCI conduce «a ridimensionare la portata generalmente attribuita al requisito della meritevolezza del debitore [...] nel senso che esso non rappresenta un elevato standard di diligenza».

⁴⁸ Anche il confronto tra la proposta di ristrutturazione e l’alternativa liquidatoria è operato dal giudice solo qualora uno (o più) dei creditori, con le osservazioni ammesse dall’art. 70, co. 3, CCI, contesti la convenienza del piano (art. 70, co. 7, CCI).

⁴⁹ F. RIZZO, *op. cit.*, 1215.

⁵⁰ Si legge, in Trib. Verona, 28 giugno 2019, che: «proprio la erogazione del credito aggiuntivo da parte di soggetto istituzionalmente obbligato a verificare il merito creditizio del finanziato, costitutiva circostanza tale da indurre lo stesso [...] a confidare e fare affidamento sul fatto di poter riuscire a far fronte alla complessiva esposizione debitoria accumulata».

⁵¹ E. PELLECCIA, *Il “Decreto ristori”*, cit., 1266.

⁵² A. SANTAGATA, *op. cit.*, 113 (corsivo nel testo), ove l’A. esclude che sussista «un inscindibile collegamento» tra i comportamenti assunti dal finanziatore e dal consumatore. Altresì, Trib. Ferrara, 7 aprile 2021, per cui «la legge si guarda bene dall’instaurare questo automatismo: la colpa del finanziatore ha una propria sanzione che si declina nella limitazione dell’impugnazione, mentre la colpa, ora solo grave, del debitore nell’assumere il debito si declina in inammissibilità della proposta di piano». V. anche E. PELLECCIA, *Chi è il consumatore sovraindebitato?*, cit., 1230.

4. *Brevi note in tema di prevenzione del sovraindebitamento*

Muovendo verso le considerazioni finali, è proprio nell'ottica evolutiva di cui appena sopra – nella consapevolezza cioè che esista un *prima* al sovraindebitamento⁵³ – che la sottolineatura posta sulla debolezza contrattuale del consumatore, tale da riverberarsi in fragilità economico-sociale, assume il senso di una presa d'atto, da parte della Corte, «delle dinamiche di mercato, come luogo nel quale il sovraindebitamento si produce in conseguenza di un certo modo di strutturarsi delle relazioni economiche»⁵⁴.

Si spiega, così, l'interrogativo della dottrina che si domanda se la migliore risposta che il legislatore possa offrire a tutela del consumatore sia l'esdebitazione, nelle sue varie forme e quale effetto delle procedure di sovraindebitamento.

In particolare, a fronte dell'insolvenza quale «problema diffuso»⁵⁵ che accomuna l'imprenditore che partecipa alle attività produttive come anche la persona fisica che compie scelte di consumo, il danno da sovraindebitamento, oltre che ripartito tra i creditori secondo le logiche della concorsualità, deve essere, prima ancora, previsto. L'esigenza a cui rispondere è duplice, sociale come anche economica: la fuoriuscita del consumatore dalle relazioni di scambio, infatti, danneggia i creditori ma anche il mercato.

La falciabilità del credito oggetto di cessione può costituire, nota la dottrina, «naturale incentivo per il finanziatore al rispetto dell'obbligo di preliminare verifica del merito creditizio in sede di stipulazione di contratti di cessione del quinto dello stipendio (o della pensione)»⁵⁶. Parimenti, la falciabilità del credito futuro da retribuzione oggetto di assegnazione coattiva, come ammessa dalla sentenza in commento, può incentivare il rispetto della verifica del

⁵³ Un'area «indefinita e non definibile *a priori* (ad esempio in confini temporali o soglie quantitative di debito) nella quale l'indebitamento è ancora il debito che siamo abituati a conoscere e non è ancora sovraindebitamento», come scrive E. PELLECCIA, *Indebitamento e sovraindebitamento: tra codice civile e codice della crisi e dell'insolvenza*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 825.

⁵⁴ C. CAMARDI, *op. cit.*, 497.

⁵⁵ *Ivi*, 489.

⁵⁶ A. SANTAGATA, *op. cit.*, 135.

merito creditizio nella stipulazione del contratto di finanziamento *tout court*.

In aggiunta a tali considerazioni, poi, l'art. 69 CCI può rivestire un ruolo chiave quale norma «sintomatica di un nuovo modo d'intendere il rapporto creditore-debitore nel contesto della concessione del credito»⁵⁷.

La disposizione, infatti, concorre a dare effettività a quel principio di *responsible lending*⁵⁸ rimasto recessivo nella Direttiva 2008/48/CE (cd. Direttiva CCD), la quale, malgrado i lavori preparatori⁵⁹, si limita a porre, in capo al finanziatore, obblighi precontrattuali di tipo informativo (art. 5) e a rimettere al consumatore finanziato la responsabilità di sciogliere «con cognizione di causa» l'alternativa tra concludere o meno il contratto di credito.

Nel dettaglio, l'art. 8 paragrafo 1 della Direttiva richiede al finanziatore di valutare il merito creditizio sulla base di informazioni adeguate, fornite, se del caso, dal consumatore richiedente e, se necessario, ottenute dal finanziatore stesso mediante consultazione di

⁵⁷ E. PELLECCCHIA, *Il "Decreto Ristori"*, cit., 1270.

⁵⁸ Come chiarisce E. PELLECCCHIA, *La Direttiva 2014/17 sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 207, l'approccio *responsible borrowing* «pone l'accento sulle regole di trasparenza contrattuale e sull'incremento delle informazioni da fornire al consumatore affinché possa effettuare una scelta consapevole: esso insiste sulla responsabilizzazione del debitore»; l'approccio *responsible lending* «– al quale sono riconducibili le misure che impongono al creditore di selezionare le richieste di finanziamento, eventualmente precludendo l'accesso al credito a soggetti già indebitati o ad alto rischio di insolvenza – sposta invece l'accento sulla responsabilizzazione del creditore». Cfr. anche ID., *L'obbligo di verifica del merito creditizio: spunti di riflessione per un nuovo modo di guardare alla "contrattazione con l'insolvente"*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 1092.

⁵⁹ L'art. 9 della proposta di direttiva del 31 dicembre 2002, infatti, così recitava: «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 disposizione, che il consumatore e, se del caso, il fideiussore, saranno in grado di rispettare gli obblighi derivanti dal contratto». In tale formulazione, si leggeva, quindi, un collegamento tra conclusione del contratto ed esito positivo della valutazione sul merito di credito, espressione di un principio di «prestito responsabile». Per un *excursus* del percorso che ha portato al testo finale della Dir. 2008/48/CE, v. A. SANTAGATA, *op. cit.*, 3 ss.

una banca dati⁶⁰. Il giudizio sull'adeguatezza delle informazioni è lasciato al creditore al quale però non è imposto l'obbligo di eseguire un'attività di verifica sistematica delle informazioni stesse⁶¹. Per il caso di valutazione negativa del merito di credito, poi, difetta la previsione di un dovere di astensione dalla concessione del prestito. Più in generale, il citato art. 8 si limita a prevedere la valutazione del merito di credito come attività doverosa ma non dispone in merito alle conseguenze per il caso di violazione dell'obbligo⁶² e le sanzioni, purché efficaci, proporzionate e dissuasive⁶³, sono rimesse agli Stati. Il legislatore nazionale, tuttavia, nel dare attuazione alla Direttiva, non ha esercitato il potere di scelta riservatogli dal regolatore europeo e l'art. 124-*bis* TUB appare norma vaga al pari del disposto europeo che si limita a trasporre.

Successivamente alla Direttiva 2008/48/CE, una previsione in termini di *responsible lending* si ritrova nella Direttiva 2014/17/UE (cd. Direttiva MCD) sui contratti di credito ai consumatori relativi ai beni immobili residenziali. In particolare, l'art. 18 paragrafo 5, alla lett. a), prevede che il finanziatore eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio siano tali da indicare

⁶⁰ Gli Stati membri possono continuare a prevedere come obbligatoria la consultazione delle banche dati.

⁶¹ Così anche nell'interpretazione della Corte di Giustizia UE, 18 dicembre 2014, *CA Consumer Finance SA*, in C-449/13, punto 36 e punto 39. V. anche G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, 41 ss.; L. MODICA, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contr. e Impr.*, 2012, 492 ss. Ma *contra* M.M. FRANCISSETTI BROLIN, *L'art. 124-bis del TUB e gli incerti riflessi civilistici del "merito creditizio" nel credito al consumo: dalla culpa in contrahendo ai vizi del volere*, in *Contr. e Impr./Eur.*, 2014, 542, ove l'A. fa riferimento a «un'attività complessa di verifica».

⁶² «Questione non astratta, giacché essa si riflette sulla enucleazione delle condotte che è possibile esigere dal finanziatore – *astensione* dal finanziamento, qualora l'accertamento del merito creditizio conduca alla formulazione di un giudizio negativo; *esplicazione* dei contenuti del contratto di credito; *avviso* o "messa in guardia" rispetto alla "non sostenibilità" del finanziamento – e sulla individuazione dei rimedi adeguati alla loro violazione», come sottolinea E. PELLECCIA, *La Direttiva 2014/17/UE*, cit., 211-212 (corsivo nel testo).

⁶³ Art. 23 Dir. 2008/48/CE.

che gli obblighi derivanti dal contratto saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto stesso⁶⁴.

Invero, in giurisprudenza⁶⁵ e in dottrina⁶⁶, si riscontra la tendenza a traslare il principio del prestito responsabile nel sistema del credito al

⁶⁴ Che significa, anche, non con modalità straordinarie e, quindi, senza ricorrere a un ulteriore indebitamento. V. però E. PELLECCCHIA, *“Il Decreto ristori”*, cit., 1269, ove l’A. sottolinea come l’art. 120-undecies TUB, recependo l’art. 18 Dir. 2014/17, abbia omesso di trasporre in norma nazionale la lett. a) del § 5. Però, v. M. FRANCHI, *Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2021/2022, 516, secondo il quale il principio del prestito responsabile di cui all’art. 18 par. 5, «pur non avendo avuto letterale trasposizione nel testo unico bancario, pare suscettibile di trovare comunque copertura nell’art. 120-septies TUB, secondo cui il finanziatore è tenuto a comportarsi “con diligenza, correttezza e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi del consumatore”»; per questa tesi, l’A. cita G. FALCONE, *“Prestito responsabile” e valutazione del merito creditizio*, in *Giur. Comm.*, 2017, 147 ss.

⁶⁵ Ne è un esempio la pronuncia della Corte di Giustizia UE, Sez. I, 6 giugno 2019, *Michiel Schyns c. Belfius Banque*, in C-58/18, che chiarisce l’interpretazione da dare all’art. 5(6) Dir. 2008/48/CE, a norma del quale l’intermediario ha l’obbligo di fornire chiarimenti sul prodotto. Secondo la CGUE, l’art. 5(6) deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale che imponga ai creditori o agli intermediari del credito l’obbligo di ricercare, nell’ambito dei contratti di credito che essi offrono abitualmente, il tipo e l’importo del credito più adatti, tenuto conto della situazione finanziaria del consumatore alla data di conclusione del contratto e dello scopo del credito.

⁶⁶ L’orientamento è nel senso di applicare anche al credito al consumo disposizioni di cui alla Direttiva 2014/17/UE, come la definizione di valutazione del merito di credito contenuto nell’art. 4 n. 17, come «valutazione delle prospettive che le obbligazioni debitorie risultanti dal contratto siano rispettate» e, in questo senso, v. A. SANTAGATA, *op. cit.*, 44; F. GRASSO, *Art. 120-undecies*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e finanziaria. Vol. III*, Padova, 2018, 2023; A. DE CHIARA, *Art. 124-bis*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *op. cit.*, 2163. La lettura integrata della Direttiva CCD e della Direttiva MCD si ritrova anche nei provvedimenti delle Autorità, v. EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *EBA Analysis of RegTech in the EU Financial Sector*, EBA/REP/2021/17, June 2021, https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2021/1015484/EBA%20analysis%20of%20RegTech%20in%20the%20EU%20financial%20sector.pdf, ove si legge (4.5) che «the obligation to assess the creditworthiness of individuals is one of the regulatory tools usually considered a duty of “responsible lending” and is included in the Consumer Credit Directive (CCD) and the Mortgage Credit Directive (MCD) and is further specified in the EBA Guidelines on loan origination and monitoring». Sul punto, v. G. FALCONE, *Controlli*

consumo, rendendo le due direttive il più possibile omogenee nell'applicazione, anche sulla scorta di una maggiore consapevolezza in merito ai limiti di un approccio *responsible borrowing* che si affidi al paradigma informativo senza tenere in considerazione le evidenze della *behavioural economics* e i limiti alla presunzione del consumatore quale soggetto ragionevole e avveduto.

Rimane che i meccanismi sanzionatori sono rimessi alla discrezionalità degli Stati, con esiti divergenti da caso a caso e da ordinamento a ordinamento.

Anche una previsione quale l'art. 69 CCI, allora, può contribuire a elevare la disciplina sul sovraindebitamento del consumatore a «complemento» *necessario*⁶⁷ per accedere a una dimensione preventiva, che non può mancare laddove si intenda «circoscrivere le dimensioni stesse del sovraindebitamento»⁶⁸ e, così, «il peso che i dispositivi civilistici [...] possono essere costretti a sopportare»⁶⁹ quando l'indebitamento muti in sovraindebitamento.

Come è logico, tuttavia, l'efficacia preventiva non sta nella sanzione, che opera *ex post*, ma nella disciplina che la sanzione può presidiare.

Occorre, pertanto, che il legislatore prenda sul serio le specifiche problematiche in materia di valutazione del merito di credito.

Ad esempio, l'attività di *credit scoring* impiega, sempre più diffusamente, algoritmi di elaborazione dati.

Si assiste, in altre parole, a un'estensione del novero dei dati coinvolti nello *scoring* e a un'evoluzione nelle tecniche di valutazione, da metodologie statistiche ad altre che incrementano notevolmente il livello di automazione dell'attività di *credit scoring* perché in grado, non solo di fornire un punteggio, ma di elaborare una decisione a partire dalla costruzione di relazioni complesse tra i dati trattati: la macchina è in grado di cogliere un nesso, «fra una determinata caratteristica dei clienti e una costante della loro vita quotidiana»⁷⁰, che può essere considerata potenzialmente positiva o negativa in termini di *credit*

di conformità e RegTech nella concessione del credito, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2022, 112-113.

⁶⁷ C. CAMARDI, *op. cit.*, 531.

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ivi*, 532.

⁷⁰ S. LANNI, *Pregiudizi algoritmici e vulnerabilità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3/2021 Suppl., 59.

scoring assessment e tale, quindi, da condizionare la valutazione in merito a una domanda di prestito, nel senso della concessione piuttosto che del diniego.

Quanto ai dati, a quelli tradizionali relativi al reddito, all'esposizione debitoria o, comunque, alla storia creditizia del richiedente (cd. dati *hard*) si affiancano dati, per lo più tratti dall'attività *online*, che interessano la persona del richiedente in senso più ampio e che, ciò nonostante, sono considerati rilevanti nella valutazione circa l'affidabilità creditizia del richiedente stesso (cd. dati *soft* o *web soft*). Il *data set* di riferimento può coincidere con il *mare magnum* dei *Big Data* e, in questa prospettiva, un ulteriore scenario è legato al possibile impiego di algoritmi dotati di funzionalità di *machine learning*: a partire dai dati di apprendimento (cd. *dati input*) l'algoritmo è in grado di auto-apprendere «modificando il peso delle variabili considerato (o aggiungendone addirittura di nuove) in risposta alla elaborazione di nuovi dati»⁷¹.

In dottrina ciò che si evidenzia – anche al di là del dibattito circa gli effetti benefici o dannosi delle varie metodologie sull'accessibilità al credito⁷² – è l'opacità del metodo e, di riflesso, dei risultati. In tal senso, è stato osservato come il debitore, per il novero e le modalità di trattamento dati, versi in una condizione di «palese incapacità di fare

⁷¹ A. GRECO, *Credit scoring 5.0, tra Artificial Intelligence Act e Testo Unico Bancario*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 3/2021 Suppl., 78. Si tratta, quella di *machine learning*, di una funzionalità che connota gli algoritmi come forme di intelligenza artificiale. A tal proposito, corre l'obbligo di precisare come, nella riflessione europea, i sistemi di intelligenza artificiale utilizzati per valutare il merito di credito siano qualificati come sistemi di intelligenza artificiale “ad alto rischio” e come, da tale inquadramento, dovrebbe discendere una specifica regolamentazione, v. art. 6 e *considerando 37*, EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain union legislative acts*, COM(2021)206 finale, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>.

⁷² F. MATTASSOGLIO, *La valutazione “innovativa” del merito creditizio del consumatore e le sfide per il regolatore*, in *Dir. banca e merc. fin.*, 2020, 199-200, ove l'A. afferma che non vi sono ad oggi «prove empiriche certe circa l'effettivo miglioramento della valutazione del merito creditizio connesso a un aumento del numero delle informazioni».

pronostici sul rischio di sovraindebitamento legato all'operazione richiesta»⁷³.

Senza voler suggerire un'equivalenza tra un processo automatizzato di *credit scoring* e l'assenza di un qualunque grado di colpa in capo al consumatore richiedente, pare lecito assumere come le modalità e le tecniche di *credit scoring* non siano neutre rispetto alla valutazione della condotta del consumatore⁷⁴ che voglia accedere a una procedura di gestione del proprio sovraindebitamento.

È anche rispetto alla disciplina del CCI, allora, che rilevano i lavori di discussione della Proposta di direttiva relativa ai contratti di consumo,⁷⁵ pensata per abrogare la Direttiva 2008/48/CE.

In particolare, il primo paragrafo dell'art. 18 della Proposta fornisce un esplicito criterio orientativo dell'attività di valutazione del merito creditizio, che deve essere condotta nell'interesse del consumatore, per evitare pratiche irresponsabili in materia di concessioni di prestito e sovraindebitamento e tenere adeguatamente conto dei fattori pertinenti ai fini della verifica delle prospettive di adempimento.

⁷³ M. FRANCHI, *op. cit.*, 530. Anche C. CAMARDI, *op. cit.*, 532, ove l'A. sottolinea come l'eventualità che il merito creditizio venga accertato attraverso meccanismi automatizzati di profilazione degli utenti possa sottrarre al consumatore «il diritto di esercitare in autonomia le proprie libertà, cioè di fruire delle possibilità normative prospettate dall'ordinamento [*ndr* tra cui le procedure di sovraindebitamento] senza subire processi di esclusione o di emarginazione preconfezionati senza la possibilità del contraddittorio».

⁷⁴ M. FRANCHI, *op. loc. ult. cit.*, ove l'A. continua affermando che l'utilizzo delle dette metodologiche sposta – *rectius* dovrebbe spostare – «ulteriormente e necessariamente il sistema nella direzione del *responsible lending* e della responsabilizzazione del creditore».

⁷⁵ La Commissione, il 30 giugno 2021, pubblicava una proposta per la quale v. EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer credits*, COM(2021) 347 final, 30 June 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:347:FIN>. Nella seduta del 9 giugno 2022, il Consiglio dell'Unione Europea concordava un proprio orientamento generale e, con esso, una bozza di compromesso che apporta modifiche rilevanti alla versione originaria formulata dalla Commissione (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9433-2022-REV-1/it/pdf>). Successivamente, il Parlamento europeo, con relazione del 19 luglio 2022, esprimeva la propria posizione sulla Proposta di direttiva, cfr. <https://www.dirittobancario.it/art/credito-al-consumo-il-parlamento-ue-sulla-proposta-di-direttiva/>.

Sono informazioni pertinenti per valutare la capacità di rimborso del consumatore quelle relative al reddito e alle spese del consumatore; può trattarsi, più in generale, di informazioni basate sulla situazione economica e finanziaria del consumatore purché, comunque, sempre necessarie e «proporzionate».⁷⁶

Avendo il pregio di porre l'attenzione sul tema della provenienza e della natura delle informazioni trattabili in sede di *credit scoring*, quella così tracciata è una regola di condotta che appare cruciale proprio a fronte della diffusione di tecniche valutative che fanno impiego di fonti alternative di dati. Più in generale, indicando “cosa” deve pesare nella valutazione preliminare alla concessione del merito di credito, la previsione proposta potrebbe facilitare l'attività di relazione dell'OCC *ex art. 68 CCI*.

Ricollegandosi al paragrafo 1, poi, il successivo paragrafo 4 prescrive che il credito sia erogato solo qualora il risultato della valutazione indichi che gli obblighi assunti dal debitore saranno probabilmente soddisfatti «secondo le modalità prescritte dal contratto in questione»⁷⁷.

⁷⁶ Il Consiglio ha proposto di indicare che la proporzionalità delle informazioni si valuti «rispetto alla natura e ai rischi del credito per il consumatore»; il Parlamento europeo, con emendamento n. 134, ha inteso precisare che i «dati», termine preferito rispetto a «informazioni», siano «necessari e proporzionati alla natura, alla durata, al valore, alla complessità e ai rischi del credito per il consumatore».

⁷⁷ In materia di credito al consumo verrebbe, quindi, ad aversi una disposizione di tenore analogo all'art. 18 par. 5 della Dir. 2017/14/UE. Una formulazione come quella dell'art. 18 della Proposta di direttiva, inoltre, rinvia al dibattito in ordine alla sussistenza o meno, a certe condizioni, di un dovere di astensione dal concedere il finanziamento richiesto, dovere che, in difetto di un'esplicita previsione, è sinora solo ipotizzato, in giurisprudenza e in dottrina, con esiti discordi. Ad esempio, U. NATOLI, *Il “contratto adeguato”. La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012, 149 ss., trae dal collegamento tra l'art. 124 e 124-bis del TUB un dovere di *mise en garde* sul rischio da sovraindebitamento; altra parte della dottrina, ricorre all'analogia con gli obblighi di adeguatezza imposti all'intermediario, da attuarsi anche tramite una condotta negativa di astensione, v. A. DE CHIARA, *op. cit.*, 2164. Per una ricostruzione del dibattito attorno alla configurabilità o meno di un dovere di astensione in capo al finanziatore, v. A. SANTAGATA, *op. cit.*, 66 ss.

Poiché il testo della Direttiva è ancora in fase di discussione⁷⁸, non è possibile trarre conclusioni definitive.⁷⁹

Per effetto di una nozione di meritevolezza ridefinita in chiave oggettiva e dell'esplicita previsione, a livello europeo, di un principio di prestito responsabile, però, non sembra azzardato considerare un

⁷⁸ L'art. 18, paragrafo 6, ad esempio, prende in specifica considerazione l'ipotesi in cui la valutazione del merito di credito comporti il ricorso alla profilazione o ad altro trattamento automatizzato. In tal caso, spetterebbe agli Stati membri assicurare che il consumatore abbia diritto a) di chiedere e ottenere l'intervento umano per riesaminare la decisione; b) di ottenere una spiegazione chiara e *comprensibile* – secondo la precisazione operata dal Consiglio – della valutazione, che includa la logica della decisione, i rischi inerenti il trattamento automatizzato, l'importanza e gli effetti della decisione così condotta; c) di esprimere la propria opinione sulla valutazione e sulla decisione. Tuttavia, disattendendo il parere espresso sulla proposta della Commissione dal Garante Europeo per la protezione dei dati (v. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XX1006\(01\)&from=SV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021XX1006(01)&from=SV)), il testo dell'art. 18, anche con le modifiche apportate dal Consiglio, non attribuisce al consumatore il diritto di ottenere, non solo un intervento, ma una valutazione umana e non accorda al consumatore il diritto di essere informato in tutti i casi in cui la valutazione si basi su un trattamento automatizzato e non solo in caso di rigetto della domanda di prestito. Il Parlamento, invece, ha proposto di emendare l'art. 18 includendo un obbligo di comunicazione preventiva ove la valutazione sul merito di credito comporti il ricorso alla profilazione o a altro trattamento automatizzato di dati personali e, per l'interessato, il diritto di chiedere e ottenere una valutazione umana per riesaminare la decisione, ove quest'ultima sia negativa, il diritto di chiedere e ottenere una spiegazione chiara della valutazione, comprensiva *anche* dell'indicazione delle categorie dei dati trattati nell'ambito della valutazione e della ponderazione di ciascuna categoria di dati nella decisione, di chiedere e ottenere un riesame della valutazione e di ricevere informazioni sulla procedura di riesame. Il dibattito sull'art. 18 si ricollega, così, a quello sull'effettiva portata delle garanzie di cui all'art. 22 GDPR, per il quale v. F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'intelligenza artificiale*, in ID. (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, 34 ss.; S. WACHTER, B. MITTELSTADT, L. FLORIDI, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 7(2)/2017, 2, 76 ss.; G. MALGIERI, G. COMANDÉ, *Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation*, in *International Data Privacy Law*, 7(4)/2017, 243 ss.).

⁷⁹ Attualmente, il Consiglio e il Parlamento hanno raggiunto un accordo provvisorio che è in fase di approvazione.

ragionamento che rapporti in termini di «proporzionalità inversa»⁸⁰ colpa del finanziatore e assenza di colpa in capo al debitore, se non automatico, quanto meno più facilmente sostenibile, e così più facilmente superabile l'onere della prova circa il nesso di causa tra la condotta del finanziatore e il sovraindebitamento che l'art. 69, co. 2, CCI pone in capo al consumatore sovraindebitato.

Laddove poi sia svolta una valutazione algoritmica del *credit scoring*, è «la necessaria *accountability* della selezione operata per il tramite del modello automatizzato»⁸¹ a «rappresentare davvero la frontiera della responsabilità del finanziatore»⁸².

In questo senso, offre ancora uno spunto il già citato art. 18, il cui paragrafo 3 delinea in capo al finanziatore l'obbligo di adottare procedure per la valutazione del merito di credito e, quindi, di documentarle e tenerle aggiornate.

Infine, benché il Consiglio avesse reputato di escluderle dal campo di applicazione della nuova direttiva, la direzione presa sembra essere quella dell'inclusione nel futuro strumento normativo anche delle piattaforme che intermediano operazioni di *lending-based crowdfunding*⁸³ (o *lending peer-to-peer*): si tratta di operazioni in cui il finanziamento avviene per il tramite di una piattaforma *online* alla quale accedono, in veste di utenti, sia i richiedenti (*borrower*), ossia coloro che immettono una domanda di credito, sia i prestatori (*lender*), ossia coloro che mettono a disposizione una provvista⁸⁴.

⁸⁰ L. MODICA, *La ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in E. PELLECCIA, L. MODICA (a cura di), *La riforma del sovraindebitamento nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, Pisa, 2020, 126.

⁸¹ G. FALCONE, *Controlli di conformità e RegTech*, cit., 121.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Per la definizione di piattaforma di *crowdfunding* la Proposta di direttiva della Commissione rinviava all'art. 2, § 1, lett. d), del Reg. (UE) 2020/1503 dedicato ai servizi di *crowdfunding* rivolti alle imprese, a norma del quale la detta piattaforma si definisce come «un sistema informativo pubblicamente accessibile basato su *internet*, gestito o amministrato da un fornitore di servizi di *crowdfunding*».

⁸⁴ Poiché il finanziatore non è soggetto professionale, la Direttiva 2008/48/CE non può trovare applicazione. La Direttiva, infatti, presuppone che il finanziatore sia un operatore professionale abilitato mentre, nel *peer-to-peer lending*, il finanziatore è un prestatore non professionale che si affida alla valutazione condotta dal soggetto gestore della piattaforma *online* di intermediazione. Quest'ultima non è soggetto autorizzato all'esercizio del credito e l'attività di *credit scoring* che la piattaforma svolge non ricade nella disciplina speciale che opera quando la valutazione del merito

La decisione nel senso dell'esclusione o, al contrario, dell'inclusione non è di poco momento perché una percentuale elevata delle domande di credito immesse sulle piattaforme è funzionale a ripianare pregresse esposizioni e ciò – oltre all'impiego quasi esclusivo di tecniche di *credit scoring* algoritmiche – contribuisce a rendere l'attività di *lending crowdfunding* rischiosa⁸⁵. Altresì, anche una sanzione quale quella posta in capo al finanziatore dall'art. 69 CCI si rivela inapplicabile poiché punta ad aggravare il rischio del prestito che, tuttavia, il soggetto piattaforma non assume in proprio ma che grava sui singoli soggetti che accedono alla piattaforma in veste di *lender*⁸⁶.

di credito è condotta da banche e intermediari finanziari. In tema di *peer-to-peer lending*, v. U. FILOTTO (a cura di), *Peer-to-peer lending: mito o realtà? Italia ed esperienze internazionali a confronto*, Roma, 2016; G. BIFERALI, *Il social lending. Problemi di regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, 443 ss.; M. BOFONDI, *Il lending-based crowdfunding: opportunità e rischi*, *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers di Banca d'Italia)*, 375/2017; E. MACCHIAVELLO, *La problematica regolamentazione del lending-based crowdfunding in Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, 63 ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, G. BORELLO, R. FERRETTI, F. LENOCI, E. MACCHIAVELLO, F. MATTASSOGLIO, F. PANISI, *Marketplace lending. Verso nuove forme di intermediazione finanziaria?*, in *Quaderni FinTech Consob*, 5/2019; E. BANI, *Le piattaforme di peer to peer lending: la nuova frontiera dell'intermediazione creditizia*, in M.T. PARACAMPO (a cura di), *Fintech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, Vol. II, Torino, 2019, 125 ss.

⁸⁵ Così anche pregiudicandone l'espansione sul mercato del credito. V. sul tema Z. SHTUDINER, G. KLEIN, M. ZWILLING, *Why do peer-to-peer (P2P) lending platforms fail? The gap between P2P lenders' preferences and the platforms' intentions*, in *Electronic Commerce Research*, 2021, reperibile al link <https://link.springer.com/article/10.1007/s10660-021-09489-6>, ove gli AA. mettono altresì in evidenza come il tasso di interesse applicato al prestito non traduca, in effetti, la maggiore o minore rischiosità dell'investimento e ciò in ragione del conflitto di interessi tra i prestatori, che ambiscono a contenere il rischio del prestito o a percepire una remunerazione che ripaghi il rischio assunto, e la piattaforma, incentivata, invece, ad attrarre richiedenti anche con la prospettiva di un tasso di interesse contenuto: «*the results confirm [...] the existence of a discrepancy between the investor's desires and the motivation of the P2P companies*» (21).

⁸⁶ Di fatto, nelle condizioni generali di accesso alla piattaforma, è spesso previsto che la somma richiesta dal *borrower* sia mutuata, per intermediazione della piattaforma, da più utenti *lender* ciascuno per una quota. Il credito non è falcidiato *ex post* nel contesto di un sopraggiunto sovraindebitamento, gestito in una procedura concorsuale, ma è frazionato *ab origine* secondo una tecnica di ripartizione del rischio che pure non assicura al *lender* la restituzione del capitale prestato, maggiorato degli

Al contrario, l'introduzione di regole di condotta di nuovo conio nella disciplina dei contratti di credito – anche più largamente intesi sino al *peer-to-peer lending* – potrebbe riflettersi in «strumenti sanzionatori in grado di coordinarsi con le procedure concorsuali dedicate»⁸⁷ al consumatore sovraindebitato. Contestualmente, l'estensione degli obblighi di valutazione del merito di credito anche a contratti tradizionalmente estranei al contratto di “prestito al consumo” potrebbe contribuire a «un più generale riassetto del mercato del credito»⁸⁸ costruito anche sulla possibilità di prevenire e prevedere il rischio di *default* del finanziato.

5. Conclusione

Quanto detto finora permette di formulare alcune conclusioni.

La prima, che pure ha l'apparenza di un dato preliminare, ha a che fare con la tipologia della sentenza che ha offerto lo spunto per le considerazioni esposte.

Pur essendo “sostanzialmente additiva”⁸⁹, la sentenza in commento ha la forma di un provvedimento interpretativo di rigetto.

Tale aspetto è significativo in quanto rivela come la Corte non abbia ritenuto di dover introdurre una nuova e *speciale* previsione di falcidia (o ristrutturazione) dei crediti dell'assegnatario *ex art. 553 c.p.c.* in deroga agli istituti civilistici ma abbia, invece, ritenuto sufficiente ed esaustivo esplicitare una norma già vigente nel sistema del sovraindebitamento e coerente con l'ordinamento – comprensivo anche delle disposizioni civilistiche – nel quale anche quel sistema *alternativo* si inserisce.

Tale soluzione interpretativa riflette, invero, sul piano del particolare, una vicenda di generale “normalizzazione” dei rapporti tra la disciplina civilistica del rapporto obbligatorio e la disciplina del

interessi, perché volta a rimediare, programmaticamente, alla probabile inaccuratezza della valutazione sul *credit scoring* svolta dalla piattaforma e che assume a presupposto la possibile incapienza del patrimonio del *borrower* già al momento del sorgere dell'obbligazione restitutiva.

⁸⁷ M. FRANCHI, *op. cit.*, 530.

⁸⁸ C. CAMARDI, *op. cit.*, 507.

⁸⁹ G. FAROLFI, *Assegnazione del credito e sovraindebitamento per la Consulta prevale la concorsualità*, in *Il Fallimento*, 2022, 769.

sovraindebitamento, quest'ultima non più intesa quale deroga *speciale* a regole che ne uscirebbero depotenziata. Il passaggio dal susseguirsi di interventi legislativi alla forma “codice”, e quindi la coesistenza del nuovo Codice della crisi e del Codice civile, traduce sul piano formale tale assetto sostanziale.

Al detto “assestamento” si affianca, anche, una diversa concezione della ripartizione, dal debitore ai creditori, del rischio del sovraindebitamento⁹⁰ non più quale conseguenza eccezionale di un altrettanto eccezionale accesso del sovraindebitato alle procedure di composizione della crisi ma quale dinamica, appunto, “normale” e coerente con l'attenuazione dei requisiti posti all'apertura delle procedure e con la riduzione dello spazio di valutazione del giudice.⁹¹

Infine, però, tale normalizzazione non può tradursi nell'accettare il fatto dell'indebitamento privato quale «realtà consustanziale» all'attuale economica capitalista⁹² e conseguenza inevitabile dello smantellamento dello stato sociale⁹³.

Emerge, invece, la necessità di ragionare e intervenire in ottica preventiva, raccogliendo lo spunto della dottrina che rileva come il sovraindebitamento sia «un problema per affrontare il quale sono necessarie strategie integrate, di prevenzione e gestione»⁹⁴.

⁹⁰ C. CAMARDI, *op. cit.*, 507.

⁹¹ E tuttavia, la coesistenza tra diritto comune e regole della concorsualità imporrebbe, per essere effettiva, una trasformazione sostanziale dei rapporti tra debitore e creditore (o creditori) nel segno della cooperazione per evitare che una situazione di indebitamento sfoci in una procedura di sovraindebitamento. In tal senso, come si argomenta ampiamente in dottrina (v. E. PELLECCIA, *Indebitamento e sovraindebitamento*, cit., 824 ss.), il debitore dovrebbe avvertire il creditore circa le proprie difficoltà di adempimento prima che sfocino in impossibilità di adempiere, per quanto relativa, e, dall'altra parte, il creditore, dovrebbe aprire a una trattativa, facendosi carico, in ottica di buona fede oggettiva, di quanto resogli noto dal debitore e, comunque, anche nel proprio interesse atteso che – a conferma dell'interdipendenza dei rapporti tra debito e credito – una trattativa singolare e tempestiva permette al creditore, con buona probabilità, una soddisfazione più vicina, nel *quantum*, a quella integrale e migliore, quindi, a quella che conseguirebbe nel concorso, tendenzialmente paritario, con gli altri creditori dell'ormai sovraindebitato e, comunque, fa sì che siano le parti a individuare «il punto di equilibrio» (v. *ivi*, 825).

⁹² A. PALUCHOWSKI, *I mutevoli orizzonti del diritto della crisi*, in www.dirittodellacrisi.it, 14 giugno 2022.

⁹³ E. PELLECCIA, *Il “Decreto ristori”*, cit., 1289.

⁹⁴ *Ibidem*.