

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.dirittocivilecontemporaneo.com

Anno I, numero II, luglio/settembre 2014

Tutela del sovraindebitamento incolpevole (L. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124 TUB)? Il “piano del consumatore” in funzione punitiva

Lara Modica

Tutela del sovraindebitamento incolpevole (L. 3/2012) o sanzione per omessa verifica del merito creditizio (art. 124 TUB)? Il “piano del consumatore” in funzione punitiva

di Lara Modica

Dopo il provvedimento apripista del giudice pistoiese (commentato pochi mesi fa da Enza Pellecchia in questa rivista), le omologazioni del “piano del consumatore” sovraindebitato cominciano a moltiplicarsi: ancora il Trib Pistoia 8 gennaio 2014 e poi Trib. Ascoli Piceno 4 aprile 2014, Trib. Catania 24 giugno 2014 e Trib Catania 17 giugno 2014 concedono i “benefici” di cui agli artt. 7 ss. della legge 3/2012 a famiglie finanziariamente vulnerabili, sulla scorta del comune presupposto della non colpevolezza del default.

Al di là delle differenti vicende da cui scaturiscono, le decisioni citate confermano tutte, più o meno marcatamente, l’impressione a caldo che avevamo tratto già all’indomani della tormentata approvazione della l. n. 3, e cioè che il congegno esdebitatorio di nuovo conio fosse destinato inevitabilmente a caricarsi di un ruolo di supplenza della scarna ed inefficace disciplina in materia di prevenzione del sovraindebitamento, sub specie di doveri informativi e verifica del merito creditizio (artt. 124 ss. t.u.b.), offrendosi quale sede elettiva per reagire ex post alla condotta scorretta o anche solo disinvolta dei finanziatori professionali.

Si tratta tuttavia di esito affatto prefigurato dalla legge, la quale si limita a puntare l’accento sulla diligenza del debitore, e piuttosto del risultato di un’operazione di ortopedia giurisprudenziale, che volge in sanzione (del creditore/finanziatore) uno strumento di protezione (del debitore insolvente); mettendo così capo ad una eterogenesi di fini che non solo tradisce la vocazione originaria dell’istituto, ma rischia anche, nella totale assenza di appigli normativi, di consegnare al consumatore (pur attraverso il filtro dell’Organismo di composizione della crisi) ogni giudizio in ordine al reale ruolo del creditore penalizzato nel percorso che ha condotto al collasso.

Condizione necessaria e sufficiente per l'omologazione è infatti la verifica e la conseguente deliberazione del tribunale in ordine alla fattibilità del programma di adempimento ed alla condotta del debitore, senza l'attivazione di alcun meccanismo maggioritario, potendo i creditori soltanto contestare la convenienza della soluzione proposta (comunque omologabile ove ritenuta più vantaggiosa rispetto all'alternativa liquidatoria di cui agli artt. 14ter ss.). Il ruolo dei creditori – subito informati dell'avvio della procedura e del contenuto della proposta nonché chiamati a partecipare all'udienza – è circoscritto alla possibilità di sollevare contestazioni e mettere in discussione la convenienza del piano ma ai soli fini di sollecitare il giudice al raffronto del risultato economico programmato con quello presumibilmente conseguibile mediante la liquidazione dei beni.

D'altro canto, nella predisposizione del programma di risanamento nulla impone di rispettare il canone della *par condicio creditorum*, mentre l'omologazione segue ad una verifica dei presupposti richiesti (in ordine a condotta del debitore, fattibilità del piano e sua idoneità all'integrale pagamento dei crediti impignorabili) fra i quali non figura alcun riferimento alla eventuale responsabilità che nella crisi abbia avuto questo o quel creditore.

Vero è che prima dell'omologazione il giudice risolve “ogni altra contestazione”; ma la formula, calata nel contesto di semplificazione e celerità voluto dal legislatore, non consente certo l'instaurarsi di un contraddittorio impegnativo come sarebbe quello vertente sulle condotte precontrattuali dei finanziatori.

Eppure può ben accadere che modalità di ristrutturazione del debito particolarmente penalizzanti per alcuni creditori contenute nel piano – cui invero non è estraneo il riferimento alle “cause dell'indebitamento”: art. 9 co. 3bis – vengano giustificate anche accordando rilievo al ruolo che gli stessi abbiano giocato nella determinazione della crisi.

Emblematica in tal senso la vicenda oggetto del provvedimento ascolano.

Nel 2007 un operaio specializzato e fin lì indebitato in misura del tutto sostenibile riceve una eredità di settantamila euro. Invece che ripianare le pregresse esposizioni (rappresentate da un mutuo per circa 30.000 euro), su consiglio dell'ente che aveva erogato il mutuo decide di investire la somma in titoli mantenendo ed anzi ampliando il

finanziamento (rinoisegnando il mutuo fino a sessantamila euro circa). Il consumatore al riguardo dichiara che “tale scelta è stata indotta da consiglio della BCC picena, la quale ha suggerito di investire detta somma in obbligazioni della medesima banca e di mantenere il mutuo e tutti gli altri finanziamenti accessi così da percepire da un lato interessi netti provenienti dall’investimento, quindi esentasse, e dall’altro lato detrarre dalle tasse le voci di spesa relative agli oneri finanziari”.

Il nuovo assetto risulta presto troppo gravoso, portando la situazione fuori controllo ed inducendo l’operaio a predisporre un piano in forza del quale al principale creditore è riservato un trattamento deteriore rispetto agli altri ed una soddisfazione assai modesta.

Il giudice, dopo aver correttamente ricordato come la disciplina in questione non sia in alcun modo ancorata al rispetto della parità di trattamento dei creditori, dichiara candidamente che “la scelta di soddisfare in misura esigua la BCC Picena scaturisce da una decisa posizione critica del consumatore nei confronti di tale istituto asseritamente reo di aver suggerito investimenti esagerati e comunque di aver lucrato dagli investimenti”.

Risultato: omologazione del piano e riduzione del debito in funzione esplicitamente punitiva, senza che mai venga in rilievo il problematico confine tra consiglio, imbonimento, malizia o dolo da un lato e ingenuità, ignoranza, sconsideratezza o azzardo dall’altro. Con conseguente traslazione in una sede evidentemente impropria della tutt’altro che nitida questione relativa ai rimedi attivabili dal cliente a valle di un finanziamento non supportato a monte da informazioni adeguate e attenta verifica del merito creditizio.

Se poi si considera che l’omologazione è subordinata – qui si dalla legge – alla circostanza che il consumatore abbia assunto obbligazioni con la ragionevole prospettiva di poterle adempiere e senza aver colposamente determinato il sovraindebitamento (anche per mezzo di un ricorso al credito sproporzionato rispetto alle proprie capacità patrimoniali: comma 3 art. 12bis), a tratteggiarsi nelle prime applicazioni giurisprudenziali è un’ulteriore ambiguità.

Formule come “cause dell’indebitamento”, “diligenza impiegata dal consumatore nell’assumere volontariamente le obbligazioni”, “ragioni dell’incapacità del debitore di adempiere le obbligazioni assunte” (su cui relaziona l’OCC in vista del giudizio di non colposità e ragionevolezza che precede l’omologazione) rischiano di diventare mera retorica a fronte di debitori che, al di là di eventuali accidenti della vita che li coinvolgano,

rivelano comunque una propensione all'indebitamento non sempre in linea con il canone della meritevolezza.

Il rischio che venga così obliterata la distinzione fra sovradebitamento passivo (a rimedio del quale la procedura in parola è pensata) e sovradebitamento attivo (da comporre semmai attraverso il “concordato” di cui al § 2) è tutt’altro che remoto.

Si veda il caso oggetto del provvedimento pistoiese, ove è ritenuta pacificamente meritevole la richiesta di chi, pur dovendo gestire le conseguenze del licenziamento prima e della “esodazione” poi, aveva nel corso degli anni accumulato debiti per far fronte alla crescente carenza di liquidità, anche ricorrendo all'utilizzo di carte revolving.

Non basta affermare, come fa il giudice, che l'incidenza complessiva delle rate sul reddito mensile complessivo era pari al 39,4% e quindi originariamente sostenibile in quanto “di poco superiore alla soglia di 1/3 considerato da parte delle società finanziarie quale limite da non superare per evitare difficoltà nell'adempimento”. Non solo infatti si può dubitare della adozione di un criterio tipico della prospettiva speculativa in cui opera il finanziatore nell'ambito di un giudizio di sostenibilità ancorato al canone della diligenza; ma soprattutto, nel caso di specie, si sottovaluta completamente che il momento in cui viene superata la soglia di allarme coincide con la contrazione di un ulteriore debito di trentacinquemila euro per coprire altri e più antichi contratti di finanziamento, a loro volta alimentati da carte revolving.

Situazioni non dissimili alla base dei due provvedimenti catanesi, caratterizzate anch'esse dal ricorso non episodico a carte revolving e prestiti personali contratti per estinguere precedenti debiti, dentro una spirale costantemente alimentata.

L'impressione che si riceve dalla lettura congiunta delle pronunce è insomma che, al di là delle argomentazioni, nella sostanza si tenda ad omologare il piano sol che questo garantisca una soddisfazione dei crediti in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria disciplinata dalla seconda sezione della l. n. 3/2012.

Ma rispetto al debitore «seriale» che ricorre al credito quale strumento abituale di pagamento differito e modalità ordinaria di gestione del ménage familiare, una strategia curativa del sovradebitamento attenta a scongiurare atteggiamenti di moral hazard non può esaurirsi nella mera individuazione della soglia di esposizione in grado di far scattare

l'allarme, dovendo implicare anche una valutazione delle cause della crisi e delle condotte degli attori, da apprezzarsi negli atti e nei comportamenti che hanno generato il collasso.

Lo screening di meritevolezza, se lo si vuole prendere sul serio, non può prescindere da un esame incentrato sul grado di accortezza con cui si sia ricorsi al credito e se ne sia fatto impiego. In quest'ottica anche la semplice accumulazione ingiustificata di prestiti, pur in assenza di qualsivoglia intento fraudolento o abusivo o di una deliberata volontà di non rispettare i propri impegni contrattuali, dovrebbe considerarsi elemento ostativo all'accesso o comunque in vario modo interferente con il concreto assetto della situazione debitoria.

Per altro verso, le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento sono la sede elettiva di una utilizzazione mirata (di quel che resta) del patrimonio del debitore in vista di assicurare con diversa graduazione il pagamento dei debiti, assicurando ad esempio la soddisfazione integrale di alcuni creditori e non di altri, declinando i crediti in ragione della loro causa, organizzando il “concorso” tenute in considerazione anche le condotte dei creditori.

E del resto, nella prospettiva del sovraindebitato, non v’è dubbio che la curvatura impressa al piano di composizione nel senso indicato consente di ottenere sul piano reale quel che assai più difficilmente si otterebbe sul piano risarcitorio, per il tramite dello scarno e disarmato contenuto dell’art. 124-bis TUB in materia di merito creditizio. La norma, oggetto ormai di vivace dibattito, non consente infatti di enucleare un obbligo di erogazione selettiva dei finanziamenti a debitori meritevoli o, per converso, un divieto di concessione “abusiva” del credito. Ed anche a voler riconoscervi una pur ridotta valenza in termini di responsabilità precontrattuale, il catalogo delle condotte astrattamente esigibili dal finanziatore prima dell’erogazione è quanto mai sfuggente da stilare in concreto, ed ancor più ostica è la prova in giudizio.

Ma dovrebbe essere la legge a dettare le regole perché simili obiettivi possano essere raggiunti, attraverso un serio vaglio del giudice.

Finché la legge tace, lasciare sostanzialmente sprovvista di rimedi la cornice normativa che presiede al canone del prestito responsabile e demandare al giudizio di un consumatore magari spericolato la «degradazione» del finanziatore che abbia concorso al default anche solo con i propri consigli, rischia di introdurre nel sistema pericolose torsioni in senso punitivo di istituti originariamente vocati alla protezione dei soggetti incolpevolmente più fragili.

Bibliografia essenziale: E. Caterini, *Sovraindebitamento, ristrutturazione del debito e datio in solutum*, in Rass. dir. civ., 2014, 337ss.; AA.VV., *La “nuova” composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzio, F. Macario, G. Terranova, Milano, 2013; F. Macario, *Sovraindebitamento e procedure di esdebitazione per i debitori «non fallibili». Il completamento della riforma*, in Osservatorio del diritto civile e commerciale, 2012, 203 ss.; L. Modica, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Napoli, 2012; E. Pellecchia, *Dall’insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2012