

Il sovraindebitamento è causato anche dal comportamento del finanziatore

Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili a procedure concorsuali, è consentito al debitore concludere un accordo con i creditori nell'ambito della procedura di composizione della crisi disciplinata dalla presente sezione (art. 6, 1° co.). Con riferimento ai requisiti di ammissibilità oggettivi, la legge subordina la possibilità di accedere alle procedure di composizione della crisi, alla constatazione che il debitore versi in una situazione di sovraindebitamento, per tale intendendosi "la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente". Il sovraindebitamento è, dunque, una ipotesi di insolvenza, meglio definita come la definitiva incapacità di adempiere alle proprie obbligazioni. Il concetto di sovraindebitamento, pur essendo nuovo nel nostro ordinamento, evoca, in realtà, proprio la definitiva incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni, di cui all'art. 5 L.F. Per insolvenza s'intende "Stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrano che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

È bene rimarcare che con "perdurante squilibrio" si intende uno squilibrio di tipo finanziario, cioè liquido

Il giudizio sulla meritevolezza (**requisito fondamentale per accedere ai benefici della falcidia del debito**) va analizzato e parametrato anche tenendo conto del comportamento dell'ente finanziatore. Difatti tra le concause dell'indebitamento, deve tenersi conto altresì, della responsabilità del creditore (Banche; finanziarie) ai sensi dell'art. 124 TUB, a mente del quale "prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente", per cui l'ente ha l'onere di vagliare la posizione finanziaria di colui che richiede l'accesso al finanziamento non potendo, poi, in caso di inadempimento di quest'ultimo, far valere la situazione di difficoltà economica in cui versava al momento della stipula del contratto di finanziamento. In quest'ottica, che mira a valorizzare il comportamento diligente del creditore, si pone anche il nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza (CCII) che nello specifico articolo 68, al terzo comma prevede che "**l'OCC nella sua relazione deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, valutato in relazione al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita**". In capo all'ente finanziatore, dunque, vi è l'onere di vagliare la posizione finanziaria di colui che richiede l'accesso al finanziamento non potendo, poi, in caso di inadempimento di quest'ultimo far valere la situazione di difficoltà economica in cui versava già al momento della stipula del contratto di finanziamento. In questo senso, si veda anche le pronunce del Tribunale di Rimini e di Napoli Nord (III sezione civile), ove si legge "l'art. 124 Tub, prevede, in caso di ricorso al credito, l'automatica consulenza finanziaria dell'intermediario, quindi nessuna violazione di regole precauzionali è riscontrabile nella condotta del consumatore il quale nel richiedere l'accesso al mercato creditizio attiva direttamente, giusta la citata disposizione, l'attività di consulenza dovuta dall'intermediario a protezione del mercato e dello stesso istante". Sul punto si rileva che la legge, con l'art. 12 bis co. 3 dispone che il giudice, ai fini dell'omologa del piano, deve escludere che il consumatore abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero abbia colposamente determinato il sovraindebitamento anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali. Il legislatore con riferimento al sovraindebitamento determinato dal ricorso ai finanziamenti nel mercato creditizio con l'espressione "determinato" fa riferimento a una relazione



giuridica tra condotta del debitore ed evento in cui il comportamento del consumatore si pone come causa esclusiva della situazione di squilibrio economico.

Invero, la disposizione in esame deve essere letta, come già sopra accennato, in modo coordinato con l'art. 124 bis co. 1 TUB, che così prevede: "1. Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente". Il legislatore prevede, dunque, uno specifico obbligo del finanziatore il quale deve acquisire dal cliente e tramite la consultazione di banche dati pertinenti informazioni relative alla situazione finanziaria del richiedente il mutuo. La ratio della norma è di tutelare il mercato creditizio e il richiedente il finanziamento, prevedendo la titolarità di un ufficio di diritto privato avente a oggetto una consulenza finanziaria diretta a consentire al cliente il confronto delle diverse offerte di credito sul mercato al fine di prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione del contratto. In coerenza con la *ratio* della norma diretta alla tutela d'interessi pubblicistici, connessi al mercato creditizio, e privatistici, afferenti la tutela del consumatore, si deve ritenere che l'intermediario nel caso in cui sia necessario per la tutela degli interessi protetti dal proprio ufficio, debba escludere la concessione del finanziamento. Il logico corollario è che nel caso in cui sia violato l'art. 124 bis TUB, il sovraindebitamento derivante dalla stipula del contratto di finanziamento è riconducibile in relazione causale esclusivamente all'intermediario finanziario. Invero, nella fase diretta alla stipula del contratto di finanziamento è previsto dalla legge la necessaria consulenza finanziaria dell'intermediario il quale, sulla base delle informazioni di cui può disporre, ha il potere decisionale, esclusivo e discrezionale, di concedere il finanziamento al consumatore. La seconda questione che si pone riguarda l'interpretazione del concetto colposamente, quindi, se il legislatore prescrive quale condizione ostativa all'omologa una situazione soggettiva, di dolo o colpa, ovvero una situazione oggettiva, cioè il rispetto di regole cautelari.

L'art. 124 bis TUB prevede, in caso di ricorso al credito, l'automatica consulenza finanziaria dell'intermediario, quindi, nessuna violazione di regole precauzionali è riscontrabile nella condotta del consumatore il quale, nel richiedere l'accesso al mercato creditizio attiva direttamente, giusta la citata disposizione, la funzione di consulenza dovuta dall'intermediario a protezione del mercato e dello stesso istante. Logico corollario è che con la locuzione colposamente il legislatore fa riferimento all'elemento psicologico. La lettura coordinata dei requisiti soggettivi e oggettivi che devono essere valutati ai sensi dell'art. 12 cit, impone di ritenere che il giudice conclude in senso negativo il giudizio di meritevolezza¹ nel caso in cui il consumatore si sia rappresentato e abbia voluto la condotta che è

¹ La ristrutturazione dei debiti del consumatore sovraindebitato tra conferme e novità - Cosa cambia e cosa resta della ristrutturazione dei debiti consumeristici del sovraindebitato con il "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" (Salvatore Leuzzi) Cit: *"La meritevolezza. Sempre sul piano dell'accessibilità soggettiva, l'art. 69 c.c. fissa alcune Condizioni soggettive ostative. Il particolare regime di favore accordato al consumatore trova, infatti, il suo contrappeso nella necessaria ricorrenza del requisito della meritevolezza, che deve qualificare la sua condotta; quest'ultima deve connotarsi per l'assenza di colpa in relazione alla situazione di sovraindebitamento nella quale il debitore si è venuto a trovare. Ne consegue che non solo è ostativo all'accesso alla procedura l'aver già ottenuto l'esdebitazione nei cinque anni precedenti o comunque per due volte – palesandosi detta circostanza come di per sé indicativa di una condotta imprudente – ma anche l'aver determinato con grave colpa il sovraindebitamento e quindi – essenzialmente – l'aver assunto obbligazioni sproporzionate alla capacità di adempimento oppure aver omissso di svolgere una possibile attività lavorativa idonea all'adempimento degli obblighi assunti. A maggior ragione, sono impeditive all'accesso allo strumento le condotte improntate alla frode dei creditori o comunque contrassegnate dalla malafede. Tali condotte, come previsto dall'art. 282, impediscono, altresì, l'esdebitazione di diritto in caso di liquidazione controllata. L'esclusione del meccanismo del voto è rimpiazzata da un approfondito giudizio del tribunale sulla meritevolezza che, nel contesto del "Codice della crisi e dell'insolvenza", disvela la dimensione di assenza di colpa nella determinazione del sovraindebitamento. È in questa prospettiva che occorre allegare alla proposta di piano la relazione dettagliata sulle cause dell'indebitamento, sulla diligenza adoperata dal consumatore nell'assumere le obbligazioni, e sulle ragioni della sua incapacità di adempiervi. Benchè ora targata dall'attributo della gravità, la colpa sembra con certezza rendere*

stata causa determinante ed esclusiva dell'accesso al mercato creditizio con conseguente situazione di sovraindebitamento, situazione che si risconterà nel caso in cui il soggetto abbia fornito false informazioni all'intermediario nella fase di stipula del contratto. Il consumatore, quindi, non può essere ritenuto in colpa per essersi rivolto a un soggetto, appunto l'intermediario, titolare di un ufficio di diritto privato, e aver fatto affidamento sulla relativa capacità di valutare il proprio merito creditizio. In conclusione, in base al combinato disposto degli artt. 12 co. 2 L. 3/12, 124 bis TUB, deve ritenersi che molto spesso il debitore, avendo domandato l'accesso al mercato creditizio tramite intermediari qualificati titolari di un ufficio di diritto privato e, quindi, della funzione di fornire un servizio di consulenza finanziaria, non ha tenuto una condotta colposa nella stipula dei contratti di finanziamento che hanno determinato la situazione di sovraindebitamento.²

Segnatamente è di certo è innovativa la previsione del comma 2 dell'art. 69³ del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che, in linea con la legge delega, stabilisce sanzioni processuali al creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento anche omettendo, quale finanziatore, di verificare adeguatamente il merito creditizio del finanziato; il suddetto creditore - finanziatore, non potrà presentare osservazioni al piano né proporre reclamo, avverso l'omologazione, men che meno far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.

Va osservato, dunque, che nel nuovo Codice della C.I. risulta prevista una sorta di mitigazione⁴ del requisito della meritevolezza rispetto alla Legge n. 3/2012, per la quale la mancanza dello stesso, ha determinato, assai spesso, il diniego all'omologa da parte del tribunale e quindi l'infruttuosità stessa della procedura. Invero proprio per agevolare la diffusione della procedura di composizione della crisi per sovraindebitamento, "si è deciso di non esigere... requisiti soggettivi troppo stringenti, tenuto conto, da un lato, dell'eterogeneità qualitativa dei soggetti destinatari... dall'altro, della oggettiva difficoltà di individuare rigorosi criteri di meritevolezza sicuramente verificabili... senza rischiare... di restringere a tal punto la portata dell'istituto, da frustrare sostanzialmente le finalità di politica economica ad esso sottese". Va da sé che, il legislatore ha inserito requisiti negativi, individuati nella colpa grave, mala fede o frode (Art. 69 del CCII), laddove la mala fede sarebbe rilevante nel momento della contrazione del debito, mentre la frode sarebbe rilevante nella fase precedente ed anche successiva all'ammissione della procedura.

➤ **Casistica:**

-Tribunale Rimini, 01 Marzo 2019. Est. Silvia Rossi. Nel caso di specie il Tribunale ha omologato il piano del consumatore rigettando l'opposizione proposta sotto il profilo della

meritevole solo il debitore attinto da eventi imprevedibili. Esemplicativamente, il soggetto vittima dell'usura, la persona licenziata, la vittima di una ludopatia certificata."

² Cit Giudice Rabuano . Estratto dal provvedimento di omologa del 4.11.2019 del Tribunale di Napoli Nord III sez. Civile

³ Nuovo Trattamento dei debiti Tributari e Contributivi cura di: Giannicola Rocca Antonio Di Falco – I Quaderni – nr. 79 : " Si rammenta come, al fine di accedere alla procedura per sovraindebitamento, occorre che il debitore dimostri la diligenza impiegata nell'assumere le proprie obbligazioni (Art. 68 e Art. 76 del CCII), nonché l'assenza di colpa grave, mala fede o frode (Art. 69 del CCII) e l'assenza di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori (Art. 77 del CCII). Ebbene, l'Art. 69 comma 2 del CCII stabilisce, in maniera inedita, che il creditore che ha colpevolmente determinato (quindi anche con colpa lieve) la situazione di sovraindebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi dell'Art. 124 bis del T.U.B. (Testo Unico Bancario) non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore. In particolare, l'Art. 124 bis del T.U.B. impone all'istituto erogante la verifica del merito creditizio in capo al soggetto richiedente. La necessità della verifica del merito creditizio di cui all'Art. 124 bis del T.U.B. in tema di sovraindebitamento, ancorché singolare, non è del tutto nuova: la stessa giurisprudenza l'ha più volte richiamata

⁴ Relazione illustrativa del 10 gennaio 2019 al nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza.

meritevolezza dall'ente finanziatore (nella specie, il cessionario del credito). Dall'analisi della documentazione eseguita dall'OCC, emerge che al momento della sottoscrizione del contratto di finanziamento con l'istituto di credito, il debitore si era già visto revocare il fido da altro istituto di credito con conseguente trattenuta di una mensilità di stipendio. Ciò alla luce della responsabilità del medesimo ente finanziatore ai sensi dell'art. 124 TUB, a mente del quale "prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore valuta il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente", per cui l'ente ha il dovere di valutare dettagliatamente la posizione finanziaria di colui che richiede l'accesso al finanziamento non potendo, poi, in caso di inadempimento di quest'ultimo, far valere la situazione di difficoltà economica in cui versava al momento della stipula del contratto di finanziamento.

-Il Tribunale di Napoli Nord del 18.05.2018 Il G.D. in questo caso, ha stabilito che è meritevole di accoglimento, perché non ravvisabile la colpevolezza dell'indebitamento, il piano del consumatore avente ad oggetto debiti contratti per far fronte alle esigenze del nucleo familiare. Il Tribunale precisa che, al fine della valutazione della diligenza impiegata dal debitore nell'assunzione le obbligazioni, evidenzia la circostanza che, vigente la previsione che sancisce la verifica del merito creditizio ex Art. 124 bis T.U.B. in capo all'istituto erogante, quest'ultimo abbia comunque finanziato il debitore, omettendo la verifica del merito creditizio prevista dalla legge, con una condotta evidentemente negligente e colpevole. E sebbene tale circostanza non sia, più spesso, ritenuta assorbente, essa dovrebbe quanto meno essere tenuta in considerazione soprattutto con riguardo a soggetti (debitori) privi delle opportune conoscenze in merito alle soglie massime di indebitamento sulla base del proprio reddito. Afferma il suddetto Tribunale di Napoli Nord: "Al riguardo vi è da dire che, sebbene oggetto della valutazione in questa sede sia la condotta tenuta dal debitore e la sua meritevolezza, la valutazione del merito creditizio da parte di operatori professionali quali gli enti finanziatori è elemento idoneo a rafforzare a monte, l'affidamento del consumatore nella idoneità del proprio reddito a far fronte alle rate di finanziamento, ed a valle, il giudizio del Tribunale in ordine alla colpevolezza dell'indebitamento". Per l'effetto la valutazione del merito creditizio, per la quale la finanziaria si è rivelata inadempiente, deve essere – quanto meno – ritenuta come un criterio concorrente e parallelo

