La valutazione del merito creditizio del consumatore, apparato sanzionatorio e accesso alle procedure di sovraindebitamento

Avv. Paolo Fiorio

FIORIO
STUDIO LEGALE

La valutazione del merito creditizio nel diritto UE

Credito ai consumatori

Art. 8, paragrafo 1, della **direttiva 2008/48**, impone agli Stati membri di provvedere affinché *"prima della conclusione del contratto di credito, il creditore valuti il merito creditizio del consumatore sulla base di* ***informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso e, ove necessario, ottenute consultando la banca dati pertinente***".

26° considerando: "*in un mercato creditizio in espansione (…) è importante che i creditori non concedano prestiti in modo irresponsabile o non emettano crediti senza preliminare valutazione del merito creditizio"*

Credito immobiliare ai consumatori

L'art. 18, paragrafo 5, lettera a), della **direttiva 2014/17** precisa che gli Stati membri assicurano che «*il creditore eroghi il credito al consumatore* ***solo quando i risultati*** *della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto di credito*».

La valutazione del merito creditizio nel diritto interno

Art. 124 bis tub (credito al consumo)
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.

Art. 120-*undecies*, co. 1, t.u.b. (contratti di credito immobiliare ai consumatori)
(«*prima della conclusione del contratto di credito, il finanziatore svolge una valutazione approfondita del merito creditizio del consumatore, tenendo conto dei fattori pertinenti per* ***verificare le prospettive di adempimento da parte del consumatore*** *degli obblighi stabiliti dal contratto di credito. La valutazione del merito creditizio è effettuata sulla base delle* ***informazioni sulla situazione economica e finanziaria del consumatore necessarie, sufficienti e proporzionate e opportunamente verificate.***
Le informazioni di cui al comma 1 comprendono quelle fornite dal consumatore anche mediante l'intermediario del credito; il finanziatore può chiedere chiarimenti al consumatore sulle informazioni ricevute, se necessario per consentire la valutazione del merito creditizio»).

La funzione della valutazione del merito creditizio

La valutazione del merito di credito ha diverse funzioni:

- garantire la **stabilità del sistema finanziario** (Cfr. CGUE, 18 dicembre 2014, CA Consumer Finance, C-449/13, EU:C:2014:2464, punto 43);

- **responsabilizzare il creditore ed evitare il sovraindebitamento** (sentenza del 18 dicembre 2014, CA Consumer Finance, C-449/13, EU:C:2014:2464, punto 43 (CGUE 6 giugno 2019 C 58-18; Corte giustizia UE sez. II, 05/03/2020, n.679);

CGUE 6 giugno 2019 C 58-18

La direttiva 2014/17, adottata, come ricorda il suo considerando 3, in materia di prestiti immobiliari ai consumatori a seguito della **crisi finanziaria internazionale**, la quale ha dimostrato che un comportamento irresponsabile da parte degli operatori del mercato può mettere a rischio le basi del sistema finanziario, sebbene non applicabile ratione temporis e ratione materiae, dimostra la **volontà del legislatore dell'Unione di responsabilizzare i creditori**, stabilendo, al suo articolo 18, paragrafo 5, lettera a), che gli Stati membri assicurano che «il creditore eroghi il credito al consumatore **solo quando i risultati della valutazione del merito creditizio indicano che gli obblighi derivanti dal contratto di credito saranno verosimilmente adempiuti secondo le modalità prescritte dal contratto di credito».**

Merito di credito nelle erogazioni alle imprese

Cassazione civile sez. I, 30/06/2021, n.18610

L'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad un'impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in assenza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere questi venuto meno ai suoi **doveri primari di una prudente gestione**, obbligando il medesimo al **risarcimento del danno**, ove ne discenda un **aggravamento del dissesto** favorito dalla continuazione dell'attività di impresa.

- dal sistema normativo nel suo complesso emerge **la rilevanza primaria per l'ordinamento dell'obbligo di valutare** con prudenza, da parte dell'istituto bancario, la **concessione del credito ai soggetti finanziati**, in particolare ove in difficoltà economica.

- rilievo primario assumono, **l'art. 1176 c.c.** e la disciplina primaria e secondaria di settore che impone l'obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e corretta gestione (in particolare **art. 5 t.u.b**.), verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate.

Merito di credito, reddito e garanzie

EBA, ***Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti***, 29 maggio 2020: la valutazione del merito di credito del consumatore deve avvenire valutando la fonte di reddito del consumatore e non le garanzie rilasciate.

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

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

Merito di credito e prestiti con cessione del quinto

Per i contratti di cessione del quinto, assistiti da particolari garanzie quali la cessione del reddito e la copertura assicurativa obbligatoria

Banca d'Italia, Orientamenti di vigilanza del 12 gennaio 2022, *Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto o della pensione. Profili di rischiosità e linee di vigilanza,*

Un'adeguata valutazione del merito di credito della clientela è diretta a prevenire i rischi di sovra-indebitamento e deve tenere conto della complessiva situazione economico-finanziaria del debitore, **non essendo sufficiente la valutazione della posizione finanziaria del datore di lavoro**.

Le informazioni necessarie per la valutazione del merito di credito dei consumatori

Ai fini della **valutazione del merito creditizio dei consumatori**, gli enti e i creditori dovrebbero avere a disposizione e utilizzare **informazioni supportate da elementi probatori necessari e adeguati**, almeno in relazione a quanto segue:

a. finalità del prestito, se pertinente per il tipo di prodotto;
b. occupazione;
c. fonte della capacità di rimborso;
d. composizione della famiglia e persone a carico;
e. impegni finanziari e spese relative al loro servizio;
f. spese regolari;
g. garanzia reale (per i prestiti garantiti);
h. altri fattori di attenuazione del rischio, come eventuali garanzie personali.

Gli enti e i creditori possono considerare la possibilità di utilizzare le informazioni, i dati e gli elementi probatori specifici di cui all'allegato 2:

5. Documenti attestanti la situazione lavorativa, compresi il tipo di occupazione, il settore, lo stato (ad esempio a tempo pieno, a tempo parziale, appaltatore, lavoratore autonomo) e la durata
6. Documenti attestanti il reddito o altre fonti di rimborso (incluse gratifiche annuali, commissioni, straordinari, se del caso) relativi a un periodo ragionevole, compresi buste paga, estratti conto bancari e conti certificati o sottoposti a revisione contabile (per i lavoratori autonomi)
7. Informazioni su attività e passività finanziarie, ad esempio conti di risparmio ed estratti conto di eventuali prestiti con indicazioni degli importi ancora dovuti
8. Informazioni su altri impegni finanziari, come il mantenimento dei figli, le rette scolastiche e gli alimenti

Le informazioni necessarie per la valutazione del merito di credito delle imprese

Ai fini della valutazione del merito creditizio delle **microimprese, piccole, medie e grandi imprese**, gli enti dovrebbero avere a disposizione e **utilizzare informazioni supportate da elementi probatori** necessari e adeguati, almeno in relazione a quanto segue:

a. finalità del prestito, se pertinente per il tipo di prodotto;
b. reddito e flusso di cassa;
c. posizione e impegni finanziari, comprese le attività costituite in garanzia e le passività potenziali;
d. modello di business e, se del caso, struttura aziendale;
e. piani aziendali supportati da proiezioni finanziarie;
f. garanzia reale (per i prestiti garantiti);
g. altri fattori di attenuazione del rischio, come eventuali garanzie personali; documentazione legale specifica del tipo di prodotto (ad esempio, permessi, contratti)

Per tutti i debitori

- Se le informazioni e i dati non sono prontamente disponibili, gli enti e i creditori dovrebbero raccogliere le informazioni e i dati necessari dal cliente e/o da terzi, comprese le banche dati pertinenti, se del caso

- I creditori devono effettuare i controlli e svolgere ragionevoli indagini presso il cliente e presso terzi (ad esempio, datore di lavoro, autorità pubbliche, banche dati pertinenti) per verificare le informazioni e i dati raccolti

La valutazione del merito creditizio nel CCII

Art. 68 comma CCII

L'OCC, nella sua relazione, deve indicare anche se il soggetto finanziatore, ai fini della concessione del finanziamento, abbia tenuto conto del merito creditizio del debitore, **valutato in relazione al suo reddito disponibile**, **dedotto l'importo necessario a mantenere un dignitoso tenore di vita**. A tal fine si ritiene idonea una **quantificazione non inferiore** all'ammontare dell'assegno sociale moltiplicato per un parametro corrispondente al numero dei componenti il nucleo familiare della scala di equivalenza dell'ISEE di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 dicembre 2013, n. 159.

1 componente nucleo familiare: 507 mese
2 componenti nucleo familiare: 795 mese
3 componenti nucleo familiare: 1034 mese
4 componenti nucleo familiare 1247 mese
5 componenti nucleo familiare: 1444,85 mese

Artt. 69 (piano di ristrutturazione) e 80 (concordato minore) CCII: «Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, **non può presentare opposizione o reclamo** in sede di omologa **per contestare la convenienza** della proposta»

Rimborso ragionevole e fisiologico → Il debitore deve poter pagare regolarmente gli altri debiti, non svendere i propri beni e mantenere un tenore di vita dignitoso

Obblighi e doveri del cliente e dell'intermediario

La valutazione del merito di credito richiede una cooperazione consumatore – intermediario

Flusso informativo bidirezionale.

Il consumatore deve fornire all'intermediario le informazioni richieste in maniera corretta

L'intermediario deve chiedere al consumatore le informazioni che non può ricavare autonomamente (consultando i SIC o sulla base dei movimenti ricorrenti), ad esempio prestiti da privati, situazione lavorativa, familiare, spese di mantenimento della famiglia e deve verificare i dati

L'intermediario deve:

- acquisire le informazioni sugli impegni finanziari del cliente (SIC e CR)
- valutare se il cliente è in grado di rimborsare il prestito, mantenendo un dignitoso tenero di vita

L'intermediario deve astenersi dal concedere il credito quando la valutazione del merito di credito è negativa

Obblighi e doveri del cliente e dell'intermediario

Trib. Torino, 14 aprile 2022

La raccolta di informazioni, sia tramite banche dati che tramite **le informazioni assunte dal consumatore, devono essere integrate** al fine di fornire al professionista un quadro completo sul merito creditizio e ciò in linea con i principi sottesi alla Direttiva 2008/48/CE

L'omissione, da parte del consumatore, di determinate indicazioni nel questionario compilato durante la fase istruttoria non incide sulla valutazione di meritevolezza

Tribunale Napoli, 11 Gennaio 2023.

La situazione debitoria del consumatore è, per gli Istituti finanziari, sempre conoscibile*, anche nel caso di mancanza o inesattezza delle informazioni fornite dal richiedente al momento della sottoscrizione del finanziamento.*

In assenza di adeguato scrutinio del merito creditizio, è improcedibile il reclamo proposto dal creditore avverso l'omologa del piano del consumatore

Le sanzioni secondo la Corte di Giustizia

Art. 23 direttiva 2008/48: «Gli Stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni applicabili alle violazioni delle disposizioni nazionali adottate a norma della presente direttiva e prendono tutte le misure necessarie per garantirne l'attuazione. **Le sanzioni previste sono effettive, proporzionate e dissuasive**».

CGUE 10.6.21, C 303-2020

- La valutazione del merito creditizio da parte degli intermediari ha un'importanza fondamentale perché diretta ad evitare i rischi di sovraindebitamento

- «affinché una sanzione sia effettiva e dissuasiva occorre **privare i contravventori dei vantaggi economici** derivanti dalle infrazioni che hanno commesso»

- La **decadenza dal diritto a percepire gli interessi** è sanzione **proporzionata** alla violazione di un obbligo fondamentale quale la valutazione del merito creditizio

- Il rispetto del carattere proporzionato e dissuasivo delle sanzioni conseguenti alla mancata corretta valutazione del merito creditizio impone al giudice nazionale di valutare tutte le disposizioni del diritto interno, interpretandole alla luce della direttiva in maniera che le sanzioni soddisfino i requisiti di proporzionalità ed effettività previsti all'art. 23 della direttiva

Le sanzioni previste dal codice della crisi

Le sanzioni previste dal CCII sono **effettive, proporzionate e dissuasive?**

- non è prevista alcuna sanzione se il consumatore non è sovraindebitato o se non avvia una procedura
- le procedure di composizione della crisi in Italia hanno una diffusione alquanto limitata

N. Procedure in Italia

	2019	2020	2021
Accordi	1060	660	864
Piano cons.	1868	1469	1984
Liquidazione	1749	849	1937
Totale	4677	2978	4785

(Ministero della Giustizia, Monitoraggio statistic organismi della crisi da sovraindebitamento – 2019, 2020, 2021)

Diffusione delle procedure di *debt-settlement* in UE

	Italia	Belgio	Rep. Ceca	Germania	Svezia
n°	4785	12458	18.189	65.564	10.752
Per 10.000 abitanti	0,8	13,7	21,0	9,5	13,4
	Nuove	Nuove	Accolte	Nuove	Accolte

(Eurofund: Addressing household over-indebtedness, 2020)

Quali sanzioni civilistiche?

Il dovere di risarcire il danno è una sanzione effettiva e conforme al diritto UE?
Il risarcimento del danno

- non ha natura sanzionatoria e punitiva;
- non è una sanzione specifica, trattandosi di rimedio generalmente applicabile in caso di inadempimenti contrattuali o illeciti extracontrattuali anche nei confronti dei non consumatori
- non è prevista alcuna misura per agevolare gli oneri del cliente consumatore

Efficacia ed effetto deterrente devono essere calibrati in concreto in ragione **della funzione del dovere**, della **gravità della sua violazione**, nonché della rilevanza degli **interessi pubblici sottesi** (tutela della dignità della persona, prevenzione del sovraindebitamento e stabilità del sistema finanziario)

L'intermediario si deve astenere dall'erogare il prestito ad un soggetto privo del merito di credito; il contratto è vietato o comunque immeritevole?
Un'interpretazione conforme alle decisioni della **Corte di Giustizia** non solo delle disposizione adottate *ad hoc* per il recepimento del diritto dell'Unione, ma dell'intero diritto nazionale, richiede di verificare l'applicabilità di rimedi ulteriori rispetto alla tutela risarcitoria e a quelli previsti per le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, quali la nullità del contratto, prevista in altri ordinamenti e ritenuta conforme dalla Corte di Giustizia.

Quali sanzioni previste dal CCII?

Artt. 69/80 CCII: «Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'art. 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, **non può presentare opposizione o reclamo** in sede di omologa **per contestare la convenienza** della proposta»

Si tratta di sole limitazioni processuali?
Può essere riconosciuto un importo inferiore al dovuto e anche all'alternativa liquidatoria?

Il piano di ristrutturazione dei debiti o il concordato minore possono prevedere un trattamento diverso tra i **creditori responsabili** (che non hanno determinato il sovraindebitamento) e quelli **irresponsabili** (che hanno determinato il sovraindebitamento), quale **classe postergata** di creditori destinata a soddisfarsi successivamente ai creditori responsabili?

Gli obblighi di istruttoria e i parametri di erogazione del credito sono posti a tutela anche dei restanti creditori responsabili danneggiati dalla mancata (corretta) valutazione del merito di credito

Il requisito della meritevolezza CCI e uova l. 3/2012

Art. 69 CCII

Piano di ristrutturazione dei debiti

Il consumatore non può accedere alla procedura di ristrutturazione dei debiti se ha determinato la situazione di sovraindebitamento **con colpa grave, malafede o frode**

Il creditore che ha colpevolmente determinato la situazione di indebitamento o il suo aggravamento o che ha violato i principi di cui all'articolo 124-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, non può presentare opposizione o reclamo in sede di omologa per contestare la convenienza della proposta

Art. 282 CCII

Esdebitazione nella procedura di liquidazione controllata

L'esdebitazione non opera nelle ipotesi previste dall'articolo 280 nonché nelle ipotesi in cui il debitore ha determinato la situazione di sovraindebitamento **con colpa grave, malafede o frode**

Art. 283 CCII

Esdebitazione dell'incapiente

7. Il giudice, assunte le informazioni ritenute utili, valutata la meritevolezza del debitore e verificata, a tal fine**, l'assenza di atti in frode e la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento**, concede con decreto l'esdebitazione, indicando le modalita' e il termine entro il quale il debitore deve presentare, a pena di revoca del beneficio, ove positiva, la dichiarazione annuale relativa alle sopravvenienze rilevanti ai sensi dei commi 1 e 2.

La valutazione del merito creditizio e la meritevoleza

Direttiva 2008/48 Direttiva 2014/17
TUB artt. 120-undecies 124 -bis

E' specifico **dovere dell'intermediario** valutare il merito creditizio del consumatore e sconsigliare – non concludere operazioni non adeguate

Artt. 69, 282 e 283 CCII

Il consumatore **determinato con colpa grave il sovraindebitamento**, anche per mezzo di un **ricorso al credito non proporzionato**

Un corto circuito normativo?
Su chi incombe l'onere di valutazione della sostenibilità del ricorso al credito?
Come incide l'inadempimento dell'intermediario sulla colpa del consumatore?

Valutazione del merito creditizio e meritevolezza

Sovraindebitamento da imprevisto (licenziamento, malattia, riduzione del reddito)

Assenza di colpa debitore/creditore
Il debitore è sempre meritevole

Sovraindebitamento da eccessivo ed irragionevole ricorso al credito

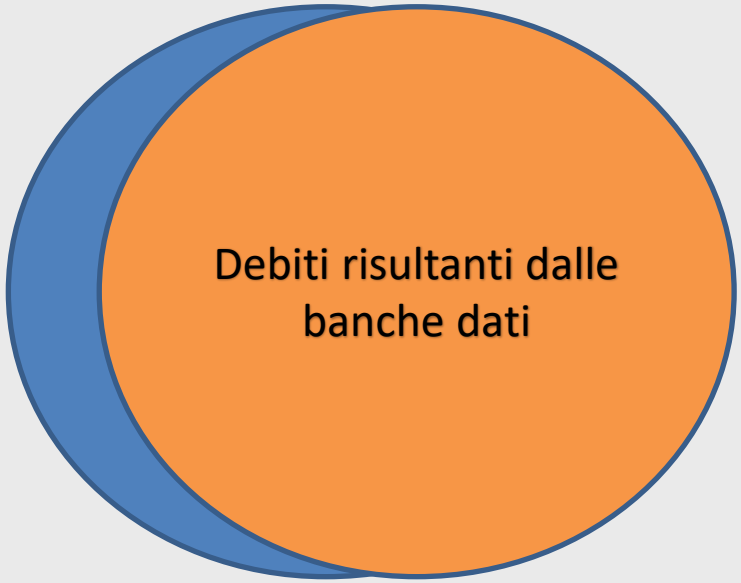
Rileva la natura dell'esposizione debitoria

- bancaria – risultante dalle banche dati
- Non bancaria – non risultante dalle banche dati e non comunicata dal consumatore (esempio prestiti da amici o familiari)

Valutazione del merito creditizio e meritevoleza

Debiti non risultanti dalle banche dati

Quando non comunicati e non prevedibili (costi affitto, prestiti tra privati) può essere esclusa la colpa del creditore, se determinanti



Alla colpa del debitore corrisponde sempre la colpa dell'intermediario

Se l'intermediario deve astenersi dal concedere il credito e se il credito è idoneo a determinare il sovraindebitamento questo è determinato dall'inadempimento dell'intermediario, soggetto a doveri di diligenza professionale qualificata, e non del consumatore che è soggetto debole in situazione di asimmetria informativa ed in stato di bisogno

Meritevolezza e violazione del dovere di valutare il merito di credito nella giurisprudenza

In presenza di una condotta colposa dell'intermediario è di regola preclusa ogni valutazione in ordine alla rilevanza ed in particolare alla gravità della colpa del debitore, esclusa in radice da quella imputabile all'intermediario

Trib. Messina, 20 dicembre 2021, in www.ilcaso.it; **Trib. Roma, 21 ottobre 2022** e già prima della miniriforma attuata con la l. 176/2020 v. **Trib. Napoli 21 ottobre 2020** e **Trib. Napoli, 27 ottobre 2020**, entrambe in www.ilcaso.it.

Tra la condotta del debitore ed il sovraindebitamento deve sussistere, sul piano oggettivo, **un rapporto di causa effetto** in quanto il comportamento del debitore deve essere in sé idoneo a causare il sovraindebitamento.
Tale rapporto è escluso dall'inadempimento dell'intermediario