

CAPITOLO I

IL SOVRAINDEBITAMENTO
COME STRUMENTO DI RISOLUZIONE
DELLA CRISI DEL CONSUMATORE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le ragioni di una scelta: dalla diffusione dei consumi al rischio di sovraindebitamento. – 3. I rimedi preventivi per evitare il sovraindebitamento del consumatore tra disciplina europea e normativa interna. – 4. Il «*fresh start*» e la limitazione di responsabilità del consumatore. – 5. Le possibili forme di regolamentazione dell'insolvenza civile: per un possibile superamento delle azioni esecutive individuali. – 6. Il sovraindebitamento delle famiglie e l'attenzione nei confronti dei consumatori nella politica dell'Unione europea. – 7. L'armonizzazione delle procedure di insolvenza nell'Unione europea: la necessità economica di disciplinare l'insolvenza civile. – 8. La Proposta di Direttiva 2016/0359 (COD) nell'ottica della «*seconda opportunità*». – 9. L'impatto del recepimento della Direttiva 2019/1023/UE sulle procedure di sovraindebitamento del consumatore. – 10. Il lungo percorso della normativa italiana e l'apertura al consumatore. – 11. L'introduzione dell'obbligo di informativa nell'atto di precetto: funzione normativa o strumento di pubblicità? – 12. La riforma delle procedure di sovraindebitamento alla luce dei lavori della Commissione Rordorf. – 13. I principi dell'intervento riformatore: più spazio al consumatore e alle famiglie nel d.lgs. n. 14 del 2019?

1. PREMESSA

La legge 27 gennaio 2012, n. 3 ha introdotto, per la prima volta, nell'ordinamento giuridico italiano un'apposita procedura per la riorganizzazione dei debiti dei consumatori (c.d. insolvenza civile) e degli imprenditori sotto soglia fallimentare, cioè dei soggetti che non possono fallire e che nemmeno possono beneficiare delle procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa previste dalla legge fallimentare, quali i piani attestati di risanamento (art. 67, comma 3, lett. d), L.F.), gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* L.F.) e il concordato preventivo (art. 160 L.F.)¹.

¹ Legge 27 gennaio 2012, n. 3, recante «*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*», in G.U., 30 gennaio 2012, n. 24.

La legge n. 3 del 2012, come si evince dal suo stesso titolo «*disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*», è intervenuta, da un lato, a modificare la disciplina vigente in tema di usura ed estorsione, al fine di superare i problemi emersi nell'applicazione delle leggi n. 108 del 1996² e n. 44 del 1999³ e, dall'altro, ad introdurre, in una più generale prospettiva preventiva, una nuova tipologia di procedura per comporre le crisi di liquidità di quei debitori⁴, ai quali non trovano applicazione le ordinarie procedure concorsuali di cui al Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267⁵.

La composizione di tali tipologie di crisi ha assunto oggi una portata generale⁶, poiché si applica a tutti i debitori non contemplati nell'art. 1 della

² Legge 7 marzo 1996, n. 108, recante: «*Disposizioni in materia di usura*», in G.U., 9 marzo 1996, n. 58, suppl. ord., n. 44.

³ Legge 23 febbraio 1999, n. 44, recante: «*Disposizioni concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura*», in G.U., 3 marzo 1999, n. 51.

⁴ F. DI MARZIO, *Sulla composizione negoziale delle crisi da sovraindebitamento (note a margine dell'AC n. 2364)*, in *Dir. fall.*, 2010, I, p. 659; S. PACCHI, *Il sovraindebitamento. Il regime italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 674; P. PORRECA, *L'insolvenza civile*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme della legge fallimentare*, II, Utet, Torino, 2009, p. 2081.

⁵ Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante: «*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*», in G.U., 6 aprile 1942, n. 81.

⁶ A. CRIVELLI-R. FONTANA-S. LEUZZI (a cura di), *Il nuovo sovraindebitamento: dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Zanichelli, Bologna, 2019; G. D'AMICO, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2019; G. BIFERALI, *Credito al consumo e sovraindebitamento*, Cedam, Padova, 2019; A. MONTEVERDE, M.C. COSSU, *Il sovraindebitamento*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1453; C. CAMARDI, *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018; A. PISANI MASSAMORMILE (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Giappichelli, Torino, 2016; M. RISPOLI FARINA, *La nuova disciplina del sovraindebitamento del consumatore*, in AA.VV., *Problemi attuali di diritto privato. Studi in memoria di Nicola Di Prisco*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 891; A. CAIAFA-M. VAGLIO (a cura di), *La risoluzione delle crisi da sovraindebitamento*, NEU, Roma, 2015; A.M. LEOZAPPA, *Il sovraindebitamento del debitore fallibile, delle società professionali e degli enti pubblici*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 574; C. ANGELICI-G.B. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, XIV ed., Giuffrè, Milano, 2015, p. 821; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese, Le procedure concorsuali*, 3, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 549; S. BONFATTI, *Gli incentivi alla composizione negoziale delle crisi d'impresa: uno sguardo d'insieme*, in S. BONFATTI-G. FALCONE (a cura di), *Le procedure di composizione negoziale delle crisi e del sovraindebitamento*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 33; M. SCIUTO, *Il debitore civile sovraindebitato*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2014, II, p. 514; F. VERDE, *Il sovraindebitamento*, Cacucci, Bari, 2014; M. PERRINO, *La «crisi» delle procedure di rimedio al sovraindebitamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 435; E. FRASCAROLI SANTI, *Procedimenti di composizione*

legge fallimentare che, prima dell'introduzione della legge n. 3 del 2012, in caso di difficoltà finanziarie e patrimoniali, avevano unicamente la possibilità di definire i propri debiti attraverso un percorso stragiudiziale con il ceto creditorio in posizione di netta sudditanza ed inferiorità, soprattutto nei confronti del sistema bancario⁷.

Grazie alla legge n. 3 del 2012 è stata così colmata quella lacuna del nostro sistema giuridico⁸ che vedeva una disparità di trattamento tra debitore

della crisi da sovraindebitamento, in F. VASSALLI-F.P. LUISO-E. GABRIELLI (diretto da), *Tratt. dir. fall. e delle altre procedure concorsuali*, IV, Giappichelli, Torino, 2014, p. 563; M. FABIANI, *Crescita economica, crisi e sovraindebitamento*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 449; P.P. PAPALEO-M. POLLIO, *Sovraindebitamento, la procedura di composizione della crisi per il debitore non soggetto a procedure concorsuali: la legge n. 3 del 27 gennaio 2012*, in *Riv. op. straord.*, 2012, 4, p. 9; F. MACARIO, *Sovraindebitamento e procedure di esdebitazione per i debitori «non fallibili». Il completamento della riforma*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2012, p. 203.

⁷R. MONTINARO, *Il sovraindebitamento del consumatore: diligenza nell'accesso al credito ed obblighi del finanziatore*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, p. 781; G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, p. 38; F. STOCO, *Crisi da sovraindebitamento: quale impatto per bcc e le Popolari?*, in *Dirigenza bancaria*, 2012, p. 10; M.C. CAPPONI, *Tendenze e prospettive in merito al ruolo della banca nella prevenzione del sovraindebitamento privato*, in *Banca impr. soc.*, 1992, p. 127.

⁸Circa le scelte compiute nei diversi ordinamenti, si vedano con i relativi riferimenti bibliografici: P. PACILEO, *Il sovraindebitamento del debitore civile: analisi comparata dei principali modelli europei*, Giappichelli, Torino, 2018; AA.VV., *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri: atti della Giornata di studio, Terni, 19 maggio 2017*, Esi, Napoli, 2018; M. DE LINZ, *Spunti critici sulle nuove procedure di sovraindebitamento e ordinamenti a confronto*, in *Dir. fall.*, 2015, I, p. 483, il quale alla nota 2 evidenzia che: «*In sintesi, per sovraindebitamento si intende: in Germania, la situazione in cui "the debtor shall be deemed illiquid if he is unable to meet his mature obligations to pay. Insolvency shall be presumed as a rule if the debtor has stopped payments" (Insolvenzordnung "InsO", § 17, Zahlungsunfähigkeit) (per approfondimenti si vedano: O.J. HAAS, Over-indebtedness in Germany, Employment Section, Social Finance Program Working Paper, n. 44, 2006, International Labour Office, Geneva; in Francia, la situazione in cui "personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir" (Art. L-330.1 del Code de la Consommation); in Inghilterra la situazione in cui "the debtor is unable to pay his debts" (Part IX of the Insolvency Act 1986 and the Insolvency Rules 1986) (per approfondimenti si vedano: OXERA, Are UK households over-indebted?, Commissioned by the Association for Payment Clearing Services, British Bankers Association, Consumer Credit Association and the Finance and Leasing Association, 2004); in Danimarca, la situazione in cui "the debtor is not able to and within the next few years has no prospect to meet their debt obligations, and it is assumed that debt relief will lead to a lasting improvement of the debtor's financial circumstances" (Danish Bankruptcy Code, «Konkurslov», Part IV, Gældssanering, § 197); in Grecia, la situazione in cui "who – without intention – are in permanent inability to serve their debts" (Art. 1, Law 3869/2010 on "Debt adjustment of*

fallibile, da un lato, e debitore non fallibile, dall'altro, anche poiché riconosceva solo al primo, quale imprenditore individuale o socio illimitatamente responsabile di società, la possibilità di beneficiare dell'esdebitazione e che, al tempo stesso, precludeva l'accesso a qualsivoglia procedura da parte del soggetto non imprenditore⁹.

over-indebted individuals”); nei Paesi Bassi, la situazione in cui “a) the debtor will not be able to continue paying his debts; b) the debtor has acted in good faith regarding the creation or unpaid leave of his debts in the five years prior to the date the petition was filed” (Art. 288, *Wet schuldsanering natuurlijke personen «Wsnp»*); in Spagna, la situazione in cui versa “el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles” (Art. 2, *Ley 22-2003, de 9 de julio, Concursal*); in Repubblica Ceca, la situazione in cui “a debtor [...] has several creditors, if he/she has financial obligations that have not been met even upon the lapse of 30 days after maturity and if he/she is unable to settle these obligations” (Section 3 of the *Insolvency Act 182/2006 Coll*). Altri ordinamenti, invece, non definiscono il concetto di sovraindebitamento. Il Belgio, analogamente al sistema nordamericano, si limita a precisare i requisiti procedurali e personali per l'accesso al relativo regime di trattamento (L. 5 luglio 1998, modificata dalla L. 19 aprile 2002). Il Portogallo non ha adottato una disciplina ad hoc in tema di sovraindebitamento, ma prevede comunque tre diverse strade per consentire al consumatore di ottenere la riorganizzazione o la riduzione del debito: i) l'apertura di una procedura liquidatoria di fallimento (il cui presupposto è l'insolvenza: “when he/she is unable to fulfil its due obligations”), che consente la liberazione dai debiti (Art. 235, *Bankruptcy Code 2004 «CIRE»*); ii) l'accesso a una procedura stragiudiziale (PERSI), per rinegoziare debiti relativi a crediti al consumo o mutui ipotecari, quando il consumatore non è in stato di “harsh economic” (difficoltà economiche); iii) l'apertura di “extraordinary procedure for households in a harsh economic situation owing a mortgage” (Law 59-2012, of 9 November 2012, and Decree-Law 227/2012), che ammette però solo la rinegoziazione del debito. Non forniscono alcuna definizione di sovraindebitamento nemmeno Ungheria e Romania (per ulteriori approfondimenti su questi ordinamenti si v. *The Over-indebtedness of European Consumers – a View from Six Countries*, edit by I. DOMURATH, G. COMPARATO, H.W. MICKLITZ, *European University Institute*, 2014.); V. MARTINEZ MULERO, *I dispositivi di «seconda opportunità» per le persone fisiche in stato di insolvenza nella prospettiva spagnola*, in *Dir. fall.*, 2016, I, p. 835; P.F. MARCUCCI, *Le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento: la disciplina italiana, le prospettive comunitarie e l'esperienza francese – Over-indebtedness of households: recent regulation in Europe, France and Italy*, in *Bancaria*, 2014, 4, p. 57; J. SPOONER, *Fresh Start or Stalemate? European Consumer Insolvency Law Reform and the Policy of Household Debt*, in *European Review of Private Law*, 3, 2013, p. 747; G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law – common law*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, I, p. 310; S. VIIMSALU, *The Over-Indebtedness Regulatory System in the Light of the Changing Economic Landscape*, in *Juridica International*, XVII, 2010, p. 217; D. MCKENZIE SKENE, A. WALTERS, *Consuming Passions: Benchmarking Consumer Bankruptcy Law Systems*, in P.J. OMAR (ed.), *International Insolvency Law. Themes and Perspectives*, Ashgate 2008, p. 136; G. PRESTI-L. STANGHELLINI-F. VELLA (a cura di), *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, in *AGE*, 2004, p. 221.

⁹L. PANZANI, *La nuova disciplina del sovraindebitamento dopo il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179*, in *ilfallimentarista.it*, 12 dicembre 2012, p. 1, il quale evidenzia come il sovraindebitamento

2. LE RAGIONI DI UNA SCELTA: DALLA DIFFUSIONE DEI CONSUMI AL RISCHIO DI SOVRAINDEBITAMENTO

Le motivazioni che hanno portato all'introduzione della normativa in tema di sovraindebitamento vengono da lontano, infatti, i lavori, sia a livello nazionale, che a livello europeo, sono stati molteplici e questo in ragione del fatto che la sistematica esclusione del debitore civile dalle procedure concorsuali costituiva un problema di grande rilevanza non solo economica, ma anche sociale¹⁰.

Occorre immediatamente evidenziare come la legislazione italiana non sia certamente la prima ad occuparsi della materia a livello continentale, infatti, molti Paesi dell'Unione Europea hanno già da tempo introdotto nel loro ordinamento una specifica disciplina dell'insolvenza civile¹¹, come meglio si approfondirà nei paragrafi successivi, viepiù oltreoceano, anche ne-

tamento del «debitore senza fallimento» sani la lacuna derivante dalla riforma delle procedure concorsuali introdotta tra il 2005 e il 2006. Soprattutto in relazione all'impossibilità di applicare l'istituto dell'esdebitazione previsto dall'art. 142 L.F., che consente al fallito persona fisica il *fresh start*, quindi, la possibilità di iniziare una nuova attività. Si veda anche: L. PANZANI, *L'esdebitazione*, in A. JORIO-M. FABIANI (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 2096. La riforma della legge fallimentare non ha previsto l'estensione del fallimento all'insolvenza civile, e, quindi, di conseguenza anche dell'esdebitazione che è connessa al fallimento.

¹⁰ Già C. VIVANTE, in *Il fallimento civile*, in appendice al *Trattato di diritto commerciale*, I, Giuffrè, Milano, 1911, p. 451, e poi, V. ANDRIOLI, voce *Fallimento (Diritto privato e processuale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 264 ss., ivi alla p. 285, sostenevano che non esistessero ragioni giuridiche ostative all'assoggettamento anche del debitore civile alle procedure concorsuali. Più di recente A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in *AGE*, 2004, p. 255, il quale si esprime nel senso dell'inesistenza di barriere concettuali alla previsione di procedure concorsuali nei confronti del debitore civile anche nel sistema della legge fallimentare, e nel senso dell'opportunità e addirittura doverosità di tale previsione sia dal punto di vista dell'efficacia della tutela dei creditori, sia dal punto di vista della possibilità per il debitore di concludere accordi liberatori con i creditori. Lo stesso autore giustifica il suo rilievo sulla base dell'art. 3 della Costituzione che sancisce il principio di uguaglianza in virtù della maggior tutela riconosciuta dal processo di fallimento e dalle altre procedure concorsuali ai creditori e al debitore, rispetto alla tutela accordata ai creditori e al debitore in ambito esecutivo individuale sul punto si è, comunque, espressa la Corte costituzionale (Si veda Corte cost., 27 luglio 1982, n. 145, in *Foro it.*, 1982, I, c. 3006, estensore V. Andrioli) la quale ha affermato che il diverso trattamento fatto all'insolvenza commerciale e all'insolvenza civile sfugge al giudizio di conformità ai principi costituzionali, riservato al giudice delle leggi, per rientrare nell'area di scelte discrezionali proprie del legislatore.

¹¹ Da ultimo: L. PANZANI, *L'insolvenza in Europa, sguardo d'insieme*, in *Fallimento*, 2015, p. 1013.

gli Stati Uniti d'America¹², esiste una disciplina specifica a tutela dell'insolvenza civile¹³.

Al tempo stesso, non si deve dimenticare come la normativa in esame ponga le sue radici nell'ambito di un quadro più ampio di tutela del consumatore, infatti, molte delle fonti europee hanno più volte evidenziato, negli anni passati, come una completa normativa in tema di consumatore non possa non contemplare anche una sua tutela post-contrattuale per uscire o per avere una protezione nel caso in cui si trovi involontariamente a versare in uno stato di insolvenza tale da rendere la vita dello stesso, ovvero della sua famiglia¹⁴, non

¹² Il riferimento normativo è il *Chapter 7* del *Bankruptcy Act*. Il fenomeno del sovraindebitamento del soggetto civile è stato affrontato per la prima volta dall'ordinamento nordamericano nel *Bankruptcy Reform Act* del 1978, con l'intento di consentire al debitore onesto un «*fresh start*» attraverso la sua liberazione dalla maggior parte dei debiti e il rimborso dei creditori nei limiti della consistenza patrimoniale. Si veda per una descrizione dell'evoluzione della società americana in punto di indebitamento delle famiglie: E. WARREN-A. WARREN TYAGI, *The Two-Income Trap: Why Middle-Class Mothers and Fathers Are Going Broke*, Basic Books, New York, 2003, le quali vigorosamente difendono il diritto al *fresh start* che giudicano messo in pericolo da recenti proposte di legge pendenti dinanzi al Congresso degli Stati Uniti. Si vedano anche: B. LIVSHITS-J. MAC GEE-M. TERTILT, *Consumer Bankruptcy: A Fresh Start*, in *The American Economic Review*, 2007, Vol. 97, No. 1, p. 402; W. LI-P. SARTE, *U.S. consumer bankruptcy choice: The importance of general equilibrium effects*, in *Journal of Monetary Economics*, 2006, p. 613.

¹³ In aggiunta alle procedure generali di *liquidation* e *reorganization*, per una persona fisica con reddito regolare è possibile l'applicazione di una procedura speciale, disciplinata dal *Chapter 13* del *Bankruptcy Code*, chiamata *adjustment of debts of an individual with regular income*. Sulla *liquidation* si può vedere D. COWANS, *Bankruptcy Law and Practice*, St. Paul, Minn., 1987-1989, e sulla *reorganization* si possono vedere L.G. PICONE, *La reorganization nel diritto fallimentare statunitense*, Giuffrè, Milano, 1993; F. MARELLI, *La procedura di «riorganizzazione» prevista dal capitolo 11 del «Bankruptcy Code» degli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 565; D. COWANS, *Bankruptcy Law and Practice*, cit., III, pp. 312 ss.. Sulla procedura disciplinata dal *Chapter 13* si possono consultare anche: D. COWANS, *Bankruptcy law and practice*, cit., III, p. 228; W.M. COLLIER, *On Bankruptcy*, L.P. KING Ed., New York, 1979, V, § 1301.01; R.I. AARON, *The Bankruptcy Reform Act of 1978: The Full-Employment-For-Lawyers Bill, Part VI: Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income*, in *Utah L.R.*, 1979, p. 237; E.H. BIERY, *Debt Adjustment under Chapter 13 of the Bankruptcy Reform Act of 1978*, in *St. Mary's L.J.*, 11, 1979-80, p. 473; M. KAPLAN, *Chapter 13 of the Bankruptcy Reform Act of 1978: an Attractive Alternative*, in *De Paul L.R.*, 28, 1978-79, p. 1045; A.L. MOLLER, *It isn't for Wage Earners anymore: the Individual in Business and Chapter 13 of the Bankruptcy Code*, in *Houston L.R.*, 17, 1979-80, p. 331. Sul *wage earner's plan*, che ha costituito il precedente della procedura in esame, si può vedere G. ROSSI, *Il fallimento nel diritto americano*, Cedam, Padova, 1956, p. 221.

¹⁴ La condizione di indebitamento per una famiglia non si traduce peraltro in difficoltà finanziarie; il primo segnale di difficoltà è invece ravvisabile nei ritardi dei pagamenti delle utenze o di altre obbligazioni finanziarie (tra cui in primo luogo le obbligazioni legate al credito al consumo).

più sostenibile economicamente con tutti i conseguenti pericoli di cadere nelle mani di soggetti che, nel sommerso, si arricchiscono alle spalle di una persona certamente più debole, anche in quanto sovraindebitata¹⁵.

Si può, quindi, lecitamente affermare che, a livello europeo, il legislatore si è preoccupato in modo sistematico nei diversi settori di applicazione della tutela dei consumatori¹⁶, mentre a livello dei Paesi membri la preoccupazione rispetto al sovraindebitamento è stata quella di apprestare una disciplina normativa specifica a tutela del consumatore, pur non essendo gli Stati immuni alla necessità di recepire, a livello interno, dettati europei in materia¹⁷.

A livello microeconomico, con però inevitabili ripercussioni anche a livello macroeconomico, negli ultimi anni si è evidenziato un sempre maggiore ricorso al credito¹⁸ per l'acquisto di beni durevoli o di consumo, nonché per potere accedere all'acquisto di servizi difficilmente raggiungibili per un consumatore e/o per la sua famiglia.

Questa situazione ha determinato un aumento dei consumi a livello globale senza che però, allo stesso tempo, la cultura economico-finanziaria fosse adeguatamente sviluppata tra i consumatori¹⁹.

¹⁵Lo stesso ragionamento vale anche per l'imprenditore sotto soglia fallimentare che non è in grado più di fare fronte alle proprie obbligazioni, dopo avere fatto ricorso al credito bancario per lo svolgimento dell'attività d'impresa e non per bisogni personali. Occorre però evidenziare come la scarsa cultura economica che affligge i consumatori non è per nulla assente, ma va di pari passo con quella degli imprenditori, non solo di piccole dimensioni, i quali nella vita privata sono evidentemente anche consumatori, E che, quindi, riflettono anche nella loro vita imprenditoriale i medesimi problemi che scontano quali consumatori. Tale dato risulta ulteriormente confermato dai sempre più frequenti procedimenti penali per bancarotta a carico di imprenditori falliti individualmente come soci illimitatamente responsabili società di persone, ovvero di società di capitali.

¹⁶Sulla disciplina del credito al consumo si vedano G. CANALE-F. MACARIO-S.T. MASSUCCI (coordinati da N. LIPARI), *Norme in attuazione di direttive comunitarie in tema di credito al consumo (art. 121-126 d. leg. 1 settembre 1993 n. 385, t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 745; G. ALPA, *L'attuazione della direttiva sul credito al consumo*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 6; G. ALPA, voce *Credito al consumo*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, V, Utet, Torino, 1989, p. 22; G. DE NOVA, *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 905.

¹⁷In questo senso F. MAIMERI, *Il quadro comunitario e le proposte italiane sul sovraindebitamento delle persone fisiche*, in *AGE*, 2004, p. 435.

¹⁸Nel 2013 la Banca centrale europea rilevava che oltre metà della popolazione dell'area dell'euro aveva contratto debiti con istituti finanziari (Banca centrale europea 2013. *Indagine dell'Eurosistema su patrimonio e consumi delle famiglie: risultati della prima fase*, Statistics Paper Series, aprile 2013, pp. 57-71).

¹⁹In base ai dati illustrati nella quarantaquattresima edizione dell'Osservatorio sul Credito al Dettaglio realizzato da Assofin, CRIF e Prometeia è stato evidenziato che nel corso del 2017,

Ciò, di conseguenza, ha comportato livelli medi di indebitamento costantemente in aumento tale da divenire, di sovente, del tutto insostenibili a fronte della generalizzata crisi di questi ultimi anni, basti pensare, a titolo esemplificativo, all'esponentiale numero di imprese insolventi dichiarate fallite, ovvero che hanno avuto accesso a soluzioni negoziali della crisi d'impresa, che hanno drasticamente ridotto il numero degli occupati, rendendo insostenibile per le famiglie coinvolte fare fronte alle obbligazioni precedentemente contratte, sia per l'acquisto di beni durevoli, come la casa, sia con riferimento ai beni di consumo molto più facilmente accessibili, sia secondo i canali tradizionali, che *on line*, in quanto tali, in grado di appesantire o neutralizzare la capacità economica del consumatore.

Il ricorso al credito per il pagamento di beni e servizi è divenuto anche in

le erogazioni di credito al consumo sono cresciute del 9% rispetto al 2016, proseguendo così la performance positiva evidenziata negli ultimi anni, seppure ad un tasso di crescita meno sostenuto. Il *trend* di rallentamento si accentua nel primo trimestre del 2018: i flussi erogati segnano infatti un incremento del 4.6% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. Anche la dinamica dei consumi durevoli delle famiglie, quelli che più frequentemente vengono finanziati, ha evidenziato una crescita in attenuazione. Per quanto riguarda i canali di erogazione del credito al consumo, i punti vendita convenzionati e gli sportelli bancari si confermano i canali d'elezione del credito al consumo, intercettando clientela con migliore profilo di rischio. Ancora contenuta la distribuzione via *web*, pur in un contesto di lenta crescita. Nel dettaglio, i finanziamenti finalizzati all'acquisto di auto e moto erogati presso i concessionari, dopo aver chiuso il 2017 con un incremento a doppia cifra, rallentano decisamente nel primo trimestre 2018 (+5.2%). L'evoluzione ha beneficiato di un buon andamento dei prestiti finalizzati all'acquisto di auto usate, mentre più contenuto è stato l'apporto dei finanziamenti per auto nuova. Anche i prestiti personali, che rappresentano oltre un terzo delle erogazioni complessive, dopo tre anni di crescita a doppia cifra mostrano un'evoluzione decisamente più modesta nel primo trimestre del 2018 (+2.7%), dovuta essenzialmente all'arresto delle erogazioni di nuovi prestiti. Cresce ancora la componente *refinance*, sostenuta da una vivace concorrenza tra gli operatori eroganti che ha indotto le famiglie a trasferire i finanziamenti da un istituto all'altro alla ricerca di condizioni migliori. I finanziamenti finalizzati all'acquisto di altri beni e servizi (appartenenti a settori quali arredo, ciclomotori, elettronica ed elettrodomestici e altri beni e servizi finanziabili) chiudono il 2017 in deciso calo ma tornano a crescere nel primo trimestre del 2018 (+9.0%). Tale dinamica è dovuta alla ripresa dei finanziamenti destinati all'acquisto di elettrodomestici/elettronica, anche per l'impulso fornito da nuovi accordi tra enti eroganti e i punti vendita, quali linee di credito rateali e finanziamenti in promozione. I finanziamenti contro cessione del quinto dello stipendio/pensione continuano a mostrare un'evoluzione in linea con quelle registrate negli ultimi anni (+6.5%). Le erogazioni in capo ai pensionati, che costituiscono quasi la metà dei flussi totali del comparto, hanno mostrato un andamento più moderato, mentre quelle verso i dipendenti privati, che rappresentano storicamente la quota minore, hanno evidenziato una crescita più dinamica. Infine, le erogazioni via carte opzione/rateali hanno rallentato decisamente la crescita sia nel corso del 2017, sia nei primi tre mesi del 2018 (+5%). L'evoluzione complessiva riflette quella dei flussi veicolati dalle carte opzione, la tipologia più diffusa, che tuttavia sono utilizzate prevalentemente in modalità a saldo. Solo circa un quinto dei flussi da esse movimentati fa riferimento ad utilizzi rateizzati.

Italia una forma di pagamento generalmente accettata²⁰, anche a livello sociale, mentre, fino alla fine degli anni settanta, il pagamento per l'acquisto di beni e servizi a credito era considerata una pratica poco consona per un oculto padre di famiglia²¹; diverso il discorso, invece, per quanto attiene all'imprenditore poiché l'attività d'impresa si caratterizza storicamente per un ricorso al denaro di terzi per lo svolgimento della stessa, essendo un numero assai esiguo le imprese che fanno, o *rectius* sono in grado, di fare ricorso all'autofinanziamento.

Se, da un lato, il ricorso all'acquisto mediante lo strumento del credito viene, oggi, considerato dagli economisti una condotta ordinaria per il consumatore e per le relative famiglie, dall'altro, situazioni contingenti esterne non desiderate dal consumatore possono portare lo stesso ad una situazione di impossibilità di fare fronte al monte debiti maturato, la quale si manifesta, a titolo esemplificativo, come in appresso accennato, allorché vi sia una perdita del posto di lavoro²², ovvero una gravidanza, ovvero, ancora, una malattia²³, che rende impossibile per lo stesso mantenere uguali entrate e conseguentemente il medesimo regime di vita, dal punto di vista economico,

²⁰ A. ANTONUCCI, *I contratti di mercato finanziario*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, p. 68.

²¹ Il fenomeno del ricorso all'acquisto a credito era una pratica largamente diffusa in Europa soprattutto nei paesi scandinavi in Gran Bretagna.

²² G. D'OTTAVIANO CHIARAMONTI, *Insolvenza, «fresh start» e credito al consumo*, in *AGE*, 2004, p. 377, il quale afferma che: «Le cause delle insolvenze che inevitabilmente si manifestano, sono riconducibili quasi sempre a fattori di tipo sociale: difficoltà familiari (separazione, divorzio), problemi di salute, perdita del posto di lavoro. Quest'ultima motivazione incide maggiormente nel Mezzogiorno d'Italia a causa delle ridotte dimensioni delle imprese e, per conseguenza, per la minor copertura del reddito al diminuire degli ammortizzatori sociali. Ciò premesso, non esistono sostanziali differenze in termini d'insolvenza a livello geografico, mentre il tipo di acquisto effettuato comporta livelli di rischiosità differenti: ad esempio, l'auto usata genera un rischio doppio rispetto all'auto nuova. Raro in Italia il puro sovraindebitamento di chi ha fatto il passo più lungo della gamba.». Non si deve poi dimenticare che i fallimenti delle imprese rappresentano un'altra causa sottostante le situazioni di sovraindebitamento; ancora una volta si tratta di un fattore connesso all'attività lavorativa dell'individuo. Il fallimento di un'impresa medio-piccola genera una serie di esternalità non soltanto nei confronti dei creditori dell'impresa, ma anche dei propri dipendenti che, a seguito della perdita del lavoro, sono costretti a rivedere il tenore di vita dell'intera famiglia. Il fallimento aziendale genera conseguenze ancor più gravi in tutti i casi in cui si tratta di imprese a conduzione familiare in cui, spesso, vari membri della famiglia prestano la propria attività lavorativa, pertanto il default si riflette immediatamente sulle finanze familiari.

²³ In questo senso si esprime anche L. STANGHELLINI, «Fresh start»: implicazione di «policy», in *AGE*, 2004, p. 440, il quale richiama per quanto attiene all'esperienza degli Stati Uniti d'America il saggio di T.A. SULLIVAN-E. WARREN-L. WESTBROOK, *As We Forgive Our Debtors: Bankruptcy and Consumer Credit in America*, Oxford University Press, Oxford, 1989 alla nota 2, *passim*, e, in particolare, pp. 331 ss.

tanto da creare proprio quella situazione di sovraindebitamento che la normativa in parola vuole gestire e contrastare.

Non si deve ulteriormente dimenticare come la crisi del consumatore e della sua famiglia possa avere ripercussioni in ambito sociale molto più consistenti di quanto si possa pensare ad un primo superficiale approccio; infatti, il consumatore sovraindebitato potrebbe trovarsi, in questo modo, impossibilitato, non solo a mantenere se stesso e i suoi familiari, ma anche a fare fronte ai debiti nei confronti del fisco per ogni genere di tassa e/o contributo, nei confronti della scuola, si pensi al pagamento delle rate per le mense scolastiche, all'acquisto dei libri e alla partecipazione alle gite d'istruzione, nonché all'acquisto di medicinali, al pagamento delle prestazioni mediche, al pagamento dei canoni di locazione, il tutto con ricadute sociali a cui sempre meno le amministrazioni centrali e locali sono in grado di fare fronte con gli scarsi mezzi economici messi loro a disposizione.

A fianco del consumatore c.d. sfortunato esiste, poi, anche una diversa e, per certi aspetti, più complessa figura quella del c.d. consumatore dissennato il quale contrae sistematicamente debiti nella piena consapevolezza di non essere in grado di poterli onorare²⁴, che, in quanto tale, dovrebbe essere al di fuori del perimetro della normativa poiché non meritevole di potere godere dei benefici dalla stessa apprestati, come meglio verrà analizzato nei Capitoli successivi.

Da ultimo, vi è la figura del consumatore affetto da disturbi del comportamento che lo portano ad una dipendenza dal gioco d'azzardo, arrivando tali comportamenti a sfociare talvolta in situazioni patologicamente rilevanti, tanto da essere categorizzate come disturbi ossessivi compulsivi derivanti da una dipendenza dai giochi d'azzardo e dalle lotterie di Stato che sono diventate, giorno dopo giorno, una piaga sociale tanto è vero che lo stesso Ministero della salute ha dovuto apprestare servizi a tutela di giocatori patologici e seriali²⁵ per fare fronte a queste crescenti ludopatie²⁶ considerate «*dipendenze senza sostanza*».

²⁴ La legge non ha, comunque, come scopo quello di tutelare questa «*categoria di consumatori*» negando loro non l'accesso alla procedura, se non in parte, quanto piuttosto di potere beneficiare dell'istituto dell'esdebitazione.

²⁵ Il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, recante: «*Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*», in G.U., 13 settembre 2012, n. 214, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, in G.U., 10 novembre 2012, n. 263, suppl. ord., n. 201, recante: «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, recante disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*» ha inserito la ludopatia nei livelli essenziali di assistenza (Lea), con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da questa patologia.

In una contraddizione piena, lo Stato italiano, da una parte, ha il monopolio legale del gioco d'azzardo che costituisce la prima causa di ludopatia, e, dall'altra parte, investe denaro e risorse per combattere una malattia dallo stesso generata e quotidianamente alimentata attraverso nuove forme di gioco largamente pubblicizzate dai media²⁷.

In questo quadro, l'art. 7 del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, coordinato con la legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, raccomanda ai gestori di sale da gioco e di esercizi in cui vi sia offerta di giochi pubblici, ovvero di scommesse su eventi sportivi e non sportivi, di esporre all'ingresso all'interno dei locali il materiale informativo predisposto dalle aziende sanitarie locali diretto ad evidenziare i rischi correlati al gioco d'azzardo patologico.

La stessa normativa raccomanda ai gestori di inserire formule di avverti-

²⁶ Per ludopatia (o gioco d'azzardo patologico) si intende l'incapacità di resistere all'impulso di giocare d'azzardo o fare scommesse, nonostante l'individuo che ne è affetto sia consapevole che questo possa portare a gravi conseguenze. Dal sito del Ministero della salute si legge che: «*La ludopatia può portare a rovesci finanziari, alla compromissione dei rapporti e al divorzio, alla perdita del lavoro, allo sviluppo di dipendenza da droghe o da alcol fino al suicidio. Le cause di questo disturbo non sono note ma potrebbero consistere in un insieme di fattori genetici e ambientali. Tra i maschi in genere il disturbo inizia negli anni dell'adolescenza, mentre nelle donne inizia all'età di 20-40 anni. Secondo alcune stime americane la ludopatia può interessare il 2-4% della popolazione, rappresentando dunque anche un importante problema di salute pubblica. Secondo alcuni autori, la ludopatia è la patologia da dipendenza a più rapida crescita tra i giovani e gli adulti.*».

²⁷ V. BRIZZOLARI, *Amministrazione di sostegno per il soggetto affetto da ludopatia* (Commento a Cass., I sez., ord. 7.3.2018, n. 5492), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 1298; D. TEDOLDI, *Modifiche alla legge regionale Toscana sulla ludopatia*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2018, p. 99; C. IURILLI, *L'amministrazione di sostegno: poteri e funzioni in tema di giochi, scommesse e ludopatia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017, p. 221; R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)* (Osservazione a Corte cost. 11 maggio 2017 n. 108), in *Giur. cost.*, 2017, p. 1118; A.R. RIZZA, *Oltre il gioco difficili interessi da contemperare: la ludopatia tra problemi di imputabilità e prevenzione dei reati*, in *Riv. polizia*, 2017, p. 801; E. MANCINELLI, *Dossier. Gioco, gioco d'azzardo, gioco d'azzardo patologico. Gioco d'azzardo e ludopatia. Riferimenti normativi*, in *Salute umana*, 2016, p. 24; A. SENATORE, *Lotta alla ludopatia e potere amministrativo*, in *Urb. e app.*, 2015, p. 625; A. VIENO-N. CANALE, *Ludopatia. La grande sfida. Il gioco d'azzardo in adolescenza*, in *Psicologia contemporanea*, 2015, p. 46; B. BERTARINI, *Profili giuridici della regolazione nazionale della ludopatia*, in *GiustAmm.it*, 2015, 12, p. 1; M. DARI MATTIACCI, *Questo non è un gioco: dalle BCC azioni concrete di sensibilizzazione e contrasto alla ludopatia*, in *Credito coop.*, 2015, 4, p. 20; I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2013, 2, p. 59; I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, in *GiustAmm.it*, 2013, 7, p. 1.

mento sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro, schedine, tagliandi di gioco, su apposite targhe esposte nelle aree ovvero nelle sale in cui sono installati i videoterminali dedicati al gioco d'azzardo, nonché al momento di accesso ai siti internet sui quali è possibile giocare e/o scommettere²⁸.

La materia è stata recentemente oggetto di un intervento normativo (c.d. Decreto dignità) volto ad imporre il divieto di qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro²⁹.

3. I RIMEDI PREVENTIVI PER EVITARE IL SOVRAINDEBITAMENTO DEL CONSUMATORE TRA DISCIPLINA EUROPEA E NORMATIVA INTERNA

Al fine di un effettivo contrasto al sovraindebitamento, vale a dire al fine di evitare che consumatori possano venirsi a trovare in una situazione di sovraindebitamento, devono essere tenuti nella dovuta considerazione tutti gli strumenti che la legge e il sistema mettono a disposizione; tali strumenti possono essere distinti in interventi che affrontano il problema in via preventiva, agendo *ex ante* rispetto al suo insorgere e strumenti che, per contro, in-

²⁸ In questo ambito la *National Gambling Impact Study Commission* (NGISC) americana è arrivata addirittura a raccomandare di sottoporre ad apposito *training* il personale dei casinò, addestrandolo a riconoscere i sintomi del gioco d'azzardo patologico, negando i loro servizi a questi clienti e fornendo loro con discrezione del materiale informativo su programmi di trattamento o gruppi di auto-aiuto approvati dallo Stato.

²⁹ D.l. 12 luglio 2018, n. 87, in G.U., 13 luglio 2018, n. 161, recante: «*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*», il quale all'art. 9 recita: «*Ai fini del rafforzamento della tutela del consumatore e per un più efficace contrasto alla ludopatia, fermo restando quanto previsto dall'articolo 7, commi 4 e 5, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e dall'articolo 1, commi da 937 a 940, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto è vietata qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta, relativa a giochi o scommesse con vincite di denaro, comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e internet. Dal 1° gennaio 2019 il divieto di cui al presente comma si applica anche alle sponsorizzazioni di eventi, attività, manifestazioni, programmi, prodotti o servizi e a tutte le altre forme di comunicazione di contenuto promozionale, comprese le citazioni visive e acustiche e la sovrainpressione del nome, marchio, simboli, attività o prodotti la cui pubblicità, ai sensi del presente articolo, è vietata. Sono esclusi dal divieto di cui al presente comma le lotterie nazionali a estrazione differita di cui all'articolo 21, comma 6, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, le manifestazioni di sorte locali di cui all'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 2001, n. 430, e i loghi sul gioco sicuro e responsabile dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli.*».

tervengono solo in un momento successivo alla manifestazione del sovraindebitamento: entrambi i rimedi appaiono fondamentali³⁰ e, per certi aspetti, assolutamente complementari tra di loro³¹.

Inoltre, questi rimedi, alla luce degli obiettivi del legislatore nazionale e di quello europeo, hanno anche come fine ultimo quello di preservare il consumatore da aggressioni individuali, nonché limitare il più possibile il ricorso a circuiti criminosi e usurari per il procacciamento di denaro necessario per il sostentamento del consumatore e della propria famiglia, nonché quello del professionista e dell'impresa³².

È facile comprendere come il sovraindebitamento non sia una situazione che si appalesa all'improvviso, ma che ha le sue origini in un lungo percorso, di talché dovrebbe essere prudenzialmente gestito e affrontato in via preventiva, prima del suo manifestarsi in modo irreversibile.

Alla luce della ricostruzione normativa, che verrà effettuata nei paragrafi che seguono, emerge chiaramente come sia il legislatore europeo, quanto gli organismi internazionali, tra cui un ruolo di primo piano è rivestito dal Consiglio d'Europa, hanno dedicato una particolare attenzione alla c.d. fase preventiva; tuttavia, in questo ambito, i Paesi europei hanno fornito risposte «*individuali*» attraverso diverse tipologie di procedure e soprattutto in contesti normati in modo differente tra loro in un delicato equilibrio tra intervento pubblico e soluzioni negoziali di natura privatistica.

In realtà, in molti Paesi europei si assiste ad una situazione dove l'educa-

³⁰ D. GALLETI, *Insolvenza civile e «fresh start»: il problema dei coobbligati*, in AGE, 2004, p. 396. Nello stesso senso anche D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 89.

³¹ Il tutto, però tenendo bene in considerazione il fatto che attraverso un intervento preventivo dovrebbe risultare possibile evitare fenomeni di c.d. *moral hazard*, intesi come comportamenti opportunistici del debitore, il quale sarebbe spinto a indebitarsi colposamente, sicuro di non subire eccessive ripercussioni a livello giuridico, tenuto conto del fatto che il ricorso a procedure basate solamente su accordi di ristrutturazione e, o addirittura in alternativa, sull'esdebitazione sarebbero addirittura in grado di incentivare il sovraindebitamento.

³² Il riferimento corre, in primo luogo, necessariamente proprio al nome della legge n. 3 del 2012, intitolata «*disposizioni in materia di usura e estorsione, nonché della crisi da sovraindebitamento*». Per un interessante riferimento di confronto con la disciplina spagnola si veda: B. PENÀS MOYANO-D. PORRINI, *Il sovraindebitamento delle famiglie: il rimedio del fallimento del debitore e l'esperienza spagnola*, in Atti del Convegno «*El subreenddeudamiento de las familias en la Unión Europea*», Valladolid, 20 novembre 2007, p. 7. In particolare, alla nota 10 precisa che il sovraindebitamento è fenomeno connesso all'usura: quando un soggetto non può più accedere ad offerte «*legali*» per una serie di debiti contratti, e si trova in serie difficoltà, è spinto ad accedere ad offerte alternative, non legali. Inoltre, esiste anche un collegamento che unisce il prestito di denaro alla criminalità organizzata. E, infatti, grazie all'usura e al riciclaggio, la criminalità organizzata si introduce nel settore produttivo.

zione finanziaria del consumatore, ovvero l'informazione, è solo di facciata, ovvero totalmente pretermessa³³, anche per ragioni di natura economica³⁴ e viene di gran lunga preferita la soluzione più semplicistica di occuparsi del problema solo dopo che questo si è manifestato tramite l'utilizzo del rimedio del *discharge* o esdebitazione.

Si è soliti dividere le misure preventive di difesa in due differenti gruppi: da un lato, vi sono tutti gli strumenti volti a incidere sull'assunzione del debito da parte del consumatore³⁵ in modo responsabile, ovvero il c.d. *responsible borrowing*, dall'altro lato, vi sono gli interventi diretti ad incidere sulla concessione di una forma di credito «*responsabile*», da parte degli intermediari finanziari, il c.d. *responsible lending*³⁶.

Un ruolo centrale in questo contesto deve essere affidato all'educazione finanziaria³⁷, termine con il quale ci si è soliti riferire ad una serie di inter-

³³ In Commissione delle Comunità Europee, COM (2007) 808 definitivo, Comunicazione della Commissione, L'educazione finanziaria, Bruxelles, 18 dicembre 2007 viene, ad esempio, affermato che «L'offerta di educazione finanziaria sembra essere particolarmente ricca in alcuni Stati membri, quali il Regno Unito, la Germania, l'Austria, i Paesi Bassi e l'Italia. In molti altri, invece, tra i quali la Grecia, la Bulgaria e la Lettonia, essa è limitata o del tutto assente.».

³⁴ Poiché si riescono ad avere risparmi di spesa.

³⁵ Ma anche dell'imprenditore, che nella maggiore parte dei casi ha la stessa educazione finanziaria del consumatore, soprattutto in Italia in considerazione delle particolari caratteristiche del tessuto imprenditoriale nazionale.

³⁶ In questo senso si esprime D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 88. Il prestito responsabile, sotto forma di assunzione consapevole del credito (*responsible borrowing*) e di erogazione del credito (*responsible lending*), è stato oggetto di discussione e di considerazione nel dibattito che ha accompagnato la stesura, l'approvazione, nonché l'attuazione della Direttiva 2008/48/CE, che abroga e sostituisce a far data dal 12 maggio 2010 la Direttiva 87/102/CEE, relativa al credito ai consumatori (accezione che ormai sostituisce la vecchia dizione «*credito al consumo*»). Questo intervento ha cercato di coniugare due esigenze tra loro contrapposte quali, da una parte, la protezione dei consumatori e, dall'altra, il rafforzamento del mercato del credito. Si veda anche L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene, Napoli, 2012, p. 228.

³⁷ G. BONAIUTI, *Le nuove forme di pagamento: una sintesi degli aspetti economici*, in AGE, 2015, pp. 19-20, il quale afferma che: «Oltre ai pagamenti effettuati con carte di debito e credito, dunque, vanno considerate le due categorie di strumenti innovativi costituite dai pagamenti elettronici (e-payments) e dai pagamenti mobili (m-payments): i primi riguardano i pagamenti compiuti utilizzando la rete internet, i secondi si riferiscono alle operazioni effettuate attraverso un apparato mobile, cioè un telefono cellulare di tipo modalità, infatti, si trovano coinvolti a vario titolo strumenti e processi diversi. Più precisamente, nei pagamenti elettronici possono essere utilizzati strumenti quali il bonifico o l'addebito diretto, ma anche le carte di pagamento; il mezzo di scambio (la moneta) utilizzata può essere un conto corrente bancario, oppure una carta prepagata. Nei pagamenti elettronici sono comprese anche quelle procedure

venti volti ad educare i consumatori, tramite supporti educativi specifici sviluppati in diversi ambienti, allo scopo di permettere loro di compiere scelte informate; l'educazione finanziaria pianificata sistematicamente in ogni ordine e grado delle scuole è in grado di accrescere «*il livello di consapevolezza dell'individuo che, dunque, è maggiormente in grado di riconoscere la differenza tra desiderio e necessità, tra beni essenziali o beni il cui acquisto può essere rimandato nel tempo.*»³⁸.

L'educazione finanziaria costituisce uno strumento fondamentale utilizzabile sia a fini preventivi, che successivi, anche in chiave riabilitativa per il consumatore³⁹; infatti, può essere utilizzata per rieducare il consumatore al-

in cui si ricorre al servizio di appositi portali, presso i quali gli utenti prevedendo di effettuare acquisti detengono conti alimentati tramite le altre forme di pagamento.».

³⁸D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 93. Interessante l'esperienza di DOLCETA al riguardo inserito nel *Consumer Programme 2007-2013; Framework contract for the management and enhancement of the DOLCETA consumer education website, dissemination activities and development of new education modules. The Consumer Programme 2007-2013 foresees actions under Objective 2 dedicated to consumer education. This procurement procedure concerns the launch of a new Framework Contract for the management and enhancement of the DOLCETA consumer education website, dissemination activities and development of new education modules as foreseen in the 2010 Work programme. DOLCETA (Development of On Line Consumer Education Tools for Adults) is a website on consumer issues with educational material and interactive tools. The web site www.dolceta.eu is available in all official EU languages and has been tailored to national legislation and culture of the 27 EU Member States. It is designed to be used by «multipliers»: trainers and teachers in adult education, primary and secondary schools. It is also meant as a training or reference tool for consumer organisations, SMÈs, government agencies, NGOs, community-education programmes and press officers. DOLCETA is also a self-learning tool for individual consumers. Up to now, six modules have been developed and are accessible on the web site. Il sito web è stato chiuso il 30 giugno 2013, I riferimenti possono ora essere reperiti su: <http://www.eucen.eu/post/dolceta> e su <https://www.consumerclassroom.eu>.*

³⁹S. COTTERLI, *Credito e debito dopo la crisi: strumenti per famiglie e micro-imprese*, in *Banca Impresa Società*, 2016, p. 480, la quale correttamente evidenzia che: «*Gli strumenti di prevenzione delle situazioni di sovraindebitamento sono efficaci se operano in relazione sia al debitore che al creditore. Quest'ultimo, di fronte ad una domanda di credito proveniente da un consumatore, è investito dall'ordinamento di una responsabilità ampia, come meglio si vedrà, che gli richiede di effettuare una valutazione approfondita del merito creditizio del potenziale debitore, al fine di assumere un rischio correttamente pesato, in modo tale da scongiurare l'ipotesi di offerta di credito a soggetti che non presentano sufficienti caratteristiche per garantirne il rimborso, vanificando ogni effetto positivo che l'accesso al credito è in grado di garantire ed innescando, al contrario, una patologica incapacità ad adempiere, in grado di portare con sé una miriade di effetti negativi. D'altra parte, solo il corretto equilibrio tra esigenze di stabilità e di certezza dell'adempimento, da una parte, e utilità e necessità di accedere al credito, dall'altra, garantiscono che la funzione dell'intermediario creditizio si realizzi pienamente, senza portare a fenomeni di sovraindebitamento o al contrario,*

lo scopo di permettergli un uso maggiormente responsabile del credito al consumo, vale a dire, che ne faccia ricorso in modo non sconsiderato e superiore rispetto a quanto le proprie risorse gli consentano ⁴⁰.

Al contempo, l'educazione finanziaria è fondamentale per il consumatore nella scelta delle forme di credito a cui fare ricorso in modo che siano le più convenienti per lui in termini sia giuridici, che economici ⁴¹.

La Direttiva 2008/48/CE, al considerando 26 afferma che «*Gli Stati Membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito, tenendo conto delle specificità del proprio mercato creditizio. Tali misure possono includere, per esempio, l'informazione e l'educazione dei consumatori e anche avvenimenti sui rischi di un mancato pagamento o di un eccessivo indebitamento.*» ⁴².

Anche il Codice del consumo prevede che i consumatori e gli utenti abbiano diritto all'educazione finanziaria, al riguardo, l'art. 4, rubricato «*Educazione del consumatore*» afferma espressamente che «*L'educazione dei consumatori e degli utenti è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali. 2. Le attività destinate all'educazione dei consumatori, svolte da sog-*

di restrizione creditizia. Nella prevenzione del sovraindebitamento del consumatore, le regole e procedure interne che il creditore stabilisce per effettuare la valutazione del potenziale debitore assumono rilievo centrale, a maggior ragione in un contesto in cui la varietà degli strumenti utilizzati per la concessione dei finanziamenti – si pensi ad esempio ai consumatori ed al loro accesso a strumenti di pagamento associati al credito – non garantiscono la piena percezione degli stati di indebitamento, anche per gli importi relativamente contenuti che singole operazioni di credito al consumo comportano.».

⁴⁰ L'educazione finanziaria è impartita da un'ampia varietà di soggetti: autorità di vigilanza finanziaria, organismi di formazione degli adulti, organismi di informazione sull'indebitamento, assistenti sociali, organizzazioni del settore finanziario e della microfinanza, rappresentanti dei consumatori, singole istituzioni finanziarie, servizi di edilizia abitativa e altri ancora. Le autorità nazionali (ministeri, autorità di vigilanza finanziaria, banche centrali, ecc.) sono i principali promotori dei programmi di educazione finanziaria. Il tema più frequentemente oggetto dei programmi di educazione finanziaria è l'ABC dell'uso del denaro, ovvero come usare un conto bancario, seguito dalle abilità di pianificazione, compresa la gestione dei crediti e dei debiti. Meno diffuse sono tematiche quali, risparmio e pensione, assicurazioni e gestione del rischio che, di conseguenza, che richiederanno maggiore attenzione in futuro.

⁴¹ Si veda al riguardo anche Commissione delle Comunità Europee, COM (2007) 808 definitivo, Comunicazione della Commissione, L'educazione finanziaria, Bruxelles, 18 dicembre 2007, p. 9.

⁴² 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, in G.U.C.E., 22 maggio 2008, n. L 133/66.

getti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili.».

L'educazione finanziaria è tanto più significativa quanto maggiore è l'evoluzione della complessità dei servizi finanziari, infatti, l'innovazione e la globalizzazione permettono a tutti i consumatori di accedere ad un numero crescente di prodotti e servizi adatti a una serie di bisogni e situazioni che non sempre vengono compresi nel loro contenuto, rimanendo il consumatore tragicamente legato alla propria personalissima politica del bisogno o dell'incapacità alla rinuncia⁴³.

Lo sviluppo tecnologico, i nuovi canali elettronici di distribuzione dei prodotti e l'integrazione dei mercati finanziari hanno aumentato la gamma dei servizi offerti e le modalità di accesso agli stessi, portando la possibilità di indebitamento del consumatore al di là di ogni razionale logica.

Del pari, è fuori di dubbio che, anche senza dovere fare riferimento a situazioni patologiche, le asimmetrie in materia di informazione restano assai significative: persino prodotti relativamente semplici possono apparire oltremodo complessi a un cittadino con scarsa o assente educazione finanziaria e ciò indipendentemente dalla chiarezza del contratto e del relativo prospetto informativo⁴⁴.

Deve poi aggiungersi che molto spesso i consumatori sovrastimano la

⁴³ La cultura finanziaria degli italiani risulta, come in altri Paesi, più ridotta tra gli anziani e tra le persone con un basso livello di istruzione, significativi divari di genere. Una parte del divario che risulta dal confronto internazionale è riconducibile proprio alla maggiore presenza in Italia di individui con bassi titoli di studio; in questo senso A. DI SALVATORE-F. FRANCESCHI-A. NERI-F. ZANICHELLI, *Measuring the financial literacy of the adult population: the experience of Banca d'Italia*, Banca d'Italia, Questioni di economia e finanza, Giugno 2018.

⁴⁴ Nella relazione annuale della Banca d'Italia del 2016 si afferma a fronte dell'Indagine sull'alfabetizzazione e le competenze finanziarie degli italiani che: *«Dal campione emerge tuttavia che il 22 per cento dei soggetti intervistati ritiene di possedere una cultura finanziaria pari o sopra la media anche se, in base alle risposte fornite, risulta sotto la media campionaria dell'indicatore di conoscenza. In Canada e nel Regno Unito, paesi per i quali si dispone dei dati individuali, la quota di rispondenti che sovrastimano la propria cultura finanziaria è pari rispettivamente al 29 e al 43 per cento. La propensione a sopravvalutare le proprie conoscenze riguarda soprattutto gli uomini, i lavoratori indipendenti, i residenti nelle regioni del Mezzogiorno e i soggetti con un livello di istruzione medio-alto. Chi sopravvaluta le proprie conoscenze è inoltre più esposto al rischio di accettare consigli sbagliati sugli investimenti, di fornire informazioni bancarie in modo imprudente in risposta a email o a telefonate e di subire utilizzi non autorizzati delle proprie carte di pagamento.».*

propria capacità di comprensione dei servizi finanziari e degli strumenti di credito con la conseguenza che molto spesso non sono nemmeno in grado, forse anche per problemi linguistici, di pianificare, o scegliere, i prodotti più confacenti alle loro reali contingenti necessità⁴⁵.

In conclusione, si può certamente affermare che la fornitura di un adeguato livello di educazione finanziaria ai consumatori in tutte le fasi della loro vita può avere certamente effetti benefici, e ciò indipendentemente dalla loro capacità reddituale⁴⁶.

Ma in un'ottica di analisi economica del diritto, l'educazione finanziaria ha effetti benefici anche per l'economia e la società nel loro insieme; in questo senso l'educazione finanziaria deve essere vista come un'integrazione di un'adeguata protezione dei consumatori e di un comportamento responsabile da parte delle istituzioni finanziarie e non, al contrario, come l'unica soluzione per porre rimedio ad asimmetrie informative tra consumatori e intermediari⁴⁷.

⁴⁵ Significative le parole di P. CORRIAS, *Squilibri contrattuali e poteri del giudice*, in AGE, 2018, pp. 459-460, il quale afferma che: «lo squilibrio contrattuale riguarda il complessivo regolamento negoziale, la posizione globale delle parti, e che siffatta iniquità può essere determinata da fattori diversi rispetto alla differenza di valore delle prestazioni, quali, a titolo di esempio, l'allocazione convenzionale dei rischi con criteri diversi da quelli legali, la previsione di garanzie a carico di una soltanto delle parti, il regime pattizio della responsabilità (che può prevedere aggravamenti o diminuzioni della stessa per uno dei contraenti); ancora l'attribuzione unilaterale della facoltà di modificare il contratto (ius variandi) e/o di determinare lo scioglimento dello stesso mediante l'esercizio del diritto di recesso. Con riguardo a queste ipotesi sembrerebbe, peraltro, preferibile evitare l'espressione "squilibrio normativo", in quanto, essendo il contratto regolazione di interessi patrimoniali, anche la situazione di disequilibrio che non deriva dalla sproporzione di valore tra le prestazioni assume una valenza economica, dal momento che rende nel complesso più vantaggiosa la posizione di uno dei contraenti rispetto a quella dell'altro.».

⁴⁶ Sempre nella relazione annuale della Banca d'Italia del 2016 si afferma che: «Secondo i risultati della rilevazione, circa due terzi degli italiani non raggiungono un livello sufficientemente elevato dell'indicatore di conoscenza, a fronte di circa un terzo nella media degli altri paesi dell'OCSE (Il confronto con i paesi OCSE è realizzato sulla base di OCSE, OECD/INFE International Survey of Adult Financial Literacy Competencies, 2016. I paesi OCSE considerati, in ordine decrescente di competenze finanziarie, sono: Francia, Finlandia, Norvegia, Canada, Nuova Zelanda, Corea del Sud, Belgio, Austria, Portogallo, Paesi Bassi, Estonia, Lettonia, Regno Unito, Repubblica Ceca, Turchia, Ungheria, Polonia). In Italia appare minore la consapevolezza dei vantaggi della diversificazione di portafoglio e dei concetti di interesse semplice e composto. Il basso livello dell'indicatore sui comportamenti finanziari risente soprattutto della ridotta presenza nel portafoglio delle famiglie italiane di strumenti finanziari e della minore abitudine a pianificare la gestione delle proprie risorse attraverso un budget familiare. All'indicatore contribuiscono invece in senso positivo il basso ricorso all'indebitamento e la più alta capacità di coprire le spese con le entrate.».

⁴⁷ In tal senso L. VIGNUDELLI, *Credito al consumo. La direttiva comunitaria in materia*

Altro elemento rimediale preventivo è certamente rappresentato dalla consulenza alle famiglie o *debt counselling* che consiste nell'attività diretta a fornire consigli in materia finanziaria ai consumatori⁴⁸; in ambito europeo lo scenario varia da Paese a Paese⁴⁹.

Infine, tra gli strumenti di prevenzione ha un ruolo assai significativo la trasparenza delle informazioni fornite al consumatore che costituisce uno strumento indispensabile e necessario che gli consente di orientare consapevolmente le proprie scelte in materia di consumi e di addivenire in tale modo ad un indebitamento responsabile; per fare ciò è necessario corollario che l'intermediario fornisca informazioni chiare, trasparenti, corrette, complete e comprensibili⁵⁰.

Al riguardo la Direttiva 2008/48/CE ha contribuito ad incrementare la trasparenza nei contratti di credito ai consumatori, infatti, il legislatore europeo ha inteso favorire il ricorso al consumo mediante la predisposizione di una maggiore tutela per i consumatori⁵¹.

In particolare, il considerando n. 19 della Direttiva afferma che: «*Affinché i consumatori possano prendere le loro decisioni con piena cognizione di causa, è opportuno che ricevano informazioni adeguate, che il consuma-*

di credito ai consumatori, in F. VELLA (a cura di), *Banche e mercati finanziari*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2009, p. 245.

⁴⁸D. VANDONE, *Il credito al consumo in Europa, mercati, intermediari e consumatori*, cit., p. 99.

⁴⁹Sul punto cfr. European Commission, *Towards a Common Operational European Definition of Over-indebtedness*, cit., pp. 84 ss., ove si precisa che un ruolo importante è assegnato all'organizzazione irlandese *Money Advice and Budgeting Service (MABS)*, esempio virtuoso a livello UE. In particolare, la peculiarità di tale organizzazione è l'essere *people oriented*, vale a dire essere caratterizzata dall'attenzione rispetto ai contatti umani con i clienti, nonché da un elevato coordinamento tra il livello statale e le singole realtà locali. Per quanto riguarda l'esperienza degli Stati Uniti d'America significativa appare la portata del *Fair Debt Collection Practices Act* dove al § 802, rubricato «*Congressional findings and declarations of purpose*», punto (a) si legge «*Abusive practices. There is abundant evidence of the use of abusive, deceptive, and unfair debt collection practices by many debt collectors. Abusive debt collection practices contribute to the number of personal bankruptcies, to marital instability, to the loss of jobs, and to invasions of individual privacy.*».

⁵⁰Appare particolarmente significativo che questa tipologia di informazioni vengano fornite in caso di acquisto con indebitamento mediante vendita a rate o facendo ricorso al credito al consumo, in considerazione del fatto, da un lato, che gli esercenti spesso utilizzano delle modalità di vendita aggressive, agevolate dagli incentivi che ricevono per la vendita di prodotti di credito al consumo e, dall'altro, che i venditori non sono in grado di fornire informazioni complete ed esatte sul finanziamento proposto al cliente.

⁵¹G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la Direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione «completa» delle disposizioni nazionali concernenti «taluni aspetti» dei «contratti di credito ai consumatori»*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 255.

tore possa portare con sé ed esaminare, prima della conclusione del contratto di credito, circa le condizioni e il costo del credito e le loro obbligazioni. Per assicurare la maggiore trasparenza possibile e per consentire il raffronto tra le offerte, tali informazioni dovrebbero comprendere, in particolare, il tasso annuo effettivo globale relativo al credito, determinato nello stesso modo in tutta la Comunità. Poiché nella fase precontrattuale il tasso annuo effettivo globale può essere indicato soltanto tramite un esempio, quest'ultimo dovrebbe essere rappresentativo. Pertanto, esso dovrebbe corrispondere, per esempio, alla durata media e all'importo totale del credito concesso per il tipo di contratto di credito considerato e, eventualmente, alle merci acquistate. Nel determinare l'esempio rappresentativo, si dovrebbe prendere in considerazione anche la frequenza di certi tipi di contratto di credito in uno specifico mercato. Riguardo al tasso debitore, alla frequenza dei pagamenti rateali e alla capitalizzazione degli interessi, i creditori dovrebbero utilizzare il loro abituale metodo di calcolo per il credito al consumo in questione.»⁵².

Ancora il Considerando n. 26 della Direttiva prevede che: «*Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure appropriate per promuovere pratiche responsabili in tutte le fasi del rapporto di credito, tenendo conto delle specificità del proprio mercato creditizio. Tali misure possono includere, per esempio, l'informazione e l'educazione dei consumatori e anche avvertimenti sui rischi di un mancato pagamento o di un eccessivo indebitamento. In un mercato creditizio in espansione, in particolare, è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza preliminare valutazione del merito creditizio, e gli Stati membri dovrebbero effettuare la necessaria vigilanza per evitare tale comportamento e dovrebbero determinare i mezzi necessari per sanzionare i creditori qualora ciò si verificasse. Fatte salve le disposizioni relative al rischio di credito della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, i creditori dovrebbero avere la responsabilità di verificare individualmente il merito creditizio dei consumatori. A tal fine dovrebbero poter utilizzare le informazioni fornite dal consumatore non soltanto durante la preparazione del contratto di credito in questione, ma anche nell'arco di una relazione commerciale di lunga data. Le autorità degli Stati membri potrebbero inoltre fornire istruzioni e orientamenti appropriati ai creditori e i consumatori,*

⁵² Peraltro, la Direttiva ha introdotto le regole dettate in tema di pubblicità commerciale, calcolo del TAEG, obblighi precontrattuali su *disclosure*, consulenza, *responsible borrowing* e *responsible lending*, forma e contenuto del contratto.

dal canto loro, dovrebbero agire con prudenza e rispettare le loro obbligazioni contrattuali.».

L'art. 8 della Direttiva in merito all'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore che: «*Gli Stati membri provvedono 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. Gli Stati membri la cui normativa prevede già una valutazione del merito creditizio del consumatore consultando una banca dati pertinente possono mantenere tale obbligo.».*

In Italia, tale previsione della Direttiva risulta applicata all'art. 124-bis del T.U.B., rubricato «*Verifica del merito creditizio*», il quale prevede che: «*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 ... La Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, detta disposizioni attuative del presente articolo.».*

Inscindibilmente connesso al tema del merito creditizio è la possibilità per il creditore di accedere alle banche dati che costituiscono un ulteriore strumento utile per prevenire il rischio «*sovraindebitamento*», infatti, permettono al creditore di ottenere una maggiore disponibilità di informazioni, consentendo, in tale modo, il riequilibrio della c.d. asimmetria informativa⁵³, poiché la carenza di informazioni in ordine al merito creditizio del consumatore causa nei mercati la riduzione degli scambi, incidendo soprattutto su beni e servizi di migliore qualità⁵⁴.

⁵³ Gli economisti che si sono interessati a questo tema, con particolare riguardo al mercato del credito, lo hanno fatto prestando attenzione sia alla asimmetria informativa che si verifica *ex ante*, cioè quella che precede la fase di negoziazione, sia quella che si riscontra *ex post*, ovvero successiva all'erogazione del credito. Al riguardo, si rinvia a G. AKERLOF, *The market of «lemons»: Quality Uncertainty and the market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 488, secondo il quale l'asimmetria informativa non attiene necessariamente ai prezzi, ma spesso può riguardare solo la qualità dei beni scambiati. Nei mercati ove si cambiano beni e servizi non omogenei la vera qualità dei beni è conosciuta unicamente da una parte, mentre l'altra parte non può che basarsi unicamente su «*informazioni statistiche relative all'intero mercato*». Si veda anche: C. DEMMA, *Credit scoring and the quality of business credit during the crisis*, in *Economic notes*, 2017, p. 269.

⁵⁴ B. RUBINI-F. PINARDI, *Le centrali rischi tra presente e futuro*, in *AGE*, 2004, p. 405; A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in G. PRESTI-L. STANGHELLINI-F. VELLA (a cura di), *L'insolvenza del debitore civile dalla prigione alla liberazione*, in *AGE*, 2004, p. 243.

4. IL «FRESH START» E LA LIMITAZIONE DI RESPONSABILITÀ DEL CONSUMATORE

All'interno del nostro ordinamento la limitazione di responsabilità per le obbligazioni contratte è un principio consolidato rispetto al quale in dottrina la discussione appare oramai da tempo sopita⁵⁵ al di là delle differenti declinazioni cui negli ultimi anni sono state reinterpretate o rimodulate le caratteristiche delle società di capitali, e il riferimento corre, in particolare, alla società a responsabilità limitata, da ultimo declinata, dopo varie «avventurose» evoluzioni, nel modello semplificato.

Come è noto, infatti, l'istituto della personalità giuridica e, quindi, della responsabilità limitata per le obbligazioni sociali rappresenta uno dei dogmi della disciplina delle società di capitali del nostro codice civile: il c.d. schermo della personalità giuridica protegge i soci, limitando la loro responsabilità a quanto conferito.

Nell'ambito del diritto commerciale la distinzione fra società di persone e società di capitali vede nella manualistica un'ampia sottolineatura del concetto del beneficio della responsabilità limitata per soci di società di capitali i quali hanno un rischio economico all'interno della società limitato a quanto in essa conferito, fatta eccezione per i soci accomandatari che rispondono per le obbligazioni sociali con l'intero loro patrimonio personale presente e futuro.

In particolare, l'art. 2740 c.c. prevede che il debitore risponda dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; il comma 2 dell'articolo in parola aggiunge a ciò che le limitazioni della responsabilità non sono ammesse, se non nei casi stabiliti dalla legge⁵⁶.

Ecco, dunque, come il codice civile italiano costituisca la fonte normativa in base alla quale il legislatore ha potuto introdurre nell'ordinamento interno una disciplina specifica del sovraindebitamento che attraverso l'istituto dell'esdebitazione consente, a chi ne abbia i requisiti, di poter godere di una limitazione della responsabilità per le obbligazioni contratte, permettendo,

⁵⁵ Per un'analisi delle storiche posizioni in dottrina si rinvia a: F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 553, e F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 241, ripubblicato da Cedam, Padova, 1989.

⁵⁶ Con particolare riferimento al mercato del credito si veda L. STANGHELLINI, «Fresh start»: implicazione di «policy», cit., p. 445, il quale afferma che: «*In altre parole, il fresh start è un bene parzialmente o totalmente extra commercium: non lo si può comprare sul mercato o negoziare con il creditore, ma lo si può solo ricevere dallo Stato come clausola integrativa del contratto di prestito.*».

quindi, nel nostro caso, al consumatore di potere vedere cancellate le obbligazioni pecuniarie che non risulteranno pienamente soddisfatte all'esito di una delle procedure di sovraindebitamento contemplate dalla legge n. 3 del 2012⁵⁷.

Alla luce di quanto evidenziato, emerge come i soggetti che istituzionalmente, o per contratto, erogano credito ai consumatori⁵⁸ hanno dovuto e dovranno mutare le valutazioni da effettuare in sede di erogazione, non potendo più contare sulla citata previsione codicistica dell'art. 2740 c.c. in quanto la normativa in commento ha introdotto specifiche e bene regolamentate eccezioni⁵⁹; in altri termini, il rischio su crediti non potrà più essere oggetto

⁵⁷ Costituisce una scelta di *policy* che comporta costi che ogni singolo Stato può ritenere socialmente accettabili per consentire al consumatore meritevole di riappropriarsi della propria libertà di comportamento economico. In dottrina sul punto: F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1988, p. 643.

⁵⁸ L'art. 124-bis T.U.B., rubricato: «*Verifica del merito creditizio*», prevede che «*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.*».

⁵⁹ S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1069, il quale afferma che: «*La stagione presente è invero dominata da un fiorire di formule accattivanti: inadempimento di necessità, impossibilità temporanea di adempiere, un'illiquidità quale causa di esonero da una responsabilità (per il ritardo), tutte formule accomunate dall'idea che il debito entri in un periodo di sospensione quando il dissesto patrimoniale si leghi ad una situazione di mercato del debitore. In luogo di uno stato di responsabilità permanente si fa largo, perciò, un favor debitoris, praticato affrancando la difficultas praestandi, connessa a variabili macro-economiche, "dall'area dell'impotenza del debitore, irrilevante sul piano dell'obbligazione", rimessa in circolo come un'impossibilità di prestare. Aggiornando quelle formule, un'acuta dottrina discorre adesso di un "nuovo statuto dell'insolvenza civile", prospiciente a quello dell'insolvenza commerciale, il cui segno distintivo vedrebbe l'inadempimento, quando si esibisce come sovraindebitamento del consumatore (art. 6, comma 2, l. 3/2012) totalmente sganciato dalle tecniche codicistiche di "regolazione dell'inadempimento delle obbligazioni". Forse, osserviamo, è un periodare che, rispetto a quelli citati, radicalizza gli "effetti di frattura" che, la normativa sul sovraindebitamento prima e la novella europea poi, hanno prodotto sul "sistema del diritto privato patrimoniale". Di là però dalla fraseologia, comune a tutte queste letture è un riguardare il diritto secondo dei consumi come un tassello artefice di una frammentazione della sistematica codicistica, slabbrata (si noti) financo in punto di ritardo nel pagamento (art. 1219 c.c.), se è vero che il comma 4, lett. c) dell'art. 120-quinquiesdecies per tale intende non l'inutile spirare del termine contrattuale fissato per l'adempimento bensì un pagamento compiuto, com'è invece nell'economia dell'art. 40, comma 2, TUB, tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata. Dunque un debito del consumatore cum responsabilità perché, com'è indiscusso, un debito senza responsabilità è "un non-debito", convertendosi in un'obbligazione naturale: epperò una responsabilità mitigata quantitativamente è in re ipsa che si trovi poi a tinggiare diversamente la giuridicità dell'obbligazione.*».

delle tradizionali valutazioni e dovrà, invece, tenere conto dei potenziali rischi⁶⁰ derivanti dal mancato incasso delle somme erogate⁶¹ e ciò indipendentemente dalla circostanza che la quasi totalità dei crediti al consumo hanno una copertura assicurativa del credito erogato per il rischio impiego e/o vita (CPI).

In questi termini, quindi, la scelta effettuata dal legislatore di concedere al consumatore un *fresh start*, limitando le possibilità del creditore di aggredire il futuro patrimonio del debitore, ha una portata sicuramente più ampia nel diritto dell'economia rispetto a quanto possa essere valutato in prima battuta poiché, se, da un lato, rappresenta un'opportunità senza precedenti per il consumatore, dall'altro lato, rischia potenzialmente di rendere l'accesso al mercato del credito maggiormente complesso, ovvero più costoso, necessitando delle inevitabili coperture assicurative e rivolto ad una platea di consumatori per certo potenzialmente più limitata⁶².

5. LE POSSIBILI FORME DI REGOLAMENTAZIONE DELL'INSOLVENZA CIVILE: PER UN POSSIBILE SUPERAMENTO DELLE AZIONI ESECUTIVE INDIVIDUALI

A livello comparatistico un esame delle forme di regolamentazione dell'insolvenza porta ad evidenziare come vi siano certamente dei principi ricorrenti alla base delle singole legislazioni nazionali.

Infatti, le vie per arrivare al superamento di una situazione di sovraindebitamento del consumatore possono essere individuate principalmente in due differenti forme.

⁶⁰ J.E. STIGLITZ-A. WEISS, *Credit Rationing in Markets with Imperfect Information*, in *American Economic Review*, 1981 (71), p. 393. Si veda anche G. GOBBI, *Credito alle famiglie e sostegno finanziario alle piccole imprese*, in *AGE*, 2014, p. 283.

⁶¹ È facile immaginare che, una volta a regime la nuova disciplina, la concessione di crediti potrebbe risultare maggiormente articolata e complessa in assenza di contro garanzia fornite dai componenti della famiglia del consumatore, ovvero per il tramite di garanzie reali in precedenza non sempre richieste. Ciò comporterà inevitabilmente un maggiore costo del credito dovendo gli operatori del settore spalmare il rischio di insolvenza su tutti i richiedenti credito.

⁶² In questo senso, si veda: L. STANGHELLINI, «Fresh start»: *implicazione di «policy»*, cit., p. 440, il quale afferma che: «*così posto, il tema del fresh start diviene un tassello di un più ampio problema: quello dell'equilibrio ottimale fra efficace tutela di credito, imprescindibile, ed esigenze diverse, fra le quali principalmente quella dell'incentivazione del rischio e del consumo, altrettanto imprescindibile in un mondo in cui gli scenari attesi sono sempre più complessi e dunque imprevedibili. Il problema non è dunque se sia possibile comprimere la tutela dei creditori, ma se anche per le persone fisiche vi siano ragioni, e quali, che giustificano tale compressione.*».

Quella a cui hanno fatto ricorso principalmente i Paesi che, prima dell'Italia, hanno introdotto una specifica normativa di settore è costituita da una liquidazione generale del patrimonio del debitore: in questo ambito, il consumatore propone e mette in essere una liquidazione di tutti i suoi beni attraverso forme garantite di vendita, anche competitive, allo scopo di soddisfare i propri creditori con l'intero ricavato in un regime di *par condicio creditorum*.

Una seconda via per porre rimedio all'insolvenza del debitore civile è rappresentata dal raggiungimento di un accordo con la maggioranza dei creditori⁶³, ovvero sottoponendo al voto di tutti i creditori una proposta presentata dal debitore mediante l'ausilio di professionisti, oppure di soggetti scelti o incaricati dai tribunali locali.

Occorre, quindi, domandarsi, affinché la codificazione di procedure per l'insolvenza civile possa avere anche in Italia quel successo riscontrato in altri Paesi, se vi possa essere un vantaggio competitivo per i creditori nell'uso della procedura di sovraindebitamento da parte del debitore rispetto alle azioni esecutive individuali⁶⁴ e se questo vantaggio possa essere considerato reciproco.

È vero, infatti, che, nel diritto positivo esistente, può essere registrata una maggiore efficienza delle procedure concorsuali rispetto alle procedure individuali: nelle prime, infatti, il creditore può decidere se partecipare o meno alla distribuzione dell'attivo grazie alla comunicazione ricevuta dal curatore fallimentare una volta aperto il fallimento o la liquidazione del patrimonio semplicemente perché il suo credito risulta iscritto nei libri contabili, ovvero indicato dallo stesso debitore.

⁶³ Si evidenzia come il consenso di tutti i creditori non necessiterebbe di una tutela legale essendo lasciato anche al di fuori della normativa parola nella libera disponibilità delle parti che potranno raggiungere un accordo transattivo o di piena soddisfazione attraverso il ricorso agli istituti contenuti all'interno del nostro codice civile.

⁶⁴ A. CASTAGNOLA, *L'insolvenza del debitore civile nel sistema della responsabilità patrimoniale*, in AGE, 2004, p. 243, il quale afferma che i creditori possono ottenere una maggiore soddisfazione in una procedura esecutiva concorsuale. L'Autore precisa (nota 3) che «la considerazione vale a parità di condizioni; e per parità di condizioni intendo, da un lato, parità del numero di creditori concorrenti (massa passiva), e, dall'altro lato, parità di patrimonio di cui il debitore è titolare al momento dell'apertura della procedura concorsuale o individuale (massa attiva iniziale). Soprattutto il primo aspetto deve essere posto in luce, visto che la percezione comune tende ad attribuire una maggior efficienza al procedimento esecutivo individuale (nei limiti in cui esso può essere considerato efficiente), che è tuttavia solo dovuta al fatto che la massa creditoria da soddisfare è nei procedimenti esecutivi individuali molto minore della massa creditoria da soddisfare in un qualsiasi procedimento esecutivo concorsuale.».