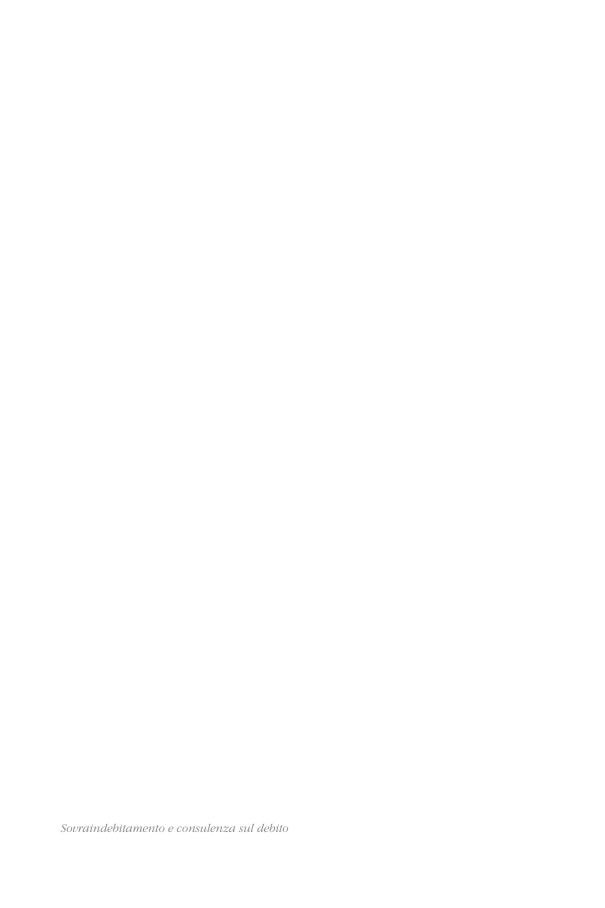
SOVRAINDEBITAMENTO E CONSULENZA SUL DEBITO

Un approccio multidisciplinare all'inclusione finanziaria

a cura di

Paolo Fiorio, Ugo Malvagna e Antonella Sciarrone Alibrandi





SOVRAINDEBITAMENTO E CONSULENZA SUL DEBITO

Un approccio multidisciplinare all'inclusione finanziaria

a cura di Paolo Fiorio, Ugo Malvagna e Antonella Sciarrone Alibrandi



Il progetto "RIPARTO - Percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza", di rilevanza nazionale, è finanziato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ai sensi dell'articolo 72 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 - anno 2020.







© Copyright 2023 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-588-1

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca 56121 Pisa

Responsabile di redazione Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa **[GP** Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Indice

Il progetto "RIPARIO: percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza" p.	7
Introduzione L'inclusione finanziaria tra giustizia ed efficienza»	11
Capitolo 1 Chi riparte in Italia? Indagine e analisi dei profili di sovraindebitamento nel contesto del progetto "Riparto". Commento alla rilevazione e all'analisi dei dati raccolti attraverso i questionari presso gli sportelli» Davide Libralesso, Matteo Solivo, Marianna Martino	13
Capitolo 2 Sovraindebitamento: gli effetti sull'equilibrio psicosomatico e sulle dinamiche re- lazionali» Martina Benvenuti, Pietro Bussotti, Concetta Ricciardi	31
Capitolo 3 Stato e prospettive dei servizi di consulenza del debito in italia. Il ruolo del <i>debt</i> advisor nella gestione della crisi da sovraindebitamento» Paolo Fiorio, Antonio Paolo Seminara	47
Capitolo 4 Il <i>debt advice</i> per il consumatore: natura, dibattito europeo e implicazioni per l'Italia» Diletta Antenucci e Gioia Caldarelli	79
Capitolo 5 Sulla valutazione del merito creditizio: la prospettiva del contratto di impresa» Aldo Angelo Dolmetta	115
Capitolo 6 Meritevolezza e frode nel sovraindebitamento» Giuseppe Limitone	125
Capitolo 7 La valutazione del merito di credito nello statuto dell'impresa bancaria» Ugo Malvagna	137
Capitolo 8 Tutela del credito, dignità della persona e utilità sociale» Paolo Fiorio	149
Capitolo 9 L'esdebitazione tra tutela del credito e della persona» Fabio Cesare	181

Capitolo 10 Vecchie e nuove questioni in tema di "cessione del quinto" nella ristrutturazione dei debiti del consumatore» Kevin Silvestri	189
Capitolo 1 1 Imprese sotto soglia e composizione negoziata: considerazioni su alcuni nodi interpretativi	201
Gli autori»	229

Il progetto "RIPARTO: percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza"

Il presente volume è pubblicato nell'ambito delle attività di ricerca del progetto "Riparto: percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza", promosso dalle associazioni Movimento Consumatori aps e Acli aps e finanziato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ai sensi dell'articolo 72 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 - anno 2020.

Movimento Consumatori è un'associazione di promozione sociale rappresentativa degli interessi collettivi dei consumatori e membro del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU). Dalla sua fondazione nel 1985, si occupa di tutela dei diritti dei cittadini e, tramite la propria rete territoriale, gestisce oltre 70 sportelli in tutta Italia per attività di informazione, assistenza e consulenza ai cittadini.

Le Acli, Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani, sono nate nel 1944 per promuovere il lavoro e i diritti dei lavoratori, educare e incoraggiare la cittadinanza attiva, difendere aiutare e sostenere i cittadini che si trovano in condizione di emarginazione o a rischio di esclusione sociale.

Il progetto Riparto si inserisce in un contesto nazionale ed internazionale che vede un preoccupante aumento delle situazioni di povertà dei cittadini e si propone di offrire un contributo per il raggiungimento degli Obiettivi dell'Agenda Onu 2030 - Goal 1 "Porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo".

L'incremento dei livelli di povertà relativa ed assoluta in Italia, già molto alti prima dell'emergenza sanitaria e con questa esplosi, rischiano di determinare situazioni di impossibilità per le famiglie di far fronte agli impegni finanziari assunti per ragioni differenti legate alla pandemia (mancato rinnovo dei contratti di lavoro a termine, cassa integrazione, licenziamento, chiusura e fallimento delle attività imprenditoriali, ecc.). La fotografia che emerge dall'ultima indagine straordinaria sui bilanci delle famiglie italiane di Banca d'Italia (2020) sugli effetti della crisi sanitaria, evidenzia, infatti, come oltre la metà della popolazione dichiari di aver subito una contrazione nel reddito familiare e più di un terzo degli individui reputi di non avere risorse liquide sufficienti a far fronte alle spese per consumi essenziali della propria famiglia.

In tale contesto è sempre più ampio il numero delle famiglie con uno sbilancio rilevante tra entrate e spese correnti, con il rischio di ulteriore, sempre più preoccupante, diffusione del sovraindebitamento famigliare.

Recenti studi promossi a livello europeo (Eurofund, Addressing household over-indebtedness, 2020) hanno confermato che i servizi di consulenza sul debito possono essere uno strumento fondamentale per prevenire il sovraindebitamento dei consumatori e per gestire le situazioni più gravi, consentendo così la riduzione del costo complessivo delle prestazioni sociali ed assistenziali che risulterebbe altrimenti a carico della collettività.

La Commissione Europea, con l'Agenda per i consumatori 2020 [Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo E Al Consiglio. Nuova agenda dei consumatori Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile, Bruxelles, 13.11.2020 COM(2020) 696] ha sottolineato che "la consulenza in materia di debito si è rivelata un modo efficace per orientare i consumatori sovraindebitati alla sostenibilità finanziaria, precisando come ogni "euro speso per la consulenza in materia di debito può comportare un risparmio di più di due euro in prestazioni sociali".

La disponibilità in Europa dei servizi di consulenza sul debito per i consumatori è estremamente differenziata: mentre sono oramai stabili ed estremamente diffusi in alcuni Stati membri quali Germania, Francia, Irlanda, Olanda e generalmente l'Europa del nord, nell'Europa mediterranea, ed in particolare in Italia, la consulenza sul debito è poco diffusa e non è un servizio messo a disposizione dei cittadini in maniera strutturata

La proposta di modifica della direttiva 2008/48 sul credito ai consumatori [Proposta di Direttiva Del Parlamento Europeo E Del Consiglio, relativa ai crediti al consumo Bruxelles, 30.6.2021, COM(2021) 347 final 2021/0171 (COD)] impone agli Stati membri di assicurare servizi di consulenza sul debito per i consumatori (art. 35).

Il progetto Riparto si è inserito in tale contesto, mettendo a disposizione dei cittadini dell'intero territorio nazionale, servizi sperimentali di consulenza sul debito, integrati sia dalla creazione di reti nazionali e territoriali di natura pubblico/privato per un intervento multidisciplinare, sia da iniziative di sensibilizzazione della cittadinanza. Questa sperimentazione ha consentito di individuare i tratti essenziali di un modello di *debt advice* per l'Italia: un servizio fondamentale, da garantire gratuitamente ai cittadini, per contrastare le sempre crescenti situazioni di sovraindebitamento e di povertà. Il progetto Riparto si è articolato in tre distinte linee di azione (per più dettagliate informazioni si rinvia al sito del progetto www.progettoriparto.it):

- 1. la creazione di una rete di sportelli di consulenza sul debito e la creazione di reti territoriali delle realtà del terzo settore che già operano sul territorio attraverso l'erogazione di servizi sociali o alla persona;
- 2. iniziative di educazione finanziaria e di sensibilizzazione sulla gestione della crisi da sovraindebitamento per giovani studenti universitari, operatori sociali e intermediari creditizi;

Il progetto "RIPARTO"

3. attività di studio e ricerca sulla dimensione economica sociale e psicologica del fenomeno del sovraindebitamento, sui servizi di consulenza sul debito e sulla loro regolamentazione.

1. Il progetto Riparto ha offerto servizi gratuiti ed indipendenti di informazione, assistenza, consulenza e accompagnamento alla risoluzione delle problematiche relative alla gestione del debito con il coinvolgimento di una vasta rete di associazioni del Terzo settore che da anni operano a contatto con situazioni di povertà e di difficoltà allo scopo di unire saperi diversi ed aumentare la capacità di intercettare i bisogni degli utenti.

Grazie al progetto è stata istituita una rete nazionale che comprende 27 sportelli territoriali o centri di consulenza sul debito diffusi in 17 regioni alla quale è stata affiancata una Help-line nazionale che ha consentito contatti tramite il sito internet del progetto, call-center dedicato, social media per fornire informazioni immediate e ad avviare percorsi di assistenza a distanza, consentendo così alla rete Riparto di operare sull'intero territorio nazionale.

Il servizio di consulenza è stato fornito da cinquanta consulenti del debito, adeguatamente formati sui temi dell'educazione finanziaria, dell'approccio piscologico al sovraindebitamento e sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. Gli sportelli Riparto hanno offerto un servizio qualificato e indipendente in tutte le "fasi" della gestione del debito: a) ascolto e informazione sulla situazione debitoria; b) valutazione della correttezza dei debiti; c) informazioni sulle possibili soluzioni stragiudiziali e sulle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento; d) assistenza ed accompagnamento alla gestione stragiudiziale della situazione debitoria; e) assistenza ed accompagnamento alle procedure di composizione delle crisi.

Gli sportelli hanno attivato reti territoriali che hanno coinvolto realtà del terzo settore operanti con soggetti in situazione di difficoltà finanziaria operando quale "cerniera" tra le necessità dei cittadini ed i servizi di consulenza sul debito degli sportelli Riparto al fine di far conoscere agli operatori dei servizi sociali e di assistenza, pubblici e privati, gli strumenti di prevenzione e di gestione delle situazioni di sovraindebitamento. A tal fine è stata attivata una specifica linea di formazione di base diretta agli operatori sociali per consolidare le attività degli sportelli Riparto quali centri di riferimento per i servizi di consulenza alle persone che vivono situazioni di difficoltà sociale e finanziaria e che vengono a contatto con enti appartenenti alla rete territoriale.

2. Le attività degli sportelli Riparto sono state accompagnate da una seconda linea d'azione diretta a diffondere l'educazione finanziaria e la conoscenza sugli strumenti per affrontare le situazioni di crisi da sovraindebitamento per sensibilizzare tre differenti categorie di soggetti: gli operatori sociali; gli studenti universitari e gli intermediari creditizi

Per potenziare la capacità degli sportelli di intercettare le necessità della cittadinanza sono stati organizzati trenta eventi formativi diretti a fornire una formazione di base per il personale, anche volontario, delle realtà del Terzo Settore (parrocchie, operatori e assistenti sociali pubblici e privati) le quali per il loro forte radicamento territoriale possono vantare un rapporto privilegiato con numerosi cittadini sovraindebitati. Gli incontri hanno toccato temi quali l'educazione finanziaria, con particolare riferimento alla pianificazione e alla realizzazione di un corretto bilancio familiare, il sovraindebitamento, le procedure di composizione della crisi, i profili psicologici legati al sovraindebitamento, il microcredito quale strumento di ripartenza.

Nel corso del 2022 si sono tenuti 6 seminari con gli studenti universitari delle università che hanno collaborato al progetto (Università di Torino, Università Cattolica di Milano, Università della Valle d'Aosta e Università di Trento) sui temi dell'educazione finanziaria, dei servizi di consulenza sul debito, del sovraindebitamento e della finanza sociale ed inclusiva.

3. Le attività di assistenza e di informazione "sul campo" sono state affiancate da una costante attività di ricerca. Al fine di garantire un coordinamento qualitativo delle attività di ricerca è stato istituito un Comitato tecnico scientifico composto, oltre che dai responsabili di Movimento Consumatori ed ACLI, da esperti delle cinque Università coinvolte, di Banca d'Italia, e di numerose realtà del Terzo settore con specifiche e complementari competenze sul tema del sovraindebitamento, quali, ad esempio, le associazioni e fondazioni antiusura e la Rete Italiana di Microfinanza.

Le attività di ricerca si sono incentrare su tre principali aree:

- (i) la rilevazione del fenomeno del sovraindebitamento in Italia secondo quattro campi di indagine (dimensione personale, situazione psicologia ed emotiva, dimensione sociale ed economico-finanziaria);
- (ii) la rilevazione dei servizi di consulenza sul debito offerti in Italia al fine di consentire un raffronto con i diversi modelli di consulenza sul debito presenti in Europa per individuare un modello di *debt advice* idoneo al contesto culturale sociale e normativo italiano:
- (iii) l'analisi delle novità normative, in particolare del Codice della Crisi, e delle conseguenti applicazioni giurisprudenziali anche al fine di individuare i possibili profili della disciplina sui quali avanzare proposte di modifica.

Il presente volume raccoglie gli esiti della ricerca, condotta nell'ambito del progetto Riparto insieme a diversi contributi di esperti del settore sul tema del sovraindebitamento e delle procedure di composizione della crisi. I numerosi spunti emersi dalla sperimentazione e dal confronto rappresentano per i promotori del progetto una solida base di partenza per l'attuazione in Italia dei servizi di consulenza sul debito e per migliorare l'attuale quadro normativo al fine di dotare il nostro ordinamento di strumenti idonei a prevenire e gestire al meglio le situazioni di sovraindebitamento.

L'inclusione finanziaria tra giustizia ed efficienza

Il tema del rapporto tra indebitamento dei privati e inclusione sociale racchiude in sé numerosi aspetti e si presta a più prospettive di analisi. Nella sua dimensione fondamentale, esso insiste sulla funzione assegnata alla "finanza al dettaglio", intesa come erogazione di credito a individui e famiglie, lavoratori autonomi e piccoli imprenditori, e alle regole che devono presiedere allo svolgimento di quest'attività, nel suo complesso intesa (dalla fase istruttoria fino all'eventuale recupero coattivo del credito). In questo ambito, le dinamiche relative al rapporto creditizio (una concessione o contrazione improvvida del credito, il verificarsi di sopravvenienze - endogene o esogene - che mettano il debitore nella difficoltà di mantenere i suoi obblighi) non si fermano sul piano "meramente" patrimoniale, ma esondano verso quello esistenziale. Si tratta, invero, di effetti in grado di dispiegare un rilevante impatto sulla stessa capacità dei debitori e dei relativi nuclei familiari di continuare a condurre un'esistenza dignitosa, soddisfacendo le esigenze minime della vita quotidiana, e di permanere all'interno della comunità socioeconomica come suoi membri attivi. Ciò costituisce in effetti la necessaria conseguenza del fatto che in tali rapporti è per definizione coinvolto il patrimonio personale e familiare, quantomeno quale garanzia fornita ai creditori finanziari.

Se l'esigenza di prevenire situazioni di sovraindebitamento e il conseguente rischio di lesione di diritti fondamentali fa pendere la bilancia della politica legislativa verso un controllo dell'erogazione del credito connotato da spiccato rigore, in un senso parzialmente diverso – non contrario, ma meno unilaterale – depone la notazione che in sé la finanza al dettaglio costituisce un oramai insopprimibile e inevitabile veicolo di promozione di quegli stessi valori che, per contro, una attività creditizia non correttamente impostata e condotta viene a minare. Insomma, un'esistenza "libera dal debito" è strutturalmente al di fuori dell'orizzonte della pressoché totalità della popolazione, pena la rinuncia ai piani di vita e, se il termine non scandalizza, di felicità di ciascuno. La necessità di sviluppare una visione organica della materia e di istituzionalizzare una strategia normativa della "filiera del credito" che abbracci i diversi risvolti che vi sono connessi sul piano degli interessi sociali è ben rappresentata dagli atti, qui raccolti, dell'incontro aperto del comitato tecnico scientifico del Progetto «Sovraindebitamento e consulenza sul debito» tenutosi a Milano presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore il 27 gennaio 2023. L'iniziativa segna il compimento delle attività di ricerca del progetto «Riparto. Percorsi di inclusione, finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni sovraindebitamento per la ripartenza», finanziato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Il progetto è stato promosso da Movimento Consumatori e ACLI, e realizzato in collaborazione con il Politecnico di Milano, l'Università Cattolica del Sacro

Cuore, l'Università di Torino, l'Università di Trento e l'Università della Valle d'Aosta, con diverse fondazioni antiusura, la Rete italiana di microfinanza (Ritmi), la Fondazione per l'Educazione finanziaria (Feduff), il centro studi del Consiglio nazionale dell'ordine degli psicologici (Cnop) e numerose associazioni ed altre realtà del terzo settore.

Pure nella diversa estrazione delle numerose voci (accademici, avvocati, magistrati, regolatori, gestori della crisi, psicologi, economisti) che hanno concorso al convegno e prima ancora al Progetto, può dirsi che esse siano venute a comporsi in una dimensione in un certo senso "corale", veicolando convintamente alcune comuni coordinate di fondo che ci sembra di poter sintetizzare nei termini che seguono.

La prima tra esse è quella che insiste sulla strumentalità dell'attività economica, e in specie di quella finanziaria, rispetto alla persona umana, negando recisamente che possa accettarsi un nesso di segno contrario.

La seconda, e più sfidante, è quella intesa a dimostrare come il porre al centro del sistema la tutela della dignità dell'uomo non costringe ad abbandonarsi a un sistema economico inefficiente e pervaso da dinamiche di "sussidio". Al contrario, è la buona attività finanziaria, cioè quella realmente coerente con il canone della "sana e prudente gestione" che la legge predica, l'unica via per coniugare la fisiologica economicità dell'impresa bancaria con l'effettiva soddisfazione dei bisogni umani che essa promette di realizzare e che, socialmente, ci si attende che essa realizzi.

La terza, infine, è quella che segnala l'esigenza che il perfezionamento degli strumenti e delle tecniche del diritto si accompagni, per una buona riuscita degli obiettivi di tutela che l'ordinamento persegue, al ricorso a "leve" ulteriori. Il riferimento qui corre, innanzitutto, all'esigenza di un robusto incremento del livello di alfabetizzazione finanziaria, nello specifico finalizzata, però, non solo a innalzare il livello medio di conoscenze economico-finanziarie, ma a far acquistare alle persone maggiore consapevolezza sulle proprie capacità reddituali e patrimoniali, e, quindi, sulla sostenibilità dei debiti che ci si assume. In assenza di una seria alfabetizzazione finanziaria, richiamarsi all'"autoresponsabilità" dei soggetti finanziati suona, infatti, insopportabilmente ipocrita. Oltre a ciò, sembra pure indispensabile investire, a livello di sistema, nello sviluppo di forme organizzate di contatto tra i debitori e quelle figure professionali che possono fornire loro un supporto fattivo e tempestivo, rispetto alla compiuta manifestazione di situazioni di crisi. In questa prospettiva, lo strumento del "debt advice", già diffuso in numerosi Paesi europei ma ancora pressoché sconosciuto in Italia, potrebbe costituire un valido percorso da intraprendere.

Il risultato di questa comune visione è espresso nei contributi pubblicati in questo volume, i quali, se da un lato segnano una compiuta riflessione sul tema, dall'altro tracciano una prospettiva chiara per il lungo lavoro che resta ancora da svolgere: sul piano normativo e del diritto applicato, ma prima ancora su quello culturale.

CAPITOLO 1

Chi riparte in Italia? Indagine e analisi dei profili di sovraindebitamento nel contesto del progetto "Riparto".

Commento alla rilevazione e all'analisi dei dati raccolti attraverso i questionari presso gli sportelli

Davide Libralesso, Matteo Solivo, Marianna Martino

Sommario: Metodologia.— 1. Stato questionari raccolti. – 2. Popolazione oggetto dell'indagine. – 3. Titolo di studio utenza Riparto. – 3.1. Livelli medi di istruzione in Italia. – 4. Organizzazione territoriale sportelli Riparto. – 5. Dati relativi alle situazioni debitorie. – 6. Relazione con lo sportello Riparto. – 7. Aspettative rispetto al servizio di consulenza. – 8. Conoscenza sovraindebitamento. – 9. Relazione dell'utente rispetto al debito. – 10. Rapporto origine del debito. – 11. Motivo del debito. – 12. Principali creditori. – 13. Rapporto di lavoro, redditi e debiti. – 14. Confronto con alcuni dati raccolti al tempo 1. – 15. Alcune possibili azioni di mitigazione e contrasto degli effetti negativi del fenomeno.

Metodologia

I temi analizzati nell'analisi del progetto RIPARTO possono essere collocati in tre dimensioni principali:

- 1. Dimensione personale: anagrafica, aspettative, conoscenze e apprezzamento del percorso di accompagnamento;
- 2. Dimensione sociale: reti sociali, resilienza, reputazione all'interno della comunità;
- 3. Dimensione economico-finanziaria: situazione economica personale e cause del sovraindebitamento

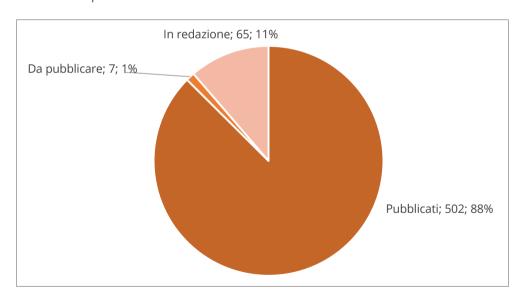
La dimensione psicologica è stata oggetto dell'analisi da parte dei ricercatori dell'associazione nazionale degli psicologi, le altre da parte del gruppo di lavoro di Microfinanza Srl.

Linee guida e metodologia per la raccolta dei dati:

- Il questionario è inizialmente concepito in concordanza con la teoria del cambiamento con l'obiettivo di indagare diverse aree di outcome (aumento della consapevolezza, aumento delle conoscenze, soddisfazione rispetto al percorso intrapreso all'interno del progetto RIPARTO), identificando due momenti in cui lo stesso questionario è somministrato (Tempo 0 e Tempo 1).
- Il consulente/sportellista è incaricato di somministrare il questionario al cliente, secondo delle linee guida e procedure precedentemente concordate e comprese, in modo da assicurare l'uniformità nella raccolta e, successivamente, l'analisi dei dati.
- Lo sportellista ha raccolto i dati tramite una piattaforma digitale messa a disposizione da Microfinanza, utile a favorire l'attività di data entry in totale autonomia e a ridurre eventuali errori.

I dati sono stati raccolti tra febbraio e novembre 2022 presso i 27 sportelli distribuiti in 17 regioni italiane, dove opera una rete di circa 300 operatori e di 50 consulenti del debito, a disposizione degli utenti.

1. Stato questionari raccolti



La raccolta dei dati al tempo 0¹ è stata integrata con una raccolta dati al tempo 1, che per esigenze operative di progetto è risultato essere successivo di soli alcuni mesi al tempo 0. Sia per il limitato intervallo temporale tra i due momenti, sia per la rilevante

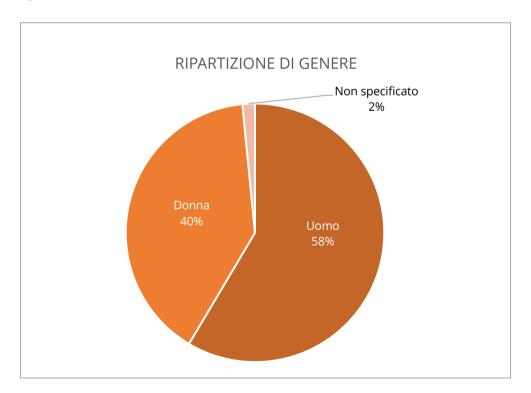
¹ TEMPO "0", intervallo di tempo utile alla somministrazione dei questionari compreso tra febbraio 2022 e novembre 2022.

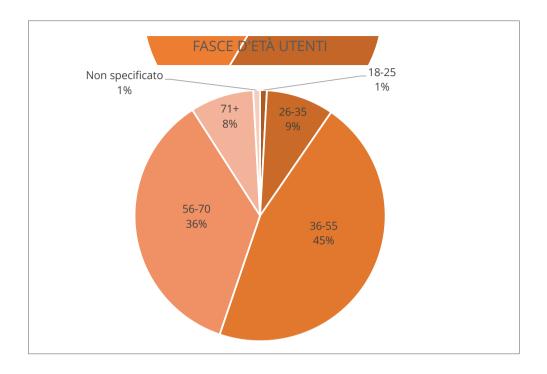
disparità dei campioni raccolti (574 al T0 vs 29 al T1) e per la limitata significatività in termini assoluti del secondo campione, non è stato possibile procedere con una reale misurazione in termini di *outcome*.

Si è quindi ritenuto di procedere ad un'osservazione dettagliata della popolazione utente di Riparto (Tempo 0) e con un'analisi qualitativa di alcuni casi specifici al T1, che possano fungere da potenziale elemento esemplificativo per possibili percorsi di lettura del fenomeno, qualora in presenza di un campione significativo, anche in futuro.

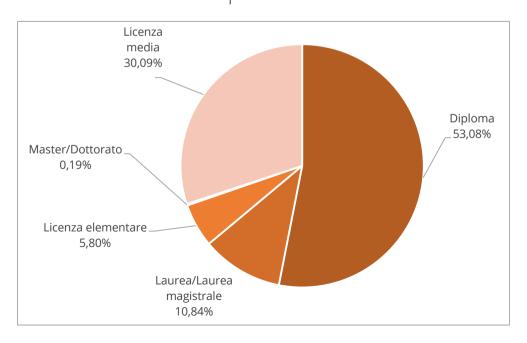
2. Popolazione oggetto dell'indagine

L'utenza degli sportelli RIPARTO vede prevalere sensibilmente gli uomini (58%) rispetto alle donne (38%), mentre le fasce d'età più rappresentate sono quelle intermedie, ovvero tra i 36 e i 55 anni (45%) e tra i 56 e i 70 anni (35%), seguono con tassi simili (8%) i giovani tra i 26 e i 35 anni e gli ultrasettantenni. Sono quasi totalmente assenti i giovani tra 18 e 25 anni.



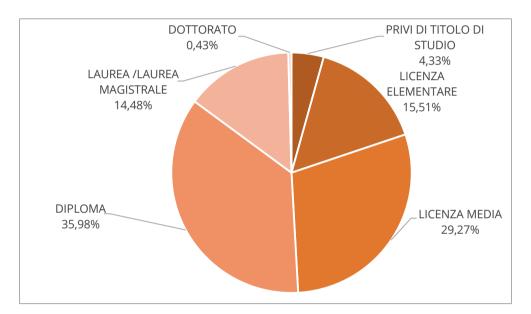


3. Titolo di studio utenza Riparto

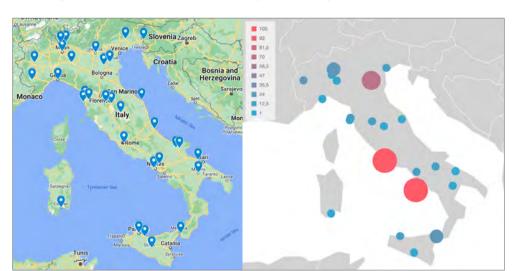


La rilevazione del livello di istruzione indica che più della metà degli utenti è in possesso di un titolo di studio di media-superiore, il 30% di una licenza media inferiore, mentre è residuale l'utenza con livelli alti (laurea 10%) o elementari (5%) di istruzione. In relazione al dato nazionale sull'istruzione notiamo come il tasso di laureati sia inferiore alla media nazionale tra gli utenti Riparto, mentre è considerevolmente più elevato per quanto riguarda le persone con istruzione media-superiore (53% tra gli utenti Riparto vs 35% della media nazionale).

3.1. Livelli medi di istruzione in Italia²



² Fonte ISTAT, Popolazione residente e dinamica demografica Anno 2020.



4. Organizzazione territoriale sportelli Riparto

Presenza sportelli Riparto sul territorio

Rappresentanza territoriale utenti

La presenza degli sportelli RIPARTO nella maggior parte delle regioni italiane, prevalentemente in ambito urbano, ha consentito di osservare il fenomeno anche dal punto di vista geografico.

Le aree urbane con la maggior concentrazione di utenti sono risultate essere la città di Napoli, Roma e la città di Reggio Calabria per quanto riguarda il Centro-Sud Italia, mentre al Nord è significativo il dato (ancor più se paragonato alla dimensione della città) di Rovigo e Lecco.

La geografia del fenomeno del sovraindebitamento in Riparto indica nelle aree urbane del Centro-Sud (Napoli, Roma, Reggio Calabria³) la concentrazione maggiore di casi, in termini assoluti, indice di una maggiore necessità di supporto alle situazioni di crisi in queste aree e di un conseguente maggiore accesso ai servizi di consulenza del progetto Riparto.

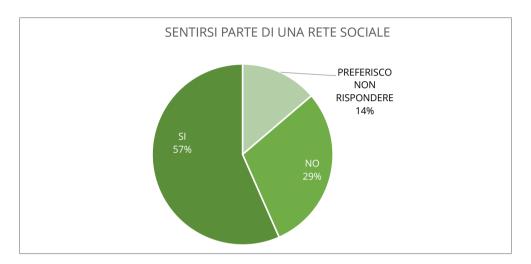
Appare invece necessario un approfondimento per comprendere il fenomeno di Rovigo, medio-piccola città del Nord (circa 50.000 abitanti), che presenta un numero sorprendentemente elevato di casi, in termini relativi (75). Si nota altresì un utilizzo minore degli sportelli da parte degli utenti in alcune città quali Bari, Genova, Livorno, Perugia, Como. In generale i grandi centri urbani del Nord Italia risultano scarsamente rappresentati.

Secondo lo studio di Banca Etica "L'economia da ricostruire e la responsabilità della finanza
 Rapporto sull'inclusione finanziaria 2020" la provincia italiana con l'indice più basso di inclu-

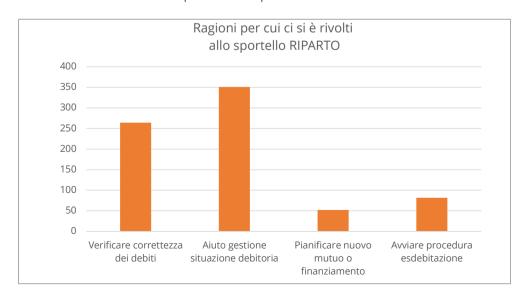
sione finanziaria (58,4%).

5. Dati relativi alle situazioni debitorie

La percezione della maggior parte dell'utenza è di appartenenza ad una rete sociale, potenzialmente di supporto nell'emersione dalla condizione di sovraindebitamento. Tuttavia vi è una significativa rappresentanza (170 utenti) di persone che dichiarano una totale assenza di reti sociali, quindi in una situazione di vulnerabilità, anche percepita, maggiore.



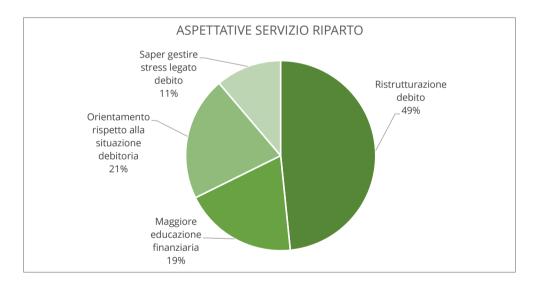
6. Relazione con lo sportello Riparto



Conseguentemente gli utenti indicano di rivolgersi agli sportelli Riparto prevalentemente per un supporto nell'analisi della propria situazione debitoria (35%) e per un successivo aiuto nella gestione della stessa (47%). Soltanto una percentuale minore (18%) ha maturato una propria strategia per un rifinanziamento o attraverso l'avvio delle procedure per l'esdebitazione⁴.

7. Aspettative rispetto al servizio di consulenza

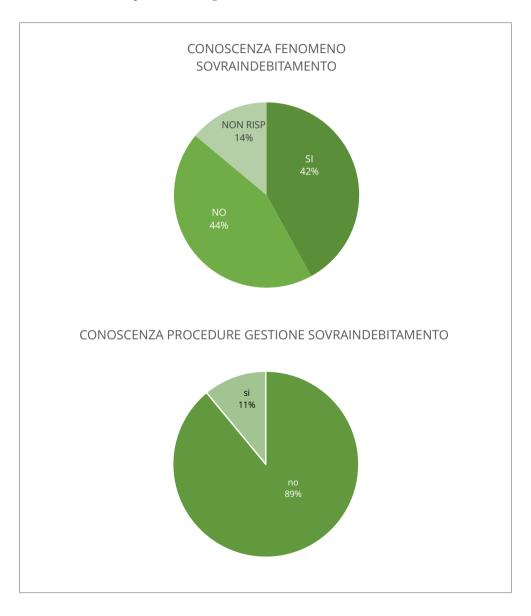
Attraverso l'accesso ai servizi erogati dagli operatori e dai consulenti del debito gli utenti si aspettano principalmente di poter ristrutturare il proprio debito, aumentando la *consapevolezza* in merito alla propria situazione debitoria e migliorando il proprio livello di educazione finanziaria.



⁴ Istituto introdotto nel 2012 attraverso la Legge 27 gennaio 2012, n. 3 intitolata "Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi di sovraindebitamento" fornendo la capacità anche ai privati di liberarsi, in modo graduale e progressivo, da ogni debito residuo, consentendo una completa "riabilitazione economico-finanziaria" al soggetto che se ne avvale. L'esdebitazione permette al cittadino di proporre ai creditori un piano di rientro per cancellare i propri debiti.

8. Conoscenza sovraindebitamento

Una buona parte (253) degli utenti dichiara infatti di non conoscere il fenomeno del sovraindebitamento e in larga misura (89%) non è minimamente a conoscenza dei meccanismi e delle procedure di gestione dello stesso.



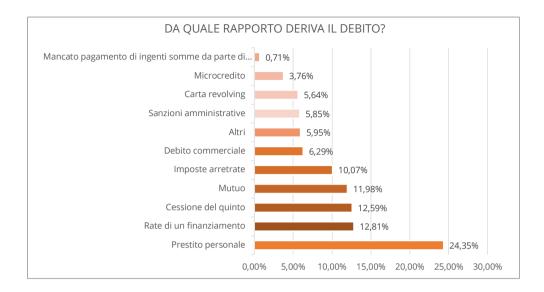
9. Relazione dell'utente rispetto al debito

Il debito origine della situazione di crisi è stato contratto in larga misura (76%) a titolo personale e in misura minore come titolari d'impresa (18%) oppure come garanti di debiti sottoscritti da terzi (4%). La comunque significativa presenza di situazioni di crisi, maturate nel contesto dell'erogazione di garanzie a favore di terzi, conferma la presenza in Italia di strutture sociali e legami familiari forti, anche nei rapporti di credito.



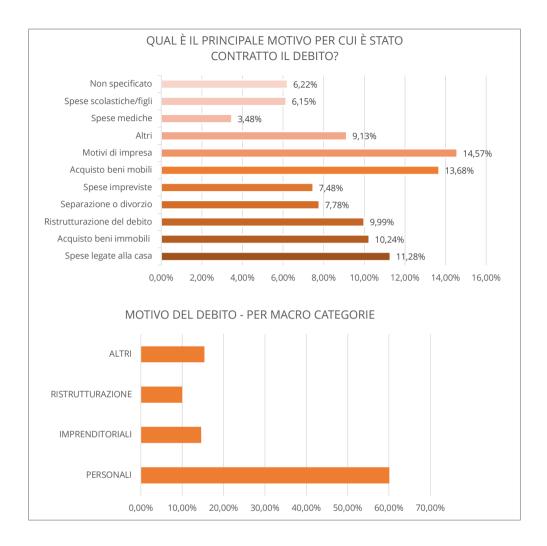
10. Rapporto origine del debito

La corrispondenza tra tipologie di persone e categorie di debito va interpretata nell'ottica della presenza di una componente importante di micro e piccole imprese. In questi contesti non è raro che i rapporti di credito attinenti alla sfera personale si sovrappongano alle relazioni di credito dell'impresa, con le implicazioni che ne conseguono.



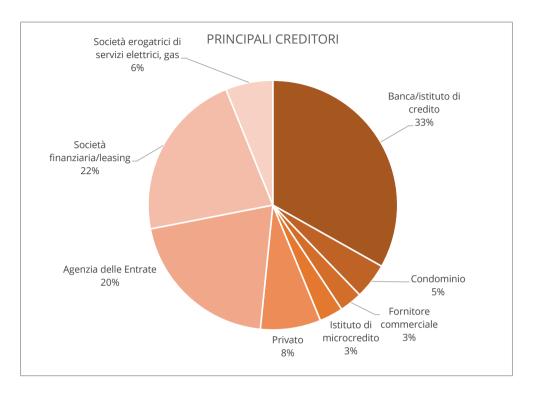
11. Motivo del debito

I principali rapporti da cui deriva il debito sono il prestito personale (24%), oppure di relazione con istituzioni finanziarie (rate di finanziamento, cessione del quinto o mutui), mentre solo per il 6% fanno riferimento a debito commerciale per attività d'impresa. Aggregando i dati raccolti osserviamo che l'oggetto del debito è concentrato prevalentemente sui motivi personali (60%), tra cui spiccano l'acquisto di beni mobili (automobili, televisori, tecnologia), spese legate alla casa quali affitti o utenze (11%) o l'acquisto di immobili (10%) attraverso il mutuo casa. In misura minore il motivo del debito risiede nella ristrutturazione di un precedente debito (9%), nelle spese per i figli (6%) oppure per il verificarsi di situazioni impreviste (quali separazioni, spese mediche, funerali o altro).



12. Principali creditori

I principali creditori sono dichiarati essere di tipo istituzionale, primariamente le banche (33%) e le società finanziarie e di leasing (circa il 22%), oppure l'Agenzia delle Entrate ed Equitalia per debiti nei confronti dello Stato (20%). Le istituzioni di microcredito sembrano meno rappresentate, con un indice pari al solo 3%.



Rispetto alla totalità degli attori coinvolti, il tasso di esposizione del debito verso le banche appare ancora limitato, in un contesto di credito formalizzato, mentre il tasso di crediti verso privati (8%) racchiude anche rapporti di credito non formali, spesso con scarso controllo e potenzialmente esposti al fenomeno dell'usura.

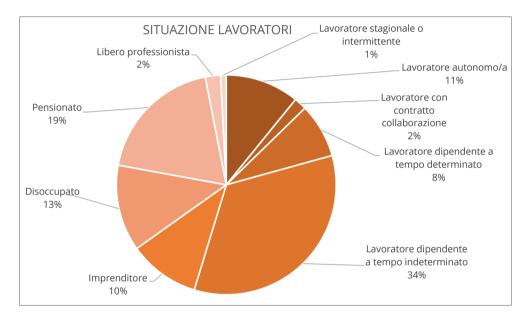
Merita attenzione l'esposizione di indebitamento derivante da rapporti con società finanziarie e di leasing, spesso utilizzate per finanziare il consumo e la spesa corrente, a fronte di costi del credito molto elevati e, complice una debole educazione finanziaria, spesso non percepiti dai clienti.

Il tasso di indebitamento verso il fisco rivela una fragilità economica che colpisce sia le famiglie sia le imprese che si trovano a dover privilegiare i costi derivanti dalle necessità quotidiane di spesa corrente rispetto ai debiti con i terzi. Situazione che, nel periodo osservato, conferma le conseguenze di disagio economico e sociale, rafforzate dalla pandemia.

Osserviamo inoltre che quasi il 70% delle posizioni debitorie sono di breve termine, rendendo complesso un piano di ripianificazione o di ristrutturazione del debito.

13. Rapporto di lavoro, redditi e debiti

Esaminando i principali dati socioeconomici della popolazione destinataria dell'intervento Riparto notiamo come gli utenti siano in gran parte titolari di rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato (34%) oppure pensionati (19%), mentre gli imprenditori (10%) e i lavoratori autonomi (10%) sono rappresentati in modo minore. Il reddito netto medio dell'utenza, per nucleo familiare, si concentra nelle fasce € 1.000/€ 1.500 (32%) e in quella € 1.500/€ 2.000, mentre sono rappresentati in misura minore i redditi superiori o quelli molto bassi.



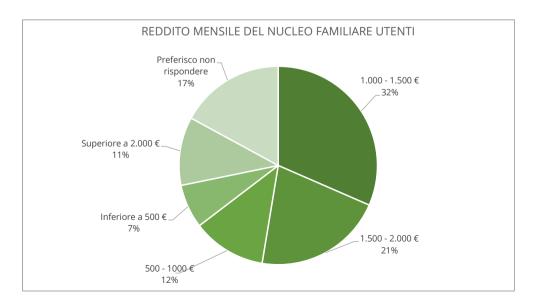
Il possibile rischio derivante da questa situazione è la condizione di lavoratori dipendenti a tempo indeterminato che appaiono in una condizione privilegiata in termini di accesso al credito presso le banche e le istituzioni finanziarie. Tuttavia, a causa del ridotto potere d'acquisto e della pluralità dei debiti assunti, si possono ritrovare in gravi situazioni di crisi da sovraindebitamento, tali da portare alla povertà e all'esclusione sociale (*working poors*)⁵.

⁵ A questo proposito si veda la Relazione del gruppo di lavoro del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali sugli Interventi e le Misure Di Contrasto alla Povertà Lavorativa in Italia (Novembre 2021).

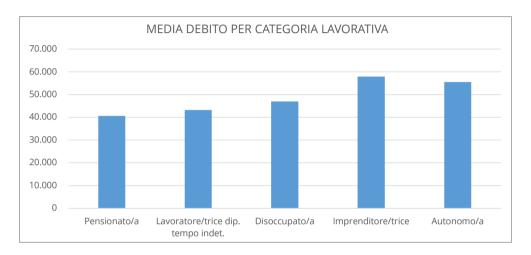


Alimentando l'esercizio di correlazione possiamo desumere che un numero consistente di dipendenti a tempo indeterminato e di pensionati abbiano generato la propria posizione di sovraindebitamento nel rapporto con banche ed istituzioni finanziarie per l'acquisto di beni mobili, oppure per l'acquisto ed il mantenimento della casa.

L'irrilevanza della presenza di categorie di lavoratori, quali i lavoratori a tempo determinato ed i collaboratori, si ipotizza possa derivare dall'esclusione finanziaria di queste categorie, che difficilmente riescono ad accedere al credito, piuttosto che da una buona performance in ambito di sovraindebitamento.



Mettendo in relazione la posizione lavorativa degli utenti con l'esposizione al debito, osserviamo come lavoratori dipendenti e pensionati siano numericamente maggiori in termini di utenti, ma con una posizione debitoria meno esposta (media intorno a \in 40.000) rispetto ad imprenditori e lavoratori autonomi, meno rappresentati ma con un debito più consistente (tra \in 55.000 e \in 60.000).



14. Confronto con alcuni dati raccolti al tempo 1

Come anticipato in apertura, a causa del tempo limitato tra i due momenti (T0 e T1) e della ridotta quantità di questionari disponibili al Tempo 1, anche in relazione al campione al Tempo 0, non è stato possibile procedere ad una misurazione degli outcome di progetto. Si è ritenuto, tuttavia, di analizzare il dettaglio di tre casi al Tempo 1, per osservare alcune possibili mutazioni delle condizioni in alcuni specifici utenti. Da questo esercizio si è potuto osservare che:

- a) Tre soggetti su tre percepiscono ora di appartenere ad une rete sociale o familiare, diversamente dall'inizio del percorso, quindi con una probabile condivisione dello stato di crisi con la famiglia, che può fungere da supporto;
 - b) Un soggetto ha diminuito la propria posizione di sovraindebitamento;
- c) Non si nota un rilevante aumento nella consapevolezza del fenomeno e nella conoscenza delle procedure di gestione del sovraindebitamento, anche in riferimento alla possibile esdebitazione;
- d) La capacità di risparmio dichiarata è migliorata in un caso, contestualmente all'aumento del reddito percepito.

15. Alcune possibili azioni di mitigazione e contrasto degli effetti negativi del fenomeno

Dall'analisi dei dati si possono ipotizzare alcune macro-azioni di mitigazione e contrasto alle situazioni di crisi da sovraindebitamento, in particolare:

- a) L'attivazione di percorsi di educazione finanziaria;
- b) Il consolidamento o il rafforzamento, dove possibile, del risparmio;
- c) L'attivazione di strumenti di protezione sugli imprevisti;
- d) Percorsi di educazione a modelli di consumo sostenibili;
- e) Azioni informative per il rafforzamento della conoscenza degli strumenti di welfare e degli ammortizzatori sociali;
 - f) Il rafforzamento delle reti di protezione sociale.

CAPITOLO 2

Sovraindebitamento: gli effetti sull'equilibrio psicosomatico e sulle dinamiche relazionali

Martina Benvenuti, Concetta Ricciardi, Pietro Bussotti

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La dimensione psicologica - aspetti psicologici legati al sovraindebitamento. – 3. Atteggiamenti individuali che possono rappresentare dei fattori di rischio rispetto alla possibilità di sovra indebitarsi. – 4. Conseguenze del carico emotivo legato all'indebitamento. – 5. Aspetti psicologici e individuali che possono rappresentare dei fattori protettivi rispetto alla possibilità di sovra indebitarsi e al buon esito del processo di risanamento del debito. – 6. La Ricerca: metodologia. – 7. L'Analisi dei dati: focus sull'equilibrio psicosomatico. – 8. I risultati dei Questionari. – 9. I risultati dei Focus Group. – Conclusioni.

1. Introduzione

Insieme alle dimensioni giuridica ed economico-finanziaria, quella psicologica costituisce una delle implicazioni che connotano la condizione di sovraindebitamento.

Come verrà argomentato di seguito, la situazione debitoria è strettamente correlata alla salute psicologica delle famiglie e del singolo, laddove la sofferenza psichica rappresenta sia un fattore di rischio rispetto alla condizione debitoria, sia uno dei possibili effetti della stessa.

Ne consegue che un servizio, che ha quale finalità il supporto a famiglie e imprese in condizione di sovraindebitamento, non può prescindere da una conoscenza degli aspetti psicologici coinvolti nella situazione di sovraindebitamento dell'individuo/famiglia/impresa che si rivolge allo sportello e, allo stesso tempo, è chiamato a tenerne conto nella definizione degli interventi sia in ottica di prevenzione che di sostegno. Per tale motivo, fin dalla progettazione della Ricerca-studio, il progetto RIPARTO, ha previsto un focus sull'analisi del benessere psicologico delle persone che si sono ri-

volte agli sportelli. Nei paragrafi successivi verranno descritti gli aspetti psicologici legati al sovraindembitamento, con un'attenzione a quelli che possono essere i fattori di rischio e i fattori protettivi da tenere in considerazione per una gestione positiva della consulenza sul debito.

Verranno, inoltre, presentati i risultati ottenuti dall'analisi della dimensione psicologica, indagata all'interno del questionario somministrato alle persone che si sono rivolte agli sportelli RIPARTO, la cui lettura è stata integrata dalle informazioni raccolte all'interno di un focus group rivolto a una piccola rappresentanza degli operatori di sportello. L'analisi dei dati quantitativa e qualitativa ci ha permesso di avanzare alcune considerazioni che sono state riportate nelle conclusioni, che, lontane dal voler proporre soluzioni, sono da intendersi quale spunto per arricchire e integrare la riflessione sul fenomeno in generale e sulla possibilità di ripensare i servizi alla luce dell'esperienza del progetto RIPARTO.

2. La dimensione psicologica - aspetti psicologici legati al sovraindebitamento

L'incapacità di riconoscere e gestire le proprie emozioni è tra le cause che possono concorrere al sovraindebitamento. Non riuscire a gestire le emozioni compromette la capacità di adattarsi ai cambiamenti che la vita può riservare portando a comportamenti che possono rivelarsi disfunzionali, tra cui una cattiva gestione del denaro. Allo stesso tempo la condizione di sovraindebitamento può diventare essa stessa fonte di carico emotivo, alzando i livelli di stress e compromettendo il benessere psicologico. Ma cosa si intende per stress? E perché è così importante imparare a gestire il carico emotivo che ne deriva? Prendendo la definizione di Lazarus RS, Folkman (1984) "Lo stress è caratterizzato dal fatto che l'individuo percepisce le sfide che l'ambiente gli pone come troppo gravose ed eccedenti le sue risorse, come fattori in grado di mettere a rischio il suo benessere". Da questa condizione può attivarsi la sindrome generale di adattamento (SGA), una risposta aspecifica a qualsiasi richiesta proveniente dall'ambiente che vede coinvolti i sistemi biologici (nervoso, cardiovascolare, immunitario). In questo senso lo stress è una risposta fisiologica dell'organismo ad un qualsiasi cambiamento operato da stressor (fattori interni o esterni), che possa turbare l'equilibrio psicofisico dell'individuo (Selye, 1975). Accanto ad una tensione positiva, o eustress (dal greco eu = bene), ne esiste una negativa o distress (dal greco dis = suffisso che indica qualcosa di negativo e distruttivo) in quanto espressione di discrepanza tra richieste e risorse individuali. Le conseguenze di tale condizione possono dunque, riguardare alterazioni: organiche, psicologiche e comportamentali che possono portare a sviluppare una condizione di ansia e paura, diviene quindi fondamentale riconoscere tali emozioni e gestire il conseguente carico emotivo.

L'emozione dell'ansia condivide molte caratteristiche con la paura e qualche differenza. Sperimentiamo la paura di fronte una minaccia conosciuta o compresa, mentre l'ansia deriva da una minaccia sconosciuta o poco definita. Di fronte a un segnale di

pericolo o di allerta il nostro corpo si prepara a fuggire o a rimanere per combattere. La paura genera ansia che a sua volta causa la paura (Siegel & Warren, 2013).

La paura è un'emozione potente e utile. È stata selezionata dall'evoluzione della specie umana per permettere di prevenire i pericoli ed è quindi funzionale a evitarli. Però funziona bene se è proporzionata ai pericoli. Così è stato fino a quando gli uomini avevano esperienza diretta dei pericoli e decidevano, volontariamente, se affrontarli oppure no. Oggi molti pericoli non dipendono dalle nostre esperienze. Ne veniamo a conoscenza perché sono descritti dai media e spesso distorti dai messaggi che circolano sulla rete. A tal proposito, farsi prendere dal contagio collettivo del panico ci porta a ignorare i dati oggettivi e la nostra capacità di giudizio può affievolirsi. Molti provano ansia e desiderano agire e far qualcosa pur di far calare l'ansia, e questo può generare stress e comportamenti irrazionali e poco produttivi. Pur di fare qualcosa, spesso si finisce per fare delle cose sbagliate (ad esempio sovra indebitarsi) e a ignorare azioni protettive semplici, apparentemente banali ma molto efficaci. Troppe emozioni impediscono il ragionamento corretto e frenano la capacità di vedere le cose in una prospettiva giusta e più ampia, allargando cioè lo spazio-tempo con cui esaminiamo i fenomeni. È difficile controbattere le emozioni con i ragionamenti, però è bene cercare di basarsi sui dati oggettivi. La regola fondamentale è l'equilibrio tra il sentimento di paura e il rischio oggettivo.

La curva della paura (figura 1): Il rapporto tra efficienza dei nostri comportamenti e paura è descritto da una curva a forma di gobba di cammello; sottovalutare il problema non è efficace, porta a comportamenti inadeguati, sopravvalutarlo ha lo stesso risultato: molta paura ma poca efficienza. La giusta considerazione del pericolo ci aiuta ed aumenta il nostro «quoziente di resilienza».

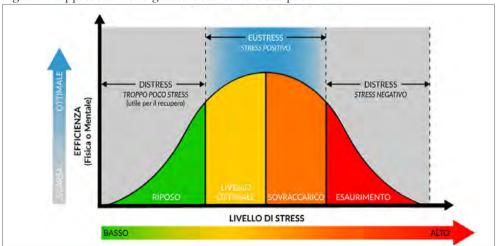


Figura 1: rappresentazione grafica della curva della paura

3. Atteggiamenti individuali che possono rappresentare dei fattori di rischio rispetto alla possibilità di sovra indebitarsi

Gli eventi imprevisti che possono causare un dissesto economico possono essere svariati, così come concorrono al sovraindebitamento cause sociali, relazionali, psicologiche ed economiche, ma sembra che i ricercatori concordino nell'attribuire alla incapacità di gestire correttamente il denaro la causa principe dell'accumulo di debiti (Marron, 2012). La gestione scorretta del denaro deriva principalmente da un suo utilizzo irrazionale, ovvero le persone sovra indebitate sarebbero maggiormente soggette al rischio di compiere acquisti compulsivi (Gathergood, 2012). Le scelte vengono dettate seguendo il principio del piacere piuttosto che un principio di realtà. Questo significa che il denaro viene usato per cambiare il proprio stato d'animo e per gratificarsi piuttosto che per far fronte ad effettive necessità. Il risultato è un modo di spendere impulsivo e non pianificato (Lejoyeux, & Weinstein, 2010). Alcuni autori ritengono che i problemi economici di un individuo traggano origine dalle esperienze fatte con il denaro durante l'infanzia, che associate ad un ambiente culturale particolare, conducono ad acquisire comportamenti specifici che sviluppano tendenze autodistruttive come la ricerca di considerazione, l'autocommiserazione e il masochismo (Han, 2020).

Inoltre, viene considerato un fattore di rischio ciò che in psicologia viene definito "locus of control esterno", ovvero pensare a sé stessi come effetto di ciò che succede (Lefcourt, 1991). Questo induce la persona a pensare che si trova in una situazione di sovraindebitamento per colpa degli altri (della crisi, della politica, della società, ecc.). Tutto ciò porta a non assumersi la responsabilità delle proprie azioni e a porsi in un atteggiamento passivo che crea un blocco. La persona che ha un locus of control esterno percepisce di non avere nessun potere per cambiare le cose, atteggiamento che potrebbe compromettere il buon esito di un percorso di risanamento del debito.

4. Conseguenze del carico emotivo legato all'indebitamento

Le ristrettezze economiche e l'indebitamento non hanno solo dei costi economici, ma finiscono ben presto con l'avere costi psicologici ben più gravi. Vediamone i principali:

- 1. Depressione. La presenza di problematiche economiche genera preoccupazione e disperazione, ma un umore depresso porta a sua volta ad aggravare il malumore conseguente alla condizione economica, generando così un circolo vizioso e un malumore crescente che può sfociare in una vera e propria depressione o, nelle situazioni più estreme, portare al suicidio.
- 2. *Somatizzazioni dello Stress*. Il pensiero di dover saldare i debiti o di non sapere con quale denaro affrontare le future spese è una grandissima fonte di stress, che

ha un impatto anche sul benessere fisico: mal di testa, dolori vari e anche un aumento delle patologie cardiovascolari.

- 3. Ansia. Una situazione economica precaria trasforma ogni giorno in una possibile minaccia, poiché la spesa imprevista, anche piccola, è sempre dietro l'angolo, lasciando la persona in una continua situazione di allerta che può trasformarsi in ansia vera e propria.
- 4. Compromissione delle Relazioni Sociali. Vivere una situazione economica difficile rappresenta un grande ostacolo alla socializzazione. La persona con un problema di indebitamento può provare emozioni quali vergogna, sensi di colpa, imbarazzo, senso di fallimento, che possono portare a non condividere con nessuno ciò che le sta accadendo e a scegliere l'isolamento per non fare i conti con queste emozioni. Chiudersi in sé stessi, soprattutto se si sta vivendo una situazione così stressante come l'indebitamento, aumenta il rischio di depressione, che, a cascata, rischia di inficiare o quantomeno rendere ancora più faticoso, il percorso di risanamento del debito. Inoltre, si possono generare tensioni con il partner e con i familiari che faticano a riconoscere il loro caro, o che vivono in un continuo stato di tensione emotiva come conseguenza dello stress e della depressione del loro congiunto.
- 5. *Difficoltà Lavorative*. L'essere indebitati e la ricerca di modi per appianare i propri debiti finisce spesso per essere l'unico pensiero di chi ha problemi economici, l'entrata in questo loop rende difficile la concentrazione e l'operatività anche nei luoghi di lavoro, con la possibile disastrosa conseguenza della perdita del posto di lavoro, che finirà con l'aggravare ulteriormente la propria posizione debitoria. È stata osservata inoltre una correlazione tra la situazione di indebitamento e l'abuso

È stata osservata inoltre una correlazione tra la situazione di indebitamento e l'abuso di alcol e sostanze o il ricorso al gioco d'azzardo in modo patologico (Hämmig & Herzig, 2022). Questi comportamenti possono rappresentare sia la causa che l'effetto di una situazione debitoria, attivando un circolo vizioso in cui fungono sia da tentate soluzioni che da fonte di debiti ancora maggiori. In alcune situazioni la persona potrebbe addirittura attuare un meccanismo psicologico che si chiama "negazione" che lo aiuta a non percepire il problema e le emozioni ad esso legate e quindi a non vedere i segnali nello spazio che gli ricordano il fatto che ha un debito importante e che deve cercare possibilmente di sanarlo. Il fatto di non percepire il problema e le relative emozioni porta la persona a continuare a contrarre sempre più debiti.

5. Aspetti psicologici e individuali che possono rappresentare dei fattori protettivi rispetto alla possibilità di sovra indebitarsi e al buon esito del processo di risanamento del debito

Il risanamento del debito ha un effetto positivo sia sulla salute psicologica che su quella fisica.

Risanare il debito permette alla persona di sentirsi meglio a livello psicologico e fisico e il livello di autostima migliora significativamente. In più, in alcuni casi, i processi di risanazione del debito portano queste persone a sviluppare delle migliori capacità di gestione finanziaria e a modificare in meglio alcune loro caratteristiche personali, che diversamente le avrebbero portate a indebitarsi ulteriormente (Lea, Webley & Walker, 1995). In questa situazione aiuta molto avere ciò che in psicologia viene definito "locus of control interno", cioè considerarsi causa degli eventi che accadono nella propria vita (Lefcourt, 1991).

Avere questo atteggiamento predispone a interrogarsi sulle proprie incombenze e assumersi la responsabilità degli eventi mette le persone nella condizione di chiedersi "che cosa posso fare per migliorare la mia condizione?". Rispetto al debito questo si traduce in una riflessione sul proprio modo di vedere il denaro, di gestirlo, di considerare il lavoro.

Si pensa a sé stessi come autori del cambiamento: "Io posso fare qualcosa per cambiare la mia situazione, anche se in modo parziale". Questo atteggiamento predispone la persona ad affrontare meglio il processo di risanamento del debito e a prevenire eventuali ricadute. È fondamentale per la persona indebitata avere un sostegno sociale per superare la tentazione dell'isolamento, dato da emozioni quali vergogna, sensi di colpa, imbarazzo, senso di fallimento. Pertanto, è molto importante riconoscere le proprie emozioni e parlarne con qualcuno di fidato, che sia all'interno della rete familiare o amicale oppure rivolgersi ai cosiddetti Gruppi di parola, così da confrontare la propria esperienza e il proprio vissuto con altri debitori che si trovano nella stessa situazione. Inoltre, può essere di aiuto un sostegno psicologico, per elaborare tutte quelle emozioni che non consentono di gestire al meglio il processo di risanamento. Uno sportello, come quello del progetto RIPARTO, per queste persone rappresenta non solo un punto informativo e di consulenza tecnica sulle questioni specifiche sul debito, ma anche un punto di riferimento esterno con il quale confrontarsi e al quale rendere conto. Questo ha un effetto positivo sulla capacità di autocontrollo della persona, che normalmente si muove tra l'impulso di spendere e il desiderio di mantenere fede al buon proposito di risparmiare per risanare il debito.

6. La Ricerca: metodologia

La raccolta dati ha seguito due fasi distinte: una qualitativa e una quantitativa. La prima fase quantitativa è iniziata a maggio 2022 e si è conclusa a novembre 2022. I dati sono stati raccolti in presenza attraverso un questionario somministrato dagli operatori di sportello (gli operatori degli uffici dove si recano le persone con problemi di indebitamento) direttamente alla persona che ha usufruito del servizio. Il campione è composto da 603 partecipanti (242 femmine, 346 maschi e 1 preferisco non dire), l'età è compresa tra 56 e <71 anni. Per le dimensioni psicologiche è stato utilizzato il General

Health Questionnaire (GHQ-12), ovvero una misura self-report del disagio psicologico (Cronbach' a= 0.91) (si veda Tabella 2).

General H	Iealth Questionnaire (GHQ-12) – Traduzione Italiana
Item 1	Ha perso molto sonno per delle preoccupazioni? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 2	Si è sentito/a costantemente sottopressione? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 3	È stato/a in grado di concentrarsi sulle cose che faceva? (0=Meglio del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 4	Si è sentito/a utile o produttivo/a? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 5	È stato/a in grado di affrontare i suoi problemi? (0=Più del solito-1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 6	Si è sentito/a capace di prendere decisioni? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 7	Ha avuto l'impressione di non essere in grado di superare le difficoltà? (0=No- 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile) 19
Item 8	Si è sentito/a, tutto sommato, abbastanza contento/a? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 9	È stato/a in grado di svolgere volentieri le sue attività quotidia- ne? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 10	Si è sentito/a infelice e depresso/a? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 11	Si è sentito/a come se avesse perso fiducia in se stesso/a? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)
Item 12	Si è sentito/a come se avesse minore stima di sé? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)

Tabella 1. Elenco completo degli item che hanno misurato la dimensione psicologica

La seconda fase qualitativa si è svolta a novembre 2022 e ha riguardato lo svolgimento di un focus group in modalità telematica a distanza. con 8 operatori che hanno partecipato alla fase di raccolta dei questionari. La durata complessiva del focus group è stata di due ore e ha visto coinvolti gli 8 operatori degli sportelli, due psicologi che hanno gestito le domande e il dibattito e un ricercatore che prendeva appunti. L'intera seduta è stata registrata seguendo le direttive europee in termini di trattamento, raccolta e gestione dei dati (GDPR). Questa seconda fase è stata molto utile per comprendere i punti critici e i punti di forza del progetto, nonché capire meglio gli aspetti relazionali e psicologici che governano le dinamiche lavorative degli operatori.

7. L'analisi dei dati: focus sull'equilibrio psicosomatico

Le analisi dei dati hanno riguardato una parte quantitativa con analisi statistiche (Tavole di Contingenza, ANOVA, T-test) utilizzando SPSS versione 28. Mentre la parte di analisi qualitativa è stata effettuata analizzando l'intera registrazione dei focus group estrapolando i concetti chiave emersi durante la discussione.

8. I risultati dei questionari

Di seguito sono riportati i risultati delle tavole di contingenza che descrivono il campione rispetto alle variabili prese in considerazione (Tabelle 2, 3, 4, 5).

	Tavola di contingenza Età * Titolo di studio							
	,	Titolo di studio						
		Diploma	Laurea/ laurea magistrale	Licenza elemen- tare	Licenza media	Master/dot- torato/tito- lo di studio superiore		
Età	56-70	91	24	15	73	0	212	
	18-25	1	0	2	1	0	5	
	26-35	34	7	0	9	1	54	
	36-55	155	25	3	69	0	273	
	71+	16	5	11	15	0	48	
Totale 298 61		31	167	1	603			

Tavola di contingenza Età * Stato civile								
		Stato civile						
		Celibe/ nubile	·					
Età	56-70	36	1	34	121	14	212	
	18-25	4	0	0	1	0	5	
	26-35	24	18	4	8	0	54	
	36-55	39	24	50	152	4	273	
	71+	4	2	7	24	10	48	
Tota	le	107	45	95	308	29	603	

Tavola di contingenza Età * Figli Numero										
			Figli Numero							
		0	0 1 2 3 4 5							
Età		9	1	1	0	0	0	11		
	56-70	59	48	80	23	2	0	212		
	18-25	5	0	0	0	0	0	5		
	26-35	37	6	7	3	1	0	54		
	36-55	83	61	92	31	5	1	273		
	71+	9	17	18	2	1	1	48		
Tota	le	202	133	198	59	9	2	603		

Tavola di contingenza Genere * Famigliari a carico Numero							
			Famigliari a carico Numero				
		-2,000	,000	1,000	3,000	11,000	
Genere		0	13	1	0	0	14
	Donna	0	232	10	0	0	242
	Preferisco non specifi- care	0	1	0	0	0	1
	Uomo	1	245	98	1	1	346
Totale		1	491	109	1	1	603

I risultati mostrano come la maggioranza del campione ha un titolo di studio che non supera il diploma di scuola superiore ed ha un'età compresa tra i 35 e i 65 anni, è sposato e ha una media di due figli. È equilibrato il numero di famigliari a carico fra uomini e donne, mentre non lo è la provenienza geografica, la maggior parte di chi ha compilato il questionario dichiara di provenire dal sud Italia.

Analisi delle dimensioni psicologiche - GHQ

Di seguito sono presentate le statistiche descrittive e i punteggi medi relativi al GHQ, con il quale sono state misurate le dimensioni psicologiche. Dalla tabella XXX si nota come la media delle risposte è riferita ai primi tre indicatori della scala (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito).

Tabella 6 Statistica descrittiva rispetto ai punteggi med del GHQ	i dei risp	ondenti ad o	gni item
	Media	Deviazione std.	N
Ha perso molto sonno per delle preoccupazioni? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)	1,48756	1,066444	603
Si è sentito/a costantemente sottopressione? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)	1,49088	1,094155	603
È stato/a in grado di concentrarsi sulle cose che faceva? (0=Meglio del solito- 1=Come al soli- to - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)	,85904	,767940	603

Si è sentito/a utile o produttivo/a? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)	,77446	,783262	603
È stato/a in grado di affrontare i suoi problemi? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)	,84411	,787513	603
Si è sentito/a capace di prendere decisioni? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)	,81592	,743261	603
Ha avuto l'impressione di non essere in grado di superare le difficoltà? (0=No- 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile) 19	1,32338	1,082893	603
Si è sentito/a, tutto sommato, abbastanza contento/a? (0=Più del solito- 1=Come al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)	,59204	,842834	603
È stato/a in grado di svolgere volentieri le sue attività quotidiane? (0=Più del solito- 1=Co- me al solito - 2=Meno del solito - 3= Molto meno del solito) (Una sola risposta possibile)	,80597	,745193	603
Si è sentito/a infelice e depresso/a? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)	1,39635	1,139936	603
Si è sentito/a come se avesse perso fiducia in se stesso/a? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)	1,30846	1,115153	603
Si è sentito/a come se avesse minore stima di sé? (0=No - 1=Non più del solito - 2=Un po' più del solito - 3= Molto più del solito) (Una sola risposta possibile)	1,26700	1,132437	603

Per quanto riguarda le correlazioni, l'ANOVA e il T-test non si sono riscontrate differenze fra i vari gruppi di età, mentre ci sono leggere differenze tra uomini e donne rispetto alle dimensioni psicologiche indicate in Tabella 2. In particolare, per gli *item*:

- Ha perso molto sonno per delle preoccupazioni?
- Si è sentito/a costantemente sottopressione?
- Si è sentito/a infelice e depresso/a?
- Si è sentito/a come se avesse perso fiducia in sé stesso/a?
- Si è sentito/a come se avesse minore stima di sé?

Risulta maggiore il punteggio delle donne rispetto agli uomini. Nonostante queste leggere differenze, il fatto che le dimensioni di disagio psicologico siano molto simili fra i vari gruppi (uomini e donne e gruppi di età) è comunque un risultato rilevante. Infine, un dato molto significativo riguarda il supporto e la presenza di una rete sociale che possa offrire aiuto alla persona coinvolta in una situazione di sovraindebitamento. La presenza di una rete influisce in maniera significativa sulle dimensioni psicologiche, alleviando la condizione di sofferenza, nonostante la maggior parte delle persone in condizione di sovraindebitamento dichiara di non avere una rete sociale forte che possa supportarlo/la in questo momento di difficoltà, e/o dichiara di non aver rivelato né alla famiglia né alla rete di affetti la propria condizione. Questo aspetto trova riscontro anche nelle dichiarazioni fatte dagli operatori durante il focus group, che verrà descritto nel prossimo paragrafo.

9. I risultati del focus group

Durante il focus group sono state sottoposte le seguenti domande:

- 1. Nella tua esperienza, quali servizi offerti dallo sportello si stanno dimostrando più efficaci nella consulenza sul sovraindebitamento?
 - 2. In che modo pensi si possa migliorare il servizio?
- 3. Dal tuo punto di vista, lo stato emotivo delle persone incide sulla qualità del servizio offerto? Se sì in che modo?
- 4. Quali sono le difficoltà che hai riscontrato/stai riscontrando nel tuo lavoro, rispetto al rapporto con l'utenza?
- 5. In base all'esperienza dello sportello, come pensi si possa migliorare il rapporto con l'utenza?

A seguito delle opinioni emerse, gli operatori hanno evidenziato come sia fondamentale nel momento del colloquio essere neutri, non giudicanti e cercare di offrire un supporto psicologico/umano alla persona che si è rivolta al servizio e ha chiesto aiuto. Inoltre, è emerso come il servizio offerto agli sportelli sia effettivamente un passaggio di mediazione anche con i creditori e le società di recupero crediti. A tal proposito, per offrire maggiore sostegno a chi si rivolge allo sportello gli operatori hanno suggerito come sarebbe molto utile la costruzione di una rete di professionisti per supportare chi non ha e/o può permettersi assistenza legale in queste situazioni anche per gestire eventuali rischi. Infine, un aspetto non secondario che è emerso in modo chiaro dal focus group è quello che la condizione emotiva vissuta dalla persona quando richiede una consulenza sulla propria situazione debitoria incide in maniera rilevante anche sulla disponibilità a mettersi in discussione/a disposizione per risolvere il proprio problema di sovraindebitamento, in quanto può manifestare paura, disperazione, stress, ecc. Gli operatori hanno quindi messo in evidenza la necessità di programmare o rivedere la propria strategia di intervento sulla base delle condizioni emotive e psi-

cologiche manifestate dalla persona in fase di consulenza e sottolineato l'importanza di offrire da parte degli sportelli un supporto psicologico ed emotivo, a partire dai primi momenti di presa in carico. Gli operatori hanno inoltre riportato l'esigenza di un confronto sia all'interno della rete degli sportelli per condividere soluzioni e possibili risorse da mettere in campo, che all'interno di spazi dedicati di supervisione in cui avere la possibilità di analizzare le singole situazioni e allo stesso tempo alleggerire il proprio carico emotivo, dato dall'esposizione continuativa a vissuti emotivi difficili da gestire.

10. Conclusioni

Rispetto ai risultati quantitativi e qualitativi emersi dalle analisi, si possono fare alcune riflessioni rispetto alle dimensioni psicologiche considerate. Un dato rilevante è quello che riguarda la similarità della media dei punteggi rispetto ai differenti *item* della scala GHQ, che risultano un po' bassi rispetto alle domande poste. Questo può essere dovuto al fatto che le persone che hanno risposto al questionario, data la delicatezza delle domande, abbiano preferito indicare un punteggio inferiore rispetto a quello che era in realtà il loro sentimento/emozione/condizione. Inoltre, si nota anche una disomogeneità nelle risposte (si veda Tabella 6), in quanto le risposte sembrano avere punteggi inferiori rispetto alle sensazioni negative, nonostante la condizione di sovraindebitamento. Questa discrepanza è stata confermata nel focus group dagli operatori degli sportelli, che hanno evidenziato come la percezione di disagio e negatività che gli hanno trasmesso le persone in condizione di sovraindebitamento fosse molto presente e non così bassa come invece rilevato nei risultati del questionario.

Sulla base di quanto emerso, si considera utile prevedere momenti e procedure specifiche per quanto riguarda la somministrazione degli *item* psicologici, da proporre separatamente rispetto alle altre dimensioni indagate nel questionario. In altre parole, si ritiene necessario creare le condizioni affinché la persona possa esprimere il proprio vissuto in modo sicuro e protetto, all'interno di uno spazio dedicato in cui possa sentirsi non giudicato. È importante che questa fase sia gestita da un professionista psicologi in grado di valutare l'impatto della condizione di sovraindebitamento sulla salute psicologica, non solo ai fini della ricerca, ma anche per ottenere tutte le informazioni necessarie sulla base delle quali definire i servizi da attivare, così come già succede per le altre dimensioni giuridico ed economiche. Integrare in modo strutturato il supporto psicologico tra i servizi dello sportello permette di avere una cornice di significato condivisa dentro cui poter motivare la richiesta di sottoporsi a un questionario, riducendo il rischio di impasse di cui sopra.

Per quanto riguarda il focus group, pur non avendo valore statistico in senso assoluto, ha costituito uno spazio di confronto molto interessante in quanto ha coinvolto operatori di sportello afferenti alle Acli Aps, che per loro natura sono pensati come servizio

integrato alla persona e quindi in grado di intercettare e accogliere i diversi livelli di complessità che un tema come il sovraindebitamento solleva.

Dalle informazioni raccolte all'interno del focus group è emerso che la dimensione psicologica legata al sovraindebitamento riguarda più aspetti, ovvero:

- la necessità di un eventuale supporto psicologico per la persona che si rivolge allo sportello e quindi l'invio a servizi dedicati, laddove necessario;
- la capacità da parte dell'operatore di valutare lo stato emotivo della persona che ha di fronte, così da proporre la strategia più adeguata e prevenire possibili drop out per abbandono prematuro del percorso;
- l'esigenza per l'operatore di avere uno spazio di confronto e supervisione, come potenziamento della propria competenza professionale e riduzione del rischio di burn out.

A fronte di tutto ciò, un servizio rivolto a persone sovraindebitate che voglia integrare anche l'aspetto psicologico, deve poter garantire:

- oltre alla formazione per gli operatori per potenziare le soft skills, l'inserimento di uno psicologo, insieme all'esperto giuridico e/o economico, durante il primo colloquio conoscitivo;
- una rete interna e/o esterna di servizi di supporto psicologico gratuito a cui rivolgersi in caso di necessità di invio;
- momenti strutturati di confronto e/o supervisione rivolti all'intera équipe dello sportello.

Tali proposte vanno nella stessa direzione di altre riflessioni (si rinvia agli scritti nel presente volume di Fiorio e Seminara e Antenucci e Caldarelli), dalle quali è emerso che il debt advice è un'attività multidimensionale, che oltre alla consulenza giuridico-economica, non può non prevedere anche assistenza sociale e psicologica. Tuttavia, a fronte di una consolidata esperienza europea che vede il supporto psicologico quale attività integrata all'interno del debt advice, in Italia l'impiego di personale con competenze psicologiche è ancora molto ridotto.

Bibliografia

Gathergood, J. (2012). Self-control, financial literacy and consumer over-indebtedness. *Journal of economic psychology*, *33*(3), 590-602.

Hämmig, O., & Herzig, J. (2022). Over-indebtedness and health in Switzerland: A cross-sectional study comparing over-indebted individuals and the general population. *Plos one*, *17*(10), e0275441.

HAN, W. H. (2020). The study on compulsive buying as self-defeating behavior: Focused on social exclusion factor. *East Asian Journal of Business Economics (EAJBE)*, 8(2), 57-68.

- Lazarus, R. S., & Folkman, S. (1984). *Stress, appraisal, and coping*. Springer publishing company.
- Lea, S. E., Webley, P., & Walker, C. M. (1995). Psychological factors in consumer debt: Money management, economic socialization, and credit use. *Journal of economic psychology*, 16(4), 681-701.
- Lefcourt, H. M. (1991). Locus of control. Academic Press.
- Lejoyeux, M., & Weinstein, A. (2010). Compulsive buying. *The American Journal of Drug and Alcohol Abuse*, *36*(5), 248-253.
- Selye, H. (1975). Confusion and controversy in the stress field. *Journal of human stress*, 1(2), 37-44.
- Marron, D. (2012). Producing over-indebtedness: Risk, prudence and consumer vulnerability. *Journal of Cultural Economy*, 5(4), 407-421.
- Siegel, P., & Warren, R. (2013). The effect of very brief exposure on experienced fear after in vivo exposure. *Cognition & Emotion*, 27(6), 1013-1022.

CAPITOLO 3

Stato e prospettive dei servizi di consulenza del debito in Italia. Il ruolo del *debt advisor* nella gestione della crisi da sovraindebitamento

Paolo Fiorio e Antonio Paolo Seminara

Sommario: 1. L'attuale scenario europeo dei servizi di *debt advice*. – 2. Lo stato dei servizi di consulenza sul debito in Italia. – 3. Il ruolo del consulente del debito: l'esperienza del progetto "Riparto". – 4. Il costo e il finanziamento dei servizi di *debt advice*. – 5. La tempestiva emersione della crisi e il rapporto tra gestore della crisi e *advisor* del debitore. – 6. L'assistenza del debitore nelle procedure di composizione della crisi. – 6.1. Le attività preparatorie fino al deposito della domanda. – 6.2. La fase giudiziale avanti al Tribunale fino all'omologa. – 6.3. La fase esecutiva del piano, del concordato minore e del programma di liquidazione. – 6.4. Procedimenti di natura contenziosa per la composizione della crisi. – 7. I costi di assistenza del debitore: prededucibilità dei compensi dell'OCC e dell'*advisor* del sovraindebitato.

1. L'attuale scenario europeo dei servizi di debt advice

Il tema del sovraindebitamento, già oggetto di particolare attenzione con la crisi economica del 2007, ha riacquisito centralità nell'attuale dibattito europeo sulle politiche da adottare per far fronte alle conseguenze economiche della pandemia da Covid-19, oggi aggravate dall'aumento dei costi di alcuni beni fondamentali a causa della guerra in Ucraina. Sempre più famiglie, o singoli cittadini, non sono in grado di onorare i propri debiti in ragione della mancanza di risorse sufficienti, così esponendosi al rischio di una crisi che, lungi dal limitarsi al versante meramente finanziario, determina effetti devastanti anche sotto il profilo sociale e psicologico.

Il sovraindebitamento – da intendersi appunto come lo stato di crisi o di insolvenza derivante dall'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni, reso manifesto da una pluralità di circostanze quali inadempimenti o altri fatti esteriori – è sia causa che conseguenza della povertà, della deprivazione e dell'esclusione sociale. La riduzione di queste tre emergenze sociali, che colpiscono una parte non

indifferente della popolazione europea, rappresenta un obiettivo fondamentale nella Strategia Europa 2020 dell'UE¹, nonché uno degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite volti ad eliminare la povertà entro il 2030².

Già nel 1994, un rapporto consultivo rivolto alla Commissione europea evidenziava come tra le migliori risposte all'eccessivo indebitamento vi sia il rafforzamento della consulenza sul debito³.

Nell'accezione più diffusa, con l'espressione "consulenza sul debito" ci si riferisce all'insieme di attività finalizzate a fornire assistenza personalizzata a coloro che non sono, o che rischiano di non essere, in grado di adempiere alle proprie obbligazioni. Il *debt advice* è attività di natura multiforme, il cui nucleo principale è rappresentato della consulenza giuridico-economica, ma che si estende spesso ad un'assistenza sociale e psicologica, volta ad aiutare il debitore ad affrontare le difficoltà derivanti dall'eccessivo indebitamento⁴. Non di rado, infatti, la condizione di indebitamento può essere correlata a forme di disagio psico-emotivo, con ricadute sul piano comportamentale e relazionale, che influenzano il processo di consulenza stessa⁵.

Al rapporto del 1994 sono seguiti diversi studi, realizzati su iniziativa delle istituzioni europee, che hanno riconosciuto alla figura del consulente del debito un ruolo di primo piano per la soluzione delle situazioni di difficoltà economica dei cittadini, da affiancare agli strumenti normativi vigenti in materia bancaria⁶.

Da ultimo, deve menzionarsi il report "Provision of actions to extend the availability and improve the quality of debt-advice services for European households", predisposto dalla Valdani Vicari Associati Brussels s.p.r.l. in collaborazione con il Centre for European Policy Studies, pubblicato dalla Commissione Europea il 15 dicembre 2021 (da ora il "Report debt advice 2021"). Tale documento rappresenta l'indagine più completa

Nel 2020, Eurofound ha pubblicato il report "Addressing Household Over-Indebtedness", nell'ambito del quale è stato analizzato il livello di servizi di debt advice nei vari Stati membri, di cui sono state esaminate le principali caratteristiche e le possibili tendenze di sviluppo.

Per una panoramica su tali studi, si rinvia al contributo di Antenucci e Caldarelli, *Il debt advice* per il consumatore: natura, dibattito europeo e implicazioni per l'Italia, in questo Volume.

¹ Comunicazione della Commissione "Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva" (COM(2010) 2020 final del 3.3.2010).

² Si rinvia al link del sito delle Nazioni Unite https://www.un.org/sustainabledevelopment/.

³ Huls, Overindebtedness of consumers in the EC Member States: Facts and search for solutions, Louvain-La.-Neuve: Centre de droit de la consummation, 1994.

⁴ Tra le forme di consulenza sul debito rientrano la consulenza finanziaria e legale, l'aiuto psicosociale e la consulenza pedagogica preventiva. In tal senso, cfr. Korczak, *Debt advice and over-indebtedness in Germany*, in *Money Matters*, Vol. 16, 2019, 12-14.

⁵ In argomento v. il contributo di Benvenuti, Ricciardi e Bussotti, cap. 2 in questo Volume.

⁶ Tra questi, deve menzionarsi lo studio del 2013 condotto da *Civic Consulting* su richiesta della Commissione europea, intitolato "*The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact*". Il ruolo di primo piano del consulente del debito è stato messo in luce anche durante il *Debt Advice Stakeholder Forum*, tenutosi il 10 ottobre 2018, al quale hanno partecipato diverse categorie di attori della società civile.

realizzata in materia di *debt advice* in Europa, sviluppata con la finalità di migliorarne la qualità, attraverso la stima dei costi in relazione alla domanda e la conseguente valutazione dei fabbisogni di finanziamento.

Secondo le stime del Report *debt advice* 2021, ci sono circa 18 milioni di famiglie sovraindebitate nell'Unione Europea e nel Regno Unito (che rappresentano circa l'8% del totale delle famiglie europee), delle quali solamente circa 1,6 milioni di famiglie (meno di un decimo) ricevono un servizio di consulenza sul debito. Questo significa che circa il 90% delle famiglie sovraindebitate rimangono prive di una consulenza sul debito.

Secondo i risultati della ricerca, l'Italia rientra tra i 13 Stati membri nei quali la consulenza sul debito rappresenta un servizio sporadico. Gli altri Stati che soffrono di tale *deficit* sono Bulgaria, Cipro, Croazia, Grecia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Malta, Romania, Slovenia, Slovacchia e Spagna⁷.

Si tratta di risultati scoraggianti, se si considera che l'Italia, insieme alla Grecia, la Bulgaria, la Lettonia e la Lituania, è uno dei Paesi europei in cui risulta più diffuso il rischio di sovraindebitamento, che minaccia circa un quarto della popolazione adulta⁸.

Il Report *debt advice* 2021 evidenzia che, nei Paesi in cui la consulenza sui debiti è meno sviluppata o assente, le persone sovraindebitate si rivolgono spesso ad avvocati privati, consulenti finanziari non regolamentati, organizzazioni di soccorso, assistenti sociali o associazioni di consumatori che non offrono servizi di consulenza sui debiti in maniera strutturata. Ciò è quanto avviene in Italia, dove, secondo il Report, il servizio di consulenza sul debito è erogato principalmente da organizzazioni non governative (*in primis* le Caritas), enti di beneficienza e altre associazioni del terzo settore, come le associazioni consumeristiche, alle quali si aggiungono anche avvocati e professionisti della finanza⁹.

In ragione del notevole incremento di domande ricevute, vi sono organizzazioni di soccorso, uffici di assistenza legale gratuita e servizi generali di sostegno ai cittadini che hanno gradualmente concentrato alcuni dei loro servizi sulla consulenza sui debiti. In alcuni casi, come per la Caritas di Malta o il Movimento Consumatori in Italia, le organizzazioni hanno realizzato campagne specifiche, dedicando parte delle proprie risorse ai servizi di *advice*. Altre organizzazioni, pur non fornendo direttamente un servizio di consulenza specifico sul sovraindebitamento, svolgono un ruolo importan-

Il resto degli Stati europei invece garantisce un servizio di consulenza sul debito sviluppato. Cfr. il Report *debt advice* 2021 a p. 9.

⁸ Come evidenziato dal report dell'Eurofound "Addressing Household Over-Indebtedness" a p. 15.

⁹ Così anche in Repubblica Ceca, Germania, Ungheria, Malta, Romania e Slovenia. In Grecia, Portogallo, Polonia e Spagna i maggiori fornitori del servizio di *debt counselling* sono le associazioni consumeristiche, mentre tale ruolo è svolto principalmente dai privati in Bulgaria, Cipro, Croazia. Lettonia e Lituania.

te di sostegno alle persone con problemi di debito, soprattutto in contesti nei quali vi sono scarse alternative disponibili (ad esempio, SGLAS in Lituania fornisce assistenza legale).

In altri Paesi i servizi di consulenza vengono erogati principalmente da enti pubblici, per mezzo di presidi comunali specializzati, uffici territoriali dipendenti da autorità amministrative o da agenzie facenti capo a organi ministeriali¹⁰. Nell'ordinamento irlandese, ad esempio, opera la rete MABS (*Money Advice and Budgeting Services*), composta da centri specializzati nella prestazione di consulenza a soggetti sovraindebitati, coordinati a livello centrale da un'agenzia indipendente di origine ministeriale, il *Citizens Information Board*, e finanziati dal ministero degli affari sociali e della famiglia. L'esperienza irlandese della rete MABS è stata considerata come una *best practice* a livello europeo nella gestione delle situazioni di crisi.

Dal Report *debt advice* 2021 emerge un dato rilevante: i servizi di consulenza sul debito in Europa risultano ancora del tutto insufficienti rispetto alle esigenze di assistenza della popolazione sovraindebitata. Finora i *policy makers* si sono concentrati sulla regolazione delle procedure di soluzione della crisi, lasciando il servizio di *debt advice* privo di una normazione che ne incentivi lo sviluppo.

Un deciso cambio di rotta si registra con la proposta di revisione della direttiva sul credito al consumo (dir. 2008/48/CE, CCD) del 30 giugno 2021¹¹. La direttiva si propone di rinnovare l'attuale disciplina del credito ai consumatori, colmandone le lacune anche alla luce dello sviluppo tecnologico del settore creditizio e delle nuove esigenze dei risparmiatori.

Una tra le principali novità è rappresentata dalla previsione, in capo agli Stati membri, dell'obbligo di assicurare «che siano messi a disposizione dei consumatori servizi di consulenza sul debito» (art. 36)¹². Si tratta di un obbligo di risultato che riguarda la disponibilità dei servizi, fermi restando, da un lato, la libertà degli Stati di mantenere o introdurre requisiti specifici per tali attività, e, dall'altro, di individuare i soggetti fornitori deputati all'erogazione dei servizi. In questo senso, l'obbligo degli Stati di sviluppare i servizi di debt advice può estrinsecarsi nel semplice finanziamento delle attività, o comunque nella predisposizione di un quadro normativo che ne agevoli

¹⁰ Il servizio di consulenza sul debito è principalmente erogato da pubbliche autorità e da organizzazioni a finanziamento pubblico in Austria, Belgio, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Lussemburgo, Olanda, Slovacchia, Svezia e Regno Unito.

¹¹ Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ai crediti al consumo, Bruxelles, 30.6.2021 COM (2021) 347 final.

¹² L'obbligo degli Stati trova conferma nel considerando 72, che prevede gli stessi siano tenuti a *garantire che i servizi di consulenza sul debito forniti da operatori professionali indipendenti siano resi disponibili, in modo diretto o indiretto, ai consumatori», a cui si aggiunge che, ove possibile, i consumatori che incontrano difficoltà nel rimborsare i propri debiti dovrebbero essere indirizzati verso i servizi di consulenza sul debito prima che vengano avviati procedimenti esecutivi (considerando 72).

l'erogazione da un lato, e l'accesso da parte dei cittadini dall'altro (attraverso il finanziamento di progetti, agevolazioni fiscali etc.).

Nel contesto della proposta, viene altresì definito il servizio di consulenza del debito, quale "assistenza personalizzata di natura tecnica, giuridica o psicologica fornita da operatori professionali indipendenti a consumatori che incontrano o possono incontrare difficoltà nel rispettare i propri impegni finanziari» (art. 3, n. 25). La definizione è arricchita dal considerando 72, che precisa che «lo scopo dei servizi di consulenza sul debito è quello di aiutare i consumatori che incontrano problemi finanziari e guidarli nel rimborsare, per quanto possibile, i debiti in essere, mantenendo un tenore di vita decoroso e preservando la dignità»; ancora, il debt advice viene identificato come "assistenza personalizzata e indipendente, fornita da operatori professionali che non sono creditori, intermediari del credito, fornitori di servizi di credito tramite crowdfunding o gestori di crediti», la quale "può includere consulenza legale, gestione del denaro e del debito come pure assistenza sociale e psicologica».

La proposta di Direttiva recepisce le principali caratteristiche della consulenza sul debito emerse nella prassi e negli studi sul fenomeno: natura multiforme dell'assistenza, personalizzazione della tutela, indipendenza del professionista, *favor* per il consumatore assistito.

L'approvazione ed il recepimento della proposta di direttiva sono indubbiamente destinati a mutare lo scenario attuale del *debt-advice* in Italia, rendendo necessario delineare le caratteristiche essenziali di tali servizi, quanto all'oggetto delle attività, ai soggetti fornitori ed alle forme di finanziamento. Nelle pagine che seguono ci proponiamo di analizzare lo stato dei servizi di consulenza sul debito in Italia, ed in particolare l'esperienza maturata con il progetto Riparto al fine di provare a delineare i tratti essenziali di un possibile modello italiano di *debt-advice*.

2. Lo stato dei servizi di consulenza sul debito in Italia

Come evidenziato nel Report *debt advice* 2021, in Italia esistono limitate iniziative che possono essere ricondotte al *debt advice*, promosse da associazioni di consumatori e organizzazioni no-profit¹³.

Nell'ambito del progetto Riparto è stata avviata un'indagine nella quale sono stati intervistati 29 enti del terzo settore, associazioni di promozione sociale, associazioni consumeristiche, fondazioni antiusura, associazioni di volontariato e cooperative sociali. È risultato che il 79,3% degli enti entra abitualmente a contatto, nello svolgimento delle proprie attività, con situazioni di sovraindebitamento; anche il restante 20,7%

¹³ Cfr. il Report *debt advice* 2021 a p. 28. Per una breve disamina delle iniziative avviate dagli enti del terzo settore in materia di consulenza sul debito in Italia si rinvia al contributo di Antenucci e Caldarelli, già citato, in questo Volume.

degli enti intercetta, sebbene più sporadicamente, soggetti con problemi di grave indebitamento.

Dalla medesima indagine risulta che negli ultimi 5 anni il 69% degli enti intervistati (20 su 29) ha realizzato (o continua a svolgere) progetti ed attività in materia di sovrain-debitamento. Mentre il 90% degli enti (18 su 20) eroga, o ha erogato, un servizio di consulenza con analisi della situazione debitoria dei soggetti richiedenti assistenza¹⁴, solo il 50% ha esteso il servizio fino all'accompagnamento a una procedura di composizione della crisi¹⁵.

Quanto al numero di cittadini assistiti nel corso dell'ultimo anno, il 15% degli enti ha superato i 300 utenti, mentre il 60% ha aiutato un numero da 100 a 300 soggetti e il 25% non ha raggiunto quota 100. Risulta, inoltre, che ad essere impiegati per l'erogazione dei servizi in materia di sovraindebitamento sono per il 75% volontari¹⁶, con competenze principalmente giuridiche (il 90% degli enti) o economiche (il 65%). Solo un ente su 20 impiega anche personale con competenze psicologiche e sociali.

Il 45% degli enti intervistati eroga i servizi di consulenza sul debito in modo totalmente gratuito, mentre il 50% richiede il versamento di una quota associativa, di un ammontare da € 12 ad € 70 annui. Tutti gli enti intervistati (ivi compresi quelli che non forniscono servizi di *debt advice*) ritengono che sarebbe opportuno offrire ai propri operatori (volontari, collaboratori o dipendenti) occasioni di formazione e sensibilizzazione sulle tematiche del sovraindebitamento e dell'educazione finanziaria, mentre l'89,7% considera opportuno fornire, in futuro, un servizio diretto di consulenza sul debito.

Tali dati confermano che, in una prospettiva *de jure condendo*, il legislatore dovrebbe stimolare la realizzazione di una rete di consulenti altamente specializzata, in grado cioè di esercitare le proprie funzioni lungo tutti i passaggi del sovraindebitamento, a partire dalla consulenza preliminare¹⁷.

Sporadiche sono le iniziative degli enti pubblici, ed in particolare dei Comuni che, sia per la vicinanza al cittadino, sia per le competenze in tema di servizi sociali per

¹⁴ Appare opportuno richiamare i dati delle fondazioni antiusura, le quali grazie al coordinamento della Consulta Nazionale Antiusura, realizzano iniziative importanti di assistenza ai soggetti sovraindebitati, che vanno dall'erogazione di finanziamenti alla consulenza sul debito. Concentrandoci su quest'ultima, risulta che nell'anno 2021 18 fondazioni hanno trattato 164 casi di sovraindebitamento in collaborazione con gli OCC competenti. Sul tema, cfr. il recente contributo di Valcarenghi, *Le nuove povertà in Italia, il debt advice (consulenza al debitore) ed il ruolo delle fondazioni antiusura*, 2023, in *ilcaso.it*.

¹⁵ Solo 9 enti su 20 si occupano (o si sono occupati) di avviare, nell'interesse degli assistiti, negoziazioni extragiudiziali con i creditori volte alla composizione dei debiti.

Solamente il 30% degli enti (6 su 20) impiega quali advisor collaboratori esterni a pagamento o lavoratori subordinati.

¹⁷ Per consentire un livello di servizi equipollente in tutta Italia, parte della dottrina ha ritenuto auspicabile la presenza di una regia centralizzata, istituita a livello ministeriale. Così Petrosino, *Debt advice quale strumento preventivo del rischio da sovraindebitamento. Analisi del fenomeno e potenzialità applicative*, in *Riv. Dir. Bancario*, 2021, IV, 437.

il contrasto alla povertà e all'esclusione sociale, potrebbero invece essere protagonisti nel finanziamento dei servizi di *debt advice*. Tra le iniziative più interessanti deve menzionarsi quella della Città metropolitana di Bologna che, in coordinamento con il Comune, ha costituito nel 2018 lo "Sportello sovraindebitamento", erogante un servizio gratuito di prima accoglienza, di educazione finanziaria e, nei casi più complicati, di facilitazione all'accesso alle procedure di composizione¹⁸. L'iniziativa nasce dall'Intesa siglata dalla Città metropolitana e dal Comune di Bologna con l'Ordine dei Dottori Commercialisti e l'Ordine degli avvocati di Bologna, a supporto di lavoratori, pensionati, artigiani e piccole imprese che in genere che si trovano in situazioni di sovraindebitamento; la Città metropolitana, il Comune, l'Associazione dei Curatori e dei CTU del Tribunale di Bologna ed il Tribunale di Bologna hanno inoltre sottoscritto un Protocollo per agevolare ulteriormente i cittadini sovraindebitati, che si sono rivolti allo Sportello per valutare l'avvio della procedura, attraverso una consulenza gratuita da parte dei professionisti appartenenti all'Associazione dei Curatori e dei CTU del Tribunale.

Analogamente, la Città metropolitana di Torino, in collaborazione con l'OCC del Comune di Villastellone "La Rinascita degli Onesti", ha creato nel 2020 lo "Sportello contro il sovraindebitamento", che fornisce un servizio di consulenza gratuita ai soggetti potenzialmente esposti al sovraindebitamento¹⁹. Lo sportello rivolge massima attenzione ai soggetti in difficoltà economica, stimolando l'educazione finanziaria, promuovendo la responsabile partecipazione alle procedure di sovraindebitamento e orientando l'utenza anche rispetto a percorsi di assistenza psicologica e di aiuto da parte dei servizi territoriali.

Un'altra *best practice* è stata realizzata dal Comune di Lecco che, con la cooperazione delle associazioni Federconsumatori e Movimento Consumatori, ha attivato nel 2018 uno sportello per la prevenzione del sovraindebitamento, che fornisce consulenza gratuita sulle conseguenze della sovraesposizione debitoria, oltre a nozioni basilari di educazione finanziaria sul consumo e sul risparmio responsabile²⁰.

La realizzazione di iniziative simili richiede che gli i comuni e gli altri enti locali interessati mettano a disposizione adeguate fonti di finanziamento in grado di coprire i costi per l'erogazione di un servizio tendenzialmente gratuito, liberamente accessibile e al contempo efficace, con l'impiego di consulenti del debito indipendenti e professionali.

¹⁸ Per approfondimenti sull'iniziativa, si rinvia al sito www.comune.bologna.it.

¹⁹ Per approfondimenti sull'iniziativa, cfr. il link http://www.cittametropolitana.torino.it/cms/politiche-sociali/sportello-sovraindebitamento.

²⁰ Si rinvia al link https://www.comune.lecco.it/index.php/consulenze-gratuite/5227-sportello-per-la-prevenzione-del-sovraindebitamento.

3. Il ruolo del consulente del debito: l'esperienza del progetto "Riparto"

Il "Progetto Riparto - Percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza", avviato dall'Associazione Movimento Consumatori e da ACLI (Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani), rappresenta una tra le prime esperienze di rilievo nazionale in termini di estensione territoriale e di obiettivi da raggiungere²¹. I 27 sportelli territoriali della rete Riparto, dislocati in 19 regioni italiane, impiegano 51 consulenti del debito. Agli sportelli territoriali è affiancato un servizio di *belp-line* nazionale che opera a distanza tramite *call center, whatsapp*, e-mail e *social media*. Il progetto si è posto l'obiettivo di assistere 3.000 persone fisiche e 300 imprese sovraindebitate entro il marzo 2023; si tratta di un obiettivo di rilievo, se si considerano tutte le difficoltà insite nel coinvolgimento della cittadinanza gravemente indebitata, a partire dalla mancanza di consapevolezza dell'esistenza dei servizi di *debt advice*, come messo in luce dal Report *debt advice* del 2021²².

Alla data in cui si licenziano le presenti bozze si sono rivolti alla *help-line* nazionale oltre 1.700 consumatori e piccole imprese con problemi legati all'indebitamento. Gli sportelli territoriali hanno invece assistito 1.905 sovraindebitati, di cui 1.740 persone fisiche e 165 imprese o professionisti.

Come emerso in un'indagine avviata dal Movimento Consumatori²³ per gli sportelli territoriali della rete Riparto i consulenti sono principalmente soggetti in possesso di una laurea in giurisprudenza o in economia: il 47,6% degli intervistati ritiene di avere competenze giuridico-economiche adeguate alla consulenza, mentre il 42,9% le considera limitate, ma sufficienti; solo il 9,5% ritiene che le proprie competenze giuridico economiche siano non ancora adeguate.

Diversi sono i risultati sul versante dell'assistenza psicologica: solo il 33,3% degli intervistati si ritiene in possesso di competenze e strumenti per un adeguato approccio; il 52,4% ritiene di avere capacità e mezzi limitati, mentre il 14,3% ritiene di non possederne. Tali rilevazioni fanno emergere l'opportunità di affiancare ai servizi di consulenza legale forme di assistenza psicologica e di organizzare specifici

²¹ Per conoscere il progetto Riparto cfr. il sito www.progettoriparto.it.

²² Cfr. il Report a p. 61.

²³ L'indagine, rivolta a 21 consulenti del debito, è stata eseguita nell'ambito del Progetto Restart ("Relentless Expert exchange and financial inclusion paths to promote stable debt advice services and fresh START"), avviato dal Movimento Consumatori e finanziato attraverso il Single Market programme dell'Unione Europea, nell'ambito della convenzione n. 101055374. Il progetto è finalizzato a potenziare l'accesso e la fruizione dei servizi di consulenza sul debito da parte dei consumatori italiani.

corsi per i consulenti che possiedono più spiccate competenze di natura giuridico-economica²⁴.

Tra l'altro, come condiviso dalla letteratura psicologica, il consulente è idoneo a svolgere un servizio efficiente quando alterna un approccio tecnico-professionale, ponendosi quale "esperto" dinnanzi al cliente, ad un approccio empatico, che affronti le difficoltà della persona assistita con un'attenzione particolare alle esperienze personali di quest'ultima, da pari a pari, senza alcun atteggiamento giudicante²⁵. Proprio per valorizzare tale approccio, gli sportelli Riparto hanno adottato un codice deontologico che sottolinea la necessità di un comportamento empatico del consulente.

Nell'ambito dei servizi forniti dagli sportelli territoriali, i consulenti del debito si sono occupati di svolgere numerose attività, a seconda della complessità del caso e delle azioni necessarie²⁶. Entrando più nel dettaglio, un servizio di base, erogato in 951 casi del progetto, ha riguardato l'ascolto e la consulenza del debitore, anche allo scopo di fornire elementi di educazione finanziaria e di informare l'assistito sulla propria situazione e sui rischi di sovraindebitamento²⁷.

In 951 casi su 1.905 gestiti dagli sportelli territoriali, sono state svolte un'analisi particolareggiata della situazione debitoria e la verifica della correttezza dei debiti. Come risulta anche dalla rilevazione dei servizi rivolta ai consulenti della rete Riparto, l'esame della regolarità dei debiti ha riguardato principalmente le banche, gli altri intermediari finanziari ed i fornitori di servizi di energia e telefonia, e raramente i debiti amministrativi e fiscali.

²⁴ Peraltro, anche il Report *debt advice* 2021 ribadisce l'opportunità che il consulente possegga competenza nella gestione economico-finanziaria dei debiti, in combinazione con una buona conoscenza del contesto legale di riferimento e con un approccio psicologico intelligente, in grado di identificare le peculiarità del caso di specie. Cfr. il Report *debt advice* 2021 a p. 22.

²⁵ Tale approccio è idoneo ad agevolare il superamento, da parte del sovraindebitato, delle barriere mentali ed emotive derivanti dal timore per lo stigma sociale in relazione alla propria condizione di disagio. In questo senso, la letteratura psicologica ha messo in evidenza l'importanza di un'adeguata collaborazione, nell'erogazione del servizio di consulenza sul debito, tra debt advisor e soggetti che offrono servizi di assistenza psicologica. Si rinvia a Jenkins, Fitch, Hurlston, Walker, Recession, debt and mental health: challenges and solutions: Recession, debt and mental health: challenges and solutions, in Mental Health in Family Medicine, 2009, 6, 85-90.

²⁶ Analizza le diverse fasi di cui può comporsi l'attività di *debt advice* Dubois, *Household debt advisory services in the European Union*, in *Eurofound Reports*, 3 aprile 2012, 21-24.

²⁷ L'attività di educazione finanziaria risulta di fondamentale importanza anche in ottica preventiva. Sotto quest'ultimo profilo, il Report *debt advice* 2021 indica, quale possibile *best practice* da adottare nell'erogazione del servizio di consulenza sul debito, l'assistenza tempestiva dei soggetti che risultano ignari della propria condizione di sovraindebitamento, attraverso l'individuazione degli indizi patologici quali l'assenza totale di un equilibrio tra entrate e spese, la presenza di un arretrato debitorio eccessivo, il ricorso poco ponderato a finanziamenti. Cfr. Report *debt advice* 2021, p. 10.

L'indagine sui debiti è risultata spesso difficoltosa in ragione degli ostacoli al reperimento della documentazione necessaria all'analisi della situazione debitoria: il 23,4% dei consulenti intervistati ritiene che gli assistiti non siano in grado di recuperare la documentazione, mentre 52,4% ritiene che ciò avvenga raramente. Per questa ragione, l'85,7% degli intervistati considera l'attività del consulente del debito fondamentale per la ricerca dei documenti necessari all'avvio delle procedure di sovraindebitamento.

Nei casi in cui sono emersi profili di illegittimità delle pretese creditorie, i consulenti della rete Riparto si sono occupati di contestare, in via stragiudiziale, le scorrettezze riscontrate, in modo da ridurre l'esposizione debitoria. Tale attività, svolta limitatamente alla fase stragiudiziale risulta di scarso rilievo per i casi di indebitamento più grave. In 609 casi i consulenti, oltre ad aver analizzato la situazione debitoria, hanno valutato con il cliente le possibili soluzioni stragiudiziali o l'opportunità di accedere alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, condividendo vantaggi e svantaggi delle possibili alternative. In 206 casi sono state avviate negoziazioni stragiudiziali per la composizione della situazione di crisi; il dato sconta inevitabilmente i tempi limitati del progetto, incompatibili con quelli mediamente necessari al raggiungimento di accordi transattivi. Tra le categorie di creditori con le quali è stato possibile raggiungere una soluzione bonaria della pendenza debitoria, come risultante dall'indagine con i consulenti Riparto, vi sono *in primis* gli intermediari finanziari, a cui seguono i fornitori di servizi (energia e telefonia), mentre sono state riscontrate grandi difficoltà ad avviare trattative con le altre imprese private e con il fisco²⁸.

In mancanza di soluzioni alternative, i consulenti del debito di Riparto si sono occupati di verificare la sussistenza dei presupposti per l'avvio delle procedure di sovraindebitamento, aiutando l'assistito ad individuare l'Organismo di composizione della crisi (OCC) ed accompagnandolo nella successiva fase di avvio della procedura. Risulta che 69 soggetti che si sono rivolti alla rete Riparto sono stati accompagnati ad un OCC. Il principale ostacolo all'avvio delle procedure riscontrato dai consulenti Riparto risiede nei costi dell'OCC, spesso inaccessibili ai soggetti sovraindebitati, in particolare per i consumatori incapienti privi di un reddito che superi lo stretto necessario per vivere. Per tale ragione, il progetto Riparto – oltre a fornire i servizi gratuitamente – ha istituito un fondo sperimentale destinato al sostegno parziale o integrale dei debitori che si trovino in condizioni di particolare difficoltà, mettendo a disposizione un contributo fino a 500 euro per consentire l'accesso alle procedure dinnanzi all'OCC. Un'iniziativa da menzionare per quanto riguarda il reperimento di risorse per coprire costi vivi di gestione delle procedure (OCC, avvocati, commercialisti etc.) è quella dello sportello

²⁸ Per quanto riguarda i debiti con la Pubblica Amministrazione, lo sportello ACLI di Como ha sviluppato un'interessante iniziativa consistente nell'attivazione dell'istituto del "baratto amministrativo", che ha consentito ad alcuni soggetti sovraindebitati di compensare i debiti con il Comune attraverso lo svolgimento di lavori utili verso l'ente locale.

ACLI di Como, che ha coinvolto in alcune occasioni terzi soggetti tra cui enti caritativi, di solidarietà e il Comune.

Una seconda difficoltà riscontrata per l'accompagnamento all'OCC consiste nell'abbandono del percorso da parte del soggetto assistito, dovuto sia alla difficoltà di reperire la documentazione richiesta (così il 47,6% dei consulenti intervistati), sia per un limitato interesse a risolvere la propria condizione di indebitamento (così il 38,1%). Nei casi di grave indebitamento, infatti il debitore si mostra indifferente alla propria condizione, ormai patologicamente "normalizzata", anche in considerazione della situazione di incapienza. In tali contesti l'attività del consulente del debito potrebbe risultare fondamentale per stimolare la fiducia del cliente nell'operato dell'OCC e nella possibilità di ottenere l'esdebitazione²⁹.

4. Il costo e il finanziamento dei servizi di debt advice

Come emerge dalle principali e più avanzate esperienze europee, i servizi di *debt advice*, per essere effettivamente accessibili ai cittadini, devono essere erogati a titolo gratuito per le gravi difficoltà che spesso impediscono ai soggetti sovraindebitati di sostenerne i costi. Tali servizi richiedono tuttavia un'elevata professionalità e comportano considerevoli costi, che possono variare a causa di diversi fattori, a partire dalla tipologia di attività svolta, che diventa più onerosa se, accanto alla consulenza legale, vengono erogati ulteriori servizi quali l'assistenza psicologica o la pianificazione economico-finanziaria.

L'utilizzo di strumenti tecnologici o di uffici per l'espletamento delle attività verso il pubblico (*face-to-face*), l'adozione di un'organizzazione articolata ed efficiente, l'impiego di professionisti qualificati, la fruizione di corsi di perfezionamento del personale e l'erogazione di aiuti economici alle famiglie sono tutti fattori che contribuiscono ad incrementare i costi del servizio.

L'insieme di risorse dedicate al *debt advice* in Europa, ed in particolare in Italia, risulta ad oggi largamente insufficiente, come evidenziato dal Report *debt advice* 2021³⁰. Eppure, secondo quest'ultima indagine, l'erogazione di un servizio universale di con-

²⁹ Dall'indagine svolta presso i consulenti Riparto è emerso che il 66,7% ritiene che uno tra i principali effetti dell'attività di consulenza sul debito consista nell'infondere fiducia nei sovraindebitati sulla possibilità di uscire dal sovraindebitamento.

³⁰ Ad analoghe conclusion era già pervenuto lo studio Civic Consulting (2013), Over-in-debtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, p. 219, disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final-report-on-over-indebtedness-of-european-households-synthesis-of-findings_december2013_en.pdf.

sulenza sul debito nel territorio europeo, disponibile e liberamente accessibile, determinerebbe benefici da $\[\]$ 1,4 a $\[\]$ 5,3 per ciascun euro speso³¹.

Il Report *debt advice* 2021 identifica il finanziamento integrativo necessario per realizzare un adeguato servizio di consulenza sul debito, quantificandolo in 1 miliardo di euro circa per l'intero territorio dell'Unione Europea; la stima dei costi è effettuata prendendo in considerazione uno scenario ottimale, nel quale ciascun cittadino indebitato che non abbia ancora usufruito di un servizio di consulenza sul debito riceva gratuitamente una consulenza di tre ore³². Tra i fondi di provenienza europea, il Report suggerisce il ricorso al Fondo Sociale Europeo, destinato a contribuire all'attuazione del pilastro europeo dei diritti sociali, quali protezione sociale, inclusione, anche economica, accesso ai servizi essenziali e altre forme di assistenza sociale³³.

Per stimare e quantificare i costi necessari per l'offerta del servizio, per ciascuno Stato membro, il Report individua un "corrispettivo" delle attività di consulenza in base alle ore lavorative necessarie per ciascun caso: un'ora per il caso più semplice (mera consulenza orale); venti ore al caso intermedio (implicante una maggiore attività, ivi compresa l'eventuale definizione amichevole delle pendenze debitorie); cinquanta ore al caso complesso (nel quale l'attività si spinge fino all'assistenza nelle procedure di debt-settlment)³⁴.

Dall'indagine rivolta ai consulenti della rete Riparto³⁵ è emerso che per un caso semplice il 52,4% degli intervistati ritiene che siano sufficienti da 1 a 2 ore, mentre il 28,6% ritiene necessarie dalle 2 alle 4 ore; per un caso di complessità media, il 52,4% ritiene necessarie tra le 5 e le 10 ore, mentre il 23,8% considera sufficienti dalle 3 alle 5 ore; infine, per un caso complesso, il 66,7% ritiene necessarie più di 15 ore, il 19% tra le 8 e le 15 ore, e il 14,3% tra le 3 e le 8 ore³⁶.

³¹ Così a p. 10 del Report *debt advice* che, richiamando uno studio di *Europe Economics* del 2016, evidenzia che i benefici del *debt advice* filtrano dall'individuo alla società attraverso l'alleggerimento del peso economico di determinati servizi come l'assistenza sanitaria, o l'aumento del rimborso del credito, con un generale incremento del *welfare* collettivo.

³² Il calcolo è stato effettuato utilizzando i costi totali della consulenza del debito, calcolati secondo l'indicatore del costo del lavoro Eurostat del 2019 moltiplicato per 3 ore (tempo medio trascorso per caso), e poi per il numero di famiglie che avrebbero bisogno di accedere al servizio.

³³ Cfr. Report *debt advice* 2021 a p. 73. Si rinvia altresì alla pagina del sito della Commissione europea dedicata al terzo pilastro, al seguente link *https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_it.*

³⁴ Si rinvia a p. 33 del Report *debt advice* 2021.

³⁵ È stato richiesto ai consulenti di quantificare il numero di ore spese per ciascun caso, distinguendo (secondo i medesimi criteri di cui sopra) tra casi facili, di complessità media o difficili.

³⁶ Le ore lavorative stimate dai consulenti Riparto sono inferiori rispetto a quelle indicate nel Report *debt advice* 2021 che tuttavia riflette una sovrastima del 33% rispetto al tempo effettivamente speso per ciascun caso, con alcune differenze tra i vari Stati: il tempo medio in Germania per la consulenza orale è di un'ora, in Svezia di 90 minuti, mentre in Danimarca e in Estonia è stimato in 3 ore. Si rinvia a p. 33 del Report *debt advice* 2021.

Per la quantificazione dei costi del servizio di consulenza sul debito, il Report *debt advice* 2021 ricorre all'indice del costo orario del lavoro elaborato dall'Istituto Eurostat nel NACE Rev.2, per il settore "*Human bealth and social work activities*"³⁷. Secondo l'indagine, il costo stimato per il servizio in Italia, seguendo la tripartizione a cui si è fatto riferimento, e tenendo conto del numero di cittadini sovraindebitati nel 2019, è pari a complessivi € 29 per un caso semplice (che corrisponde al costo orario), € 586 per un caso intermedio ed € 1.465 per un caso complesso.

Sulla base di tali parametri, ipotizzando che tutti cittadini indebitati e coloro che potrebbero diventarlo, secondo una stima rapportata all'anno 2019, richiedano una consulenza, il costo totale (secondo una media tra casi semplici e casi difficili) del servizio di consulenza sul debito per l'intera Unione Europea sarebbe di circa 1 miliardo di euro, mentre in Italia raggiungerebbe 136 milioni³⁸. Si è anche stimato che in Italia il costo di un centro di consulenza sul debito con due *advisor*; strumenti e strutture necessari per la sua l'erogazione ammonterebbe ad \in 75.451 circa: la stima è stata effettuata partendo dal costo medio annuale di un consulente del debito in Danimarca (\in 47.383), fornita da un'organizzazione operante nel settore, con adeguamento ai prezzi dei singoli Paesi³⁹.

Le fonti di finanziamento – fattore cruciale per l'erogazione gratuita del servizio di *debt advice* – sono pubbliche, private (donazioni o raccolta delle quote associative) e in diversi casi miste. Tra i finanziamenti privati merita segnalare alcuni casi nei quali il finanziamento è erogato dalle principali categorie di creditori dei soggetti sovraindebitati, quali intermediari finanziari, gestori delle scommesse e del gioco d'azzardo. L'organizzazione irlandese *Irish Mortgage Holders Organization* (IMHO) dal 2012 offre consulenza, assistenza e supporto sui debiti, e viene esclusivamente finanziata da tre banche: l'Allied Irish Bank, la KBC e la Permanent TSB; ad oggi, l'IMHO ha aiutato più di 17.000 famiglie a trovare accordi per la definizione stragiudiziale con gli istituti di credito. Nel Regno Unito, *StepChange*, uno dei più importanti fornitori del servizio di consulenza sul debito, oltre a ricevere fondi dal *Money Advice Service* – che finanzia il servizio attraverso i prelievi obbligatori da società finanziarie autorizzate, istituti di

³⁷ Cfr. il Report "NACE Rev. 2 - Statistical classification of economic activities" di Eurostat al link https://ec.europa.eu/eurostat/web/nace-rev2/correspondence-tables/publications.

³⁸ Cfr. p. 37 del Report *debt advice* 2021 dal quale emerge che, considerando invece che tutti i casi siano semplici il costo per l'Italia sarebbe stimato in € 45.110.892, mentre ammonterebbe ad € 911.551.128 qualora tutti i casi fossero di difficoltà intermedia, e ad € 2.278.877.820 qualora tutti i casi fossero complessi.

³⁹ Cfr. Report *debt advice* 2021 a pp. 78 ss. Quanto alle diverse tipologie di costi da prendere in considerazione, si fa riferimento alle informazioni rese dal *Citizen's Advice Bureaux* (CAB) il principale fornitore dei servizi di consulenza sul debito nel Regno Unito: il 25% delle spese riguarda la retribuzione del personale (al quale si applica l'indice del costo orario visto sopra), il 15% i costi relativi alla gestione dei locali, delle risorse (anche tecnologiche) e degli uffici di comunicazione col pubblico, il 13% gli altri costi diretti e il 47% i costi relativi all'erogazione di sovvenzioni da parte dell'ente.

pagamento ed emittenti di moneta elettronica –, ottiene finanziamenti spontanei direttamente dai creditori, tra cui banche e *trust* privati⁴⁰.

In Finlandia l'organizzazione sociale *Takuusäätiö*, che fornisce gratuitamente il servizio di consulenza sul debito, è finanziata da imprese operanti nell'ambito delle scommesse⁴¹, senza con ciò compromettere l'indipendenza nella realizzazione dei progetti, gestiti da un consiglio di amministrazione con esponenti del terzo settore.

I finanziamenti pubblici vengono erogati o direttamente dallo Stato o dagli enti territoriali più vicini al cittadino, quali comuni e regioni. Ad esempio, il *Sozialgesetzbuch* tedesco (cd. *SGB*, legge 11 dicembre 1975) prevede che i Comuni finanzino i costi della consulenza sul debito per le persone bisognose, destinatarie di sussidi sociali quali il *Grundsicherung für Arbeitsuchende* (libro II SGB, o sicurezza di base per disoccupati) o la *Sozialhilfe* (libro XII SGB, o assistenza sociale). Ancora, in Olanda grazie alla nuova Legge sull'assistenza al debito municipale (*Wet gemeentelijke schuldhulpverlening* o *WGS*), entrata in vigore il 1° gennaio 2021, i Comuni finanziano ed erogano servizi gratuiti di consulenza sul debito.

In Francia il principale fornitore di servizi di consulenza sul debito, il *Points Conseil Budget*, è una rete di associazioni finanziate con fondi pubblici: ogni sportello autorizzato all'erogazione del *debt advice* riceve dallo Stato un finanziamento di € 15.000 all'anno, con un totale finanziato di € 7.500.000 per 500 *points* abilitati⁴². Un altro modello virtuoso, sebbene sia rivolto al finanziamento non del *debt advisor* ma del gestore della crisi, è quello del Belgio, dove il Servizio Pubblico Federale dell'Economia (cd. *SPFE*, corrispondente al nostro Ministero dell'economia) contribuisce – in via residuale, quando il debitore non abbia fondi sufficienti – al pagamento degli emolumenti del *médiateur* nominato dal giudice nel corso della procedura di *debt settlement*. Il *SPFE* riceve annualmente contributi da parte degli Istituti di credito, dell'Istituto belga per i servizi postali e le telecomunicazioni (BIPT) per conto dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica, dell'Autorità per i servizi ed i mercati finanziari per conto delle società di assicurazione, nonché dalla Commissione sui giochi per conto delle società di scommesse (art. 20, l. 5 luglio 1998, sul regolamento collettivo del debito)⁴³.

⁴⁰ Stepchange segnala annualmente ai creditori l'ammontare delle somme recuperate attraverso i piani di ristrutturazione dei debiti, dalle quali viene prelevata una quota da destinare all'erogazione del *debt advice*. Per approfondimenti, si rinvia al sito moneyadvicetrust.org.

⁴¹ Cfr. il Report dell'Eurofound "Addressing Household Over-Indebtedness", cit., p. 24.

⁴² Si rinvia alla pagina dedicata del sito del Ministero delle finanze, economia e sovranità industriale e digitale francese, al seguente link https://www.economie.gouv.fr/cedef/point-conseil-budget-pcb.

⁴³ L'ammontare dei contributi è calcolato sulla base di un coefficiente applicato alla somma dei debiti arretrati dei contratti di credito rilevati al 31 dicembre dell'anno precedente a quello in cui il contributo è dovuto. Questo coefficiente equivale al: (i) 0,30 per mille del totale degli arretrati di pagamento per i mutui ipotecari; (ii) 3 per mille del totale degli arretrati per il credito al consumo. Il contributo del BIPT ammonta ad € 1.200.000, mentre quello in capo all'Autorità per i servizi e i mercati finanziari e quello della Commissione sul gioco d'azzardo sono pari,

In Italia i servizi di consulenza sul debito sono principalmente finanziati da fondi pubblici, di derivazione nazionale e/o europea, percepiti da enti del terzo settore per la realizzazione di specifici progetti. Secondo l'indagine avviata nell'ambito del progetto Riparto e rivolta agli enti del terzo settore, risulta che l'erogazione del *debt advice* sia principalmente finanziata con fondi pubblici (per il 65%, dunque 13 enti su 20 intervistati), anche se non mancano finanziamenti o donazioni private (per il 60%, principalmente tra le associazioni consumeristiche e le fondazioni antiusura).

Alcune iniziative ad oggi realizzate in Italia, tra cui il progetto Riparto, sono state implementate grazie al Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore, previsto dall'art. 72 del Codice del terzo settore (d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117). Si tratta di un Fondo istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, destinato a sostenere lo svolgimento di attività di interesse generale, attraverso il finanziamento di progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni comprese tra gli enti del Terzo settore (art. 9, co. 1, lettera *g*), l. 6 giugno 2016, n. 106).

Il Fondo ha inoltre consentito l'implementazione del progetto regionale "SOS debiti", realizzato dall'Associazione Movimento Difesa del Cittadino (MDC) in partenariato con MDC Friuli-Venezia Giulia, Ladudes Family e Centro Studi Ricerca e Accoglienza Spazio Neutro Onlus: si tratta di un'iniziativa diretta alla realizzazione di attività di informazione, educazione finanziaria e di *advice* psicologico e legale, finalizzata al contrasto dell'usura e alla prevenzione dei fenomeni di sovraindebitamento⁴⁴. Grazie a tale progetto sono stati aperti 6 sportelli di consulenza sul debito e realizzati numerosi eventi dedicati alla sensibilizzazione del tema dell'indebitamento e dell'usura.

Tra le altre iniziative locali, la regione Piemonte promuove la realizzazione di interventi di contrasto ai fenomeni dell'indebitamento con la legge regionale 19 giugno 2017, n. 8 ("Interventi regionali per la prevenzione e il contrasto ai fenomeni di usura, estorsione e sovraindebitamento"): in base all'art. 2 della legge, la Regione ha istituito un Fondo per la prevenzione ed il contrasto dei fenomeni dell'usura, dell'estorsione e del sovraindebitamento e per la solidarietà alle vittime, finanziato dalla Regione con la legge di bilancio per un ammontare pari ad € 300.000 all'anno.

Parte del Fondo è destinato a finanziare le attività di assistenza e consulenza professionale in materia di accesso al credito, usura ed estorsione, come pure il sostegno psicologico a favore delle vittime dell'usura, dell'estorsione e del sovraindebitamento (art. 2, co. 3). Tali interventi possono essere realizzati dalla Regione in collaborazione o su iniziativa di enti locali, istituzioni scolastiche e formative, associazioni, fondazioni, sindacati, cooperative e organizzazioni di volontariato, regolarmente costituite, che operano nel campo sociale (art. 2, co. 4).

rispettivamente, ad € 600.000 e ad € 200.000 (art. 20, par. 3, l. 5 luglio 1998).

⁴⁴ Per maggiori informazioni sul Progetto "SOS debiti", cfr. il sito https://www.difesadelcittadino. it/portfolio-item/progetto-sos-debiti/.

Inoltre, una quota del Fondo è destinata ai soggetti sovraindebitati in possesso di un accordo omologato dal giudice, che possono beneficiare di un contributo a fondo perduto a sostegno del percorso di uscita dal sovraindebitamento, di importo variabile compreso tra un minimo di € 1.500,00 e un massimo di € 4.000,00 (art. 4, co. 1*bis*). Nei casi in cui i beni e i redditi del debitore non bastino a garantire la fattibilità dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, e manchino terzi garanti, la Regione concede un finanziamento agevolato, di importo compreso tra € 5.000,00 ed € 15.000,00, a sostegno del percorso di uscita dal sovraindebitamento, se l'OCC accerta che tale contributo è sufficiente al raggiungimento dell'accordo.

Le modalità di concessione di tali benefici sono definite con deliberazione della Giunta regionale sulla base di intese con i Tribunali del circondario di riferimento dell'OCC o attraverso protocolli di intesa. Più in generale, la Regione concorre a prevenire e contrastare il fenomeno del sovraindebitamento anche attraverso la stipula di eventuali protocolli di intesa con i Tribunali, con gli OCC e con le fondazioni antiusura (art. 8bis)⁴⁵.

In attuazione dei principi della legge regionale del 2017, con delibera del 7 maggio 2021 è stato approvato lo schema tipo di Protocollo di collaborazione tra la Regione Piemonte e il Tribunale di Torino, denominato "*Interventi regionali per il sostegno al percorso di uscita dal sovraindebitamento*", con il quale entrambi gli enti si impegnano a favorire, tramite un'opera di sensibilizzazione collettiva, la conoscenza degli strumenti regionali di cui possono beneficiare i cittadini sovraindebitati.

Un'altra iniziativa importante è stata realizzata tra la Regione Lombardia e Unioncamere Lombardia che, in attuazione dell'Accordo per lo sviluppo economico e la competitività del sistema lombardo del 2016, hanno riconosciuto dei *voucher* di importo fino a 4.000 euro per favorire l'accesso agli OCC da parte delle micro, piccole e medie imprese (MPMI) in condizioni di sovraindebitamento. In particolare, come indicato nel bando istitutivo dei *voucher*, è stata stanziata una dotazione finanziaria complessiva per gli anni 2019 e 2020 pari ad € 75.000⁴⁶.

Più di recente, la Regione Lombardia e il Comune di Como hanno sottoscritto il 29 luglio 2022 un Protocollo per la prevenzione e il contrasto dell'usura e del sovraindebitamento, con il quale si prevede l'istituzione, presso la Prefettura di Como, dell'Osservatorio provinciale sul fenomeno dell'usura, che si occupa, con la partecipazione attiva degli enti sottoscrittori, di fornire sostegno a iniziative di prevenzione del feno-

⁴⁵ Tra le iniziative più significative, è stato istituito presso il Consiglio regionale l'Osservatorio regionale sui fenomeni di usura, estorsione e sovraindebitamento, sede di confronto con le associazioni, le fondazioni, le cooperative e le organizzazioni di volontariato, con funzione di impulso per le politiche regionali di prevenzione e contrasti ai fenomeni dell'usura, dell'estorsione e del sovraindebitamento (art. 9).

⁴⁶ Cfr. Allegato A della Determinazione n. 132/2019 del Direttore Operativo di Unioncamere Lombardia, contenente il Bando *voucher* per favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese lombarde alle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

meno dell'usura, del sovraindebitamento e della cattiva gestione del denaro, anche attraverso la promozione dell'educazione finanziaria. In questo caso, il progetto finanzia direttamente la consulenza sul debito, sebbene limitata alla fase più propriamente educativa.

Come può evincersi dalle esperienze esaminate, lo scenario nazionale, nonostante una condizione di partenza ancora difficile se paragonata a quella degli Stati europei più virtuosi, sta vedendo un progressivo sviluppo del servizio di consulenza sul debito, grazie anche alla realizzazione di specifici progetti finanziati con risorse pubbliche. Si tratta di importanti segnali di un generale *trend* che individua nel *debt advisor* una figura cruciale del tempo della crisi che stiamo attraversando, risposta emblematica alle difficoltà che investono una fetta sempre più importante della popolazione.

5. La tempestiva emersione della crisi e il rapporto tra gestore della crisi e advisor del debitore

Come evidenziato in dottrina⁴⁷, la consulenza sul debito assume una propria ragion d'essere in funzione del sistema giuridico di riferimento ed in particolare della disciplina di regolazione della crisi da sovraindebitamento e delle procedure di *debt-settlement*.

Nel nostro ordinamento, anche dopo l'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 o CCII), mancano presidi di natura anticipatoria o preventiva rispetto all'emersione della crisi del consumatore. Come emerso dall'esperienza del progetto Riparto, i sovraindebitati faticano a comprendere adeguatamente e a ricostruire la propria situazione debitoria e spesso non conoscono nemmeno l'esistenza delle procedure di sovraindebitamento e il diritto ad ottenere l'esdebitazione. Il 66,7% dei consulenti ritiene che il debitore sia raramente a conoscenza delle procedure per la gestione della crisi da sovraindebitamento, mentre il 19% ritiene che non siano mai conosciute. Ancora, il 42,9% degli intervistati ha dichiarato che i soggetti sovraindebitati non sono affatto consapevoli, prima del confronto con l'advisor, del ruolo degli OCC, mentre il restante 57,1% ha dichiarato che lo sono molto raramente. Risultati simili emergono anche dalle interviste rivolte direttamente ai debitori assistiti dagli sportelli territoriali Riparto⁴⁸: il 44% degli intervistati ha dichiarato di non conoscere il fenomeno del sovraindebitamento mentre la stragrande maggioranza degli intervistati (circa l'89%) dichiara di non conoscere le procedure di gestione della crisi.

⁴⁷ Niem, Overindebted Households and Law: Prevention and Rehabilitation in Europe, in Niem, Ramsay, Whitford (ed.), Consumer Credit, Debt and Bankruptcy. Comparative and International Perspectives, Oxford-Portland, 2009, 97.

⁴⁸ In argomento si rinvia al contributo di Libralesso, cap. 1 in questo Volume.

Il Codice della crisi⁴⁹ che, secondo alcuni commentatori, ha fissato uno standard più elevato di tutela del debitore rispetto alla previgente legge sul sovraindebitamento⁵⁰, ignora del tutto i servizi di *debt advice*⁵¹ e non valorizza affatto il ruolo del consulente (o *advisor*) nelle procedure, come invece riconosciuto dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3⁵². I dati appena esposti suggerirebbero invece di valorizzare la figura del *debt advisor*, che potrebbe svolgere un ruolo importante ed offrire, anche in via preventiva⁵³, un prezioso ausilio per consentire al sovraindebitato di acquisire una maggior consapevolezza sulla propria situazione debitoria e sugli strumenti attivabili per prevenire o risolvere la situazione di crisi, anche in via stragiudiziale. L'assenza di strumenti normativi volti a prevenire la crisi del consumatore, attivabili fin dai primi segnali di difficoltà, può avere negativi riflessi di sistema per il debitore, i creditori e per l'intera collettività, in quanto interventi tardivi possono consolidare o aggravare le situazioni debitorie, rendendo più difficili le soluzioni stragiudiziali e le procedure di composizione della crisi⁵⁴.

Uno spunto potrebbe trarsi, in tal senso, dall'esperienza olandese, ed in particolare dalla legge municipale sull'assistenza del debito del 2012 (*Wet gemeentelijke schuldhulpver*-

⁴⁹ Tra i testi più recenti, dedicati al nuovo Codice della crisi, si rinvia a: Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/*2022, Bologna, 2022; Manente, Baessato (a cura di), *La disciplina delle crisi da sovraindebitamento. Procedure, esdebitazione, aspetti penali e fiscali*, Milano, 2022; Sanzo (a cura di), *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Bologna, 2022. Per una ricostruzione della disciplina dettata dalla previgente L. 3/2012, con le successive modifiche, si rinvia a Cesare, Valcepina, *Sovraindebitamento. Dalla tutela del debitore al recupero del credito*, Torino, 2021.

⁵⁰ Petrosino, op. cit., 417 ss.

 $^{^{51}\,}$ Per un'analisi dell'attuale framework normativo europeo cfr. Antenucci, Caldarelli, op.~cit., in questo Volume.

Tra le forme di assistenza del debitore disciplinate nel nostro ordinamento si può ricordare l'obbligo, per gli Istituti di microcredito, di prestare servizi ausiliari per la predisposizione del bilancio familiare in favore di persone fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica e sociale (art. 111, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 383, cd. Testo Unico Bancario). Tale servizio viene tendenzialmente svolto dall'operatore di microcredito, ma può anche essere affidato a soggetti specializzati nella prestazione di attività di consulenza ed assistenza finanziaria, quindi ad *advisor* terzi rispetto al soggetto che eroga il credito (art. 3, d. Min. economia e finanze 7 ottobre 2014, n. 176).

L'art. 13, co. 4-bis, l. 3/2012 come novellato dalla l. 176/2020, includeva tra i crediti ammessi alla prededuzione quelli sorti «in funzione» del piano del consumatore o del concordato minore relativi all'assistenza dei professionisti. In argomento v. più diffusamente il paragrafo che segue. Come già affermato in giurisprudenza (Trib. Busto Arsizio, 14 ottobre 2016, in ilcaso.it) sotto il vigore della l. 3/2012, ed in particolare per il piano del consumatore (art. 7) e per l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 9), ferma restando l'obbligatorietà dell'intervento dell'OCC, residuava in capo al professionista di fiducia del debitore il compito di facilitare e favorire «il contatto e i rapporti, che spesso involgono questioni tecniche complesse, tra il debitore e il gestore» Sottolinea la necessità di una maggiore attenzione alla c.d. fase preventiva Soldati, Tutela del consumatore e procedure di sovraindebitamento, Torino, 2019, 13.

⁵⁴ Petrosino, *op. cit.*, p. 419.

lening) che impone a chi voglia ricorrere alle procedure di sovraindebitamento di rivolgersi, in via preliminare, ai servizi di *debt advice*, al fine di verificare possibili soluzioni alternative, meno costose sia per il debitore, sia per la pubblica amministrazione. L'esigenza di un intervento tempestivo sulle situazioni debitorie che presentano i primi sintomi di difficoltà trova un espresso riconoscimento anche nella proposta di Direttiva di revisione del credito ai consumatori che all'art. 25, par. 2, prevede che "in caso di sconfinamento regolare, il creditore offre al consumatore servizi di consulenza, laddove disponibili, o lo reindirizza verso servizi di consulenza sul debito".

Nel nostro ordinamento la soluzione della crisi da sovraindebitamento vede invece quale unico strumento normativo l'accesso alle procedure di *debt settlement*, già previste dalla l. 3/2012 ed oggi regolate dal CCII, nelle quali viene attribuito un ruolo centrale agli Organismi di composizione della crisi (OCC) e ai gestori. Il codice non menziona né regola le attività del consulente del debitore, tanto nella fase preparatoria della procedura che, non richiedendo una difesa tecnica di un difensore, può rientrare tra le attività tipiche di *debt-advice*, quanto nel corso della procedura ove invece, come si vedrà, l'*advisor* deve essere un difensore. V'è quindi da chiedersi se le attività svolte dall'OCC e dal gestore della crisi possano essere ricondotte all'assistenza del debitore e se siano sufficienti per assicurare il buon esito delle procedure.

Circa la natura dell'OCC⁵⁵, in dottrina si è sviluppato un dibattito tra chi vi attribuisce un ruolo pubblico – evidenziando aspetti quali il carattere di articolazione interna dell'ente pubblico costituente (art. 2, co. 1, lett. d) d.m. n. 202/2014) e l'esistenza di funzioni di attestazione documentale e di ausilio del giudice – e chi propende invece per un ruolo più spiccatamente privatistico, valorizzando elementi quali il rapporto contrattuale con il quale il debitore affida l'incarico di assistenza per l'avvio e la gestione della procedura⁵⁶. Come si è correttamente notato, la scelta tra le due alternative dipende principalmente dall'inquadramento delle competenze assegnate all'Organismo⁵⁷.

⁵⁵ La disciplina degli OCC è contenuta nel decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n. 202, a cui l'art. 2 CCII fa espresso rinvio. Gli OCC sono soggetti dotati di requisiti di indipendenza e professionalità, iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia, e costituiti da enti pubblici, organismi di conciliazione presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, dal segretariato sociale e dagli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai.

⁵⁶ Sulla natura dell'OCC, per una ricostruzione delle questioni si rinvia a: Bauco, Girotto, Mazzagardi, *Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, in Manente, Baessato (a cura di), *op. cit.*, 202 ss.; De Filippis, *La natura pubblica dell'organismo di composizione della crisi*, in *Giur. Comm.*, 2022, fasc. 3, 494 ss.; Di Nosse, *Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento ed i professionisti designati: casi e problemi*, in Fimmano, D'Attore (a cura di), *La composizione delle crisi da sovraindebitamento*, Napoli, 2017, 185 ss.; Sudiero, *La responsabiità cangiante del Gestore della crisi: una prima panoramica*, in *Giur. Comm.*, 2020, I, 1028 ss.

⁵⁷ Così De Filippis, *op. cit.*, 502.

Innanzitutto, l'attività svolta dagli OCC, pur finalizzata ad assistere e coadiuvare il consumatore nell'ambito delle procedure dietro pagamento di un compenso, si distingue dalla consulenza sul debito sotto diversi profili. Le attività di *debt advice* sono più ampie e possono anche limitarsi alla mera consulenza stragiudiziale, finalizzata alla pianificazione del bilancio familiare o al raggiungimento di un accordo con i creditori, fino però ad estendersi ad un'assistenza di natura psicologica o sociale⁵⁸. La consulenza sul debito, inoltre, pur potendo agevolare il debitore nelle procedure di sovraindebitamento, non risulta necessariamente prodromica alla loro attivazione.

La principale differenza sta tuttavia nel diverso ruolo svolto dal gestore della crisi e dall'*advisor*. Mentre quest'ultimo ha un rapporto fiduciario con il debitore, l'OCC non opera nell'interesse esclusivo del sovraindebitato, agendo anche nell'interesse dei creditori, quale ausiliario del giudice⁵⁹. La Corte di Cassazione ha rilevato che il gestore della crisi opera in qualità di "consulente del debitore, sia pure non esclusivo; attestatore fidefacente a tutela dei creditori; ausiliario del giudice; mandatario *in rem propriam* dei creditori", precisando che tale soggetto opera senza alcuna rappresentanza del debitore al quale spettano tutti gli atti di gestione⁶⁰. Tali principi, sebbene affermati con riferimento alle procedure regolate dalla legge 3/2012, possono valere anche per le procedure regolate dal codice.

6. L'assistenza del debitore nelle procedure di composizione della crisi

Le considerazioni che precedono ci portano a concludere per una natura ibrida dell'OCC, ben distante da quella dell'advisor del debitore. Partendo da tale presupposto, bisogna quindi verificare se sia necessaria, o anche solo opportuna, l'assistenza del debitore nel contesto delle procedure di debt settlement, che si affianchi alle attività demandate all'OCC in tutte le fasi caratterizzanti le procedure di composizione della

⁵⁸ Evidenziano tale fattore anche Antenucci, Caldarelli, *op. cit.*, in questo Volume.

⁵⁹ Cfr. Bauco, Girotto, Mazzagardi, *op. cit.*, 205. Ancora, espongono le diverse funzioni dell'OCC Porcari, Rizzuto, Prestia, F. Chiaparin Signorelli, *Il sovraindebitamento e gli istituti riservati agli imprenditori sotto soglia*, in S. Sanzo, *Il Codice della crisi dopo il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, cit., 512 ss. De Filippis, *op. cit.*, 494 il quale sottolinea che l'OCC opera quale "cinghia di trasmissione" nell'avvio del debitore alle procedure di sovraindebitamento.

⁶⁰ Cfr. Cass., 29 luglio 2021, n. 21828 che ha concluso che l'OCC non è parte necessaria nel giudizio di omologa dell'accordo di composizione di cui all'art. 12 della l. n. 3 del 2012, né lo stesso assume tale veste nel procedimento di reclamo o in quello, innanzi alla Corte di cassazione, avverso i provvedimenti emessi all'esito di quest'ultimo, oppure negli ulteriori giudizi che vertano sull'annullamento o la risoluzione dell'accordo. Così anche Trib. Genova, 3 febbraio 2020, in *Pluris*, che si era pronunciato sull'azione risarcitoria esercitata dal sovraindebitato nei confronti del gestore della crisi, facente funzioni dell'OCC, che aveva depositato un piano dichiarato inammissibile.

crisi ovvero: (i) quella preparatoria che si conclude con il deposito della proposta; (ii) quella giudiziale fino al provvedimento di omologa (o per la liquidazione controllata fino alla formazione dello stato passivo), (iii) quella di esecuzione ed in fine (iv) quella contenziosa.

6.1. Le attività preparatorie fino al deposito della domanda

Secondo il Monitoraggio Statistico sugli OCC del Ministero della Giustizia per l'anno 2021, l'8% delle istanze di accesso alle procedure di sovraindebitamento sono state archiviate prima dell'assegnazione della pratica al gestore, o perché il debitore ha rinunciato ad iniziare la procedura o perché sono stati riscontrati subito elementi d'inammissibilità⁶¹. Oltre il 50% delle domande di accordo o dei piani del consumatore previsti dalla l. 3/2012 e il 27% delle richieste di liquidazione del patrimonio si è chiuso con la rinuncia del debitore o con l'archiviazione⁶². Guardando ai risultati dell'indagine diretta ai consulenti della rete Riparto, è emerso che l'85,7% degli intervistati ritiene l'attività di *debt-advice* fondamentale per la ricerca della documentazione necessaria per l'avvio delle procedure di sovraindebitamento. Se si guardano poi gli ordinamenti nei quali i servizi di *debt-advice* sono sviluppati, risulta un numero di procedure avviate ogni 10.000 cittadini ben superiore all'Italia, ove non sono diffusi in maniera strutturata e capillare tali servizi⁶³.

Una volta riscontrato che l'OCC, pur svolgendo una serie di attività a favore del debitore, non è un suo consulente fiduciario, resta da verificare se le prerogative affidate all'Organismo siano sufficienti per rappresentare gli interessi e le esigenze, anche difensive, del debitore, tanto al momento della predisposizione della domanda, quanto nel corso della procedura.

La presentazione della domanda è soggetta ad una differente regolamentazione nelle diverse procedure di composizione della crisi. Per la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore l'Organismo rappresenta il tramite necessario per l'avvio della procedura; nonostante l'art. 67 CCII identifichi l'attività dell'OCC in termini di "ausilio", l'art. 68 precisa che *«la domanda deve essere presentata al giudice tramite un OCC»*, escludendo l'assistenza obbligatoria del difensore.

Per la procedura di liquidazione controllata l'art. 269 CCII riconosce al debitore la facoltà di presentare il ricorso *personalmente*, con l'*assistenza* dell'Organismo al quale

⁶¹ Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio Statistico sugli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, 2021, p. 3, reperibile al sito *https://webstat.giustizia.it/Analisi%20 e%20ricerche/Monitoraggio%20statistico%20OCC%202021.pdf*.

⁶² *Ibidem*, 11.

In argomento v. P. Fiorio, *Tutela del credito, dignità della persona e utilità sociale*, in questo Volume, nel 2018 in Belgio sono state presentate 12.458 procedure corrispondenti a 13,7 ogni 10.000 abitanti, in Germania 65.564, pari a 9,5 ogni 10.000 abitanti, in Svezia ne vengono accolte 10.752, pari a 13,4 ogni 10.000 abitanti, mentre in Italia il rapporto ad oggi è di 0,8 ogni 10.000 abitanti.

spetta la redazione della relazione sulla situazione economica finanziaria e patrimoniale del debitore e sulla completezza ed attendibilità della documentazione.

Quanto al concordato minore e all'esdebitazione dell'incapiente, gli artt. 76 e 283 CCII prevedono invece che la domanda è presentata "*tramite* l'OCC". Per tali procedure, tuttavia, non sono previste disposizioni analoghe a quelle del piano di ristrutturazione e della liquidazione controllata che consentono espressamente al debitore di non essere assistito da un difensore.

Mancando specifiche disposizioni di deroga, trova quindi applicazione l'art. 9, co. 2, CCII ai sensi del quale "salvi i casi in cui non sia previsto altrimenti, nelle procedure disciplinate dal presente codice, il patrocinio del difensore è obbligatorio"⁶⁴. Per il concordato minore si è affermato che – visto il disposto di cui all'art. 65, co. 3, che stabilisce che nelle procedure di composizione della crisi il gestore della crisi facente funzioni dell'OCC svolga i ruoli di commissario giudiziale e di liquidatore – non può riconoscersi al gestore alcuna delle prerogative del debitore, quali in particolare la predisposizione della proposta e del piano, che rimangono nell'esclusiva disponibilità del sovraindebitato, il quale appunto dovrà avvalersi di un proprio difensore quale advisor⁶⁵.

Alcune recenti decisioni di merito hanno dichiarato inammissibile la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, avviata con ricorso depositato dal debitore tramite un proprio legale di fiducia, affermando che l'unico soggetto legittimato all'avvio della procedura sarebbe l'OCC⁶⁶. Per il concordato minore (ma analoghe conclusioni dovrebbero valere anche per l'esdebitazione dell'incapiente) è stato invece ritenuto ammissibile il ricorso depositato dal difensore del debitore al quale era stata allegata la relazione particolareggiata dell'OCC⁶⁷. Le più restrittive decisioni rese con riguardo al piano di ristrutturazione del debitore non paiono corrette e giustificate in quanto, anche se non indispensabile, la difesa tecnica è sicuramente ammessa e non si vede per quale ragione debba essere dichiarata inammissibile la domanda proposta

⁶⁴ Così anche Sudiero, op. cit., 1031 ss.

⁶⁵ Così Ghedini, Zuliani, *Il concordato minore*, in Manente, Baessato (a cura di), *op. cit.*, 403. Gli Autori evidenziano come la relazione illustrativa – che prevede che *«anche nel concordato minore svolge un ruolo fondamentale l'OCC, al quale compete la formulazione della domanda, del piano e della proposta nella stessa contenuti» - non consenta in ogni caso di superare la previsione di cui all'art. 65, co. 3, per cui deve escludersi che la proposta dell'accordo possa essere formulata dall'OCC.*

⁶⁶ Così Tribunale Grosseto, 19 Settembre 2022; Trib. Cosenza, 31 ottobre 2022, in *ilfallimenta-rista.it* giunge alla medesima conclusione, estendendola erroneamente a tutte le procedure di sovraindebitamento, il Tribunale di Cuneo nelle proprie Linee guida sulle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento dell'11 ottobre 2022, consultabili su *ilcaso.it*.

⁶⁷ Così: Trib. Parma, 30 settembre 2022, in *ilcaso, it*; Trib. La Spezia, 12 dicembre 2022, in *ilcaso. it*. In dottrina cfr. Ghedini, Zuliani, *Il concordato minore*, in Manente, Baessato (a cura di), *op. cit.*, 430, secondo i quali l'espressione "tramite un OCC" deve intendersi riferita alla preparazione del contenuto della proposta e del piano di concordato.

dal difensore del debitore⁶⁸ con l'allegata relazione dell'OCC il cui deposito in giudizio pare senz'altro idoneo al raggiungimento dello scopo, ovvero il preventivo vaglio della proposta da parte dell'OCC⁶⁹.

Nonostante per la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore e per la liquidazione controllata il codice escluda, al fine di contenerne i costi, la necessità di una difesa tecnica⁷⁰, si tratta di scelta discutibile, in quanto una serie di considerazioni di natura pratica, ed anche sistematica, inducono piuttosto a valorizzare il ruolo dell'*advisor* del debitore⁷¹.

Come si è già osservato, il reperimento della documentazione necessaria alla definizione delle pendenze debitorie rappresenta una tra le maggiori difficoltà riscontrate durante l'esperienza Riparto, tant'è che l'85,7% dei consulenti del debito intervistati ha dichiarato che l'attività dell'*advisor* risulta fondamentale per la ricerca dei documenti e delle informazioni necessarie all'avvio delle procedure di sovraindebitamento.

La presenza di un *advisor* faciliterebbe la raccolta dei documenti e delle informazioni necessarie affinché l'OCC possa provvedere a redigere la propria relazione. Il consulente del debito, infatti, conosce la storia patrimoniale e reddituale del sovraindebitato e spesso può avere già tenuto contatti con i creditori per una ristrutturazione stragiudiziale del debito. Proprio il rapporto fiduciario intercorso con il consulente del debito potrebbe risultare utile non solo per gli adempimenti imposti al debitore nella ricerca della documentazione, ma anche per accrescere la consapevolezza e la fiducia del

Guanto alla procedura di ristrutturazione dei debiti, il dovere di presentare la domanda tramite l'OCC e la necessità che il deposito avvenga in via telematica pone la questione della concreta possibilità per l'OCC di provvedere al deposito telematico, considerato che l'organismo non risulta di per sé abilitato ad accedere al PCT, riservato, secondo quanto previsto dall'art. 16-bis, co. 4-bis, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 all'avvocato e agli ausiliari del giudice. A meno di non voler ammettere un deposito cartaceo (da parte dell'OCC o del debitore), questo dovrebbe avvenire tramite un difensore nominato dall'OCC, con la conseguenza che non pare ragionevole ritenere inammissibile il ricorso depositato dal legale munito di procura rilasciata dal debitore che alleghi però la relazione dell'organismo, ed invece ammissibile il ricorso depositato dal difensore nominato dall'OCC. Come si è giustamente rilevato [Bauco, Mazzagardi, Sferrazza, Zuliani, La ristrutturazione dei debiti del consumatore, in Manente, Baessato (a cura di), op. cit., 328], si tratterebbe di una forzatura anche perché l'art. 37 CCII prevede che «la domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza è proposta con ricorso del debitore».

⁶⁹ Trib. Cosenza, 31 ottobre 2022, cit.

⁷⁰ Come chiarito nella relazione di accompagnamento, l'esclusione della necessità di una difesa tecnica si giustifica in un'ottica di contenimento dei costi della procedura. Nel caso di liquidazione controllata, tale opzione pare coerente con l'orientamento della giurisprudenza emerso a proposito dell'istanza di fallimento in proprio, per la quale si esclude la necessità di una difesa tecnica (Cass., 6 marzo 2018, n. 5260, in *Dir. e Giur.*, 2018, con nota di Papagni).

⁷¹ In dottrina, sostiene la necessità di una difesa tecnica Farina, *Gli organismi di composizione* ed i gestori delle crisi da sovraindebitamento: costituzione, iscrizione e funzioni dopo il d.m. n. 202 del 2014, in Riv. esec. forz., 2018, 144. Diversamente, propende per la natura facoltativa dell'assistenza del difensore Tiscini, I procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione del patrimonio, in Riv. dir. proc., 2013, 659 ss.

sovraindebitato nelle procedure e nella stessa possibilità di ottenere l'esdebitazione, presupposto per la ripartenza (*fresh start*).

6.2. La fase giudiziale avanti al Tribunale fino all'omologa

Il contributo dell'*advisor* del debitore non si esaurisce nel supporto al momento della presentazione della domanda. In diverse situazioni il debitore può avere bisogno di un'assistenza per replicare alle eccezioni dei creditori, o per esprimere le proprie osservazioni anche rispetto ad alcune valutazioni dell'OCC (si pensi ad esempio alle eccezioni sull'inammissibilità della procedura o alla valutazione operata dall'OCC sul rispetto del dovere di valutare il merito creditizio del cliente)⁷².

Per il piano di ristrutturazione dei debiti, il legislatore ha previsto che, dopo aver ricevuto le osservazioni dei creditori, «l'OCC, sentito il debitore, riferisce al giudice e propone le modifiche al piano che ritiene necessarie» (art. 70, co. 6), attribuendo così al solo OCC il potere di proporre modifiche al piano. Tuttavia, come giustamente evidenziato⁷³, un'interpretazione adeguatrice dell'art. 70, co. 6, CCII, che valorizzi la capacità processuale e d'agire del debitore, richiede che eventuali modifiche del piano siano condivise con il sovraindebitato, al quale non può essere imposta una modifica alla proposta presentata «con l'ausilio dell'OCC».

In caso di osservazioni dei creditori *ex art.* 70, co. 3, CCII, dirette a provocare il diniego dell'omologazione della domanda, il debitore può avere interesse ad un'assistenza tecnica per rilevare, ad esempio, il divieto di contestazione da parte del creditore che abbia violato il dovere di valutare il merito di credito, l'assenza di colpa grave nella determinazione del sovraindebitamento o ancora la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.

Nonostante l'OCC, vista l'estrema eterogeneità delle proprie funzioni, debba tenere un comportamento neutrale, e non sempre allineato alle esigenze di difesa del sovrain-debitato, il codice non prevede espressamente il dovere di sentire il debitore. Un vero e proprio contraddittorio è previsto solo all'art. 80, co. 3, CCII, che, per il concordato minore, precisa il dovere del giudice di sentire non solo l'OCC, ma anche il debitore,

⁷² Né si può escludere che il gestore della crisi possa entrare in contrasto con gli interessi del debitore (ma anche dei creditori o di terzi), attraverso valutazioni sfavorevoli di natura sostanziale, o persino rendendosi responsabile per inadempimenti (o cattivi adempimenti) dolosi o colposi. La responsabilità per inadempimento o cattivo adempimento è stata correttamente riconosciuta come avente natura contrattuale, visto l'incarico conferito dal debitore all'Organismo Così Bauco, Girotto, Mazzagardi, *Gli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, cit., 215. Con particolare riguardo alla figura del Gestore, si è altresì ipotizzata una responsabilità "da contatto sociale" pur in assenza di un vincolo negoziale tra danneggiante e danneggiato, derivante dalla violazione delle regole di condotta vincolanti per l'attività del Gestore (cfr. Sudiero, *op. cit.*, 1034-1039).

Pauco, Mazzagardi, Sferrazza, Zuliani, op. cit., 355. In giurisprudenza, Cass., 29 luglio 2021, n. 21828.

qualora vengano avanzate contestazioni circa la convenienza della proposta. In queste situazioni un'assistenza tecnica può risultare necessaria per dare voce al debitore e permettere un vero e proprio contraddittorio tra ricorrente, gestore e giudice. Per tali ragioni il dovere di instaurare il contraddittorio con il debitore sancito per il concordato minore può essere ritenuto applicabile in via analogica a tutte le ipotesi di contestazioni dei creditori, rilievi d'ufficio del giudice e osservazioni del gestore della crisi potenzialmente ostative all'omologazione, con la conseguenza che il giudice, anche per il piano di ristrutturazione del consumatore, dovrebbe assegnare al debitore un termine per la propria costituzione e per il deposito di una memoria difensiva⁷⁴.

6.3. La fase esecutiva del piano, del concordato minore e del programma di liquidazione

Quanto alla fase di esecuzione del piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e del concordato minore, gli artt. 71 e 81 CCI prevedono che *«il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione al piano omologato»*, mentre all'OCC spettano compiti di vigilanza, e di indirizzo, nonché la soluzione delle difficoltà eventualmente sottoposte dal giudice⁷⁵. Quando siano previste vendite e cessioni, deve provvedervi il debitore, *«tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC»*.

Nella fase di esecuzione del piano e del concordato minore l'OCC non opera quale consulente, ma quale controllore del debitore ed interfaccia del giudice⁷⁶; le eventuali attività liquidatorie sono invece affidate esclusivamente al debitore.

Pare davvero poco realistico che il debitore, ed in particolare il consumatore medio, non assistito da un proprio consulente, possa essere in grado di gestire procedure competitive per la vendita di beni immobili o di aziende, seppur avvalendosi di soggetti specializzati. In tali situazioni pare realistico, e necessario per il buon esito della procedura, che il debitore sia assistito da un proprio consulente.

In caso di liquidazione controllata il debitore è invece sollevato dall'esecuzione del programma di liquidazione, attribuita al liquidatore, ovvero di regola all'OCC quando la domanda sia presentata dal debitore. In questo contesto la necessità di un'assistenza del debitore è limitata alle osservazioni *ex* art. 273, co. 2, e all'eventuale giudizio di reclamo contro il decreto di formazione del passivo, per il quale l'art. 273, co. 6, CCII

⁷⁴ Così Trib. La Spezia, 12 dicembre 2022, cit.

⁷⁵ L'OCC deve inoltre informare il giudice dell'attuazione del programma di ristrutturazione dei debiti: «ogni sei mesi, l'OCC riferisce al giudice per iscritto sullo stato dell'esecuzione» (art. 71, co. 1); «terminata l'esecuzione, l'OCC, sentito il debitore, presenta al giudice una relazione finale» (artt. 71, co. 4). Anche in tali ipotesi, non può escludersi l'esigenza per il debitore di un'assistenza tecnica nell'interlocuzione con l'OCC.

⁷⁶ Nella procedura di liquidazione controllata ai sensi dell'art. 275 CCI il programma di liquidazione è eseguito dal liquidatore, ovvero dallo stesso OCC quando la domanda sia presentata dal debitore (art. 270, secondo comma, lett. b).

prevede che debba essere assicurato il «*rispetto del contraddittorio*», configurando un procedimento avente natura contenziosa⁷⁷, in cui riemergono le esigenze di difesa tecnica del soggetto sovraindebitato.

6.4. Procedimenti di natura contenziosa per la composizione della crisi

L'assistenza tecnica del debitore è invece necessaria, e richiede la rappresentanza di un legale, in presenza di alcuni eventuali risvolti contenziosi delle procedure.

L'art. 70, co. 4, prevede che il debitore possa presentare un'istanza per ottenere le misure protettive, precisando al quinto comma che in caso di loro revoca conseguente ad atti in frode del debitore, il Giudice, salvo che l'istanza di revoca non sia palesemente inammissibile o manifestamente infondata, sente le parti, anche mediante scambio di memorie scritte, e provvede con decreto (art. 70, quinto comma, CCII). In entrambe le situazioni pare necessaria la rappresentanza tecnica del debitore.

L'assistenza del sovraindebitato risulta necessaria anche nell'ipotesi di revoca dell'omologazione del piano di ristrutturazione, prevista nell'ipotesi di false dichiarazioni
sul patrimonio o di frode, o ancora nel caso di inadempimento degli obblighi previsti
dal piano o di loro sopravvenuta inattuabilità (art. 72 CCII). In questi casi è espressamente garantito il «contraddittorio con il debitore», per il quale è fondamentale l'assistenza di un difensore.

La difesa tecnica è certamente richiesta per il reclamo contro il provvedimento di diniego dinnanzi alla Corte d'Appello, a cui fa riferimento l'art. 70, co. 12, CCII, che rinvia all'art. 50. Come sostenuto in dottrina, da un lato i compiti dell'OCC non si estendono all'assistenza del debitore nella presentazione del reclamo, essendo previsti solo per la procedura dinnanzi al Tribunale, e dall'altro il debitore non può proporre il gravame senza l'assistenza di un difensore. La deroga all'art. 6 CCII contenuta nell'art. 68, co. 1, CCII deve, infatti, intendersi confinata al procedimento davanti al Tribunale⁷⁸. In questo contesto la Corte di Cassazione ha precisato, come si è già visto, che l'OCC non ha alcun potere di rappresentanza del debitore e non è parte necessaria nel giudizio di omologa dell'accordo di composizione di cui all'art. 12 della l. n. 3 del 2012, né lo stesso assume tale veste nel procedimento di reclamo, nel successivo giudizio di legittimità, così come nei giudizi che vertano sull'annullamento o sulla risoluzione dell'accordo⁷⁹.

BIANCHI, FAROLFI, La procedura di liquidazione controllata, in MANENTE, BAESSATO (a cura di), op. cit., 575.

⁷⁸ Bauco, Mazzagardi, Sferrazza, Zuliani, *op. cit.*, 364 ss., i quali rilevano che le medesime considerazioni possono valere nel caso di costituzione nel giudizio di appello contro la sentenza di omologa del piano, sollevato con reclamo dai creditori; così pure non può escludersi in assoluto che il debitore proponga un reclamo contro la sentenza di omologazione che contenga statuizioni divergenti alla proposta di piano contenuta nel ricorso.

⁷⁹ Cfr. Cass., 29 luglio 2021, n. 21828.

Dall'excurus normativo che precede si può concludere che l'assistenza del debitore, anche quando non necessaria, come nella fase preparatoria della domanda ed in quella di esecuzione del piano o del concordato, risulta opportuna e fondamentale per il buon esito della procedura.

La scelta del legislatore di non valorizzare il ruolo all'*advisor* appare quindi alquanto discutibile e può rappresentare un ostacolo all'avvio ed alla gestione della procedura.

7. I costi di assistenza del debitore: prededucibilità dei compensi dell'OCC e dell'advisor del sovraindebitato

La necessità, pur solo eventuale, di assistenza del sovraindebitato nel corso delle procedure per la soluzione della crisi da sovraindebitamento richiede di individuare gli strumenti che consentano al debitore di sostenerne i costi, considerato che si tratta nella maggior parte dei casi di soggetti privi di adeguate risorse finanziarie.

In alcune limitate situazioni il debitore può chiedere l'ammissione al patrocinio a spese delle Stato che è però soggetto a limiti reddituali così bassi, che, non tenendo conto della situazione debitoria, spesso possono essere superati fin dai sovraindebitati. Quando ne ricorrano i presupposti, il giudice dovrebbe liquidare a carico dello Stato i compensi spettanti al professionista per le attività effettivamente svolte e risultate funzionali alla procedura⁸⁰.

L'art. 13, co. 4-bis della l. 3/2012 prevedeva che «i crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione, compresi quelli relativi all'assistenza dei professionisti, sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti», delineando così un sistema nel quale la prededuzione poteva riguardare sia i compensi dovuti al gestore della crisi, sia quelli spettanti ai professionisti.

La legge delega che ha portato all'approvazione del CCII (l. 19 ottobre 2017, n. 155, art. 1, lett. l), ha individuato, quale principio per il legislatore delegato, la riduzione della durata e dei costi delle procedure concorsuali con il «contenimento delle ipotesi di prededuzione, ivi comprese quelle riguardanti i compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure».

L'art. 6 CCII, per le procedure di sovraindebitamento, prevede espressamente la prededucibilità – oltre che dei crediti così qualificati dalla legge – dei soli crediti dell'OCC,

⁸⁰ Si rileva per altro che il patrocinio a spese dello Stato non consente la copertura dei costi dell'OCC, previsione che sarebbe senz'altro necessaria per le procedure di esdebitazione dell'incapiente per le quali la mancanza di beni da liquidare rende problematico il recupero del compenso dell'OCC, e quindi lo stesso avvio della procedura.

nulla prevedendo per quelli del professionista che abbia assistito il debitore nel corso della procedura di ristrutturazione dei debiti e del concordato minore⁸¹.

Per le procedure maggiori, la disposizione codicistica ammette invece la prededucibilità, nei limiti del 75%, dei crediti sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, della domanda di concordato preventivo e dei crediti legalmente sorti durante le procedure per la gestione del patrimonio del debitore e la continuazione dell'esercizio dell'impresa, del compenso degli organi preposti e delle prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi⁸². La prededuzione è però condizionata all'omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti, del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione nonché all'apertura ai sensi dell'art. 47 della procedura di concordato preventivo, come già affermato dalla Cassazione a sezioni unite con riferimento all'art. 111 l. fall.⁸³.

Il CCII, accantonando il criterio generale ed atipico della funzionalità del credito rispetto alla procedura, previsto dall'art. 111, co. 2, l. fall., sembra aver riservato la natura prededucibile ai soli crediti espressamente qualificati come tali previsti all'art. 6 o da altre disposizioni di legge. Il nuovo Codice, pertanto, prevede espressamente la prededuzione dei crediti professionali funzionali alla domanda di concordato preventivo (o delle altre procedure maggiori), mentre per le procedure di sovraindebitamento sembrerebbe limitare la prededuzione ai soli crediti dell'OCC. La *ratio* di tale

⁸¹ Sulla disciplina della prededuzione nell'ambito del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, cfr.: Farolfi, *Spunti ricostruttivi sulla prededuzione nel nuovo Codice della crisi*, 2023, in *Dirittodellacrisi.it*; Lamanna, *Il nuovo Codice nella Crisi d'impresa e dell'insolvenza*, vol. I, Milano, 2019, 99; Pani, *La prededuzione prima e dopo il Codice della Crisi*, in Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice*, cit., 885 ss.

⁸² La disposizione è stata anteposta alla disciplina degli strumenti di regolazione della crisi, suggerendo come la prededuzione rappresenti un fenomeno trasversale a tutte le procedure. Così F. Pani, op. cit., 906.

⁸³ Sul tema della prededuzione la Cassazione a Sezioni Unite (cfr. Cass. Sez. Un., 31 dicembre 2021, in ilfallimentarista.it, con nota di G. Fichera) si è pronunciata sull'art. 111, co. 2, l. fall. che individuava tre categorie di crediti prededucibili: quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, quelli sorti «in occasione» di una procedura concorsuale o «in funzione» della medesima. La Corte ha affermato che il credito del professionista per la procedura di concordato preventivo può essere considerato prededucibile, anche nel successivo e consecutivo fallimento, solo alla condizione che il debitore sia stato effettivamente ammesso al concordato. La Cassazione, rilevando che la medesima soluzione era stata adottata all'art. 6 CCII, ha precisato che l'opera professionale deve aver contribuito alla conservazione o all'incremento dei valori aziendali dell'impresa anche in assenza di una specifica utilità per la massa dei creditori, considerato che l'accesso alla procedura costituisce di per sé un vantaggio (Così già Cass., 9 gennaio 2020, n. 220, in ilfallimentarista.it, con nota di Sisia). Aderiscono all'orientamento delle Sezioni Unite Nardecchia, La prededuzione secondo le Sezioni Unite, in Fallimento, 2022, p. 365 ss., e F. Casa, La «quadratura del cerchio»; note minime su una sentenza importante (Cass., Sez. Un., 31 dicembre 2021, n. 42093), 2022. in ilcaso.it. Per una lettura critica, cfr. invece Greggio, La prededuzione dei compensi dei professionisti secondo le Sezioni Unite: per la certezza si rischia l'ingiustizia?, 2022, in dirittodellacrisi.it).

limitazione come indicato dalla legge delega (l. 19 ottobre 2017, n. 155, art. 1 lett. l) è da individuarsi nel contenimento dei costi delle procedure ed in particolare di quelli dei professionisti coinvolti.

Un'ipotesi specifica di prededuzione⁸⁴ è tuttavia prevista all'art. 277 CCII per la liquidazione controllata relativamente ai *«crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione»*. Tale disposizione, secondo il criterio di specialità, deroga alla previsione generale di cui all'art. 6, che fa salva la prededucibilità dei *«crediti così espressamente qualificati dalla legge»*⁸⁵.

Attribuendo natura tassativa ai casi di prededuzione di cui all'art. 6 CCII emerge un quadro complessivo manifestamente irragionevole: sarebbero prededucibili i soli crediti del professionista (diverso dall'OCC) nella procedura di liquidazione controllata, e non invece quelli funzionali alla ristrutturazione dei debiti del consumatore ove l'assistenza del professionista risulta ben più rilevante in ragione del giudizio di omologazione e delle numerose occasioni potenzialmente conflittuali e contenziose, in precedenza illustrate, nelle quali il debitore ha diritto di partecipare attivamente alla procedura. Ancor più marcata appare la disparità di trattamento rispetto al concordato minore che, oltre a richiedere l'assistenza di un difensore, è modellato sulla falsa riga del concordato preventivo, presentando tecnicalità del tutto simili⁸⁶. Tale disparità di trattamento non può nemmeno trovare giustificazione nella presenza dell'OCC e del gestore della crisi⁸⁷ ai quali sono attribuiti rilevanti compiti in entrambe le procedure e che in ogni caso, come si è visto, non operano quali consulenti del sovraindebitato.

Tra le diverse fattispecie di prededucibilità previste dal codice si possono, a titolo esemplificativo, ricordare il compenso dell'esperto (art. 25-*ter* CCII), i crediti di terzi sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore (artt. 46 e 53 CCII), i finanziamenti autorizzati (art. 22, 99 CCII. 101 CCII), i crediti sorti nei rapporti pendenti proseguiti dal curatore (art. 172 e 187 CCII), il credito corrispondente al controvalore del bene nella rivendica o restituzione disciplinata dall'art. 210 CCII, l'indennizzo all'affittuario in caso di recesso del curatore dal contratto di affitto d'azienda stipulato *ex* art. 212 CCII.

In applicazione dell'art. 277 CCII, Trib. Pavia, 9 settembre 2022, in *ilcaso.it*, ha riconosciuto il soddisfacimento in prededuzione del credito del professionista che aveva assistito il debitore nella procedura di liquidazione controllata. Analoga disposizione era prevista all'art. 14-*ter* L. 3/2012 (*Ex multis*, cfr. Trib. Milano, 11 aprile 2022, in *dirittodellacrisi.it*); in senso contrario cfr. Trib. Arezzo, 26 ottobre 2022, in *ilcaso.it*, con nota di A. Mancini, che ha però ignorato l'art. 277 CCII. La giurisprudenza di legittimità (Cass., 28 giugno 2019, in *Giust. Civ. mass.*, 2019, e Cass., 9 settembre 2014, in *Giust. Civ. mass.*, 2014, confermate da Cass. Sez. Un., 31 dicembre 2021, *cit.*) ha equiparato le prestazioni professionali svolte in funzione del concordato preventivo e quelle poste in essere per la predisposizione del ricorso di auto fallimento, fattispecie assimilabile al ricorso presentato personalmente dal debitore per l'apertura della liquidazione controllata.

⁸⁶ Mancini, Sovraindebitamento: dall'accordo ex l. 3/2012 al concordato minore (Note operative a seguito del d.lgs. 17 giugno 2022 n. 83), in ilcaso.it, 2022.

⁸⁷ Così Pani, op. cit., 908 secondo il quale, in vista di una maggiore economia delle procedure concorsuali, appare ragionevole la limitazione della prededuzione all'OCC, organismo espressamente previsto dalla legge nella gestione del sovraindebitamento dei consumatori e delle imprese minori, idoneo a sostituire l'assistenza di un legale in ragione della maggiore semplicità

Si determina così una duplice asimmetria tra le procedure maggiori e le procedure di sovraindebitamento, ma anche all'interno di queste ultime tra liquidazione controllata, da un lato, e il piano di ristrutturazione del consumatore e concordato minore, dall'altro.

A fronte di tale, poco giustificabile, disparità di trattamento si è messa in discussione la natura tassativa delle ipotesi di prededuzione previste all'art. 6 CCII⁸⁸ in quanto il legislatore, pur rendendo facoltativa l'assistenza tecnica per alcune procedure – quali il piano di ristrutturazione e la liquidazione controllata –, non l'ha certamente vietata, riconoscendo invece all'art. 277 una specifica ipotesi di prededuzione per la liquidazione controllata. Sulla base di tali presupposti si è ritenuto che la norma non escluda la prededuzione per i compensi degli *advisors* nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, se funzionali alla procedura⁸⁹.

L'opposta soluzione incentrata sulla tassatività dei casi di prededuzione, oltre a lasciar trasparire la sfiducia del legislatore nei confronti dei professionisti, rischia di rendere assai problematica l'assunzione dell'incarico da parte di tali soggetti, disincentivando l'assistenza legale dei soggetti sovraindebitati che risulta invece spesso indispensabile per il buon esito delle procedure che richiedono un'assistenza personalizzata del soggetto sovraindebitato, la quale esula dai compiti dell'OCC e del gestore della crisi⁹⁰. Considerata non solo la centralità dell'assistenza del sovraindebitato e del diritto di difesa costituzionalmente garantito, ma anche l'utilità in concreto del ruolo dell'*advisor* per consentire il corretto funzionamento delle procedure, è auspicabile un intervento correttivo del legislatore che potrebbe evitare le incertezze nelle future applicazioni giurisprudenziali ed una, a nostro avviso necessaria, rimessione alla Corte Costituzionale affinché valuti l'irragionevole disparità di trattamento che oggi si delinea tra la disciplina delle procedure maggiori e quelle minori, ed anche tra la liquidazione

della crisi debitoria, rispetto a quella dell'impresa maggiore. La maggiore semplicità delle procedure minori non spiega però la regola eccezionale prevista dall'art. 277 CCII per la liquidazione controllata.

⁸⁸ Farolfi, *op. cit.*, 9; in senso contrario per la natura tassativa delle ipotesi di prededuzione v. Leuzzi, *Dalla crisi all'emergenza: la prededuzione al tempo del Covid-19*, in *ilcaso.it*, 2020.

⁸⁹ Trib. La Spezia, 12 dicembre 2022, *cit.* che ha ammesso "in prededuzione, *rectius* con privilegio speciale mobiliare *ex* art. 2755 cc e privilegio speciale immobiliare *ex* art. 2770 cc su tutti i beni del debitore, a titolo di onorari del difensore costituito nel presente procedimento di concordato minore (Euro 5.000,00) nonché a titolo di onorari del gestore della crisi (Euro 5.075.20)".

Mancini, Sovraindebitamento: dall'accordo ex l. 3/2012 al concordato minore, cit., in www. ilcaso.it, 2022 il quale ritiene che il legale che assiste il debitore è "figura, quest'ultima, spesso necessaria e imprescindibile nella costruzione del piano riguardante situazioni di crisi di imprese commerciali ed agricole sotto soglia". Condivide tale perplessità anche Sisia, In attesa che la Cassazione si esprima in vista del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, commento a Cass., 9 gennaio 2020, cit. in nota precedente.

controllata e le altre procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, ed in particolare il concordato minore⁹¹.

La prededuzione delle spese del professionista che assiste il sovraindebitato dovrebbe essere sempre riconosciuta quando l'assistenza di un difensore sia necessaria per l'intera procedura (come nel concordato minore), o per consentire il contraddittorio ed il diritto di difesa nei procedimenti contenziosi o nelle situazioni potenzialmente conflittuali quali il giudizio di omologa.

 $^{^{91}}$ In questo senso v. Mancini, Sovraindebitamento: dall'accordo ex l. 3/2012 al concordato minore, cit., 27.

CAPITOLO 4

Il debt advice per il consumatore: natura, dibattito europeo e implicazioni per l'Italia

Diletta Antenucci e Gioia Caldarelli*

Il debt advice indica un insieme di attività finalizzate a fornire assistenza personalizzata e trasversale (tecnico-operativa, legale, psicologica, sociale) a favore di consumatori in situazioni di difficoltà finanziaria. Nel dibattito europeo viene considerato uno strumento efficace per fronteggiare il sovraindebitamento ed è già ben sviluppato in nove paesi dell'UE (tra cui Germania e Francia). Una pluralità di ragioni portano in rilievo il tema anche in Italia: la crisi pandemica ha acuito i rischi connessi ai livelli di debito; il dibattito internazionale ha portato all'attenzione i benefici di tale attività; le più recenti iniziative europee – in linea con le istanze di una maggiore tutela sostanziale dei debitori in difficoltà – vanno nella direzione di introdurre misure per facilitare la diffusione di tale tipologia di servizi o addirittura imporne l'adozione. Questo lavoro descrive: la natura e le caratteristiche del *debt advice* rivolto al consumatore, illustrando le attività che vi rientrano, i soggetti che possono erogare tale servizio e le possibili fonti di finanziamento; l'attuale dibattito in Europa; le differenze tra il *debt advice* e le principali forme di consulenza ai debitori già presenti nel nostro ordinamento; le limitate esperienze e alcune possibili prospettive evolutive nel nostro Paese.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Istanze di promozione del *debt advice* a livello europeo. – 3. Cosa si intende per *debt advice*: attività rilevanti, soggetti che erogano il servizio, fonti di finanziamento e possibili benefici. – 4. Riferimenti normativi a livello europeo in tema di *debt advice*. – 5. Uno sguardo ad alcune delle *best practices* europee in materia di *debt advice*. – 6. La situazione in Italia. – 6.1. La situazione nel nostro ordinamento: il quadro normativo nazionale di riferimento in materia di consulenza al consumatore. – 6.2. Le iniziative di *debt advice* in Italia. – 6.3. Possibili caratteristiche del *debt advice* in Italia. – 7. Conclusioni.

^{*}Banca d'Italia, Dipartimento Tutela della clientela ed educazione finanziaria.

80 Diletta Antenucci e Gioia Caldarelli

1 Introduzione¹

A partire dalla crisi finanziaria globale il dibattito europeo sui livelli di indebitamento dei consumatori ha individuato in modo sempre più deciso nel *debt advice* uno strumento utile ed efficace per fronteggiare le situazioni di difficoltà finanziaria e i casi di sovraindebitamento. Nell'accezione più diffusa, il *debt advice* si riferisce all'insieme di attività finalizzate a fornire assistenza personalizzata e trasversale (tecnico-operativa, legale, psicologica e sociale) ai soggetti che non sono in grado o che rischiano di non essere in grado di soddisfare i pagamenti relativi alle proprie obbligazioni contrattuali, non rientrandovi invece quelle attività che hanno come scopo principale tutelare gli interessi del creditore. Esistono diverse tipologie di soggetti che possono svolgere le attività di *debt advice*: associazioni dei consumatori, enti locali che prestano servizi pubblici, organizzazioni pubbliche, consulenti privati o avvocati, organizzazioni non governative.

In Italia l'uso del *debt advice* è stato finora molto limitato e tuttora non è regolamentato. La scarsa diffusione nel nostro paese, in particolare nei confronti delle famiglie, va certamente ricondotta al livello di indebitamento tradizionalmente meno elevato che negli altri paesi europei e alla minore diffusione del fenomeno del sovraindebitamento. Tuttavia, molti fattori pongono il tema in rilievo anche in Italia. Da un lato, la crisi pandemica ha acuito i rischi connessi ai livelli di debito, e, dall'altro, il dibattito internazionale e le più recenti iniziative europee - in linea con le istanze di una maggiore tutela sostanziale dei debitori in difficoltà - vanno nella direzione di introdurre misure per facilitarne la diffusione o addirittura imporne l'adozione.

Questo lavoro descrive la natura e le caratteristiche del *debt advice* rivolto al consumatore, l'attuale dibattito in Europa e le prospettive evolutive, anche al fine di valutarne le possibili declinazioni nell'ordinamento nazionale. Non sono, invece, oggetto di analisi i servizi di consulenza sul debito rivolti alle imprese². Né sono oggetto di questa analisi le procedure di *debt settlement*, che sono procedure strutturate di ripianamento del debito, finalizzate a offrire una via d'uscita dalle forme più gravi di sovraindebitamento tramite un piano di pagamenti da effettuare in un determinato periodo di tempo, al termine del quale il debito residuo viene cancellato, e che spesso prevedono il raggiungimento di accordi formali con i creditori, poi omologati dall'autorità giudiziaria. Diversamente dal *debt advice*, le procedure di *debt settlement* sono espressamente regolate nel nostro ordinamento (a partire dalla legge n. 3/2012, e successivamente nel Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza). A differenza di tali procedure, il *debt advice* rappresenta una forma di consulenza più ampia e dai contorni più sfumati, di

Le autrici ringraziano M. Affinito, M. Carofiglio, B. Giannattasio, O. Maffa per gli utili consigli. Le opinioni espresse sono personali e non impegnano in alcun modo l'Istituto di appartenenza.

² Tali servizi rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva n. 1023 del 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione.

natura non solo legale ed economica, ma anche sociale e psicologica, non necessariamente finalizzata al raggiungimento di un accordo formale con i creditori, ma con lo scopo di offrire al debitore un'assistenza eterogenea utile ad affrontare le proprie difficoltà. Non è peraltro escluso che, di fatto, il *debt advice* possa consistere anche nel fornire assistenza nella preparazione di procedure di *debt settlement*.

Il lavoro è organizzato come segue. Il paragrafo 2 fornisce una sintesi delle istanze di promozione del *debt advice* a livello europeo. Il paragrafo 3 descrive le principali attività che rientrano nei servizi di *debt advice*, i soggetti che tipicamente erogano il servizio e le fonti di finanziamento. Il paragrafo 4 contiene una ricognizione delle previsioni normative a livello europeo che citano i servizi di *debt advice*. Il paragrafo 5 descrive alcune esperienze sviluppate negli Stati membri dell'UE. Il paragrafo 6 sintetizza le differenze tra il *debt advice* e gli istituti previsti nel nostro ordinamento in materia di consulenza al consumatore; descrive le poche esperienze di *debt advice* esistenti ad oggi in Italia e offre alcuni spunti sulle prospettive evolutive che il *debt advice* potrebbe avere nel nostro paese, soprattutto nel caso diventasse un obbligo per gli Stati membri, in termini di caratteristiche, soggetti erogatori e ruolo per la Banca d'Italia. Il paragrafo 7 sintetizza alcune conclusioni.

2. Istanze di promozione del debt advice a livello europeo

A seguito della crisi finanziaria globale e nell'ambito degli studi condotti a livello europeo in materia di sovraindebitamento, sempre più spesso viene individuato il *debt advice* tra i possibili strumenti per fronteggiare le situazioni di difficoltà dei consumatori³.

In particolare, in uno studio commissionato dalla Commissione Europea nel 2013 e nei precedenti studi pubblicati da Eurofound⁴, il *debt advice* viene qualificato come uno degli strumenti utili a contrastare il fenomeno del sovraindebitamento, in aggiunta alle

³ Molti di questi studi sono stati condotti inizialmente nell'ambito della *European 2020 Strategy* (European Commission 2010), che prevedeva tra gli obiettivi principali quello di far uscire dalla povertà 20 milioni di persone entro il 2020, individuando come causa di povertà sempre più diffusa l'eccessivo indebitamento, e, successivamente, nell'ambito delle iniziative condotte nel contesto dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, che include l'obiettivo di porre fine alla povertà in tutte le sue forme entro il 2030.

⁴ Si tratta rispettivamente di uno studio condotto da Civic Consulting: "The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact" (cfr. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final-report-on-over-indebtedness-of-european-households-synthesis-of-findings_december2013_en.pdf) e degli studi Household debt advisory services in the European Union, (cfr. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1189en.pdf) e Managing household debts: Social service provision in the EU entrambi, (cfr. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1067en.pdf).

misure preventive, quali un'adeguata valutazione del merito creditizio e una efficace attività di educazione finanziaria, e a quelle di tipo "riabilitativo", come le procedure di risanamento dei debiti (*debt settlement*)⁵.

Nel 2016 i leader del G20 hanno approvato le Strategie nazionali sviluppate dall'OCSE per l'educazione finanziaria, attività che rientra tra i principali rimedi individuati per prevenire e rimuovere le cause che alimentano il fenomeno dell'esclusione finanziaria⁶. A seguito di ciò, la grande maggioranza dei paesi del G20 dispone di una strategia nazionale per il perseguimento dell'obiettivo dell'inclusione finanziaria e alcuni Stati menzionano nell'ambito della stessa anche lo strumento del *debt advice*.

I diversi studi condotti hanno evidenziato fin da subito come i servizi di *debt advice* fossero già ben sviluppati in alcuni Stati membri, ma ancora assenti o poco diffusi in altri. In tale contesto, la Commissione Europea ha avviato un'attività finalizzata a incoraggiare il confronto tra Stati membri e lo scambio di esperienze attraverso incontri e conferenze al fine di valutare come favorire e sviluppare i servizi di *debt advice* in tutti i paesi dell'Unione Europea.

Il 10 ottobre 2018 si è svolto lo *Stakeholder Forum on Debt Advice*, cui hanno partecipato rappresentanti delle molteplici categorie coinvolte (intermediari, consulenti, enti di beneficenza, associazioni dei consumatori, pubbliche amministrazioni e accademici) per promuovere un confronto su questo argomento⁷. Il Forum ha confermato che il *debt advice* è uno strumento utile ed efficace per far fronte al fenomeno del sovraindebitamento e alla conseguente esposizione ad un rischio di esclusione sociale e finanziaria, evidenziando come il servizio di *debt advice* vada a vantaggio di tutti gli attori coinvolti: delle persone indebitate, che riceverebbero un aiuto concreto, e dei creditori, che avrebbero maggiori possibilità di rimborso. La finalità sottesa, in linea con il concetto più ampio di "*responsible lending*", consisterebbe nel garantire a tutti i debitori una tutela sostanziale, attraverso la messa a disposizione di strumenti adeguati per ripristinare la sostenibilità della propria situazione finanziaria ed evitare condizioni di disparità rispetto ai creditori da cui potrebbe scaturire anche una gestione del debito "senza scrupoli" da parte di questi ultimi. Nella stessa sede sono stati discussi gli eventuali requisiti per la qualificazione dei *debt advisors*, in termini di capacità e com-

⁵ Con riferimento alle misure preventive, la direttiva 2008/48/CE in materia di credito ai consumatori (CCD) e la direttiva 2014/17/UE in tema di credito immobiliare ai consumatori (MCD) contengono specifiche disposizioni in materia di valutazione del merito creditizio. La direttiva MCD include anche una previsione in tema di educazione finanziaria. Nell'ambito della revisione della direttiva CCD, tuttora in corso, è stato proposto di introdurre anche in materia di credito al consumo una norma avente ad oggetto l'educazione finanziaria e di rafforzare le previsioni in tema di merito creditizio.

⁶ Disponibili al seguente link: http://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/National-Strategies-Financial-Education-Policy-Handbook-Highlights.pdf.

⁷ Programma e conclusioni disponibili ai seguenti link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_version_agenda_debt-advice_stakeholders_forum.pdf; https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/conclusionsdebt_advice_forum_.pdf.

petenze necessarie per offrire un buon servizio di consulenza. La maggior parte dei partecipanti al Forum ha sottolineato la necessità di individuare fonti di finanziamento in grado di garantire l'indipendenza e la professionalità di tali soggetti, requisiti essenziali per favorire l'erogazione di un servizio tendenzialmente gratuito, bilanciato e non distorsivo. Si è concordato sulla pluralità di attori potenzialmente idonei ad offrirlo (ONG, associazioni dei consumatori, enti pubblici territoriali e non), con l'obiettivo di evidenziare l'impatto positivo che un servizio efficace e regolamentato di *debt advice* potrebbe generare a livello economico e sociale.

Nel 2020, Eurofound ha pubblicato un nuovo studio nell'ambito del quale sono stati esaminati i servizi di *debt advice* nei vari Stati membri, analizzando le principali caratteristiche degli stessi e le possibili tendenze di sviluppo⁸. In via generale, è stato confermato che il *debt advice* è ben sviluppato in alcuni paesi (tra cui Francia, Germania e Regno Unito), mentre è molto poco sviluppato se non del tutto assente in altri paesi (tra cui l'Italia) e che i servizi forniti variano in misura rilevante da paese a paese in relazione ai diversi contesti di riferimento: in particolare, ai livelli di sovraindebitamento e al grado di efficacia delle misure finalizzate a prevenirlo, all'esistenza di procedure di *debt settlement* nonché al tipo di soggetti che li prestano.

Nel documento pubblicato dalla Commissione nel luglio 2020 contenente le "Best practices in relation to relief measured offered to consumers and businesses in the context of the Covid 19 crisis" viene sottolineata, seppure con riferimento al contesto dell'epidemia, l'importanza del ricorso ai servizi di debt counselling per i "debitori particolarmente vulnerabili" al fine di evitarne il payment default.

Nella New Consumer Agenda, pubblicata il 13 novembre 2020, la Commissione ha evidenziato che la consulenza in materia di debito si è rivelata un modo efficace per aiutare i consumatori sovraindebitati a ritornare alla sostenibilità finanziaria, garantendo nel contempo il rimborso dei creditori¹⁰. Secondo quanto riportato dalla Commissione, alcuni studi dimostrano che un euro speso per la consulenza in materia di debito può comportare un risparmio di più di due euro in prestazioni sociali. Tra le azioni da intraprendere la Commissione prevede di aumentare i finanziamenti per le iniziative finalizzate a migliorare la disponibilità e la qualità dei servizi di consulenza in materia di debito negli Stati membri. Anche il Consiglio, nelle proprie conclusioni

⁸ Eurofound (2020), Addressing household over-indebtedness, Publications Office of the European Union, Luxembourg, disponibile al link: https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/addressing-household-over-indebtedness.

⁹ Il documento è disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/20071 4-best-practices-mitigate-impact-pandemic_en.pdf. In particolare, a pag. 7 del documento si legge: "In the absence of a legal definition, a vulnerable borrower refers to a borrower who has lost a substantial part of their income compared to other affected borrowers as a direct consequence of COVID-19 and has thereby significant financial constraints to pay back their loans – given particularly low income".

¹⁰ Il documento è disponibile accedendo al *download* dal link: *https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2069*.

del 22 febbraio 2021 sulla *Consumer Agenda*, ha ribadito l'opportunità di incentivare i servizi di consulenza sul debito¹¹.

Nell'ambito dell'*European Consumer Summit* 2021, è di nuovo emersa la necessità di proteggere i consumatori vulnerabili sotto l'aspetto finanziario potenziando lo strumento del *debt advice*¹².

Nel corso del 2021 la Commissione ha portato avanti un progetto finalizzato a raccogliere le *best practices* degli Stati membri in materia di *debt advice*, esaminando il loro potenziale di replicazione e favorendone la condivisione tra i vari paesi, anche attraverso alcuni *workshops* di *capacity building*, riservati ai futuri *debt advisors* dei paesi in cui il *debt advice* è meno sviluppato¹³.

Da ultimo, la Commissione ha avviato una *call for proposal* avente ad oggetto sovvenzioni per la promozione di servizi stabili di *debt advice*; tale iniziativa è stata adottata nell'ambito del programma per il mercato unico (SMP – Consumers Pilar) che per il biennio 2021-2022 prevede contributi finanziari alle organizzazioni che rappresentano gli interessi dei consumatori o che offrono assistenza ai consumatori negli Stati membri, anche sotto forma di consulenza sul debito. Tale iniziativa ha la finalità di facilitare la prestazione di servizi di *debt advice* nei paesi in cui questi non sono sufficientemente sviluppati, considerato che i contributi che saranno erogati favoriranno lo sviluppo delle strutture necessarie per la prestazione di questi servizi¹⁴.

Considerando n. 17: [Il Consiglio] "Sostiene fermamente l'approccio della Commissione volto a rispondere alle esigenze specifiche dei consumatori, tenendo conto delle loro vulnerabilità, al fine di garantire che nessuno sia lasciato indietro; pone l'accento sulla necessità di promuovere campagne di sensibilizzazione inclusive e consulenza locale per rafforzare la protezione dei consumatori online e offline; sottolinea l'importanza di sostenere i servizi di consulenza in materia di debito e di consulenza finanziaria preventiva, nonché di prendere in considerazione meccanismi di alleggerimento". Cfr. https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6364-2021-INIT/it/pdf.

¹² Programma disponibile al seguente link: https://www.2021portugal.eu/media/katky2rx/agenda_european_consumer_2021.pdf.

¹³ In particolare, il citato progetto è denominato *Provision of actions to extend the availability and improve the quality of debt-advice services for European households* ed è articolato in tre ambiti: i) un'analisi quantitativa delle risorse necessarie ai *debt advisors*, ivi compresa anche un'analisi costi-benefici dell'impatto della consulenza sul debito delle famiglie sovraindebitate e uno studio sul *funding* dei servizi di *debt advice*; ii) lo scambio delle *best practices* tra i vari paesi interessati e iii) l'attività di *capacity building*, riservata ai futuri *debt advisors*. A maggio 2022 la Commissione Europea ha pubblicato il report conclusivo del progetto; il documento è disponibile al link *https://ec.europa.eu/info/publications/report-2020-2021-project-european-commission-debt-advice_it*.

¹⁴ Si veda la call for proposal pubblicata al seguente link: https://webgate.ec.europa.eu/ciccom/files/JDJ5JDEwJHUuWUVaZ2ozcVluNmVZNllENVFZb2VVcGtC L1RtNzkyZTNuTjbiUVp6dlpldzNZSjd1SDdp/1calldocumentsmpcons2021dafinalon4june2021los1506d ocxpdf1623930478-en. pdf. In particolare, il progetto mira a raggiungere i seguenti obiettivi di policy: (i) aumentare l'accessibilità dei servizi di debt advice per i consumatori dell'UE. Questo obiettivo può essere concretizzato attraverso azioni volte a sensibilizzare gli stakeholders interessati sul ruolo chiave della consulenza in materia di debito per rimediare al sovraindebitamento dei consumatori e

Tra le organizzazioni rilevanti in materia di *debt advice* a livello europeo, è presente l'*European Consumer Debt Network* (ECDN), una piattaforma per lo sviluppo delle capacità e lo scambio di conoscenze tra centri che erogano il servizio di consulenza sul debito in vari paesi europei (attualmente sono 14 i paesi che partecipano attraverso uno o più centri di consulenza). I membri dell'ECDN, alcuni dei quali hanno già diffuso un codice etico con le caratteristiche da integrare per accreditarsi, offrono assistenza gratuita e personalizzata a consumatori e famiglie indebitate per aiutarli a ripristinare il loro equilibrio finanziario attraverso attività di *coaching* e mediazione con i creditori¹⁵. Nessuna organizzazione o associazione italiana risulta ad oggi aver aderito alla rete della ECDN¹⁶.

3. Cosa si intende per *debt advice*: attività rilevanti, soggetti che erogano il servizio, fonti di finanziamento e possibili benefici

In assenza di un contesto normativo europeo che definisca e disciplini tale attività, il *debt advice* si è andato delineando in concreto come un pacchetto integrato di servizi offerti su misura per il debitore in difficoltà. I diversi servizi vengono prestati in modo integrato proprio perché i problemi di tipo finanziario, psicologico, sociale, legale sono fortemente interconnessi tra di loro e devono essere gestiti in modo combinato. I servizi forniti nell'ambito dell'attività di *debt advice* possono includere quindi l'analisi e la pianificazione del budget, la consulenza legale, la consulenza psicologica, tutte attività che vengono prestate nell'interesse della persona che si trova in difficoltà, non rientrando invece la tutela dell'interesse dei creditori tra gli scopi principali di tali servizi (se pur viene evidenziata la loro efficacia in termini di beneficio indiretto per i creditori).

Nell'ambito del citato studio Eurofound (2020), che ha approfondito le caratteristiche di tali servizi, sono state individuate tre categorie di attività che rientrano nel *debt advice*: i) l'attività di gestione del denaro e del debito, nell'ambito della quale è ri-

aumentando le possibilità per consumatori di fare riferimento a centri di *debt advice* esistenti o di nuova creazione nelle loro città; (ii) migliorare l'efficacia operativa delle strutture per la fornitura di servizi di *debt advice* ai consumatori dell'UE, anche attraverso la creazione o il rafforzamento di reti specifiche di esperti, tecnici e consulenti in materia di debito.

¹⁵ Per un approfondimento, v. al seguente link: https://ecdn.eu/wp-content/uploads/2020/03/ The-Social- Legal-Aids-ethics-code-for-debt-counselling.pdf.

¹⁶ Nel sito internet di ECDN con riferimento all'Italia si legge: "*The debt advice system in Italy is very weak, as there is no main provider on a national level (...)*". Vengono poi menzionate le novità introdotte dal D.L. n. 18/2020 convertito in Legge n. 27/2020 contenente "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (che tra le altre iniziative, all'art. 54, contiene disposizioni di emergenza per l'attuazione del Fondo solidarietà mutui "prima casa", cd. "Fondo Gasparrini"). Cfr. *https://ecdn.eu/*.

compresa, ad esempio, l'assistenza prestata per aiutare i soggetti in difficoltà a trovare soluzioni più economiche per l'accesso al credito, talvolta utilizzando specifici fondi, per individuare i pagamenti da effettuare in via prioritaria, per esaminare e rispondere tempestivamente alle richieste dei creditori (ad esempio al fine di impedire uno sfratto)¹⁷; (ii) l'attività di consulenza legale, finalizzata a prestare assistenza nell'ambito delle controversie con i creditori, offrendo supporto per verificare la legittimità delle loro pretese e/o per l'accesso alle procedure di risanamento/ristrutturazione dei debiti (ad esempio fornendo informazioni sul processo e assistenza nello svolgimento della procedura); (iii) l'attività collaterale finalizzata prevalentemente a fornire assistenza per l'accesso ad altre misure di *welfare*, ad esempio relative alla tutela della salute mentale o del lavoro¹⁸.

I servizi di *debt advice* vengono prestati da diverse tipologie di soggetti: associazioni dei consumatori, enti locali che prestano pubblici servizi, organizzazioni pubbliche, consulenti privati o avvocati, organizzazioni non governative ed enti di beneficenza. In molti paesi vari tipi di soggetti collaborano tra di loro nel fornire tali servizi.

Tra i potenziali erogatori del *debt advice* non sono invece ricomprese le banche o gli altri creditori, che si troverebbero in una posizione di conflitto di interesse pregiudizievole per salvaguardare l'indipendenza del servizio.

Le fonti di finanziamento possono essere molteplici e spesso i servizi di *debt advice* sono prestati da soggetti diversi rispetto a quelli che li finanziano. In linea generale, possono distinguersi casi in cui la consulenza sul debito è finanziata da entrate fiscali pubbliche e quelli in cui la fonte di finanziamento è privata (ad esempio enti di beneficenza, quote associative). Spesso i canali di finanziamento sono misti, confluendo in essi fondi pubblici e privati. Per quanto riguarda la natura e la provenienza dei fondi pubblici, può trattarsi di erogazioni dirette dello Stato, che agisce attraverso enti pubblici centralizzati, o degli enti territoriali più vicini al cittadino, come comuni e regioni¹⁹. Anche i fondi internazionali possono avere un ruolo nel finanziamento del

¹⁷ Con riferimento all'assistenza fornita per favorire l'accesso al credito, lo studio Eurofound (2020) cita ad esempio il Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura istituito in Italia nel 1996, tramite il quale si crea un veicolo di accesso agevolato al credito per chi è in difficoltà (*brochure* disponibile al link: http://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/prevenzione_reati_finanziari/antiusura/Brochure_Fondo_Prevenzione_Usura_agg._09072020.pdf).

¹⁸ Meccanismi efficaci di *referral* dai servizi di consulenza ad altri servizi sono considerati di fondamentale importanza per assicurare l'efficacia dell'attività del *debt advisor*. Con specifico riferimento al supporto psicologico, è stato evidenziato che la stessa consulenza sul debito può fornire aiuto. Più rari sono i casi in cui viene fornito direttamente un aiuto psicologico e riguardano principalmente il supporto prestato per affrontare le dipendenze, nei casi in cui hanno contribuito al sovraindebitamento.

¹⁹ La legge tedesca, ad esempio, attribuisce ai comuni e alle regioni la responsabilità di finanziare la consulenza sul debito. In particolare, i comuni finanziano i costi della consulenza sul debito per le persone che ricevono aiuti e sussidi sociali. Le regioni finanziano la consulenza per le procedure di insolvenza. Peculiare il caso del Belgio, dove il servizio di *debt advice*,

debt advice²⁰. Un altro elemento variabile è il livello di continuità del finanziamento: ci possono essere finanziamenti a progetto o accordi che prevedono un flusso costante di finanziamenti.

Ci sono casi in cui i servizi di debt advice, pur non venendo erogati dai creditori, sono da essi finanziati. Tale forma di finanziamento merita un'attenzione particolare proprio perché deve comunque avvenire senza che sia pregiudicata l'imparzialità e l'indipendenza che caratterizza tali servizi. A tale fine può essere utile ripercorrere l'esperienza seguita a livello internazionale. In alcuni paesi, i creditori hanno istituito e finanziato servizi di consulenza sul debito o hanno stipulato delle convenzioni con le associazioni di consumatori per la erogazione di servizi di debt advice finanziati dai primi²¹. In un caso particolare, le banche pagano ai propri dipendenti una parte delle ore che questi ultimi impiegano come volontari per svolgere consulenza sul debito²². In altri paesi, i creditori contribuiscono con finanziamenti parametrati ai loro requisiti dimensionali o al numero di pratiche aperte per i loro debitori²³. In altri paesi ancora, i contributi sono destinati a finanziare fondi cui i debitori più bisognosi possono attingere per pagare le spese relative alla procedura di mediazione²⁴. Inoltre, i creditori che finanziano i servizi di debt advice non sono sempre e solo istituzioni finanziarie, ma possono essere anche, ad esempio, società operanti nell'industria del gioco e società di telecomunicazioni²⁵.

Un tema che presenta elementi di connessione con quello delle fonti di finanziamento riguarda le barriere di accesso ai servizi di debt advice. La mancanza di consapevolezza dell'esistenza di servizi di consulenza sul debito da parte dei soggetti potenzialmente interessati può limitare l'accesso a tali servizi ovvero indurre a sostenere dei costi per servizi che sarebbero stati disponibili gratuitamente. È stato evidenziato (Eurofound,

integrato di quote pagate dal consumatore in bolletta e contributi di società di fornitura private. ²⁰ Ad esempio, il progetto del *Citizens Advice Bureau "Support for the people in debt"* a Varsavia è stato finanziato da Spazio Economico Europeo.

²¹ Ad esempio, nella Repubblica Ceca vi è un'organizzazione di consulenza sul debito che è stata fondata da una banca e da un'associazione di consumatori e ora è finanziata quasi esclusivamente da banche. In Irlanda, l'IMHO (Irish Mortgage Holders Organisation) è stata fondata ed è finanziata da tre banche.

²² È il caso della Danimarca.

²³ In Inghilterra ad esempio StepChange, uno dei principali erogatori di debt advice, oltre a ricevere fondi dal Money Advice Service e da altre fonti, riceve fondi anche direttamente dai creditori. Questi, infatti, dopo aver ricevuto da StepChange un prospetto riepilogativo dei debiti recuperati, erogano annualmente dei contributi proporzionati a tali somme.

²⁴ In Belgio, ad esempio, una legge del 1998 sull'estinzione dei debiti prevede che i debitori il cui patrimonio è insufficiente per coprire la mediazione dei debiti possono ottenere il sostegno di un fondo pubblico (Fonds de traitement/Fonds ter bestrijding van de overmatige schuldenlast) alimentato dai creditori con quote parametrate all'importo totale degli arretrati di pagamento relativi ai contratti di credito registrati al 31 dicembre dell'anno precedente: 0,03% per i prestiti ipotecari e 0,3% per i prestiti al consumo.

In Finlandia ad esempio, il *debt advice* è finanziato anche dall'industria del gioco d'azzardo.

disciplinato a livello nazionale, è finanziato principalmente da Energy Fund tramite un sistema

88 Diletta Antenucci e Gioia Caldarelli

2020) che le persone potrebbero non rivolgersi o ritardare nel rivolgersi ai servizi di consulenza sul debito perché intimorite o imbarazzate; la possibilità di contattare i consulenti per telefono o tramite internet potrebbe dunque aiutare a neutralizzare tale deterrente. Un'ulteriore barriera all'accesso può essere rappresentata dall'applicazione agli utenti di costi per l'utilizzo dei servizi di consulenza sul debito. Molti operatori o organizzazioni pubbliche non prevedono costi a carico dei debitori beneficiari. Tuttavia, in alcuni paesi ci sono debt advisors che addebitano dei costi, in particolare laddove ci si rivolga a consulenti privati o avvocati o ancora nel caso delle associazioni di consumatori con riferimento alle quali la possibilità di fruire di tale servizio può essere subordinata al pagamento della quota associativa, di solito di modesta entità²⁶. Con riferimento ai possibili benefici che possono derivare dalla prestazione dei servizi di debt advice, è stato riscontrato come questi contribuiscono ad evitare conseguenze sociali negative quali problemi di salute, difficoltà familiari e costi per il sistema legale e di polizia per le persone sovraindebitate che potrebbero rivolgersi altrimenti ad attività criminali. Sono stati stimati quindi i benefici dei servizi di consulenza sul debito in termini di mancati costi per la collettività collegati ai casi di sovraindebitamento che si sarebbero sostenuti ove la consulenza sul debito non fosse stata prestata (uno studio austriaco stima ad esempio che ogni euro investito dallo Stato in servizi di consulenza sul debito crea un ritorno di 5,3 euro)²⁷.

Tuttavia, va evidenziato che le analisi empiriche della letteratura sugli impatti del *debt advice* sono ancora limitate²⁸.

Atfield et al. (2016) seguono l'esperienza di un gruppo di circa 50 persone per un periodo di quasi otto anni e concludono che i partecipanti allo studio sono, al termine dell'esperimento, complessivamente soddisfatti della consulenza sul debito e la maggior parte di essi diviene in grado di agire autonomamente sulla base dei consigli ricevuti. Lo studio sottolinea anche che una piccola minoranza dei partecipanti, con situazioni particolarmente complesse fin dall'inizio,

²⁶ Per esempio, alcuni consulenti finanziari a Cipro richiedono il pagamento di una commissione di circa € 50 euro per la consultazione iniziale e tra € 500 e € 1.000 per la loro gamma completa di servizi. Le organizzazioni dei consumatori spesso limitano i servizi agli associati, ma l'adesione è aperta a tutti e i costi per aderire sono di solito modesti. Vi sono poi casi in cui i servizi che vengono forniti alle persone sovraindebitate sono disponibili anche per i non associati, come nel caso di Adiconsum in Italia e di Forbrugerrådet Tænk in Danimarca.

²⁷ Cfr. More-Hollerweger et al, 2013.

²⁸ Con riferimento agli studi empirici condotti, la metodologia prevalente consiste nell'utilizzare dati campionari basati su *survey* ed esperimenti.

In particolare, Pleasence e Balmer (2007), per primi, analizzano le risposte di 402 partecipanti, scelti casualmente, in 13 diverse aree dell'Inghilterra tra persone con difficoltà nella restituzione del debito. I partecipanti sono stati distinti in due gruppi, un gruppo di controllo e un gruppo di intervento (a cui è stato offerto un servizio di *debt advice*) e sono stati intervistati sia al momento dell'avvio dello studio che a distanza di 20 settimane. Al termine del citato periodo, sebbene in entrambi i gruppi sia stata osservata una riduzione dei problemi di debito, i soggetti appartenenti al gruppo di intervento sono risultati significativamente più consapevoli della loro situazione finanziaria, più concentrati sulla gestione del debito "prioritario" e più ottimisti sulle loro prospettive future.

4. Riferimenti normativi a livello europeo in tema di debt advice

Nonostante l'attività di *debt advice* non abbia ancora un *framework* normativo di riferimento a livello europeo, sempre più spesso nel quadro europeo si rintraccia menzione di servizi riferibili al *debt advice*.

Nella direttiva in materia di credito immobiliare (2014/17/UE, MCD) vengono citati i servizi di consulenza nel contesto della gestione del debito esistente, facendo riferimento a "servizi pubblici o volontari di consulenza sul debito che non operano su base commerciale"²⁹.

Nelle *Guidelines EBA on loan origination and monitoring,* nell'ambito delle attività che i creditori dovrebbero porre in essere per assicurare la gestione per tempo delle morosità e delle esposizioni deteriorate, è contemplata anche l'interazione con i servizi indipendenti di consulenza sul debito³⁰.

Nella direttiva UE 2021/2167 relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti del 24 novembre 2021, viene evidenziata, nei considerando, l'opportunità che nei paesi in cui sono prestati servizi di consulenza sul debito finalizzati a facilitare il pagamento da parte del debitore, i *servicer* possano orientare i debitori verso il ricorso a tali servizi³¹. Una valutazione circa l'opportunità di inserire un riferimento esplicito ai servizi di *debt advice* è stata di recente condotta nell'ambito dei lavori preparatori per la revisione

avrebbe avuto bisogno di un sostegno più duraturo e personalizzato per diventare effettivamente autonomi nella capacità di gestione del debito.

Fumagalli et al. (2021) usano una metodologia più complessa e attingono a dati più ampi per un'analisi sul caso britannico (2025 persone, di cui 783 seguite nelle varie fasi dell'esperimento) che mira a valutare l'effetto del *debt advice* sul benessere dei debitori. L'analisi distingue tra un *debt advice formal* (ovvero prestato da soggetti riconosciuti come *debt advisors* dalla *Financial Conduct Authority*) e un *debt advice informal* (ovvero una generica consulenza fornita da amici, conoscenti, e anche dagli stessi creditori). Lo studio sottolinea che l'incoraggiamento a rivolgersi ai servizi di *debt advice* (tramite email e "*proactive calls*") non risulta efficace nell'indurre i partecipanti a cercare una consulenza "formale", mentre incrementa la richiesta di consulenza "informale", senza però produrre un impatto positivo sulla situazione finanziaria. Gli autori ne deducono una scarsa fiducia dei debitori in difficoltà nei confronti dei servizi di *debt advice formal* e concludono che è necessario trovare strategie per rinforzare tale fiducia e che, solo allora, sarebbe possibile un'analisi robusta sull'impatto di tale strumento sul benessere dei soggetti indebitati.

²⁹ Ai sensi dell'art. 22, par. 6, della MCD "Gli Stati membri assicurano che i servizi di consulenza siano prestati soltanto da creditori, intermediari del credito o rappresentanti designati. Gli Stati membri possono decidere di non applicare il primo comma per le persone che: (..) b) prestano servizi di consulenza nel contesto della gestione del debito esistente e svolgono professionalmente attività per la soluzione di situazioni di insolvenza, se tale attività è disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari o servizi pubblici o volontari di consulenza sul debito che non operano su base commerciale".

³⁰ EBA/GL/2020/06.

³¹ Il Considerando n. 28 recita: "Qualora a livello nazionale siano disponibili servizi di consulenza in materia di debito per facilitare il rimborso, i gestori dei crediti dovrebbero valutare la possibilità di orientare i debitori verso tali servizi".

della direttiva in materia di contratti di credito ai consumatori (2008/48/CE, CCD)³². Sulla base dei dati offerti da uno studio sul possibile impatto della revisione della CCD, pubblicato dalla Commissione Europea nel maggio 2021, si registra ancora una insufficienza di meccanismi di protezione dei consumatori indebitati contro crisi eccezionali di natura personale e/o sistemica all'interno dell'UE³³. Il sovraindebitamento può essere infatti determinato da cause esogene oltre che da scelte finanziarie inconsapevoli. Anche quando prendono decisioni finanziariamente responsabili, i consumatori possono incontrare difficoltà a rispettare gli impegni se la loro situazione finanziaria peggiora a causa di eventi eccezionali personali o di crisi sistemiche³⁴. In tale quadro, lo studio della Commissione ha delineato più scenari per la revisione della CCD rispetto al tema del debt advice: uno scenario zero, che consiste nell'introduzione di misure non regolamentari finalizzate a promuovere l'implementazione di tali servizi, e uno scenario alternativo, che implica l'introduzione nella CCD dell'obbligo per i creditori di informare i consumatori circa l'esistenza di un servizio di consulenza sul debito e per gli Stati membri di prevedere, in via diretta o indiretta, tale servizio, garantendo adeguati standard di qualità e professionalità. Lo studio della Commissione sottolinea infatti che, con il protrarsi dell'attuale assenza di un livello minimo di armonizzazione tra gli Stati membri in materia di disponibilità, accessibilità e qualità dei servizi di debt advice, i consumatori indebitati continuerebbero a fruire di standard di protezione molto diversi a seconda della loro ubicazione; inoltre viene evidenziato come l'adozione di una regolamentazione in materia sia ritenuta la soluzione auspicabile da parte degli stakeholders che hanno preso parte allo studio.

In linea con tali valutazioni, la Commissione europea ha pubblicato il 30 giugno 2021 la proposta di revisione della CCD, in corso di negoziato. Con riferimento al *debt advice*, è stato proposto di prevedere per gli Stati membri un vero e proprio obbligo di mettere a disposizione dei consumatori "servizi di consulenza sul debito", definita come "assistenza personalizzata di natura tecnica, giuridica o psicologica fornita da operatori professionali indipendenti a consumatori che incontrano o possono incontrare difficoltà nel rispettare i propri impegni finanziari" (cfr. art. 3, n. 25)³⁵. Viene

³² L'iniziativa fa seguito ad alcune analisi da cui sono emerse le criticità che ostacolano il funzionamento di tale direttiva, in particolare in termini di informativa al consumatore e valutazione del merito creditizio.

³³ Lo studio è disponibile al seguente link: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study_possible_impacts_ccd_revision_annex_web.pdf.

³⁴ La CCD, tra l'altro, a differenza della MCD, non prevedeva specifiche disposizioni per garantire la protezione dei consumatori mediante l'adozione delle misure di *forbearance* a favore dei consumatori in difficoltà; tuttavia, tali previsioni sono state di recente introdotte dalla direttiva relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti (2021/2167), che ha previsto una specifica modifica della CCD in tal senso.

³⁵ Ai sensi dell'art. 36 della proposta della Commissione Europea: "*Gli Stati membri assicurano che siano messi a disposizione dei consumatori servizi di consulenza sul debito*". Il considerando n. 72 della medesima proposta specifica: "*I consumatori che incontrano difficoltà nel rispettare*".

inoltre previsto che, in caso di sconfinamento regolare, il creditore reindirizzi il consumatore verso servizi di consulenza sul debito.

5. Uno sguardo ad alcune delle *best practices* europee in materia di *debt advice*³⁶

Sulla base dei dati offerti da Eurofound (2020) e dallo studio della Commissione per la revisione della CCD emerge che la percentuale di consumatori che beneficiano dei servizi di *debt advice* varia in misura significativa tra i vari Stati membri e in via generale risulta particolarmente bassa.

Lo scarso utilizzo dei servizi di *debt advice* costituisce un limite soprattutto alla luce del fatto che la crisi dovuta al Covid-19 accresce il rischio di indebitamento eccessivo. Al riguardo, lo studio della Commissione stima che i consumatori che hanno contratto prestiti personali e che possono essere considerati vulnerabili e quindi potenzialmente destinatari di servizi di *debt advice* sono circa 17,5 milioni.

Sulla base dello studio Eurofound (2020) il numero di paesi europei in cui l'istituto del *debt advice* è già funzionante è pari a 9; quello in cui è parzialmente funzionante è pari a 1. Nei restanti 13, tra cui l'Italia, i servizi di *debt advice* sono inesistenti o sporadici. Nel grafico e nella tabella in calce al presente paragrafo vengono riportati la mappa dei paesi nel 2019 e una sintesi dell'assetto dei servizi di *debt advice*³⁷.

gli impegni finanziari assunti possono beneficiare di un aiuto specializzato per gestire i propri debiti. Lo scopo dei servizi di consulenza sul debito è quello di aiutare i consumatori che incontrano problemi finanziari e guidarli nel rimborsare, per quanto possibile, i debiti in essere, mantenendo un tenore di vita decoroso e preservando la dignità. Tale assistenza personalizzata e indipendente, fornita da operatori professionali che non sono creditori, intermediari del credito, fornitori di servizi di credito tramite crowdfunding o gestori di crediti, può includere consulenza legale, gestione del denaro e del debito come pure assistenza sociale e psicologica. Gli Stati membri dovrebbero garantire che i servizi di consulenza sul debito forniti da operatori professionali indipendenti siano resi disponibili, in modo diretto o indiretto, ai consumatori, e che, ove possibile, i consumatori che incontrano difficoltà nel rimborsare i propri debiti siano indirizzati verso i servizi di consulenza sul debito prima che vengano avviati procedimenti esecutivi. Gli Stati membri rimangono liberi di mantenere o introdurre requisiti specifici per tali servizi". Il documento è disponibile al link: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10382-2021-INIT/it/pdf.

³⁶ Come anticipato, la presente nota non esamina le procedure di *debt settlement*. Per una panoramica generale di tali procedure in Europa si veda Eurofound (2020), *Addressing household over-indebtedness*, *Publications Office of the European Union, Luxembourg*, disponibile al link: https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/addressing-household-over-indebtedness.

³⁷ Cfr. lo studio sul possibile impatto della revisione della CCD sopra citato. In particolare, viene evidenziato che i dati sul ricorso ai servizi di *debt advice* sono limitati, sparsi e difficili da confrontare; non vengono raccolte statistiche a livello nazionale e quindi l'analisi si basa su informazioni fornite da specifici fornitori di servizi di consulenza sul debito. Pertanto queste infor-

In alcuni paesi europei il *debt advice* forma oggetto di politiche di *welfare* che lo qualificano come un servizio pubblico essenziale e viene prestato da soggetti aventi natura pubblicistica.

In Germania, ad esempio, l'erogazione di un servizio di *debt advice* viene espressamente disciplinata dal Codice sociale tedesco, il quale prevede che i comuni stipulino delle convenzioni a tale scopo con organizzazioni dei consumatori ed enti di beneficenza³⁸.

In Austria opera un servizio nazionale di *debt advice* erogato attraverso una rete capillare di centri di consulenza finanziati dallo Stato e coordinati a partire dai primi anni Novanta da una organizzazione senza scopo di lucro³⁹. Inoltre, alcuni centri di consulenza del debito in possesso di determinati requisiti sono riconosciuti dal Ministero della Giustizia austriaco come "agenzie di consulenza", riconoscimento attraverso il quale possono anche rappresentare i debitori in giudizio.

In Olanda e in Svezia, l'accesso ad un servizio di *debt advice* pubblico (erogato dai comuni) e gratuito è garantito a livello legislativo su tutto il territorio nazionale⁴⁰.

In Belgio la consulenza sul debito è fornita sotto forma di servizio sociale tramite due organismi pubblici⁴¹.

mazioni devono essere lette con attenzione perché il differente numero di entità che forniscono informazioni o i diversi indicatori utilizzati limita la comparabilità delle stesse. In via generale, nel citato studio viene stimata una media di utilizzo dei servizi di *debt advice*, prendendo a riferimento 8 paesi appartenenti a tre diverse categorie a seconda del diverso livello di sviluppo e funzionamento di tali servizi. In particolare, viene stimato che per 10.000 persone adulte, 52,3 individui ricorrono ai servizi di consulenza sui debiti nei paesi con un sistema di *debt advice* ben consolidato, 7,45 nei paesi in cui il sistema è parzialmente funzionante, e 0,9 in paesi con servizi di consulenza sul debito sporadici.

³⁸ Nel 1986 è stata istituita una organizzazione non governativa, il *Bundesarbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung* (BAG-SB), editore della rivista "*BAG-SB Information*" in cui si affronta il tema della gestione del debito. Il BAG-SB offre programmi di istruzione e formazione per consulenti del debito e organizza una conferenza annuale che attrae professionisti in tutto il paese. Nel 1995, il BAG-SB ha istituito il *Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände* (AG SBV), che coordina il servizio di *debt advice* a livello nazionale.

³⁹ La "ARGE Schuldnerberatung" (ASB), cfr. www.schuldenberatung.at.

⁴⁰ I comuni possono anche decidere di esternalizzare la consulenza sul debito ad attori privati (anche se, ad esempio in Svezia, solo 4 dei 290 comuni lo hanno fatto nel 2019; 70 comuni hanno esternalizzato la consulenza sul debito ai comuni limitrofi). In Olanda, inoltre, il ricorso al debt advice è anche condizione preliminare per poter avere accesso alle procedure di debt settlement: infatti, prima di poter avviare una tale procedura, i soggetti interessati devono rivolgersi all'ente locale di riferimento che fornisce il debt advice. Ciò con l'obiettivo di ridurre il ricorso alle procedure di debt settlement che comportano costi e oneri maggiori, favorendo invece l'individuazione, tramite consulenti specializzati, di soluzioni alternative

⁴¹ Rispettivamente, l'OCMW (*Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn*) nelle Fiandre e il CPAS (*Centre Public de Action Sociale*) nella regione della Vallonia, che operano in collaborazione con i singoli enti territoriali (comuni).

In Lussemburgo, il *Ligue luxembourgeoise de Prévention et d'Action médico-sociales* conduce missioni sociali per conto dello Stato, tra cui la lotta all'esclusione sociale e la consulenza per la gestione del debito.

In Finlandia i servizi di *debt advice* erano prima prestati tramite i comuni; a partire dal 2019, essendo state riscontrate differenze regionali nella prestazione e nell'accessibilità di tali servizi, la responsabilità è stata trasferita al governo nazionale e i servizi vengono forniti attraverso gli uffici statali di assistenza legale. Inoltre, nel paese opera anche *The Guarantee Foundation*, un'organizzazione attiva a livello nazionale per assistere le persone con problemi finanziari e di indebitamento tramite un servizio di *debt advice*⁴². In Danimarca operano diverse ONG che forniscono consulenza sul debito (la più grande è Forbrugerrådet Tænk) e sono finanziate dal Ministero degli Affari sociali. Inoltre, è attiva *The Social Legal Aid*, un'organizzazione di volontariato che fornisce assistenza legale gratuita e consulenza sul debito a soggetti socialmente emarginati, la quale ha anche adottato e diffuso il proprio codice etico⁴³.

In Inghilterra, nel 1991 è stata fondata l'agenzia governativa *Money and Pensions Service* (MaPS), di cui è parte *The Money Advice Service*, che costituisce una delle esperienze più compiute in Europa di erogazione su scala nazionale di un servizio gratuito e qualificato di *debt advice*⁴⁴, insieme a quella dell'Irlanda, in cui i principali

⁴² *The Guarantee Foundation*, nell'ambito dell'attività prestata, prevede anche il rilascio di garanzie per favorire la ristrutturazione dei debiti. Di recente, la *Bank of Finland* si è dichiarata impegnata nella elaborazione di una strategia di alfabetizzazione finanziaria e nella collaborazione con i fornitori di un servizio di *debt advice* al fine di arginare il fenomeno del crescente indebitamento. La Finlandia, tramite *The Guarantee Foundation*, è membro della ECDN.

⁴³ V. nota n. 15.

⁴⁴ Il modello delle *agencies* è tipico dei paesi anglosassoni, e in particolare dell'Inghilterra, dove, in applicazione dei principi del New Public Management, già negli anni 80 del secolo scorso i principali ministeri furono scorporati in una serie di agenzie (agencies) dotate di ampia autonomia, affidate alla responsabilità di un singolo manager e legate al nucleo residuo dell'amministrazione centrale da convenzioni volte a definire obiettivi, risorse e strumenti. Il Money Advice Service viene definito un "publicly funded body, which provides the backbone for the Financial Capability Strategy for the UK". Si tratta di un'agenzia governativa sponsorizzata dal Dipartimento per il Lavoro e le Pensioni che costituisce, come accennato nel testo, forse il tentativo più evoluto in Europa di erogazione di un servizio di debt advice su scala nazionale, professionale, gratuito, indipendente (tutte le info disponibili sul sito: https://www.moneyadviceservice.org.uk/ en, e per quanto riguarda in particolare il piano strategico per il miglioramento del servizio di debt advice si vedano i seguenti docc. disponibili ai seguenti link https://www.moneyadviceservice.org.uk/en/corporate/a-strategic-approach-to-commissioning-debt- advice-2018-2023; https:// moneyandpensionsservice.org.uk/wp-content/uploads/2021/01/creditor-toolkit- 2021.pdf). Peraltro, in quest'ultimo svolto in seguito alla crisi legata al Covid-19, l'attività di debt advice prestata viene definita come una serie di strumenti e strategie utilizzate per aiutare i clienti a migliorare la massimizzazione delle proprio entrate, comprendere le implicazioni del mancato pagamento dei propri debiti e individuare le priorità, pianificare il proprio budget, a scegliere una strategia per ridurre al minimo gli effetti dell'indebitamento sul loro benessere finanziario e sociale, preservare la loro casa e le forniture di servizi essenziali. Inoltre, è stato ribadito il ruolo essenziale svolto dalla collaborazione dei creditori nella promozione del debt advice. Con riferi-

fornitori del servizio di *debt advice* fanno capo al MABS (*Money Advice and Budgeting Services*), un organismo pubblico istituito nel 1992. Il MABS opera a livello nazionale, attraverso una rete territoriale di oltre 60 uffici, due centri di coordinamento nazionale e un numero di assistenza telefonica centralizzata, ed è un servizio di consulenza sul debito completamente pubblico, finanziato dallo stato irlandese, gratuito, indipendente e personalizzato. L'attività del MABS prevede sia un'assistenza informale, su richiesta volontaria dei consumatori, per il raggiungimento di un accordo con i loro creditori al fine di rimodulare il proprio piano dei pagamenti, in modo che risulti più sostenibile, sia un'attività più strutturata. Infatti, a seguito dell'approvazione di una legge sull'insolvenza personale nel 2012, gli *advisors* del MABS agiscono anche come intermediari riconosciuti nell'ambito della relativa procedura. Inoltre, nel 2008 è stato siglato un protocollo di intesa tra MABS e intermediari del credito al fine di agevolare la messa in atto di soluzioni reciprocamente accettabili, realistiche, accessibili e sostenibili per i debitori in difficoltà, favorendo la reciproca collaborazione⁴⁵.

Un diverso modello è stato sperimentato in altri paesi europei in cui i servizi di *debt advice* sono prestati da soggetti privati, ONG o associazioni dei consumatori e tendenzialmente non sono oggetto di politiche pubbliche di *welfare*.

In particolare, in Francia opera Cresus tramite una fondazione costituita nel 2008 e una federazione di 30 associazioni omonime distribuite in 12 regioni, con più di 150 strutture di ricezione e oltre 600 addetti, per offrire un sostegno individualizzato a partire dai casi meno gravi, trattati attraverso un servizio di *budget advice*, passando per un livello intermedio, costituito dalla procedura di mediazione, che rappresenta la parte più significativa dell'attività di Cresus, fino a fornire assistenza nei casi più gravi di attivazione della procedura di composizione del sovraindebitamento davanti a *Banque de France*. La Francia si caratterizza infatti per il coinvolgimento attivo della Banca centrale nazionale nella fase del *debt settlement*, essendo stato costituito un comitato per il sovraindebitamento ("*Commission de Surendettement*") che coordina le singole commissioni di sovraindebitamento regionali e che opera per facilitare il

mento a tale ultimo aspetto, sembra interessante menzionare il case study riportato nello studio condotto da Civic Consulting: "The over-indebtedness of European bouseholds: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact" (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final-report-on-over-indebtedness-of-european-households-synthesis-of-findings_december2013_en.pdf), relativo alla partnership tra Barclays e le maggiori agenzie indipendenti di debt advice operanti nel Regno Unito (Money Advice Service, National DebitLine, StepChange Debt Charity), cui la stessa Barclays invita i consumatori a rivolgersi (tramite comunicazioni via mail, telefoniche o informativa disponibile sul sito Barclays, v. https://www.barclaycard.co.uk/personal/customer/reduced-income).

⁴⁵ Disponibile al link: https://www.mabs.ie/wp-content/uploads/2021/04/BPFI_MABS_Operational_Protocol_2015.pdf.

In particolare, il protocollo è uno strumento di *soft law*, basato sulla adesione volontaria dei sottoscrittori, al quale hanno aderito i principali operatori finanziari del paese. Inoltre, nel 2014 il protocollo è stato aggiornato alla luce della nuova legislazione sull'insolvenza personale e nel 2020 è stato esteso per includere i debiti ipotecari.

raggiungimento di un accordo amichevole tra debitore e creditori sotto forma di un piano di ristrutturazione⁴⁶.

La Fondazione Cresus opera in stretta collaborazione con i creditori (banche, intermediari finanziari, istituti di pagamento, istituti di moneta elettronica) per offrire assistenza nella gestione del debito. I creditori sono i principali finanziatori della Fondazione, mentre il servizio è sempre gratuito per i debitori⁴⁷. Oltre a finanziare il servizio di *debt advice* erogato da Cresus, i creditori ne sono i principali promotori con la propria clientela: infatti, al ricorrere di condizioni di difficoltà nella gestione del debito, salva la facoltà del cliente di attivarsi autonomamente, sono proprio loro a invitare il cliente ad avvalersi dell'assistenza di Cresus, che lo contatta dopo che quest'ultimo ha fornito il proprio consenso alla banca/intermediario. Inizia a questo punto la vera e propria procedura di mediazione attraverso la quale si cerca di giungere ad una rimodulazione del debito (riduzione dell'importo o degli interessi, allungamento del finanziamento). Le caratteristiche salienti del servizio di *debt advice* offerto da Cresus sono l'indipendenza e l'imparzialità degli operatori, il rapporto di stretta collaborazione e fiducia con i creditori e la gratuità del servizio per i debitori⁴⁸.

In Francia operano inoltre i *Points Conseil Budget* (PCB), riconosciuti dallo Stato e distribuiti in tutto il territorio nazionale. Si tratta di un servizio erogato a livello locale principalmente da associazioni dei consumatori o centri sociali comunali o intercomunali. I PCB fanno parte della strategia nazionale per la prevenzione e la lotta alla povertà e la loro missione è prevenire le crisi dovute a difficoltà finanziarie, fornendo assistenza alle persone che ne esprimono il bisogno. Ad esempio in caso di riduzione delle entrate o ad un aumento delle spese, l'*advisor* addetto al PCB può redigere un bilancio personalizzato e aiutare il debitore a trovare la soluzione più adeguata attra-

L'attività di tale commissione non rientra quindi nell'istituto del debt advice trattandosi di una procedura di debt settlement. Riveste tuttavia un ruolo molto importante nel quadro delle attività per far fronte al sovrindebitamento; secondo uno studio condotto da Banque de France, nel 2020 oltre 1,2 milioni di famiglie hanno trovato soluzione alla loro situazione finanziaria con l'aiuto delle commissioni di sovraindebitamento. Si tratta di una procedura stragiudiziale e gratuita istituita nel 1990, a seguito dell'adozione di una legge sulla "prevenzione e risoluzione delle difficoltà derivanti dal sovraindebitamento di individui e famiglie", comunemente indicata come Legge Neiertz, dal nome del Segretario di Stato che ne è stato promotore. Consumatori e famiglie possono fare domanda per accedere alla procedura rivolgendosi alle singole commissioni di sovraindebitamento regionali (spesso sono presenti più uffici nella stessa regione) coordinate dalla Banque de France. Informazioni sul tema sono state fornite nell'ambito del seminario "Consumer Protection, Financial Education and Inclusion", tenuto da Banque de France (23- 25 Marzo 2021), programma disponibile al sito https://www.banque-france.fr/en/consumer-protection-financial-inclusion-and-education-0.46.

⁴⁷ I creditori contribuiscono con una quota annuale fissa, che viene parametrata alle caratteristiche operative e dimensionali dell'istituto e il cui conferimento da diritto a benefici fiscali, e con quote forfettarie per ciascuna pratica avviata con i singoli debitori (circa 200 euro per pratica).

⁴⁸ Si veda l'ultimo rapporto sull'attività svolta, disponibile al link *https://www.cresusalsace.org/images/v4/Com/Rapport_COMPLET_FEDE_2017bd.pdf*.

verso una diagnosi completa della situazione finanziaria, formulando raccomandazioni e informandolo sui diritti e sulle forme di assistenza a cui può accedere. Il PCB può inoltre interagire direttamente con i creditori e, se necessario, accompagnare l'interessato nell'ambito della procedura di composizione del sovraindebitamento⁴⁹.

Presso la *Banque de France* è stato inoltre creato un punto di contatto accessibile alle associazioni dei consumatori e ai *Points Conseil Budget* che abbiano individuato situazioni di difficoltà di un singolo in termini di inclusione bancaria⁵⁰.

In Portogallo, i servizi di *debt advice* sono forniti principalmente da associazioni dei consumatori, finanziate dai contributi dei partecipanti, e da taluni soggetti pubblici nell'ambito del *network* RACE.

Più in particolare, DECO, una delle principali associazioni a tutela dei consumatori del paese, indipendente e privata, opera con il compito di fornire assistenza ai consumatori sovraindebitati, tramite una piattaforma *online* e uffici fisici; ha stipulato diversi accordi con *stakeholder* locali e regionali (comuni, aziende, e altre organizzazioni pubbliche e private) al fine di creare un *network* diffuso per supportare i consumatori più vulnerabili. La sua attività comprende sia un'azione di tipo preventivo, finalizzata a promuovere l'educazione finanziaria e, in particolare, lo sviluppo di competenze relative alla gestione del bilancio familiare; sia un'attività di consulenza ai consumatori sovraindebitati per analizzare la situazione specifica, suggerire una soluzione finanziaria adeguata e contattare i creditori al fine di ristrutturare i debiti, contribuendo, in tal modo, ad aiutare i consumatori a raggiungere una migliore qualità della vita e riconquistare la dignità personale. Si tratta prevalentemente di un'attività di tipo stragiudiziale, che mira a raggiungere un accordo con i creditori prima che questi ultimi possano avviare iniziative legali⁵¹.

Inoltre, nel 2013 il governo portoghese ha creato una rete di istituzioni (RACE), composta da enti pubblici e privati (sia a scopo di lucro che senza) che vengono accre-

⁴⁹ Come si legge nel sito del Ministero della solidarietà e della salute, il governo ha annunciato l'avvio della procedura di riconoscimento di altri 500 PCB entro il 2022, con un finanziamento di 15.000 euro all'anno per ogni struttura riconosciuta. Circa 400 strutture sono state riconosciute tra il 2019 e il 2020 e 100 strutture nel 2021. Cfr. https://www.banque-france.fr/communique-de-presse/comite-strategique-deducation-financiere-un-bilan-positif-et-5-axes-prioritaires-dactions-pour-2020.

⁵⁰ La *Cellule d'Alerte* è stata istituita nel 2020 e può essere contattata per qualsiasi difficoltà incontrata da un individuo in termini di inclusione bancaria: ad esempio, mancata rilevazione di una situazione di fragilità, difficoltà di accesso ad una specifica offerta. Qualsiasi segnalazione a tale nucleo di allerta deve includere l'autorizzazione scritta ad inviare il proprio fascicolo alla *Banque de France*.

⁵¹ In particolare, tale attività si rivolge a consumatori che non sono in grado di far fronte ai debiti a causa di situazioni di natura involontaria, quali, ad esempio, disoccupazione, diminuzione del reddito, divorzio, malattia o incidente. I debiti che sono presi in considerazione nell'ambito di tale attività di consulenza sono quelli derivanti dai prestiti concessi da banche o intermediari finanziari nonché i debiti assunti in relazione alle utenze (luce, gas, telecomunicazioni), che vengono considerati essenziali (sono invece esclusi i debiti tributari e previdenziali).

ditati dalla *Direção-Geral do Consumidor* previo parere del *Banco de Portugal*, il cui scopo è quello di fornire, a titolo gratuito, informazioni, consulenza e assistenza alla clientela bancaria in difficoltà finanziaria (a rischio di *default* o comunque in ritardo nei pagamenti)⁵². L'attività svolta da tali enti include anche l'assistenza e la consulenza nella gestione delle procedure esistenti in caso di ritardi nei pagamenti finalizzate al raggiungimento di accordi con i creditori e nella negoziazione con le banche⁵³. Tuttavia, gli enti aderenti al *network* RACE non sono autorizzati a negoziare direttamente con le banche per conto del debitore e questo sembrerebbe essere uno dei motivi per cui, ad esempio, DECO non avrebbe aderito alla rete.



Figura 1. Disponibilità di debt advice in EU28, 2019

Fonte: Eurofound (2020)

⁵² È prevista la possibilità che gli enti accreditati chiedano risorse per finanziare l'attività al *Consumer Rights Protection Fund (Fundo para a Promoção dos Direitos dos Consumidores*), un fondo costituito dal Ministero delle Finanze e da quello dell'Economia e del Lavoro.

⁵³ Con riferimento alle procedure esistenti, si tratta delle procedure denominate OASP (*out-of-court arrears settlement procedure*) e PRAP (*pre-arrears action plan*), previste nell'ordinamento portoghese.

Tavola 1. Servizi di debt advice in EU28 e Norvegia, 2019

Paese	Principale Fornitore	Altri Fornitori
Austria	ASB Schuldnerberatungen (governo regionale)	Avvocati privati
Belgio	Centre public d'aide sociale (CPAS)/Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW) (servizi municipali sotto il controllo di organi regionali)	Centre d'Accompagnement et de Formation pour Adultes (CAFA), Centre Social Protestant/Protestants Sociaal Centrum (ONG)
Bulgaria	-	Consulenti e avvocati privati
Croazia	-	Consulenti e avvocati privati
Cipro	-	Avvocati privati, Consulenti finanzia- ri, Movement Against Foreclosures (ONG di consulenza al fine di preve- nire pignoramenti)
Repubblica Ceca	Poradna	Člověk v tisni, Association of Civic Counselling Centres, Caritas, Dia- conia of the Evangelical Church of Czech Brethren (Deccb)
Danimarca	Forbrugerradet Tank (comitato dei consumatori)	KFUM's Social Arbejde, Den Socia- le Retshjalp, Settlementet, Dansk Folkehjalp, Finans Danmark, Cafe Exit e varie piccole ONG e centri di volontariato
Estonia	Amministrazione comunale (a cui è richiesto di fornire servizi di debt advice o appaltarli a terzi, società o ONG)	Eesti Tootukassa (E-tootukassa), varie ONG
Finlandia	Oikeusaputoimisto (ufficio pubblico di sostegno legale)	Takuusaatio
Francia	Cresus Associations, Points conseil budget (PCB) (organismi semi-pubblici)	Varie ONG di piccole dimensioni: Debiteurs Anonymes, L'Association Francaise des Etablissements de Credit et des Entreprises d'Investissement (Afecei), Association nationale de defense des consommateurs et usagers (CLCV), Federation Leo Lagrange, Union Nationale des Associations Familiales (UNAF), Agence Nationale pour l'Information sur le Logement (ANUL), Centres communaux d'action sociale (CCAS)

Germania	Caritas, Croce Rossa, Der Paritatische, Arbeiterwohlfahrt (AWO) (organizzazioni per il welfare)	Comuni
Grecia	Associazioni dei consumatori: Consumers' Federation (INKA) and Consumers' Association 'The Quality of Life' (Ekpizo)	KEYD-GEYD (organizzazione pubblica), Union for Working Consumers of Greece (EEKE)
Ungheria	Charity Service of the Order of Malta's Hitel-S (Credit-able) Programme, Financial Consu- mer Protection Centres of the Central Bank of Hungary	Tutor Foundation, BAGazs Association, Caritas (organizzazione regionale)
Irlanda	Money Advice and Budgeting Service (MABS)	Irish Mortgage Holders Organisation (IMHO), Free Legal Advice Centres (FLACs), Phoenix Project, Society of Saint Vincent de Paul (SVP), società private a scopo di lucro
Italia	-	Consulenti privati, Caritas in alcune città dell'Alto Adige, organizzazioni che concedono l'accesso a fondi per la ristrutturazione del debito (come l'associazione dei consumatori Adiconsum)
Lettonia		Latvijaskredītņēmējuasociācija (associazione dei debitori lettoni), Maksātnespējas kontroles dienests (servizio di controllo delle insolvenze), Patērētāju tiesību aizsardzības centrs (centro di protezione dei diritti dei consumatori), Finance Latvia, Zvērinātu tiesu izpildītāju padome (Latvian Council of Bailiffs)
Lituania	-	State-Guaranteed Legal Aid Service (SGLAS), avvocati e consulenti privati

Paese	Principale Fornitore	Altri Fornitori
Lussembur- go	Servizio di informazione e consulenza in materia di sovraindebitamento (SICS) composto da Ligue Medico-Sociale e Inter-Ac- tions	Piccole ONG e servizi a scopo di lu- cro
Malta	-	Caritas Malta
Olanda	Servizi forniti dai comuni o appaltati a ONG: ABC-West, Combiwel, Doras	SchuldHulpMaatje, Humanitas
Norvegia	Arbeids- og velferdsforvalt- ningen (Amministrazione norvegese per il lavoro e il welfare) (NAV)	Gjeldsofferalliansen, Den Norske Advokatforening, Jussbuss
Polonia	Ufficio di consulenza ai cittadini	Stowarzyszenie Krzewienia Edukacji Finansowej (SKEF), Rzecznik Finan- sowy (RF)
Portogallo	Gabinete de Apoio ao Sobre- endividamento (GAS), Rede de Apoio ao Consumi- dor Endividado (RACE)	Uniao Geral de Consumidores (UGC), Associacao de Consumido- res de Portugal (ACOP), Gabinete de Orientacao ao Endividamento do Consumidor (GOEC)
Romania	Autoritatea pentru protectia consumatorului (ANPC)	Credere, Asociația Utilizatorilor Romani de Servicii Financiare (AURSF), Asociatia Parakletos, società e professionisti privati
Slovacchia	Centrum pravnej pomoci (CPP)	Società di consulenza privata e ban- che
Spagna	-	Asociacion de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (Adicae), FACUA– Consumers in Action, organizzazioni regionali/municipali di <i>debt advice</i>
Svezia	Servizi forniti dai comuni o subappaltati ai comuni vicini o occasionalmente a fornito- ri privati	-
Regno Unito	National Association of Citizens Advice Bureaux (Citizens Advice), StepChange	Debt Advice Foundation, Money Advice Trust, aziende private a sco- po di lucro

Note: - dati non ricevuti o non disponibili. Fonte: Eurofound (2020)

6. La situazione in Italia

In Italia i servizi di *debt advice* non hanno una disciplina specifica (paragrafo 6.1) e non sono diffusi sul territorio (paragrafo 6.2). Se il nuovo quadro europeo ne dovesse favorire o anche imporre l'utilizzo, l'esperienza degli altri paesi può aiutare a prefigurare quali potrebbero essere gli standard richiesti anche nel nostro paese (paragrafo 6.3).

6.1. La situazione nel nostro ordinamento: il quadro normativo nazionale di riferimento in materia di consulenza al consumatore

Il quadro normativo nazionale si caratterizza al momento per l'assenza di previsioni relative a servizi che possono considerarsi riferibili all'attività di *debt advice* come delineata a livello europeo.

Nel nostro ordinamento è prevista, nell'ambito del credito immobiliare e in linea con la normativa europea, una forma di consulenza al consumatore che si innesta nella fase di nascita del rapporto debito-credito. Tale forma di consulenza è disciplinata dal TUB (art. 120-*terdecies*) e viene svolta dagli stessi finanziatori o dagli intermediari del credito.

L'art. 120-terdecies, comma 2, prevede anche che tale consulenza possa essere qualificata come indipendente ove fornita da mediatori creditizi di cui all'art. 128-sexies iscritti in un'apposita sezione del relativo elenco⁵⁴. Al riguardo, nonostante in questo caso il requisito dell'indipendenza che caratterizza l'attività di *debt advice* sarebbe rispettato, si tratta comunque di un servizio che differisce dall'attività di *debt advice*, come intesa nel quadro internazionale, in quanto opera nella fase di concessione del credito ed è finalizzato a fornire al cliente raccomandazioni personalizzate in merito a una o più operazioni relative a contratti di credito, e non consiste invece in un'attività volta a gestire una situazione di difficoltà in cui può venire a trovarsi il cliente nel corso del rapporto contrattuale.

Sempre nell'ambito della disciplina in materia di credito immobiliare, è prevista una forma di assistenza che il creditore deve fornire al debitore in difficoltà nei paga-

credito ai consumatori: per tale tipologia di contratti è solo previsto che il finanziatore o l'intermediario del credito forniscano 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 (cfr. art. 124, comma 5, del TUB). Tuttavia, si fa presente che nella proposta di revisione della CCD sopra citata è stato introdotto anche con riferimento a tali contratti il servizio di consulenza in fase di concessione del credito, che anche in questa sede dunque si conferma diverso dai "servizi di consulenza sul debito" anch'essi introdotti nella proposta di revisione e definiti come "assistenza personalizzata di natura tecnica, giuridica o psicologica fornita da operatori professionali indipendenti a consumatori che incontrano o possono incontrare difficoltà nel rispettare i propri impegni finanziari" (cfr. art. 3, n. 25).

Diletta Antenucci e Gioia Caldarelli

menti. L'art. 120-quinquiesdecies del TUB cita in merito obblighi di informazione e correttezza del finanziatore che vengono specificati nelle Disposizioni di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari adottate dalla Banca d'Italia, in cui si fa riferimento alle politiche e alle procedure interne che il finanziatore è tenuto ad adottare per gestire i rapporti con i consumatori in difficoltà nel pagamento delle rate di rimborso del credito⁵⁵. Tali procedure, in attuazione degli orientamenti EBA su morosità e pignoramenti del 19 agosto 2015, devono essere idonee ad assicurare che il finanziatore collabori con il consumatore per individuare i motivi delle difficoltà incontrate e le più adeguate misure da adottare per il rimborso del credito e che fornisca adeguata assistenza ai consumatori in difficoltà nel rispettare i termini di pagamento⁵⁶. Regole analoghe sono state di recente introdotte anche in materia di credito ai consumatori: la Direttiva UE 2021/2167 relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti ha infatti introdotto talune modifiche alla CCD finalizzate ad introdurre previsioni a tutela dei consumatori in difficoltà anche nell'ambito del credito al consumo⁵⁷. Va tuttavia evidenziato che tale attività di assistenza al consumatore in difficoltà differisce dai servizi di debt advice in quanto, seppur si tratta di un'attività che viene in rilievo per la gestione di una eventuale fase "patologica" dovuta all'inadempimento del consumatore, è posta in essere direttamente dal creditore e non è prestata esclusivamente nell'interesse del debitore in difficoltà. La caratteristica propria del debt advice, invece, è il suo concretizzarsi in un'attività prestata da un soggetto terzo e imparziale, diverso dal creditore e a beneficio esclusivo del debitore.

Nel nostro ordinamento è poi prevista una disciplina per le attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi, che sono soggette alla licenza del questore ai sensi dell'art. 115 del Testo Unico di Pubblica Sicurezza⁵⁸. Va anche considerato che, nell'ottica di rafforzare la tutela della clientela, nel 2015, è stato adottato, nell'ambito del forum Unirec-Consumatori, un codice di condotta per i processi di gestione e tutela del credito finalizzato a introdurre regole per salvaguardare l'equilibrio tra i diritti delle parti interessate nello svolgimento delle attività stragiudiziali di gestione del credito (contatti telefonici, comunicazioni, contatti domiciliari, procedure giudiziali). In particolare, il codice descrive le buone prassi di azione per imprese e operatori in ogni fase dell'attività di recupero dei crediti. Tuttavia, anche in questo caso si tratta di un'attività che differisce dal *debt advice* in quanto è finalizzata a perseguire l'interesse dell'intermediario al recupero del credito.

⁵⁵ Provvedimento 29 luglio 2009 e successive modifiche e integrazioni, in materia di "*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*", Sez. VI- *bis*, par. 8.

⁵⁶ ABE/GL/2015/12.

⁵⁷ Le medesime previsioni già anticipate nella citata direttiva sono state riprese anche nella proposta di revisione della CCD, attualmente oggetto di negoziato europeo.

Inoltre, l'art. 128-*quaterdecies* del TUB ha anche previsto che per l'attività di consulenza e gestione dei crediti a fini di ristrutturazione e recupero degli stessi, le banche e gli intermediari finanziari possono avvalersi di agenti in attività finanziaria.

Nel caso di sovraindebitamento, il nostro ordinamento prevede, come sopra anticipato, procedure di *debt settlement* per il consumatore⁵⁹. Il ricorso a tali procedure risulta in realtà modesto, per varie motivazioni, tra cui la scarsa conoscenza delle stesse e i costi che comportano⁶⁰. Nell'ambito di tali procedure, è assegnato un ruolo specifico agli Organismi di composizione della crisi (OCC)⁶¹. Gli OCC sono organismi costituiti da parte di enti pubblici, dotati di requisiti di indipendenza e professionalità, iscritti in un apposito registro tenuto presso il Ministero della Giustizia e coinvolti nei procedimenti di gestione della crisi da sovraindebitamento normativamente previsti⁶². Infatti,

In Italia, le procedure di *debt settlement* sono state disciplinate dalla legge 3/2012, come successivamente modificata, che ha previsto per i consumatori: (i) una procedura finalizzata ad un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento; (ii) una procedura di liquidazione del patrimonio nonché (iii) il piano del consumatore. In seguito, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, adottato con il d.lgs. 14/2019, ha apportato alcune modifiche agli istituti del sovraindebitamento. In particolare: (i) ha sostituito il riferimento alla procedura di liquidazione del patrimonio con la liquidazione controllata; (ii) ha sostituito il riferimento al piano del consumatore con il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore; (iii) ha sostituito la disciplina dell'accordo di composizione della crisi con quella del concordato minore che però non trova applicazione ai consumatori. Il Codice della crisi è entrato in vigore il 15 luglio 2022.

60 Si veda, *Il Fenomeno del sovraindebitamento*, *Quaderno a cura del Competence Center*, giugno 2020, promosso dall'Università Cattolica, dalla Fondazione antiusura S. Bernardino e dalla Caritas Ambrosiana, disponibile al seguente link *https://www.cattolicanews.it/QUADERNO%20 DEL%20COMPETENCE%20CENTER%20SUL%20SO VRAINDEBITAMENTO_DEF_V2.0.pdf*. In tale documento viene evidenziato come il ricorso agli strumenti per la composizione della crisi sia ancora modesto e sicuramente non proporzionato alle dimensioni del fenomeno. In particolare, è stato rilevato come ciò sia riconducibile principalmente alla scarsa conoscenza di tali procedure non solo tra i cittadini, ma anche tra gli assistenti sociali, gli operatori delle organizzazioni di volontariato e del terzo settore che lavorano a stretto contatto con i soggetti indebitati, nonché a difficoltà cognitive ed economiche dei debitori che spesso portano a rinunciare all'avvio di una procedura di sovraindebitamento in quanto non dispongono delle risorse necessarie per l'accompagnamento a tali procedure e per sostenerne i relativi costi.

⁶¹ Cfr. il Decreto 24 settembre 2014, n. 202, emanato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro dell'economia e delle finanze, contenente il regolamento recante i requisiti di iscrizione nel registro degli organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Nel registro sono iscritti, a domanda, gli organismi costituiti dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dalle istituzioni universitarie pubbliche; inoltre sono iscritti di diritto gli organismi di conciliazione costituiti presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura gli ordini professionali degli avvocati, dei commercialisti ed esperti contabili e dei notai.

⁵⁹ Il sovraindebitamento viene definito dalla legge 3/2012 come "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 Codice della crisi lo definisce come "lo stato di crisi o di insolvenza": rispettivamente "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore" e "lo stato che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni".

Diletta Antenucci e Gioia Caldarelli

secondo la legge 3/2012, per presentare una proposta di accordo di composizione della crisi il debitore deve rivolgersi ad un OCC che lo assiste per la presentazione della domanda di accesso alla procedura. Analogamente, anche per presentare la domanda per il piano del consumatore ai sensi della legge 3/2012 ovvero il nuovo piano di ristrutturazione dei debiti previsto dal Codice della crisi, il consumatore deve rivolgersi ad un OCC che assume ogni iniziativa funzionale alla predisposizione e all'esecuzione del piano⁶³. L'attività svolta da questi organismi, quindi, è finalizzata ad assistere e coadiuvare il consumatore nell'attivazione e nello svolgimento delle procedure previste dal nostro ordinamento. Agli organismi spetta un compenso, calcolato secondo criteri determinati, che viene corrisposto da parte dei soggetti che ricorrono a tali procedure. L'attività degli OCC non sembra propriamente qualificabile come servizio di debt advice. Infatti, alla luce delle esperienze degli altri paesi europei, il debt advice si caratterizza come un servizio di assistenza più ampio finalizzato anche a prestare consulenza nella pianificazione del budget familiare o nell'eventuale raggiungimento di un accordo stragiudiziale con i creditori ovvero a fornire consulenza psicologica. A differenza dell'attività svolta dagli OCC, il debt advice può ricomprendere l'assistenza del debitore nelle procedure di debt settlement ma non rappresenta un'attività necessariamente prodromica all'attivazione di tali procedure formali⁶⁴.

⁶³ L'art. 68 del Codice della crisi prevede che l'OCC, nell'assistere il consumatore per la predisposizione del piano, 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. Tra l'altro, in linea con le istanze di una maggiore tutela del consumatore, con il d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 e da ultimo con la l. 176 del 18 dicembre 2020 sono state introdotte novità interessanti. In particolare, sia con riferimento agli accordi di composizione della crisi e al piano del consumatore di cui alla legge 3/2012 che con riferimento al nuovo piano di ristrutturazione dei debiti previsto dal Codice della crisi, viene sanzionata la condotta colpevole del finanziatore che non abbia osservato le disposizioni sulla corretta valutazione del merito creditizio, e che per questo non potrà opporsi alla omologazione del piano o dell'accordo.

Per completezza, va segnalato che anche nell'ambito della crisi di impresa, il quadro normativo che sta emergendo nel nostro ordinamento al momento non ha previsto l'introduzione di servizi di debt advice strettamente intesi. Infatti, la direttiva 1023/2019 in materia di quadri di ristrutturazione preventiva armonizzata (che non trova applicazione al debitore persona fisica), prevede all'art. 3, lett. 2 b) che "Gli Stati membri provvedono affinché i debitori abbiano accesso a uno o più strumenti di allerta precoce chiari e trasparenti in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio. (...) 2. Gli strumenti di allerta precoce possono includere quanto segue: a) meccanismi di allerta nel momento in cui il debitore non abbia effettuato determinati tipi di pagamento; b) servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private; c) incentivi a norma del diritto nazionale rivolti a terzi in possesso di informazioni rilevanti sul debitore, come i contabili e le autorità fiscali e di sicurezza sociale, affinché segnalino al debitore gli andamenti negativi". La direttiva prevede quindi che gli Stati introducano strumenti di allerta precoce che però possono declinare liberamente, prevedendo anche servizi di consulenza forniti da organizzazioni pubbliche o private. Al riguardo, mentre alcuni paesi (in particolare, gli stati del Nord Europa) hanno scelto di creare un sistema di consulenza pubblico, in Italia si è

6.2. Le iniziative di debt advice in Italia

A differenza di quanto avviene in altri paesi, in Italia esistono poche e limitate iniziative che possono essere ricondotte al *debt advice*, promosse da associazioni di consumatori e organizzazioni no-profit.

Nel 1998, la Caritas ha istituito il primo e, fino ad oggi, unico centro italiano di consulenza gratuita sul debito, con sede a Bolzano e operatività estesa al territorio dell'Alto Adige, che risente e opera sulla falsariga del sistema del *welfare* tedesco⁶⁵. La sua attività si articola in una serie di servizi. Il servizio "Consulenza debitori" offre consulenza specialistica gratuita esaminando la situazione individuale del cliente dal punto di vista legale, sociale ed economico. Il "Service Debiti Veloce" consente, tramite il sistema di messaggistica *WhatsApp*, di rispondere rapidamente a domande generali sulla gestione del denaro e di fornire consigli utili per affrontare una situazione difficile. Infine, un sistema di consulenza budget è finalizzato ad aiutare persone e famiglie a tenere sotto controllo e a pianificare il bilancio familiare⁶⁶.

optato per una declinazione più rigida, prevedendo un sistema basato su indicatori di allerta e strumenti di composizione assistita previsti dal Codice della Crisi; nel nostro ordinamento non sono state invece introdotte politiche di *welfare* né è stato creato in parallelo un servizio di *debt advice* "puro", non necessariamente funzionale all'attivazione di una procedura di *debt settlement*. Tuttavia, sembra utile far presente che da ultimo, con il d. l. 24 agosto 2021, n. 118, convertito dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147, nell'ottica di introdurre nuovi strumenti che incentivino le imprese ad individuare le alternative percorribili per la ristrutturazione o il risanamento aziendale, è stata introdotta la disciplina della composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa, che consente all'imprenditore che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario di chiedere alla Camera di commercio la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. In particolare, il compito dell'esperto – che opera in modo professionale, riservato, imparziale e indipendente – è quello di agevolare le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento della crisi.

⁶⁵ Mentre in Italia la Caritas ha un'operatività limitata all'Alto Adige, significativa è l'esperienza della Svizzera, dove la Caritas è operativa su scala nazionale. Per maggiori informazioni si può consultare il sito: https://www.caritas-schuldenberatung.ch/en/home.html.

66 Le sedi sono a Bolzano, Bressanone, Merano e Brunico. Tutte le informazioni sono disponibili nel sito online bttps://caritas.bz.it/it/index.btml. A titolo descrittivo si riporta qualche passaggio: «l'analisi del bilancio e un piano economico domestico sono strumenti utili quanto l'elaborazione di rate realistiche per risanare il debito. Se necessario si contattano i creditori per raggiungere un compromesso tra le due parti. (...) Si offre una consulenza specialistica gratuita che prende in esame la situazione individuale del cliente dal punto di vista legale, sociale ed economico. È importante raggiungere una stabilità finanziaria e sociale e disporre di dignitose prospettive di vita futura" (...) "Per evitare che i casi di indebitamento in Alto Adige aumentino, puntiamo sul lavoro di informazione e prevenzione. La nostra quotidiana esperienza di lavoro lo conferma: un rapporto accorto e prudente con il denaro e con il consumo evita l'insorgere di indebitamento e sovra indebitamento". È prevista una c.d. 'consulenza budget' per coloro che hanno bisogno di controllare le proprie disponibilità finanziarie, un servizio pensato per persone che "non si trovano ancora in crisi finanziaria, ma hanno invece bisogno di maggiore chiarezza sulla loro situazione economica oppure vogliono metter da parte risparmi per il futu-

Una seconda iniziativa è quella di Adiconsum, che offre consulenza e supporto psicologico gratuito per i soggetti sovraindebitati che chiedono l'accesso al Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura o anche supporto psicologico contro la dipendenza dal gioco nel caso in cui questa ha contribuito al sovraindebitamento.

Inoltre, a partire dal 2021 il Comune di Milano, ispirandosi ad alcune delle esperienze di *welfare* europee sopra descritte, si è fatto promotore di un nuovo servizio, WeMi Educazione finanziaria, finalizzato ad aiutare i cittadini ad affrontare i momenti di difficoltà economica e a pianificare in sicurezza la propria vita futura. Si tratta di un servizio di educazione finanziaria che si sviluppa attraverso due momenti. In primo luogo, sono previsti incontri pubblici di sensibilizzazione, in cui vengono forniti consigli per gestire meglio le proprie risorse economiche, presenti e future. In secondo luogo, sono previsti incontri individuali che prevedono l'accompagnamento personale da parte di un educatore finanziario abilitato, proveniente dal mondo del terzo settore, per aiutare i cittadini in difficoltà a risolvere problemi concreti relativi alla vita economica della famiglia e pianificare le proprie abitudini di spesa⁶⁷. Questa seconda attività sembrerebbe avvicinarsi a quella caratteristica del *debt advice*.

Vi sono poi associazioni dei consumatori che hanno avviato dei progetti finalizzati a favorire la diffusione dei servizi di *debt advice*.

In particolare, Movimento Consumatori e ACLI (Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani) hanno promosso il "Progetto Riparto – Percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza", un progetto di rilevanza nazionale finanziato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali⁶⁸. Il progetto – che avrà una durata di 18 mesi e si svilupperà in un ambito territoriale esteso a 19 regioni, con la collaborazione di università, associazioni di consumatori, fondazioni antiusura – ha come obiettivo sviluppare una rete capillare di associazioni del terzo settore che, per esperienza e per competenze

ro: un'offerta, in ultima analisi, che mira alla prevenzione da debiti o aiuti esterni". Lo stesso centro eroga poi la c.d. "consulenza debitori" offerta da "professionisti che analizzano insieme alla persona interessata la situazione debitoria, individuando possibili soluzioni".

⁶⁷ Informazioni disponibili al link: https://www.comune.milano.it/-/educazione-finanziaria-il-nuovo- servizio-di-accompagnamento-per-imparare-a-gestire-bene-i-risparmi-e-raggiungere-obiettivi-di-vita-futuri. Lo stesso servizio viene presentato nel sito come ispirato "alle esperienze internazionali del Governo inglese (Money Advice Service) e delle principali città statunitensi (Offices of Financial Empowerment) nell'offrire un supporto per il benessere delle famiglie". Con riferimento all'attività svolta, si legge nel sito che "l'educatore finanziario incontra il cittadino e lo aiuta ad affrontare con fiducia le sfide e le difficoltà economiche della vita e a: controllare le entrate e le uscite per migliorare le abitudini di spesa, risparmiare di più mettendo in pratica piccole azioni concrete, sostenere i debiti per poter pagare rate e affitti senza preoccupazioni, proteggere dagli imprevisti, gestendo necessità improvvise preparare la vita in pensione per poter vivere una vecchiaia senza preoccupazioni, raggiungere obiettivi futuri importanti (una buona istruzione per i figli, un supporto per chi ci è caro, una casa nostra)".

⁶⁸ Secondo quanto rappresentato dai promotori, il progetto mira a raggiungere circa 3.000 adulti e 300 imprese con problematiche legate al sovraindebitamento.

specifiche, possano offrire un'ampia gamma di servizi di supporto ai consumatori e al settore delle microimprese, per la prevenzione, la risoluzione e la ripartenza da situazioni di sovraindebitamento. La rete Riparto, che ha avviato la sua attività a febbraio 2022, è costituita da 27 sportelli e da un *call center* nazionale attraverso cui vengono prestati una pluralità di servizi: consulenza preventiva ed educazione finanziaria, verifica della correttezza dei debiti, consulenza per la rinegoziazione del debito, assistenza e consulenza per l'accompagnamento alle procedure per la gestione della crisi⁶⁹. Per evitare che i costi iniziali di accesso alle citate procedure e agli OCC possano rappresentare un ostacolo per i soggetti sovraindebitati rendendo impraticabili in concreto le diverse possibili soluzioni della crisi, il progetto prevede anche l'istituzione di un fondo sperimentale destinato al sostegno parziale o integrale di 100 debitori che si trovino in condizioni di particolare difficoltà.

Le azioni del progetto Riparto sono indirizzate da un Comitato per il coordinamento tecnico-scientifico, composto da responsabili di Movimento Consumatori ed ACLI e da referenti individuati nei soggetti che hanno formalizzato la propria collaborazione a titolo gratuito, tra i quali in particolare le Università coinvolte e la Banca d'Italia, e da altri esperti (gestori della crisi, giudici delle competenti sezioni dei Tribunali, avvocati, commercialisti, psicologi). Il Comitato realizzerà una ricerca mirata a fornire, con un approccio multidisciplinare (legale, psicologico, economico), una fotografia

⁶⁹ Nella scheda di descrizione del progetto, pubblicata sul sito internet di Movimento Consumatori, è previsto che la rete nazionale di sportelli, oltre che fornire un generale servizio di ascolto, potrà assistere gratuitamente il cittadino e: a) informarlo sulla propria situazione debitoria e sulla formazione del debito, evidenziando con funzione di prevenzione quelle situazioni di difficoltà che, se non gestite correttamente, potrebbero sfociare nel sovraindebitamento; b) offrire informazioni sulle possibili procedure per affrontare la situazione di sovraindebitamento; c) fornire assistenza ed accompagnamento nelle fasi ex-ante ed ex-post relative alle procedure di ristrutturazione volontaria del debito, eventualmente accedendo anche a sistemi di risoluzione alternativa delle controversie; d) offrire assistenza e accompagnamento nell'accesso alle procedure, nell'individuazione dell'Organismo di composizione della crisi e nella loro successiva fase di avvio; e) fornire basilari strumenti di educazione finanziaria per la ripartenza (informazioni di base sul bilancio familiare, gestione del credito e consumi). Inoltre ogni sportello avrà il compito di coinvolgere attivamente il network degli stakeholders (organizzazioni del terzo settore, imprese, enti locali, parrocchie, ecc.) al fine di ampliare il bacino dei beneficiari e moltiplicare l'opportunità di accedere al servizio offerto. Si prevede anche l'istituzione di un servizio c.d. di sportelli itineranti che offrirà, previo appuntamento telefonico, assistenza domiciliare a quella utenza che, per motivi di salute, lavoro e/o gestione familiare, non possa recarsi presso uno sportello della rete nazionale. Come servizio aggiuntivo, anche per far fronte a possibili aggravi nella crisi sanitaria legata all'emergenza sanitaria, si attiverà anche un servizio di assistenza da remoto tramite un call center che offrirà un primissimo sostegno alle persone in difficoltà. Il servizio di call center, gratuito da rete fissa e mobile, potrà offrire momenti di ascolto su problematiche generali, informare sulle possibilità offerte dalla rete di Riparto ed indirizzare l'utenza presso lo sportello più vicino e fornire assistenza e consulenza specifica a distanza. Il servizio, oltre che da telefono, potrà essere raggiunto attraverso piattaforme di messaggistica istantanea come WhatsApp e Skype facilitando così la più ampia copertura possibile. Si vedano i seguenti link: www.movimentoconsumatori.it e https://progettoriparto.it/.

aggiornata ed esaustiva del fenomeno del sovraindebitamento in Italia, raccogliendo le esperienze più significative riscontrate, individuando le possibili future linee guida in campo di assistenza per il sovraindebitamento e formulando proposte dirette a modificare e a migliorare il quadro normativo esistente⁷⁰.

Da ultimo, Movimento Difesa del Cittadino e Progeu hanno avviato *Debt Solve*, un'iniziativa che mira a costituire uno strumento educativo, informativo, di consulenza
giuridica e psicologica, volto a prevenire ed affrontare il fenomeno del sovraindebitamento. Il progetto ha come obiettivo di stabilire un team di esperti nazionale, implementando anche una piattaforma online per fornire consulenze sul debito da remoto
e attivando circa 16 sportelli fisici istituiti in 4 regioni del Sud Italia (Sicilia, Calabria,
Basilicata e Puglia)⁷¹.

6.3. Possibili caratteristiche del debt advice in Italia

Come argomentato, la crisi dovuta al Covid-19, il dibattito internazionale e le iniziative europee potrebbero far emergere anche nel nostro paese l'opportunità di ampliare i servizi di consulenza sul debito o si potrebbe anche arrivare a prevedere un obbligo per gli Stati membri (ad esempio in sede di revisione di CCD e MCD) di garantire servizi di *debt advice*, nonché un obbligo in capo ai creditori di informare i consumatori della possibilità di avvalersi di tali servizi.

Nell'eventualità di un tale esito, e tenendo conto delle esperienze degli altri paesi europei, è possibile tentare di individuare alcune caratteristiche che il servizio di *debt advice* potrebbe avere in Italia.

In primo luogo, è possibile sintetizzare gli elementi che tendono ad assicurare il successo di tali iniziative e che quindi il servizio di *debt advice* dovrebbe avere per svolgere un ruolo efficace nella lotta al fenomeno del sovraindebitamento. In particolare, esso dovrebbe:

- essere prestato tramite una rete territoriale adeguata, che assicuri la possibilità di raggiungere tutte le aeree e tutti i soggetti vulnerabili. Le iniziative sperimentate fino ad ora in Italia hanno invece avuto un ambito territoriale molto limitato;
- assicurare l'utilizzo di un servizio di *helpline* o di messaggistica istantanea per favorire l'avvicinamento dei debitori che potrebbero essere più propensi, in una fase iniziale, a rivolgersi a consulenti a distanza; infatti, uno dei maggiori ostacoli alla diffusione di tali servizi è, in generale, la difficoltà per i soggetti sovraindebitati di presentarsi di persona per chiedere aiuto per i propri problemi economici;

⁷⁰ Maggiori informazioni su composizione e attività del Comitato sono reperibili all'interno della scheda del progetto, disponibile al link https://progettoriparto.it/wp-content/uploads/2022/01/Scheda-di-progetto.pdf.

⁷¹ Cfr. la presentazione dell'iniziativa, avvenuta in data 7 ottobre 2022 *https://www.difesadelcit-tadino.it/2022/10/07/al-via-la-nuova-campagna-informativa-debt-solve-facilitate-support-for-debt-counseling-and-improve-access-to-services/.*

- garantire un'adeguata formazione dei *debt advisors* che assicuri la presenza di una pluralità di professionalità per fornire una consulenza trasversale, sia di tipo tecnico (economica, legale) che di tipo sociale e psicologico; di particolare rilevanza è anche lo sviluppo da parte degli *advisor* di *soft skills* adeguate per approcciarsi con persone in difficoltà (la cd. *emotional intelligence*), anche al fine di creare quel rapporto di fiducia con i debitori che è essenziale per garantire un efficace sistema di *debt advice*:
- assicurare una stretta collaborazione tra *debt advisor* e creditori: questi ultimi infatti potrebbero svolgere un ruolo attivo già nella fase di sponsorizzazione del servizio di *debt advice*, incentivando il cliente in difficoltà a rivolgersi alle strutture adibite o a prestare il proprio consenso affinché sia la stessa banca/intermediario a trasmettere ad esse i dati necessari. Non va sottovalutato che un sistema di *debt advice* efficiente andrebbe anche a vantaggio dei creditori che potrebbero veder aumentare le probabilità di restituzione dei debiti in difficoltà. In tale ottica, non è escluso che venga previsto un possibile ruolo degli intermediari nel finanziamento del servizio o che sia favorita la stipula di un protocollo di intesa per regolamentare la collaborazione tra banche/intermediari e centri di *debt advice*:
- essere tendenzialmente gratuito, come avviene in molti paesi, o comunque prevedere costi molto esigui per i debitori, al fine di evitare che le persone in difficoltà siano scoraggiate dal rivolgersi ai *debt advisor*. Va infatti considerato che l'attivazione delle procedure di *debt settlement* già comporta dei costi per i debitori.

In secondo luogo, è possibile effettuare delle ipotesi, anche se non esaustive, sui soggetti che potrebbero essere più interessati e qualificati per erogare tali servizi in Italia. Innanzitutto, il servizio di *debt advice* potrebbe essere prestato dalle associazioni di consumatori riconosciute a livello nazionale e iscritte nell'apposito elenco tenuto dal Ministero dello Sviluppo economico⁷², sulla falsariga del modello francese e portoghese, che puntano su un modello di *debt advice* affidato al *no profit*. Tali associazioni, infatti, sono dotate di una buona rappresentatività e di una rete dislocata nel territorio e dispongono già di talune competenze adeguate (ad esempio in ambito legale). In tal senso, sembrerebbero tra l'altro andare i recenti progetti sopra citati avviati da alcune associazioni dei consumatori.

In alternativa o in aggiunta, il ruolo di *debt advisor* potrebbe essere assunto anche dai comuni, sia in quanto enti territoriali vicini al cittadino, sia per le competenze ad essi già attribuite in tema di servizi sociali per il contrasto alla povertà e all'esclusione sociale. Come accennato, iniziative simili sono già in corso di sperimentazione presso il Comune di Milano. Il tipo di servizi prestati dai comuni potrebbe essere ampliato includendo i servizi di *debt advice*, sulla scorta dei modelli forniti dai paesi europei

⁷² L'elenco è disponibile sul sito del Ministero dello sviluppo economico al seguente link: https://www.mise.gov.it/index.php/it/?option=com_content&view=article&id=2019301.

in cui la consulenza gratuita sul debito viene considerata un servizio pubblico/sociale essenziale.

Inoltre, nell'erogazione dei servizi di *debt advice* potrebbero essere coinvolti gli organismi di composizione della crisi (OCC), previsti dalla legge 3/2012 e dal Codice della crisi. Al momento i compiti degli OCC includono anche quello di intraprendere "*qualsiasi iniziativa*" funzionale alla redazione del piano di ristrutturazione. I compiti affidati a tali organismi potrebbero essere ampliati al fine di includere servizi di consulenza sul debito non necessariamente prodromici all'attivazione delle procedure di *debt settlement*, ma finalizzati a prestare un'assistenza più generale e anche per i casi meno gravi rispetto a quelli che giustificano l'accesso a tali procedure. Le competenze ad oggi presenti presso gli OCC infatti già includono una forma di consulenza di tipo legale ed economico, eventualmente spendibile anche per prestare un'assistenza funzionale alla pianificazione del budget e all'individuazione di forme di ristrutturazione diverse dalle procedure di *debt settlement* vere e proprie, e andrebbero integrate con professionalità preposte all'assistenza psicologica e sociale del debitore (o comunque adeguatamente formate per indirizzare i soggetti interessati ai servizi competenti in materia)⁷³.

In terzo luogo, va sottolineato che, nell'attuale contesto di incentivazione del *debt advice*, e sulla scorta del ruolo svolto in alcuni paesi europei dalle banche centrali, non può essere escluso che anche la Banca d'Italia possa essere chiamata ad avere una funzione istituzionale in tale attività.

Ad esempio, nel caso in cui nel nostro paese si affermasse un modello di debt advice erogato da associazioni dei consumatori, la Banca d'Italia, come avviene in Portogallo con il Banco de Portugal, potrebbe essere chiamata a svolgere il ruolo di "certificatore" degli enti interessati a erogare servizi di debt advice, fornendo un parere sull'idoneità degli stessi ad "accreditarsi" ed eventualmente accedere a risorse finanziarie stanziate dal settore pubblico, al fine di assicurare l'elevata qualità dei servizi prestati. Oppure, come nel caso della Banque de France, la Banca d'Italia potrebbe essere chiamata a collaborare con le associazioni dei consumatori e altri debt advisors per la gestione di quelle situazioni di difficoltà rilevanti alla luce degli obiettivi di inclusione finanziaria. D'altra parte, poiché la Banca d'Italia già svolge un ruolo propulsore nell'attuazione della strategia nazionale per l'educazione finanziaria, attuando iniziative volte ad innalzare nella popolazione la capacità di effettuare scelte consapevoli e prevenire gli errori più comuni nella gestione delle disponibilità economiche, potrebbe essere coinvolta, ad esempio tramite le filiali dell'Istituto, nella formazione dei debt advisors operanti nel territorio di riferimento, sia che si tratti di comuni, associazioni e organizzazioni no profit o OCC. Le filiali della Banca d'Italia, infatti, in quanto sedi territoriali più prossime al cittadino, sono già incaricate di un'attività di promozione e formazio-

⁷³ Infatti, come già detto, la consulenza psicologica nell'ambito del *debt advice* può essere anche integrata da un adeguato sistema di "*referral*" nei confronti delle strutture competenti.

ne, come ad esempio da ultimo nelle iniziative denominate "Avvicinarsi al debito", rivolte a consumatori e famiglie, in cui vengono spiegate le diverse fasi del processo di indebitamento e del sovraindebitamento e le sue conseguenze.

7. Conclusioni

Nel dibattito europeo il *debt advice* è stato identificato come uno strumento efficace per far fronte al fenomeno del sovraindebitamento. I servizi di *debt advice* risultano ben sviluppati in alcuni Stati membri, mentre sono ancora assenti o poco diffusi in altri. Nei paesi in cui tali servizi sono già diffusi, esistono modelli diversi: in alcuni paesi europei il *debt advice* forma oggetto di politiche di *welfare* che lo qualificano come un servizio pubblico essenziale e viene prestato da soggetti aventi natura pubblicistica; in altri paesi, viene prestato da soggetti privati, prevalentemente ONG o associazioni dei consumatori. Tratto comune a tutti i modelli è che i servizi di *debt advice* si caratterizzano per fornire al debitore in difficoltà nei pagamenti un'assistenza integrata che comprende sia l'attività di gestione del denaro e del debito, sia l'attività di consulenza legale, sia l'attività collaterale (come l'assistenza sociale e psicologica).

Negli ultimi anni, le istanze di promozione del *debt advice* sono aumentate al fine di favorirne la diffusione nei paesi in cui tali servizi non sono ancora sviluppati e da ultimo la Commissione europea, in sede di revisione della direttiva in materia di credito al consumo, ha proposto di prevedere l'obbligo normativo per gli Stati membri di assicurare ai consumatori la disponibilità di servizi di *debt advice* e ha avviato una *call for advice* avente ad oggetto sovvenzioni per la promozione di servizi stabili di *debt advice*.

In Italia, in assenza di un quadro normativo specifico in materia, esistono poche e limitate esperienze di consulenza sul debito da parte di associazioni di consumatori e organizzazioni no-profit. Tuttavia, la crisi dovuta al Covid-19, il dibattito internazionale e le iniziative europee potrebbero far emergere anche nel nostro paese l'opportunità di valorizzare su tutto il territorio nazionale i servizi di consulenza sul debito.

In tale quadro, il *debt advice* dovrebbe assumere caratteristiche tali da renderlo uno strumento efficace e in particolare dovrebbe essere prestato tramite una rete territoriale adeguata, che sia in grado di favorire l'avvicinamento di tutti i debitori potenzialmente interessati, anche tramite l'utilizzo di un servizio di *belpline* o di messaggistica istantanea e favorendo una efficiente collaborazione con i creditori; dovrebbe essere garantita un'adeguata formazione, in modo che i soggetti erogatori di tale servizio siano in grado di fornire una consulenza trasversale, sia di tipo tecnico operativo che di tipo sociale e psicologico; dovrebbe essere prestato in modo tendenzialmente gratuito. Nel nostro sistema, i soggetti potenzialmente più interessati a tale attività sembrerebbero essere le associazioni dei consumatori, dotate di una buona rappresentatività e di una rete dislocata nel territorio; gli OCC, già operativi nell'ambito della gestione delle procedure per il sovraindebitamento; e i comuni, in quanto enti territoriali più vicini

ai bisogni e alle necessità del cittadino e già competenti in tema di servizi sociali per il contrasto alla povertà e all'esclusione sociale.

Bibliografia

- Arbeitsgemeinschaft Schuldnerberatung der Verbände (AG SBV), informazioni disponibili al link: https://www.agsbv.de/.
- ARGE Schuldnerberatung (ASB), informazioni disponibili al link: www.schuldenberatung.at.
- Banca d'Italia, *Bollettino Economico n. 2 2021*, disponibile al link: *https://www.ban-caditalia.it/pubblicazioni/bollettino-economico/2021-2/index.html*.
- Banca d'Italia, Provvedimento 29 luglio 2009 e successive modifiche e integrazioni, "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti", disponibile al link: https://www.bancaditalia. it/compiti/vigilanza/normativa/archivio- norme/disposizioni/trasparenza_operazioni/index.html.
- Banque de France, Consumer protection, financial inclusion and education, disponibile al link: https://www.banque-france.fr/en/consumer-protection-financial-inclusion-and-education-0.
- Barclaycard, informazioni al link: https://www.barclaycard.co.uk/personal/customer/reduced-income.
- Caritas, Diocesi Bolzano-Bressanone, informazioni al link: https://caritas.bz.it/it/index. html.
- Caritas Svizzera, informazioni al link: https://www.caritas-schuldenberatung.ch/en/ho-me.html.
- Civic Consulting (2013): The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact, disponibile al link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final-report-on-over-indebtedness-of-european-households-synthesis-of-findings_december2013_en.pdf.
- Commissione Europea (2021), Study on possible impacts of a revision of the CCD, disponibile al link: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/study_possible_im-pacts_ccd_revision_annex_web.pdf.
- Commissione Europea (2021), Proposta di revisione della CCD disponibile al link: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10382-2021-INIT/it/pdf.
- Commissione Europea (2021), Call for proposals, Grants for actions for promoting stable debt advice services, disponibile al link: https://webgate.ec.europa.eu/cic-com/files/JDJ5JDEwJHUuWUVaZ2ozcVluNmVZNllENVFZb 2VVcGtCL1RtNzkyZTNu TjhiUVp6dlpldzNZSjd1SDdp/1calldocumentsmpcons2021dafinalon 4june2021los1506docxpdf1623930478-en.pdf.

- Commissione Europea (2021), *Good Practices in debt advice*, *Meeting Report*, disponibile al link: https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/03/DebtAdvice_GoodPractices_OnlineSeminarSeries_MeetingReport.pdf.
- Commissione Europea (2020), *New Consumer Agenda*, disponibile al link: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2069.
- Commissione Europea (2020), Best practices in relation to relief measured offered to consumers and businesses in the context of the Covid 19 crisis, disponibile al link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documen ts/200714-best-practices-mitigate-impact-pandemic_en.pdf.
- Commissione Europea (2018), Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai gestori di crediti, agli acquirenti di crediti e al recupero delle garanzie reali, disponibile al link: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PD F/?uri=CELEX:52018PC0135&from=EN.
- Commissione Europea (2018), Debt Advice Stakeholders Forum, agenda e conclusioni disponibili ai seguenti link: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_version_agenda_debt-advice_stakeholders_forum.pdf; https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/conclusionsdebt_advice_forum_.pdf.
- Comune di Milano, informazioni sul progetto "WeMi Educazione finanziaria", https://www.comune.milano.it/-/educazione-finanziaria-il-nuovo-servizio-di-accompagnamento-per-imparare-a-gestire-bene-i-risparmi-e-raggiungere-obiettivi-di-vita-futuri.
- EBA (2020), Guidelines on loan origination and monitoring, disponibili al link https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-on-loan-origination-and-monitoring.
- EBA (2015), Orientamenti su morosità e pignoramenti, disponibile al link: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1163130/efaa4553-f341-46fa-a50c-587da13732c5/EBA-GL-2015-12_IT_GL%20on%20arrears%20and%20foreclosure.pdf?retry=1.
- Eurofound (2020), Addressing household over-indebtedness, Publications Office of the European Union, Luxembourg, disponibile al link: https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/addressing-household-over-indebtedness.
- Eurofound (2012): Household debt advisory services in the European Union, disponibile al link: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1189en.pdf.
- Eurofound (2010): Managing household debts: Social service provision in the EU, disponibile al link: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1067en.pdf.
- European Consumer Debt Network (ECDN), https://ecdn.eu/.
- European Consumer Summit (2021), programma disponibile al link: https://www.2021portugal.eu/media/katky2rx/agenda_european_consumer_2021.pdf.

Fondo per la prevenzione del fenomeno dell'usura, brochure disponibile al link: http://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/prevenzione_reati_finanziari/ antiusura/Brochure_Fondo_Prevenzione_Usura_agg__09072020.pdf).

- ICF (2020), Evaluation of the Consumer Credit Directive, disponibile al link: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1844-Evaluation-of-the-Consumer-Credit-Directive.
- Il Fenomeno del sovraindebitamento, Quaderno a cura del Competence Center, giugno 2020, promosso dall'Università Cattolica, dalla Fondazione antiusura S. Bernardino e dalla Caritas Ambrosiana, disponibile al link: https://www.cattolicanews.it/QUA-DERNO%20DEL%20COMPETENCE%20CENTER%20SU L%20SOVRAINDEBITAMEN-TO_DEF_V2.0.pdf.
- Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, Les points conseil budget (PCB), informazioni disponibili al link: https://www.economie.gouv.fr/cedef/point-conseil-budget-pcb.
- Ministero dello sviluppo economico, informazioni sull'elenco delle associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale disponibile al seguente link: https://www.mise.gov.it/index.php/it/?option=com_content&view=article&id=2019301.
- Money and Pensions Service (2021), Working collaboratively with debt advice agencies, A strategic toolkit for creditors, disponibile al link https://moneyandpensionsservice.org.uk/wp-content/uploads/2021/01/creditor-toolkit-2021.pdf.
- Money Advice Service, informazioni disponibili al link: https://www.moneyadviceservice.org.uk/en.
- Money Advice Service (2017), A strategic approach to debt advice commissioning 2018–2023, disponibile al link: https://maps.org.uk/wp-content/uploads/2021/03/debt-commissioning-december-2017.pdf.
- Movimento Consumatori, informazioni sul Progetto Riparto disponibili al link www. movimentoconsumatori.it.
- OECD Policy Handbook (2015), *National Strategies for financial education*, disponibile al link: http://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/National-Strategies-Financial-Education-Policy-Handbook-Highlights.pdf.
- The Social Legal Aid, *Ethics code for debt counselling*, informazioni disponibili ai seguenti link: https://ecdn.eu/wp-content/uploads/2020/03/The-Social-Legal-Aids-ethics-code-for-debt-counselling.pdf.

CAPITOLO 5

Sulla valutazione del merito creditizio: la prospettiva del contratto di impresa*

Aldo Angelo Dolmetta

1. Nel prendere a proprio riferimento l'attività di valutazione del merito creditizio della clientela, la mia relazione¹ intende focalizzarsi sullo specifico profilo che è costituito dall'accesso al credito. Prospettive e dinamiche solo in parte simili, e per altri versi autonome, vengono infatti a proporre gli altri due segmenti dell'attività valutativa che riflette le diverse fasi in cui si esplica l'azione dell'impresa del credito. Così è per la fase di svolgimento del rapporto, che essenzialmente è fase di monitoraggio e controllo, ma che pure contiene in sé il (delicatissimo) tema della rinegoziazione. E così pure, e più ancora, è per la fase di chiusura dello stesso, come incentrata sul recupero (anche in via forzata) dell'erogato.

Impostata sul registro dell'accesso, la mia relazione intende, inoltre, prendere un taglio di inquadramento della materia, nella direttrice del rapporto tra l'impresa (del credito, appunto) e il contratto (con il singolo cliente). In quanto tale, essa possiede una vocazione di carattere generale: intesa, cioè, non tanto a esaminare singoli problemi di disciplina, quanto piuttosto a segnalare i principali nodi che innervano la relativa materia e ad abbozzare, attorno agli stessi, qualche breve appunto a contorno.

2. Considerata dall'angolo visuale del diritto positivo – e, in via segnata, del diritto dei contratti tra impresa e clienti –, la valutazione del merito creditizio è tema piuttosto giovane.

^{*} Trascrizione, con le sole modifiche richieste dall'organizzazione formale del discorso, della relazione svolta il 27 gennaio 2023 presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano nell'ambito del Convegno sul tema: «Sovraindebitamento e consulenza sul debito».

L'art. 8, comma 4, del Codice deontologico dell'Organo decidente dell'ABF prescrive che, «nell'ambito di contributi scientifici o accademici in materie attinenti all'ufficio ricoperto, i componenti dei collegi chiariscono che le opinioni espresse hanno carattere personale e non rappresentano la posizione del Collegio». Per quanto possa occorrere, l'autore provvede al riguardo. Per ulteriori approfondimenti v. Trasparenza dei prodotti bancari. Regole, Bologna, 2013; «Merito del credito» e procedure di sovraindebitamento, in Fallimento, 2021, 1210 ss.; Merito del credito e concessione abusiva. Dopo Cass. n. 18610/2012, in Diritto bancario, dialoghi, 8 ottobre 2021; Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore, in Fallimento, 2022, 1582.

Aldo Angelo Dolmetta

Come punto normativo di prima emersione specifica e puntuale sembra da indicare, in effetti, una disposizione entrata a far parte del testo unico nel corso del 2006, *sub* art. 116-*bis*, ed enunciativa del potere della Banca d'Italia di *«disporre»* che le banche e gli intermediari finanziari illustrino alle imprese – previa richiesta da parte di queste – *«i principali fattori alla base dei rating che le riguardano»*. Come si vede, si tratta di una regola dotata, per sé, di forti potenzialità (anche) operative.

Peraltro, pure è da segnalare – e questo anche a riscontro delle difficoltà (tecniche e politiche) di una regolamentazione eteronoma del tema in discorso – che la detta norma è stata abrogata poco dopo la sua entrata in vigore (già nel 2010, cioè) e che di essa non è rimasta pressoché traccia (tanto meno, un segno sensibile). Come suo precipitato è da ricordare, infatti, solo che nel corso del 2007 l'Autorità di Vigilanza ebbe a comunicare agli intermediari che, nel caso di rifiuto ad accordare il credito richiesto loro, gli stessi avrebbero dovuto fornire «riscontro con sollecitudine al cliente», in specie aggiungendo che, nell'occasione, si dovesse altresì «verificare la possibilità di fornire indicazioni generali sulle valutazioni che hanno indotto a non accogliere la richiesta di credito».

- 3. Nell'attuale, la regolamentazione positiva propone due disposizioni puntuali, come date dalle regole scritte negli artt. 124-bis e 120-undecies del testo unico. Il primo, entrato nel sistema nel corso del 2010 (ma non certo in sostituzione dell'art. 116-bis), riguarda il genere dei contratti di credito stipulati con i consumatori; il secondo - di successiva introduzione (salendo al 2019) - il credito residenziale ai consumatori. A fianco di queste due «precise» disposizioni di legge (art. 12, comma 2, preleggi) stanno, peraltro, due «clausole generali». Oltre al canone – fondamentale e communis omnium – della buona fede oggettiva (di ormai lontana introduzione nel nostro sistema, ma di riscontro solo recente nella subietta materia), si pone, infatti, la clausola della «sana e prudente gestione», che, secondo la prescrizione dell'art. 5 TUB, deve contrassegnare lo svolgimento dell'intera attività delle imprese bancarie. È importante rimarcare, in relazione a questa clausola generale - e specificamente scritta per il settore del diritto bancario -, come nell'ambito della riforma del 2010 essa sia stata recepita (anche) dentro il corpo dell'art. 127, comma 01, TUB e sia di conseguenza entrata a far direttamente parte dell'assetto delle regole che governano la trasparenza dei contratti bancari. Si tratta, all'evidenza, di una circostanza di rilievo estremo: perché reca con sé il passaggio da una regola tesa al governo dell'attività di impresa e della sua efficienza a una clausola generale altresì idonea a costituire il medio specificativo di principi in via diretta intesi a regolare i rapporti tra soggetti privati.
- 4. A dare ancor più risalto alla «giovinezza» della valutazione del merito di credito sul piano del diritto sta, d'altra parte, pure la constatazione che il tema risulta, per contro, affatto tradizionale nel campo della tecnica bancaria. Basta pensare, in proposito, all'importanza che nella letteratura propria di questa materia ha avuto, e continua ad avere, l'analisi e studio del tema dell'istruttoria fidi.

La sponda della tecnica bancaria si manifesta utile, per la verità, anche per un altro versante; nel senso, in particolare, di testimoniare in via ulteriore (cfr. già sopra, nel n. 2), le difficoltà e resistenze che la valutazione del merito creditizio ha incontrato in ordine alla sua inclusione tra i profili contrattualmente rilevanti delle operazioni bancarie. In effetti, questo processo di *giuridicizzazione* contrattuale ha preso le mosse non giù dal lato interno al fenomeno – dell'eventuale responsabilità *ex* art. 1337 c.c. di uno o dell'altro contraente, cioè –, quanto piuttosto dal ribaltamento del relativo costo sul cliente (sul *quantum* dell'onere, per vero, e nella prospettiva dell'informazione ovvero della forma-contenuto), al pari di ogni altro costo altro accessorio del credito.

5. Considerato questo tipo di «emersione» nel diritto contrattuale, può essere utile fermarsi un attimo sul rapporto che si sviluppa tra la valutazione del merito del credito e la decisione sulla concessione del medesimo (con specifico rifermento, naturalmente, alla fase dell'accesso al credito; ma, con gli opportuni distinguo e precisazioni, il rilievo dell'autonomia concettuale dei profili in questione può riflettersi pure sulla fase dello svolgimento del rapporto, nel segno della decisione sul «mantenimento» del credito). Nel contesto del diritto vivente, il legame tra questi due punti viene di frequente fermato in una prospettiva che si sostanzia – e pure si risolve – nella nuda formula della «concessione abusiva del credito». Può essere non inopportuno, allora, precisare che per sé la valutazione, pur inquadrandosi nel più ampio e complesso contesto della concessione del credito, si pone come attività preparatoria e funzionale alla decisione (positiva o negativa) sulla concessione del medesimo. Così venendo a rivendicare una propria autonomia concettuale, logica e, nei fatti, anche operativa.

Ne consegue che valutazione e decisione – profili, per l'appunto, tra loro *«isolabili»* – sul piano del «dover essere» vengono a porsi in un rapporto di coerenza e omogeneità. In altri termini, stanno in un rapporto di logica *«consecutività»*: compiuta la valutazione del merito del cliente, la decisione sulla concessione (positiva o negativa) del finanziamento deve porsi come riflesso coerente della prima.

Guardando le cose sotto il profilo dell'operatività bancaria, – o, se si preferisce, nella prospettiva dell'«essere» – è agevole constatare, peraltro, come i due termini non sempre si dispongano secondo la relazione appena indicata, non vengano cioè a collocarsi in termini di «consecutività»: a una valutazione fatta a regola d'arte ben può conseguire, in effetti, una decisione «abusiva» (non corrispondente all'esito della valutazione). Ciò che, nei fatti, può accadere per una serie non numerata di ragioni.

6. La separazione (prima di tutto) concettuale, che intercorre tra la valutazione del merito di credito e la decisione sulla concessione dello stesso, mostra, tra le altre cose, pure la ragione per cui il profilo della valutazione sia rimasto, per un lunghissimo tratto di tempo, fuori dalla sfera di attenzione degli operatori del diritto (tra dottrina, giurisprudenza e specifica regolamentazione autoritativa).

1 18 Aldo Angelo Dolmetta

Se la si considera secondo i parametri tradizionali, e ordinari, del contratto – quest'ultimo assunto, perciò, come mero fatto a sé stante, in linea di principio isolato da un qualunque contesto di riferimento – la valutazione del merito del credito viene, in effetti, ad ascriversi al settore dei motivi del contratto (se non della riserva mentale). Ed è, come tale, in sé irrilevante, salvo il caso di cui all'art. 1345 c.c. e strette adiacenze (è appena il caso di ricordare, qui, i più sforzi che sono profusi per tentare di allargare in qualche misura confini così angusti, dalla teorica della presupposizione a quella della causa in concreto).

Le cose cambiano, tuttavia, laddove si venga ad assumere – in luogo di quella tradizionale (e riferita, appunto, ad atti isolati) – la diversa prospettiva dello svolgimento dell'attività d'impresa (in genere e nella specie) del credito. Ché, allora, il contratto (nel caso in esame di credito), che nel concreto risulta stipulato con i diversi clienti, viene a essere iscritto nel quadro di tale attività, rappresentandone un momento di effettiva realizzazione sotto il profilo della produzione.

Le norme di legge, che regolano la valutazione del merito creditizio sul piano diretto dei rapporti tra l'impresa e i clienti (cfr. sopra, nel n. 3), di conseguenza vengono a indicare una fisiologica – e centrale – rilevanza giuridica del fenomeno a livello contrattuale. Così pure mostrando inadeguata, e del tutto inattuale, ogni lettura che in qualche modo ancora lo accosti all'«intangibile» categoria dei motivi. Il fatto è, piuttosto, che le dette regole fanno, per così dire, entrare il contratto nella sfera che è propria dell'impresa.

7. Venuto alla luce il tema della rilevanza endocontrattuale della valutazione del merito del credito, molto si è discorso – in letteratura, come anche nell'operatività – di «credito responsabile». A questo aspetto spesso si è assegnato, in specie, il ruolo di cardine decisivo della problematica che si riconnette alla valutazione.

L'idea, così circolata, è che tutto (o quasi) sia da risolvere operando una speciale promozione dell'«educazione finanziaria» sul fronte dei clienti: sì da rendere costoro ben consapevoli di ciò che stanno andando a fare e delle loro scelte di debito. Fermo tutto il resto del tradizionale bagaglio contrattuale: da un lato, a valere la regola di autoresponsabilità dell'aspirante debitore (: «imputet sibi»); dall'altro, a far rientrare le determinazioni dell'impresa in punto di valutazione del merito nel limbo degli intangibili motivi (in linea con la tesi della assoluta non tangibilità delle scelte di merito gestorio delle imprese).

Peraltro, una simile impostazione – che, come si vede, tende fortemente a marginalizzare, se non proprio a espungere, la rilevanza contrattuale del fatto della valutazione – non può in nessun modo venire a convincere.

8. In effetti, la tesi in discorso comporta un'indebita traslazione del rischio d'impresa, che è propriamente *«interno»* a quella del credito, sul capo del cliente.

La (corretta) valutazione del merito creditizio del cliente è azione che, per sua propria natura, attiene all'intrinseco dello svolgimento dell'attività imprenditoriale del credito:

posto, a parte ogni altro rilievo, che il ritorno economico di una simile attività dipende, essenzialmente, dal rientro dell'erogato; e, quindi, (prima di tutto) dalla correttezza della valutazione prognostica del credito che oggettivamente merita il cliente (ben prima, cioè, della gestione delle eventuali sopravvenienze verificatesi nel corso del rapporto).

L'interesse della banca alla restituzione delle somme erogate a credito è tratto caratterizzante della relativa operatività: come pure lo è il rischio di non rientro delle somme. Se il cliente non appare in grado di restituire il montante del credito (e in modo fisiologico: v. *infra*), l'operazione non è adeguata: non solo non risponde all'interesse del cliente, ma neppure (e soprattutto) a quello della banca, impresa che, altrimenti, si volge verso la perdita.

Questa impostazione trova conferma, d'altra parte, nella stessa clausola generale di «sana e prudente gestione», che la norma dell'art. 5 TUB pone a regola giuda della normativa specificamente dedicata alle imprese bancarie (e ai contratti esplicativi della loro attività: v. sopra nel n. 2). Declinata nella prospettiva della valutazione del merito creditizio, questa clausola importa, in effetti, che il credito, della cui eventuale concessione si discute, risulti in concreto oggettivamente «sostenibile» dal cliente. Peraltro, pure la «precisa» disposizione del comma 3 dell'art. 120-undecies TUB, come scritta in materia di credito residenziale ai consumatori, non manca di confortare la detta lettura (per il caso di «scorretta» valutazione del merito creditizio che non dipenda da comportamento «intenzionalmente» dannoso del cliente, la norma dispone che il finanziatore non può fare decadere il debitore dal beneficio del termine, né di modificare in pejus i termini del rapporto: l'operatività della norma non presuppone una situazione di colpa del finanziatore, così appunto indicando che il rischio della scorretta valutazione sta comunque in capo a quest'ultimo).

9. Calare la valutazione del merito del credito all'interno della fattispecie contrattuale, di cui al rapporto diretto con il cliente, significa evidentemente dare peso e rilievo peculiari all'interesse di quest'ultimo: in specie, a che la valutazione sia compiuta in modo corretto e che la restituzione di quanto erogato (interessi e oneri vari ricompresi) sia, di conseguenza, per lui effettivamente sostenibile. Su questo punto, peraltro, conviene spendere qualche parola ulteriore.

La ragione di questa rilevanza non è da collegare all'opportunità di tutelare un soggetto debole in sede contrattuale, come spesso si trova affermato, ovvero pure di «aiutare» le classi sociali più umili. Per cogliere il senso di una regolamentazione che assegna diretta incidenza della valutazione del merito creditizio nel rapporto tra finanziatore e cliente, in effetti, occorre muovere non dal lato della domanda di credito, ma da quello della relativa offerta.

Occorre dunque tornare alla constatazione che, nella specie, il creditore è un'impresa che ha come propria attività propria quella del servizio del credito; e che a tanto è stata espressamente autorizzata dall'Autorità amministrativa. Come tale, essa (oltre a

120 Aldo Angelo Dolmetta

esservi tenuta) è in grado – dev'essere in grado – di valutare opportunamente (cfr. anche *infra*) se e quale finanziamento il cliente potrà onorare e come, nel caso, riuscirà a farlo: si tratta, infine, del *«mestiere»* dell'impresa del credito. Posizione istituzionalmente diversa ha per contro il cliente, quale che sia il suo mestiere (e quale che sia, altresì, la sua eventuale forza contrattuale): quale soggetto estraneo all'esercizio di una simile attività e al prodotto specifico che gli viene proposto.

10. Posta una simile impostazione – che, come si vede, per sua natura abbraccia l'intero campo dei rapporti di credito tra banca e cliente (ben oltre la linea del consumatore, in altri termini) –, la rilevanza della valutazione in concreto compiuta dal finanziatore viene di conseguenza a rispondere all'idea di introdurre nel regolamento negoziale un dovere di protezione in capo al finanziatore (come conseguente, in specie, al dovere dei «sana e prudente gestione» ex artt. 5 e 127 TUB). Dovere di protezione che, naturalmente, si salda con l'idea di salvaguardare – tenere integro – il patrimonio del debitore.

A ben vedere, peraltro, la prescrizione del detto dovere si manifesta intesa, sotto il profilo funzionale, al perseguimento di una serie articolata di interessi, che va oltre a quello della protezione dei singoli clienti. Quale quello degli altri creditori di quest'ultimo ovvero, e più latamente, del mercato di riferimento dello stesso (per l'effetto di «affidamento» che, appunto nel mercato, genera la concessione del credito bancario). Quale, più ancora, l'interesse pubblico al corretto esercizio dell'attività d'impresa e alla salvaguardia delle risorse implicate da detto esercizio.

Assunta in specie quest'ultima prospettiva, la stessa protezione del cliente si manifesta, anzi, come espressiva di posizione sostanzialmente riconducibile a quella di portatore di un interesse legittimo, quale punto di emersione dell'interesse della collettività all'erogazione di un credito che possa essere concretamente «sostenuto» dall'utente del servizio. Interesse di carattere generale che, a sua volta, si innesta in quello pubblico alla concorrenzialità del mercato. La distruzione del patrimonio del debitore, inteso qui come espressione di una potenziale domanda al mercato, ha quale effetto immediato una riduzione della domanda complessiva: la conservazione del debitore al mercato è, in ultima analisi, funzione di conservazione dello stesso mercato.

11. Occorre, a questo punto, un'avvertenza ulteriore sulle fonti di regolamentazione del dovere di (corretta) valutazione del merito di credito del cliente (come funzionale anche alle brevi note che seguono sui termini di assolvimento di detto dovere).

La clausola generale di sana e prudente gestione copre, per sua natura, l'intero arco dell'attività imprenditoriale della concessione del credito: tanto si tratti di credito a non consumatore, quanto si tratti invece di credito a non consumatore.

Di conseguenza, la disposizione dell'art. 124-bis TUB (per il genere del credito al consumatore) e quella dell'art. 120-undecies TUB (per la specie del credito residenziale) vengono a configurarsi, in sé stesse, non già come enunciazioni di normative

extravaganti, quando non eccezionali, bensì – e all'opposto – come regole di sistema, propriamente appartenenti alla fisiologia di questo. Come espressione sostanziale e specifica, in altri termini, della richiamata clausola generale.

Posta questa loro vocazione generale, le dette regole si mostrano, dunque, anche impostative dei termini fondamentali (di principio, insomma) della valutazione del merito di credito dei clienti non consumatori. Del resto, non pare comunque dubbio che – posta la portata onnicomprensiva della clausola di sana e prudente gestione – il tema della valutazione del merito creditizio di non consumatore recuperi nelle norme degli artt. 124-bis e 120-undecies una sponda analogica di immediato riferimento². La valutazione del merito di credito di non consumatore – si può anche aggiungere – certamente non si pone, di per sé stessa, come vicenda più «semplice», o «semplificabile», di quella relativa ai consumatori.

12. Comunque sia di ciò, l'assolvimento del dovere di corretta valutazione del merito creditizio propone, com'è del tutto evidente, un comportamento dell'intermediario pienamente conforme al parametro della diligenza professionale *ex* art. 1176, comma, c.c. Che per la verità si attesta sullo standard di professionalità di più alto livello. La selezione delle imprese del credito che è imposta dai meccanismi autorizzatori previsti dal vigente testo unico non lascia in proposito alternative o incertezze.

Ne segue che è comunque – e radicalmente – da escludere che la valutazione del merito creditizio del cliente possa essere effettuata dagli intermediari in modo non *«approfondito»*, bensì superficiale ovvero sommario; tanto meno possibile appare, poi, che il relativo svolgimento passi attraverso l'utilizzo di notizie non (o non adeguatamente) *«verificate»*. Per questi aspetti, la norma dell'art. 120-*undecies* – che per l'appunto dispone che la valutazione debba essere *«approfondita»* e *«*opportunamente verificata» – non fa altro, in definitiva, che rendere espliciti dei contenuti già sicuramente ritraibili dai principi generali della diligenza bancaria.

Non meno errato sarebbe, poi, ritenere che, per la valutazione, sia in sé stesso sufficiente la consultazione di date – predefinite e limitate – fonti di informazione. In effetti, la diligenza, che è qui prescritta, punta a un obiettivo, che è quello di definire un rapporto di eventuale adeguatezza tra un prodotto di credito (importo e forma tecnica) e la concreta capacità restitutoria (attuale e prospettica) di un potenziale debitore. È illusorio (a volere usare un termine *soft*), del resto, pensare che le concrete situazioni dei potenziali debitori vengano a sovrapporsi tra loro in modo perfetto. Per la stessa ragione è da escludere *a priori* la sufficienza di sistemi valutativi che si affidino *in toto* a meccanismi seriali

² Salvi, naturalmente, i necessari adeguamenti derivante dalle specificità (anche di etero normative) di certe forme di credito (il pensiero corre, ad esempio, al credito su pegno di cui all'art. 48 TUB e anche, per certi versi, al credito fondiario; per quest'ultimo v. pure il cenno *infra*).

22 Aldo Angelo Dolmetta

13. La norma dell'art. 120-undecies prescrive che la valutazione dev'essere fatta sulla base di «informazioni ... necessarie, sufficienti e proporzionate ... sulla situazione economica e finanziaria del consumatore». Si tratta di una disposizione particolarmente importante. Non tanto in sé, per la verità, essendo consentaneo a una stima sulla capacità restitutoria di un soggetto il suon fare riferimento (anche) ai profili economici e finanziari che questi presenta. Quanto perché la norma è scritta con diretto e specifico riferimento al credito residenziale, che è figura tipicamente connotata dalla presenza di un'ipoteca immobiliare (art. 120-quinquies, co. 1, lett. c., TUB). L'indicazione fornita dall'art. 120-undecies è dunque nel senso che anche in questa ipotesi – nonostante l'acquisita presenza di una garanzia reale a presidio del recupero dell'erogato – la valutazione del merito creditizio dev'essere svolta in modo rigoroso e orientata (non sul solo bene ipotecato, ma) sulla complessiva situazione del debitore.

Ne segue che, per poter essere corretta, la valutazione del merito creditizio deve in ogni caso avere il suo *focus* nell'ipotesi di rientro fisiologico del debito: a seguito di adempimento, cioè; e non già per il tramite di esecuzione forzata della garanzia reale posta a servizio. Non v'è invero ragione, in effetti, che così non sia anche in tutte ipotesi in cui la concessione di credito non sia assistita da una specifica ipotecaria (si tratta, a ben vedere, di un semplice argomento *a fortiori*). Piuttosto è da rimarcare la misura della distanza che – abissale (a una valutazione di mera comparazione e scevra da intenti sistematici) – separa la normativa del credito residenziale da quella dell'ancor oggi vigente credito fondiario (art. 38 ss. TUB), dove la presenza di un'ipoteca di primo grado sembrerebbe marginalizzare ogni altro dato inerente al debitore.

14. L'obbligo di corretta valutazione del merito creditizio – è ancora da aggiungere – presenta, sotto il profilo dell'inquadramento dommatico, delle indubbie peculiarità. Di sicuro, lo stesso non può essere ricondotto al genere degli obblighi di mezzi, in cui l'adempimento è segnato dal compimento di una serie di comportamenti diligenti e produttivi dello sforzo di raggiungere un risultato. Nei fatti, per poter supportare la concessione del credito, la valutazione deve raggiungere un risultato, che è quello del positivo giudizio di effettiva e concreta sostenibilità dell'operazione da parte del debitore. Se la concreta sostenibilità di un dato credito rimane dubbia o incerta, per contro, il risultato non risulta raggiunto e la valutazione è compiuta si manifesta, per definizione, insufficiente.

D'altra parte, la valutazione – positiva o negativa – della sostenibilità di un credito da un debitore esprime solo un giudizio prognostico, *de futuro*. Come tale, questo dovere si mostra decisamente diverso da tradizionali obblighi di risultato, in cui l'adempimento si confronta con una valutazione attuale e impegnata sull'esistenza, o meno, di un fatto.

15. Che effetto producono rispetto all'assolvimento dell'obbligo di corretta valutazione del merito del credito, le omissioni e le false informazione che il cliente venga, in ipotesi, a fornire all'intermediario?

Determinante appare, in proposito, la constatazione che il comportamento del cliente, di omessa o falsa informazione, non risulta in nessun modo risulta elidere o attenuare (o interrompere o sospendere) l'obbligo dell'intermediario di procedere alla corretta valutazione del merito creditizio: lo svolgimento di tale obbligo non dipende dalle informazioni ricevute dal cliente, né si esaurisce nel riceverle; dovendo seguire canoni di alta professionalità, l'azione dell'intermediario si manifesta (sul piano del dover essere) come particolarmente idonea a cogliere le eventuali omissioni o falsità del cliente. D'altra parte, neppure può ritenersi privo di rilievo il fatto che la norma del credito residenziale (art. 120-undecies) sembrerebbe dare peso, in proposito, solo al comportamento «intenzionalmente» danno del cliente.

Per altro verso, non si può certo trascurare, però, che il cliente non è liberato da ogni obbligo informativo che pur gli venga richiesto dal finanziatore per la valutazione del merito di credito: una simile eventualità risulterebbe, in effetti, contraria ai principi del sistema (quale il canone di buona fede oggettiva), oltre a stridere con la disposizione scritta nell'art. 124-bis TUB e anche mortificare l'utile apporto che, per sé, il cliente è in grado di dare per tale proposito.

Ne potrebbe seguire allora che, per *«addebitare»* al cliente la scorrettezza della valutazione, occorra non solo la presenza di omissioni o falsità informative, che si siano rivelate decisive per la produzione di una valutazione scorretta, ma pure che il comportamento dell'intermediario abbia pienamente rispettato il canone dell'alta diligenza professionale.

16. Da ultimo, un cenno va dedicato alle strutture rimediali disponibili per il caso di omessa o di scorretta valutazione del merito creditizio, che venga posta in essere dall'impresa intermediaria.

Punto fermo della materia è, naturalmente, che l'inesatto assolvimento dell'obbligo di valutazione espone l'impresa al rischio di una responsabilità risarcitoria. Ma, accanto a questa tradizionale prospettiva (o anche in via alternativa), ben possono ipotizzarsi dei percorsi diversi e, per così dire, pure trasversali. Lo spunto è fornito - ancora un volta – dalla norma dell'art. 120-*undecies* TUB. Dispone infatti questa norma che, al riscontrato difetto di una corretta valutazione, ben può seguire – a carico dell'intermediario – il venir meno del potere di *«risolvere il contratto di credito»*, come pure l'impossibilità di *«apportare modifiche svantaggiose per il consumatore»*.

CAPITOLO 6

Meritevolezza e frode nel sovraindebitamento

Giuseppe Limitone

Sommario: 1. La colpa grave per il debito e la responsabilità del sovraindebitamento. – 2. Meritevolezza e frode nelle procedure di sovraindebitamento confluite nel Codice della Crisi.

1. La colpa grave per il debito e la responsabilità del sovraindebitamento

L'art. 12-bis della legge n. 3/2012 prevedeva tre parametri di valutazione per l'ammissibilità alla procedura di composizione della crisi mediante il piano del consumatore: il c.d. triplice test di meritevolezza, che precludeva l'ammissione quando il consumatore:

- 1) aveva assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere;
 - 2) oppure aveva colposamente determinato il sovraindebitamento;
- 3) ovvero aveva fatto ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

Il primo è un parametro puramente soggettivo, in quanto fa riferimento ad una situazione di mera consapevolezza: il debitore si sovraindebita nella consapevolezza (la ragionevole prospettiva) di non poter restituire.

Il secondo è un parametro puramente oggettivo: il debitore ha causato il sovraindebitamento con una condotta specifica, individuabile e perciò sanzionabile; il debitore si sovraindebita perché acquista un bene di lusso o compie un'operazione di puro rischio, qui c'è un giudizio sulla condotta complessiva causativa del debito, e quindi anche sulle ragioni che hanno indotto ad agire in un certo modo, e non specificamente e solamente sul momento in cui il debito viene contratto, cioè sulla attività di contrazione del debito.

Il terzo è un parametro misto, sta a metà tra il soggettivo e l'oggettivo, perché sicuramente la sproporzione tra il debito contratto ed il patrimonio del debitore è un fatto oggettivo, ma spesso è anche rilevante la percezione soggettiva che il debitore ha di

] 26 Giuseppe Limitone

questa sproporzione, potendo credere di farcela quando contrae il debito, e invece non ce la farà, fors'anche per cause che in quel momento non gli sono così evidenti. Facciamo alcuni esempi.

Il debitore è un consumatore che sta subendo l'usura, non riesce a far fronte alle rate con cui sta restituendo il debito usurario e si rivolge perciò al giudice per accedere alla procedura di sovraindebitamento: non è lui ad aver causato il sovraindebitamento, ma questo è l'effetto del progredire esponenziale del debito a causa del tasso usurario; in ogni caso, lui ne è pienamente consapevole, anche quando contrae il debito.

Altro caso è quello del padre di famiglia, il cui reddito rimane costante negli anni (quando persino non diminuisce per cause indipendenti dalla sua volontà), e che è costretto a contrarre debiti perché il costo globale della vita aumenta inesorabilmente e insieme aumentano i bisogni della famiglia (arriva un altro figlio o i figli vanno all'università, esercitando il sacrosanto diritto allo studio).

In questi esempi appare evidente che il sovraindebitamento non è riferibile ad una condotta del debitore, ma a circostanze estrinseche di cui lui era però pienamente consapevole, come lo era nel momento in cui ha chiesto il finanziamento che non riuscirà a restituire.

Questa consapevolezza, fino al 25 dicembre 2020 (entrata in vigore della legge n. 176/2020, che ha modificato profondamente tutti i parametri per l'accesso alle procedure di sovraindebitamento), ha sostanzialmente impedito al consumatore di buona fede, ma consapevole di ciò che stava accadendo, di accedere alle procedure di sovraindebitamento, perché intrappolato in un parametro soggettivo ineludibile, cioè la consapevolezza dell'agire, tanto che, per poter considerare meritevole il sovraindebitato, occorreva (come è stato sostenuto) che, nel momento in cui questi si era indebitato eccessivamente, non ne fosse consapevole, restringendo quindi l'area di applicazione della legge: 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 che aveva fatto caracollare la situazione in maniera improvvisa e non ipotizzabile nel momento della contrazione del debito.

Da questa concezione è sorta in dottrina, con vario seguito giurisprudenziale, la teoria c.d. dello "*shock*" esogeno, secondo cui appunto il sovraindebitato è meritevole solo quando il debito esplode in conseguenza del verificarsi di eventi non prevedibili, scioccanti ed estrinseci appunto.

Negli altri casi, invece, mancando l'evento imprevedibile, la legge non si dovrebbe applicare, e così è stato in molti casi.

Questa teoria, che si fondava sul dato letterale e fuorviante dell'art. 12-bis della legge n. 3/2012 vecchio testo, non teneva conto di due cose.

La prima: mai nella legge n. 3/2012 si fa riferimento ad eventi futuri ed incerti, anzi il chiaro riferimento è, nell'*incipit* dell'art. 6, a "*situazioni di sovraindebitamento*", cioè a vicende statiche, in particolare il Legislatore del 2012 aveva davanti ai suoi occhi la vasta platea di sovraindebitati a causa dell'usura e certo non ha indirizzato la legge a

colui che, già strozzato dall'usura, avesse avuto a subire anche un ulteriore e diverso evento, successivo e sfavorevole (la legge infatti non dice: "chi si è trovato, o si troverà, in una situazione di sovraindebitamento a causa di un evento futuro e imprevisto potrà comporre la crisi", ma parla di "situazioni" di sovraindebitamento da risolvere, evidentemente preesistenti alla legge stessa, come appunto i casi di usura).

La seconda: così ragionando si sono tenuti fuori dall'area applicativa della legge proprio e non solo quei soggetti per i quali la legge è stata scritta, come appunto gli usurati, ma anche i padri di famiglia che hanno soltanto subito l'incremento del costo della vita, senza colpa e senza alcun loro comportamento efficiente, cioè la maggior parte dei casi di sovraindebitamento.

Questa è la principale ragione per cui questa legge, in Italia, non è mai decollata in ben nove anni di vigenza!

Quando invece negli USA e in Germania, Paesi ad economia capitalistica avanzata, le esdebitazioni sono lo strumento con cui gli insolventi vengono recuperati ogni anno, a centinaia di migliaia, al circuito produttivo, e a beneficio di tutti.

Un altro motivo di difficoltà applicativa della legge n. 3/2012, nel testo previgente, risiedeva nella lettura pedissequa e stringente del terzo parametro, quello del debito sproporzionato al patrimonio, o comunque alle capacità di restituzione del debitore, spesso combinato in fase interpretativa con il parametro della consapevolezza e cioè: non accedi alla procedura in quanto hai contratto un debito consapevolmente sproporzionato.

Questo parametro, a ben vedere, (era ed) è dannoso quanto il primo perché, a leggerlo in modo rigoroso, rischia di trasformare il presupposto oggettivo di accesso alla procedura (cioè il sovraindebitamento, che è definito dall'art. 6 come lo squilibrio tra l'attivo patrimoniale e il passivo) in un elemento stesso di inammissibilità del ricorso. È evidente che se un soggetto si rivolge al giudice per accedere alle procedure previste dalla legge n. 3/2012 deve essere sovraindebitato, non si può quindi fargliene una colpa, ed è sottile il confine, come pure è difficile coglierlo per l'interprete, tra il trovarsi in una situazione di sovraindebitamento nel momento in cui si accede alla procedura ed esserlo già quando si è contratto il debito, avuto riguardo alla prevedibilità della cosa.

La legge non sanziona con l'inammissibilità il debitore sovraindebitato in quanto tale, anzi – come tale – lo invita a farsi avanti per comporre la sua crisi, mentre, invece, gli nega tutela se è stato responsabile causativo del sovraindebitamento con condotte esterne, anteriori all'attività di contrazione del debito.

In altre parole, l'entità del debito (di cui – come tale – la legge non fa colpa al debitore) non necessariamente coincide con la responsabilità per una condotta causativa di sovraindebitamento.

Al debitore non può farsi una colpa per il debito *sic et simpliciter*, cioè per la sproporzione consapevole, ma può (e deve) imputarsi invece una responsabilità causativa del sovraindebitamento.

728 Giuseppe Limitone

Il grave rischio interpretativo, insito in questa sovrapposizione tra sproporzione e responsabilità, è quello di arrivare a negare l'accesso alla procedura a chi è sovraindebitato (*ex* art. 6, co. 2, nuovo testo, ora art. 2, co. 1, lett. c, CCII) per il solo fatto di esserlo (*ex* art. 7, co. 2, nuovo testo, ora art. 69, co. 1, CCII), il che sarebbe ovviamente paradossale e da evitare.

L'equazione pericolosa è questa: siccome ti sei indebitato in modo consapevolmente sproporzionato allora non puoi accedere alle procedure (previste proprio per chi si trova indebitato in modo sproporzionato).

Come se ne esce?

Già la Commissione RORDORF aveva cercato di porre rimedio a questa asfissia del testo normativo eliminando totalmente la colpa dai parametri di accesso alle procedure di sovraindebitamento, in quanto portava troppo il giudizio di ammissibilità nell'ambito – scarsamente accertabile e poco accettabile – della soggettiva interiorità.

Tuttavia, i successivi lavori legislativi, nelle varie scritture dei decreti attuativi, hanno fatto riemergere la colpa (non prevista nella prima stesura della legge delega) tra i parametri di valutazione per l'accesso alle procedure, peraltro mitigata dall'aggettivo "grave", nel senso che la colpa dev'essere "grave", e allora quand'è che la colpa è grave?

Per rispondere, e a titolo di premessa, ciò che deve rimanere plasticamente chiara è la volontà del Legislatore della riforma (sia con il Codice della Crisi, sia con la legge n. 176/2020, che ne ha anticipato le corrispondenti norme che qui rilevano) di eliminare definitivamente dallo strumentario giuridico i due parametri che più di tutti avevano creato enormi problemi per l'accesso alle procedure *de quibus*, vale a dire il primo ed il terzo del triplice test di meritevolezza, cioè la consapevolezza di contrarre un debito di difficile estinzione e la sproporzione tra il patrimonio ed il debito, che al contrario più spesso integra il mero requisito oggettivo di accesso.

Il Legislatore ha voluto concentrare l'attenzione dell'interprete sull'unico parametro valido, quello oggettivo, cioè l'aver colposamente determinato il sovraindebitamento, migliorandone peraltro l'impianto e specificandolo come segue: "ba determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode" (art. 7, co. 2, ora art. 69, co. 1, CCII).

La chiara *voluntas legis* è stata quindi quella di eliminare gli incerti parametri soggettivi, e di valorizzare come unico parametro quello oggettivo.

Può essere forte, tuttavia, la suggestione, e la conseguente tentazione applicativa, di "riesumare" i vecchi parametri di più facile lettura che impediscono però alla norma di funzionare come dovrebbe.

È ciò che è avvenuto con un decreto del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, che, da un lato, ha ravvisato la gravità della colpa del debitore nell'essersi indebitato in modo eccessivamente sproporzionato, limitando però l'indagine (almeno nel corpo della motivazione e salvo che questo non emerga palesemente dagli atti richiamati: "la documentazione allegata" e "le stesse allegazioni di parte ricorrente") al raffronto

numerico tra capacità patrimoniale e debiti, senza approfondire le ragioni del debito, e, dall'altro lato, è ricaduto nella logica abrogata per cui al debitore (e all'interprete) "risulta evidente la progressiva contrazione di debiti dei quali non era ragionevole prevedere il regolare adempimento alla luce del reddito disponibile" e così si è ridata nuova vita ai parametri (abrogati con l'intenzione specifica di farlo) della sproporzione e della ragionevole prospettiva di restituire il debito!

Altrettanto è successo con un decreto del Tribunale di Ferrara, che ha così fotografato la fattispecie al suo esame, totalmente obliterando il senso della riforma, di fatto ritenuta tamquam non esset: "la dizione della norma, pur diversa dalla formulazione dell'art. 12-bis (ante l. 176 del 2020) in realtà è riconducibile alla medesima situazione: si ha colpa grave se il debitore ha assunto il debito quando era irragionevole, avuto riguardo al proprio patrimonio e al proprio reddito, ritenere di poterlo restituire regolarmente; si ha dolo quando l'obbligazione sproporzionata sia stata assunta consapevolmente...", per cui "...può ben essere richiamata la giurisprudenza formatasi sotto il vigore della vecchia formulazione della norma, nel suo indirizzo più rigoroso, ovvero ritenere la ricorrenza della meritevolezza" quando "il debitore non sia più capace di restituire regolarmente a causa di un evento a lui non imputabile e successivo (classici gli esempi di licenziamento incolpevole, malattia del debitore o di un familiare)": dunque un pieno ritorno all'ancien regime che il Legislatore ha voluto spazzare via, e alla insostenibile teoria dello shock esogeno, con la conseguente inapplicabilità della norma nei casi in cui ce ne sarebbe più bisogno (usura e povertà incolpevole).

Infine, anche il Tribunale di Catania ha valorizzato la gravità della colpa identificandola *sic et simpliciter* con la sproporzione, ed escludendo per ciò solo la meritevolezza del consumatore.

In questo modo risorgono i parametri abrogati, la qual cosa è proprio all'opposto della *ratio* della riforma, che ha voluto invece eliminarli entrambi per concentrare l'indagine dell'interprete soltanto sul parametro della causazione oggettiva del sovraindebitamento, e mediante comportamenti specifici, senza che si debba necessariamente accertare un evento futuro e imprevedibile come unico fatto giustificante il sovraindebitamento, cosa che già doveva escludersi in base alla legge come era scritta prima della riforma. Bisogna, in realtà, distinguere la situazione di sovraindebitamento in cui oggettivamente il debitore viene a trovarsi, che integra il requisito oggettivo per poter accedere alla procedura, dalla condotta che l'ha causata, che deve essere stata caratterizzata, per impedire l'accesso alla procedura stessa, da colpa grave, malafede o frode.

Questo è invero l'intento del Legislatore, di favorire l'accesso alle procedure di sovraindebitamento e, con esso, di favorire l'esdebitazione, in ossequio alle stringenti indicazioni della Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014, secondo cui è necessario dare a tutti i debitori insolventi una seconda possibilità, per agevolarne (al postutto) il recupero al circuito produttivo (e consumistico), quindi al PIL nazionale, e, "last but not least" (da ultimo, ma non per importanza), per agevolare

130 Giuseppe Limitone

il recupero della dignità della persona, anche nel suo ambito familiare e sociale, oltre che economico.

Il beneficio per la collettività, non solo per il debitore esdebitato, è di un'evidenza solare.

Il favore per l'esdebitazione impone quindi una lettura molto ampia della legge, tale per cui non si possa impedire al debitore di accedervi sol perché si è indebitato in modo sproporzionato, perché questa sproporzione è l'essenza stessa del sovraindebitamento ed è proprio il presupposto per potervi accedere.

Il rischio, dal punto di vista della lettura del testo, e nell'ottica dell'interpretazione teleologica, è quello di vanificare del tutto la riforma della legge n. 3/2012, e di preparare il terreno, anche in vista dell'entrata in vigore del Codice della Crisi, che andrà a regime anche con le interpretazioni e le conseguenti applicazioni che si faranno nella vigenza della miniriforma della legge n. 176/2020, a distorte prassi che porranno nuovi e diversi (benché antichi, ma sdoganati con una diversa accezione) sbarramenti alle procedure di sovraindebitamento, come si suol dire: "dalla padella nella brace". Ciò che si impone, allora, è distinguere dalla condotta di sovraindebitamento la mera sproporzione del debito (il sovraindebitamento) e non farne ciò che non è, vale a dire un sintomo della gravità della colpa come tale (limitandosi ad una mera operazione di conteggio numerico = tanto debito, tanto patrimonio e quindi dentro o fuori secondo un mero calcolo aritmetico), e andare piuttosto a vedere le cause del sovraindebitamento: il debitore ha agito con intenzione di danneggiare i creditori? Era in malafede? Ha compiuto operazioni di puro rischio? Ha nascosto beni?

Senz'altro in questi casi si avrà colpa grave, o malafede, o frode.

Ma se il debitore non ha causato il sovraindebitamento con una particolarmente prava connotazione dell'animo, ma ha solo subito il tasso usurario, o ha dovuto far fronte ai crescenti bisogni familiari o a quale altra necessità della vita, allora non può certo dirsi che versasse in colpa grave sol per aver contratto un debito sproporzionato o, più precisamente, la contrazione di un debito assai sproporzionato può essere solo il sintomo di una condotta prava, non certo la prova esclusiva e autoreferenziata di essa, perciò, qualora si ritenesse grave la sproporzione, si dovrà anche indagare sulle ragioni che hanno condotto a quella sproporzione e non certo limitarsi a constatarla numericamente.

In definitiva, le cause della condotta di sovraindebitamento, nella volontà del Legislatore della riforma, assumono un peso decisivo e autonomo rispetto al mero dato numerico della sproporzione del debito, che – come tale – è anzi il requisito oggettivo di accesso alle procedure esdebitative.

Detto diversamente e più efficacemente, dove c'è uno stato di necessità non ci può essere la colpa grave, per lo stesso principio ordinamentale ispiratore dell'esimente di cui all'art. 54 c.p., capace di scriminare un reato, figuriamoci una situazione di semplice debito.

Nel caso al suo esame, il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto ha da ultimo negato al ricorrente l'accesso alla liquidazione, per essere stata chiesta impropriamente come "conversione", subordinata al mancato accoglimento della domanda di accesso alla procedura con il piano del consumatore; in realtà, non si ravvisa alcuna ragione per non aprire la liquidazione, chiesta in via subordinata, eventualmente riqualificando la domanda come domanda di apertura della stessa (visto che di conversione in senso proprio non è certo a parlarsi, ex art. 14-quater l. 3/2012, ora art. 73 CCII), atteso che la proposizione di domande subordinate, al di là del termine usato per qualificarle, è sempre possibile.

Va aggiunta una considerazione in tema di violazione del merito creditizio.

È senz'altro vero che il Legislatore ha voluto distinguere il presupposto di accesso alla procedura (colpa grave del debitore, che rileva nel momento della decisione sull'ammissibilità) dalla valutazione del merito creditizio, la cui violazione preclude al creditore soltanto alcune facoltà processuali a procedura ormai aperta, e quindi già superato il vaglio dell'ammissibilità (infatti il finanziatore malaccorto non può opporsi all'omologazione del piano e non può proporre reclamo dopo l'omologazione), ma è anche vero che il diverso momento in cui operano le due situazioni non significa anche che la legge le abbia volute completamente slegare nella valutazione complessiva della colpa del debitore (come affermato sia dal Tribunale di Ferrara, sia dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, sia dal Tribunale di Catania, ritenendo ininfluente la violazione del merito creditizio ai fini della valutazione della gravità della colpa debitoria). Non può, infatti, sottacersi che il creditore, avvantaggiandosi di evidenti e robuste dissimmetrie informative, gode di una posizione di assoluto vantaggio informativo nei confronti del debitore, e non può essere senza rilievo il fatto che, tra i due, sia proprio il finanziatore a comprendere meglio del finanziato l'opportunità o meno di concedere credito, ben sapendo il finanziatore che, ove il debito non venga onorato, egli potrà eventualmente agire esecutivamente anche sulla casa di abitazione del consumatore (per cui con prestiti al consumo di modesta entità si potrebbero avere effetti devastanti per il debitore, incidenti sul suo patrimonio in misura sproporzionata rispetto al debito).

Ragion per cui, se il finanziatore approfitta della sua posizione di vantaggio per concedere il prestito, laddove non avrebbe dovuto farlo, non può a priori negarsi la possibilità di derubricare l'eventuale colpa del debitore da grave a lieve, avuto riguardo ovviamente al caso concreto e alla eventualmente prava condotta del debitore, che potrebbe anche prevalere sulla considerazione della violazione del merito creditizio. Insomma, la violazione del merito creditizio non è una variabile indipendente e scollegata, ma va relazionata alla eventuale colpa del debitore, in quanto il creditore ed il debitore sono entrambi parti della medesima relazione commerciale, per cui va fatta una comparazione (delle colpe) all'esito della quale la violazione del merito creditizio potrebbe anche elidere la gravità della colpa del debitore, oppure, al contrario, quest'ultima potrebbe prevalere sulla colpa del creditore.

] 32 Giuseppe Limitone

Un'indagine di questo tipo, che sfoci prima nella relazione accompagnatoria del gestore e poi nella motivazione del provvedimento giudiziale, va comunque fatta.

Lo si deve allo spirito della riforma e alla Raccomandazione Europea del 2014 e, al postutto, al benessere della nazione come entità produttiva e solidale, non nel senso stretto della solidarietà (= aiuto ai singoli), ma nel senso del gruppo sociale che opera insieme per il bene comune.

2. Meritevolezza e frode nelle procedure di sovraindebitamento confluite nel Codice della Crisi

Per potersi aprire una procedura di sovraindebitamento, anche alla luce delle nuove norme del CCII, occorre verificare nel ricorrente la presenza del requisito della meritevolezza, vale a dire, per quanto riguarda la figura di riferimento rilevante (consumatore, imprenditore commerciale sottosoglia, artigiano o imprenditore agricolo, etc.), il mancato compimento di atti di frode, che, nella interpretazione che qui si preferisce, vanno intesi come atti volontari diretti a danneggiare o ad ingannare i creditori, caratterizzati quindi da un dolo c.d. specifico, con esclusione di quegli atti per i quali la frode costituisca solo una caratteristica oggettiva della conseguenza dell'atto, cioè la riduzione della garanzia patrimoniale, come tale non necessariamente avuta di mira dal disponente.

La miniriforma della legge n. 3/2012 attuata con la legge n. 176/2020 ha portato ad una ridefinizione dei presupposti di accesso alle procedure che hanno riguardato anche la nozione di frode, di cui si è tenuto conto anche nella stesura definitiva del Codice della Crisi.

Il tema è quello della effettiva rilevanza della frode e della sua esatta collocazione ai fini delle procedure *de quibus*.

Le domande a cui occorre dare risposta sono:

- a) Che cosa si intende per frode? È la stessa frode posta a base dell'azione revocatoria ordinaria?
- b) Si tratta sempre della stessa tipologia di frode per tutte e tre le procedure o essa si atteggia in modo diverso?
- c) Entro quali limiti la frode è rilevante e se la rilevanza funzionale è la medesima per tutte e tre le procedure (ristrutturazione dei debiti mediante piano, mediante accordo o miniconcordato, liquidazione controllata).

Prima domanda: a) che cosa si intende per frode? È la stessa frode che è posta a base dell'azione revocatoria ordinaria?

Sicuramente l'atto in frode ai creditori può essere revocato, ma l'atto revocabile preclude l'accesso alle procedure di sovraindebitamento? L'atto in questione è senz'altro revocabile, ma la frode rilevante per l'accesso alla procedura non può coincidere con la frode presupposto della revocatoria, in quanto quest'ultima opera sul piano oggettivo, come oggettiva *deminutio* della garanzia patrimoniale (tanto è vero che per la revocatoria ordinaria non occorre mai indagare l'eventuale dolo specifico, *id est* l'*intentio nocendi*), mentre la frode del sovraindebitato deve avere un *quid pluris*, deve essere caratterizzata dall'*animus nocendi*, perché possa impedire l'accesso alle procedure *de quibus*.

L'animus nocendi può senz'altro essere desunto dalla collocazione temporale dell'atto, effettuato in un momento che già vedeva il disponente in serie difficoltà finanziarie. Ma come potremmo desumerlo nel caso di un fondo patrimoniale costituito in epoca risalente (tre o quattro anni prima), quando ancora la crisi da debito eccessivo non si era manifestata?

Ci sarebbe un atto revocabile in via ordinaria, ma non necessariamente caratterizzato dall'*intentio nocendi* ai creditori.

Peraltro, attesa la pacifica assimilazione del c.d. concordato minore al concordato maggiore previsto (dalla legge fallimentare e) dal Codice della Crisi, per questo specifico tipo di frode non possono non valere gli stessi principi enunciati dalla Suprema Corte di Cassazione in materia di frode *ex* art. 173 l.f., vale a dire che la frode rilevante deve essere "*decettiva*", cioè idonea ad ingannare circa i presupposti conoscitivi del voto (consenso informato), oltre che rilevante sul piano del danno ai creditori, cioè della concreta incidenza sul patrimonio del debitore, che deve essere tale da diminuire in modo apprezzabile le possibilità di soddisfo dei creditori.

È esclusa la rilevanza dell'atto di frode, dunque, quando esso sia stato dichiarato nel ricorso dal debitore con tutti i suoi estremi, consentendo, dunque, da un lato, l'apprezzamento dell'atto ai fini del voto (che potrà essere perciò negativo) e, dall'altro lato, la possibilità di agire in revocatoria da parte di ciascun singolo creditore, che potrà, dunque, votare positivamente l'accordo e riservarsi però di agire successivamente in revocatoria.

La stessa cosa può dirsi, *mutatis mutandis* per il piano del consumatore e per la proposta, che deve contenere la menzione degli atti di frode per essere valutata dal giudice in sede di omologazione del piano, che potrà essere negata se l'atto di frode è intenzionale e rilevante, in termini di effetti sul patrimonio.

È perciò ininfluente, ai fini dell'ammissione alla procedura, il compimento dell'atto in frode da parte del debitore (benché caratterizzato da una *intentio nocendi*) se è stato dichiarato nel ricorso o, anche se non viene dichiarato, l'atto in frode che non incide comunque in modo apprezzabile sulle possibilità di soddisfo (sia pur falcidiato) dei creditori (come la vendita non dichiarata di un bene di modesto valore, che pure sarebbe in astratto revocabile).

Peraltro, l'omessa dichiarazione nel ricorso dell'atto fraudatorio è di per sé un sintomo valutabile della intenzione fraudolenta (*animus nocendi*), che va, però, tendenzial-

1 34 Giuseppe Limitone

mente esclusa ove l'atto sia stato dichiarato, rimettendo il giudizio definitivo al voto dei creditori o alla valutazione del giudice in sede di omologazione del piano.

Seconda domanda: b) si tratta sempre della stessa tipologia di frode per tutte e tre le procedure o essa si atteggia in modo diverso?

Secondo la nuova formulazione legislativa, così si esprimeva l'art. 7, co. 2, lett. d-ter (ora art. 69, co. 1, CCII): "limitatamente al piano del consumatore, ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode"; così si esprimeva l'art. 7, co. 2, lett. d-quater (ora art. 77 CCII): "limitatamente all'accordo di composizione della crisi, risulta abbia commesso atti diretti a frodare le ragioni dei creditori"; e così si esprimeva l'art. 14-quinquies, co. 1 (ora art. 270 CCII, che non prevede più questo requisito negativo): "Il giudice, se la domanda soddisfa i requisiti di cui all'articolo 14-ter, verificata l'assenza di atti in frode ai creditori negli ultimi cinque anni, dichiara aperta la procedura di liquidazione".

Aldilà della riscontrata apparentemente diversa dizione legislativa ("frode", "atti diretti a frodare", "atti in frode") non si scorgono tuttavia ragioni per non attribuire il medesimo significato alle diverse espressioni e cioè di atti intenzionalmente diretti a diminuire le possibilità di soddisfo dei creditori, sia che si tratti di atti revocabili, sia che si tratti di atti non revocabili, ma comunque lesivi degli interessi dei creditori.

È possibile cioè che un atto sia stato posto in essere intenzionalmente a danno dei creditori, ma che, per le più varie ragioni, non sia in concreto revocabile.

La nozione di frode che rileva ai fini del sovraindebitamento è, dunque, per un verso più ampia di quella della revocatoria ordinaria e, per altro verso, più ristretta, perché, appunto, richiede la presenza dell'*animus nocendi*.

In altre parole, l'atto revocabile posto in essere dal debitore nel quinquennio anteriore all'apertura della procedura non preclude di per sé l'accesso alle procedure di sovrain-debitamento, se non è accompagnato anche dall'*animus nocendi*, che, a sua volta, rende rilevante e preclusiva la frode di atti che possono anche non essere revocabili.

Terza domanda: c) entro quali limiti la frode è rilevante e se la rilevanza funzionale è la medesima per tutte e tre le procedure?

Sotto questo ulteriore profilo, la frode è rilevante come elemento valutativo che esclude la meritevolezza ed opera allo stesso modo in tutte e tre le procedure, cioè ne impedisce l'apertura, sia che si tratti di piano del consumatore, sia che si tratti di accordo dell'imprenditore (anche agricolo o artigiano) o del professionista, e impediva anche l'apertura della procedura di liquidazione.

Si tratta ora, conclusivamente, di verificare, sotto l'aspetto funzionale, se è corretto dare rilevanza all'assenza di atti di frode (nel senso specificato) in tutte e tre le procedure, sempre nella fase della valutazione dei requisiti di ammissibilità, o se, in qualche caso, non sia più corretto posticipare tale specifica valutazione di meritevolezza ad un successivo momento, consentendo comunque l'apertura della procedura.

Si ritiene invero, analizzando complessivamente l'Istituto del sovraindebitamento, che quest'ultima opzione possa e debba valere senz'altro per la procedura di liquidazione del patrimonio, oltre che, nei limiti indicati (atto di frode dichiarato e rimesso alla valutazione dei creditori e del giudice) anche per la procedura di miniconcordato e di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Il compimento di atti di frode in funzione dell'apertura della liquidazione controllata non può avere infatti rilevanza, posto che in ogni caso il debitore, mettendo a disposizione tutti i suoi beni per la liquidazione concorsuale, non fa altro che attuare una "resa senza condizioni", cosicché perché mai si dovrebbe impedirgli di arrendersi se egli cede tutti i suoi beni ai creditori?

L'unico motivo di impedirglielo potrebbe avere riguardo alla futura eventuale esdebitazione, che potrebbe essergli perciò negata, ma allora avrebbe concretamente senso valutare in concreto l'assenza di meritevolezza nel momento in cui il Tribunale dovrà decidere se esdebitarlo o meno, e intanto si può procedere con la liquidazione concorsuale a beneficio di tutti i creditori e, in definitiva, nell'interesse (di natura pubblicistica) alla regolazione concorsuale del debito.

Proprio facendo tali considerazioni si ritiene che il Legislatore abbia eliminato dall'art. 270 CCII la necessità per il giudice di verificare preventivamente l'assenza di atti di frode in funzione dell'apertura della liquidazione controllata, come non è mai stato necessario, peraltro, né per la dichiarazione di fallimento, né per l'apertura della nuova liquidazione giudiziale.

CAPITOLO 7

La valutazione del merito di credito nello statuto dell'impresa bancaria¹

Ugo Malvagna

Il tema della rilevanza giuridica del merito di credito nell'ambito dell'esercizio dell'impresa bancaria presenta un articolato nesso tra gli interessi di varie tipologie di soggetti: non solo il finanziatore e il finanziato, ma anche i creditori (e più in generale i vari *stakeholders*) della banca e gli altri creditori e controparti contrattuali del cliente. Sul punto, una recente opinione² approfondisce la questione del livello di "*sinda-cabilità*" *ex post*, in sede giudiziale, della decisione della banca circa la gestione del rapporto col cliente in relazione alla relativa valutazione di *creditworthiness*.

Si tratta in effetti di un tema che gli studiosi della materia hanno sempre percepito come problematico e in un certo senso anche ingombrante. E ciò in ragione del fatto che spesso in letteratura viene instaurato un nesso tra "sindacabilità" della valutazione di meritevolezza del creditore, nella singola fattispecie considerata, ed enucleazione di una posizione giuridica tutelata in favore del cliente (c.d. diritto al credito). Ciò che spaventa i più, nella misura in cui sottende un'intrusione dell'ordinamento all'interno di una sfera, quella della scelta sul se contrattare, che in un sistema di mercato si reputa tendenzialmente riservata ai privati stessi.

La diversa impostazione del tema che la summenzionata opinione suggerisce si organizza intorno alla dissociazione, anzitutto sul piano concettuale, dei due livelli del discorso.

Nel condurre tale passaggio ricostruttivo, essa propone un modulo di ragionamento che fissa in termini diversi il confine tra momento meramente economico (la scelta imprenditoriale, autonoma, in ordine alla conduzione dell'offerta) e momento eteronomo (i limiti che l'ordinamento pone all'esercizio di tale scelta).

¹ Il contributo riporta alcuni contenuti dello scritto *«Diritto privato d'impresa» e merito di credito. Dialogo (ideale) tra un professore e uno scrittore»*, dedicato agli Studi in onore di Aldo Angelo Dolmetta, di prossima pubblicazione per Pacini Editore.

² A.A. Dolmetta, *Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore*, in *Fall.*, 2022, pag 1578.

138 Ugo Malvagna

Ciò si realizza, in particolare, ricorrendo un modulo di ragionamento che concepisce l'attività d'impresa, e i principi che la governano, come un elemento necessariamente informante la lettura dei rapporti contrattuali e persegue una logica di «diritto privato d'impresa». Afferma a tal riguardo l'opinione in discorso³ che «il tema della valutazione del merito del credito non ha niente a che vedere con quello di un (eventuale) diritto al credito del cliente. Se si guarda la cosa sotto il profilo strutturale, anzi, appare difficile comprendere causa e ragioni di questo diffuso mescolamento tra le due diverse tematiche. Se non, forse, a figurarsi i relativi aspetti all'interno della logica del diritto privato comune. Che, in realtà, è logica palesemente inadeguata rispetto alla fattispecie: il tema della valutazione del merito creditizio rinvia, in modo evidente, al farsi dell'attività dell'impresa del credito. Ciò che nel contesto degli atti c.d. isolati attiene alla sfera dei motivi del contratto (quando non integra proprio una riserva mentale), nel diritto privato d'impresa viene a rappresentare uno dei momenti di effettiva realizzazione dell'attività produttiva: la prescrizione di un obbligo di valutazione del merito creditizio nell'interesse del cliente fa, per così dire, entrare il contratto (e quindi l'incontro tra l'offerta del prodotto e la relativa domanda) nella sfera propria dell'impresa» (enfasi aggiunta).

Non occorre spendere troppe parole per evidenziare la rilevanza, come pure la linearità, di questo passaggio. In effetti, se il fondamento dell'autonomia d'impresa risiede nella capacità del mercato di garantire le condizioni di uno svolgimento delle attività economiche che "funzioni", cioè che riesca a soddisfare le esigenze sociali che sono coinvolte da ciascuna attività, occorre non solo rimeditare nel profondo alcuni dogmi che ci sono stati consegnati, ma prima di tutto capire come guardare alla fattispecie: fissare cioè l'attenzione e la valutazione sul corretto "livello" della fattispecie.

In effetti, nel domandarsi quale sia la dimensione di rilevanza giuridica della nozione di "merito di credito", quello che interessa non è tanto (o comunque non normalmente) obbligare o meno la banca a sborsare dei danari a soggetti con i quali questa non vuole – per le più varie ragioni – contrattare, bensì è "usare" il singolo momento di conflitto tra le parti per condurre un check della corretta impostazione e conduzione della propria attività da parte dell'imprenditore, alla stregua dei parametri normativi e sociali di volta in volta rilevanti. È quindi inevitabile concordare sul fatto che, se «il nodo del(l'eventuale) diritto al credito attiene, per sua propria natura, all'esito della valutazione del merito creditizio», diversamente il tema che dovrebbe interessare, discutendo del merito di credito, «attiene all'an e al quomodo della valutazione: che nel concreto questa venga fatta e pure sia fatta in modo corretto. Di conseguenza, è problema estraneo al nucleo problematico di questo tema il punto del comportamento che

³ Ancora A.A. Dolmetta, Valutazione del merito creditizio e diligenza del finanziatore, pag. 1581.

l'intermediario può (o, nel caso, deve) tenere una volta abbia correttamente valutato il merito creditizio di controparte,⁴.

Il riferimento positivo immediato per impostare il tema dell'esistenza e dei contenuti di un simile obbligo, assunto come rilevante sul piano negoziale (e non su quello della disciplina prudenziale dell'attività d'impresa e connessa vigilanza da parte della Banca d'Italia) è costituito, anzitutto, dall'art. 124-bis t.u.b. in materia di credito ai consumatori, ai sensi del cui comma 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». Ad esso si è aggiunta quindi la disciplina del credito residenziale ai consumatori, che all'art. 120-undecies, co. 1, t.u.b. dispone che *prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate».

Riferendosi al primo (ma con argomenti ovviamente riferibili anche al secondo), l'autore sopra richiamato rileva che «il *focus* proprio della disposizione scritta nell'art. 124-*bis* sta nella prescrizione di un risultato: base per il corretto svolgimento della valutazione del merito di credito non può che essere l'acquisizione di informazioni che siano effettivamente (nel concreto) adeguate».⁵

Da qui si passa inevitabilmente all'interrogativo circa l'ambito di estensione dell'obbligo, *rilevante sul piano dei rapporti negoziali*, di valutare il merito di credito del cliente. In particolare, il punto sta nel suo essere o meno limitato alla figura del consumatore, dove le regole della normativa di trasparenza dichiarano espressamente un simile obbligo (*i.e.* l'art. 124-bis t.u.b. e 120-undecies t.u.b.).

La risposta volta a negare una diversità intrinseca della posizione del consumatore rispetto a quella della restante clientela è in realtà uno svolgimento interno di quel principio di «diritto privato d'impresa», sopra esposto, che evidenzia come il momento del contratto (a mezzo del quale l'impresa svolge la sua attività: mutuando il lessico di Arturo Dalmartello, il contratto d'impresa "qualificativo") sia parte dell'impresa, di tal che i precetti e i principi normativi che conformano l'esercizio della stessa non possono che divenire oggetto di un correlativo obbligo nel rapporto negoziale in cui l'attività si forma per decisione dell'imprenditore che quel prodotto o servizio offre al mercato. Ed è chiaro che il precetto rilevante qui è prima di ogni altra cosa la sana e prudente gestione ex artt. 5 e 127 t.u.b.

⁴ Op. loc. ult. cit.

⁵ *Op. cit.*, pag. 1583.

Ugo Malvagna

In definitiva, «il carattere negoziale del dovere dell'impresa di valutare il merito creditizio del cliente non si lega a un'idea di maggior bisogno protettivo di alcune "categorie" di cliente; rilevante si manifesta, piuttosto, la constatazione dell'estraneità del cliente rispetto al prodotto che l'impresa bancaria immette propriamente nel mercato e, per questa via, gli "offre"». In quest'ottica, «la regola di "sana e prudente gestione" (di cui agli attuali artt. 5 e 127 T.U.B.) è da intendere, oggi, non più come pura regola di governo dell'attività di impresa e della sua efficienza (secondo quanto concepita in origine), ma altresì (se non soprattutto) nei termini di "clausola generale", quale medio specificativo di principi generali in via diretta intesi a regolare i rapporti correnti tra privati» (pag. 1582).

La tesi esposta non si esaurisce tuttavia in questo argomento, che è di tratto eminentemente strutturale. È infatti, su di esso si innesta un secondo argomento, che attinge a un diverso piano. Segnatamente, si rileva che «sotto il profilo funzionale, la prescrizione del detto dovere è intesa al perseguimento di una serie articolata di interessi, tra cui anche (e con primaria dignità) quello di protezione del cliente. Quale quello degli altri creditori di quest'ultimo ovvero, e più latamente, del mercato di riferimento dello stesso (per l'effetto di "affidamento" che, appunto nel mercato, genera la concessione del credito bancario). Quale, più ancora, l'interesse pubblico al corretto esercizio dell'attività d'impresa e alla salvaguardia delle risorse implicate da detto esercizio. A guardare bene, del resto, lo stesso carattere endonegoziale della prescrizione dell'obbligo di corretta valutazione mostra di possedere più linee prospettiche: la protezione del cliente, se da un lato tende a far sì che questi fruisca di un prodotto "decoroso" – recte, "sostenibile" –, dall'altro si pone come spinta all'incremento dell'efficienza produttiva dell'impresa bancaria» (pagg. 1582 s.).

Col che, non è possibile ridurre la funzione dell'obbligo di verifica del merito creditizio alla tutela del solo interesse del consumatore a prendere una decisione consapevole; decisione del cui contenuto l'ordinamento si disinteressa. Al contrario, tale obbligo prende la propria forma compiuta nel canone del "credito responsabile" i.e. erogato solo se conforme al principio del suo ragionevole rimborso fisiologico da parte del finanziato: canone al cui rispetto da parte del finanziatore hanno interesse tutti i soggetti che si trovano direttamente o indirettamente incisi dall'attività dell'ente creditizio. A mio avviso, il dato della pluralità degli interessi tutelati dall'obbligo di verifica del merito di credito costituisce il fulcro della materia, e l'ambito dove un'ulteriore riflessione giuridica può chiarire talune persistenti incertezze che governano la materia in relazione ai rapporti che sussistono tra i diversi (portatori degli) interessi rilevanti, nonché ai criteri per la soluzione di eventuali "conflitti" tra gli stessi. Nell'avviarmi alla conclusione di questo scritto, mi propongo di fermare alcune rapide notazioni sul punto.

Al riguardo appare opportuno muovere dalla materia del credito al consumo che, come si è segnalato in precedenza, esprime un tessuto normativo dove la valutazione del merito di credito è oggetto di apposita disciplina.

Va anzitutto segnalato, al riguardo, che gli esiti dell'attività interpretativa che l'opinione precedentemente esposta ha esercitato sul testo dell'art. 124-bis t.u.b. si trovano esplicitamente statuiti nella nuova direttiva in materia di credito al consumo, di prossima emanazione. Dispone infatti il relativo art. 18, par. 1, che «gli Stati membri dispongono che, prima della conclusione di un contratto di credito [...], il creditore [...] svolga una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore. Tale valutazione avviene nell'interesse del consumatore, per evitare pratiche irresponsabili in materia di concessioni di prestiti e sovraindebitamento, e tiene adeguatamente conto dei fattori pertinenti ai fini della verifica delle prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito» (enfasi aggiunta). Inoltre, il par. 4 cristallizza il dato normativo per cui «gli Stati membri assicurano che il creditore [...] eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito [...] saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto in questione» (enfasi aggiunta).

Se il nuovo dato normativo conforta dunque l'idea di un obbligo di istruttoria e valutazione che avviene nell'interesse oggettivo del sovvenuto a ricevere prestiti che ragionevolmente verranno rimborsati *in maniera fisiologica*⁶, esso si presta a un raccordo organico con la disciplina – recentemente introdotta – in materia di sovraindebitamento (dapprima, intervenendo sulla legge 3/2012 con la l. 176/2020, e poi con l'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza), che, in ragione della sua funzione regolativa delle diverse pretese creditorie nei confronti del consumatore insolvente, costituisce un ottimo angolo d'analisi del problema del rapporto tra interesse del debitore e interesse degli altri creditori del debitore.

Nel dettaglio, l'art. Art. 69, co. 2, CCI, stabilisce che «il creditore che ha consapevolmente o 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».

Si introduce dunque una norma a contenuto "sanzionatorio" del finanziatore, che incide sfavorevolmente sulla soddisfazione del credito residuo a suo favore. La decadenza dalla facoltà di impugnativa comporta infatti la non censurabilità da parte del creditore finanziario del piano del consumatore che gli riconosca un importo – non solo inferiore al debito nominalmente dovuto, ma anche – inferiore all'alternativa liquidatoria (art. 70, co. 9, CCI).

A propria volta, la valutazione di assente o inadeguata valutazione del merito di credito trova il suo supporto istruttorio fondamentale nella relazione che l'OCC è chiamato

⁶ In questo senso, la norma avrebbe potuto essere più chiara definendo il prestito responsabile, e chiarendo che esso non postula solo il rimborso fisiologico bensì anche un rimborso che non ponga il debitore e la sua famiglia nella condizione di doversi rendere inadempienti ad altri debiti, svendere propri beni o condurre un tenore di vita non dignitoso.

Ugo Malvagna

a svolgere ex art. 68, co. 2 CCI: «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. 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 decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013, n. 159».

Senonché, è del tutto evidente che, nella misura in cui il "tenere conto" del merito di credito si identifica con il rispetto dei "principi di cui all'art. 124-bis t.u.b.", la disciplina in materia di sovraindebitamento fa già propria una lettura di questa disposizione che gli riferisce un contenuto duplice: di obbligo di istruttoria diligente e di parametro oggettivo di erogazione. Questa interpretazione è in effetti obbligata, se si vuole dare una lettura organica del contenuto dell'art. 68, co. 3 e dell'art. 69, co. 2, dove la "sanzione" è attivata, alternativamente, dalla determinazione/aggravamento della situazione di sovraindebitamento o dalla violazione dell'art. 124-bis t.u.b.

Dal punto di vista applicativo, ciò vuol dire che il credito è correttamente valutato solo se la valutazione è diligentemente condotta (e la mancata o non diligente istruttoria rileva dunque come presupposto *ex se*), e il credito è successivamente erogato solo se e in quanto esso consenta al finanziato di mantenere, lungo tutta la durata del rapporto, un tenore di vita dignitoso. Per converso, la concessione del credito in presenza di una contraria situazione di fatto diventa *in re ipsa* un fattore che espone il finanziatore agli effetti negativi di cui all'art. 69, co. 2, CCI. Va poi segnalato che la stessa disposizione – mondata del riferimento, inapplicabile *ratione personae*, all'art. 124-bis t.u.b. – è riproposta con riferimento al concordato minore, a cui accedono i soggetti non fallibili ad eccezione del consumatore: *«il creditore, anche dissenziente, che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento, non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta»* (art. 80, co. 4, CCI); mentre non si rinviene nel concordato "*maggiore*".

Esprimendo una valutazione di sintesi della disciplina che precede, può dirsi che il binomio disciplinare credito al consumo-sovraindebitamento organizza il rapporto tra l'interesse del debitore e interesse degli altri creditori in termini di dipendenza del secondo dal primo. Nel senso che sussiste una compiuta coincidenza tra i due piani: il credito "responsabilmente" concesso soddisfa l'interesse del prenditore a un rimborso fisiologico (con tale intendendosi il rimborso che avvenga senza escussione di garanzie o pignoramenti, e non ponga il debitore e la sua famiglia nella condizione di doversi rendere inadempienti ad altri debiti, svendere propri beni o condurre un tenore di vita non dignitoso), e quello dei creditori a non vedere alterata dalla condotta del finanziatore le proprie *chances* di soddisfazione del credito.

Le medesime conclusioni vanno altresì riferite alla condotta del finanziatore a fronte di sopravvenienze che intervengano successivamente alla fase di erogazione, e cioè nel

corso dell'ammortamento del finanziamento. Sul punto è inequivoca la già richiamata proposta di nuova direttiva sul credito ai consumatori. Al considerando 70, si legge infatti che, «alla luce delle conseguenze significative dei procedimenti esecutivi per i creditori, i consumatori e, potenzialmente, per la stabilità finanziaria, è opportuno che i creditori siano incoraggiati ad affrontare in maniera proattiva il rischio di credito emergente in una fase precoce, e predisporre le misure necessarie affinché i creditori esercitino un ragionevole grado di tolleranza e compiano ragionevoli sforzi per risolvere la situazione con altri strumenti prima di dare avvio a procedimenti esecutivi» (enfasi aggiunta). Inoltre, si aggiunge che «ove possibile è opportuno trovare soluzioni che tengano conto, fra gli altri elementi, delle circostanze individuali del consumatore, dei suoi interessi e diritti, della sua capacità di rimborsare il credito e dei suoi bisogni ragionevoli in termini di spese di sostentamento, e che limitino i costi incombenti al consumatore in caso di inadempienza (enfasi aggiunta). Sul piano precettivo, l'art. 35 della proposta di direttiva stabilisce che «Gli Stati membri dispongono che i creditori si dotino di politiche e procedure adeguate per sforzarsi di esercitare, se del caso, un ragionevole grado di tolleranza prima di dare avvio a procedimenti esecutivi», menzionando i vari profili su cui una rinegoziazione o nuova erogazione a consolidamento può insistere (durata, tassi, importo).

In conclusione, gli obblighi di protezione del debitore (erogazione responsabile, tolleranza e rinegoziazione), nella misura in cui richiedono di tentare di trovare la soluzione che minimizza il danno al patrimonio di questo, tutelano di riflesso i restanti creditori.

Questa linea di lettura mi sembra dover costituire la necessaria base per impostare un tentativo inteso a verificare la possibilità di costruire un paradigma di valutazione negoziale della condotta del finanziatore in sede di concessione e gestione del credito che, estendendosi oltre il perimetro del consumatore, abbracci l'intera attività dell'impresa considerata.

Qualche primo, per quanto precario, spunto in tal senso può ritrarsi dalla recente pronuncia della Corte di Cassazione del 30 giugno 2021, n. 18610.

Del provvedimento, che verte su una controversia relativa alla pretesa "concessione abusiva del credito" da parte di una banca a una società poi fallita ("concessione abusiva" intesa come «l'agire del finanziatore che conceda, o continui a concedere, incautamente credito in favore dell'imprenditore che versi in istato d'insolvenza o comunque di crisi conclamata»: così a pag. 9 del provvedimento), rileva il raccordo diretto che lì si instaura tra il canone della «sana e prudente gestione» ex art. 5 t.u.b. e gli obblighi negoziali nei confronti della controparte (il debitore finanziato). Ciò avviene per il tramite dell'impiego della sana e prudente gestione quale dato normativo che dà contenuto al canone della diligenza professionale ex art. 1176 c.c.: «Nell'integrazione della fattispecie, rilievo primario assumono, accanto alla regola generale del diritto delle obbligazioni relativa all'esecuzione diligente della prestazione professionale ex art. 1176 c.c., la disciplina primaria e secondaria di settore e gli accordi internazio-

Ugo Malvagna

nali». Ne consegue che «il soggetto finanziatore, sulla base di questa, è invero tenuto all'obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e corretta gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate» (ivi).

L'obiettivo del perseguimento della sana e prudente gestione si giova soprattutto del presidio costituito della disciplina in materia di patrimonio di vigilanza dettata dalle norme prudenziali. Più specificamente, il riferimento corre al «sistema di rating» che le banche sono chiamate a sviluppare: con tal locuzione intendendosi «l'insieme di metodi, processi, controlli, meccanismi di raccolta dati e sistemi informativi che fungono da supporto alla valutazione del rischio di credito, all'attribuzione delle esposizioni a classi o pool di rating e alla stima quantitativa dei default e delle perdite per un dato tipo di esposizione» (pag. 11 del provvedimento). In definitiva, il richiamo a tale disciplina consente alla Corte di affermare che «dal sistema normativo nel suo complesso emerge la rilevanza primaria per l'ordinamento dell'obbligo di valutare con prudenza, da parte dell'istituto bancario, la concessione del credito ai soggetti finanziati, in particolare ove in difficoltà economica».

Sul piano del rapporto tra banca e cliente, la violazione di tale dovere configura una fattispecie risarcitoria che la Corte inscrive nel paradigma di una responsabilità debitoria fondata sulla violazione di obblighi che sorgono dalla legge in favore del soggetto finanziato per il medio dell'art. 1173 c.c. letto unitamente alla regola della diligenza (a propria volta misurata sul rispetto delle regole che, discendendo, governano l'agire d'impresa). La Corte delinea per questo tramite un obbligo di protezione avente per oggetto la non erogazione "imperita", la cui violazione integra una responsabilità debitoria che si riconnette al "danneggiamento" del patrimonio del soggetto finanziato per effetto della condotta del finanziatore, E infatti «l'erogazione del credito, che sia qualificabile come 'abusiva', in quanto effettuata a chi si palesi come non in grado di adempiere le proprie obbligazioni ed in istato di crisi ... può integrare anche l'illecito del finanziatore per il danno cagionato al patrimonio del soggetto finanziato, per essere venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione aziendale, previsti a tutela del mercato e dei terzi in genere, ma idonei a proteggere anche ciascun soggetto impropriamente finanziato ed a comportare la responsabilità del finanziatore, ove al patrimonio di quello sia derivato un danno, ai sensi dell'art. 1173 c.c.».

Ne consegue che, in virtù del particolare *status* della banca derivante dal suo assoggettamento al sistema di vigilanza prudenziale (nella prospettiva della sana e prudente gestione), è possibile concludere che *«le prescrizioni di vigilanza divengono rilevanti nella valutazione relativa alla violazione di obblighi primari, ai fini dell'individuazione di una responsabilità alla stregua della diligenza professionale dovuta ai sensi degli artt. 1176, comma 2, e 2082 c.c.».*

Nei fatti, ciò che la Corte tenta di fare con questo provvedimento è inserire all'interno del rapporto banca-finanziato i moduli argomentativi sviluppati nell'elaborazione tradizionale della figura della concessione abusiva, intesa come fattispecie di illecito civile *ex* art. 2043 c.c. dove i danneggiati sono gli altri creditori del fallito (o di respon-

sabilità per violazione di un obbligo di protezione *ex* art. 1173 c.c. comunque dovuto esclusivamente nei confronti degli altri creditori del fallito).

Senonché, mi sembra evidente che tale mutamento soggettivo non può non influire sulla configurazione delle caratteristiche e, per così dire, del "senso" stesso dell'illecito. Ché se nella concessione abusiva "tradizionale" la responsabilità risarcitoria era connessa alla frustrazione nell'affidamento ingenerato nei terzi dalla condotta, assai più difficoltoso è immaginare che tale affidamento possa essere creato nell'imprenditore (fallibile). Potrà dirsi che l'imprenditore era mosso dal "bisogno" di mantenere in piedi la sua attività, ma non che la condotta creditoria abbia creato in lui un affidamento meritevole di tutela circa l'esistenza di una propria situazione finanziaria diversa da quella reale.

Per rendere praticabile la ricostruzione della Corte bisogna allora cambiare approccio, e abbandonare l'idea della tutela dell'affidamento per rinvenire l'illiceità nel fatto in sé della difformità della condotta del finanziatore da un dato *paradigma di condotta oggettivo*.

Un simile mutamento di prospettiva è gravido di conseguenze, che investono vari e diversi piani della fattispecie di responsabilità in questione. Primo fra tutti quello dei parametri alla luce dei quali valutare l'esistenza di una condotta illecita.

E infatti se la concessione abusiva è vista dalla prospettiva dei terzi e del loro affidamento, essa si costruisce intorno al *fatto in sé* dell'essere il credito stato concesso (o non revocato) in una situazione di manifesta decozione e dell'assenza di ragionevoli prospetti di risanamento, come conseguenti all'erogazione del credito.

Condotto invece il discorso all'interno del rapporto tra le parti, la valutazione deve essere calata nella dialettica negoziale. La vicenda va cioè valutata nella prospettiva – e lungo la logica – del contenuto degli obblighi di cooperazione in vista della composizione della situazione di crisi e del suo superamento: il punto non è il non dover concedere o il dovere revocare, ma il *come* agire cioè il positivo contenuto dell'operazione compiuta o della condotta tenuta. Così reimpostato il discorso, occorre allora domandarsi se, a fronte di una società poi fallita, operazioni creditizie diversamente articolate avrebbero potuto evitare il dissesto o avrebbero almeno ridotto il danno al patrimonio del debitore. Ma il discorso potrebbe essere esteso a società andate in concordato e uscitene per effetto di una falcidia degli altri creditori. Qui l'interrogativo diventa: se il finanziatore avesse agito diversamente, il patrimonio netto alla data di accesso alla procedura sarebbe stato maggiore? In ogni caso, dovendocisi poi domandare se il comportamento alternativo ipoteticamente idoneo a ridurre la "distruzione" di patrimonio, sarebbe stato esigibile dalla banca alla stregua del criterio della diligenza professionale.

Quanto precede deve in definitiva sostanziarsi nella domanda circa l'esistenza di un obbligo di protezione – la cui responsabilità si conforma secondo il canone della diligenza professionale – avente per oggetto la *minimizzazione del danno al patrimonio*

Ugo Malvagna

del debitore e, di riflesso, il danno ai creditori. Una soluzione positiva salderebbe in un identico statuto l'area del credito ai consumatori con quella del credito all'impresa. Evidentemente non può essere questa la sede per impostare l'analisi di un quesito tanto complesso e articolato. In realtà, può forse essere già considerato un risultato l'avere suggerito una tale impostazione della materia.

Può tuttavia in questa sede svolgersi una precisazione, che vuole evidenziare come – a dispetto del richiamo adesivo fatto alla pronuncia della Cassazione n. 18610/2021 – il pensiero dell'autore sopra considerato si connota per una concezione della sana e prudente gestione assai più articolata e ricca di quella fatta propria dal Supremo Collegio.

E infatti, nel richiamato arresto la Corte intende la sana e prudente gestione come mero dovere di approntare strutture e procedimenti istruttori volti a conoscere la situazione dei clienti; difetta però una direttiva circa il vettore della condotta, cioè circa il rapporto che sussiste tra le informazioni ricevute e analizzate e la concreta condotta tenuta dall'intermediario. Non sorprende allora che sul piano applicativo il raccordo tra sana e prudente gestione e responsabilità per concessione abusiva si svuoti ulteriormente, là dove si riduce il controllo dell'operato del finanziatore a qualcosa di estrinseco: sicché è lecito il credito erogato «nell'intento del risanamento aziendale ... ad impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di razionale permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile». Impostato dalla Cassazione il vaglio in termini di mera non irragionevolezza di una decisione assunta all'esito di una istruttoria (e mi sento di sottolineare l'ingenuità dell'affermazione che rende legittimo l'agire della banca basata su "dati" e "documenti" e "notizie"), che è poi è la business judgment rule all'italiana, resta un simulacro di controllo giacché esso è carente quanto all'individuazione degli stessi canoni cui la condotta si deve orientare.

Su un piano radicalmente diverso, e di spessore grandemente maggiore, si attesta invece l'approccio ricostruttivo che è sotteso all'affermazione – già citata in fondo al n. 4,– per cui «sotto il profilo funzionale, la prescrizione del detto dovere è intesa al perseguimento di una serie articolata di interessi», e cioè «anche (e con primaria dignità) quello di protezione del cliente», nonché «quello degli altri creditori di quest'ultimo ovvero, e più latamente, del mercato di riferimento dello stesso (per l'effetto di "affidamento" che, appunto nel mercato, genera la concessione del credito bancario)», come pure, infine, «l'interesse pubblico al corretto esercizio dell'attività d'impresa e alla salvaguardia delle risorse implicate da detto esercizio»; sicché in definitiva «lo stesso carattere endonegoziale della prescrizione dell'obbligo di corretta valutazione mostra di possedere più linee prospettiche: la protezione del cliente, se da un lato tende a far

sì che questi fruisca di un prodotto "*decoroso*" – *recte*, "*sostenibile*" –, dall'altro si pone come spinta all'incremento dell'efficienza produttiva dell'impresa bancaria»⁷.

In questa visione, il criterio della sana e prudente gestione non rimane limitato alla funzione – meramente "strumentale" – dell'esistenza di una istruttoria del credito documentata e di una (più o meno generica) non irragionevolezza della condotta del finanziatore, ma diviene il canone di una condotta negoziale dell'impresa mediante la quale si esprime un intero paradigma di sistema economico. Che è, in sintesi, quello di un sistema dove, in coerenza con i principi della solidarietà economica, il profitto va giustificato da una effettiva creazione di valore a favore della società; e dove il diritto esercita la funzione di assicurare, all'interno di ciascun rapporto giuridico, che l'agire dell'impresa sia realmente orientato a tal fine.

A questo punto, occorre solo stabilire se questi valori, di cui la disciplina di trasparenza è in sé stessa espressione e affermazione sul piano positivo, debbano essere "presi sul serio" e strutturalmente integrati nell'applicazione del diritto, oppure se essi vadano intesi come dotati di una funzione tutto sommato declamatoria: da «norma manifesto» o, peggio ancora, da libro dei sogni.

⁷ A.A. Dolmetta, *Valutazione del merito creditizio*, *cit.*, pag. 1582.

CAPITOLO 8

Tutela del credito, dignità della persona e utilità sociale

Paolo Fiorio

Sommario: 1. Premessa. – 2. La tutela delle condizioni di vita del debitore nell'erogazione del credito: la valutazione del merito creditizio nel diritto dell'Unione Europea. – 2.1. L'attuazione del dovere di valutare il merito creditizio tra t.u.b. e CCII – 2.2. L'efficacia delle sanzioni per l'erogazione di prestiti irresponsabili nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e nell'interpretazione del diritto nazionale. – 3. Cessione e pignoramento delle fonti di reddito previdenziale o lavorativo del debitore. – 3.1. I prestiti con cessione del quinto dello stipendio o della pensione. – 3.2. I limiti al pignoramento del reddito da lavoro. – 3.3. Pignoramento della pensione e minimo vitale nella giurisprudenza costituzionale e nella successiva legislazione. – 3.4. Minimo vitale e disparità di trattamento tra redditi da lavoro e previdenziali. – 4. La tutela della dignità del debitore nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. – 4.1. La protezione del minimo vitale nel corso delle procedure. – 4.2 Esdebitazione, *fresh start* e requisiti soggettivi del debitore. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il conflitto tra gli interessi dei creditori alla integrale soddisfazione dei propri crediti, in applicazione del principio di responsabilità patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c., e quelli del debitore a conservare il proprio reddito strettamente necessario per poter condurre una vita dignitosa per sé e per la propria famiglia è al centro di numerosi istituti del diritto civile, delle procedure esecutive e di quelle dirette alla gestione dell'insolvenza e del sovraindebitamento.

Si tratta di un problema di centrale importanza ed attualità in considerazione delle allarmanti condizioni di povertà delle famiglie italiane¹ e dell'aumento delle disegua-

¹ Secondo le rilevazioni ISTAT, *La povertà in Italia*, 15 giugno 2022 (*https://www.istat.it/it/files/2022/06/Report_Povert%C3%A0_2021_14-06.pdf*) nel 2021, si sono trovati in condizione di povertà assoluta poco più di 1,9 milioni di famiglie (7,5% del totale da 7,7% nel 2020) e circa

glianze che ostacolano l'effettivo godimento dei diritti costituzionali ed in particolare del diritto ad una vita dignitosa che richiede vengano assicurate esigenze primarie (alimentazione, diritto all'abitazione, alle cure sanitarie e all'istruzione), necessarie per garantire la libertà dell'individuo a progettare la propria vita ed il proprio futuro.

L'art. 41 della Cost., correttamente definito quale architrave della nostra costituzione economica, individua quale limite all'esercizio dell'attività di impresa "l'utilità sociale", a tutela dei fondamentali valori costituzionali quali, in particolare la libertà e la dignità umana. La tutela dei diritti dei creditori deve quindi essere compatibile con l'utilità comune, che non è l'utilità di una sola parte della società², nel caso il ceto creditorio, ma utilità della collettività. Recenti studi hanno infatti messo bene in evidenza come il fenomeno del sovraindebitamento arrechi un pregiudizio non solo al creditore, che non può soddisfarsi su un patrimonio incapiente, ma al debitore, costretto a vivere ai margini della società con ricadute non solo sociali e relazionali, ma spesso anche psico-fisiche, ed alla stessa collettività sulla quale ricadono le esternalità negative ed i costi sociali in termini di maggiori servizi di assistenza e minori introiti fiscali provenienti dalla classe dei sovraindebitati destinata a vagare nell'economia sommersa³.

5,6 milioni di individui (9,4% come l'anno precedente). Pertanto, la povertà assoluta conferma sostanzialmente i massimi storici toccati nel 2020, anno d'inizio della pandemia Covid-19. La soglia di povertà assoluta indica il valore monetario, a prezzi correnti, del paniere di beni e servizi considerati essenziali per ciascuna famiglia, definita in base all'età dei componenti, alla ripartizione geografica e alla tipologia del comune di residenza. Ad esempio per una famiglia composta da due adulti di età compresa tra i 18 e i 57 e due minori di età compresa tra gli 11 e i 17, residenti in area metropolitana, tale soglia nel 2021 è stata pari a euro 1.801,28 al nord, 1.682,58 al centro e pari a 1.421,95 nel mezzogiorno. Per il calcolo della soglia di povertà assoluta si può consultare il calcolatore predisposto dall'Istat al sito https://www.istat.it/it/dati-analisie-prodotti/contenuti-interattivi/soglia-di-povert%C3%A0.

Secondo le rilevazioni Istat, *Spese delle famiglie*, 9 giugno 2022 (*https://www.istat.it/it/fi-les//2022/06/REPORT_CONSUMI_2021_rev.pdf*) la spesa media mensile per consumi delle famiglie è stimata in € 2.437 (con un aumento del 4,7% rispetto al 2020, € 2.328). Se si osserva però il valore mediano (il livello di spesa per consumi che divide il numero di famiglie in due parti uguali), il 50% delle famiglie residenti in Italia ha speso nel 2021 una cifra non superiore a 2.048 euro (1.962 euro nel 2020).

Sulle condizioni di povertà delle famiglie italiane, con particolare riferimento alla povertà ereditaria o intergenerazionale, v. anche Caritas Italiana, L'anello debole. Rapporto 2022 su povertà ed esclusione sociale in Italia, 17 ottobre 2022 (https://www.caritas.it/presentazione-del-rapporto-2022-su-poverta-ed-esclusione-sociale-in-italia/).

_

² Sulla nozione di utilità sociale cfr. Gliozzi, *La distribuzione delle ricchezze e l'utilità sociale: l'importanza dell'art. 41 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 767.

³ Sulle conseguenze negative del fenomeno del sovraindebitamento cfr. Consequences of over-indebtedness for affected households in: CIVIC Consulting (2013), 174 ff.; Eurofound (2020), Addressing household over-indebtedness, Publications Office of the European Union, Luxembourg. Available at: https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/addressing-household-over-indebtedness. Ora cfr. Provision of actions to extend the availability and improve the quality of debt-advice services for European households. Funding of debt advice. Dec. 2020, 13. Tale studio, oltre alla perdita di tutte le risorse finanziarie, indica quali principali effetti del sovrainde-

Il sovraindebitamento delle famiglie che ha toccato livelli molto elevati in tutta Europa⁴ è amplificato proprio dall'incremento delle diseguaglianze e dalla riduzione o precarizzazione dei redditi da lavoro che ha visto nel ricorso all'indebitamento e al credito al consumo lo strumento per assicurare nel contempo un sostegno alla domanda aggregata e alle esigenze di consumo, anche non voluttuario, delle famiglie, con una distorta funzione di *welfare* sociale.

La legge 3/2012 e oggi il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII), entrato in vigore il 15 luglio 2022, toccano inevitabilmente sotto svariati profili il tema con una prospettiva diversa da quella tradizionale della disciplina delle obbligazioni pecuniarie, fondata sul principio consensualistico e sul rispetto degli accordi, generalmente interpretata nel senso di escludere che l'impossibilità sopravvenuta della prestazione possa, da un lato, riguardare i pagamenti in danaro e, dall'altro, dipendere dall'incapacità economico-finanziaria del debitore⁵. Tali pilastri sono oggi rimessi in discussione dalla disciplina dell'insolvenza civile, ed in particolare dal diritto di accedere al beneficio dell'esdebitazione quale strumento per rendere sostenibili i debiti ed assicurare al consumatore la ripartenza (*fresh-start*)⁶, ovvero il diritto ad un futuro libero dal fardello di debiti non più insostenibili, anche nel caso in cui il debitore sia incapiente

bitamento per il debitore: l'esclusione sociale (perdita dei rapporti con amici e vicini), l'aumento delle dipendenze, rassegnazione e depressione, paure per il futuro, malattie psicosomatiche, conflitti familiari, perdita della qualità della vita, perdita della accesso ai servizi finanziari, perdita della sistemazione abitativa. Tali situazioni sono destinate ad incrementare la povertà e a rifletterla sulle condizioni dei minori, ingenerando un fenomeno di povertà ereditaria o intergenerazionale. Lo studio rileva però che il sovraindebitamento è allo stesso tempo problema sociale ed economico con effetti negativi sulla domanda, sull'occupazione e sulla crescita conseguenti all'esclusione sociale e finanziaria del sovraindebitato.

⁴ Per una stima del numero di soggetti sovraindebitati che necessitano di servizi di consulenza sul debito v. *Provision of actions to extend the availability and improve the quality of debt-advice services for European households. Funding of debt advice*, cit., 35 ss.

⁵ In argomento, anche per riferimenti, v. Camardi, Il sovraindebitamento del consumatore e il diritto delle obbligazioni. Alcune riflessioni ai confini del sistema del diritto civile, in Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio, a cura di D'Amico, Torino, 2018, 182 ss.; Biferali, Esclusione delle quote sociali dalla liquidazione del patrimonio e tutela della dignità della persona (Decreto del Tribunale di Reggio Emilia, 5 febbraio 2021, Giudice Nicolò Stanzani Maserati, in Riv. dir. Bancario, 2021, 445 ss. ivi.

⁶ Cfr. Cesare, *La rivoluzione del debito*, Milano, 2023, 10: "In una società a capitalismo evoluto non è più possibile evitare una regolamentazione concorsuale dell'insolvenza civile perché il sistema diventa altrimenti inefficiente e determina l'insorgenza di ampie sacche di illegalità capaci di intercettare i bisogni dei debitori che l'ordinamento non è in grado di elaborare". In argomento v. anche Limtone, *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*, 22 maggio 2021, in *www.ilcaso.it*, ivi 4 il quale rileva che in paesi a capitalismo avanzato quali gli Stati Uniti e la Germania le esdebitazioni sono gli strumenti con cui "gli insolventi vengono recuperati ogni anno, a centinaia di migliaia, al circuito produttivo, e a beneficio di tutti".

ovvero, come previsto all'art. 283 CCII, incapace ad offrire ai creditori alcuna utilità nemmeno in prospettiva futura.

Il presente contributo vuole soffermarsi su tre momenti del rapporto tra il creditore ed il debitore: (i) quello negoziale dell'erogazione del credito, caratterizzato dal dovere degli intermediari finanziari di valutare il merito creditizio del cliente; (ii) l'inadempimento e il recupero del credito con il pignoramento dello stipendio o della pensione (iii) la situazione di insolvenza e di sovraindebitamento. Si tratta di tre momenti distinti e soggetti a dinamiche socio economiche e discipline regolatorie assai differenti per i quali si cercherà di verificare se il bilanciamento in concreto degli interessi in gioco sia rispettoso del quadro costituzionale e quali interventi risultino necessari per dare concreta attuazione alla tutela della dignità della persona sovraindebitata.

2. La tutela delle condizioni di vita del debitore nell'erogazione del credito: la valutazione del merito creditizio nel diritto dell'Unione Europea

Il diritto dell'Unione Europea ad oggi vigente individua quali strumenti per prevenire il sovraindebitamento i doveri di informare in maniera trasparente il consumatore e di valutarne attentamente il merito creditizio. In particolare il 26° considerando della direttiva 2008/48/CE, in materia di credito ai consumatori, precisa che "in un mercato creditizio in espansione (...) è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza preliminare valutazione del merito creditizio". L'art. 8 della direttiva impone agli Stati membri di provvedere affinché "prima della conclusione del contratto di credito, il creditore valuti il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente".

Il dovere di valutare le capacità del cliente di restituire il prestito è stato ulteriormente ribadito e rafforzato con la Direttiva 2014/17 sul credito immobiliare ai consumatori, intervenuta dopo la crisi dei mutui *subprime* del 2007, il fallimento di Lehman Brothers del 2008 e la crisi finanziaria internazionale la quale ha dimostrato che un comportamento irresponsabile degli intermediari può mettere a rischio le basi del sistema finanziario. L'art. 18, paragrafo 5, lettera a), precisa che gli Stati membri assicurano che «il creditore eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto di credito». Come precisato dalla Corte di Giustizia, l'obbligo di valutare il merito creditizio è diretto non solo a responsabilizzare il creditore, evitando l'erogazione del credito a

consumatori non solvibili, per garantire la stabilità del sistema finanziario⁷, ma anche a proteggere lo stesso consumatore contro i rischi di sovraindebitamento e insolvenza⁸. Finalità che trova esplicita conferma nelle disposizioni EBA che non consentono che la valutazione delle prospettiche capacità di adempimento sia operata considerando le garanzie, reali o personali, offerte⁹, imponendo invece un esame incentrato sulla sola "fonte della capacità di rimborso" del consumatore¹⁰, ovvero, di regola, il reddito da lavoro o da pensione¹¹.

Le finalità di tale dovere non si riducono quindi alla tutela delle ragioni di credito dell'intermediario, che potrebbero essere ugualmente assicurate con l'escussione delle garanzie, coinvolgendo invece in maniera diretta ed immediata la tutela del diritto del debitore ad evitare il proprio sovraindebitamento sul piano del rapporto negoziale¹². In questo senso pare del resto orientata la proposta di Direttiva relativa ai crediti al consumo attualmente in discussione che all'art. 18, par. 1 precisa che la verifica del merito creditizio "avviene nell'interesse del consumatore, per evitare pratiche irresponsabili in materia di concessioni di prestiti e sovraindebitamento"¹³.

⁷ Cfr. CGUE, 18 dicembre 2014, CA Consumer Finance, C-449/13, EU:C:2014:2464, punto 43.

⁸ Cfr. CGUE 6 giugno 2019 C 58-18; Corte giustizia UE sez. II, 05/03/2020, n.679. In questo senso v. Liberati Buccianti, *Merito creditizio del consumatore e giusto rimedio*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2021, 943.

⁹ EBA, Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, 29 maggio 2020, par. 97: "La garanzia reale, nel caso di un prestito garantito, non dovrebbe essere di per sé un criterio dominante per l'approvazione di un finanziamento e non può di per sé giustificare l'approvazione di un contratto di prestito. La garanzia reale dovrebbe essere considerata la seconda via d'uscita dell'ente in caso di default o di deterioramento significativo del profilo di rischio e non la fonte primaria di rimborso, ad eccezione di quando il contratto di prestito prevede che il rimborso del prestito si basi sulla vendita dell'immobile dato in garanzia o sulla liquidità fornita a garanzia".

¹⁰ EBA, Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, 29 maggio 2020, par. 96: "Gli enti e i creditori dovrebbero, in linea con la legislazione applicabile in materia di tutela dei consumatori, valutare la capacità e la possibilità del cliente di adempiere le obbligazioni derivanti dal contratto di prestito, effettuando in particolare una valutazione della fonte della capacità di rimborso del cliente, tenendo conto delle specificità del prestito, quali la natura, la scadenza e il tasso d'interesse".

¹¹ Per i contratti di cessione del quinto, assistiti da particolari garanzie quali la cessione del reddito e la copertura assicurativa obbligatoria, Banca d'Italia, con gli Orientamenti di vigilanza del 12 gennaio 2022, *Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto o della pensione. Profili di rischiosità e linee di vigilanza*, ha precisato che un'adeguata valutazione del merito di credito della clientela è diretta a prevenire i rischi di sovraindebitamento e deve tenere conto della complessiva situazione economico-finanziaria del debitore, non essendo sufficiente la valutazione della posizione finanziaria del datore di lavoro.

¹² Cfr. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Torino, 2013, 134 ss., il quale sottolinea come l'art. 124-*bis* t.u.b., riconducibile alle clausola di governo dell'attività dell'impresa bancaria di sana e prudente gestione (artt. 5 e 127 t.u.b.), è norma incidente sul rapporto negoziale.

¹³ Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ai crediti al consumo, Bruxelles, 30.6.2021 COM (2021) 347 final.

7 54 Paolo Fiorio

2.1. L'attuazione del dovere di valutare il merito creditizio tra t.u.b. e CCII

Le direttive 2008/48 e 2014/17 sono state recepite nel nostro ordinamento con gli artt. 124-*bis* t.u.b.¹⁴ per il credito ai consumatori e con l'art. 120-*undecies* per il credito immobiliare ai consumatori¹⁵ che, oltre a non aver dettagliato in concreto il minimo vitale che deve rimanere a disposizione del debitore, non prevedono specifiche sanzioni civilistiche idonee ad incidere sul contratto di credito¹⁶, come invece previsto in altri ordinamenti europei¹⁷.

Il codice della crisi è intervenuto su entrambi gli aspetti seppur limitatamente alle sole situazioni di sovraindebitamento per le quali sia avviata una procedura di composizione della crisi. L'art. 68, terzo comma CCII, con riferimento al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore 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. 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 decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013, n. 159". Analoghe disposizioni sono previste per il concordato minore dall'art. 76, terzo comma¹⁸ e per la procedura di esdebitazione del debitore incapiente all'art. 283, quinto comma¹⁹.

¹⁴ Art. 124-bis t.u.b.: "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".

¹⁵ Art. 120-undecies t.u.b.: "Prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate".

¹⁶ L'unica sanzione prevista è quella amministrativa di cui all'art. 144, primo comma, lett. e-*bis* t.u.b, applicabile ai soli contratti di credito immobiliare ai consumatori.

¹⁷ In Francia l'art. L 341-2 del Code de la Consommation prevede che in caso di violazione del dovere di valutare il merito creditizio non siano dovuti interessi o siano dovuti nella misura stabilita dal giudice ("Le prêteur qui n'a pas respecté les obligations fixées aux articles L. 312-14 et L. 312-16 est déchu du droit aux intérêts, en totalité ou dans la proportion fixée par le juge").

¹⁸ "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".

¹⁹ "L'OCC, nella 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; a tal fine si ritiene idonea una quantificazione non inferiore a quella indicata al comma 2".

Tale norma, già anticipata nella l. 3/2012 ad opera della l. 176/2020, con un'impostazione innovativa, fa emergere esplicitamente il collegamento tra gli obblighi dell'intermediario nella concessione del credito ed il diritto fondamentale della persona ad un "dignitoso tenore di vita", dando così attuazione al precetto costituzionale dell'art. 36 Cost anche al di fuori del contratto di lavoro e del rapporto tra datore e lavoratore, in linea con l'utilità sociale che deve conformare l'esercizio delle attività imprenditoriali ex art. 41 Cost. La norma ha poi il pregio di individuare una soglia minima vitale ("una quantificazione non inferiore") che deve in ogni caso rimanere a disposizione del debitore per assicurargli un "dignitoso tenore di vita"20. Tale soglia è determinata nella misura dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro variabile in ragione della numerosità del nucleo familiare²¹, non senza una certa incongruenza rispetto all'individuazione della figura del debitore incapiente, per il quale, ai sensi dell'art. 283, secondo comma, CCII, il limite è invece rappresentato dall'assegno sociale aumentato della metà e moltiplicato per il medesimo parametro. Una maggior coerenza interna al codice avrebbe dovuto portare a parificare i due parametri, evitando quindi che debitori incapienti possano essere ritenuti, seppur presuntivamente, meritevoli di ricevere credito bancario.

Le sanzioni conseguenti alla mancata o erronea valutazione del merito creditizio previste dal codice della crisi sono regolate all'art. 69, secondo comma, che, per il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, prevede che "il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 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"²². Analoga disposizione è dettata per il concordato minore

²⁰ In ragione della formulazione della norma ("si ritiene idonea una quantificazione non inferiore") il giudice può certo innalzare tale limite in ragione di differenti criteri e considerando le peculiarità dei singoli casi esaminati. In questo senso cfr. Trib. Torino, 6 settembre 2022, inedita che ha dichiarato inammissibile l'opposizione dell'intermediario che non aveva limitato ad un terzo la quota di reddito destinata a finanziamenti.

²¹ Il debitore, una volta corrisposti tutti i debiti bancari o quelli comunque noti alla banca, deve poter quindi disporre di una somma non inferiore all'assegno sociale (nel 2022 468 euro per 13 mensilità) moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare (1 per 1 componente; 1,57 per 2; 2,04 per 3; 2,46 per 4; 2,85 per 5).

²² L'art. 69 CCI individua i soggetti colpiti dalle sanzioni nel "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", accostando quindi un qualunque creditore che abbia colpevolmente determinato l'indebitamento o il suo aggravamento all'intermediario che non abbia correttamente valutato il merito creditizio del consumatore. Pare che le due categorie di soggetti siano distinte e sottoposte a regole differenti: mentre per il creditore diverso dall'intermediario è necessario l'accertamento della colpevole causazione dell'indebitamento o del suo aggravamento, per l'intermediario la colpa è insita nella scorretta valutazione del merito creditizio e nell'erogazione di un prestito idoneo ad intaccare il minimo vitale del consumatore. Se si escludono le ipotesi di debiti non bancari, quindi non risultanti dalle banche dati creditizie, e sottaciuti dal consumatore, l'intermediario è infatti sempre nelle

all'art. 80, quarto comma, che, pur non facendo espresso riferimento alla violazione del dovere di valutare il merito creditizio, conferma che il creditore che ha colpevolmente determinato o aggravato la situazione di indebitamento "non può presentare opposizione in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta".

2.2. L'efficacia delle sanzioni per l'erogazione di prestiti irresponsabili nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e nell'interpretazione del diritto nazionale

Le direttive 2008/48 e 2014/17 impongono agli Stati membri di prevedere sanzioni "efficaci, proporzionate e dissuasive" in caso di violazione delle norme interne di attuazione²³. La Corte di Giustizia ha precisato che in caso mancata o scorretta valutazione del merito di credito, le sanzioni devono essere rilevabili d'ufficio dal giudice e devono intervenire sul rapporto di credito per "privare i contravventori dei vantaggi economici derivanti dalle infrazioni che essi hanno commesso"²⁴; possono consistere nella nullità del contratto²⁵ a condizione che l'effettività e la capacità dissuasiva di tale rimedio non siano mitigate dalla previsione di interessi sostitutivi maggiorati o dall'introduzione di decadenze per far valere la nullità²⁶.

Le disposizioni del codice della crisi non paiono di per sé sufficienti a configurare un adeguato apparato rimediale. Si tratta infatti di rimedi azionabili solo *ex post*, svincolati dal semplice inadempimento, che richiedono il verificarsi di una situazione di sovraindebitamento e l'accesso ad una procedura di composizione della crisi²⁷ che potrebbe essere soggetta ad ostacoli giuridici, ad esempio per l'assenza dei requisiti di ammis-

.

condizioni di valutare la sostenibilità del prestito, potendo avere la precisa mappatura degli impegni del debitore con il sistema creditizio.

²³ Cfr. art. 23 direttiva 2008/48 "Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'attuazione. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive" e art. 38 della direttiva 2014/17.

²⁴ CGUE, 5 marzo 2020, C-679/18, punto 38 "nei limiti in cui l'applicazione di una siffatta sanzione fa sì che il creditore non abbia più diritto agli interessi e alle spese concordati, detta sanzione sembra adeguata alla gravità delle violazioni che essa reprime e, in particolare, comporta un effetto realmente dissuasivo". Nello stesso senso v. anche CGUE, 10 giugno 2021, C- 303/20, par. 32 che ha ritenuto non idonea a garantire i consumatori contro i rischi di indebitamento eccessivo e di insolvenza una sanzione che "non incide sulla situazione di un consumatore al quale sia stato concesso un credito in violazione dell'articolo 8 di tale direttiva".

²⁵ Cfr. CGUE 9 novembre 2016, C-42/15, EU:C:2016:842, punti da 69 a 71.

²⁶ CGUE, 27 marzo 2014, C565/12, EU:C:2014:190, punti 52 e 53: "(...) se la sanzione della decadenza dagli interessi venisse mitigata, ovvero puramente e semplicemente eliminata, a causa del fatto che l'applicazione degli interessi al tasso legale maggiorato può compensare gli effetti di una siffatta sanzione, ne discenderebbe necessariamente che essa non presenta un carattere realmente dissuasivo".

²⁷ Sottolinea tale aspetto Albanese, *La valutazione sul merito creditizio e l'inadempimento del consumatore nei contratti di credito immobiliare: profili di responsabilità e cortocircuiti normativi*, in *Resp. civ prev.*, 2019, 2032.

sibilità, per i costi richiesti per l'avvio delle procedure che portano spesso il debitore a desistere, o ancora cognitivi, in quanto la maggior parte dei debitori non conosce gli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento²⁸. Si consideri infatti che il numero delle domande di avvio delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento è contenuto e sconta un elevato tasso di abbandono da parte del debitore o di archiviazione da parte dell'OCC²⁹, con la conseguenza che le sanzioni predisposte dal codice della crisi non possono che riguardare un numero limitato dei prestiti irresponsabilmente erogati.

Non pare nemmeno che la sanzione amministrativa *ex* art. 144, primo comma, lett. e-*bis* t.u.b. (per altro applicabile ai soli contratti di credito immobiliare) e il diritto al risarcimento del danno³⁰ possano essere considerate sanzioni efficaci. Il dovere di risarcire il danno, oltre a non avere natura sanzionatoria e punitiva³¹, non è nemmeno una sanzione specifica, trattandosi di rimedio generalmente applicabile in caso di inadempimenti contrattuali o illeciti extracontrattuali. Non pare quindi che il mero regime di responsabilità, privo di ogni ulteriore previsione diretta ad agevolare gli

²⁸ Cfr. Sciarrone Alibrandi, e Malvagna, *Il sovraindebitamento nel Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza*, in *Il fenomeno del sovraindebitamento*, Quaderno a cura del Competence Center, Milano 2020, https://www.cattolicanews.it/QUADERNO%20DEL%20COMPETENCE%20 CENTER%20SUL%20SOVRAINDEBITAMENTO_DEF_V2.0.pdf.

²⁹ Cfr. Ministero della Giustizia, *Monitoraggio statistico organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento*, 2021, nel corso del 2021 risultano presentate agli OCC 4.785 domande di cui 864 per l'accordo di composizione, 1984 per il piano del consumatore e 1937 istanze di liquidazione del patrimonio. Oltre il 50% degli accordi e dei piani del consumatore si definisce con la rinuncia da parte del debitore a continuare l'iter dell'istanza o con la chiusura d'ufficio da parte dell'OCC. Il numero di procedure avviate in Italia pare ben lontano da quanto avviene in altri Stati membri, in argomento cfr. *Addressing household over-indebtedness* (*https://www.eu-rofound.europa.eu/publications/report/2020/addressing-household-over-indebtedness* dal quale emerge che nel 2018 in Belgio sono state presentate 12.458 procedure corrispondenti a 13,7 ogni 10.000 abitanti, in Germania 65.564, pari a 9,5 ogni 10.000 abitanti, in Svezia ne vengono accolte 10.752, pari a 13,4 ogni 10.000 abitanti mentre in Italia il rapporto ad oggi è di 0,8 ogni 10.000 abitanti.

Così cfr. Falcone, Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore, in Giur. comm., 2015, II, 132 ss. e Falcone, Prestito responsabile e valutazione del merito creditizio, in Giur. Comm., 2017, I, 164, secondo il quale sarebbe configurabile una responsabilità precontrattuale da contratto valido ma sconveniente; ritiene invece che la sanzione possa essere individuata nel risarcimento del danno da perdita di chance Franchi, Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?, in Rivista dir. bancario, 2021, 520. Per l'annullabilità del contratto v. Salerno, La rilevanza dei profili soggettivi della condotta nella posizione del sovraindebitamento del consumatore, in Giur. Comm., 2022, I, 893 il quale sottolinea l'affidamento ingenerato nel consumatore dall'erogazione del prestito.

³¹ Così Quarta, *Profili di diritto bancario. Il merito creditizio, le operazioni di cessione del quinto e la ristrutturazione dei mutui ipotecari*, in *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, a cura di Cerrato e Irrera, Bologna, 2021, 167, secondo il quale ritenere che l'unico rimedio applicabile sia quello risarcitorio porta a disconoscere il fondamento pubblico delle regole che impongono il dovere in questione.

oneri del cliente consumatore, possa essere considerato presidio effettivo ed idoneo alla tutela del consumatore sovraindebitato in conseguenza dell'erogazione di prestiti irresponsabili³².

Efficacia ed effetto deterrente devono essere calibrati in concreto in ragione della funzione del dovere in esame, della gravità della sua violazione, nonché della rilevanza degli interessi pubblici sottesi. L'assunzione di un debito idoneo ad erodere la soglia del minimo vitale del nucleo familiare, anche alla luce delle direttive 2008/48 e 2014/17, come interpretate dalla Corte di Giustizia³³, e degli art. 124-bis e 120-un-decies tub che ne rappresentano l'attuazione, è da considerarsi operazione vietata o comunque immeritevole³⁴ in quanto pericolosa per il sistema finanziario, e comunque pregiudizievole per la tutela della dignità della vita del cittadino che, per restituire il prestito, si vedrebbe costretto a rinunciare a proprie esigenze primarie di vita. Affermare che al dovere di valutare il merito di credito corrispondano soli obblighi di informazione e non di astensione³⁵, facendo così in definitiva cadere sul consumatore, in forza del principio di libertà negoziale e di auto-responsabilità, la decisione se as-

³² Si consideri che la giurisprudenza [Cass.,30 giugno 2021, n.18610, in *Banca Borsa 2022*, II, 164; Cass., 14 settembre 2021, n. 24725 (ord.) in *Giur. Comm.*, 2022, II, 1095] riconosce il diritto al risarcimento del danno per la concessione del credito abusivo anche alle imprese, e quindi a prescindere da una disciplina speciale di tutela del consumatore che potrebbe invece richiedere un rafforzamento dell'apparato sanzionatorio-rimediale. Per un applicazione della responsabilità dell'intermediario e per la quantificazione del danno in misura pari agli interessi convenzionali e di mora previsti nel contratto, v. Trib. Macerata, 24 maggio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1430 ss.

³³ Oltre alle decisioni in precedenza richiamate, v. CGUE, 6 giugno 2019, C-58/18 che ha ritenuto conforme la disciplina belga la quale impone all'intermediario di ricercare il contratto più adatto al consumatore e di astenersi dal concludere il contratto qualora la valutazione del merito di credito sia negativa.

³⁴ Così Quarta, *Profili di diritto bancario. Il merito creditizio, le operazioni di cessione del quinto e la ristrutturazione dei mutui ipotecari,* in *La nuova disciplina del sovraindebitamento,* a cura di Cerrato e Irrera, Bologna, 2021, 166 il quale sottolinea il rango delle norme incise. Nello stesso senso v. Semeraro, *Informazione adeguate e valutazione del merito creditizio: opzioni interpretative nel credito ai consumatori,* in *Riv. dir. civ.*, 2021, 710.

In argomento, su posizione parzialmente diversa v. Franchi, *Il ruolo del merito creditizio*, 516 il quale ritiene che l'intermediario sia tenuto ad astenersi sia in caso di omessa valutazione del merito creditizio, sia nel caso in cui la verifica dia esito negativo, arrivando però ad ammettere, non senza qualche contraddizione, che tale obbligo potrebbe venire meno in presenza di una adeguata e compiuta informativa sull'esito della verifica. Ritiene invece configurabile un divieto implicito desumbile dall'art. 120-*septies* t.u.b che impone al finanziatore di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, tenendo conto dei diritti e degli interessi dei consumatori Falcone, *Prestito responsabile*, cit., 164.

³⁵ Così Collegio ABF Milano, 31 agosto 2015, n. 6429; Collegio ABF Napoli, 16 gennaio 2018 che ritiene che "il finanziatore possa essere chiamato a rispondere per l'erogazione di credito irresponsabile soltanto in ipotesi di lapalissiana violazione del dovere di buona fede nella fase di formazione del contratto di finanziamento: esemplare il caso in cui il debitore, a seguito della stipulazione del contratto di credito, sia stato costretto a vendere a prezzo vile beni di particolare valore e di primaria necessità, come la propria casa di abitazione".

sumere o meno un prestito che non è in grado di restituire, è soluzione ben lontana dalla finalità dell'istituto diretto alla tutela di interessi di ordine pubblico economico³⁶. Ritenere che gli intermediari debbano astenersi dall'erogare prestiti irresponsabili³⁷ è invece una soluzione interpretativa in linea con l'art. 41 Cost. che vieta che l'iniziativa privata sia svolta in "contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute (...) alla libertà, alla dignità umana", preservando nel contempo la stabilità del sistema finanziario.

In forza dei principi che impongono un'interpretazione conforme alle decisioni della Corte di Giustizia³⁸ non solo delle disposizione adottate *ad hoc* per il recepimento del diritto dell'Unione, ma dell'intero diritto nazionale, è necessario verificare l'applicabilità di rimedi ulteriori rispetto alla tutela risarcitoria e a quelli previsti per le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

La sanzione senz'altro conforme al diritto dell'Unione è la nullità del contratto in quanto immeritevole e vietato *ex* art. 1418, primo comma, c.c, perché contrario alle disposizioni imperative, quali quelle in esame, che vogliono bloccare sul nascere il prestito irresponsabile, quale causa di povertà, disgregazione sociale diretta a ledere la libertà e la dignità della persona³⁹. La nullità, oltre a poter essere rilevata d'ufficio

³⁶ Così Dolmetta, *Trasparenza dei rapporti bancari*, cit., 135, il quale osserva che i doveri imposti nella concessione del credito e la professionalità pendono entrambi sulla banca e non possono essere addossati al cliente.

³⁷ In maniera più chiara rispetto alla Direttiva 2008/48, l'art. 18, par. 4 della Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ai crediti al consumo, Bruxelles, 30.6.2021 COM (2021) 347 final prevede un divieto di erogare i prestiti in assenza di una positiva valutazione del merito di credito: "Gli Stati membri assicurano che il creditore o il fornitore di servizi di credito tramite crowdfunding eroghi il credito al consumatore solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito o dal contratto per la fornitura di servizi di credito tramite crowdfunding saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto in questione".

³⁸ Con specifico riferimento all'effettività delle sanzioni poste a presidio del dovere di valutare il merito di credito, cfr. CGUE, 10 giugno 2021, C- 303/20: "L'articolo 23 della direttiva 2008/48/ CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE del Consiglio, deve essere interpretato nel senso che la valutazione del carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo delle sanzioni previste da tale disposizione, in caso, in particolare, di mancato rispetto dell'obbligo di esaminare il merito creditizio del consumatore previsto all'articolo 8 di tale direttiva, deve essere effettuata tenendo conto, conformemente all'articolo 288, terzo comma, TFUE, non solo della disposizione adottata ad hoc, nel diritto nazionale, per il recepimento di detta direttiva, ma anche dell'insieme delle disposizioni di tale diritto, interpretandole, quanto più possibile, alla luce del tenore letterale e degli obiettivi della medesima direttiva, in maniera tale che dette sanzioni soddisfino i requisiti di cui all'articolo 23 della stessa". In argomento v. LIBERATI BUCCIANTI, Merito creditizio, cit., 955.

³⁹ In questo senso v. Quarta. Il credito ai consumatori, tra contratto e mercato. Percorsi di

³⁹ In questo senso v. Quarta, *Il credito ai consumatori, tra contratto e mercato. Percorsi di studio sul prestito responsabile,* Napoli, 2020, 104: Quarta, *Profili di diritto bancario*, cit., 166; C. Iurilli, *Merito creditizio, causa in concreto e nullità del contratto di mutuo: profili di responsabilità civile (Seconda parte)*, in *Stud. Iur.*, 2014, 549; Modica, *Concessione "abusiva" di credito ai consumatori*, in *Contratto e impresa*, 2012, (2/2012), 507; in senso contrario v. Franchi, *Il*

dal giudice⁴⁰, produce l'effetto, ritenuto necessario dalla Corte di Giustizia, di privare l'intermediario "dei vantaggi economici" conseguenti alle infrazioni in quanto colpisce le pattuizioni per interessi, commissioni e spese. Il nostro ordinamento prevede per altro presidi necessari per evitare che la nullità si ritorca contro il debitore che la invochi⁴¹. L'art. 125-bis t.u.b. consente infatti al consumatore la restituzione del capitale indebitamente ricevuto "con la stessa periodicità prevista nel contratto", evitando così nel contempo la restituzione immediata e l'applicazione di interessi e commissioni⁴². Guardando invece alle sanzioni previste per le situazioni che sfociano nel sovraindebitamento, bisogna chiedersi se gli artt. 69 e 80 CCII introducano solo sanzioni di natura meramente processuale, come si potrebbe ritenere dalla limitazione dei poteri di opposizione e di reclamo, o se invece, consentano di intervenire sulla quantificazione del credito, come potrebbe invece desumersi dalle finalità dei poteri di contestazione oggi incentrati sulla "convenienza" della proposta⁴³. In questo caso il

ruolo del merito creditizio, cit., 518, il quale individua l'ostacolo principale all'applicazione del rimedio della nullità agli obblighi di condotta, tra i quali rientrerebbe la valutazione del merito creditizio. Nel caso di prestito irresponsabile si può tuttavia rilevare che non vengono in discussione inadempimenti a doveri di condotta, quanto, invece, il contrasto dello stesso contratto – il prestito irresponsabile – con la norma imperativa che ne vieta l'erogazione al consumatore (così in termini generali in dottrina v. D'AMICO, Diritto europeo dei contratti (del consumatore) e nullità virtuale (di protezione), in Contratti, 2012, II, 982.

⁴⁰ CGUE, 5 marzo 2020, C-679/18 rileva che gli articoli 8 e 23 della direttiva 2008/48 "impongono a un giudice nazionale di esaminare d'ufficio l'esistenza di una violazione dell'obbligo precontrattuale del creditore di valutare il merito creditizio del consumatore".

⁴¹ In argomento v. CGUE, 5 marzo 2020, C-679/18 "Gli articoli 8 e 23 della direttiva 2008/48 non possono consentire che la sanzione della nullità del contratto possa essere corredata dall'obbligo per tale consumatore di restituire il capitale al creditore entro un termine commisurato alle proprie possibilità, solo a condizione che detto consumatore eccepisca tale nullità entro un termine di prescrizione triennale".

⁴² Come nel caso del prestito usurario, colpito dalla sanzione *ex* art. 1815 c.c., dichiarata la nullità del contratto per la violazione del dovere di valutare il merito di credito, il consumatore è tenuto ai sensi dell'art. 2037 c.c. alla restituzione della cosa indebitamente ricevuta, ovvero il capitale erogato, depurato di interessi, commissioni e spese in quanto nulle. Nello stesso senso si può leggere anche l'art. 127, comma 2, t.u.b. ai sensi del quale "*le nullità previste dal presente titolo operano soltanto a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice*"; la domanda di nullità di un prestito irresponsabilmente erogato non opererebbe a svantaggio del cliente per le modalità di restituzione del capitale effettivamente erogato e per le pattuizioni riguardanti il relativo piano di ammortamento. Risultano così facilmente superabili le obiezioni di chi (cfr. Franchi, *Il ruolo del merito creditizio*, 519; Russo, *Valutazione ingannevole del merito creditizio e intervento perequativo del giudice nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Contr. impr.*, 2020, I, 1506; Semeraro, *Informazioni adeguate*, cit., 714) ha rilevato l'assenza di interesse o di vantaggi per il consumatore che, a seguito della comminatoria della nullità, sarebbe immediatamente tenuto alla restituzione delle somme ottenute.

⁴³ Il testo originario dell'art. 69, precedente al decreto correttivo, articolo 11, comma 3, del D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 non conteneva uno specifico riferimento alla convenienza del piano limitando le eccezioni relative a "cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore". In questo senso v. Dolmetta, Merito del credito e procedure di

tribunale, infatti, proprio in ragione del comportamento tenuto dal creditore che ha determinato lo stato di sovraindebitamento, potrebbe, in deroga al principio di parità di trattamento dei creditori e al dovere di valutare la convenienza del piano rispetto alla prospettiva liquidatoria, riservare un trattamento differenziato⁴⁴ alla classe dei creditori responsabili del sovraindebitamento⁴⁵, riducendo o azzerando il credito qualora non sostenibile rispetto al patrimonio del consumatore sovraindebitato liquidabile. Tale soluzione, oltre a configurare una sanzione effettiva e dissuasiva, in linea con gli interessi costituzionali sottesi, è anche proporzionata in quanto diretta ad addossare al soggetto responsabile le conseguenze dell'incapienza patrimoniale del debitore⁴⁶, senza pregiudicare ulteriormente i diritti degli altri creditori diligenti che abbiano erogato prestiti al tempo responsabili e sostenibili. L'opposta soluzione che, limitati in ogni caso i poteri di reclamo e opposizione del creditore che ha determinato lo stato di sovraindebitamento, imponesse al Tribunale di trattare in maniera indifferenziata le due categorie di soggetti, oltre che palesemente iniqua, parrebbe poco dissuasiva e priva di ogni effetto sanzionatorio. Pare quindi corretto, e rispondente al principio di proporzionalità, differenziare le situazioni nelle quali il prestito irresponsabile non porti ad una situazione di sovraindebitamento, per le quali la nullità del contratto può incidere sul credito da interessi e commissioni della banca, da quelle nelle quali, verificatosi il sovraindebitamento, possano essere irrogate più radicali sanzioni idonee a decurtare o azzerare il credito conseguente al capitale erogato in maniera irresponsabile e non più sostenibile.

sovraindebitamento, in Fall., 2021, 1214 ss., il quale, rilevato che l'incidenza della violazione del dovere di valutare il merito di credito sul rapporto contrattuale è regola di sistema, ritiene che il trattamento deteriore del finanziatore negligente trova la sua radice nella scorrettezza del comportamento e si pone come regola sostanziale il cui mero riflesso emerge nella sanzione processuale; Salerno, La rilevanza, cit., 891 s., il quale rileva che "il creditore che abbia erogato il credito in modo scorretto o disinvolto potrà essere inserito (...) in una apposita classe cui riservare un trattamento differenziato e deteriore rispetto agli altri creditori, senza limitazioni dipendenti dal confronto con l'alternativa liquidatoria". In giurisprudenza, cfr. Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014.

⁴⁴ In questo senso v. art. 67 CCI che precisa che la proposta "ha contenuto libero e può prevedere il soddisfacimento, anche parziale e differenziato, dei crediti in qualsiasi forma".

⁴⁵ Sulla possibilità di derogare alla *par condicio creditorum* cfr. Avolio, *Il "nuovo" piano del consumatore*, in *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, a cura di Cerrato e Irrera, Bologna, 2021, 101, la quale rileva che la limitazione del principio della *par condicio* tra i creditori debba trovare un limite nel rispetto del criterio di omogeneità delle classi creditorie.

⁴⁶ In argomento v. Zanichelli, *Problemi risolti e irrisolti nella disciplina del sovraindebitamento nella prospettiva del codice riformato*, in *Crisi e insolvenza nel nuovo codice*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2022, 1142.

3. Cessione e pignoramento delle fonti di reddito previdenziale o lavorativo del debitore

La retribuzione del lavoratore e del pensionato, quale fonte primaria di sostentamento, oggetto di una specifica protezione costituzionale, diretta ad assicurare una retribuzione "in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa" (art. 36 Cost.), è soggetta ad una particolare disciplina che riguarda sia la cessione dei crediti futuri sia l'esecuzione forzata. Situazioni distinte, ma strettamente connesse nella prassi e nella regolamentazione.

3.1. I prestiti con cessione del quinto dello stipendio o della pensione

La particolare natura dei crediti futuri da lavoro o pensione ha portato alla previsione del generale divieto di cessione sancito all'art. 1 del d.P.R. 180/1950, che può essere derogato in caso di prestiti erogati da intermediari finanziari. Si tratta di una peculiarità del nostro ordinamento sconosciuta nel resto d'Europa e caratterizzata una serie di regole di natura imperativa che, a partire dal limite della quota della retribuzione cedibile fissato nel quinto dello stipendio o della pensione, connotano il tipo contrattuale⁴⁷. Le disposizioni appena richiamate contribuiscono a configurare uno schema contrattuale diretto a soddisfare due esigenze tra loro contrastanti. Da un lato, la cessione del quinto dello stipendio o della pensione consentono l'accesso al credito ad una ampia fascia di popolazione che altrimenti non avrebbe la possibilità di ricorrere ad altre forme di prestiti bancari e potrebbe essere indotta a rivolgersi ai circuiti criminali. Dall'altro, e ciò appare con tutta evidenza nella previsione del limite massimo invalicabile del quinto cedibile, il legislatore vuole evitare che il lavoratore possa devolvere alla banca o all'intermediario finanziario una quota eccessiva del proprio reddito lavorativo o da pensione, rendendo così indisponibili risorse che potrebbero risultare necessarie per affrontare esigenze primarie di vita. Nonostante l'eliminazione dell'inadempimento volontario minimizzi il rischio della banca di non ottenere la restituzione del capitale, il costo complessivo dei prestiti con cessione del quinto si è sempre assestato su valori molto alti e spesso vicini alla soglia d'usura⁴⁸.

⁴⁷ In argomento v. diffusamente Malvagna, *La cessione del quinto come tipo contrattuale*, in *Banca Borsa*, 2021, 203 ss.

Tra gli ulteriori requisiti inderogabili si possono ricordare (i) la durata massima del prestito fissata in dieci anni; (ii) il tasso di interessi che deve essere necessariamente fisso, per eliminare i rischi e le incertezze connesse alla pattuizione del tasso variabile; (iii) il divieto di contrarre una nuova cessione prima del decorso di due anni dall'inizio della cessione per i prestiti con durata fino a cinque anni e quattro per i prestiti decennali; (iv) il concorso tra cessione e sequestri su cui v. *infra* § 3.2; (v) il concorso tra la cessione e la delegazione di pagamento che non può consentire il superamento della metà dello stipendio; (vi) l'obbligo per il finanziatore di stipulare una polizza assicurativa sulla vita e contro i rischi di impiego.

⁴⁸ Nel trimestre ottobre-dicembre 2022 il tasso medio dei prestiti con cessione del quinto fino

La tutela dell'adeguatezza della retribuzione quale mezzo per assicurare un'esistenza libera e dignitosa è tuttavia realizzata solo in maniera indiretta in quanto il presidio della cedibilità del quinto è in sé insufficiente ed inadeguato a prevenire il sovraindebitamento, considerato che non è prevista alcuna soglia minima di incedibilità della retribuzione corrispondente al minimo vitale. Anzi, senza considerare, pignoramenti o sequestri, l'art. 70 d.P.R. 180/1950 consente il cumulo tra cessione e delegazione di pagamento fino alla metà dello stipendio, alla condizione che il datore di lavoro dia il proprio assenso, requisito che pare diretto alla tutela di quest'ultimo a non subire un ulteriore frazionamento dei propri debiti futuri nei confronti del lavoratore, piuttosto che alla salvaguardia delle sue condizioni di vita.

3.2. I limiti al pignoramento del reddito da lavoro

L'art. 545, quarto comma, c.p.c. consente il pignoramento di stipendi, salari o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nei limiti del quinto⁴⁹. Tale limite può essere elevato sino alla metà dello stipendio in caso di concorso tra i debiti di natura alimentare, tributari e ogni altro debito⁵⁰. L'art. 68 del d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180 regola poi il pignoramento in presenza di prestiti (preesistenti o sopravvenuti) garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio, situazione questa ritenuta particolarmente pericolosa in quanto il debitore subisce due trattenute (una volontaria, ed una coattiva) del proprio reddito. In queste situazioni, se preesistono sequestri o pignoramenti, la cessione, che in ogni caso deve essere contenuta nel quinto dello stipendio, non può superare la differenza tra i due quinti dello stipendio o salario valutati al netto delle ritenute e la quota colpita

ad euro 15.000,00 è stato rilevato in misura pari all'11,42% con un tasso soglia pari al 18,27%, mentre per i prestiti oltre tale somma il tasso medio è stato individuato nel 7,54 con un tasso soglia pari al 13,46%.

⁴⁹ L'art. 52, comma 3, d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, introdotto dalla legge n. 80 del 2005, ha esteso l'applicazione dei limiti di pignorabilità previsti all'art. 545 c.p.c. ai rapporti di lavoro parasubordinato di cui all'art. 409 c.p.c., n. 3. In questo senso v. Cass., 20 gennaio 2017, n. 1545, in *Foro it.*, 2017, 3, I, 891 che, affermato tale principio, ne ha però escluso l'applicazione all'amministratore unico o al consigliere di amministrazione della società in considerazione del rapporto organico societario non riconducibile ai rapporti parasubordinati previsti dal n. 3 dell'art. 409 c.p.c.. Per l'applicazione dell'art. 545 c.p.c. alle provvigioni dell'agente, cfr. Trib. Vibo Valenzia, 17 settembre 2020, n. 392, in *Redazione Giuffrè*.

⁵⁰ L'art. 545, quinto comma prevede che il pignoramento non possa estendersi oltre la metà dello stipendio in caso di "simultaneo concorso delle cause indicate precedentemente". Il riferimento alle "cause" pare quindi ammettere un concorso non solo tra i crediti di natura alimentare e gli altri crediti, ma anche tra questi e i crediti per tributi "dovuti allo Stato, alle province e ai comuni". Cfr. in questo senso v. Corte Cost., 3 dicembre 2015, n. 248 che, nel ricostruire il quadro normativo applicabile, rileva che "i crediti derivanti da rapporto di lavoro o di impiego sono pignorabili nella misura del "quinto" (art. 545, quarto comma, cod. proc. civ.) mentre, qualora concorrano più cause tra quelle indicate dall'art. 545 cod. proc. civ., il quinto comma, prevede che il pignoramento può estendersi sino alla metà".

da sequestri o pignoramenti. Se invece sequestri e pignoramenti siano successivi alla cessione devono sempre essere contenuti nel quinto, e, se sommati alla retribuzione ceduta, non possono comportare l'indisponibilità di una somma superiore alla metà dello stipendio.

Analoga forma di tutela riguarda i risparmi del lavoratore o del pensionato derivanti dal rapporto lavorativo o previdenziale depositati su un conto corrente bancario per i quali, ai sensi dell'art. 545, ottavo comma, c.p.c. è previsto un tetto di impignorabilità per un importo fino al triplo dell'assegno sociale⁵¹.

3.3. Pignoramento della pensione e minimo vitale nella giurisprudenza costituzionale e nella successiva legislazione

I limiti di pignorabilità delle pensioni sono regolati dall'art. 545, settimo comma, c.p.c. che assicura una tutela del pensionato che si distingue da quella del lavoratore in quanto è stabilito un limite di impignorabilità assoluta della pensione, recentemente modificato dall'art. 21-bis d.l. 9 agosto 2022, n. 115 convertito in l. 21 settembre 2022, n. 142., in misura "corrispondente al doppio della misura massima mensile dell'assegno sociale, con un minimo di 1.000 euro"52. Tale soglia rappresenta il minimo vitale che, secondo la Corte Costituzionale, deve rimanere nella disponibilità del pensionato per garantirgli un decoroso tenore di vita.

L'art. 545 settimo comma, c.p.c. incide anche sul calcolo del quinto pignorabile che non viene commisurato all'intera pensione, ma alla quota disponibile, ovvero al residuo del trattamento pensionistico, una volta detratto l'importo minimo vitale non inferiore a mille euro⁵³. Sebbene la norma non chiarisca se il quinto pignorabile debba essere rapportato all'intera pensione o alla sola quota che superi il limite di impignorabilità, pare preferibile l'interpretazione di maggiore garanzia per il pensionato debitore

⁵¹ Art. 545, ottavo comma, c.p.c.: "Le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, le predette somme possono essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma, nonché dalle speciali disposizioni di legge".

⁵² Il settimo comma dell'art. 545 c.p.c., come inserito dall'art. 13, d.l. 27 giugno 2015 n. 83, conv. con modif. in l. 6 agosto 2015, n. 132, era il seguente: "Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza, non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, quarto e quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge".

⁵³ Cfr. art. 545, ottavo comma: "la parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, dal quarto e dal quinto comma nonché' dalle speciali disposizioni di legge".

non solo per la formulazione letterale della norma⁵⁴, ma anche per le finalità perseguite⁵⁵. Bisogna quindi concludere che il creditore di un pensionato può soddisfarsi sulla pensione se eccedente il limite del minimo vitale di 1.000 euro, nei limiti del quinto di tale eccedenza⁵⁶.

Tale regola è oggi il risultato di un lungo percorso di dialogo tra il legislatore e la Corte Costituzionale. Tra la fine degli anni '80 e gli inizi degli anni '90 la Corte Costituzionale ha equiparato la posizione dei dipendenti pubblici, per i quali era prevista l'impignorabilità della pensione, e di quelli privati, per i quali l'art. 545 c.p.c. consentiva il pignoramento entro il quinto⁵⁷, arrivando con diverse pronunce⁵⁸ alla generale

⁵⁴ L'art. 545, settimo comma, richiama infatti i limiti previsti al terzo, quarto e quinto comma per individuare la sola quota pignorabile (quanto determinato dal Tribunale per i crediti alimentari, un quinto per gli altri crediti e fino alla metà per il concorso tra crediti alimentari, tributari ed altri crediti) e non il bene oggetto di espropriazione, precisato nell'eccedenza rispetto al minimo vitale proprio dall'art. 545, settimo comma. Nella giurisprudenza di merito v. Trib. Chieti, 28 ottobre 2020, n. 596, in *Redazione Giuffrè*.

⁵⁵ Tale interpretazione trova solide radici nella sentenza Corte Cost. 4 dicembre 2002, n. 506, in *Giur. cost.* 2002, 6 che ha precisato che "quando l'ammontare della pensione eccede quanto necessario per le esigenze di vita del pensionato, certamente non può rendere impignorabile la parte eccedente, di modo che, soddisfatta integralmente l'esigenza sottesa al disposto dell'art. 38, comma secondo, Cost., detta parte eccedente deve ritenersi (nei limiti e secondo le regole fissati dall'art. 545 cod. proc. civ.) assoggettabile al regime generale della responsabilità patrimoniale (art. 2740 cod. civ.)".

⁵⁶ Il minimo vitale del pensionato è quindi determinato in una somma minima di 1.000 euro che può essere incrementata dei 4/5 del residuo della pensione. In caso di una pensione di 1.500 euro l'importo non pignorabile sarà pari a 1.400 euro, corrispondenti al minimo vitale e ai quattro quinti dell'eccedenza di 500 euro.

⁵⁷ Corte Cost., 25 marzo 1987, n. 89, in *Foro it.*, 1987, I,1001 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 n. 3 D.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180 nella parte in cui, in contrasto con l'art. 545, quarto comma, c.p.c., non prevede la pignorabilità e la sequestrabilità degli stipendi, salari e retribuzioni corrisposti da altri enti diversi dallo Stato, da aziende ed imprese di cui all'art. 1 del D.P.R. 180/19850 fino alla concorrenza di un quinto per ogni credito valutato nei confronti del personale. Corte Cost. 26 luglio 1988, n. 878, in *Foro Amm.*, 1990, 253, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della medesima norma, nella parte in cui non prevede la pignorabilità e la sequestrabilità degli stipendi, salari e retribuzioni corrisposti dallo Stato, fino alla concorrenza di un quinto, per ogni credito vantato nei confronti del personale. Corte Cost. 19 marzo 1993, n. 99, in *Foro it.*, 1993, I, 2129, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della stessa norma, nella parte in cui esclude, per i dipendenti degli enti indicati nell'art. 1 d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, la sequestrabilità e la pignorabilità, entro i limiti stabiliti dall'art. 545, quarto comma, c.p.c., anche per ogni altro credito, delle indennità di fine rapporto di lavoro spettanti ai detti dipendenti.

⁵⁸ Con riguardo alla pignorabilità delle pensioni erogate dall'Inps per crediti alimentari Corte Cost., 30 novembre 1988, n. 1041, in Foro it., 1990, I, 138 ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost., degli artt. 128 del regio decreto-legge n. 1827 del 1935 e 69 della legge n. 153 del 1969, nella parte in cui non consentono, entro i limiti stabiliti per i pubblici dipendenti dall'art. 2, numero 1, del d.P.R. n. 180 del 1950 (e cioè "fino alla concorrenza di un terzo valutato al netto di ritenute"), la pignorabilità delle pensioni corrisposte dall'INPS per crediti alimentari (ai quali vanno equiparati quelli di assegno di mantenimento, nei limiti in cui questo abbia carattere alimentare)"; e ciò in quanto, "dinanzi alla esigenza di

dichiarazione di illegittimità degli art. 1 e 2 comma 1 d.P.R. 5 gennaio 1950 n. 180, nella parte in cui escludono la pignorabilità dell'intero ammontare della pensione, anziché prevedere l'impignorabilità di quanto necessario per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle esigenze di vita e la pignorabilità nei limiti del quinto della parte residua⁵⁹.

A fondamento di tale regola la Corte Costituzionale⁶⁰ ha precisato che "il presidio costituzionale (art. 38) del diritto dei pensionati a godere di «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita» non è tale da comportare, quale suo ineludibile corollario, l'impignorabilità, in linea di principio, della pensione, ma soltanto l'impignorabilità assoluta di quella parte di essa che vale, appunto, ad assicurare al pensionato quei «mezzi adeguati alle esigenze di vita» che la Costituzione impone gli siano garantiti, ispirandosi ad un criterio di solidarietà sociale: e, pertanto, ad un criterio che, da un lato, sancisce un dovere dello Stato e, dall'altro, legittimamente impone un sacrificio (ma nei limiti funzionali allo scopo) a tutti i consociati (e segnatamente ai creditori)". Il sacrificio imposto ai creditori è quindi consentito se funzionale alla tutela del diritto al minimo vitale del debitore.

L'individuazione del minimo vitale, e quindi del limite di pignorabilità della pensione, per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, rientra nel potere insindacabile del legislatore⁶¹, alla cui inerzia, protrattasi per un decennio, ha sopperito in maniera discrezionale la giurisprudenza di merito⁶². Il legislatore infatti è intervenuto solo nel 2015 prevedendo la soglia di impignorabilità in misura pari all'assegno sociale aumentato della metà e nel 2022 incrementandola fino al doppio con il minimo di mille euro, in considerazione della crisi derivante dall'aumento dell'inflazione e dei costi delle forniture energetiche, idonee ad incidere drasticamente sul potere d'acquisto delle famiglie e dei pensionati.

tutelare i crediti alimentari, non vi è alcuna ragione di concedere ai titolari di pensioni INPS un trattamento privilegiato rispetto a coloro che fruiscono di pensioni dello Stato o di altri enti pubblici, ovvero fruiscono di assegni corrisposti da casse di previdenza di professionisti". La Corte, con sentenza n. 572 del 1989, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 110 del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui non consente, entro i limiti stabiliti dall'art. 2, primo comma, numero 1, del d.P.R. n. 180 del 1950, la pignorabilità per crediti alimentari delle rendite erogate dall'INAIL.

⁵⁹ Corte Cost., 4 dicembre 2002, n. 506, cit.

⁶⁰ Corte Cost., 4 dicembre 2002, n. 506, cit.

⁶¹ Cfr. Corte Cost., 29 maggio 2002, n. 225, in Giust. civ., 2003, I, 877.

⁶² Cfr. Cass., 7 agosto 2013, n. 18755 che "preso atto della persistente inerzia del legislatore nell'individuazione in concreto dell'ammontare della (parte di) pensione idoneo ad assicurare mezzi adeguati alle esigenze di vita del pensionato come tale legittimamente assoggettabile al regime di assoluta impignorabilità" ha precisato che "l'indagine circa la sussistenza o l'entità della parte di pensione necessaria per assicurare al pensionato mezzi adeguati alle sue esigenze di vita, e come tale legittimamente assoggettabile al regime di assoluta impignorabilità – con le sole eccezioni, tassativamente indicate, di crediti qualificati è rimessa, in difetto di interventi del legislatore al riguardo, alla valutazione in fatto del giudice dell'esecuzione ed è incensurabile in cassazione se logicamente e congruamente motivata".

3.4. Minimo vitale e disparità di trattamento tra redditi da lavoro e previdenziali

Il regime di pignorabilità delle fonti di reddito è quindi diverso in ragione della natura lavorativa o previdenziale del reddito del debitore. Mentre per la pensione è previsto un limite di impignorabilità assoluta, oggi non inferiore a 1.000 euro, le esigenze di sostentamento del debitore che percepisca reddito da lavoro sono sostanzialmente rimesse alla sola regola della pignorabilità del quinto dello stipendio che, in caso di concorso di debiti di diversa natura o di prestiti garantiti dalla cessione del quinto, può arrivare fino alla metà. Il lavoratore non può quindi invocare il proprio diritto ad un minimo vitale in quanto, in presenza di retribuzioni di modesta entità, insufficienti a garantirgli una vita dignitosa, si vede costretto a subire il pignoramento nei limiti del quinto o della metà del proprio stipendio a prescindere dalla sua entità.

Tale diverso trattamento è stato più volte affrontato dalla Corte Costituzionale la quale ha sempre respinto la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 545, comma 4, c.p.c. per contrasto con l'art. 36 Cost., nella parte in cui non prevede l'impignorabilità della quota di retribuzione necessaria al mantenimento del debitore e della sua famiglia. La motivazione posta alla base di tale orientamento viene individuata nella necessità di non addossare a carico del creditore le esigenze di mantenimento del debitore, garantendo così la certezza dei rapporti giuridici e la protezione del diritto di credito che non consente di negare in radice la pignorabilità degli emolumenti ma di attenuarla per particolari situazioni la cui individuazione è riservata alla discrezionalità del legislatore⁶³.

A fondamento di tale decisione la Corte nella nota sentenza n. 506 del 2002 ha sottolineato la diversa tutela fornita dall'art. 38 Cost. per le pensioni e dall'art. 36 per la retribuzione, rilevando che "mentre, l'art. 38, secondo comma, Cost. enuncia un precetto
che, quale espressione di un principio di solidarietà sociale, ha come destinatari anche
(nei limiti di ragione) tutti i consociati, dall'altro, l'art. 36 Cost. indica parametri ai quali, nei rapporti lavoratore-datore di lavoro, deve conformarsi l'entità della retribuzione,
senza che ne scaturisca, quindi, vincolo alcuno per terzi estranei a tale rapporto, oltre
quello – frutto di razionale «contemperamento dell'interesse del creditore con quello del
debitore che percepisca uno stipendio» (sentenze n. 20 del 1968 e 38 del 1970) – del
limite del quinto della retribuzione quale possibile oggetto di pignoramento"⁶⁴. Tale
posizione è stata ancora di recente confermata anche con specifico riferimento ai redditi esigui in quanto il sacrificio imposto al debitore è proporzionale alla propria retribuzione, consentendo a chi ha una retribuzione più bassa di essere colpito in misura

Tra le decisioni più recenti v. Corte Cost., 3 dicembre 2015, n. 248, in Foro it., 2016, 2, I, 397;
 Corte Cost., 12 ottobre 2016, n. 222, in Giur. Cost., 2016, 5, 1764;
 Corte Cost., 5 aprile 2016, n. 70, in Giur. Cost., 2016, 2, 669;
 Corte Cost., 15 novembre 2018, n. 202, in Giur. Cost., 2018, 6, 2438
 Corte Cost. 506/2002.
 Nello stesso senso v. anche Corte Cost., n. 20 del 1968 n. 102 del 1974 e n. 209 del 1975, nonché ordinanze n. 12 del 1977 e n. 260 del 1987.

più contenuta dalla trattenuta di parte del proprio reddito⁶⁵. La particolare situazione del debitore indigente con redditi esigui che si veda pignorata una quota significativa del proprio stipendio viene ritenuta dalla Corte "un inconveniente che, per quanto socialmente doloroso, non dà luogo all'illegittimità costituzionale della normativa"⁶⁶, anche perché, per salvaguardare i traffici e la certezza del diritto, "il diritto alla salute del singolo e le particolari esigenze individuali devono essere assicurate ai non abbienti, o comunque ai soggetti bisognosi di cure o di prestazioni di particolare onere, attraverso gli istituti e gli strumenti dello specifico settore dell'assistenza sanitaria o attraverso quelli dell'assistenza generale e non possono essere addossati, come obbligo costituzionalmente vincolante, a carico del generico creditore, portatore di un diritto ad una prestazione pecuniaria, giurisdizionalmente accertato attraverso un titolo esecutivo"⁶⁷. La tutela prevista all'art. 36 Cost. sarebbe quindi limitata alla conclusione ed all'attuazione del rapporto di lavoro senza potersi estendersi nei confronti dei terzi⁶⁸.

La Corte ha inoltre sistematicamente escluso la violazione dell'art. 3 Cost con riferimento ai diversi *tertia comparationis*⁶⁹, ed in particolare rispetto all'art. 46 l. fall. che escludeva dal fallimento quanto necessario per il sostentamento del debitore, lasciando per altro ampi margini di discrezionalità al giudice nella sua concreta quantificazione, rilevando che si tratterebbe di una disciplina speciale, relativa alla sola procedura fallimentare, conclusa la quale il creditore riacquistava il diritto di aggredire senza tale limitazione il patrimonio del debitore fallito⁷⁰.

Si tratta di affermazioni che, sebbene consolidate nella giurisprudenza costituzionale in materia, paiono discutibili sotto diversi profili. Bisogna premettere che, anche se non v'è dubbio che il lavoratore ed il pensionato si trovino in situazioni reddituali differenti, non può certo affermarsi che le condizioni economico sociali del pensionato siano sempre deteriori rispetto a quelle del lavoratore. Nonostante quest'ultimo sia un soggetto potenzialmente in grado di incrementare il proprio reddito – mentre

⁶⁵ Corte Cost., 3 dicembre 2015, n. 248.

⁶⁶ Così già Corte Cost., 18 aprile 1974, n. 102.

⁶⁷ Corte Cost., 3 dicembre 2015, n. 248

⁶⁸ Così Corte Cost., 23 dicembre 1997, n. 434, cit.

⁶⁹ Con riguardo alla disparità di trattamento rispetto alla disciplina introdotta dal d.l. n. 83 del 2015, concernente la pignorabilità delle somme confluite in conto corrente per effetto del pagamento di retribuzioni o pensioni, cfr. Corte Cost., 15 novembre 2018, n. 202, *cit.*, che ha affermato che, nell'ambito delle soluzioni costituzionalmente conformi, caratterizzate dal bilanciamento tra le ragioni del credito e quelle del percettore di redditi da lavoro esigui, "il legislatore sta esercitando la sua discrezionalità in modo articolato, valorizzando gli elementi peculiari delle singole situazioni giuridiche piuttosto che una riconduzione a parametri uniformi". Nello stesso senso v. Corte Cost., 3 dicembre 2015, n. 248, in *Foro it.*, 2016, 2, I, 397; Corte Cost., 12 ottobre 2016, n. 222, in *Giur. Cost.*, 2016, 5, 1764; Corte Cost., 5 aprile 2016, n. 70, in *Giur. Cost.*, 2016, 2, 669: "il giudizio di coerenza ex art. 3 Cost. deve essere svolto per linee interne alla legislazione e che, in tale prospettiva, gli elementi addotti dal rimettente non consentono di inquadrare la scelta del legislatore sotto il profilo della disparità di trattamento".

⁷⁰ Così Corte Cost. 23 dicembre 1997, n.434, *cit.*; Corte Cost. 28 marzo 1968, n. 20.

il pensionato, giunto al termine della propria attività lavorativa, può di regola contare sulla sola pensione – le più recenti rilevazioni statistiche mettono bene in evidenza che la fascia più alta di povertà assoluta riguarda i minori, mentre quella più contenuta i soggetti con più di 65 anni di età⁷¹. Il lavoratore è di regola parte di un nucleo familiare più ampio del quale possono fare parte minori destinati a subire le condizioni di povertà della famiglia d'origine⁷², situazione che richiederebbe un innalzamento della soglia minima vitale impignorabile. Diversamente dal titolare di una rendita pensionistica, il lavoratore è poi spesso soggetto a condizioni precarie di lavoro e all'incertezza di perdere il lavoro o di subire una riduzione reddituale. Insomma, seppur con significative differenze, le esigenze primarie di vita del lavoratore e del pensionato possono essere ugualmente pregiudicate dall'assalto dei creditori al minimo vitale necessario per una vita dignitosa e non può essere aprioristicamente sottinteso che gli uni meritino in via generale una diversa tutela dagli altri perché così ha deciso il legislatore, prefigurandosi una realtà delle cose insindacabile.

Limitare il pignoramento al quinto dello stipendio, elevabile fino alla metà in caso di cessione volontaria o di pluralità di cause che danno luogo al pignoramento, è soluzione che, pur cercando di comporre i confliggenti interessi dei debitori e dei creditori, si preoccupa di consentire la disponibilità di una parte del reddito da lavoro, senza alcuna garanzia che si tratti di risorse adeguate per assicurare al debitore una condizione di vita dignitosa e decorosa. Ipotizzare che la risposta a tale "inconveniente" "socialmente doloroso" sia da ricercare solo ed esclusivamente nelle prestazioni sociali a carico dello Stato, e non direttamente nel rapporto creditore- debitore, non spiega le ragioni per le quali l'identico conflitto per i pensionati possa invece incidere direttamente anche sui diritti del creditore (pur sempre "portatore di un diritto ad una prestazione pecuniaria, giurisdizionalmente accertato attraverso un titolo esecutivo"), al quale è precluso il pignoramento del minimo vitale⁷³.

Anche alla luce dei più recenti interventi che oggi regolano la crisi da sovraindebitamento ponendo al centro il diritto del debitore di accedere al beneficio dell'esdebita-

⁷¹ Secondo le rilevazioni Istat, *La povertà in Italia*, 15 giugno 2022, *cit.*, l'incidenza della povertà assoluta si attesta al 14,2% (poco meno di 1,4 milioni) fra i minori; all'11,1% fra i giovani di 18-34 anni (pari a 1 milione 86mila individui) e rimane su un livello elevato (9,1%) anche per la classe di età 35-64 anni (2 milioni 361mila individui), mentre si mantiene su valori inferiori alla media nazionale per gli over 65 (5,3%, interessando circa 743mila persone). Nel 2021, l'incidenza di povertà assoluta è risultata più elevata tra le famiglie con un maggior numero di componenti: raggiunge il 22,6% tra quelle con cinque e più componenti e l'11,6% tra quelle con quattro.

⁷² Sulla povertà intergenerazionale ed ereditaria cfr. Caritas Italiana, *L'anello debole. Rapporto* 2022 sulla povertà ed esclusione sociale in Italia, cit.

⁷³ Del resto la giurisprudenza costituzionale che ha posto a confronto gli artt. 36 e 38 non pare aver considerato che l'art. 38 u.c. Cost. precisa che "ai compiti previsti dal presente articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato", disposizione assente all'art. 36.

zione⁷⁴, si può fin d'ora rilevare che tale questione dovrebbe essere oggetto di una più meditata riflessione, per valutare la compatibilità della soluzione ad oggi seguita dalla Corte con l'ordinamento costituzionale, ed in particolare con l'esercizio delle attività imprenditoriali in conformità all'utilità sociale ed ai valori della dignità umana e della solidarietà previsti anche all'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁷⁵ che garantiscono il diritto ad un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, delineando un sistema nel quale tali diritti della persona sono destinati a prevalere sui diritti di credito.

4. La tutela della dignità umana del debitore nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

Nella disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento la tutela della dignità del debitore tocca due fondamentali aspetti: la protezione del minimo vitale nel corso delle procedure e l'esdebitazione quale presupposto per ridare al sovraindebitato la possibilità di progettare un futuro e una sua ripartenza senza il fardello dei debiti.

4.1. La protezione del minimo vitale nel corso delle procedure

L'art. 268 CCI, con norma del tutto corrispondente all'art. 146 per la liquidazione giudiziale, esclude dalla liquidazione controllata "i crediti aventi carattere alimentare e di mantenimento, gli stipendi, le pensioni, i salari e ciò che il debitore guadagna con la sua attività nei limiti, indicati dal giudice, di quanto occorre al mantenimento suo e della sua famiglia".

Per la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore l'art. 67, secondo comma lett. e)⁷⁶ prevede che la domanda debba essere corredata dall'elenco "degli stipendi, delle pensioni, dei salari e di tutte le altre entrate del debitore e del suo nucleo familiare, con l'indicazione di quanto occorre al mantenimento della sua famiglia". Pur in assenza di una disposizione analoga all'art. 268, che escluda la liquidazione del minimo vitale per il consumatore che proponga un piano di ristrutturazione dei propri debiti, non può certamente dubitarsi che il tribunale debba omologare il piano che assicuri al consumatore quanto necessario per il mantenimento del proprio nucleo familiare. Ai sensi dell'art. 70, nono comma, CCII, in presenza di contestazioni, il giudice

⁷⁴ Sul punto v. *infra* § 4.2

⁷⁵ "Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali".

⁷⁶ Per il concordato minore cfr. art. 75, primo comma, lett. e).

è tenuto ad omologare il piano quando lo ritenga più conveniente rispetto alla prospettiva liquidatoria, nella quale, ai sensi dell'art. 268 CCII, il debitore può trattenere il reddito necessario ad assicurare il proprio mantenimento.

L'insieme delle norme appena richiamate conferma quindi che in caso di insolvenza o di sovraindebitamento il ceto creditorio non può soddisfarsi sulle fonti di reddito del debitore nei limiti di quanto necessario alle esigenze di mantenimento. Il minimo vitale, a differenza di quanto previsto nella fase di erogazione del credito e nell'esecuzione forzata, comprende ogni possibile entrata di natura alimentare, a titolo di pensione, salario o stipendio, ma più generalmente, con una formulazione volutamente aperta, ciò che il debitore "guadagna" con la propria attività anche professionale o imprenditoriale⁷⁷.

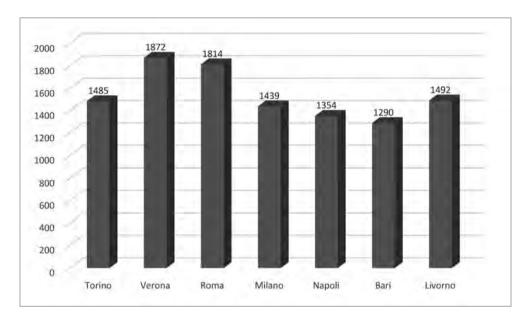
Diversamente da quanto avviene in altre disposizioni del codice e da quanto previsto per l'esecuzione forzata, nelle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento la determinazione del minimo vitale è demandata al giudice il quale, sulla base della relazione dell'OCC, dovrà valutare quanto necessario per il sostenimento del debitore nel singolo caso concreto, precisando le spese per l'alimentazione, l'abitazione, le utenze, l'istruzione dei figli, i costi sanitari ed anche quelli necessari per il trasporto per raggiungere il luogo di lavoro⁷⁸.

Con un'interpretazione chiaramente orientata alla tutela della dignità del debitore cfr. Trib. Reggio Emilia, 5 febbraio 2021, in www.ilcaso.it, con commento di Biferali, Esclusione delle quote sociali, cit., che, in una procedura di liquidazione del patrimonio, ha escluso la vendita delle quota pari al 50% del capitale di una società artigiana sorretta dal lavoro prevalente del socio e del fratello dalla quale il debitore traeva l'unica fonte di sostentamento. In senso contrario v. Trib. Ferrara, 22 dicembre 2021, in www.ilcaso.it, che ha negato la continuazione di un'attività imprenditoriale del debitore oltre la procedura. Per una circostanziata critica a tale decisione cfr. Limitone, Liquidazione del sovraindebitato senza beni piccolo imprenditore o professionista, in www.ilcaso.it, 14 maggio 2022 il quale correttamente distingue tra attività imprenditoriali liquidabili in quanto veri e propri asset del debitore ed attività non liquidabili in quanto prive di valore o strettamente legate alla persona del debitore, come le attività dell'avvocato o del commercialista. Tale distinzione trova del resto conferma nella tutela del minimo vitale del debitore in quanto le attività imprenditoriali o professionali personali o non liquidabili perché prive di valore possono essere continuate per assicurare il sostentamento del debitore e per devolvere ai creditori eventuali eccedenze. Nello stesso senso si può leggere l'art. 283 CCII che, nel delineare la figura del debitore incapiente, precisa che devono essere dedotte le spese di produzione del reddito, alludendo quindi alla continuazione di attività imprenditoriali o professionali.

⁷⁸ La giurisprudenza nella maggior parte dei casi svincola la determinazione del minimo vitale dall'assegno sociale, facendo invece frequentemente riferimento ad esempio agli indici Istat relativi alla spesa mediana per famiglia, così v. Trib. Torino, 24 febbraio 2022, in www.ilcaso.it; Trib. Torino, 28 ottobre 2022, Trib. Torino, 25 maggio 2022, inedite, reperibili sul sito del Tribunale di Torino all'indirizzo https://www.tribunale.torino.giustizia.it/it/Content/Index/43974, Trib. Roma, 17 luglio 2022, inedita, reperibile sul sito del Tribunale di Roma, all'indirizzo https://www.tribunale.roma.giustizia.it/ news_93.aspx: "precedenti decreti di questo Tribunale banno ritenuto congrui a tal fine, addirittura in presenza di figli o coniuge a carico (Rg n. 9441/2020: euro 1041,00 per persona singola con documentate necessità di cura; Rg n. 1/2020: euro 823,55 per persona singola; Rg

Da un'analisi di circa un centinaio di decisioni rese nel corso del 2022 nelle procedure di composizione della crisi è emerso che la media complessiva del minimo vitale oscilla tra i 1.814 euro a Roma, 1.872 a Verona, 1.492 a Livorno, 1.439 a Milano, 1.485 a Torino, 1.354 a Napoli, a 1.290 euro a Bari (v. tab. 1)

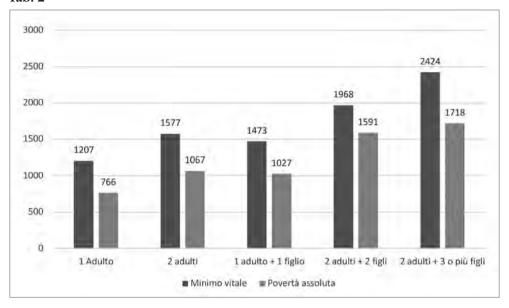
Tab. 1.



Considerando invece la composizione del nucleo familiare, il minimo vitale assicurato ai debitori ammonta in media ad € 1.207 per nucleo familiare composto da una sola persona, 1.577 in caso di due adulti, 1.473 per un adulto e un figlio, 1.968 per 2 adulti e 2 figli, 2.424 per 2 adulti e 3 o più figli. Come emerge dalla tabella n. 2 si tratta di un importo che supera sempre di circa il 30% la soglia di povertà assoluta.

^{6/2020 :} euro 800,00,00 per persona con coniuge percettore di reddito e 2 figli minori a carico di entrambi; Rg 8/2020 : 1800,00 per persona con famiglia a carico ; Rg 20/2021, prodotto dallo stesso ricorrente - doc. 12 - : euro 1050,00 per esigenza di mantenimento anche del coniuge".

Tab. 2



L'importo necessario per il mantenimento del debitore determinato nelle procedure di composizione della crisi, tenendo in considerazione le specificità dei singoli casi illustrate dal gestore nella propria relazione, risulta generalmente ben più elevato rispetto agli analoghi sistemi di tutela previsti per le procedure esecutive, per la valutazione del merito di credito ai sensi dell'art. 68 CCII ed anche per individuare il debitore incapiente ex art. 283 CCII, che si fondano tutti su parametri generali non individualizzati. Il codice della crisi non precisa in termini generali la durata della procedura e più specificamente il periodo di tempo massimo per il quale il debitore possa essere tenuto a devolvere alla procedura il proprio reddito eccedente quanto necessario per il proprio mantenimento. Il problema si pone negli stessi termini sia per la procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, sia per la liquidazione controllata ed assume notevole rilevanza in tutte quelle situazioni, assai ricorrenti, nelle quali il debitore non abbia beni diversi dal proprio reddito da pensione o lavoro, anche autonomo. L'alternativa liquidatoria sulla cui base, ai sensi dell'art. 70, nono comma, il tribunale deve valutare la convenienza del piano non può avere quale termine di raffronto lo scenario dell'esecuzione forzata che consentirebbe al creditore di ottenere l'assegnazione del quinto dello stipendio o della retribuzione fino alla soddisfazione del proprio credito e, quindi, anche, potenzialmente sine die⁷⁹. Tale soluzione sarebbe in palese contrasto

⁷⁹ In questo senso l'art. 12-*bis*, quarto comma, l. 3/2012 precisava espressamente che l'alternativa liquidatoria dovesse intendersi quella "*disciplinata dalla sezione seconda del presente capo*". Anche l'art. 70 CCII, pur non contenendo tale precisazione, non può che fare riferimento alla alternativa liquidatoria prevista nel codice, ovvero la liquidazione controllata.

con la principale funzione delle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento, ovvero il diritto, al ricorrere di certi requisiti, ad ottenere l'esdebitazione. Tali finalità impongono quindi l'individuazione di un limite temporale oltre il quale il debitore possa riappropriarsi anche della quota del proprio reddito eccedente rispetto a quanto necessario per il proprio mantenimento. Proprio valorizzando il diritto del debitore di ottenere l'esdebitazione entro tre anni dall'apertura della procedura di liquidazione (controllata e giudiziale), alcune recenti decisioni⁸⁰ hanno precisato che, decorso il triennio dall'apertura, la procedura di liquidazione può proseguire solo per la vendita dei beni già presenti a tale momento nel patrimonio del debitore ma non per l'apprensione di quote di reddito future. Tale conclusione trova conferma nella concezione unitaria della procedura di liquidazione (controllata o giudiziale) quale strumento diretto alla liquidazione di tutti i beni aggredibili e alla conseguente esdebitazione. L'art. 21, terzo paragrafo, della direttiva 1023/2019 (Direttiva Insolvency), come correttamente osservato dal Tribunale scaligero⁸¹, consentendo la prosecuzione della procedura anche dopo l'esdebitazione, precisa che tali operazioni devono essere però limitate all'attivo rientrante nella massa fallimentare al momento dell'ottenimento dell'esdebitazione. Il limite massimo di tre anni alla devoluzione del reddito futuro, non indispensabile al mantenimento del debitore, è certamente proporzionato ed in linea con l'obiettivo di garantire la ripartenza del debitore insolvente.

4.2. Esdebitazione, fresh start e requisiti soggettivi del debitore

Il CCII, consolidando l'istituto dell'esdebitazione quale beneficio al quale possono accedere tutti i debitori, sposta il piano della tutela dalla sopravvivenza del debitore (al quale non possono essere sottratti i mezzi necessari per vivere) alla sua ripartenza, ovvero la possibilità in concreto di una seconda *chance*, che consenta di progettare il futuro senza il fardello dei debiti e che possa garantire l'inclusione sociale, economica e finanziaria.

Mentre la legge fallimentare del 1942, in un contesto nel quale il fallimento aveva connotati chiaramente punitivi dell'imprenditore insolvente, all'art. 142 si limitava a disciplinare la riabilitazione, ovvero la cessazione delle incapacità personali del fallito, l'evoluzione legislativa degli ultimi 20 anni ha posto l'esdebitazione al centro delle procedure concorsuali⁸². La riforma della legge fallimentare approvata con il d.lgs. 9

⁸⁰ Cfr. Trib. Verona, 20 settembre 2022, in *www.dirittodellacrisi.it*; Trib. Vicenza, 29 novembre 2022, inedita (Pres. Limitone, est. Genovese); Trib. Bologna, 29 novembre 2022, in *www.ilcaso.it*, che nonostante l'indicazione della durata della procedura in cinque anni da parte del debitore, ha limitato a 3 anni la devoluzione della quota di reddito del debitore, rilevando la natura imperativa e non negoziale e dispositiva della liquidazione controllata.

⁸¹ Trib. Verona, 20 settembre 2022, *cit*; nello stesso senso v. anche Trib. Bologna, 29 novembre 2022.

⁸² In argomento cfr. Di Marzio, *L'insolvenza civile nel diritto delle procedure concorsuali*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Torino, 2018, 211 ss.

gennaio 2006, n. 5 ha introdotto il "beneficio della liberazione dai debiti residui" per gli imprenditori soggetti a fallimento al ricorrere di alcuni requisiti soggettivi e del requisito oggettivo di aver soddisfatto almeno in parte i creditori concorsuali. La legge 3/2012 e oggi il CCII hanno esteso tale beneficio a tutti i debitori, ivi compresi i consumatori, configurandolo come un vero e proprio diritto⁸³ ed eliminando la previsione di ogni risultato per i creditori⁸⁴, ed anzi, prevedendo l'esdebitazione anche dell'incapiente, ovvero del soggetto incapace di devolvere ai creditori qualsiasi utilità, anche futura. L'art. 283, secondo comma, CCII precisa che è incapiente, ovvero incapace di offrire ai creditori alcuna utilità, diretta o indiretta, nemmeno in prospettiva futura il debitore che abbia un reddito che, una volta dedotte le spese necessarie per la sua produzione, sia pari o inferiore "all'assegno sociale aumentato della metà moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti del nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre n. 159".

L'art. 278, primo comma CCII precisa che l'esdebitazione consiste nella liberazione dai debiti e comporta la inesigibilità dal debitore dei crediti rimasti insoddisfatti. L'obbligazione inadempiuta si trasforma così in obbligazione naturale, incoercibile, lasciando impregiudicati i diritti del creditore nei confronti di altri soggetti coobbligati, quali i garanti⁸⁵.

L'aspetto maggiormente dibattuto e problematico attiene all'interpretazione dei requisiti soggettivi che consentono di accedere ad un beneficio idoneo a derogare *ex lege* al principio della responsabilità patrimoniale del debitore che, ai sensi dell'art. 2740 c.c., risponde con tutti i propri beni presenti e futuri. L'accesso al beneficio dell'esdebitazione fa emergere due diversi interessi: il diritto alla ripartenza del soggetto che abbia messo a disposizione dei creditori tutto il proprio patrimonio non necessario per il sostentamento del proprio nucelo familiare e il rischio di *moral hazard*, ovvero un incentivo all'indebitamento irresponsabile consapevolmente assunto in vista dell'esdebitazione, capace di minare il principio di certezza dei traffici e dei rapporti obbligatori. I requisiti per accedere all'esdebitazione sono differenti per gli imprenditori sottoposti alla liquidazione giudiziale e per gli altri debitori, quali consumatori, imprese commerciali sotto soglia, imprese agricole, start-up innovative, soggetti alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, ed in particolare alla procedura di liquidazione controllata.

Per tutti i debitori l'art. 280 CCII prevede due diversi requisiti. In primo luogo sono posti limiti oggettivi, temporali e quantitativi per poter accedere al beneficio dell'esde-

⁸³ Cfr. Bettazzi, *La "liberazione" dai debiti nella liquidazione giudiziale e nella liquidazione controllata*, in *Fall.*, 2022, 1320 ss.

⁸⁴ Con riferimento al piano del consumatore regolato dalla l. 3/2012, cfr. Cass., 26 settembre 2022, n. 28013 che ha ritenuto che il piano sia connotato dalla duplice finalità della ristrutturazione dei debiti e della soddisfazione dei crediti.

⁸⁵ Cfr. Bettazzi, *La "liberazione"*, cit., 1322

bitazione che può essere ottenuta per non più di due volte nella vita e a distanza di almeno cinque anni tra il primo ed il secondo beneficio. Tali limitazioni sono dirette a conferire all'esdebitazione la natura di un beneficio di natura eccezionale che non può diventare una causa "ordinaria" e ricorrente di liberazione dai debiti, per evitare così la figura del sovraindebitato seriale che si comporti in maniera opportunistica e contraria ai doveri di solidarietà, correttezza e buona fede.

I requisiti soggettivi sono previsti all'art. 280, lett. a), b) e c) e presentano quale comune denominatore il compimento di gravi atti dolosi diretti a pregiudicare i creditori o comunque idonei ad ostacolare la ricostruzione della situazione patrimoniale e debitoria. Tali atti, infatti, ostacolano l'individuazione del patrimonio del debitore la cui liquidazione a favore dei creditori rappresenta il cuore della procedura di liquidazione (controllata o giudiziale) e il presupposto per poter accedere all'esdebitazione. L'art. 280 CCII esclude dal beneficio dell'esdebitazione i soggetti responsabili di una serie di condotte gravi considerate incompatibili con la liberazione dai debiti, e segnatamente gli autori (i) di una serie di reati (bancarotta fraudolenta, delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio o altri delitti compiuti nell'esercizio dell'impresa), (ii) di atti di natura dolosa (distrazione dell'attivo, esposizione di passività insussistenti, aver provocato o aggravato il dissesto ed aver reso gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio o, ancora, aver fatto ricorso abusivo al credito) o (iii) di ostacolo alla procedura.

Per i soggetti sottoposti alla liquidazione controllata l'art. 282 CCII prevede invece che l'esdebitazione "non opera", oltre che nei casi previsti all'art. 280, "nelle ipotesi in cui il debitore ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode". La norma, pur rappresentando una chiara evoluzione diretta ad allargare le maglie dell'esdebitazione rispetto all'art. 14-terdecies, secondo comma, l. 3/2012 – che la escludeva in caso di sovraindebitamento del debitore "imputabile ad un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali" – delinea un regime diverso e più restrittivo rispetto ai debitori sottoposti alla liquidazione giudiziale per i quali non rilevano comportamenti colposi anche se gravi⁸⁶. Non è chiaro infatti per quali ragioni i comportamenti gravemente colposi (quali l'assunzione di rischi irragionevoli) possano essere irrilevanti se posti in essere dagli imprenditori di maggiori dimensioni la cui insolvenza ha ripercussioni finanziarie e sociali di gran lunga deteriori rispetto al sovraindebitamento delle imprese sotto soglia o dei consumatori⁸⁷.

⁸⁶ Si consideri che l'art. 280 non prevede quale causa ostativa dell'esdebitazione per gli imprenditori maggiori la "semplice" causazione o l'aggravamento del dissesto, condotte che rilevano ai sensi della lett. b) qualora abbiano prodotto l'effetto di rendere "gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari". In caso contrario, qualora la norma avesse voluto ricomprendere la determinazione colposa del dissesto, sarebbe stato inutile precisare per i soggetti sottoposti a liquidazione controllata che il beneficio non opera anche nelle ipotesi in cui il debitore ha determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave.

⁸⁷ Come osservato da Limitone, *Meritevolezza e frode nel sovraindebitamento*, in questo volume la Commissione Rordorf aveva cercato di porre rimedio a questa disparità di trattamento, eliminando totalmente la colpa dai parametri di accesso alle procedure di sovraindebitamento.

Il quadro normativo che distingue irragionevolmente i debitori sottoposti a liquidazione giudiziale da quelli "minori" soggetti alla liquidazione controllata e soprattutto l'applicazione giurisprudenziale del requisito della meritevolezza, scontano senz'altro un retroterra storico e culturale poco incline a vedere nella remissione dei debiti uno strumento per realizzare l'utilità dell'intera comunità derivante dall'integrazione sociale ed economica dei cittadini sovraindebitati, focalizzando invece l'attenzione sulla tutela del rapporto obbligatorio e sulla responsabilità patrimoniale del debitore a prescindere dalla sua acclarata incapienza.

Le finalità sottostanti all'introduzione del diritto all'esdebitazione e l'evoluzione normativa, diretta a ridimensionare la rilevanza dei comportamenti colposi del debitore, aprono però altri percorsi interpretativi. Si può innanzitutto dubitare che la meritevolezza, quale conformità della condotta del debitore a canoni etici o comportamentali, ulteriori rispetto a quelli di collaborazione nella procedura, sia requisito per l'accesso alle procedure e all'esdebitazione. Non è senz'altro così per la procedura di liquidazione controllata che consente al debitore che metta a disposizione dei creditori tutti i propri beni di salvaguardare il minimo vitale anche qualora non possa beneficiare dell'esdebitazione⁸⁸. L'unica norma che fa riferimento alla meritevolezza è l'art. 283, primo comma CCII che prevede l'esdebitazione del sovraindebitato incapiente, ovvero "il debitore persona fisica meritevole", precisando al nono comma che tale giudizio coincide con "l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento". Il richiamo alla meritevolezza⁸⁹ pare quindi improprio in quanto il giudice non deve verificare alcun merito del debitore, dovendo tutt'al più valutare che non si tratti di soggetto immeritevole in quanto responsabile di aver provocato il proprio sovraindebitamento con colpa grave o dolo.

Non sussistono oramai dubbi in ordine al diritto del debitore sovraindebitato di beneficiare dell'esdebitazione qualora il sovraindebitamento sia stato causato da sopravvenienze quali la perdita del lavoro⁹⁰, la separazione o il divorzio⁹¹, l'insorgere di una malattia⁹², la pandemia, ma anche qualora sia dipeso dalla necessità di far fronte ad esigenze primarie, quali l'istruzione dei figli, cure sanitarie o assistenza a familiari. Il nodo ancora oggi non completamente risolto riguarda invece quelle situazioni, che sono le più frequenti, caratterizzate da una concorrente colpa del debitore, che ha

⁸⁸ In tal senso v. Trib. Lagonero, 4 ottobre 2021, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bari, 17 maggio 2021, in *www.ilcaso.it*; in senso contrario v. Trib. Trani, 28 settembre 2021, in *dirittodellacrisi.it*.

⁸⁹ Cfr. Attanasio, *La meritevolezza*, in *La nuova disciplina del sovraindebitamento*, diretto da Cerrato e Irrera, cit., 126 rileva correttamente che "il sostantivo "meritolezza" e l'aggettivo "meritevole" vengono adoperati per descrivere, ellitticamente e sinteticamente, l'insieme dei requisiti soggettivi richiesti per legge ai fini dell'accesso a determinate procedure o benefici".

⁹⁰ Cfr. Trib. Torino, 14 novembre 2022; Trib. Torino, 15 novembre 2022, consultate sul sito del Tribunale.

⁹¹ Cfr. Trib. Torino, 10 novembre 2022, consultata sul sito del Tribunale.

Ad esempio per la ludopatia da giuoco d'azzardo cfr. Trib. Torino, 19 settembre 2022; Trib. Roma, 17 ottobre 2022; Trib. Milano, 25 novembre 2021.

fatto ricorso al credito bancario sapendo di non poter far fronte alla restituzione del capitale preso in prestito, e dell'intermediario che ha erogato tale prestito senza una corretta valutazione del merito di credito.

In considerazione delle conclusioni alle quali si è giunti in precedenza, ed in particolare in ragione delle finalità di ordine pubblico economico e di tutela della dignità del debitore e del conseguente divieto di erogare prestiti irresponsabili, pare necessario attribuire specifica rilevanza, anche ai fini della valutazione di immeritevolezza del debitore, alla condotta dell'intermediario che abbia concesso il prestito senza effettuare o senza rispettare una corretta valutazione del merito creditizio.

Nella valutazione della gravità della colpa, quale elemento soggettivo necessario ad accertare l'immeritevolezza, si deve considerare che i rapporti di credito sono connotati da un'elevata asimmetria tra consumatore e professionista alla quale l'ordinamento sopperisce imponendo all'operatore professionale di comportarsi con la diligenza professionale da valutarsi con riferimento alla natura dell'attività esercitata (art. 1167, secondo comma)⁹³, quando invece la diligenza del debitore non professionale è circoscritta alla diligenza del buon padre di famiglia (art. 1667, primo comma). In presenza di una condotta colposa dell'intermediario pare quindi di regola preclusa ogni valutazione in ordine alla rilevanza ed in particolare alla gravità della colpa del debitore, esclusa in radice da quella imputabile all'intermediario⁹⁴.

Tale conclusione trova conferma anche nell'art. 282 CCI che richiede di verificare che il debitore non abbia "determinato" la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode. Tra la condotta del debitore ed il sovraindebitamento deve quindi sussistere, sul piano oggettivo, un rapporto di causa effetto in quanto il comportamento del debitore deve essere in sé idoneo a causare il sovraindebitamento. Una volta appurato che l'intermediario è tenuto ad astenersi dall'erogazione del credito irresponsabile, qualora l'erogazione di nuovo credito abbia portato il debitore a superare la soglia di sostenibilità e determinato una situazione di sovraindebitamento, appare evidente che il sovraindebitamento sia dipeso dalla condotta del creditore irresponsabile in assenza della quale l'indebitamento non si sarebbe trasformato in sovraindebitamento.

La rilevanza delle condotte gravemente colpose del debitore dovrebbe essere così circoscritta ai rapporti contrattuali con creditori non bancari (prestiti tra privati, contratti di locazione, acquisti di beni e servizi) ai quali non è imposto il dovere di valutare il merito di credito del debitore o, per i rapporti bancari, alle condotte dolose del debitore il quale abbia taciuto all'intermediario il proprio pregresso indebitamento non risultante dalle banche dati e comunque non verificabile anche a seguito di un accurato esame della situazione complessiva.

⁹³ Così Limitone, *La suggestione (e la trappola) della meritevolezza*, cit., 10 il quale rileva che il creditore gode di una posizione di vantaggio informativo nei confronti del debitore.

⁹⁴ Così Trib. Messina, 20 dicembre 2021, in *www.ilcaso.it*; Trib. Roma, 21 ottobre 2022 e già prima della miniriforma attuata con la l. 176/2020 v. Trib. Napoli 21 ottobre 2020 e Trib. Napoli, 27 ottobre 2020, entrambe in *www.ilcaso.it*.

5 Conclusioni

La tutela del minimo vitale, come si è visto, caratterizza la valutazione del merito di credito quale strumento diretto a prevenire il sovraindebitamento, il pignoramento della pensione e le procedure di sovraindebitamento, presentando tuttavia alcune incongruenze sulle quali potrebbe essere opportuno un intervento del legislatore.

Quanto alla valutazione del merito creditizio è auspicabile un ripensamento del legislatore che, in occasione del recepimento della proposta di direttiva sul credito ai consumatori⁹⁵, attualmente in discussione, potrebbe chiarire il divieto di erogare prestiti in caso di una valutazione negativa del merito di credito, prevedendo una sanzione specifica che prescinda dall'avvio di una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento e che comporti, in linea con quanto previsto ad esempio in Francia, una sanzione efficace quale la gratuità del mutuo con l'espressa possibilità per il consumatore di restituire il solo capitale ricevuto alle scadenze pattuite nel contratto. Si tratterebbe senz'altro di una sanzione proporzionata e conforme alla oramai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha chiarito la piena compatibilità con le direttive UE della nullità dei prestiti irresponsabilmente concessi. Anche se, come si è cercato di dimostrare, si può giungere a tale conclusione anche in via interpretativa, non v'è dubbio che l'incertezza normativa e l'assenza di una sanzione espressa depotenziano il divieto, non scoraggiando adeguatamente l'erogazione di prestiti irresponsabili. Si deve anche però prendere atto che la previsione di sanzioni espresse potrebbe nel contempo limitare il sovraindebitamento e determinare una stretta creditizia nei confronti dei soggetti in difficoltà alla ricerca della liquidità necessaria per fare fronte ad esigenze anche primarie di vita. Per evitare il ricorso a circuiti criminali da parte di coloro che non possano più ricevere credito dal sistema bancario, dovrebbero essere resi disponibili strumenti, quali la consulenza sul debito e la finanza sociale ed inclusiva, per incentivare la ristrutturazione dei debiti e per renderli sostenibili alla specifica situazione del debitore.

Nelle procedure esecutive aventi invece ad oggetto il pignoramento dei redditi da lavoro non è prevista alcuna tutela del minimo vitale del debitore. La limitazione del pignoramento al quinto dello stipendio, senza alcuna soglia di impignorabilità, non consente un'adeguata tutela per i lavoratori a basso reddito. Il complessivo contesto di povertà delle famiglie italiane, che non potrà che essere ulteriormente aggravato dall'inflazione, consolidando fenomeni di povertà ereditaria, richiederebbe quantomeno di equiparare il regime del pignoramento dello stipendio e della pensione, prevedendo anche per i redditi da lavoro una soglia minima impignorabile e non cedibile parametrata alla composizione del nucleo familiare.

Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio relativa ai crediti al consumo, Bruxelles, 30.6.2021 COM (2021) 347 final.

Paolo Fiorio

Come si è visto, la determinazione del minimo vitale è soggetta a differenze non sempre coerenti. La soglia di impignorabilità della pensione è pari al doppio dell'assegno sociale con il minimo di mille euro. Nella valutazione del merito creditizio è fissata una soglia minima pari all'assegno sociale moltiplicato per il parametro corrispondente al nucleo familiare. È invece considerato incapiente il soggetto che abbia un reddito pari all'assegno sociale aumentato della metà e moltiplicato per il medesimo parametro che riflette la composizione del nucleo familiare. Nella determinazione del reddito escluso dalla liquidazione controllata e dal piano di ristrutturazione del consumatore è invece il giudice a determinare discrezionalmente e sulla base delle informazioni fornite dall'OCC quanto necessario alle esigenze di mantenimento del debitore. Se è ragionevole differenziare la situazione del debitore sottoposto ad esecuzione forzata da quella del sovraindebitato che, richiedendo l'avvio di una delle procedura previste dal codice della crisi, è tenuto a particolari doveri di collaborazione con la procedura e soprattutto a mettere a disposizione dei creditori tutto il proprio patrimonio, sarebbe invece preferibile un migliore coordinamento delle disposizioni del codice per evitare che un soggetto, considerato come incapiente, possa essere invece ritenuto meritevole di ricevere l'erogazione di nuovo credito.

Quanto invece al diritto di accedere al beneficio dell'esdebitazione, oggi vero e proprio diritto del debitore, la concezione, sostanzialmente unitaria delle procedure di liquidazione giudiziale e controllata, dovrebbe portare a superare la distinzione tra imprese sopra soglia, per le quali sono irrilevanti comportamenti colposi, ed altri debitori che, ai sensi dell'art. 282 CCII, non possono accedere al beneficio dell'esdebitazione qualora abbiano determinato il sovraindebitamento con colpa grave. Individuare quale unico requisito comune ostativo all'esdebitazione la commissione degli atti dolosi o in frode previsti dall'art. 280 CCII, eventualmente integrandone il catalogo con il reato di insolvenza fraudolenta previsto all'art. 641 c.p., consentirebbe un più chiaro affrancamento dell'esdebitazione dalle sabbie mobili degli stati soggettivi del debitore e dalle conseguenti e ricorrenti letture restrittive che hanno ad oggi rappresentato il principale ostacolo al funzionamento delle procedure di composizione della crisi ed alla ripartenza dei sovraindebitati.

CAPITOLO 9

L'esdebitazione tra tutela del credito e della persona

Fabio Cesare

Sommario: 1. Una concezione di povertà. – 2. Esdebitazione, progetto e comunità. – 3. Immoralità dell'inadempimento e indebitamento inconsapevole. – 4. Una vecchia concezione sottotraccia. – 5. *Moral hazard* vs. *Human hazard*. – 6. Sovraindebitamento come *welfare* sociale e giustizia redistributiva.

1. Una concezione di povertà

Questo contributo intende porre in discussione un rapporto tra tutela del credito e tutela della persona che nell'applicazione pratica del diritto appare sovvertito.

Non sono state insignificanti le pronunce che hanno indirettamente presupposto la preminenza della tutela del credito a quello della dignità umana, la preminenza di un bene rispetto alla tutela della persona.

Con la riforma, va elaborato un nuovo criterio ermeneutico con il quale interpretare le norme del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza per dirimere la contraddizione tra illimitatezza dei bisogni umani e limitatezza delle risorse per soddisfarli che fonda il sovraindebitamento in tutti gli ordinamenti a capitalismo avanzato.

All'interno di questa contraddizione, la spinta al consumo diventa una trappola capace di incatenare una persona come la carta moschicida un insetto, perché il peso del debito in eccesso impedisce all'indebitato di spiccare il volo.

Ora, la povertà è in costante dialogo con la ricchezza e rispetto ad essa trova la sua identità.

La povertà può essere infatti definita come progetto, poiché in essa sono presenti i germogli della realizzazione: il cammino, successivo riempimento, si determina dal vuoto essenziale a ogni uomo dalla nascita.

182 Fabio Cesare

2. Esdebitazione, progetto e comunità

La canalizzazione delle energie della povertà, liberata dai vincoli del debito, permette di dispiegare le potenzialità che ogni essere umano è chiamato a compiere nel suo rapporto con la società, che da questo progetto trae beneficio.

Rimandando a più ampie riflessioni¹, e proponendo una metafora con finalità solo suggestive, se ogni uomo nasce debitore, egli deve realizzare un percorso: un simile progetto non potrebbe essere asservito al pagamento del debito che lo vincoli per la vita, pena la perdita di una direzione e una proiezione di sé nel futuro.

Un sovraindebitato si rivolge al passato e non al futuro, dunque non vive davvero, perché non progetta.

Mi è stato recentemente detto da una imprenditrice che sarebbe disposta a pagare la porzione di debito pubblico gravante su di sé e sui dipendenti della sua impresa pur di non pagare imposte e contributi insostenibili.

Perché in questo modo potrebbe progettare la sua visione imprenditoriale in modo meno opprimente e più libero.

Ho pensato che un'imposta straordinaria su basi volontarie sarebbe un ottimo modo per fare cassa per lo Stato.

Tuttavia, l'apertura a una contribuzione significativa *una tantum* potrebbe generare una libertà non gradita, perché verrebbe meno il peso e l'oppressione fiscale su un soggetto economico che ne implica l'indiretta soggezione al potere costituito.

E allora non rimane altra strada che rimanere indebitati, ma occorre almeno liberarsi dai vincoli più opprimenti.

Se i vincoli della povertà non vengono adeguatamente rimossi, se non è permessa una ricerca nella povertà, si genera il rischio che i bisogni vengano intercettati e strumentalizzati per finalità distorsive dell'ordine costituito.

Esattamente come accadde con Lucio Sergio Catilina che propose di cancellare i debiti se eletto a console, non sono rari i casi in cui la criminalità o nuove forze politiche populiste sono pronte a intercettare e soddisfare le necessità che lo Stato non è in grado di interpretare.

Una delle più pittoresche figure recenti che ha proposto di cancellare tutti i debiti è Romana Didulo, filippina naturalizzata canadese autoproclamatasi regina del Canada con un programma che ricorda quello dei ribelli di Qanon.

Il programma è arricchito da una esdebitazione generalizzata per i suoi sudditi, a testimonianza che nel tempo non è cambiato molto: con la disperazione dei debitori oppressi si può creare consenso.

Proprio per evitare derive connesse a un'eccessiva rottura tra povertà e ricchezza che apra lo spazio a fratture sociali e a populismi, nel tempo sono stati necessari profondi mutamenti ideologici.

¹ Mi si permetta di citare Cesare, *La rivoluzione del debito*, Milano, 2022.

Per questo fu necessario rivisitare la millenaria ostilità del mutuo feneratizio, osteggiata dal sentire comune e dal diritto canonico, ma poi introdotta e legittimata con i successivi Monti di Pietà e infine con Calvino, per adeguare il diritto al nuovo contesto sociale.

Si avvertiva il rischio che gli ebrei monopolizzassero il mercato del credito e interpretassero al meglio istanze della società mercantile che necessitava di un supporto finanziario per la propria attività.

Se non vengono interpretati i bisogni dei senza più speranza, di coloro che non sono più in grado di proiettarsi nel futuro per il peso dei pregressi debiti, si generano fattori di disgregazione sociale che possono far venir meno la ragione fondante di una comunità.

Si generano forze centrifughe capaci di dar origine a focolai di illegalità o di dissenso in grado, nella migliore delle ipotesi, di alterare la dialettica democratica se non di sovvertire le istituzioni.

Per questo si sono periodicamente cancellati i debiti, anche degli Stati sovrani, perché oltre una certa soglia di pericolo, la stessa sovranità può essere posta in discussione dal peso degli impegni finanziari.

Questo fardello è capace di generare una soggezione così oppressiva da far venire meno ogni libertà di scelta dei debitori e, di riflesso, ogni libertà progettuale e persino ogni identità, perché un uomo è ciò che progetta di essere nel futuro.

E la stessa legge 3/2012 sul sovraindebitamento è stata definita non a caso "salva suicidi": ogni debitore di-sperato, non è più in grado di sperare e di immaginare un futuro progettuale sotto il peso della soggezione dei suoi creditori che ne opprimono le potenzialità.

Un uomo non è più tale sotto il peso dei debiti, perché perde la sua capacità di immaginarsi nel futuro.

Se l'uomo è identificato dalla somma dei suoi bisogni e i suoi bisogni non possono più essere realizzati perché tutto è assorbito dal debito, non c'è più un uomo se i creditori impediscono un progetto di vita.

3. Immoralità dell'inadempimento e indebitamento inconsapevole

Del resto non è possibile più additare di immoralità l'inadempimento o l'eccessivo indebitamento.

È la dinamica sociale stessa, e lo Stato che la permette, a trovare gli strumenti più subdoli per incrementare il consumo e la domanda aggregata: le nuove modalità di vendita eludono ogni controllo vigile della spesa.

L'affievolimento delle difese all'acquisto con i rudimenti dell'educazione finanziaria avviene ad esempio con la dematerializzazione del denaro, con le tecniche di neuro-

184 Fabio Cesare

marketing e con gli acquisti *one-click* che solleticano la spinta al consumo in modo sempre più istintivo e meno razionale.

Non è possibile pertanto tacciare di immoralità un'azione compiuta in una condizione di diminuita coscienza dei consumatori, tollerata dallo Stato all'interno di una concezione che impone a tutti di spendere di più e indebitarsi.

La contraddizione tra spinta al consumo all'infinito e immoralità del sovraindebitamento deve trovare una soluzione mediante l'esdebitazione, con la quale si possono lenire gli effetti più disumani di un modello eudaimonistico, cioè un modello di felicità collettiva, intellettualmente misero perché unicamente votato alla crescita della domanda in modo cieco e contraddittorio.

Simili considerazioni trovano conferma nei rapporti di Banca d'Italia e delle altre banche centrali dei Paesi sviluppati: il credito al consumo è aumentato negli ultimi decenni a doppia cifra ogni anno.

Il fenomeno si spiega semplicemente perché quando non è più possibile impiegare quote di reddito per consumare, ci si indebita irrazionalmente asservendo all'acquisto quote del reddito futuro.

E come è possibile che l'ordinamento e gli operatori del diritto manifestino tuttora serie ritrosie a concedere l'esdebitazione?

4. Una vecchia concezione sottotraccia

Non sono rari i casi in cui la rimodulazione dei debiti è frenata da concezioni ancorate a una visione ormai inefficiente.

Questa idea affonda le sue radici nella percezione che il principio *pacta sunt servanda* non sia una regola tecnica, ma un principio giusnaturalistico insuscettibile di deroga perché appunto fondato su una legge naturale. (²)

È solo con un nuovo equilibrio tra povertà e ricchezza che si possono sciogliere le aporie della società del consumo che possono portarci alla disgregazione, a una polarizzazione tra ricchi e poveri non più tollerabile se l'ordinamento vuole avere per

² (1) Facendo leva indiretta sul principio del consenso e della garanzia patrimoniale sono state dichiarate inammissibili le proposte di un piano del consumatore ove le obbligazioni non avevano la prospettiva di essere adempiute (Trib. Catania 5 marzo 2021), e anche della liquidazione del patrimonio (Trib. Bari 11 dicembre 2020) se più in particolare le obbligazioni sono eccessive in rapporto al reddito e si può muovere un rimprovero al debitore in ragione della consistenza del proprio patrimonio e della sua capienza (Trib. Cagliari ord. 11 maggio 2016).

La giurisprudenza fa ampio uso del criterio dell'ampio requisito della "meritevolezza" per inibire l'accesso al sovraindebitamento; così comeper la liquidazione del patrimonio, ora liquidazione controllata, pur non essendo letteralmente prevista come condizione ostativa di accesso all'istituto.

riferimento una comunità e non una massa di semischiavi, amplificata dalla pandemia e dalle conseguenze degli eventi bellici.

Una lettura evolutiva del sovraindebitamento impone di cercare caso per caso un punto di equilibrio diverso dall'adempimento delle obbligazioni a ogni costo, anche quando l'adempimento non è più possibile perché il debitore non dispone di un patrimonio sufficiente per far fronte alle richieste dei creditori.

5 Moral hazard vs. Human hazard

Si potrebbe obiettare facilmente che con una diffusione eccessiva dell'esdebitazione l'inadempimento si trasformerebbe da patologia a fisiologia, e sarebbe impossibile assicurare qualsiasi traffico commerciale.

Ma si deve osservare che il sovraindebitamento permette proprio di trovare un punto di equilibrio diverso dall'adempimento a ogni costo, anche quando quest'ultimo non è più possibile.

L'inadempimento non va combattuto riversando sui debitori stigmi morali perché hanno assunto obbligazioni nella consapevolezza che non le avrebbero potute adempiere. È la nostra società a voler creare sovraindebitati infelici, vittime di inviti all'acquisto inconsapevole permessi e voluti da chi li condanna.

Se si è verificata una situazione di squilibrio è possibile che i consumatori abbiano adempiuto a un dovere stimolato dalla società dei consumi: acquistare il più possibile per spingere la domanda.

Piuttosto, anziché lasciare spazio alla morale, occorre verificare se vi sia la possibilità di un effettivo recupero e di una rieducazione finanziaria dei sovraindebitati come previsto nel *Bankruptcy code* statunitense .

Occorre verificare se vi sia la possibilità di responsabilizzare i sovraindebitati con l'educazione finanziaria per indurli verso un consumo più consapevole, nonostante si faccia di tutto per renderli inconsapevoli e più istintivamente aperti a ogni acquisto.

In questo modo, essi verranno tutelati da eventuali stimoli eccessivi che ne hanno causato le difficoltà finanziarie e la concorrenza non verrà alterata da strumenti di dubbia correttezza nell'approccio ai consumatori.

Un'altra osservazione potrebbe discendere dalla considerazione che i debitori potrebbero utilizzare il sovraindebitamento per non onorare volontariamente le obbligazioni assunte, così da generare incertezza nel mercato del credito.

Il rischio è l'azzardo morale.

Il 'moral hazard' è il comportamento opportunistico di un debitore a spese del creditore che ha erogato un finanziamento.

Il creditore non ha mezzi per verificare l'effettiva destinazione del finanziamento o l'effettivo impegno del debitore a realizzare l'impresa finanziata.

186 Fabio Cesare

Il finanziatore compie un atto di fede fondato sul presupposto che vi siano le condizioni per costringere il finanziato al pagamento.

Una volta ottenuto il prestito in denaro, il debitore potrebbe adottare un comportamento negligente e irresponsabile: non restituire il dovuto, sicuro dell'impunità derivante da un'eccessiva estensione del sovraindebitamento.

Consegue a una generalizzata condotta inadempiente dei debitori, una riduzione del credito, o comunque un aumento del costo del denaro.

Occorre riflettere.

È preferibile ridurre la domanda di credito o aumentarne il costo, oppure innescare focolai di illegalità e alterare il consenso democratico?

Perché i sovraindebitati saranno intercettati dai criminali e da politici spregiudicati che saranno più capaci di interpretare i loro bisogni rispetto allo Stato?

E bisogna imporre il pagamento dei debiti per evitare di innalzare i tassi di interesse anche se non ci sono risorse disponibili del debitore, ad ogni costo?

Se non ci sono risorse sufficienti, allora dobbiamo pagarli con una libbra di carne, come pattuì Shylock con Antonio nel mercante di Venezia di Shakespeare per tacitare le sue pretese verso il suo debitore, oppure ripristinare il carcere per debiti.

La dignità dell'uomo, e la sua integrità psicofisica, devono considerarsi sovraordinati a ogni esigenza economica e finanziaria e dunque anche al rischio di un diffuso inadempimento nel credito.

Questo riferisce l'esdebitazione dell'incapiente del nuovo art. 283 del codice della crisi e dell'insolvenza: sotto una determinata soglia di dignità non è possibile sottrarre risorse al debitore.

Non c'è moral hazard che regga di fronte allo human hazard: il rischio di inadempimento deve cedere il passo ad altri beni da tutelare, ovviamente in una ricerca di equilibrio tra liberazione dei debiti e adempimento che va ricercata caso per caso, ma senza pregiudizi.

E allora c'è da domandarsi se sia ancora efficiente tutelare il credito fino a porre in discussione le intime capacità dei singoli di progettare e dunque di vivere dignitosamente.

Se poi un'estensione eccessiva dell'esdebitazione dovesse incidere sul costo e sulla possibilità di erogare credito, forse occorrerebbe comprendere che in ultima analisi questo è il prezzo da pagare per mantenere insieme la comunità e garantire la legalità da rischi di attrazione verso meccanismi criminali dei sovraindebitati.

E forse, un simile impatto sul credito, potrebbe indurci a pensare che la crescita dei consumi è solo uno degli obiettivi da prendere in considerazione per il progresso e che non possono essere messi in secondo piano se non al prezzo di determinare sacche diffuse di infelicità.

Si tratta di iniziare a pensare ad altri modelli di felicità collettiva, dove la spinta al consumo potrebbe non essere più l'unico faro in grado di orientare le scelte di una comunità.

6. Sovraindebitamento come *welfare* sociale e giustizia redistributiva

Ogni volta che un operatore del diritto deve dunque superare le ritrosie connesse alla concessione del 'beneficio' dell'esdebitazione, sappia che non sta esercitando un esempio di misericordia e di paternalismo affettuoso verso un cittadino.

Sta riaffermando la legalità e il senso di comunità a vantaggio di interessi che tendono a prevalere sul benessere collettivo senza alcun freno privilegiando individualismo e profitto.

Riaffermare un limite all'esondazione dell'aggressione patrimoniale significa pertanto riaffermare lo stato di diritto, non negarlo come potrebbe sembrare a una prima superficiale lettura.

Significa riaffermare un sistema solidaristico non lontano dalla carità e dall'elemosina dei mercanti, che *in articulo mortis* si salvavano l'anima istituendo fondazioni dedite alla tutela dei bisognosi con un atto di giustizia distributiva.

L'esdebitazione può essere letta quindi come affermazione di un principio solidaristico per porre un limite invalicabile all'assalto alla diligenza del debitore.

E visto che permette di rinsaldare la comunità, e dunque la legalità, in questo contesto deve essere considerata un effetto naturale come l'interesse sul capitale che un tempo era considerato contro natura proprio come la cancellazione dei debiti da alcuni operatori del diritto.

Se l'esdebitazione viene percepita come un furto del credito, perché lo trasforma in un'obbligazione non più richiedibile, si sappia che un tempo sarebbe stato proprio l'interesse a essere tacciato di latrocinio, perché era percepito anch'esso come un furto di tempo³.

Basterebbe ascoltare le storie degli indebitati per comprendere che i sovraindebitati sono ridotti a bestie perché non sono in grado di fare altro che trovare un modo per liberarsi dal peso delle pressanti richieste dei debitori.

Sono estraniati da loro stessi, perché non hanno nemmeno le energie per pensare al giorno successivo, a progettarsi e dunque a pensarsi nel futuro ("proiectare" in latino tardo significa "gettare avanti").

I sovraindebitati rischiano di essere alienati come gli operai che Marx aveva sotto gli occhi nella seconda rivoluzione industriale: zombie, non esseri umani, persone degradate a bestie senza spirito.

Il debito è esterno al debitore, non appartiene al suo essere e quindi un sovraindebitato non si afferma nel debito, ma si nega in esso e si sentirà per sempre infelice perché sente di dover intraprendere l'impresa titanica del pagamento dell'impossibile.

³ Fu uno dei più eminenti esponenti della scolastica, Guglielmo di Auxerre nella *Summa Au*rea, a definire il mutuo feneratizio un furto del tempo.

[88 Fabio Cesare

L'esdebitazione rende giustizia a questa disumanizzazione e in ultima analisi riduce a uno lo strappo che le finanziarie hanno fatto concedendo un credito a chi non lo doveva ricevere.

Anche in quest'ottica l'art. 283 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza chiede al gestore di verificare che sia stato rispettato il merito creditizio: se non è stato rispettato un limite di sussistenza e le rate del piano di ammortamento erodono il minimo vitale, che colpa ci può essere nell'assunzione del debito? Si paga prima la banca o prima ci si nutre?

L'esdebitazione ha la funzione di ridurre questo strappo del sistema, e riattribuire l'umanità persa del debitore alienato dall'assillo dei creditori alla porta.

In questa prospettiva si potrebbe valorizzare la dignità umana nel catalogo dei diritti fondamentali protetti dall'art. 2 della Costituzione, notoriamente un catalogo aperto e sicuramente sovraordinato alla tutela del credito e del risparmio richiamati dall'art. 47 della Carta Fondamentale.

In questa ottica, la cancellazione dei debiti potrebbe forse costituire un'operazione di giustizia sostanziale e correttiva, e i sovraindebitati potrebbero apparire così meno antipatici.

CAPITOLO 10

Vecchie e nuove questioni in tema di "cessione del quinto" nella ristrutturazione dei debiti del consumatore

Kevin Silvestri

Sommario: 1. Premessa: la pronuncia della Corte costituzionale e la posizione della giurisprudenza di merito. – 2. Natura e profilo causale della "cessione del quinto": conseguenze sul trattamento del credito del finanziatore nella ristrutturazione dei debiti del consumatore... – 3. ...e nella liquidazione controllata.

1. Premessa: la pronuncia della Corte costituzionale e la posizione della giurisprudenza di merito

Con una motivazione lineare¹, la Corte costituzionale ha stabilito che, a norma dell'art. 8, co. 1-bis, l. 27 gennaio 2012, n. 3 (e, oggi, dell'art. 67, co. 3, CCII), i consumatori sovraindebitati possono prevedere, nei propri piani di risanamento, la falcidia e la ristrutturazione dei debiti da restituzione non solo dei finanziamenti contratti a fronte di una cessione volontaria "in conto pagamento" di crediti futuri, come il "quinto dello stipendio"; ma anche dei finanziamenti "in sofferenza", per i quali l'erogatore abbia ottenuto l'assegnazione forzata (necessariamente pro solvendo: artt. 2928 c.c. e 553 c.p.c.²) di quegli stessi crediti futuri.

Di là da tale principio, che interessa situazioni ben definite, la pronuncia in commento si segnala per aver chiarito un equivoco, che ha segnato a lungo il dibattito sul tema del trattamento dei crediti in parola, prima dell'entrata in vigore del citato art. 8 co.

¹ Corte Cost., 10 maggio 2022, n. 65, in *Giur. cost.*, 2022, 822 ss. La pronuncia è commentata adesivamente anche da Cicatelli, *Sovraindebitamento e contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio. Profili controversi e snodi interpretativi*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 676 ss.

² Quest'ultima norma, peraltro, è da alcuni autori letta nel senso che se il credito è a lunga scadenza, la cessione sia *pro soluto*: Luiso, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2021.155-156; *contra*, Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2020, 368.

[90 Kevin Silvestri

1-bis, e che, come dimostra l'ordinanza di rimessione, continua a pesare non poco sull'interpretazione di tali disposizioni.

L'equivoco sta(va) nell'idea che il consumatore, che avesse ceduto al finanziatore un proprio credito, non potesse falcidiare o ristrutturare il credito del finanziatore, poiché, in tal modo, avrebbe finito per distribuire fra tutti i creditori le somme che il debitore ceduto dovrebbe corrispondere al creditore cessionario. In altri termini: se il credito (proprio perché ceduto) non si trova più nel patrimonio del consumatore, ma costituisce una posta attiva del patrimonio del finanziatore, allora quest'ultimo, che per mezzo di quella cessione viene soddisfatto, si sottrae alla *par condicio creditorum*, e deve perciò essere pagato per intero e secondo le modalità originariamente convenute.

È infatti muovendo da questo assunto, che diversi giudici di merito hanno avvertito l'esigenza di cercare, fra le pieghe della l. 3/2012, argomenti per affermare l'inopponibilità, nei confronti della massa dei creditori, dell'efficacia traslativa della cessione, e così di scalfire un sostanziale privilegio del finanziatore, a fronte del quale il consumatore (che, se ha ceduto il "quinto" dello stipendio, si trova verosimilmente in una situazione economica critica) sarebbe praticamente costretto a proporre, agli altri creditori, una ristrutturazione dei suoi debiti davvero poco appetibile.

Nel tentativo di giustificare la facoltà del consumatore di proporre la falcidia o la ristrutturazione dei finanziamenti con "cessione del quinto" – prima che il citato art. 8, co. 1-bis che lo consentisse espressamente³ – molte pronunce avevano invocato l'applicazione analogica, nelle procedure di sovraindebitamento, delle norme della Legge fallimentare sugli effetti del fallimento nei riguardi degli atti del debitore, ovvero quelle del Codice civile sugli effetti sostanziali del pignoramento⁴.

Nella prima direzione si sono mosse quelle decisioni di merito che, in considerazione della sicura natura concorsuale delle procedure da sovraindebitamento, hanno proposto di colmare le numerose lacune della 1. 3/2012 con l'applicazione analogica della Legge fallimentare⁵, e in particolare dell'art. 45, con la conseguente estensione, al piano del consumatore, del regime di opponibilità della cessione del credito al fallimento⁶. Altre pronunce, invece, hanno fatto leva sull'equiparazione (sancita, allora,

³ La disposizione in questione, si ricorderà, è stata introdotta con il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv., con modifiche, in l. 18 dicembre 2020, n. 176.

⁴ Per un'ampia e ragionata rassegna degli orientamenti di merito di cui si dirà, sinteticamente, appresso: Ravina, *Opponibilità della cessione del quinto alla procedura di* sovraindebitamento, in *Dir. fall.*, 2021, II, 476 ss. In argomento, inoltre, Cicatelli, *op. cit.*, 681 ss.; Crivelli, *Ristrutturazione dei debiti del consumatore*, in Crivelli, Fontana, Leuzzi, Napolitano, Rolfi, *Il nuovo sovraindebitamento dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Bologna, 2019, 65-66.

⁵ Trib. Benevento, 26 gennaio 2021, in *dirittodellacrisi.it*; Trib. Verona, 28 giugno 2019, in *ilcaso.it*; Trib. Verona, 4 febbraio 2021, in *dirittodellacrisi.it*; Trib. di Messina, 20 dicembre 2021, in *dirittodellacrisi.it*; Trib. Livorno, 18 gennaio 2018, in *osservatorio-oci.org*; Trib. Parma, 28 febbraio 2021, in *dirittodellacrisi.it*; Trib. Rimini, 9 luglio 2019; Trib. S. Maria Capua Vetere, 2 dicembre 2020.

⁶ In argomento, v. oltre, l'ultimo paragrafo.

dall'art. 12-bis l. 3/2012) del decreto di omologa all'atto di pignoramento, e hanno così ritenuto che l'ipotesi della "cessione del quinto" sia accostabile a quella contemplata dall'art. 2918 c.c., vale a dire la cessione o liberazione di pigioni e fitti non scaduti, opponibili, a certe condizioni, ai creditori che concorrono nell'espropriazione individuale, sia pure per un limitato periodo di tempo⁷.

Entrambe le soluzioni sono state persuasivamente criticate in dottrina, sulla base di due argomenti che possono così riassumersi: da un lato, si è ritenuto non pertinente il richiamo alle conseguenze dello spossessamento fallimentare, dal momento che nel piano del consumatore un siffatto effetto non opera; dall'altro lato, rispetto all'art. 12-bis l. 3/2012, peraltro non riprodotto nel CCII, si è osservato che quella norma, nell'equiparare l'omologazione al pignoramento, sta semplicemente a ribadire che sui beni del consumatore inclusi nel piano l'omologazione sorge un vincolo di destinazione a favore dei creditori anteriori, e che su quei beni e diritti i creditori posteriori non possono avviare procedure esecutive individuali⁸.

Risolto per mano del legislatore il problema della falcidiabilità di tali crediti, l'equivoco di cui si sta discutendo ha continuato, come accennato, a condizionare l'interpretazione delle nuove norme. Lo dimostra chiaramente l'ordinanza di rimessione resa dal Tribunale di Livorno⁹, nella quale si sostiene che la portata dell'art. 8, co. 1-bis non potrebbe essere estesa fino ad includere, nel novero dei crediti falcidiabili, quelli soddisfatti per mezzo dell'assegnazione forzata di un credito futuro; e ciò perché, come si legge nella motivazione, la ristrutturazione del credito avrebbe come conseguenza quella di porre nel nulla l'efficacia traslativa della cessione forzosa, finendo, oltretutto, per «privare di efficacia [...] un provvedimento giudiziale definitivo, conclusivo della procedura esecutiva già intrapresa». Ancora una volta, dunque, si è fatto leva sull'assunto che il consumatore non potrebbe più disporre del credito ceduto, tanto più se la fonte della cessione non è un atto negoziale, ma un provvedimento del giudice dell'esecuzione. Seguendo questa linea, l'ordinanza di rimessione aggiunge che un'eventuale falcidia del credito si sarebbe scontrata con il principio di intangibilità dell'assegnazione forzata, di cui sarebbe espressione, a parere del giudice rimettente, l'art. 187-bis disp. att. c.p.c.

D'altro canto, la stessa ordinanza di rimessione ha fatto proprie le perplessità della dottrina nei riguardi delle decisioni di merito che applicavano analogicamente le disposizioni disciplinanti lo spossessamento fallimentare¹⁰. Ecco, allora, che il dog-

⁷ Trib. Monza, 20 novembre 2017, in *Fall.*, 2018, 464, con commento di Napolitano, *La cessione del quinto nell'ambito del piano del consumatore.*

⁸ In questi termini, e per una più ampia disamina critica della giurisprudenza di merito, Napolitano, *op. cit.*, 467 ss., particolarmente 469-472.

⁹ Trib. Livorno, 30 marzo 2021, in *ilfallimentarista.it*, con nota di Cesare, *Questione di costitu-zionalità sulla cessione del quinto nel sovraindebitamento*.

¹⁰ Così si legge nell'ordinanza di rimessione: «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

[92 Kevin Silvestri

ma della normale intangibilità del credito del finanziatore, eccezionalmente derogata dall'art. 8, co. 1-bis, in uno con la riconosciuta impossibilità di limitare, nel contesto del piano del consumatore, la portata dell'efficacia traslativa del credito, sta al fondo della questione di legittimità costituzionale di un disposto, quello appena citato, che irragionevolmente consente la falcidiabilità di una specifica forma di credito al consumo, e non di altre pretese creditizie: quelle che, per effetto dell'assegnazione forzata di un credito futuro del debitore, vengano a configurarsi in modo simile a un tipico finanziamento con cessione del "quinto".

Invero, preso alla lettera, l'art. 8, co. 1-bis, l. 3/2012, legittima la ristrutturazione dei debiti derivanti da una ben precisa tipologia di operazione finanziaria, ossia i «contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno». In apparenza, sembrano che vi rimangano esclusi i debiti da restituzione, rispetto ai quali la cessione del credito futuro in funzione solutoria non sia stata convenuta in origine, ma sia il risultato di un'espropriazione presso terzi (ovvero, si può aggiungere, di una successiva pattuizione fra le parti).

A questo proposito, la Corte costituzionale ha puntualizzato come un'esegesi letterale della disposizione finisca per svilire la ragion d'essere degli strumenti di soluzione delle crisi da sovraindebitamento: quella di consentire al debitore civile di avvalersi di tutti gli scarsi mezzi di cui dispone per sottrarsi alla spirale dei debiti e riguadagnarsi una posizione attiva nel sistema economico. Tale aspirazione riuscirebbe evidentemente vanificata se il senso della norma fosse quello di limitare la facoltà del debitore di falcidiare soltanto taluni crediti tassativamente individuati e non altri; e ciò in modo del tutto irragionevole, posto che mancano buone ragioni per trattare l'ipotesi in cui la cessione sia stata convenuta nello stesso contratto di finanziamento diversamente da quella in cui essa abbia fonte in un contratto distinto e successivo da quello di finanziamento, ovvero in un provvedimento del giudice dell'esecuzione¹¹. La sostanza, nei due casi, non muta. Del resto, tanto l'ipotesi della cessione "contestuale" o successiva al sorgere del finanziamento, quanto quella del trasferimento forzoso rientrano con sicurezza nella fattispecie delineata dall'art. 8, co. 1-bis, il quale discorre, genericamente, di "cessione" (del quinto dello stipendio etc.).

L'argomento centrale della decisione, tuttavia, è un altro.

della legge fallimentare richiamato dalla difesa della parte reclamante, posto che nel piano del consumatore non si verifica, pacificamente, alcuno "spossessamento" del debitore e la disposizione dell'art. 44 legge fallimentare è diretta conseguenza del generale vincolo di indisponibilità di cui al precedente art. 42». In dottrina, Napolitano, op. cit., 469.

¹¹ Insiste sull'incompatibilità fra la lettura restrittiva dell'art. 8, co. 1-*bis*, invocata dal Tribunale di Livorno, e la *ratio* di fondo delle procedure da sovraindebitamento Cicatelli, *op. cit.*, 689.

2. Natura e profilo causale della "cessione del quinto": conseguenze sul trattamento del credito del finanziatore nella ristrutturazione dei debiti del consumatore...

Con un capovolgimento della prospettiva usualmente seguita dai giudici di merito, la Corte costituzionale non muove dalla sorte del credito ceduto per trarne conclusioni in merito al trattamento del diritto del cessionario. La Consulta si concentra principalmente sul rapporto fra il cedente e il suo creditore e sulla concreta funzione economica che in esso riveste la cessione del "quinto".

La cessione del credito, come si legge in motivazione, «identifica il mero effetto giuridico del trasferimento del diritto di credito, che può dare attuazione a varie funzioni
concrete»; è, in altre parole, un negozio a causa variabile, gli effetti del quale sottostanno a una disciplina diversa in ragione proprio della causa che le parti concretamente
vi assegnano¹². Nell'ipotesi di un mutuo con "cessione del quinto", il consumatore e la
banca convengono che la restituzione della somma mutuata (nonché l'obbligazione,
accessoria, di pagamento degli interessi) avvenga lasciando che la seconda incameri
una parte di quanto versato sul conto corrente del primo dal debitor debitoris.

Al negozio di cessione, conseguentemente, le parti conferiscono una funzione solutoria. La vicenda si lascia pertanto sussumere nella fattispecie della cessione di un credito in luogo dell'adempimento, disciplinata dall'art. 1198 c.c.

Ne derivano due rilevanti conseguenze.

In primo luogo, come dispone il citato art. 1198 c.c., «l'obbligazione si estingue con la riscossione del credito»; e poiché ciò avviene a mano a mano che il consumatore percepisce lo stipendio, l'obbligazione non si estingue per effetto della sola cessione, ma persiste la responsabilità del debitore fintanto che le somme di volta in volta percepite dalla banca pareggino quanto dovuto a titolo di capitale e interessi».

Per il solo fatto di sopravvivere alla cessione, dunque, il credito della banca è suscettibile di ristrutturazione. «Tale perdurante responsabilità del debitore principale», spiega la Corte costituzionale illustrando la situazione normativa precedente all'introduzione dell'art. 8, co. 1-bis, «rendeva disarmonica la mancata inclusione, fra i debiti suscettibili di falcidia e di ristrutturazione, di quelli per i quali fosse stata disposta una modalità solutoria costituita dalla cessione del credito».

Mutuando l'efficace espressione di Panuccio, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del trasferimento*, Milano, 1955, 19, si può dire che la cessione del credito dà luogo a uno «schema incompleto di negozio», un mero effetto bisognoso di essere rivestito di un'adeguata giustificazione causale. Sull'eterogeneità funzionale della cessione del credito, Bianca, *Diritto civile. IV, L'obbligazione*, Milano, 1990. 586; Perlingieri, *Della cessione dei crediti: art. 1260-1267*, Bologna, 1982, 29 ss.; Pittalis, *La cessione del credito*, in Franzoni (a cura di), *Le obbligazioni*, I, 1, Torino, 2004, 615 ss.

194 Kevin Silvestri

Finché, inoltre, persiste la responsabilità del debitore, dell'adempimento dell'obbligazione restitutoria continuano a rispondere i beni che, a differenza del credito ceduto, si trovano ancora nel suo patrimonio. Non è dunque vero che il credito del finanziatore viene meno alla *par condicio* solo perché il suo adempimento si realizza (almeno in prima battuta) per mezzo di beni ormai estranei alla garanzia patrimoniale generica: qualora il *debitor debitoris* dovesse rendersi, per qualsiasi ragione, insolvente, il finanziatore potrà ugualmente rifarsi sui beni del debitore principale¹³.

Tanto basta a giustificare la falcidiabilità del suo credito: finché si trovi nella possibilità di concorrere con altri creditori sui beni rimasti nell'attivo della procedura, è inevitabile che di essi debba condividere i destini.

Diversamente opinando, come precisa la Corte, sarebbe riservato al finanziatore «un trattamento privilegiato rispetto agli stessi creditori muniti di garanzie reali». Secondo un principio generale del diritto concorsuale, infatti, anche questi creditori, nella misura in cui il bene, sul quale insiste la garanzia reale, sia incapiente, subiscono la falcidia; mentre il finanziatore – ove, in ipotesi, si ritenesse il suo credito intangibile, nella misura in cui il credito ceduto non sia sufficiente a soddisfarlo – concorrerebbe sui residui beni del debitore per l'intero importo del suo credito. Una simile disparità di trattamento, si può aggiungere, risulta tanto più evidente quanto più si considera che, oggi, nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, la falcidia dei crediti assistiti da garanzie reali è sempre ammessa (art. 67, co. 4 CCII).

In sintesi, la prima conseguenza dell'inquadramento della "cessione del quinto" nello schema della cessione solvendi causa è il principio per cui qualsiasi credito, per l'adempimento del quale la cessione sia stata convenuta, può essere falcidiato o ristrutturato. E ciò vale, sembra dire la Corte Costituzionale, indipendentemente da una specifica previsione normativa, come l'art. 8, co. 1-bis, che per il fatto di costituire espressione di principi generali del diritto delle obbligazioni, assume una portata meramente esemplificativa.

La seconda conseguenza che la pronuncia in commento trae dalla ricostruzione sostanziale del fenomeno attiene alla sorte delle somme "cedute". Dal trasferimento del credito, infatti, non possono derivare conseguenze che eccedono la specifica funzione per la quale le parti l'hanno preveduto, o il giudice dell'esecuzione l'ha disposto. In particolare, se un credito è ceduto con scopo di adempimento, il creditore non potrà percepire dal debitor debitoris più di quanto gli sia dovuto dal debitore principale. E così, se il finanziatore, successivamente all'estinzione del mutuo, continuasse a incas-

¹³ Si riconosce, peraltro, che l'obbligazione principale (l'originario credito del cessionario nei confronti del cedente), avvenuta la cessione, non sia momentaneamente esigibile, differentemente da quanto accade nella cessione a scopo di garanzia: Cass., 29 marzo 2005, n, 6558, in *Riv. not.*, 2006, 524, con nota di Fazzini, *Cessione del credito In Particolare, la cessione a scopo di adempimento*. Non per questo, tuttavia, l'obbligazione principale cessa di esistere, e con essa la responsabilità del patrimonio del debitore, pur restando, per così dire, potenziale.

sare il "*quinto*" dello stipendio cedutogli dal consumatore, riceverebbe una prestazione indebita, un'attribuzione patrimoniale priva di causa¹⁴.

Per questo motivo, gli effetti della cessione vanno precisate in ragione della funzione che essa assolve nel complessivo rapporto in cui si inserisce¹⁵. La Corte costituzionale lo puntualizza là dove afferma che per effetto della falcidia del credito del finanziatore *«risulta semplicemente limitato, in maniera speculare, il* quantum *dovuto dal* debitor debitoris *al cessionario»*. Si può, in proposito, considerare anche il caso limite, in cui il *debitor debitoris* non paghi affatto e il suo patrimonio risulti incapiente, e perciò il creditore si risolva ad aggredire i beni del debitore principale: escusso quest'ultimo, il creditore non avrebbe ovviamente più ragione alcuna per ricevere e trattenere le somme date dal terzo che fosse, nel frattempo, tornato solvibile.

Alla rimodulazione del rapporto fra finanziatore e consumatore scaturente dall'omologazione del piano, dunque, si affianca naturalmente un adeguamento dei rapporti fra creditore cessionario e debitore ceduto. Tutto ciò produce conseguenze pratiche di enorme rilievo.

Si può osservare questo fenomeno illustrando diversi scenari. Nel caso più semplice, quello della "falcidia" strettamente intesa, il consumatore prevede, nel suo piano, una riduzione dell'importo da restituire al finanziatore. La regolamentazione della cessione muterà di conseguenza: l'accredito periodico del "quinto" a favore della banca terminerà in un momento precedente a quello originariamente previsto nel piano d'ammortamento; e a partire da quel momento, la frazione di stipendio originariamente destinata ad appianare il mutuo, sarà "liberata" a favore degli altri creditori.

Si può però pensare a un'ulteriore proposta, che può farsi rientrare nella nozione di "ristrutturazione", impiegata dalla norma: quella che preveda, a far data dall'omologazione del piano, una riduzione della quota di credito futuro oggetto di cessione, alla quale potrebbe, eventualmente, cumularsi una falcidia del credito. Questa soluzione, sostanzialmente, estende la durata del piano d'ammortamento e, al contempo, assottiglia i flussi in ingresso per la banca. Con l'effetto, come ognun vede, di liberare immediatamente risorse a beneficio di altri creditori, senza attendere l'esaurimento del piano d'ammortamento; ciò che, in prospettiva, potrebbe aumentare le *chance* di

¹⁴ V. oltre, nt. 18.

¹⁵ Secondo l'opinione dominante, l'effetto della cessione del credito è costante, quale che ne sia la funzione: il trasferimento della titolarità del credito (in argomento, Perlingieri, op. cit., 47; Biondi, *Cessione pro solvendo e pegno di crediti*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1955, II, 310. Osserva, tuttavia, autorevole dottrina, che quest'opinione «non tiene conto della particolare connotazione causale della cessione, con la conseguenza di ipotizzare un effetto traslativo (del credito ceduto) che sarebbe chiaramente un mezzo eccedente lo scopo», e sostiene che la cessione di un credito in funzione di adempimento investe il cessionario del solo potere di disposizione del credito: Di Majo, *Dell'adempimento in generale: art. 1177-1200*, Bologna, 1994, 360 ss. Per una simile prospettiva, Spinelli, *Cessioni liquidative*, I, Napoli, 1959, 505 ss.

196 Kevin Silvestri

successo del piano, che più agilmente supererà il vaglio di convenienza demandato al giudice in sede d'omologazione¹⁶.

Solo apparentemente si assiste, nell'uno come nell'altro caso, a una parziale "revoca" dell'efficacia traslativa della cessione, a una sorta di retrocessione del "quinto"¹⁷: non è altro, come puntualizza la Corte, che una rimodulazione delle modalità di adempimento.

Come autorevolmente chiarito¹⁸, il creditore cessionario dovrà rendere al cedente il "supero", ossia le somme che avesse riscosse in eccedenza rispetto all'importo del suo credito, in applicazione dei principi sull'indebito. Ciò accadrà tutte le volte che il finanziatore sia pagato conformemente a quanto originariamente convenuto col consumatore, ma l'importo del suo credito o la quota di prelievo dello stipendio siano stati ridotti per effetto dell'omologazione del piano. Nel primo caso, il finanziatore non potrebbe chiaramente continuare a percepire il "quinto" dopo essere stato completamente soddisfatto. Nel secondo, se trattenesse una quota di stipendio eguale a quella che gli spettava prima dell'omologazione, conseguirebbe un arricchimento altrettanto ingiustificato che quello che gli deriverebbe se il debitore, impegnatosi a onorare il debito di tasca propria, in seguito all'omologazione di un piano con riduzione delle rate del mutuo, continuasse, di scadenza in scadenza, a pagare gli stessi importi di prima. Tutto questo non significa che il credito ceduto non gli appartenga più, dal momento che, nei limiti di quanto destinato al soddisfacimento delle sue ragioni, potrebbe esigere il pagamento dal *debitor debitoris*.

Le cose non mutano nell'ipotesi in cui la cessione sia la conseguenza di un provvedimento d'assegnazione forzata. Se l'assegnatario, chiuso il processo esecutivo, percepisse il pagamento dal debitore principale (che per effetto dell'assegnazione forzata

¹⁶ Leuzzi, *Attualità e prospettive del piano del consumatore sovraindebitato*, in *dirittodellacrisi*. it (8 luglio 2021), 31.

¹⁷ Sembra invece vedere, nella proposta tesa a ridurre la quota di stipendio ceduta, una vera "revoca" della cessione, Trib. Siracusa 3 marzo 2020, secondo cui «il piano, pur potendo prevedere la falcidia dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, non può sottrarre al creditore il diritto di soddisfarsi mediante la cessione del credito – e ciò per l'intero valore nominale del credito oggetto di cessione – sia pur sino a concorrenza del credito come falcidiato» (enfasi aggiunta).

¹⁸ Bianca, op. cit., 561; Perlingieri, voce *Cessione dei crediti (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, VI, 1988, 6; Pavone La Rosa, *Apertura di credito, cessione «pro solvendo» e pegno di crediti, girata in garanzia di cambiale, tratta con clausola di cessione della provvista*, in *Banca, borsa tit. cred*, 1959, II, 537. Parte della dottrina, al contrario, sostiene che al cedente il "*supero*" spetta solo se pattuito col cessionario, in base al rilievo che, come forma di *datio in solutum*, la cessione sostituisce l'originaria prestazione con quella dovuta dal debitore ceduto, che potrebbe non avere valore equivalente: Zaccaria, *La prestazione in luogo dell'adempimento. Fra novazione e negozio modificativo del rapporto*, Milano, 1987, 201 ss.; Giuliano, *L'adempimento anomalo*, in Fava (a cura di), *Le obbligazioni*, I, Milano, 2008, 617-618. Quest'opinione, tuttavia, riesce difficilmente sostenibile nel nostro caso, atteso che la misura del credito ceduto, determinata dal piano d'ammortamento, non può che corrispondere alla misura del capitale e dell'interesse da restituire.

non è liberato) prima che il *debitor debitoris* adempia, non potrebbe sicuramente più pretendere nulla da quest'ultimo. Contrariamente a quanto sostenuto dal giudice rimettente, la definitività del provvedimento di assegnazione, in ipotesi non impugnato con l'opposizione agli atti esecutivi, costituisce un falso ostacolo: il pagamento effettuato dal debitore principale estingue il debito, ma non intacca gli effetti dell'assegnazione; semplicemente, in considerazione della funzione (indiscutibilmente solutoria) dell'assegnazione, all'estinzione del diritto di credito si accompagna il venir meno delle ragioni del cessionario nei confronti del debitore ceduto. Ancora di più, è del tutto fuori luogo il riferimento alla stabilità degli effetti dell'assegnazione sancita dall'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c.: norma, questa, introdotta unicamente allo scopo di regolare, in favore dell'aggiudicatario, gli effetti dell'estinzione e della chiusura "*atipica*" del processo esecutivo intervenute successivamente all'aggiudicazione, ma prima della pronuncia del decreto di trasferimento¹⁹.

3. ...e nella liquidazione controllata.

Infine, è opportuno esaminare in breve un tema, che la sentenza della Corte costituzionale si limita ad evocare. Si tratta del problema dell'opponibilità della cessione di crediti futuri (quali le future retribuzioni, di cui sia stato ceduto il "quinto") al ceto creditorio del consumatore, costituito in massa passiva della procedura di liquidazione controllata del patrimonio.

Quale che sia il contenuto della proposta di ristrutturazione dell'esposizione debitoria del consumatore nei confronti del finanziatore, la legge attribuisce a quest'ultimo la facoltà di opporsi all'omologazione e imporre al giudice di verificare che il trattamento riservatogli nel piano non sia deteriore rispetto a quello che gli spetterebbe, realisticamente, qualora la crisi del consumatore sfociasse nell'apertura di una liquidazione controllata.

Occorre, dunque, esaminare se quest'ultima prospettiva si presenti, agli occhi del finanziatore, più o meno conveniente; più precisamente, conta osservare quali effetti produca l'apertura della procedura di liquidazione controllata sulla "cessione del quinto".

Al riguardo, si pone un problema preliminare. Nel sistema disegnato dal CCII, il ricorso all'applicazione analogica della disciplina riservata alle procedure d'insolvenza e agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza deve scontare il fatto che solamente l'art. 74, co. 4, in tema di concordato minore, contiene un rinvio alla disciplina dell'analoga procedura "maggiore", ossia il concordato preventivo; mentre con riguardo alla liquidazione controllata, l'art. 270, co. 5 opera un richiamo a specifiche disposizioni in tema di liquidazione giudiziale, vale a dire gli artt. 143, 150 e 151. Ve-

¹⁹ In tema, Capponi, op. cit., 347-348.

198 Kevin Silvestri

ro è, peraltro, che l'apertura della procedura, analogamente a quanto avviene nella liquidazione giudiziale, produce lo spossessamento del debitore, come si evince, oltre che dal citato richiamo all'art. 143, dal disposto che affida al liquidatore l'amministrazione dei beni che compongono il patrimonio della liquidazione (art. 275, co. 2). Si riconosce comunemente, in buona sostanza, che valgano anche nella liquidazione controllata le norme che sovrintendono alla cristallizzazione della massa attiva nella liquidazione giudiziale²⁰.

Ciò premesso, in merito all'opponibilità (ai sensi dell'art. 45 L. Fall. - art. 145 CCII) delle cessioni di crediti futuri si registrano due orientamenti nella giurisprudenza di legittimità. Secondo un primo orientamento, la cessione sarebbe opponibile alla massa, purché la sua notificazione al debitore ceduto o l'accettazione di questi risultino da atto con data certa anteriore all'apertura della procedura, e sempre che i crediti, che formano oggetto di cessione, di là da maturare, risultino, nondimeno, già identificati, nei loro profili oggettivi e soggettivi, al momento della cessione, e non si tratti, al contrario, di crediti soltanto eventuali e individuati in termini generici²¹.

Un secondo, maggioritario, indirizzo, più severo nei confronti del cessionario, fa invece leva sul fatto che il negozio di cessione non trasferisce il credito che ne forma oggetto al cessionario, se non dal momento in cui esso nasce²²; al punto che, là dove il credito futuro maturasse successivamente all'apertura della procedura, dovrebbe considerarsi acquisito all'attivo della stessa in virtù di quanto dispone l'art. 42, co. 2 L. Fall. - art. 142, co. 2, CCII²³.

Stando al primo orientamento, la cessione acquisterebbe efficacia (una volta maturato il credito ceduto) in danno della massa, a condizione che il relativo negozio risulti opponibile alla procedura. Diversamente, secondo un'altra lettura proposta,

²⁰ Pacchi, Ambrosini, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2022, 344; D'Attorre, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022, 426; Nigro, Vattermoli, *Diritto della crisi delle imprese: le procedure concorsuali*, Bologna, 2021 639; Accettella, *La liquidazione controllata del sovraindebitato: un primo commento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2020, 683-684; De Matteis, *La liquidazione controllata nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 363 ss., spec. 366; Leuzzi, *La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati fra presente e futuro*, in *ilcaso.it* (9 marzo 2019), 50.

²¹ Cass., 27 febbraio 2020, n. 5616; Cass., 21 dicembre 2005, n. 28300; limita l'opponibilità a tre anni dalla dichiarazione di fallimento, in applicazione dell'art. 2918 c.c. Cass., 26 ottobre 2002, n. 15141. Nella giurisprudenza di merito, Trib. Prato, 23 dicembre 2016; Trib. Modena, 5 marzo 2015; Trib. Prato, 30 settembre 2014.

²² Sull'individuazione del momento in cui, nella cessione dei crediti futuri, ha luogo l'effetto traslativo, Troiano, *La cessione di crediti futuri*, Padova, 1999, *passim*; Pittalis, *op. cit.*, 639. Tale momento coincide con quello in cui matura il credito secondo Cass. 19 giugno 2001, n. 8333; Cass., 22 aprile 2003, n. 6422.

²³ Cass., 17 gennaio 2012, n. 551; Cass., 31 maggio 2005, n. 17590; Cass., 3 ottobre 2000, n. 13075; Cass., 29 gennaio 1999, n. 785; Cass., 29 marzo 2000, n. 3782; Cass., 14 novembre 1996, n. 9997; Cass., 22 novembre 1993, n. 11516. Nella giurisprudenza di merito: Trib. Udine, 26 febbraio 2021; Trib. Genova, 24 settembre 2021; da ultimo, applicando il CCII, Trib. Verona, 20 settembre 2022.

l'opponibilità della cessione non costituirebbe una condizione sufficiente affinché il cessionario possa continuare ad escutere il debitore ceduto, poiché l'effetto traslativo, relativamente ai crediti maturati dopo la dichiarazione di fallimento, non potrebbe in ogni caso verificarsi in danno della procedura.

Una soluzione al caso nostro si può trovare, tuttavia, valorizzando (sulle orme della sentenza in commento) le peculiarità della fattispecie in esame: quelle che discendono, in particolar modo, dal suo inquadramento nello schema della cessione con funzione in garanzia. Si deve porre mente al fatto che la cessione del quinto non dà luogo a un semplice atto dispositivo (la cui opponibilità alla procedura sia regolata dai principi che si ricavano dagli artt. 142, co. 2, e 145 CCII); essa piuttosto costituisce, in ragione della causa che contraddistingue il negozio di cessione, una modalità di adempimento del credito del finanziatore. Se è così, finché tale credito concorre, al pari degli altri, sul patrimonio del cedente assoggettato a liquidazione, esso dovrà essere soddisfatto come gli altri, cioè per mezzo dei riparti concorsuali. Detto altrimenti, non si vedono ragioni per cui il creditore possa vedersi soddisfatto secondo modalità diverse da quelle valevoli per gli altri creditori concorrenti, in base a tempistiche del tutto sganciate da quelle della distribuzione del ricavato, e tali da assicurargli, in prospettiva, un pagamento integrale²⁴.

In conclusione, quale che sia il trattamento che il consumatore decida, unilateralmente, di riservare al finanziatore nel piano, lo scenario della liquidazione controllata sarà per quest'ultimo assai meno desiderabile.

Per uno spunto in questo senso, Leuzzi, op. cit., 32: «Il cessionario del quinto non beneficia di un effetto conclusivo ed immutabile, come nella cessione del credito tout court, ma soltanto di una modalità di riscossione, che esige successivi pagamenti periodici e che diviene incompatibile con la procedura concorsuale in rapporto a quanto residua alla data di inaugurazione del concorso» (enfasi aggiunta). Un argomento analogo sta alla base del granitico indirizzo di legittimità, secondo il quale il pagamento effettuato dal debitore assegnato al creditore assegnatario dopo la dichiarazione di fallimento è inefficace ex art. 44 L. fall., nonostante l'ordinanza di assegnazione sia stata pronunciata prima di tale momento: Cass., 22 gennaio 2016, n. 1227; Cass., 31 marzo 2011, n. 7508, secondo cui «fatta eccezione per l'ipotesi prevista dall'art. 56 L. fall., il principio della par condicio creditorum, la cui salvaguardia costituisce la ratio della sottrazione al fallito della disponibilità dei suoi beni, è violato non solo dai pagamenti eseguiti dal debitore successivamente alla dichiarazione di fallimento, ma da qualsiasi atto estintivo di un debito a lui riferibile, anche indirettamente, effettuato con suo denaro o per suo incarico o in suo luogo, dovendosi ricondurre a tale categoria il pagamento eseguito dal terzo debitore in favore del creditore del fallito destinatario dell'assegnazione coattiva del credito ex art. 553 c.p.c., la cui valenza estintiva opera, oltre che per il suo debito nei confronti del creditore assegnatario, anche per quello del fallito, e lo fa con mezzi provenienti dal patrimonio di quest'ultimo»; Cass., 14 marzo 2011, n. 5994; Cass., 6 settembre 2007, n. 18714; Cass., 26 gennaio 2006, n. 1544; Cass. 14 febbraio 2000, n. 1611.

CAPITOLO 11

Imprese sotto soglia e composizione negoziata: considerazioni su alcuni nodi interpretativi

Riccardo Russo*

Sommario: 1. Premessa. – 2. Gli elementi strutturali della composizione negoziata. – 3. Particolarità della composizione negoziata delle imprese sotto soglia o minori. – 4. L'impresa minore insolvente o in liquidazione può accedere alla composizione negoziata? – 5. Imprese minori e nomina dell'esperto: la competenza esclusiva del segretario generale della Camera di commercio. – 6. Brevi rilievi sul ruolo dei creditori dell'impresa minore in composizione negoziata. – 7. Riflessioni su alcuni possibili esiti delle trattative con i creditori: il «contratto privo di effetti nei confronti dei terzi e idoneo ad assicurare la continuità aziendale». – 7.1. (segue): l'«accordo avente il contenuto» della convenzione di moratoria. – 7.2. (segue): l'«accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 5» del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 8. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

Uno sguardo d'insieme alle evidenze statistiche consente di notare come le imprese italiane si stiano accostando alla composizione negoziata con una certa gradualità¹:

^{*} Ricercatore t.d. A in Diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Torino.

Tra i numerosi contributi in tema di composizione negoziata, oltre quelli citati nel prosieguo, si segnalano sin da ora: Ambrosini, La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario fra le prime applicazioni, in ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, 2022; Id., La "miniriforma" del 2021: rinvio (parziale) del cci, composizione negoziata e concordato semplificato, in Dir. fall., 2021, I, 901 ss.; Id., La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, su ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, 2021; Guidotti, La crisi d'impresa nell'era Draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato, ivi, 2021; Riva, Ruolo e funzioni dell'esperto "facilitatore", ivi, 2021; Pacchi, L'allerta tra la reticenza dell'imprenditore e l'opportunismo del creditore. Dal codice della crisi alla composizione negoziata, ivi, 2022; Abriani, Scognamiglio, Crisi dei gruppi e composizione negoziata, su dirittodellacrisi.it, 2021; V. Minervini, Composizione negoziata, norme unionali e (nuovo) Codice della crisi, ivi, 2021; Id., La nuova "com-

alla data del 15 novembre 2022² le composizioni negoziate presentate sono risultate quattrocentosettantacinque, un numero contenuto sebbene più elevato di quello registrato nel semestre precedente³; se il 57% delle composizioni negoziate è concentrato tra Lombardia, Lazio, Emilia-Romagna, Toscana e Campania, non sono state, invece, depositate istanze per l'avvio della composizione negoziata nella Provincia autonoma di Bolzano né in Valle d'Aosta.

Illustrati gli assi portanti della disciplina dell'istituto, la presente indagine si focalizzerà sulle peculiari declinazioni che esso riceve sul piano legislativo allorché a farvi ricorso sia un'impresa sotto soglia⁴ o, usando il lessico tratto dall'art. 2, 1° co., lett. d, CCII, un'"impresa minore".

Occorre sottolineare, sin da subito, che la composizione negoziata, nonostante il breve lasso di tempo che separa dal suo avvento, ha già posto più questioni in ordine alla sua esatta collocazione sistematica; il nodo è reso maggiormente intricato dalla scelta della relazione di accompagnamento al d.l. 24 agosto 2021, n. 118⁵, al quale si deve la prima regolamentazione della composizione negoziata, di riferirsi alla stessa con un termine – «percorso» – palesemente atecnico⁶.

posizione negoziata" alla luce della direttiva "Insolvency". Linee evolutive (extracodicistiche) dell'ordinamento concorsuale italiano, in Dir. fall., 2022, I, 251 ss.; Santangeli, Le finalità della composizione negoziata per le soluzioni della crisi d'impresa, su dirittodellacrisi.it, 2022; Pagni, Fabiani, La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa), ivi, 2021.

V. Unioncamere, La composizione Negoziata della Crisi d'Impresa ad un anno dall'avvio. Dati aggiornati al 15 novembre 2022.

³ Al 15 maggio 2022 le composizioni negoziate erano, infatti, duecentodiciassette, come riportato in Unioncamere, Osservatorio semestrale sulla composizione negoziata della crisi d'impresa. Dati aggiornati al 15 maggio 2022. Si è osservato, in proposito, che l'esordio della composizione negoziata non è stato segnato da «riscontri statistici particolarmente entusiasmanti»: così Pernigotto, Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi, in Ambrosini (a cura di), Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022, Bologna, 2022, 284, nt. 4.

⁴ Mancini, Le "imprese sotto soglia" nel D.L. 118/2021: interazioni con il sovraindebitamento, su ilcaso.it, 2021; De Bernardin, Le imprese sotto soglia nel decreto-legge n. 118/2021: nuove opportunità, in dirittodellacrisi.it, 2021; Spadaro, La composizione negoziata della crisi delle imprese sotto soglia, in Fall., 2022, 312 ss.. È emerso che al 15 novembre 2022 le istanze di composizione negoziata presentate da imprese sotto soglia erano trentotto, e cioè l'8% del totale: si veda, nuovamente, Unioncamere, La composizione Negoziata della Crisi d'Impresa ad un anno dall'avvio. Dati aggiornati al 15 novembre 2022, ed in particolare la tabella 1.

⁵ Il decreto legge è stato convertito, con modificazioni, in l. 21 ottobre 2021, n. 147. Si vedano, in argomento, Ambrosini, *La Legge n. 147/2021 di conversione del D.L. n. 118: primi, brevi, appunti in ordine sparso*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 1141 ss. e Irrera, Cerrato (diretto da), *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento. D.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021*, coordinato da F. Pasquariello, Bologna, 2022.

⁶ Nei primi commenti la locuzione impiegata nella relazione è stata definita «diplomatica» (V. Minervini, op. cit., 11) e «laica» (Guidotti, op. cit., 14).

Ed è lo stesso stesso rapporto tra la composizione negoziata e l'area della concorsualità ad apparire particolarmente complesso: i Giudici di legittimità⁷ e alcuni interpreti⁸ hanno avvertito l'esigenza, in proposito, di escludere che la composizione negoziata abbia un'essenza concorsuale, ancorché vi sia un dato non agevolmente controvertibile: l'istituto in parola reca elementi – dall'assoggettamento all'autorizzazione giudiziale di alcuni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione alla fruizione di misure protettive – che si rinvengono anche nella disciplina delle classiche procedure concorsuali. Com'è noto, l'inserimento, al netto di alcuni rimaneggiamenti di dettaglio, delle disposizioni del d.l. n. 118/2021 nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁹ ha determinato l'epilogo della breve vicenda delle procedure d'allerta¹⁰. Chi andasse alla ricerca di qualche nota di rimpianto nella dottrina per l'uscita di scena degli strumenti

d'allerta finirebbe probabilmente con l'impelagarsi in un'attività assai poco fruttuosa¹¹;

Cass, SS.UU., 31 dicembre 2021, n. 42093, su ilfallimentarista.it, con nota di Fichera, Le Sezioni Unite stringono i cordoni della borsa sulla prededuzione del professionista nel concordato.
 Ambrosini, La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, cit., 11 ss.;
 Pagni, Fabiani, op. cit., 9.

La data inizialmente prevista per l'entrata in vigore della maggior parte delle norme del Codice - 15 agosto 2020 - ha subito un considerevole differimento in concomitanza dell'approvazione della legislazione emergenziale emanata, nella primavera 2020, allo scopo di contrastare gli effetti della pandemia da COVID-19; il d.l.. 8 aprile 2020, n. 23 (il c.d. «decreto Liquidità»), convertito con modificazioni in l. 5 giugno 2020, n. 40, ha rinviato tale data al 1º settembre 2021. Successivamente, più articoli del Codice sono stati modificati ad opera del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 (c.d. «decreto correttivo»). Il ricordato d.l. n. 118/2021 è intervenuto anch'esso sulla data di entrata in vigore del Codice, fissandola al 16 maggio 2022; infine, in forza del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito in l. 29 giugno 2022, n. 79, il Codice è in vigore dal 15 luglio 2022. L'art. 6 del d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, che ha dato attuazione alla Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 (c.d. "Direttiva Insolvency"), ha interamente riformulato, infatti, il titolo II della parte prima del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sostituendo alla disciplina degli strumenti d'allerta le regole, in parte emendate, dettate dagli artt. 2 ss. del d.l. n. 118/2021 in materia di composizione negoziata; con immagine icastica si è detto che il Governo Draghi, nell'emanare il d.l. n. 118/2021, ha assunto le sembianze di una «novella Penelope», andando a disfare «la intricata tela tessuta in materia di allerta»: Desana, Le misure di allerta tra vecchio e nuovo diritto della crisi: la tela di Penelope, su ristrutturazioniaziendali.it, 2022, 6.

¹¹ Anzi, più Autori avevano manifestato un diffuso malcontento per l'istituto; si vedano, ad esempio, Rordorf, *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 129 ss.; Vella, *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della direttiva (UE) 2019/1023*, su *ilcaso.it*, 2019, 26; Sega, *Allerta e prevenzione: nuovi paradigmi della crisi di impresa*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, 1101 ss.. Ma si veda quanto osservato da Desana, *L'emersione anticipata della crisi: dalle misure di allerta alla composizione negoziata*, in Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, cit., 214, secondo la quale «non va però trascurato il cambio di passo segnato dall'allerta, a prescindere dal superamento delle relative previsioni», atteso che le procedure di allerta ricevevano nell'impianto originario del Codice un ruolo «centrale» ed *«emblematico del nuovo corso che si voleva imprimere al nostro diritto fallimentare* (rectius *diritto della crisi d'impresa*), *volto a favorire l'emersione tempestiva della crisi, per permettere una ristrutturazione precoce».*

infatti, la proposta di abrogare le norme sull'allerta ha trovato un solido retroterra nella constatazione che esse, seppure non entrate ancora in vigore, avevano delineato strumenti dalla struttura «barocca»¹² e affetta da un «alto grado di burocratizzazione»¹³, caratterizzati da una fisionomia «vagamente arcigna, somigliante a quella delle tradizionali procedure concorsuali»¹⁴. I primi studi dedicati alla composizione negoziata ne hanno enfatizzato, invece, le numerose potenzialità, principalmente collegate ad un'architettura che spicca per la sua leggerezza, vieppiù se posta a confronto con le procedure concorsuali e, ça va sans dire, con l'allerta¹⁵.

2. Gli elementi strutturali della composizione negoziata

Prima di analizzare le particolarità della composizione negoziata delle imprese minori è preferibile, sotto l'aspetto metodologico, ripercorrere in rapida rassegna i profili strutturali dell'istituto. Poiché la disciplina di quest'ultimo difetta di una vera e propria *fase di apertura*, sembra corretto discorrere di *avvio* della composizione negoziata, con la dovuta precisazione che l'Autorità giudiziaria, come si esporrà in seguito¹⁶, non è chiamata a verificare in capo all'imprenditore la sussistenza dei presupposti fissati dal legislatore.

Il nuovo Codice stabilisce che l'imprenditore commerciale o agricolo può presentare al segretario della Camera di commercio l'istanza di nomina di un esperto¹⁷ quando versi in *«condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario»* che *«rendono probabile la crisi o l'insolvenza»* e risulti *«ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa»* (art. 12, 1° co., CCII).

Ampliando, per un momento, l'orizzonte della ricerca, si nota che è attestata a livello europeo la tendenza a regolare le conseguenze (non soltanto dell'insolvenza concla-

¹² Jorio, Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!, in dirittodellacrisi.it, 2021, 6.

F. Pasquariello, Note generali. La gestione dell'impresa, in La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento. D.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021, cit., 14.

¹⁴ Rordorf, *Prime osservazioni sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 129 ss.

L'introduzione della composizione negoziata è stata definita, infatti, la «principale novità» del d.l. n. 118/2021: così Ambrosini, La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, cit., 1; il tratto «eclatante» dell'innovazione è stato enfatizzato anche da F. Pasquariello, op. cit., 1.

¹⁶ Si rinvia, *infra*, al par. 5 del presente scritto.

¹⁷ Dal combinato disposto degli artt. 13 e 17 CCII si ricava che l'iscrizione nel Registro delle imprese è requisito per l'avvio della composizione negoziata; l'istanza è depositata, infatti, tramite una piattaforma telematica nazionale, gestita, sotto la vigilanza dei Ministeri della Giustizia e dello Sviluppo economico, dal sistema delle Camere di commercio, tramite Unioncamere, e accessibile alle sole imprese registrate. In tema, si segnala il recente contributo di Spiotta, Check-list e Test pratico di risanabilità: presupposti teorici e implicazioni sistematiche, in Il nuovo diritto delle società, 2022, 1639 ss.

mata, ma anche) di quelle condizioni di diffuso malessere dell'impresa che, se non affrontate con tempestività, concorrono a compromettere le prospettive di pagamento del ceto creditorio; per questa via, si anticipa legislativamente l'apertura del concorso tra i creditori, sciogliendola dall'accertamento dell'impossibilità irreversibile e attuale, per l'imprenditore, di adempiere alle obbligazioni.

Codificato, anzi, il concetto di «insolvenza imminente», il sistema tedesco¹8, ad esempio, permette all'imprenditore di accedere alla regolazione concorsuale dei creditori, previa interruzione dell'attività d'impresa, ancorché egli sia in grado di far fronte ai debiti scaduti. In Germania, quindi, ove sussista l'«insolvenza imminente» («Drohende Zahlungsunfähigkeit»: § 18, InsO) – che ricorre quando «è prevedibile che il debitore non sarà in grado di adempiere alla scadenza le obbligazioni esistenti»¹¹ –il debitore è legittimato a domandare l'accesso alla procedura unitaria di insolvenza. Circoscrivendo al solo debitore tale legittimazione²⁰ si evita che siano i creditori a poter assumere la decisione, particolarmente delicata, di determinare l'apertura del concorso in una fase in cui l'insolvenza, per quanto di prossima comparsa, non si è ancora manifestata e non è, quindi, attuale²¹.

Soluzione analoga è stata adottata nella legislazione spagnola²². Se, da un lato, versa in stato di *«insolvencia actual»* la società che *«non può adempiere regolarmente al-*

¹⁸ Si vedano, almeno, Schulz, Wasmeier, *The law of Business Organizations. A Concise Overview of German Corporate Law*, Berlin-Heidelberg, 2012; Obermuller, *Esperienze di riforma in Germania*, in Bonfatti, Falcone (a cura di), *La legislazione concorsuale in Europa. Esperienze a confronto, Atti del Convegno (Lanciano, 23-24 gennaio 2004)*, Milano, 2004, 163 ss.; Guglielmucci, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 152 ss.; Id., *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 504 ss.; Jorio, *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli Usa, in Germania e in Francia*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, I, Padova, 1997, 609 ss.; Kindler, *La procedura concorsuale unitaria* (Insolvenzverfahren) *nel diritto tedesco*, in Vassalli, Luiso, Gabrielli (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, V, Torino, 2014, 195 ss.

¹⁹ La fattispecie si colloca, quindi, in posizione mediana rispetto ad altre due situazioni legislativamente previste dall'ordinamento: quando il patrimonio non sia sufficiente a coprire le obbligazioni assunte, le persone giuridiche e le società prive di personalità giuridica versano in una condizione di mero «sovraindebitamento» («Überschuldung»: § 19, InsO), mentre l'«insolvenza» in senso proprio («Zahlungsunfähigkeit»: § 17, InsO) coincide con l'incapacità attuale della società di adempiere.

²⁰ È stato rimarcato in tempi recenti dalla *Oberlandesgericht* di Amburgo che la richiesta di apertura del concorso in presenza di una condizione di insolvenza imminente costituisce una facoltà, e non un obbligo, della parte debitrice (OLG Hamburg, 30 März 2022, su *openjur.de*). Non può essere trascurato che l'incapacità di adempiere del debitore deve essere accertata a prescindere dalla circostanza che il creditore abbia richiesto l'adempimento (BGH, 22 November 2012 – IX ZR 62/10, su *gesetze-bayern.de*).

²¹ Guglielmucci, op. cit., 157, nt. 17.

²² EMPARANZA, Deberes de los administratores frente a los acreedores en sociedades con dificultades económicas, in Paciello, Guizzi (a cura di), Crisi dell'impresa e ruolo dell'informazione, Atti VIII Incontro italo-spagnolo di diritto commerciale, Napoli, 25 settembre 2015, Milano, 2016, 21

le obbligazioni esigibili», l'«insolvencia inminente» ricorre, dall'altro lato, qualora la società provi di non essere in grado, più in generale, di soddisfare «regolarmente e puntualmente le proprie obbligazioni» (art. 2, 3° co.)²³. Con una precisazione, più volte formulata dai *Juzgados de lo Mercantil*: la richiesta di apertura della procedura di insolvenza è, per l'imprenditore che sia in una condizione di «insolvencia inminente», una mera facoltà; semmai è il solo imprenditore attualmente insolvente ad essere gravato dell'obbligo di adire il Tribunale perché proceda all'accertamento dell'insolvenza (art. 5, 1° co., *Ley Concursal*)²⁴.

Proseguendo con una digressione di taglio comparatistico, può aggiungersi che la figura dell'esperto è in parte sovrapponibile con quella del *conciliateur* del diritto concorsuale francese. Nell'ambito della *procédure de conciliation* è prevista, infatti, la nomina ad opera dell'Autorità giudiziaria di un *conciliateur* che affianchi l'imprenditore che non eserciti attività agricola nella ricerca di rimedi a condizioni di «difficoltà giuridiche, economiche o finanziarie, effettive o prevedibili», con l'obiettivo di «favorire» il raggiungimento di un accordo con i debitori (art. L611-7 *code de commerce*); è presupposto di accesso alla procedura che l'imprenditore non abbia cessato i pagamenti da più di quarantacinque giorni (art. L611-4 *code de commerce*)²⁵.

Accostandosi nuovamente alla disciplina italiana, è da ricordare che l'esperto deve soddisfare requisiti di professionalità (art. 13 CCII) e indipendenza (art. 16 CCII) ed è nominato, ove l'istanza sia stata presentata da un'impresa sopra soglia, da una commissione costituita, presso la Camera di commercio, da un magistrato indicato dal presidente della Sezione specializzata in materia d'impresa del Tribunale del capoluogo ove si trova la Camera di commercio che ha ricevuto l'istanza e da altri due membri nominati, rispettivamente, dal presidente della stessa Camera di commercio e dal prefetto (art. 13, 6° co., CCII). A livello positivo è stato precisato, altresì, che l'esperto è «terzo rispetto a tutte le parti» (art. 16, 2° co., CCII) e ha il compito, a tratti delicato, di rendere agevoli le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, concorrendo all'individuazione di una soluzione volta al superamento delle condizioni di squilibrio (art.

ss.; Embid Irujo, ¿Huida del derecho concursal?, ivi, 233 ss.; Pulgar Ezquerra, I fattori di successo della ristrutturazione stragiudiziale amichevole (appunti sul modello spagnolo), in Dir. fall., 2014, I, 98 ss.; Alonso Espinosa, La declaración del concurso en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: estudio preliminar, in Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia, Madrid – Barcelona, 2005, 917 ss.

²³ In particolare non adempierà regolarmente, e sarà quindi suscettibile di essere dichiarata insolvente, la società che, in ragione delle concrete modalità della condotta satisfattiva, finisca col causare una decurtazione eccessiva dell'attivo oppure un incremento del passivo (J.M. Oviedo, 20 octubre 2016, su *poderjudicial.es*; J.M. Madrid, 21 marzo 2012, *ivi*; J.M. Madrid, 8 septiembre 2008, *ivi*).

²⁴ Si vedano, sul punto, J.M. Gijón, 28 febrero 2020, n. 58 e J.M. Oviedo, 23 diciembre 2016, n. 134, entrambe pubblicate su *poderjudicial.es*.

²⁵ Si rinvia, in argomento, a Toh, *La prévention des difficultés des entreprises. Étude comparée de droit français et de droit OHADA*, Issy-les-Molineaux, 2017, 139 ss., ove sono presenti ulteriori indicazioni bibliografiche.

12, 2° co., CCII). Infatti, l'imprenditore è tenuto a *«rappresentare la propria situazione all'esperto, ai creditori e agli altri soggetti interessati in modo completo e trasparente*» (art. 16, 4° co., CCII); l'esperto valuta, quindi, la «coerenza complessiva» dei dati informativi e assumerne ulteriori (art. 16, 2° co., CCII) e, accettata la nomina, procede «senza indugio» alla convocazione dell'imprenditore al fine di accertare se sussistano prospettive di risanamento: in caso affermativo, seguiranno incontri a *«cadenza periodica ravvicinata»* con le parti interessate al risanamento, nei quali egli prospetterà le *«possibili strategie di intervento»*; se la verifica è negativa, l'esperto informerà l'imprenditore e il segretario della Camera di commercio perché provveda all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata (art. 17, 5° co., CCII).

Nel corso delle trattative, l'imprenditore può beneficiare di misure protettive del patrimonio (art. 18 CCII) che operano dal momento dell'iscrizione nel Registro delle imprese dell'istanza di applicazione e sono sottoposte, *ex post*, allo scrutinio del Giudice che, ai sensi dell'art. 19 CCII, potrà confermarne il contenuto, modificarle o disporne la revoca²⁶.

Gli scenari che si delineano allo spirare dell'incarico dell'esperto, la cui durata massima è – come si ricava dall'art. 17, 7° co., CCII – di trecentosessanta giorni²⁷, sono suddivisi, in relazione alle imprese sopra soglia, in due macro-aree: *i*) ai sensi dell'art. 23, 1° co., CCII, se è stata individuata una soluzione allo squilibrio dell'impresa, l'imprenditore può concludere un contratto, sia pure con un creditore soltanto, che produca gli effetti di cui all'art. 25-bis, 1° co., CCII, a condizione che esso sia, secondo l'esperto, «idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni», concludere la convenzione di moratoria ex art. 62 CCII o un accordo che, sottoscritto dai creditori e dall'esperto, produca gli effetti ex art. 166, 3° co., lett. d, e 324 CCII, fermo restando che l'esperto deve, in tale circostanza, dare atto che il piano «appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza»; ii) in alternativa, in base all'art. 23, 2° co., CCII, l'imprenditore può predisporre un piano di risanamento ex art. 56 CCII, domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex artt. 57, 60 e 61 CCII, proporre la domanda di concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio di cui all'art. 25-sexies CCII, accedere ad uno strumento di

²⁶ In uno dei primi provvedimenti pubblicati in tema di composizione negoziata si legge che «in sede di conferma delle misure protettive (...), al giudice è richiesto di vagliare esclusivamente la sussistenza della disponibilità dei soggetti interessati a intraprendere una trattativa per la composizione negoziale della crisi» e non «l'effettiva probabilità che un tale accordo sia raggiunto»: così Trib. Bergamo, 25 maggio 2022, in dejure.it.

²⁷ Si è evidenziato che i tempi della composizione negoziata sono caratterizzati da una «ristrettezza» che appare «confliggente in molti casi con la laboriosità delle trattative con taluni creditori, come gli istituti bancari di dimensioni maggiori (...) o come gli interlocutori del personale dipendente, ovviamente interessati alla salvaguardia di tutti i rapporti di lavoro in corso» (Censoni, Il concordato «semplificato»: un istituto giuridico enigmatico, su ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, 2022, 5 ss.).

regolazione della crisi o dell'insolvenza disciplinato dal Codice, dalla c.d. «legge Prodi bis»²⁸ o dal c.d. «decreto Marzano»²⁹.

È da sottolineare ancora che la composizione negoziata non determina lo spossessamento dell'imprenditore³⁰: a differenza di quanto previsto, ad esempio, nell'ambito del concordato preventivo (art. 94, 2° co., CCII)³¹, è ridotto il numero delle operazioni che richiedono necessariamente l'autorizzazione giudiziale (art. 22)³². Il legislatore non si è spinto, del resto, a vietare all'imprenditore di porre in essere atti di straordinaria amministrazione e pagamenti che non siano «coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento»; essi possono avere luogo, ma sono sottoposti, ai sensi dell'art. 21 CCII, ad un particolare regime di disclosure; l'imprenditore deve, in particolare, informare – prima del loro compimento – l'esperto, il quale si rivolgerà all'imprenditore stesso ove abbia ravvisato in tali atti elementi pregiudizievoli per il ceto creditorio, per le trattative e per le stesse prospettive di risanamento³³. Qualora, nonostante la

²⁸ D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270.

²⁹ D.l. 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, in l. 18 febbraio 2004, n. 39.

Il Codice pone, comunque, una rilevante distinzione, prevedendo che la gestione dell'impresa in crisi debba svolgersi «in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività», quella dell'impresa insolvente «nel prevalente interesse dei creditori» (art. 21, 1° co., CCII). Sul punto: Bonfatti, Profili della Composizione negoziata della crisi d'impresa - Gestione dell'impresa; rinegoziazione dei contratti e cessione dell'azienda; composizione negoziata della crisi "di gruppo", su dirittodellacrisi.it; Fortunato, Crisi d'impresa e assetti adeguati nella riforma Cartabia (partendo dal percorso culturale di Alberto Jorio), su ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, 2022; Bastia, Prime considerazioni aziendalistiche sulla composizione negoziata della crisi, ivi, 2021; Cincotti, Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa (anche a proposito del "Decreto Dirigenziale"), in Dir. fall., 2022, I, 567 ss.

Nella vigenza dell'art. 167 l. fall. una decisione di legittimità ha rimarcato che il potere di autorizzazione del giudice delegato ha ad oggetto il compimento di «quegli atti che, per la loro rilevanza, potrebbero incidere negativamente sul patrimonio del debitore o risultare incompatibili con quelli eventualmente già previsti ai fini della realizzazione del piano» (Cass., 21 giugno 2019, n. 16808, su unijuris.it). Cfr., con riferimento all'attuale disciplina della procedura concordataria, Ricciardiello, I lineamenti del nuovo concordato preventivo, in Ambrosini (a cura di), Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022, cit., 733 ss.

Possono essere autorizzati dal Giudice, ai sensi dell'art. 22 CCII, finanziamenti prededucibili e il trasferimento dell'azienda allorché il cedente, imprenditore commerciale, intenda liberare il cessionario dalla responsabilità solidale per i debiti registrati nelle scritture contabili obbligatorie, che opera, altrimenti, ex art. 2560, 2° co., c.c.. Si vedano, almeno, Panzani, La composizione negoziata della crisi: il ruolo del giudice, su dirittodellacrisi.it, 2022; Nastri, Le autorizzazioni del Tribunale nella composizione negoziata della crisi, ivi, 2022; De Simone, Le autorizzazioni giudiziali, ivi, 2021. In tema di finanziamenti effettuati dai soci e disciplina del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, si segnala, tra i contributi più recenti, Cagnasso, Il rimborso dei finanziamenti anomali, in Giur. it., 2021, 1400 ss., ove, alla nota 1, sono riportati ulteriori riferimenti bibliografici ai quali si rinvia.

³³ Come efficacemente sottolineato da Spiotta, nella composizione negoziata «la stessa libertà di pagare non è totale» (È necessaria o inutile una definizione di procedura concorsuale (o di

segnalazione, l'imprenditore dia ugualmente corso alle operazioni, l'esperto iscriverà il proprio «dissenso» nel Registro delle imprese e domanderà al Giudice, *ex* art. 19, 6° co., CCII, di revocare o abbreviare la durata delle misure protettive.

3. Particolarità della composizione negoziata delle imprese sotto soglia o minori

L'art. 25 *quater* CCII – che recepisce in massima parte il testo dell'art. 17 del d.l. n. 118/2021 – reca alcune disposizioni specificamente rivolte alle imprese commerciali ed agricole che presentino, congiuntamente, i requisiti dimensionali fissati all'art. 2, 1° co., lett. d, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza³⁴. Requisiti a loro volta mutuati dall'art. 1, 2° co., della legge fallimentare, ove erano indicati i parametri che esoneravano l'imprenditore commerciale dal fallimento e ne precludevano l'accesso al concordato preventivo.

Va notato, dal punto di vista letterale, che l'art. 25-quater, 5° co., CCII, in continuità con l'art. 17, 7° co., d.l. n. 118/2021, offre un'ampia elencazione delle norme che, dettate con riferimento alla composizione negoziata ordinaria, trovano applicazione, entro i limiti della compatibilità, anche laddove la parte debitrice sia un'impresa sotto soglia; il che porta ad osservare come le convergenze tra le disciplina della composizione negoziata delle imprese sotto soglia e delle imprese sopra soglia siano numerose e sopravanzino le differenze.

Ad esempio, di là dell'aspetto dimensionale, i presupposti per l'avvio della composizione negoziata delle imprese sopra soglia e di quelle sotto soglia sono per il resto identici, dato che sia l'art. 12 sia l'art. 25-quater CCII menzionano lo squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che renda probabile la crisi o l'insolvenza e si collochi in un contesto nel quale risulti «ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa».

procedura di regolazione della crisi o di quadro di ristrutturazione)? Quando le categorie generali possono conservare funzionalità, su *dirittodellacrisi.it*, 2022, 10.

³⁴ Per comodità di lettura, si ricorda che l'«*impresa minore*», ai sensi dell'art. 2, 1° co., lett. d, CCII «*presenta congiuntamente i seguenti requisiti*:

⁻ un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

⁻ ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;

⁻ un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348» del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza».

Un primo profilo di distinzione risiede, invece, nel corredo documentale che deve essere presentato dall'impresa minore in occasione della richiesta di nomina dell'esperto (art. 25 *quater*, 2° co., CCII): il Codice, nel richiamare i documenti menzionati, per le imprese sopra soglia, all'art. 17, 3° co., CCII ha omesso di indicare quelli riportati alla lettera b di tale disposizione; per l'effetto, l'impresa minore non dovrà depositare la relazione sull'attività in concreto esercitata e il piano finanziario relativo al semestre successivo all'avvio della composizione né sarà chiamata ad esplicitare le iniziative che essa intende porre in essere.

Un'ulteriore particolarità attiene alle circostanze ostative all'avvio della composizione negoziata, la cui formulazione è ovviamente calibrata sulla fisionomia delle imprese minori: esse dovranno dichiarare di non aver presentato la proposta di concordato minore (art. 74 CCII) né, ove si tratti di imprese agricole, il ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII).

Il procedimento di nomina dell'esperto presenta assonanze e dissonanze rispetto a quanto stabilito per le imprese sopra soglia: se comune è la necessità che l'istanza sia presentata telematicamente al segretario generale della Camera di commercio, questi, nel caso in cui l'istanza promani da un'impresa minore, procederà autonomamente, ai sensi dell'art. 17-quater, 2° co., CCII, alla designazione dell'esperto, senza – cioè – che dell'istanza sia investita la commissione di cui all'art. 13, 6° co., CCII.

Peculiari sono, infine, i possibili esiti delle trattative condotte sotto l'egida dell'esperto tra l'impresa minore e il ceto creditorio. Qualora sia stata individuata una soluzione idonea al superamento della situazione di squilibrio, l'imprenditore potrà, ai sensi dell'art. 25-quater, 3° co., CCII, sottoscrivere un contratto, privo di effetti verso terzi, e idoneo ad assicurare la continuità aziendale (lett a.), un contratto avente il contenuto della convenzione di moratoria (lett. b), un accordo – sottoscritto anche dall'esperto – assistito dagli effetti ex art. 25, 5° co., CCII (lett. c); invece, nell'impossibilità di dar corso a tali soluzioni, l'imprenditore potrà virare verso il concordato minore, la liquidazione controllata, il concordato semplificato o, nel caso in cui egli svolga attività agricola, optare per l'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 25, 4° co., CCII), fermo restando che, in questi scenari, gli atti autorizzati dal Tribunale manterranno i propri effetti (art. 25-quater, 6° co., CCII).

4. L'impresa minore insolvente o in liquidazione può accedere alla composizione negoziata?

Come si è anticipato, rileva, ai fini dell'avvio della composizione negoziata, la coesistenza di due elementi: *i*) la sussistenza di una condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario in forza della quale la crisi o l'insolvenza siano probabili; *ii*)

la presenza di circostanze che rendano «ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa»³⁵.

Alcune delle espressioni utilizzate dal Codice – «squilibrio», «probabile», «ragionevolmente» – non spiccano per tecnicismo e trovano giustificazione nella vocazione della composizione negoziata, improntata alla massima duttilità, ad intercettare (e rimuovere) il maggior numero di situazioni di difficoltà delle imprese³⁶. In questo senso si è detto che la disciplina della composizione negoziata si rivolge all'imprenditore che stia «ancora valutando coi propri professionisti se e come accostarsi all'universo delle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza»³⁷.

Per quanto attiene al presupposto soggettivo, il legislatore ha stabilito che alla composizione negoziata accede ogni *«imprenditore commerciale o agricolo»* (artt. 12, 1° co., CCII e 25 *quater* CCII); è stata colta appieno la giusta intuizione di chi, recentemente, ha rilevato come gli strumenti per comporre il dissesto ben possano risultare *«appetibili»* per tutti gli imprenditori³⁸, recuperando così quella sollecitazione, più lontana nel tempo, ad assimilare, almeno ai fini concorsuali, le attività agricole e commerciali³⁹. E può aggiungersi, in argomento, che la ragione ispiratrice dell'art. 25 *quater* CCII si situa proprio nell'esigenza di apprestare un rimedio (anche) in favore dei soggetti tradizionalmente esclusi dalle procedure concorsuali in considerazione dell'attività esercitata, quali gli imprenditori agricoli, o, come le imprese sotto soglia, sulla base delle dimensioni.

Preme mettere in luce un aspetto di significativa frattura rispetto al sistema previgente: si è visto che la disciplina della composizione negoziata reca più d'una particolarità se avviata dalle imprese minori; vero è che, sin qui, il legislatore aveva operato una distinzione fondata sul criterio discretivo delle dimensioni soltanto con riferimento

³⁵ L'espressione non sembra particolarmente innovativa, richiamando semanticamente le «concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali» già menzionate all'art. 27 della ricordata «legge Prodi bis»; cfr., sul punto, Guidotti, op. cit., 4, nt. 9. La risanabilità è stata definita, comunque, il «vero fulcro logico della nuova composizione negoziata» da V. Minervini, op. cit., 7.

³⁶ Ai fini dell'attivazione dell'istituto, è irrilevante che lo squilibrio dell'impresa sia stato o meno causato dalla contingenza pandemica. Come osservato da F. Pasquariello, *op. cit.*, 5, la composizione negoziata è tra gli *strumenti che non nascono come temporanei o contingenti, ma si candidano a restare (fino a nuovo ordine...) definitivi; e comunque non discriminano, quanto al proprio campo di applicazione, tra imprese entrate in crisi a causa del covid e crisi preesistenti o indipendenti da esso». D'altronde, si è ravvisata nella disciplina della composizione negoziata, infatti, la *forte volontà del legislatore di offrire agli imprenditori non fallibili strumenti per agevolare la soluzione della crisi del tutto analoghi a quelli a disposizione degli imprenditori fallibili»: così De Bernardin, *op. cit.*, 5.

³⁷ Così Pagni, Fabiani, *op. cit.*, 5.

DESANA, L'impresa tra tradizione e innovazione, cit., 78.

³⁹ Sollecitazione che trovò uno dei suoi epigoni in Cesare Vivante, che suggerì, già nella vigenza del codice di commercio del 1882, di estendere la disciplina fallimentare a coloro che svolgessero attività agricola, anche allo scopo di meglio proteggere le ragioni del ceto creditorio (VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano, 1911, 470).

alle imprese commerciali, esonerando espressamente dal fallimento e dal concordato preventivo, come si è ricordato, quelle che possedessero congiuntamente i requisiti *ex* art. 1 l. fall. ⁴⁰; per contro, le disposizioni che, anteriormente al nuovo Codice, legittimavano l'impresa agricola a proporre l'accordo di composizione della crisi⁴¹ e a chiedere la liquidazione del patrimonio⁴² oppure, ancora, a concludere un accordo di ristrutturazione dei debiti⁴³ non inserivano gli imprenditori agricoli sotto soglia in un contesto normativo speciale⁴⁴. Ciò che si intende rimarcare è che si trattava di norme che erano applicate all'impresa agricola in quanto tale, a prescindere cioè dal profilo dimensionale.

Va sottolineato, inoltre, che non vi è una sovrapposizione perfetta tra i requisiti per presentare la domanda di nomina dell'esperto e i presupposti per accedere alle procedure di sovraindebitamento che, originariamente regolate nella alla l. 27 gennaio 2012, n. 3, sono state trasfuse agli artt. 65 ss. del nuovo Codice; l'asimmetria tra composizione negoziata e sovraindebitamento si apprezza su due livelli: su un versante, la composizione negoziata è un rimedio riservato esclusivamente a chi eserciti attività d'impresa e, come tale, non può essere attivata dai consumatori che possono ricorrere, invece, alla disciplina del sovraindebitamento; su un altro versante, nel caso in cui le trattative con i creditori non consentano all'impresa minore in composizione negoziata di individuare una soluzione stragiudiziale al proprio squilibrio, essa potrà direzionarsi, come si è visto, verso procedure – il concordato minore, la liquidazione controllata – elettivamente destinate ai soggetti sovraindebitati.

Vi è un nodo problematico sul quale preme ora soffermare l'attenzione: non è espressamente regolata sul piano strettamente letterale la questione se l'impresa minore in liquidazione o insolvente possa accedere alla composizione negoziata⁴⁵.

⁴⁰ L'evoluzione del rapporto tra dimensioni dell'impresa ed esonero dal fallimento è stata esaminata in Desana, *L'impresa tra tradizione e innovazione*, Torino, 2018, 66 ss., cui si rimanda.

⁴¹ V. art. 7, co. 2-*bis*, l. n. 27 gennaio 2010, n. 3.

⁴² Occorre ricordare che l'applicazione dell'art. 14-ter l. n. 3/2012, in tema di liquidazione del patrimonio, all'imprenditore agricolo non era prevista espressamente nel formante legislativo, ma ritenuta ammissibile a livello giurisprudenziale. V., in proposito, quanto rilevato da Trib. Mantova, 21 ottobre 2021, su *unijuris.it*, secondo cui, diversamente argomentando e consentendo all'imprenditore agricolo la sola presentazione dell'accordo di composizione della crisi, egli avrebbe subito «senza alcun valido motivo» un trattamento «deteriore» rispetto a quello degli altri soggetti imprenditoriali non fallibili; nello stesso senso si segnala Trib. Lucca, 14 novembre 2016, su *ilcaso.it*.

⁴³ Art. 23, 43° co., d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modificazioni in l. 15 luglio 2011, n. 111.

⁴⁴ Cfr. Zanichelli, *Problemi risolti e irrisolti nella disciplina del sovraindebitamento nella prospettiva del codice preriformato*, in Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, cit., 1164; Mancini, *Composizione negoziata e sovraindebitamento (note intorno all'art. 17 dl. 118/2021)*, su *ilcaso.it*, 2022, 4.

⁴⁵ Ancorché l'esegesi delle norme in tema di composizione negoziata ordinaria esuli dal tema della presente indagine, può osservarsi come il legislatore abbia altresì taciuto sulla legittimazione dell'impresa sopra soglia in liquidazione o in stato di insolvenza a presentare l'istanza di nomina dell'esperto.

Più decisioni, chiamate a pronunciarsi sulla conferma di misure protettive, hanno escluso che sussista un rapporto di compatibilità tra liquidazione volontaria e composizione negoziata: si è ritenuto, ad esempio, un *«ossimoro»* il ricorso da parte dell'impresa in liquidazione all'istituto sul rilievo che esso mira al risanamento⁴⁶.

Si tratta di una soluzione eccessivamente drastica che sembra sottostimare, anzitutto, un dato testuale: in applicazione del noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, è da ritenere che anche l'impresa agricola o commerciale minore in liquidazione possa richiedere la nomina dell'esperto, atteso che il legislatore, nel dettagliare, all'art. 25-*quater*, 2° co., CCII, le circostanze che non consentono l'avvio della composizione negoziata, si è limitato a richiamare la pendenza della liquidazione controllata e la conclusione di accordi di ristrutturazione dei debiti⁴⁷.

Ma vi sono ulteriori considerazioni che militano nel senso di ammettere anche l'impresa in liquidazione alla composizione negoziata. Anzitutto, è da ricordare che lo stato di liquidazione è per sua essenza reversibile, con la conseguenza che, instaurate le trattative con i creditori, esso potrà essere revocato⁴⁸; inoltre, la stessa disciplina della composizione negoziata reca una puntuale regolamentazione degli effetti della circolazione dell'azienda (art. 22, lett. d, CCII), e cioè di un rimedio tipicamente utilizzato nel contesto liquidatorio⁴⁹.

⁴⁶ Trib. Bergamo, 15 febbraio 2022, su *dirittodellacrisi.it*; Trib. Ferarra, 21 marzo 2022, *ivi. Contra*: Trib. Arezzo, 16 aprile 2022, su *ilcaso.it*, secondo cui «ad essere incompatibile con la composizione negoziata non è tanto lo stato di liquidazione societaria in sé e per sé considerato, quanto la sussistenza di un insolvenza irreversibile e l'assenza di una concreta prospettiva di risanamento, inteso come riequilibrio finanziario e patrimoniale che consenta all'impresa di restare sul mercato, se del caso previa revoca dello stato di liquidazione».

⁴⁷ Cfr. Spadaro, op. cit., 312 ss. Si veda Bissocoli, La presunta incompatibilità tra lo stato di liquidazione (recte il piano di liquidazione) e la composizione negoziata della crisi d'impresa: un equivoco da evitare, su dirittodellacrisi.it, 2022, 10, secondo cui «se il valore dei beni da liquidare, insieme ad eventuali altri attivi disponibili, accompagnato da uno stralcio, consente di predisporre un piano potenzialmente accettabile da parte dei creditori (o comunque che possa apparire come ragionevole punto di partenza di una trattativa) non dovrebbe esservi motivo di impedire lo svolgimento della trattative».

⁴⁸ Cfr. Trib. Arezzo, 16 aprile 2022, cit.. Ma si veda Ambrosini, La composizione negoziata compie un anno: breve itinerario fra le prime applicazioni, cit., 12: «il fattore ostativo al percorso della composizione negoziata è dato dall'impossibilità del risanamento, non dallo stato di liquidazione in sé considerato. È ben vero, in ogni caso, che la distinzione, nitida sul piano concettuale, tende a scolorire all'atto pratico, di tal che non sembra propriamente agevole ravvisare situazioni in cui imprese in liquidazione siano connotate da concrete prospettive di risanamento».

⁴⁹ In particolare, la norma richiamata nel testo – dettata con riferimento all'impresa sopra soglia ed applicabile, in quanto richiamata all'art. 25-quater, 5° co., CCII anche all'impresa sotto soglia – stabilisce che il Giudice, verificato «il rispetto del principio di competitività nella selezione dell'acquirente», può «autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti». Per conseguenza, ferma restando l'operatività dell'art. 2112 c.c. in tema di diritti di credito dei lavoratori, in caso di autorizzazione giudiziale al trasferimento

Non sembra, del resto, elemento radicalmente ostativo alla nomina dell'esperto neppure il fatto che l'impresa sia già insolvente.

A ben guardare, infatti, il Codice prevede semmai la necessità che il «risanamento» sia «ragionevolmente perseguibile»; un obiettivo che, per mezzo delle soluzioni individuate nel corso delle trattative con i creditori, potrà essere conseguito, in ipotesi, anche dall'imprenditore che, al momento della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto, versasse in uno stato di insolvenza. Condivisibile è, quindi, l'opinione secondo cui tale stato «non preclude né la prosecuzione né l'avvio» della composizione negoziata⁵⁰, sebbene l'istituto sia «idealmente diretto anzitutto a imprese che ancora non versano in situazioni di crisi e tantomeno di insolvenza»⁵¹. Come emerge d'altronde da più provvedimenti di merito, ad impedire di dar corso alla composizione negoziata è, in definitiva, soltanto la conclamata assenza di alcuna prospettiva di recupero, cui fa da pendant la sussistenza di una condizione di insolvenza non (più) reversibile⁵².

5. Imprese minori e nomina dell'esperto: la competenza esclusiva del segretario generale della Camera di commercio

Sin dalle sue prime battute la composizione negoziata si connota per la snellezza organizzativa⁵³ e per il superamento dell'approccio «*rigido*» e «*macchinoso*» sotteso, invece, agli strumenti d'allerta⁵⁴.

Tuttavia, non può passare inosservato come l'avvio della composizione negoziata sia caratterizzato, tanto per le imprese sopra soglia quanto per quelle sotto soglia, dall'assenza del Giudice e dei creditori. Il primo non è, infatti, investito dell'istanza di nomina dell'esperto, potendo – al più – pronunciarsi ai sensi dell'art. 18 CCII sulla conferma delle misure protettive domandate dalla parte debitrice; né i secondi possono ottenere, dall'esterno, l'instaurazione delle trattative o la designazione dell'esperto.

dell'azienda commerciale, il cessionario sarà liberato dei debiti risultanti dalle scritture contabili tenute, anteriormente al trasferimento stesso, dal cedente.

⁵⁰ Jorio, Qualche ulteriore considerazione sul d.l. 118/2021, e ora sulla legge 21 ottobre 2021, n. 147, in ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, 2021, 4.

⁵¹ Ambrosini, La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti, cit., 7.

⁵² Trib. Bologna, 8 novembre 2022, in *dejure.it*; Trib. Roma, 10 febbraio 2022, *ivi*.

DESANA, Le misure di allerta tra vecchio e nuovo diritto della crisi: la tela di Penelope, cit., 6.

⁵⁴ Ambrosini, *La nuova composizione negoziata della crisi: caratteri e presupposti*, cit. 4. L'Autore, in un altro scritto, ha sottolineato che il testo vigente del Codice ha adottato, nei confronti dell'*«annoso problema della tardiva emersione della crisi»*, un approccio *«meno invasivo»* rispetto alla sua versione originaria: v. *Il codice della crisi dopo il D.lgs. n. 83/2022. La nozione di crisi, la gestione dell'impresa e il concordato preventivo*, cit.

È da chiedersi, però, se non fosse preferibile la previsione di un intervento del Giudice in occasione dell'accesso al nuovo strumento⁵⁵.

Rimosse le «*involuzioni strutturali e cadenze burocratiche*» tipiche della procedura d'allerta⁵⁶, l'esame giudiziale dei presupposti di instaurazione della composizione negoziata sarebbe stato certamente coerente con gli effetti che derivano dall'avvio dell'istituto: ancorché munito di una natura largamente stragiudiziale, esso incide, in misura tutt'altro che trascurabile, sulla tutela delle ragioni dei creditori e su alcuni profili gestori. Del resto, tale ultimo assunto trova puntuali conferme a livello legislativo: dalla previsione di misure protettive (art. 19 CCII)⁵⁷ alla sottoposizione degli atti di straordinaria amministrazione all'obbligo di *disclosure* verso l'esperto (art. 21 CCII)⁵⁸ alla possibile deroga all'art. 2560, 2° co., c.c. in caso di trasferimento dell'azienda commerciale (art. 22, lett. d, CCII)⁵⁹.

La caratura privatistica della composizione negoziata di per sé si sarebbe – comunque – conciliata con una più puntuale determinazione delle sue modalità di avvio; in ogni caso, l'omesso coinvolgimento del Tribunale avrebbe probabilmente giustificato un bilanciamento: opportuna sarebbe stata la previsione di un aggravio procedimentale che, sulla falsariga dell'art. 265 CCII, anteponesse al deposito dell'istanza di nomina dell'esperto una formale deliberazione dei soci, nelle società personali, o degli amministratori, nelle società di capitali⁶⁰. Così, si sarebbe assicurata un'interlocuzione, interna all'impresa societaria, sull'effettiva proporzionalità della composizione negoziata

⁵⁵ Cfr. Jorio, Alcune riflessioni sulle misure urgenti: un forte vento di maestrale soffia sulla riforma!, cit., 11.

⁵⁶ Leuzzi, Una rapida lettura dello schema di d.l. recante misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, in dirittodellacrisi.it, 2021, 2.

⁵⁷ Pernigotto, Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata della crisi, in Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022, cit., 283 ss.; Rana, Le misure protettive e cautelari nella composizione negoziata di cui al D.L. n. 118/2021, in Dir. fall., 2022, I, 282 ss.; Carratta, Misure protettive e cautelari e composizione negoziata della crisi, su ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it, 2022; Platania, Composizione negoziata: misure protettive e cautelari e sospensione degli obblighi ex artt. 2446 e 2447 c.c., in ilfallimentarista.it, 2021; De Santis, Le misure protettive e cautelari nella soluzione negoziata della crisi d'impresa, in Fall., 2021, 1536 ss.; D'Alonzo, La composizione negoziata della crisi e l'interferenza delle misure protettive nelle procedure esecutive individuali, in Riv. es. forz., 2021, 874 ss.; Baccaglini, De Santis, Misure protettive e provvedimenti cautelari a presidio della composizione negoziata della crisi: profili processuali, su dirittodellacrisi.it, 2021.

⁵⁸ In ordine alle competenze della figura, si veda Guidotti, Bonfatti (a cura di), *Il ruolo dell'Esperto nella Composizione Negoziata per la soluzione della Crisi d'Impresa*, Torino, 2022.

⁵⁹ D'Attorre, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in *Fall.*, 2022, 301 ss.; Brogi, *Le autorizzazioni e la rideterminazione delle condizioni contrattuali, ivi*, 2021, 1548 ss. ⁶⁰ Guidotti, *op. cit.*, 9, ritiene, anche in assenza di un'apposita specificazione legislativa, «opportuno» un voto del consiglio di amministrazione in materia di avvio della composizione negoziata. Cfr. Rossi, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice. Commento tematico ai dd.lgs. nn. 14/2019 e 83/2022*, cit., 1049 ss.

rispetto allo squilibrio in atto e la presa in considerazione, in alternativa, di procedure concorsuali o rimedi più incisivi della stessa composizione negoziata.

Questo spunto conduce a misurarsi ancora una volta col modello francese, ove il *Président du Tribunal de commerce*, più che disporre di poteri autorizzativi, esercita funzioni di consulenza e assistenza, per quanto in senso lato, alle imprese in difficoltà⁶¹

Nel contesto transalpino, infatti, il debitore, nel richiedere l'apertura della *procédure* de conciliation, può presentare al *Président du Tribunal de commerce* un'indicazione non vincolante in ordine al nome del soggetto che assumerà l'incarico di conciliateur e che lo affiancherà nell'individuazione di una soluzione alle difficoltà dell'impresa⁶². In parallelo, il *Président du Tribunal de commerce* può, in Francia, avviare la *procédure d'alerte*⁶³; prerogativa, questa, riconosciuta anche ai soci delle società di capitali che detengano almeno il cinque per cento del capitale sociale, al *comité social et économique*, al *commissaires aux comptes* e ai *groupements de prévention agréés*. Il *Président du Tribunal de Commerce* svolge dunque un «ruolo essenziale» nell'attività di prevenzione dell'insolvenza⁶⁴, divenendo, anche in ragione della sua autorità personale⁶⁵, l'«interlocutore privilegiato» degli organi sociali poiché egli è nelle condizioni di conoscere il tessuto economico e la situazione della società, in quanto partecipa agli osservatori sulle imprese in difficoltà, nel corso dei quali rappresentanti degli or-

⁶¹ Il *Tribunal de Commerce* è un elemento tipizzante dell'ordinamento francese, il cui carattere eccezionale è un dato pacifico, come sottolineato a più riprese dalla dottrina (Boillot, Les Tribunaux de commerce et le code de commerce: heurts et malheurs de la codification, in D'un Code à l'autre: le droit commercial en mouvement, sous la direction de Le Cannu, Paris, 2008, 140; Houtcieff, Droit commercial, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de commerce, Instruments de paiement et de crédit, Paris, 2005, 23): non si tratta di una magistratura togata costituita da giudici selezionati con un concorso pubblico, atteso che i suoi componenti sono imprenditori o dirigenti che nei cinque anni precedenti abbiano avuto responsabilità di direzione in una società commerciale o in un'impresa pubblica, scelti da loro pari (art. L723-4 code de commerce).

⁶² Va ricordato che l'imprenditore, nel domandare l'avvio della *procédure de conciliation*, deve illustrare la «situazione economica, finanziaria, sociale e patrimoniale», le «esigenze di finanziamento» dell'impresa e «i mezzi per soddisfarle» (art. L611-6 code de commerce).

⁶³ Le procedure d'allerta sono state innestate nell'ordinamento concorsuale transalpino dalla l. 1° marzo 1984 n. 84-148, che ha rappresentato il primo testo di respiro generale sulla prevenzione dell'insolvenza. La riforma fu preceduta dai lavori della Commissione Sudreau che, il 7 febbraio 1975, consegnò un *Rapport* ancor oggi ricordato per aver proposto di prevedere una procedura speciale allorché fossero emersi elementi «concordanti e seri» che lasciassero presagire situazioni di difficoltà. In argomento si vedano, almeno, Verdier, *Le Rapport Sudreau*, *Rev. intern. dr. comp.*, 1976, 771 ss.; Guyenot, *L'adaptation du droit des sociétés aux réalités de l'entreprise selon le rapport Sudreau*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 238 ss.

⁶⁴ JAZOTTES, La juridiction commerciale, d'un juge du commerce à un juge de l'économie (approche comparatiste), in Saint-Alary-Houin (sous la direction de), Qu'en est-il du Code de Commerce 200 ans après? État des lieux et protections, Actes du colloque des 27 et 28 octobre 2007, Toulouse, 2007, 330.

⁶⁵ Pétel, Procédures collectives, Paris, 2014, §31.

ganismi fiscali e della *Banque de France* condividono le informazioni di cui siano al corrente⁶⁶.

Chiusa la parentesi comparatistica, è tempo di focalizzare nuovamente l'attenzione sulla disciplina delle imprese minori italiane, notando che la competenza sulla nomina dell'esperto spetta in via esclusiva al segretario generale della Camera di commercio; il Codice si distanzia così dall'originaria impostazione del d.l. n. 118/2021, il cui art. 17, 2° co., aveva istituito un *doppio binario*: l'impresa minore avrebbe potuto presentare l'istanza alla Camera di commercio o, in via alternativa, all'Organismo di composizione della crisi (OCC)⁶⁷.

Tale seconda opzione era stata ancorata, sul piano interpretativo, all'esigenza di assicurare una maggiore prossimità geografica tra l'impresa minore e il soggetto chiamato, in concreto, a designare l'esperto; da questa angolazione, la scelta dell'OCC avrebbe interessato un *professionista maggiormente consapevole delle peculiarità, caratteristiche ed esigenze dell'economia locale*» rispetto all'esperto eventualmente indicato dalla Camera di commercio, connotata da una competenza tanto estesa da rendere più ostica la *possibilità* di una conoscenza effettiva delle diverse realtà economiche» presenti sul territorio⁶⁸.

A seguito dell'entrata in vigore del Codice, l'imprenditore minore è stato privato della facoltà di richiedere la designazione dell'esperto all'OCC, con la conseguenza che la relativa istanza sarà necessariamente presentata al (solo) segretario generale della Camera di commercio; una soluzione, questa, apprezzabile nella misura in cui *i*) tende ad una maggiore semplificazione sotto il profilo procedurale; *ii*) concorre a dissipare le incertezze, evidenziate anche dal Consiglio di Stato⁶⁹, che aleggiavano attorno all'effettiva accessibilità della piattaforma telematica da parte dell'OCC e *iii*) pone fine ad una duplicazione dall'utilità quantomeno dubbia⁷⁰.

⁶⁶ Vallansan, *Le rôle du juge dans les procédures préventives, Rev. proc. coll.*, 2014, 1, 77. Più nel dettaglio, il *Président du Tribunal de commerce*, rilevate *«difficoltà che possono compromettere la continuità aziendale»*, che siano emerse da *«qualsiasi atto, documento o procedura»*, dispone la convocazione dei dirigenti della società (art. L611-2 *code de commerce*) allo scopo di individuare una via di uscita alla crisi.

⁶⁷ È da ricordare altresì che, nell'ambito della composizione negoziata delle imprese sopra soglia, l'esperto è nominato (non direttamente dal segretario generale della Camera di commercio, ma) dalla commissione istituita *ex* art. 13, 6° co., CCII, sulla cui composizione si rimanda, *supra*, al par. 2 del presente contributo.

⁶⁸ De Bernardin, op. cit., 4.

⁶⁹ La coesistenza di due differenti modalità di presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto era stata definita, infatti, *foriera solo di complicazioni applicative* nel parere sullo Schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, reso dal Consiglio di Stato all'esito dell'Adunanza della Commissione speciale del 1° aprile 2022.

⁷⁰ Secondo Zanichelli, *op. cit.*, 1164 la previsione dell'alternativa inizialmente contemplata dalla disciplina della composizione negoziata non aveva, appunto, *«molta ragion d'essere»*; in senso analogo, v. Panzani, *La composizione negoziata dopo lo schema di decreto legislativo del C.d.M. del 17 marzo 2022*, su *dirittodellacrisi.it*, 2022, 23.

6. Brevi rilievi sul ruolo dei creditori dell'impresa minore in composizione negoziata

Il Codice individua partitamente le prerogative del ceto creditorio nella pendenza della composizione negoziata: in forza di norme che, dettate con riferimento alle imprese sopra soglia, si applicano – giacché richiamate dall'art. 25-quater, 5° co., CCII – anche alle imprese sotto soglia, i creditori potranno, ad esempio, accedere alla piattaforma telematica prevista all'art. 13 CCII al fine di «inserire al suo interno le informazioni sulla propria posizione creditoria e i dati eventualmente richiesti dall'esperto», consultare i dati caricati dall'impresa (art. 15, 1° co., CCII) e domandare al Giudice la revoca delle misure protettive e cautelari o la riduzione della loro durata (art. 19, 6° co., CCII)⁷¹. Tuttavia, come si è anticipato, i creditori non possono surrogarsi all'impresa – sia essa sopra o sotto soglia – nella presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto.

Anzi, nell'ambito della disciplina delle imprese minori si assiste ad una sorta di ulteriore marginalizzazione dei creditori; infatti, l'art. 25 *quater*, 5° co., CCII non richiama neppure l'art. 25 *novies* CCII, che, in relazione alle imprese sopra soglia, stabilisce che i creditori pubblici qualificati (INPS, INAIL, Agenzia delle entrate, Agenzia delle entrate-riscossione) devono, in caso di ritardi nei pagamenti, individuati dal Codice nel loro ammontare, inviare una segnalazione all'imprenditore e, ove previsto, all'organo di controllo, unitamente all'invito, *«se ne ricorrono i presupposti»*, alla presentazione dell'istanza per la designazione dell'esperto⁷².

Tra le norme applicabili alle imprese minori, nei limiti della compatibilità, vi è però l'art. 25-octies CCII; ove l'impresa minore abbia forma societaria e sia dotata di un organo di controllo, quest'ultimo, quindi, segnalerà per iscritto all'organo di amministrazione la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto; entro il termine indicato nella segnalazione, non superiore a trenta giorni, l'organo di amministrazione riferirà «in ordine alle iniziative intraprese»⁷³.

⁷¹ Sul ruolo dei creditori nella cornice della composizione negoziata si veda Mancini, *La prospettiva del creditore nella composizione negoziata: linee operative per il suo* advisor *legale*, su *dirittodellacrisi.it*, 2022.

⁷² Sul punto, v. Assonime, *Composizione negoziata della crisi: segnalazioni dei creditori pubblici qualificati e altre misure*, circolare n. 8/2022.

⁷³ La tempestività della segnalazione e la vigilanza, in caso di avvio della composizione negoziata, sulle trattative sono valutate – precisa l'art. 25-octies, 2° co., CCII – ai fini della responsabilità ex art. 2407 c.c. dei componenti dell'organo di controllo. In argomento si vedano Bauco, Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, su dirittodellacrisi.it, 2022, e Sudiero, L'allerta interna di cui all'art. 15 del decreto legge n. 118/2021: un nuovo potere «proattivo» dell'organo di controllo ed un confronto con l'art. 14 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento. D.l. 118/2021 conv. in l. 147/2021, cit., 87 ss.

La soluzione di precludere ai creditori delle imprese sopra soglia e di quelle sotto soglia la legittimazione a richiedere la nomina dell'esperto appare opportuna⁷⁴.

Non va trascurato che la composizione negoziata è in definitiva un istituto «duttile con forte accentuazione privatistica»⁷⁵, coerente sia con le riforme in materia fallimentare che, accavallatesi a partire dal 2005, hanno dismesso «insidiose concezioni pubblicistiche a favore di un rafforzamento dell'autonomia privata»⁷⁶ sia con la ritrosia italiana a riconoscere un ruolo ai creditori nell'avvio delle procedure concorsuali alternative al fallimento (ora liquidazione giudiziale). Ritrosia che, oggi, può dirsi soltanto più tendenziale, atteso che il Codice prevede che la liquidazione controllata possa essere aperta (anche) su iniziativa del creditore (art. 268, 2° co., CCII)⁷⁷.

Al netto di tale ultima innovazione, continuano, sul piano europeo, ad essere lontani dall'esperienza giuridica italiana tanto l'ordinamento portoghese⁷⁸ quanto quello sloveno⁷⁹.

Nel primo, il concorso tra i creditori può essere aperto anche laddove l'impresa versi in una situazione di *insolvência meramente iminente*, a condizione però che almeno un creditore presenti, congiuntamente ad essa, la relativa domanda al Tribunale (art. 17-C, n. 1, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas* – CIRE); nel secondo, similmente, è delineata una procedura di ristrutturazione preventiva, correlata alla probabilità che la parte debitrice entro un anno diventi insolvente, che può essere aperta su domanda dell'impresa o di tanti creditori che siano unitariamente titolari di più del venti per cento dei crediti finanziari (art. 44 f, *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju* – ZFPPIPP).

⁷⁴ L'opzione è stata recentemente definita «lodevole»: Santangell, op. cit., 4.

⁷⁵ Santangeli, *op. cit.*, 12, nt. 25.

DESANA, L'impresa tra tradizione e innovazione, cit., 277.

⁷⁷ BIANCHI, Una novità significativa del Codice della Crisi: l'istanza dei creditori per la liquidazione del patrimonio dei debitori "non fallibili", su dirittodellacrisi.it, 2022. In generale, sulla liquidazione controllata si veda Zanichelli, op. cit., 1176 ss.

⁷⁸ Pestana de Vasconcelos, Il risanamento pre-insolvenziale del debitore nel diritto portoghese: la (nuova) procedura speciale di rivitalizzazione, in Dir. fall., 2013, I, 714 ss.; Serra, O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência, Coimbra, 2016; Id., O regime português da insolvência, Coimbra, 2012.

⁷⁹ BRUCKMÜLLER, STRUC, *Slovenia*, in HOENING, HAMMERI (a cura di), *Insolvency and Restructuring Law in Central & Eastern Europe. An Introduction for Practitioners*, Wien, 2014, 468 ss.; BATTAGLIA, *Ordinamento sloveno: crisi d'impresa, prassi "pre-insolvenza" e ristrutturazione finanziaria preventiva*, in *Fall.*, 2015, 1123 ss.

7. Riflessioni su alcuni possibili esiti delle trattative con i creditori: il «contratto privo di effetti nei confronti dei terzi e idoneo ad assicurare la continuità aziendale»

L'art. 25-quater CCII collega scenari tra loro distinti alle ipotesi che le trattative abbiano consentito o meno di approdare ad una soluzione idonea al superamento dello squilibrio dell'impresa debitrice.

Sembra utile, in proposito, una considerazione di sistema.

L'elencazione degli *scenari patologici*, quelli cioè che andranno a delinearsi allorché non sia possibile rimuovere lo squilibrio, non pone particolari questioni ermeneutiche: come si è anticipato, l'impresa minore accederà, alternativamente, al concordato minore, alla liquidazione controllata o al concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, potendo la sola impresa agricola domandare l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti⁸⁰. Può, forse, risultare paradossale che problemi interpretativi si annidino invece nella formulazione degli *scenari fisiologici* e, in particolare, nelle opzioni lessicali utilizzate dal legislatore per descrivere i rimedi in concreto adottabili dall'impresa minore allorché essa, grazie all'interlocuzione con i creditori e all'intervento dell'esperto, abbia individuato un rimedio alla propria situazione di difficoltà.

Innanzitutto, se si confrontano le elencazioni degli scenari fisiologici della composizione negoziata delle imprese sopra soglia e di quelle sotto soglia, riportate rispettivamente agli artt. 23 e 25-quater CCII, si nota come esse non collimino perfettamente. Occorre evidenziare, in prima battuta, che l'impresa sotto soglia potrà «concludere un contratto privo di effetti nei confronti dei terzi e idoneo ad assicurare la continuità aziendale» (art. 25-quater, 3° co., lett. a); assonante, ma più articolata, risulta invece la previsione presente all'art. 23, 1° co. lett. a, in base alla quale l'impresa sopra soglia potrà «concludere un contratto, con uno o più creditori, che produce gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 1, se, secondo la relazione dell'esperto di cui all'articolo 17, comma 8, è idoneo ad assicurare la continuità aziendale per un periodo non inferiore a due anni».

Sottili sono, pertanto, le discrasie tra gli artt. 23 e 25-quater CCII: su un versante, non si richiede espressamente che il contratto sottoscritto dall'impresa sotto soglia rechi una determinazione temporale in ordine al profilo della continuità aziendale; su un altro versante, non si specifica, a differenza di quanto previsto per l'impresa sopra soglia, che il contratto debba essere concluso «con uno o più creditori», ma si precisa che esso non avrà «effetti nei confronti dei terzi».

⁸⁰ Va notato che tale richiamo agli accordi di ristrutturazione si deve al n. 83/2022, atteso che non era presente all'art. 17 del d.l. n. 118/2021 che disciplinava, anteriormente all'entrata in vigore del Codice, la composizione negoziata delle imprese sotto soglia.

Accogliendo un'interpretazione meramente letterale dell'art. 25-quater CCII si potrebbe sostenere che il contratto in questione possa del tutto tacere sulla durata della continuità aziendale; la soluzione, che pure si è affacciata nei primi commenti alla disciplina⁸¹, non appare convincente se esaminata nei suoi risvolti pratici. Essa, d'altronde, dilata in misura non proporzionata la discrezionalità dell'impresa minore, collocando quest'ultima in una posizione di significativo (e non giustificato) vantaggio rispetto alle altre imprese⁸²; risulta preferibile, allora, ritenere che l'art. 25-quater, 3° co., lett. a, CCII altro non sia che una versione sincopata dell'art. 23, 1° co., lett. a, CCII, della quale intende riprodurre tout court, di là dell'aspetto formale, la sostanza. Così argomentando, l'impresa minore non sarebbe esonerata, ove optasse per la conclusione del contratto, dall'obbligo di assicurare la continuità aziendale per un biennio; parallelamente, l'esperto continuerebbe a pronunciarsi sull'idoneità delle previsioni contrattuali ad assicurare il conseguimento di tale obiettivo⁸³.

Oscuro è, invece, il motivo che ha spinto il legislatore ad inserire nella norma la specificazione secondo cui il contratto non spiegherà effetti verso i terzi; essa appare superflua in quanto implicitamente evocata, sul piano eminentemente lessicale, dalla stessa espressione – «contratto» – utilizzata dal legislatore. Che il contratto in parola vincoli soltanto coloro che lo abbiano sottoscritto deriva in via diretta dall'art. 1372 c.c., più che dalla precisazione, ridondante, riportata all'art. 25-quater, 3° co., lett. a, CCII⁸⁴. Non merita probabilmente di essere enfatizzata la mancata indicazione che il contratto debba essere concluso «con uno o più creditori»; il fine cui tende il contratto (il recupero o il mantenimento della «continuità aziendale») e il momento cronologico della sua stipulazione («all'esito delle trattative») conducono ad escludere che il legislatore intendesse – per di più silenziosamente – impedire ai creditori di sottoscrivere il contratto stesso.

7.1. (segue): l'«accordo avente il contenuto» della convenzione di moratoria

Con una scelta lessicale non particolarmente cristallina, il Codice, all'art. 25 *quater*, 3° co., lett. b, permette all'impresa minore di concludere un accordo *«avente il contenuto dell'articolo 62»*, disposizione che regola la convenzione di moratoria; per contro, l'art. 23, 1° co., lett. b, stabilisce con maggior chiarezza espositiva che le altre imprese possono, all'esito delle trattative, *«*concludere la convenzione di moratoria di cui all'articolo 62».

⁸¹ De Bernardin, op. cit., 5.

Infatti, l'idea che il contratto non debba essere caratterizzato dalla previsione che la continuità aziendale sia garantita per almeno un biennio è stata giudicata «eccessivamente generica e irragionevolmente generosa» da Spadaro, *op. cit.*, 312 ss.

⁸³ Nello stesso senso, Spadaro, *op. loc. ult. cit.*; si è suggerito – però – che il contratto possa prevedere una durata inferiore al biennio a condizione che tale previsione sia *«avvalorata dall'e-sperto»*: così Zanichelli, *op. cit.*, 1165.

⁸⁴ Zanichelli, *op. cit.*, 1166.

Prima di interrogarsi sulle conseguenze del disallineamento tra gli artt. 23 e 25-quater CCII, è da ricordare che la convenzione di moratoria richiama, nella propria denominazione, l'istituto originariamente previsto agli artt. 819 ss. del codice di commercio del 1882⁸⁵ e abrogato, in occasione dell'introduzione del concordato preventivo, dalla l. 24 maggio 1903, n. 197. Se la moratoria ottocentesca si configurava, alternativamente, come un'ipotesi di sospensione della sentenza di fallimento o come rimedio per prevenirne la dichiarazione⁸⁶, la convenzione di moratoria disciplinata dal nuovo Codice è affine, invece, a quegli accordi, ampiamente sperimentati nella pratica, conclusi dalle società con le banche allo scopo di mantenere aperte le linee di credito, dilazionare i pagamenti e riscadenzare i debiti⁸⁷; in altri termini, essa è *funzionale a guadagnare il tempo necessario per pervenire ad una più strutturata regolazione della crisi*⁸⁸ e costituisce un'ipotesi di eccezione alla regola di relatività del contratto; il dato non consente, tuttavia, la completa assimilazione della convenzione di moratoria al *pactum de non petendo*⁸⁹ e alla remissione del debito, che, pur essendo atti dismissivi di un diritto di credito, vincolano esclusivamente i creditori che li hanno posti in essere.

⁸⁵ In materia si vedano, almeno, Rocco, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento.* Trattato teorico-pratico, Torino, 1902, 266 ss.; VITA-LEVI, *La moratoria del nuovo Codice di Commercio italiano in relazione ai Codici olandese e belga*, Torino, 1884, 169 ss. Sraffa osservò che «la moratoria può accordarsi alle società commerciali, e la ragione ne è evidente: esse sono commercianti e possono cadere in fallimento – e la moratoria è un provvedimento per rimediare o per ovviare, date certe condizioni, al fallimento di un commerciante» (Il fallimento delle società commerciali, Firenze, 1897, 321).

Più specificamente, nell'ambito della moratoria regolata nel codice di commercio, l'organo di gestione poteva domandare al Tribunale di sospendere la sentenza dichiarativa di fallimento (art. 819 cod. comm.) e concedere un termine di sei mesi entro il quale la società avrebbe potuto procedere alla liquidazione volontaria dell'attivo e all'estinzione del passivo (art. 823 cod. comm.), nonché ricercare un accordo amichevole con i creditori, sottoposto all'omologazione del Tribunale (art. 825 cod. comm.). Il beneficio, peraltro accentuato dall'inibizione interinale delle azioni esecutive dei creditori (art. 824 cod. comm.), era tuttavia assoggettato a condizioni restrittive, poiché il fallito era tenuto a presentare i libri di commercio (art. 819, 2° co., cod. comm.), "giustificare con valide prove" che il dissesto era "conseguenza di avvenimenti straordinari e impreveduti o altrimenti scusabili» e "dimostrare con documenti o con prestazione d'idonee garanzie" che l'attivo superasse il passivo (art. 819, 1° co., cod. comm.). La facoltà di accedere alla moratoria anche nel caso in cui il fallimento non fosse stato ancora dichiarato (art. 827 cod. comm.) era subordinata al fatto che apparisse probabile l'integrale soddisfazione dei crediti nei sei mesi successivi (App. Genova, 6 febbraio 1888, in Eco di giurisprudenza commerciale, 1888, 67).

⁸⁷ Si tratta di contratti comunemente noti come *stand still agreements*, ontologicamente autonomi dagli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dall'ordinamento; vero è che soltanto la convenzione di moratoria è idonea a derogare agli artt. 1372 e 1411 c.c.: ove il settantacinque per cento del ceto creditorio abbia aderito alla convenzione, questa spiega effetti anche verso i creditori non aderenti.

⁸⁸ Così Fabiani, La convenzione di moratoria diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi, in Fall., 2015, 1269 ss.

⁸⁹ Si è infatti osservato che la convenzione di moratoria si distingue dal *pactum de non petendo* nella misura in cui essa non è *«circoscritta solo alla provvisoria inesigibilità dei crediti dei par-*

Tornando agli artt. 23 e 25-quater CCII, è da rilevare che, all'esito delle trattative, sarà soltanto l'impresa sopra soglia a poter stipulare una convenzione di moratoria tecnicamente intesa, tale cioè, ai sensi dell'art. 62, 1° co., CCII, da spiegare effetti (anche) verso i creditori che, seppure non aderenti, appartengano alla medesima categoria dei creditori aderenti⁹⁰.

Per contro, l'impresa sotto soglia potrà soltanto pattuire con i creditori, per mezzo di un «accordo», la dilazione delle scadenze dei crediti, la rinuncia agli atti o la sospensione delle azioni esecutive e conservative e altre misure, non individuate dettagliatamente dal Codice, che non comportino l'abdicazione dal diritto di credito. Un accordo – è il caso di aggiungere – che, per quanto assimilabile alla convenzione di moratoria sotto l'aspetto sostanziale, se ne discosterà vistosamente in quanto sarà inidoneo a vincolare coloro che, tra i creditori, ad esso siano rimasti estranei⁹¹.

7.2. (segue): l'«accordo sottoscritto dall'imprenditore, dai creditori e dall'esperto idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 5» del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Ai sensi dell'art. 25-quater, 3° co., lett. c, CCII, l'impresa minore può concludere un accordo «idoneo a produrre gli effetti di cui all'articolo 25-bis, comma 5», sottoscritto anche dai creditori e dall'esperto, il quale «dà atto» che «il piano di risanamento appare coerente con la regolazione della crisi o dell'insolvenza».

Ci si trova dinanzi ad una formulazione che riprende parzialmente l'art. 23, 1° co., lett. c, CCII: comuni sono, ad esempio, la previsione della sottoscrizione congiunta dei creditori e dell'esperto e la necessità che quest'ultimo verifichi la coerenza dell'accordo con l'obiettivo della regolazione della crisi o dell'insolvenza. Il riferimento alla sottoscrizione dell'accordo da parte dell'esperto appare ultroneo nella misura in cui il legislatore avrebbe potuto limitarsi a prevedere in capo all'esperto un'attività di tipo attestativo senza per ciò solo esigere l'apposizione della sua firma su un testo che, per quanto maturato nel corso delle trattative, vincolerà pur sempre i creditori aderenti e l'imprenditore debitore. Vero è che, nei primi studi dedicati alla composizione negoziata, tale previsione è stata giustificata sulla base della *sfunzione di negoziatore* rivestita, nel contesto della composizione negoziata, dall'esperto⁹².

tecipanti» (Nocera, La convenzione di moratoria nella crisi d'impresa: estensione dell'efficacia e abuso dell'opposizione, in Dir. fall., 2016, I, 1090 ss.).

⁹⁰ Con un (solo) limite: ai creditori non aderenti non potranno essere addossati «l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti o l'erogazione di nuovi finanziamenti» (3° co.).

⁹¹ Rimarca come l'accordo *ex* art. 25-*quater*, 3° co., lett. b., CCII non sia sovrapponibile alla convenzione di moratoria Spadaro, *op. cit.*, 312 ss.; in direzione analoga si pone Zanichelli, *op. cit.*, 1166, il quale ritiene che la disciplina della convenzione di moratoria non possa applicarsi in via diretta alla composizione negoziata dell'impresa sotto soglia.

⁹² La citazione è tratta da Panzani, *I limiti all'autonomia negoziale nella disciplina della crisi*, in

Differente è la regolazione degli effetti dell'accordo a seconda che la composizione negoziata sia stata avviata su istanza dell'impresa sopra soglia o di quella sotto soglia. Nel primo caso, l'accordo, infatti, *produce gli effetti di cui agli articoli 166, comma 3, lettera d), e 324», con la conseguenza che non saranno revocabili gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse in esecuzione dell'accordo stesso e opereranno esenzioni dai reati di bancarotta.

Quanto all'impresa sotto soglia, il rimando, contenuto all'art. 25-quater, 3° co., lett. c, all'art. 25-bis, 5° co., CCII comporta l'applicazione degli artt. 88, co. 4-ter, e 101, co. 5, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917; pertanto, le riduzioni dei debiti accordate all'impresa sotto soglia nell'ambito dell'accordo non costituiranno, sotto il profilo fiscale, sopravvenienze attive, e, parallelamente, saranno deducibili, per i creditori, le perdite sui crediti vantati verso l'impresa sotto soglia.

Preme dar conto, infine, del fatto che a livello interpretativo si è dubitato che il richiamo all'art. 25-*bis*, 5° co., CCII si risolva in un effettivo incentivo, per il ceto creditorio, a sottoscrivere l'accordo ed è stato perciò imputato ad un *«lapsus calami»* del legislatore, proponendo, di conseguenza, di assimilare la disciplina delle imprese sopra e sotto soglia e di ritenere esenti da revocatoria (anche) le operazioni collegate all'accordo sottoscritto dalle seconde⁹³.

8. Osservazioni conclusive

Dalle considerazioni che precedono possono trarsi ora alcune annotazioni di sintesi. È parso preferibile non trattare, nel presente scritto, tutte le numerose e intricate questioni interpretative sollevate dalle disposizioni in materia di composizione negoziata; l'attenzione è stata piuttosto concentrata su alcuni aspetti della nuova disciplina, selezionati in considerazione della loro incidenza sul piano sistematico e a livello operativo.

Ancorché l'istituto non abbia ancora incontrato una vasta applicazione nella prassi, il suo avvento merita una valutazione nel complesso positiva; infatti, il legislatore ha offerto (anche) ai soggetti tradizionalmente esclusi dal fallimento (ora liquidazione giudiziale) la possibilità di ricorrere ad uno strumento duttile all'interno di un quadro normativo organico e coerente con l'obiettivo, avvertito a livello unionale, di regolare con tempestività le condizioni di difficoltà ed impedire che esse scivolino celermente verso l'insolvenza irreversibile⁹⁴.

Ambrosini (a cura di), Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021. Liber amicorum per Alberto Jorio, Bologna, 2021, 226.

⁹³ La tesi è stata avanzata da Zanichelli, *op. cit.*, 1167.

⁹⁴ In particolare, come sottolineato da Desana, *Le misure di allerta tra vecchio e nuovo diritto della crisi: la tela di Penelope*, cit., 13, la Direttiva *Insolvency* mira all'effettivo salvataggio delle imprese in difficoltà reversibile».

Sembra opportuno richiamare qui, per meri punti riassuntivi, i più rilevanti aspetti di intersecazione e di distinzione tra le regole che presiedono al funzionamento della composizione negoziata in generale e quelle specificamente rivolte alle sole imprese minori:

- comune è l'articolazione dei presupposti oggettivi e soggettivi della presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto: l'impresa commerciale o agricola, a prescindere dal profilo dimensionale, ricorrerà alla composizione negoziata allorché affetta da condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, purché risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa (artt. 12, 1° co., e 25-quater, 1° co., CCII);
- a seguito dei correttivi apportati dal d.lgs. n. 83/2022, si è assistito all'unificazione delle modalità di deposito dell'istanza di nomina dell'esperto: tutte le imprese utilizzano la piattaforma telematica e sottopongono alla Camera di commercio l'istanza. Con una precisazione non di poco conto: l'esperto sarà nominato direttamente dal segretario generale della Camera di commercio se l'istanza è presentata da un'impresa minore (art. 25-quater, 2° co., CCII); l'esperto sarà designato dalla commissione di cui all'art. 13, 6° co., CCII ove l'istanza provenga dalle altre imprese;
- in entrambe le declinazioni dell'istituto, gli atti autorizzati dal Giudice conservano i propri effetti ove vi sia una consecuzione tra la composizione negoziata e l'instaurazione di procedure concorsuali (artt. 24, 1° co., e 25-quater, 6° co., CCII);
- più succinto è l'apparato documentale che deve essere posto dall'impresa minore a corredo dell'istanza, atteso che non sono richiesti né il deposito della relazione sull'attività in concreto esercitata e del piano finanziario relativo al semestre successivo all'avvio della composizione né l'indicazione delle iniziative che essa prevede di realizzare (art. 25-quater, 2° co., CCII);
- non perfettamente sovrapponibili sono le espressioni, impiegate agli artt. 23, 2° co., e 25-quater, 4° co., CCII, relative agli itinerari percorribili, rispettivamente, dalle imprese sopra e sotto soglia nel caso in cui, all'esito delle trattative, sia individuata una soluzione idonea al superamento della condizione di squilibrio; maggiormente stringate sono, infatti, le formulazioni utilizzate dal legislatore con riferimento all'impresa sotto soglia;
- infine, con una tecnica già stigmatizzata con nettezza dal Consiglio di Stato⁹⁵, il Codice affastella una lunga sequenza di norme, mutuate dalla disciplina della composizione negoziata ordinaria, la cui applicazione è estesa, entro i limiti della compatibilità, alle imprese minori (art. 25-quater, 5° co., CCII).

⁹⁵ «L'utilizzo della tecnica del richiamo della disciplina contenuta in altri articoli, condizionato dalla verifica di "compatibilità", sempre potenziale fonte di problemi in sede di applicazione, è tanto più grave nella regolamentazione di una nuova procedura»: così si è espresso il Consiglio di Stato nel parere, già citato, reso all'esito dell'Adunanza della Commissione speciale del 1º aprile 2022.

Il confronto tra i due apparati normativi evidenzia, in definitiva, un numero elevato di somiglianze tra la composizione negoziata delle imprese sopra soglia e quella delle imprese sotto soglia; a ben guardare, vi è invece uno scalino tra la composizione negoziata e quegli strumenti di allerta che, mai entrati in vigore, ne hanno anticipato il *debutto*: tanto la disciplina dell'allerta era protesa ad assicurare la precoce emersione della crisi e dell'insolvenza, quanto la composizione negoziata trova nella ripartenza delle imprese e nel loro risanamento la propria cifra strutturale.

Tale spunto ha condotto, nel corso del presente lavoro, a ritenere che anche l'impresa insolvente, sopra o sotto soglia, sia legittimata ad accedere al nuovo istituto, a condizione però che l'insolvenza non sia tale da compromettere qualsivoglia prospettiva risanatoria: rileva, ad esempio, che l'eventuale penuria di liquidità abbia carattere temporaneo e sia quindi superabile e che gli *assets* produttivi dell'impresa non siano stati lesi irrimediabilmente. Da questa prospettiva visuale, come evidenziato da più provvedimenti di merito⁹⁶, l'insolvenza – purché reversibile – non osta, all'avvio della composizione negoziata.

In modo speculare, eccessivamente *tranchant* è parso invece l'indirizzo che ravvisa un rapporto di incompatibilità tra la composizione negoziata e lo stato di liquidazione volontaria. In particolare, più Giudici hanno negato la concessione delle misure protettive e cautelari alle imprese in liquidazione, finendo per questa via col sottostimare la portata di un dato empirico: non può radicalmente escludersi che, nella pendenza della composizione negoziata, vieppiù se accompagnata dall'inibizione per i creditori di dar corso ad iniziative esecutive, la società debitrice individui rimedi che consentano la revoca dello stato di liquidazione; né, altrimenti argomentando, si comprenderebbe la ragione per cui il Codice abbia espressamente disciplinato, all'art. 22, lett. d, il fenomeno del trasferimento dell'azienda – operazione eminentemente liquidatoria – nell'ambito della composizione negoziata.

Giunti alla conclusione dell'indagine permane la sensazione che, in occasione dell'innesto nel nuovo Codice delle disposizioni in materia di composizione negoziata già presenti nel d.l. n. 118/2021, un più incisivo intervento razionalizzatore del legislatore avrebbe forse attenuato il rischio di contrasti interpretativi.

Ripercorrendo a ritroso l'*iter* della composizione negoziata, è da ricordare, ad esempio, che alcune scelte terminologiche sottese al Codice rendono alquanto opachi i contorni delle opzioni che, in concreto, l'impresa minore può adottare nel caso in cui sia stata individuata una «soluzione idonea» al superamento dello squilibrio (art. 25-quater, 3° co., CCII). L'obiettivo di porre l'impresa minore all'interno di una cornice normativa caratterizzata da una maggiore semplificazione è stato perseguito sul piano testuale per mezzo di locuzioni che appaiono sincopate e non sempre complete; sfuggenti sono le ragioni che hanno spinto il Codice *i*) a non predeterminare la durata della continuità aziendale assicurata dal contratto concluso *ex* art. 25-quater, 3°

⁹⁶ V., *supra*, i precedenti citati alla nota 51.

co., lett. a; *ii*) ad imporre che l'accordo sottoscritto ai sensi dell'art. 25-*quater*, 3° co., lett. b possa soltanto ripetere il «contenuto» (e non già gli effetti) della convenzione di moratoria e *iii*) a collegare all'accordo *ex* art. 25-*quater*, 3° co., lett. c un sistema premiale modico se comparato a quello previsto, per le imprese sopra soglia, dall'art. 23, 1° co., lett. c, CCII.

Vi è un'ulteriore circostanza sulla quale preme, infine, richiamare l'attenzione.

La relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 118/2021 – che, come è stato ricordato, recava la primigenia disciplina della composizione negoziata – ha evidenziato con chiarezza che le micro, piccole e medie imprese «possono essere efficacemente sostenute se le si accompagna in un processo di presa di coscienza della situazione aziendale esistente e delle soluzioni praticabili per prevenire la crisi o per raggiungere il risanamento aziendale in caso di crisi, o di insolvenza, già esistente»; può notarsi che si tratta, per lo più, di imprese per le quali gli oneri economici connessi all'elaborazione di strategie volte al superamento dello squilibrio assumono proporzioni tutt'altro che indifferenti e che sono, quindi, più esposte al pericolo di sopravvalutare l'impatto che la composizione negoziata potrà riflettere sulla loro condizione. Accentuato è, quindi, il rischio che, in tali contesti, le trattative con i creditori, lungi dal favorire la rapida individuazione di un correttivo allo squilibrio, concorrano a ritardare, a detrimento delle ragioni dello stesso ceto creditorio, la presa d'atto, da parte dell'impresa minore, che l'insolvenza non è più reversibile e che restano da percorrere unicamente gli itinerari liquidatori.

La previsione di un intervento giudiziale nella fase iniziale della composizione negoziata avrebbe – anche e soprattutto in relazione alle realtà imprenditoriali caratterizzate, come le imprese minori, da ridotti parametri dimensionali – allontanato il pericolo di un ricorso non adeguatamente ponderato all'istituto. Il rilievo trae linfa, del resto, da una fugace incursione nelle evidenze statistiche che, nella loro intrinseca aridità, mostrano come circa la metà delle chiusure della composizione negoziata sia dovuta all'assenza di prospettive di risanamento⁹⁷: è da chiedersi, conclusivamente, se sia stata opportuna la mancata istituzione di un *filtro all'ingresso* della composizione negoziata, demandato all'Autorità giudiziaria; tale filtro, probabilmente, avrebbe consentito di selezionare a monte, cioè prima dell'avvio delle trattative, i soggetti imprenditoriali effettivamente in grado di applicare fruttuosamente il nuovo strumento, indirizzando gli altri, con tempestività, verso l'adozione dei rimedi prettamente liquidatori disciplinati dal nuovo Codice.

⁹⁷ Si rinvia nuovamente a Unioncamere, *La composizione Negoziata della Crisi d'Impresa ad un anno dall'avvio. Dati aggiornati al 15 novembre 2022*, e più precisamente al grafico 4.

Gli autori

Diletta Antenucci, avvocato, consigliere Banca d'Italia

Martina Benvenuti, ricercatrice in Psicologia dello Sviluppo e dell'Educazione presso il Dipartimento di Psicologia dell'Università di Bologna, consulente scientifica Unveil Consultinig

Pietro Bussotti, psicologo del lavoro e psicoterapeuta, staff di presidenza del CNOP

Gioia Caldarelli, avvocato, dottoressa di ricerca, expert Banca d'Italia

Fabio Cesare, avvocato in Milano, gestore della crisi

Aldo Angelo Dolmetta, già consigliere nella Prima sezione della Corte di Cassazione e professore ordinario di Diritto privato, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Paolo Fiorio, avvocato in Torino, responsabile comitato tecnico scientifico Riparto

Davide Libralesso, senior expert, finanza inclusiva, Microfinanza srl

Giuseppe Limitone, giudice delegato presso il Tribunale di Vicenza

Ugo Malvagna, professore associato di diritto dell'Economia Università di Trento

Marianna Martino, esperta in comunicazione e sviluppo sociale, Rete Italiana di Microfinanza e Inclusione Finanziaria

Concetta Ricciardi, psicologa e psicoterapeuta, responsabile per la Ricerca sociopsicologica, Acli

Riccardo Russo, ricercatore t.d.A in Diritto commerciale, Università degli Studi di Torino

Antonio Paolo Seminara, avvocato in Torino, dottore di ricerca in Diritto Privato, assegnista di ricerca, Università degli studi di Palermo

Kevin Silvestri, assegnista di ricerca in diritto processuale civile, Università degli studi Trento

Matteo Solivo, project manager, Microfinanza srl

Finito di stampare anno 2023 presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l. Via A. Gherardesca • 56121 Pisa Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300 www.pacinieditore.it









Il presente volume raccoglie le attività di ricerca del progetto promosso da Movimento Consumatori e ACLI. Il sovraindebitamento e la consulenza sul debito sono trattati con un approccio multidisciplinare e sotto diverse prospettive di analisi che toccano le caratteristiche del fenomeno, le implicazioni sociali e psicologiche e la regolamentazione giuridica. Filo conduttore dei contributi raccolti è l'inclusione sociale alla quale mirano sia i servizi di consulenza sul debito (*debt advice*), per la prevenzione e la gestione delle situazioni di crisi, sia gli strumenti per la ripartenza offerti dal codice della crisi che valorizza il diritto all'esdebitazione per la tutela della dignità della persona e la coesione sociale.

Il progetto "RIPARTO - Percorsi di inclusione finanziaria e di accompagnamento per la gestione e soluzione delle situazioni di sovraindebitamento per la ripartenza", di rilevanza nazionale, è finanziato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ai sensi dell'articolo 72 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 - anno 2020.

Paolo Fiorio, dottore di ricerca in diritto commerciale, è avvocato cassazionista del Foro di Torino. Si occupa, nell'attività professionale e scientifica, di diritto commerciale, bancario, dell'intermediazione finanziaria, con particolare attenzione alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori. È il responsabile del servizio legale del Movimento Consumatori, coordinatore scientifico del progetto Riparto e membro del comitato scientifico dell'Osservatorio sul debito privato dell'Università Cattolica.

Ugo Malvagna è professore associato di Diritto dell'Economia nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento, dove insegna Diritto dell'Economia, Principles of Law and Finance e Diritto e regolamentazione della finanza sostenibile. È membro dell'Associated Researchers Group dello European Banking Institute, socio corrispondente dell'Associazione dei Docenti di Diritto dell'Economia e Fellow dello European Law Institute. È membro del comitato di redazione di Banca, borsa, titoli di credito e responsabile del coordinamento editoriale della Rivista di Diritto Bancario.

Antonella Sciarrone Alibrandi è professore ordinario di Diritto dell'economia nella Facoltà di Scienze bancarie, finanziarie e assicurative dell'Università Cattolica del Sacro Cuore; presso la medesima università è anche Direttore dell'Osservatorio sul debito privato. È componente dell'Osservatorio nazionale antiracket e antiusura istituito presso il Ministero dell'Interno; membro del Consiglio Direttivo dell'Autorità di Informazione Finanziaria Vaticana; membro dell'Academic Board dello European Banking Institute (EBI) e del Consiglio direttivo di AEDBF Italia.

Le sue pubblicazioni scientifiche riguardano il diritto bancario e dei mercati finanziari, l'inclusione sociale e la regolazione dell'innovazione.