

## IL MERITO CREDITIZIO E LA MERITEVOLEZZA EX ART. 12 COMMA 3 L. 3/2012

di GIAMPIERO RUSSOTTO

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. La normativa. - 3. La meritevolezza.- 4. Le vicende del merito creditizio.- 5. La responsabilità del finanziatore nel sovraindebitamento del consumatore.- 6. La responsabilità concorsuale del finanziatore nel sovraindebitamento del consumatore.- 7. Conclusioni.

### 1. Premessa

Il c.d. Decreto Ristori (d.l. n. 137/2020) è stato convertito nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, recante ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 319 del 24 dicembre 2020 ed entrata in vigore il successivo 25 dicembre.

Tra le novità, una serie di modifiche alla legge n. 3/2012, in tema di sovraindebitamento, che di fatto anticipano, anche se in taluni casi in modo non attuale, le misure contenute nel nuovo Codice della crisi di impresa (D.lgs. n. 14/2019).

In particolar modo, per quanto qui attiene, ha introdotto, all'art 12, inerente l'omologa dell'accordo del debitore, il comma 3-ter che recita:

- *Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore, che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può*

*presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.*

## 2. La normativa

Come è facile notare, quando prima si faceva riferimento ad una anticipazione non attuale del Codice della Crisi, si faceva riferimento anche alla suddetta norma. Infatti, dalla tabella 1, è possibile verificare che la sovrapposizione della norma novellata con quella di cui all'art. 69 comma 2 del CCI nella versione antecedente al decreto correttivo 147/2020 è pressoché totale, ma non lo è affatto rispetto alla norma successiva introdotta dal medesimo Decreto.

Testo previgente (l. 27 gennaio 2012, n. 3)	Testo vigente (l. 27 gennaio 2012, n. 3, come modificata dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176, di conversione del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137)	D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14	D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 integrato e corretto dal d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 <i>Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155</i>
Art. 12	Art. 12		
Omologazione dell'accordo	Omologazione dell'accordo		
Assente	3-ter. Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore, che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.	(art. 69, comma 2, d.lgs. 14/2019)  Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, 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.	(art. 69, comma 2, d.lgs. 14/2019)  Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta.
		(art. 80, comma 4, d.lgs. 14/2019)  Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, 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.	(art. 80, comma 4, d.lgs. 14/2019)  Il creditore, anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione e reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta.

Probabilmente ciò deriva dal fatto che l'emendamento Pesco n. 4.0.12, dal nome del senatore primo firmatario che ha introdotto e disciplinato la novella, presentato in sede di esame in commissione giustizia al Senato, non era aggiornato rispetto al decreto legislativo correttivo 147/2020 per mancanza di

coordinamento ancorché, a quest'ultimo, di molto successivo.

Analoga norma è stata poi introdotta anche agli:

- a) Art. 9, comma 3bis lett. e;
- b) Art. 9, comma 3bis2;
- c) Art. 12 bis, comma 3bis;
- d) Art. 14 quaterdecies, n. 5,

sintomo questo di una maggior sensibilità del legislatore verso il merito creditizio ex art. 124bis comma 1 del TUB che recita:

***Art. 124bis – Verifica del merito creditizio***

*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.*

*2. Se le parti convengono di modificare l'importo totale del credito dopo la conclusione del contratto di credito, il finanziatore aggiorna le informazioni finanziarie di cui dispone riguardo al consumatore e valuta il merito creditizio del medesimo prima di procedere ad un aumento significativo dell'importo totale del credito.*

*3. La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, detta disposizioni attuative del presente articolo.*

Pertanto appare evidente che l'art. 124bis TUB, letto in combinato disposto con il novellato art. 12 L. n. 3/2012, pone a carico del finanziatore l'onere di vagliare, prima della conclusione del contratto, il c.d. merito creditizio del consumatore.

A ciò consegue il fatto che il predetto creditore, successivamente e, dunque, in caso di inadempimento del debitore, non potrà far valere ed eccepire la situazione di difficoltà economica in cui versava quest'ultimo al momento della stipula del contratto di finanziamento.

Pertanto, quale logico corollario, si avrà che il sovraindebitamento derivante dalla stipula di un contratto di finanziamento in violazione dell'art. 124bis TUB è riconducibile eziologicamente proprio e solo all'intermediario finanziario perché, in coerenza con la predetta ratio, l'intermediario, sulla base delle informazioni di cui può

disporre, deve negare il finanziamento nel caso in cui manchino i presupposti o i fondamentali economico/finanziari.

La ratio della disposizione è quindi quella di tutelare sia interessi di carattere privatistici, mediante la tutela del consumatore, il quale deve essere posto nelle condizioni di prendere una decisione informata e consapevole in merito alla conclusione del contratto, che pubblicistici, connessi al mercato creditizio.

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e della Insolvenza stesso, per il tramite delle norme che non consentono all'incauto finanziatore di proporre opposizione all'omologa e, successivamente, reclamo contro l'omologa dell'accordo (artt. 69, co. 2; 76, co. 3; 80, co. 4, CCCII) qualora i motivi dell'opposizione o del reclamo riguardino la meritevolezza del debitore finanziato, è espressione della tendenza normativa volta a sanzionare il comportamento del finanziatore che abbia agito senza tenere conto del merito creditizio. Anzi, ne è l'originaria espressione.

### **3. La meritevolezza**

Oggetto quindi del presente scritto è la meritevolezza non tanto del consumatore, anche se la successiva disamina non potrà prescindere, atteso che il consumatore non può, dunque, essere ritenuto in colpa per essersi rivolto all'intermediario ed aver fatto affidamento sulla capacità di quest'ultimo di valutare il proprio merito creditizio, quanto del creditore in senso lato e del creditore finanziario in particolare in riferimento alla determinazione dell'indebitamento, o al suo aggravamento, ed al merito creditizio accordato in modo più o meno consapevole rispetto alle reali condizioni di solvibilità.

La norma oggetto del presente scritto si pone poi in un ambito ben preciso: la fase dell'omologa dell'accordo raggiunto.

Si può quindi parlare tranquillamente di meritevolezza inversa rispetto a quella emersa dalla alla copiosa dottrina e giurisprudenza che si sono occupate della meritevolezza del consumatore che, qualora persista in capo al creditore, nel senso e nell'ambito in questo ambito delineato, gli consente di opporsi all'omologa dell'accordo.

Il Legislatore ha quindi previsto quale rimedio a tutte quelle situazioni che hanno visto il consumatore incolpevolmente sovraindebitato a causa di una scellerata ed aggressiva politica commerciale colposa soprattutto delle società erogatrici di credito al consumo, una sanzione specifica.

Al soggetto attivo del rapporto obbligatorio, che abbia colpevolmente determinato o aggravato la situazione di sovraindebitamento della sua controparte se del caso anche omettendo, quale finanziatore, di verificare adeguatamente il merito creditizio del finanziato, sono indirizzate infatti le nuove sanzioni: egli, infatti, non potrà presentare osservazioni all'accordo, né reclamo avverso l'omologazione, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore. Dacché si desume che detta sanzione è di carattere processuale.

Dunque, per quanto qui interessa, il dettato normativo della L. 3/2012, art. 12 comma 3ter è il seguente:

*“Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore, che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore”.*

Dal tenore letterale della norma emergono quindi due precisi comportamenti la cui disattenzione viene processualmente sanzionata:

1. *Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento...*

*omissis*

*... 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;*

2. *Il creditore...*

*omissis*

*...nel caso di accordo proposto dal consumatore,*

*che ha violato i princìpi di cui all'articolo 124-bis del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente, né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore.*

La prima, sub 1) è di carattere generale ed investe ogni tipologia di creditore, la seconda, sub 2) è espressamente riferita ai soggetti finanziatori di cui al TUB.

Ciò che appare incomprensibile, inutile e financo pleonastico e che denota una tecnica legislativa quantomeno approssimativa è il ripetitivo riferimento all'accordo (“...ovvero, nel caso di accordo proposto dal consumatore...”), atteso che la norma è contenuta nell'art. 12, sezione 2, che tratta SOLO ed ESCLUSIVAMENTE dell'Accordo di composizione della crisi.

Altra menzione riguarda la terminologia usata: infatti viene descritta in modo intercambiabile la posizione del consumatore e del debitore facendone assumere il medesimo significato.

#### **4. Le vicende del merito creditizio**

Volendo fare un excursus in materia di merito creditizio e di come si è giunti ad innovare la normativa sul sovraindebitamento, nel senso ora espresso, bisogna fare riferimento a tutte quelle situazioni che sono emerse nelle composizioni della crisi ex L. 3/2012, nelle quali potevano configurarsi delle responsabilità dell'incauto finanziatore, banca o società finanziaria, per violazione dell'art. 124bis TUB.

Queste si possono ridurre a tutti quei casi in cui il finanziatore, spesso l'ultimo, violando incautamente o colpevolmente le regole della diligenza professionale e ancora prima il principio di buona fede, si sia determinato a concedere il credito a seguito di una verifica del merito creditizio che risulti sommaria, incompleta e non attenta, magari basata sulle sole informazioni fornite dal consumatore – eventualità quest'ultima però che non sembra si possa escludere stando al testo della legge, che considera la consultazione della banca dati come uno “strumento” cui ricorrere solo ove necessario, ma che può tradursi in un'inosservanza della diligenza ove chi eroga le

somme non proceda ad una verifica di tali dati; o comunque non tenga in conto (o ne tenga in scarso conto) le risultanze (negative) della verifica eseguita.

Infatti, nella fase diretta alla concessione del finanziamento, è prevista, *ope legis*, la necessaria consulenza finanziaria dell'intermediario che, sulla scorta delle informazioni di cui sopra e della sua attività professionale, di cui può e deve disporre, ha il potere decisionale, esclusivo e discrezionale, di concedere o meno il finanziamento al consumatore.

Pertanto **la genesi della norma concorsuale**, riferita alla violazione dell'art. 124bis del TUB di cui qui si discerne, risiede nell'interrogativo se sia configurabile una responsabilità del finanziatore (ed eventualmente di che tipo) da sanzionare, ed in che modo, nell'ipotesi di concessione di credito a soggetti immeritevoli.

La risposta, in termini sanzionatori, risiede nel comma 3ter della novella in esame che ha introdotto la sanzione processuale esplicita della mancata possibilità di "*presentare opposizione o reclamo in sede di omologa anche se dissenziente*" in caso di accordo creando, di fatto, la figura del **creditore processualmente sanzionato**.

Atteso quindi che è giusto parlare di responsabilità del creditore (se è prevista una sanzione significa che il soggetto ha tenuto un comportamento scorretto rispetto all'osservanza della norma giuridica rendendosi responsabile dell'illecito), è opportuno chiarire l'esatta portata dell'obbligo di verifica del merito creditizio.

Il credito ordinario e/o al consumo rappresentano forme di finanziamento per gli acquisti di beni durevoli (e non solo) effettuati da soggetti che per diversi motivi, in genere legati alle ridotte capacità di spesa derivanti dal reddito prodotto, contraggono prestiti nei confronti di banche o altri istituti a ciò autorizzati al fine di soddisfare i propri bisogni di consumo. Stante la sempre più dilagante forma di credito nella forma del consumo, la continua evoluzione del mercato del credito, la pluralità di modelli contrattuali elaborati e l'ingresso di nuovi mezzi di pagamento e infine, soprattutto, le consistenti divergenze esistenti tra le discipline degli Stati Membri, hanno sollecitato l'intervento armonizzatore del legislatore europeo.

Dopo un tortuoso iter di approvazione, connotato da incertezze e ripetute modifiche, ha preso forma la direttiva 2008/48/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008, relativa al contratto di credito ai consumatori. Ebbene, un ampio spazio viene riservato alle informazioni precontrattuali, che finiscono per rappresentare lo strumento che più di ogni altro è volto a tutelare il consumatore medio che richiede un prestito, affinché questi possa esprimere un consenso consapevole.

Il diritto all'informazione rappresenterebbe uno dei pochi "punti di forza" del consumatore (e dell'intera disciplina); ma ciò non è sempre del tutto vero, nella misura in cui la presenza di rigide prescrizioni informative non per forza si traduce in una volontà cosciente e, dunque, in un indebitamento responsabile.

Ciò per due motivi:

- il **primo** è che non tutti i consumatori/clienti della banca saranno in grado di decifrare il coacervo di dati che vengono loro forniti; e non sempre a tale incapacità potrà supplire il servizio di assistenza che, secondo la ricostruzione più accreditata, grava sull'operatore bancario nella fase precedente alla concessione del prestito, altrimenti detta precontrattuale;

- il **secondo** motivo è che, ammesso che grazie all'informazione ricevuta il soggetto sia pienamente consapevole delle condizioni contrattuali, tale consapevolezza a nulla servirà nel caso in cui sopravvengano degli eventi imprevisti che gli impediscano di far fronte agli impegni assunti.

Riguardo quest'ultimo secondo motivo, l'art. 124, comma V° TUB prevede che il finanziatore o l'intermediario del credito forniscono al consumatore chiarimenti adeguati, in modo che questi possa valutare se il contratto di credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria.

Nella norma appena citata, invero, oltre alle informazioni che potremmo definire "essenziali" – e nell'ambito delle quali si è escluso possa annoverarsi l'obbligo di verifica della meritevolezza finanziaria – si prevede la possibilità che il finanziatore o l'intermediario del credito forniscano al consumatore "*chiarimenti adeguati in modo che questi possa*

*valutare se il credito proposto sia adatto alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria, eventualmente illustrando le informazioni precontrattuali che devono essere fornite ai sensi dei commi 1 e 2, le caratteristiche essenziali dei prodotti proposti e gli effetti specifici che possono avere sul consumatore, incluse le conseguenze del mancato pagamento”* – espressione quest’ultima che sembrerebbe alludere ad un dovere informativo ulteriore che, appunto, investe gli effetti della mancata restituzione delle somme erogate.

Un’attività che, dunque, sembra racchiudere in sé un *quid pluris*, rispetto ad una normale attività il cui significato va messo in relazione con le conseguenze che possono derivare da un indebitamento irresponsabile.

In un’analisi volta quindi a ricercare rilevanza ed effetti, nella vicenda creditizia, dell’obbligo di verifica della meritevolezza finanziaria posto a carico del finanziatore, viene tuttavia da chiedersi se e in che misura il “giudizio” sul comportamento del debitore e sul suo ricorso prudente e diligente al credito – così rilevante per l’accesso ai rimedi in tema di sovraindebitamento – possa tenere conto anche, a sua volta, del comportamento del (o dei) finanziatore.

Una volta accertata la responsabilità del finanziatore perché il suo comportamento per nulla diligente si è tradotto nella concessione di credito in maniera poco prudente e, in ultima istanza, ha (almeno) contribuito a provocare il sovraindebitamento del prestatario, alla luce di una lettura combinata della legge in commento con la normativa sul credito ai consumatori, è possibile imputare al finanziatore l’eventuale causa della esclusione del debitore dai “rimedi” al sovraindebitamento (e a che titolo)?

O, almeno, assolvere da un giudizio di colpevolezza il debitore, in qualche modo “rassicurato” dalla condotta del suo finanziatore?

In concreto, il dubbio da sciogliere è se – tralasciando l’ipotesi nella quale la conclusione del contratto abbia avuto luogo in base alle informazioni false fornite dal consumatore –, la valutazione della condotta del consumatore possa tenere conto anche della eventuale responsabilità ascrivibile al finanziatore: se cioè la colpevolezza del prestatario (inosservanza della diligenza o colposa determinazione del

sovraindebitamento) possa in qualche misura risultare attenuata in caso di erogazione del credito posta in essere in violazione dell'art. 124bis TUB.

Da altro profilo, la normativa in tema di sovraindebitamento del consumatore immette anche il singolo prestito in una dimensione concorsuale, nella quale non viene in considerazione soltanto il singolo rapporto con quel finanziatore – sulla cui responsabilità ci si è interrogati in precedenza – bensì l'intera esposizione debitoria accumulata dal consumatore anche in conseguenza del credito erogato da quel finanziatore.

Il problema – di notevole impegno sistematico – si pone dunque sotto due differenti punti di vista:

- il **primo**, che attiene, alla (eventuale) rilevanza del comportamento poco diligente (colposo) del finanziatore (inosservanza dell'obbligo di cui all'art. 124bis TUB) ai fini dell'apprezzamento della diligenza (colpevolezza) del debitore nell'accesso sovradimensionato al credito;

- il **secondo**, per certi versi, chiama in causa le soluzioni elaborate con riguardo alla concessione abusiva di credito all'impresa; va considerata cioè la posizione del finanziatore rispetto ai terzi creditori del consumatore indebitato, i quali, a causa della sua condotta scorretta, non vedranno soddisfatte o vedranno soddisfatte solo in parte le proprie pretese, trovandosi di fronte un debitore insolvente.

Di seguito verrà esaminato quest'ultimo.

## **5. La responsabilità concorsuale del finanziatore nel sovraindebitamento del consumatore**

L'analisi della nuova normativa suggerisce quindi un percorso di indagine inedito, che, intanto, tenendo conto della prospettiva concorsuale assunta dall'indebitamento del consumatore, colloca la responsabilità del finanziatore in un contesto più ampio, nell'ambito del quale viene in rilievo la posizione dei terzi creditori del consumatore.

Non può negarsi, infatti, che la condotta tenuta dalla banca/finanziaria in sede di erogazione del credito, oltre a rilevare nel rapporto con il consumatore, è idonea, almeno indirettamente, a ledere la sfera giuridica di detti soggetti.

Essi, proprio a causa del finanziamento “sbagliato”, vedranno ridotte le proprie aspettative in ordine alla restituzione delle somme concesse a credito.

Si tratterebbe, quindi, di rispondere al quesito se sia possibile applicare i principi enunciati dalla giurisprudenza – che ha ritenuto ammissibile l’azione da parte dei terzi creditori dell’impresa verso la banca ai sensi dell’art. 2043 c.c.<sup>1</sup> – al caso in cui la lesione sia rivolta ai creditori del consumatore.

Appare evidente che, in qualche misura, potrebbe invocarsi l’affidamento che i soggetti estranei al rapporto hanno riposto nella stabilità della linea di credito, elemento dal quale desumere la meritevolezza finanziaria del soggetto.

Sul terreno della responsabilità contrattuale, potrebbe quindi riproporsi la via del concorso della banca nell’inadempimento del consumatore verso i propri debitori.

Anche qui viene in rilievo la lesione del diritto di credito, ma in termini diversi rispetto a quanto detto prima e più precisamente sotto forma di pregiudizio da inquadrare nell’ambito “*del rapporto obbligatorio del quale si impedisca l’attuazione*”.

Si tratterebbe, in concreto, di imputare, una volta acclarato l’inadempimento del consumatore nei confronti dei creditori insoddisfatti, la mancata restituzione delle somme a questi spettanti non soltanto al comportamento (appunto inadempiente) del consumatore, ma anche al finanziatore (in senso lato) che, continuando a fargli credito, ha aggravato la sua esposizione debitoria, contribuendo alla mancata soddisfazione dei creditori e dunque partecipando, sotto il profilo causale, all’inadempimento.

In effetti, almeno in astratto, tale ricostruzione appare preferibile rispetto a quella della responsabilità extracontrattuale (aquiliana) della banca nei confronti dei terzi creditori del finanziatore, visto che, come si è rilevato, “*la perdita per il terzo creditore, nasce solo con (e a causa) dell’inadempimento del debitore*”.

La responsabilità del finanziatore, ad ogni modo, dovrà

---

<sup>1</sup> Art. 2043 - Risarcimento per fatto illecito

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

essere dimostrata dai creditori che intendono farla valere; e vi è chi ha affermato che per questi ultimi non sarà poi così arduo fornire la prova del danno in concreto subito.

Simili sviluppi non mancano tuttavia di sollevare talune perplessità.

Si è osservato come occorre distinguere tra creditori anteriori e posteriori rispetto all'erogazione del finanziamento incauto<sup>2</sup>.

Infatti, se rispetto alla posizione dei primi una simile responsabilità del finanziatore può essere ipotizzata, trovando essa giustificazione nella circostanza che quest'ultimo ha di certo aggravato la condizione finanziaria del consumatore influenzando sull'inadempimento delle obbligazioni assunte in precedenza, qualche perplessità sorge ove si prenda in considerazione il danno subito dai creditori il cui diritto sia sorto successivamente alla erogazione di credito da parte di quel finanziatore, ai quali parimenti dovrebbe imputarsi una non diligente concessione di credito.

Invero, se nel caso dell'impresa uno degli elementi sui quali si è fondata la responsabilità della banca è proprio quello di avere dissimulato la solidità patrimoniale dell'azienda decotta, legittimando l'affidamento anche dei creditori posteriori nel concedere altri prestiti (e, più in generale, nell'intrattenere relazioni negoziali), non è assolutamente detto che **tale schema possa valere anche per il consumatore**.

Anzi, per ciò che concerne l'obbligo di verifica del merito creditizio, ogni finanziatore successivo dovrebbe essere più avveduto del precedente.

Alla questione qui affrontata è stata quindi data, tradizionalmente, **risposta negativa**, atteso che, almeno nella prospettiva tradizionale, ciascun creditore è chiamato ad un apprezzamento della solvibilità del proprio debitore in modo per così dire "individualizzato", riferito cioè alla capienza del relativo patrimonio (e alle previsioni di incremento: così l'art. 2740 c.c. che fa riferimento ai beni futuri) come verificabile al momento della nascita dell'obbligazione, ma non ad una complessiva esposizione debitoria del soggetto in sé "non

---

<sup>2</sup> Inzitari, La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito, p. 298

tracciabile”.

Ma da questo profilo, già la verifica del merito creditizio consentirebbe un approccio differente, rispetto al dettame civilistico, al tema. Infatti, in dottrina si è segnalato come la valutazione del merito creditizio di cui all'art. 124bis TUB, in qualche modo, **“apre ad una considerazione complessiva della solvibilità e della consistenza patrimoniale del debitore collocandosi quale primo tassello di un recupero della prospettiva della concorsualità dell'eventuale crisi”**<sup>3</sup> – dunque, indipendentemente da ogni ulteriore riflessione suggerita dalla L. 3/2012 in ordine alla visione unitaria dell'esposizione debitoria raggiunta.

Non può negarsi che il finanziatore che concede “l'ultimo prestito”, ovvero quello che preannuncia il dissesto finanziario del consumatore, è ben cosciente del fatto che probabilmente in tal modo ridurrà le possibilità dei creditori precedenti di soddisfare le loro pretese.

L'obiezione che potrebbe sollevarsi rispetto alla ricorrenza di una simile ipotesi, è che l'erogazione di tale prestito sarebbe contraria al suo interesse – ossia di concedere finanziamenti a soggetti che non possano restituirli – ma non potrebbe escludersi che egli tenga conto a proprio vantaggio di tale rischio ad esempio mediante un prestito con un tasso di interesse più elevato (e solo per questo più remunerativo) o che preveda tempi di rimborso più brevi rispetto a quelli dei debiti già contratti dal consumatore.

Ancora. Facendo un parallelismo con l'impresa, la concessione abusiva o incauta di credito contribuisce a far permanere sul mercato un soggetto che, in quanto tale e finché “è vivo”, non può che continuare a contrarre obbligazioni e, proprio in quanto “vivo”, si rappresenterà agli altri operatori come potenzialmente idoneo a conseguire profitti e dunque solvibile.

Viceversa, la circostanza che il consumatore continui a contrarre obbligazioni e ad ottenere prestiti non è in nessuna misura **“conseguenza”** del credito anteriormente ricevuto.

A tale proposito, l'Arbitro bancario finanziario ha affermato che *“è fuori dall'essere controvertibile che l'anomalia della*

---

<sup>3</sup> Modica, Profili giuridici del sovraindebitamento, pag. 303

*concessione di credito, quasi pregiudizialmente, non possa apprezzarsi con riferimento a coloro che sono divenuti titolari di crediti anteriormente ad altri, trattandosi di soggetti che eventualmente vengono a risentire dell'aggravamento del passivo che si determina nel patrimonio dell'obbligato per via della ulteriore concessione di credito del medesimo fatta a terzi”<sup>4</sup>.*

Riguardo ai creditori anteriori, difficilmente tuttavia la natura di soggetto “*qualificato*” della banca potrebbe indurre a ritenere che in capo all'ultimo prestatore, pur se tanto consapevole della precaria condizione del suo interlocutore da attrezzarsi con condizioni che in qualche misura compensino il rischio, gravi un obbligo di “*protezione*” verso gli eventuali precedenti creditori.

Vero è tuttavia che, una volta che il consumatore presenti la proposta di accordo (e questo venga poi omologato), tutti i creditori – anteriori o posteriori (se vi sono) e soprattutto il finanziatore che ha aggravato la condizione economica facendo credito in maniera irresponsabile – avranno (eguale) diritto teorico di recuperare le somme non restituite.

In definitiva, i meccanismi disegnati dal legislatore della L. 3/2012 così come novellata dalla L. 176/2020, visti nell'ottica del finanziatore che abbia concesso credito in maniera irresponsabile, finiscono in qualche modo per indebolire la posizione di quest'ultimo rispetto a quella degli altri creditori del consumatore che hanno agito, invece, nel rispetto delle regole e le cui pretese sono rimaste insoddisfatte, anche in quelle ipotesi nelle quali egli sia il solo soggetto al quale possa imputarsi l'eccessivo indebitamento atteso che la previsione di una sanzione processuale rafforza, viceversa, la posizione del debitore che può ben presentare un accordo con soddisfazioni e classi di soddisfacimento diverse per categoria di creditori (specie quando sia prevista finanza terza) ove, all'incauto finanziatore, può essere prevista una soddisfazione peggiore o residuale rispetto ad altri creditori aventi lo stesso grado di privilegio senza che quest'ultimo possa presentare opposizione o reclamo in sede di omologa, anche se dissenziente.

In definitiva, la nuova dimensione “concorsuale” pone

---

<sup>4</sup> Arbitro bancario finanziario, Collegio di Napoli, decisione n. 3220 del 10.10.2012

quindi un rimedio sanzionatorio, seppur di carattere processuale, introducendo una *“regola della gestione del concorso che tenga conto delle condotte dei creditori tenute in sede di erogazione del credito”*, che di fatto supera in qualche modo il “dogma della parità formale” dei creditori.

## **6. La responsabilità del finanziatore e la condotta del consumatore in sede di assunzione del debito**

Nelle pagine che precedono si è cercato di illustrare come l'entrata in vigore della nuova disciplina inerente l'art. 12 L. 3/2012 sia stata dettata da spunti di riflessione in ordine alla concessione non responsabile di credito ai consumatori. Infatti, la circostanza che per il consumatore sia possibile una soluzione concorsuale concordata (accordo) o meno (piano) della crisi, ha consentito di riflettere su una possibile responsabilità del finanziatore nei confronti dei creditori del debitore (consumatore) insolvente ancorché la condotta tenuta dal prestatario (consumatore) al momento dell'assunzione del debito, deve, al fine di consentirgli di accedere alle procedure, essere improntata al rispetto della diligenza e della meritevolezza.

Un simile rigore nei confronti del consumatore appare ragionevole; esso si giustifica anche in forza della serietà della procedura, che altrimenti assurgerebbe a mera scappatoia rivolta (indistintamente) a tutti i soggetti che hanno accumulato una consistente esposizione debitoria, finendo quasi per incoraggiare l'assunzione di obblighi in maniera irresponsabile.

Il problema, tuttavia, sta nel fatto che non è semplice capire quando il debitore abbia agito nell'osservanza del c.d. *responsible borrowing* o, più semplicemente, dell'indebitamento responsabile.

Di certo ciò deve escludersi ogni volta che egli abbia tenuto comportamenti menzogneri sorretti da intenti fraudolenti, come nel caso in cui abbia fornito false informazioni al finanziatore circa la sua situazione finanziaria, inducendolo a concedergli delle somme in prestito ed avendo, nello stesso tempo, la piena consapevolezza che non sarà in grado di restituirle.

Ma le situazioni più problematiche sono quelle per così dire *border line*, nelle quali non è facile stabilire con chiarezza se il

finanziamento incauto possa in qualche modo imputarsi, oltre che al consumatore, anche alla condotta dell'operatore bancario che non abbia verificato il merito creditizio o abbia sottovalutato una verifica di esito negativo.

Verosimilmente, il debitore "medio" ha (o per lo meno dovrebbe avere) cognizione delle proprie condizioni finanziarie; di conseguenza è ragionevole aspettarsi che agisca in maniera responsabile e corretta, evitando di ricorrere al credito ove ritenga, anche in base ad una valutazione prospettica, che non potrà onorare gli impegni assunti.

Dall'altro lato, come si è detto, anche da parte del finanziatore, l'ordinamento (TUB) pretende una condotta responsabile e diligente nell'erogazione del credito, condotta che sia altresì rispettosa del più generale parametro della buona fede, soprattutto nel momento in cui procede a valutare il merito creditizio dell'aspirante al credito (c.d. responsible lending).

Sul punto, l'Arbitro bancario finanziario, con riferimento alla "norma primaria" di cui all'art. 124bis Tub e alla relativa disciplina di attuazione, ha affermato che la determinazione in ordine alla concessione del credito deve seguire "*all'esito di un'adeguata valutazione del merito creditizio*"<sup>5</sup>.

Il rispetto di tali regole si traduce, quindi, nell'erogazione del credito a soggetti meritevoli, che vantino una situazione economica solida, e siano, dunque, in grado di garantire la restituzione delle somme.

Se simili considerazioni possono apparire superflue e ripetitive di concetti già espressi, in realtà così non è, atteso che esse sono necessarie per introdurre l'interrogativo al quale si tenterà di dare una risposta: può il consumatore addossare al finanziatore la "responsabilità" del suo mancato accesso alle procedure di composizione della crisi disciplinate dalla legge 3/2012 (come da ultimo modificata)?

In altre parole, il consumatore che si veda negata l'omologazione dell'accordo – o a monte l'ammissione alla procedura – perché non ha tenuto, ai sensi dell'art. 9, la diligenza ex comma 3bis lett. a avendo assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero avendo colposamente determinato il proprio

---

<sup>5</sup> Arbitro Bancario finanziario, Collegio di Napoli, decisione n. 576 del 27.02.2012

sovraindebitamento, può chiamare in causa il finanziatore o più finanziatori, che ad esempio abbiano lasciato aperta una linea di credito (conto corrente con scopertura o carta di credito) ed imputando a questi l'impossibilità di porre rimedio alla propria condizione debitoria in quanto la concessione è stata fatta in violazione dell'art. 9 comma 3bis lett. e, altra norma di chiusura rispetto all'accesso alla procedura?

La situazione alla quale ci si riferisce è quella in cui viene a trovarsi il consumatore che ritiene di poter in qualche modo “capovolgere” la situazione attribuendo al finanziatore la responsabilità del diniego dell'accesso alle procedure (e a monte, dell'eccessivo indebitamento).

In altra e più ridimensionata versione, l'interrogativo potrebbe essere così posto: il debitore che abbia assunto obbligazioni per le quali avrebbe dovuto prevedere una impossibilità o difficoltà di adempimento, può invocare, a conferma della propria non colpevolezza (*rectius* buona fede), la circostanza di essere stato indotto ad una diversa e più ottimistica previsione, dal fatto che il suo finanziatore gli abbia concesso il credito, così implicitamente valutando positivamente il suo merito creditizio?

L'argomento – sul quale non si registrano opinioni in dottrina – è piuttosto complesso ed arduo.

In ultima analisi dovrebbe verificarsi se il consumatore in questione, in realtà, abbia tenuto una condotta rispettosa della diligenza e della buona fede, essendo, al contrario, la sua crisi finanziaria dovuta al comportamento scorretto del finanziatore in sede di verifica del merito creditizio.

Prendendo in considerazione l'assunzione della singola obbligazione e dunque il comportamento (diligente o meno) del singolo prestatore, ci si potrebbe chiedere se l'incauta concessione di credito, posta in essere in violazione dell'art. 124bis TUB, possa arrivare ad escludere la negligenza del consumatore.

Da questo profilo si rivela irrilevante la scelta in ordine all'inquadramento dell'obbligo di verifica del merito creditizio. Sia che l'inosservanza dell'art. 124bis TUB si asciva tra le violazioni dei doveri di informazione, sia che la si asciva, come si è ritenuto, alla diversa categoria della responsabilità “da

contatto sociale”, le perplessità non mutano, perché dal profilo ora considerato si tratterebbe comunque di spingere la responsabilità del prestatore oltre il piano del rapporto di credito, fino a ricomprendere le conseguenze di uno smisurato accesso al credito del consumatore in sede di apprezzamento sulla crisi da sovraindebitamento.

Vero è che, ove si ritenesse di inquadrare l’obbligo a carico del prestatore di verifica del merito creditizio come un obbligo di assistenza e di consulenza, in forza del quale il finanziatore deve consigliare al cliente (consumatore) il prodotto di credito più “adeguato” alle sue capacità patrimoniali, e dunque guidarlo nella scelta, non potrebbe non venire in rilievo la condotta tenuta dal prestatore, da apprezzare secondo il parametro della diligenza qualificata e professionale.

All’interno di tale vicenda – come si è messo sopra in evidenza – il debitore potrà dolersi (vantando pretese risarcitorie) di una operazione creditizia per lui più svantaggiosa di quanto non gli apparisse e gli fosse stata prospettata in sede precontrattuale, avuto riguardo alle condizioni concretamente applicate. Ma non certo della concessione in sé del finanziamento, sì da fare ricadere sul prestatore le conseguenze della sua insolvenza.

Sul punto, e in tema di “*conseguenze del cosiddetto credito irresponsabile*” pur interne al rapporto obbligatorio, sembra netta la posizione dell’Arbitro bancario finanziario intervenuto al riguardo<sup>6</sup>.

Il caso considerato riguardava una ricorrente che, a fronte di un “quadro reddituale di scarsissima rilevanza”, aveva contratto numerosi finanziamenti.

Questa, in particolare, nel ricorso, volto ad ottenere il risarcimento del danno, “*lamenta(va) la superficialità e lacunosità dell’istruttoria delle (molteplici) domande di credito, comportamento (ritenuto) illegittimo che sarebbe (stato) in qualche modo all’origine dello stato di sovraindebitamento nel quale versa(va)*”.

Il Collegio ha rigettato la domanda, affermando che il quadro normativo di riferimento (art. 124bis TUB), sebbene non applicabile *ratione temporis*, “*in nessun caso può risultare di*

---

<sup>6</sup> Collegio di Napoli, decisione n. 3220 del 10.10.2012

*conforto per soluzioni [...] direttamente incidenti sugli effetti di contratti negoziati con genuinità del volere dal cliente, pur quando sovraindebitato*<sup>7</sup>.

Il debitore quindi non potrà invocare una propria diligenza (e buona fede) per il solo fatto che la banca gli abbia concesso credito malgrado la sua esposizione debitoria eccessiva; come se l'erogazione del credito fosse una inequivocabile attestazione della sua solidità finanziaria.

Come già precedentemente asserito, il consumatore non può non avere consapevolezza della propria esposizione debitoria, atteso che la bilateralità del principio del prestito responsabile fa sorgere anche in capo a quest'ultimo il dovere (obbligo) di comportarsi in modo diligente e prudente nell'assunzione delle obbligazioni.

Del resto, è ragionevole ritenere che un debitore in stato di crisi finanziaria non riesca facilmente ad ottenere un prestito; verosimilmente prima di ottenere l'ultimo finanziamento (a condizioni meno convenienti), avrà presentato la richiesta di credito a diversi soggetti, i quali avranno rigettato l'istanza e, nel caso in cui il rifiuto sia basato sui dati contenuti in un sistema di referenza creditizia, avrà di certo ricevuto la relativa comunicazione, in base alle prescrizioni dell'art. 125 TUB (e delle relative disposizioni secondarie).

Tra l'altro, come si è visto, tale norma impone al finanziatore che proceda per la prima volta ad inserire i dati relativi alla condizione economica di un soggetto nelle "centrali rischi" di darne notizia all'interessato.

Ipotizzando l'adempimento da parte della banca di simili prescrizioni, non è pensabile che il consumatore – il quale finalmente, dopo una serie di rifiuti, riesca ad ottenere il credito da parte di un finanziatore meno diligente – non abbia contezza del fatto che la valutazione del proprio merito creditizio sia tutt'altro che positiva.

A diversa conclusione non sembra potersi giungere, a maggior ragione, anche nel caso in cui la verifica del merito creditizio sia stata integralmente basata sulle informazioni ottenute dal consumatore, ponendo quindi in essere una condotta contraria alla diligenza, e la banca giunga poi a

---

<sup>7</sup> Cit. Collegio di Napoli, decisione n. 3220 del 10.10.2012

concedere credito senza verificare le notizie ricevute, procedendo, in ultima istanza, all'erogazione del prestito ad un soggetto che in realtà non è solvibile.

In questo caso, di certo, il finanziatore non avrà adottato la diligenza che ci si potrebbe ragionevolmente aspettare e che la legge prescrive, ma non per questo il debitore potrà assumere di non essere stato consapevole della propria esposizione debitoria presentando il predetto finanziatore, al quale è comunque ascrivibile viceversa la sanzione ex art. 12 comma 3ter, come l'unico soggetto responsabile dell'incauta concessione del credito e, in definitiva, del suo indebitamento.

## **7. Considerazioni conclusive**

Trasportando tutto il ragionamento sin qui svolto nel piano concorsuale della composizione della crisi da sovraindebitamento, vi è da considerare che nelle procedure disciplinate dalla legge n. 3/2012, per l'effetto delle modifiche apportate oggetto di disamina nel presente scritto, il ruolo del giudice si connota per i ridotti margini di discrezionalità, tanto più quando si tratti di formulare il giudizio di meritevolezza di cui ci occupiamo. Infatti il novellato art. 9 comma 3bis lett. a e 3bis2 prevede che sia l'OCC a relazionare sulla meritevolezza del debitore e sull'indagine preventiva svolta dal finanziatore sul suo merito creditizio. Il giudice, poi, deciderà sull'eventuale reclamo all'omologa dell'accordo.

In astratto, non potrebbe escludersi che il debitore, al fine di dimostrare la propria diligenza (*rectius* buona fede) possa addurre, in sede di ammissione alla procedura, che la banca non gli abbia dato alcuna delucidazione in ordine alla propria adeguatezza patrimoniale, o, addirittura, gli abbia rappresentato, anche con un comportamento tollerante nel tempo, un'adeguatezza della quale egli in realtà non disponeva. E che l'OCC prima, ed eventualmente il giudice dopo, – attraverso un accurato esame dei documenti redatti nel corso dell'istruttoria preliminare all'erogazione del prestito – si convinca della “non colpevolezza” del consumatore, addossando al finanziatore la responsabilità dell'incauta concessione del credito.

Ciò che la novella prescrive e disciplina è la sanzione di carattere processuale a carico del finanziatore inosservante gli

obblighi ex art. 124bis TUB, ma non altro.

Pertanto, di fronte ad un contesto di complessivo c.d. “sovraindebitamento passivo”, una singola incauta assunzione di obbligazione, per negligenza del prestatore, potrebbe non inficiare il giudizio di “meritevolezza” del consumatore.

Tali considerazioni, mentre confermano come l’ambito di rilevanza della verifica del merito creditizio rimanga abbastanza circoscritto ove si abbia riguardo alla fruibilità dei rimedi di stampo privatistico, evidenziano una volta di più la valenza pubblicistica dell’obbligo posto a carico del finanziatore, chiamato a farsi strumento di regolazione del mercato del credito anche in vista di contenerne i fenomeni patologici come le crisi da sovraindebitamento.

E’ quindi questa la chiave di lettura della novella della L. 176/2020 ovvero porre una sanzione non solo a tutela del consumatore, ma soprattutto del sistema creditizio.

Infatti, il perdurare di situazioni nelle quali l’ultimo finanziatore eroga (spessissimo) in violazione delle norme di accuratezza della verifica del prenditore ex art. 124bis TUB, comporta il venir meno del concetto di sistema creditizio essendo l’erogatore responsabile non solo della crisi del consumatore, ma anche della falcidia, o del venir meno, del credito degli altri creditori (anteriori).

Quindi, anche il concetto di creditore processualmente sanzionato sarebbe da ripensare perché forse concettualmente troppo riduttiva.

Infatti la sanzione posta a carico dell’incauto creditore è sì di carattere processuale, ma diventa sostanziale nel momento in cui incide pesantemente sul merito della crisi laddove impedisce al creditore di ostacolare un accordo che potrebbe non essere soddisfacente per lui ma esserlo per gli tutti gli altri incolpevoli creditori, magari a suo scapito.