



ORDINES

Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730

NUMERO 2 – DICEMBRE 2021

FEDERICA NANCI

Il debitore meritevole nella disciplina del sovraindebitamento: dalla teoria della razionalità limitata alle tecniche di *neuroimaging*

ABSTRACT - In recent decades, the basic rational-actor model – which also influenced law – has been questioned by cognitive psychology studies, whose results are now finding support from technologies dedicated to neuroscience. Cognitive psychologists propose a different decision-making paradigm, asserting that economic choices are often conditioned by biases and heuristics, on the assumption that the ‘real man’ is boundedly rational. This model has been grafted into studies on the economic analysis of law, giving birth to behavioural law and economics. In Italian law, where an over-indebtedness regulatory system has only recently been introduced, few scholars have yet adopted this approach to observe the phenomenon. This work thus focuses on Italian legislation, questioning the desirability, outcomes, and limits of an approach to over-indebtedness inspired by the theory of bounded rationality.

KEYWORDS - rational actor model, bounded rationality, behavioural law and economics, neuroimaging, neuroscience, over-indebtedness, discharge, worthiness of the insolvent debtor.

2/2021

FEDERICA NANCI*

Il debitore meritevole nella disciplina del sovraindebitamento: dalla teoria della razionalità limitata alle tecniche di *neuroimaging***

SOMMARIO: 1. Premesse – 2. L'approccio tradizionale al sovraindebitamento: il debitore come soggetto pienamente razionale – 3. Un differente modo di guardare all'insolvente, basato sugli studi dei processi decisionali, nel solco tracciato dalla psicologia cognitiva: il debitore come soggetto caratterizzato da una razionalità limitata – 4. Dottrina e giurisprudenza maggioritarie: prevalenza dell'approccio tradizionale al sovraindebitamento e tendenziale irrilevanza della razionalità limitata ai fini del giudizio sulla meritevolezza del debitore – 5. Un differente approccio al sovraindebitamento basato sugli studi di psicologia cognitiva – 6. Segue. La connessione tra le discipline del sovraindebitamento e del credito al consumatore nei più recenti orientamenti: sostanziale rilevanza della razionalità limitata ai fini del giudizio sulla meritevolezza del debitore – 7. Segue. Rilievi critici – 8. L'effettivo apporto che può essere dato al regime giuridico del sovraindebitamento dall'approccio di *behavioral law and economics* – 9. Il contributo delle tecniche di *neuroimaging*. In particolare, il loro rapporto con la verifica del merito creditizio. Considerazioni critiche – 10. Conclusioni.

1. Premesse.

Le tecniche di *neuroimaging* promettono di lumeggiare il sostrato biologico delle scelte, riportando in auge questioni complesse e assai dibattute, le quali si prospettano puntualmente, ogniqualevolta nuove scoperte si prestano a produrre riverberi sulle rappresentazioni dell'agire umano e dei processi decisionali¹.

* Assegnista di ricerca in Diritto dell'economia, Università degli Studi «Magna Græcia» di Catanzaro.

** Contributo sottoposto a valutazione anonima

¹ Le ricerche condotte con gli odierni strumenti di indagine neurologica trovano un antesignano negli studi sulle variazioni della pressione sanguigna all'interno delle arterie cerebrali, intrapresi sul finire del XIX secolo (cfr. P. PIETRINI, *Responsabilmente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, 317 ss.). Attraverso l'apertura cranica dei soggetti interessati da lesioni, era stato possibile osservare una correlazione fra le pulsazioni del sangue nell'encefalo e i compiti mentali del soggetto. I neuroni – era emerso – per poter scambiare informazioni trasmettono scariche elettriche attraverso le connessioni sinaptiche, necessitando di un'energia prodotta bruciando glucosio con ossigeno. Questi elementi sono trasportati dal sangue, là dove si verifica lo scambio sinaptico di neuroni; di guisa che, proprio in quella regione dell'encefalo si registra un maggiore afflusso di sangue. Nell'epoca attuale, le tecniche per misurare il consumo di glucosio e il flusso ematico nelle varie strutture corticali e sottocorticali risultano decisamente – e fortunatamente – meno invasive che in passato e per giunta assai precise. In particolare, la Tomografia di Emissione di positroni (PET) consente di

Interrogativi cruciali sono stati sollevati, per esempio, dagli studi di psicologia cognitiva, intorno alla seconda metà del Novecento, allorché l'evocata disciplina ha esteso il proprio spettro di ricerca fino a ricomprendervi l'indagine sui processi decisionali, addentrandosi in un terreno dominato, fino ad allora, dai modelli elaborati in campo economico² – mutuati, poi, dal diritto³ – raffiguranti il contegno umano come un agire pienamente razionale, proteso alla massimizzazione del benessere individuale.

Gli esperimenti di psicologia cognitiva hanno revocato in forse una sì

monitorare il consumo di glucosio, mentre la Risonanza Magnetica Funzionale (fMRI) assume rilievo per l'osservazione del flusso ematico e viene impiegata in prove concernenti compiti cognitivi di particolare rilievo, tra i quali figura, altresì, l'atto del prendere una decisione.

Le tecniche di *neuroimaging* forniscono dunque l'opportunità di rilevare le componenti neurobiologiche del processo decisionale e comportamentale, le quali si mostrano alla stregua di reazioni automatiche, governate da meccanismi cerebrali. Sul piano filosofico, le scoperte realizzate mediante l'uso delle tecniche di *Brain imaging* s'inseriscono nell'acceso dibattito sul libero arbitrio, sul quale v. S.J. MORSE, *New neuroscience, old problems*, in M. GAZZANIGA, *La mente inventata. Le basi biologiche dell'identità e della coscienza*, Guerini e Associati, Milano, 1999; B. LIBET, *Do we have free will?*, in *Journal of Consciousness Studies*, 6/1999, 47 ss.; J.R. SEARLE, *Libertà e neurobiologia. Riflessioni sul libero arbitrio, il linguaggio e il potere politico*, Mondadori, Milano, 2005; P. LEGRENZI e C. UMILTÀ, *Neuromania. Il cervello non spiega chi siamo*, Il Mulino, Bologna, 2009; A. DAMASIO, *Il sé viene dalla mente. La costruzione del cervello cosciente*, Adelphi, Milano, 2012; W. GLANNON, *Free will and the brain: neuroscientific, philosophical and legal perspective*, Cambridge, 2015. L'impiego di queste tecniche non può che porre nuove sfide al giurista, chiamato a interrogarsi sulla tenuta di alcuni concetti cardine connessi all'idea che l'uomo sia capace di assumere decisioni ponderate e che debba pertanto essere chiamato a rispondere delle conseguenze delle proprie scelte, primo fra tutti il concetto di responsabilità. Il rapporto tra neuroscienze e diritto è divenuto oggetto di un'intensa riflessione soprattutto a partire dai primi anni del Duemila. Nella letteratura straniera, in luogo di molti, v. J. GREENE e J. COHEN, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society*, B, 359/2004, 1775-1785; O. JONES e T. GOLDSMITH, *Law and Behavioral Biology*, in *Columbia Law Review*, CV-2/2005, 405 ss., trad. it. *Diritto e biologia comportamentale*, in *i-lex*, II-4/2006. Nel panorama italiano, v. L. ARNAUDO, *Diritto cognitivo. Prolegomeni a una ricerca*, in *Pol. Dir.*, 1/2010, 101-135; ID., *Diritto in evoluzione. A proposito di nuovi studi evolutivisti, metodo sperimentale e cultura giuridica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2011, 539-561; I. MERZAGRA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 1/2011, 175-218.

² Cfr. R. CATERINA, *Paternalismo e antipaternalismo nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 6/2005, 787.

³ A. ZOPPINI, *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, Roma TrE-Press, Roma, 2014, 13 s.

fatta rappresentazione, insinuando che i comportamenti umani – in particolare quelli consistenti in scelte economiche – sarebbero sovente condizionati da particolari meccanismi mentali, i quali spingerebbero il decidente a selezionare un’opzione meramente soddisfacente, in luogo della soluzione che sarebbe per lui ottimale. In sì fatta prospettiva, l’agire del singolo non sarebbe «irrazionale» e tuttavia le sue condotte tenderebbero a divergere in maniera sistematica e prevedibile dalla «scelta razionale», assunta come termine di raffronto dall’analisi economica più tratatizia. In buona sostanza, la razionalità umana sarebbe «limitata», ossia soggetta a pregiudizi e semplificazioni (*bias and heuristics*) che porterebbero a mal calibrare i rischi, a sottovalutare i costi futuri e ad assegnare preminenza ai benefici presenti.

Questo nuovo modo di guardare all’agire umano ha condotto all’adozione in campo economico di un diverso metodo d’indagine, al crocevia con la psicologia, segnando la nascita dell’economia comportamentale⁴.

Nel volgere di un ventennio, tale modello è stato innestato all’interno degli studi di analisi economica del diritto, mutandone i tratti e dando abbrivio alla *behavioral law and economics*⁵, nata con il preciso intento di far luce sulla razionalità e sulla volontà limitata dei soggetti, allo scopo di gettare le basi per costruire una strategia, in vista di un possibile intervento di carattere normativo⁶.

La *behavioral law and economics* ha avuto risonanza precipuamente nel settore dell’intermediazione finanziaria ma nemmeno appare trascurabile il suo impatto nel campo del credito al consumo e nella materia del sovraindebitamento⁷, pur a fronte della primigenia e pregnante influenza

⁴ Pionieristico lo studio di H.A. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *Quarterly Journal of Economics*, 69/1955, 99 ss.; gli esiti di tale lavoro sono stati ripresi, un ventennio dopo, da A. TVERSKY e D. KAHNEMAN, *Judgment under uncertainty. Heuristics and biases*, in *Science*, New Series, Vol. 185, 4157/ 1974, 1124 ss., ora in D. KAHNEMAN, P. SLOVIC e A. TVERSKY (eds.), *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1982, 3 ss.

⁵ Fondamentali, in argomento, C. JOLLS, C.R. SUNSTEIN e R.H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 50/1998; C.R. SUNSTEIN (a cura di), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

⁶ Cfr. G. GRISI, *Gli obblighi informativi quali rimedio dei fallimenti cognitivi*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, cit., 59, il quale sostiene che la *behavioral law and economics* non sia soltanto un metodo ma «una chiave di lettura della realtà e una traccia per una strategia di intervento».

⁷ La letteratura in materia è ormai vasta. A titolo esemplificativo, ancorché non esaustivo, si segnalano: G. PRESTI, L. STANGHELLINI e F. VELLA (a cura di), *L’insolvenza del debitore civile*.

dei modelli decisionali più risalenti e in particolare dell'*homo oeconomicus* assunto dall'economia neoclassica.

Nel nostro ordinamento, dove una disciplina del sovraindebitamento è stata introdotta soltanto in tempi relativamente vicini, sono ancora pochi gli studiosi che hanno inteso osservare il fenomeno avvalendosi della *behavioral law and economics*⁸.

Più sensibile si è mostrata la giurisprudenza.

Le prime decisioni delle corti di merito, in punto di sovraindebitamento, sono apparse per il vero plasticamente influenzate dal paradigma dell'agire razionale e questa impostazione ha ricevuto l'avallo della Corte di Cassazione⁹.

Dalla prigione alla liberazione, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2/2004; F. DI MARZIO, F. MACARIO e G. TERRANOVA (a cura di), *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, Giuffrè, Milano, 2012; M. FERRO (a cura di), *Sovraindebitamento e usura*, Ipsoa, Milano, 2012; E. PELLECCIA, *Dall'insolvenza al sovraindebitamento. Interesse del debitore alla liberazione e ristrutturazione dei debiti*, Giappichelli, Torino, 2012; L. MODICA, *Profili giuridici del sovraindebitamento*, Jovene, Napoli, 2012; D. CERINI, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, Giuffrè, Milano, 2012; E. FRASCAROLI SANTI, *Procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e liquidazione del patrimonio*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli, F.P. Luiso, E. Gabrielli, Vol. IV, 544 ss., Torino 2014; S. DE MATTEIS e N. GRAZIANO, *Crisi da sovraindebitamento ovvero il fallimento del consumatore*, Maggioli Editore, Rimini, 2015. Più di recente, G. D'AMICO (a cura di), *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio*, Giappichelli, Torino, 2018; E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA e F. RIZZO (a cura di), *Il sovraindebitamento del consumatore tra diritto interno e ordinamenti stranieri. Atti della giornata di studio (Terni, 19 maggio, 2017)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2018; G. BIFERALI, *Credito al consumo e sovraindebitamento del consumatore*, Cedam, Padova, 2019; AA. VV., *Il sovraindebitamento*, *Quaderno a cura del Competence Center, Università Cattolica di Milano*, anno 2020.

⁸ Per una prima approfondita analisi psicologica del fenomeno dell'eccessivo indebitamento cfr. A. ANTONIETTI, P. IANNELLO, E. LOZZA, *Una lettura psicologica del sovraindebitamento: cause, profili e interventi possibili*, in Aa. Vv., *Il sovraindebitamento*, *Quaderno a cura del Competence Center*, cit., p. 9-15. In questa direzione, spunti già in E. PELLECCIA, *op. ult. cit., passim*, in part. 21 ss., ove si rintracciano diversi richiami all'economia comportamentale. Per una critica all'approccio tradizionale, con conseguente adozione di una prospettiva di *behavioral law and economics*, cfr. G. ROJAS ELGUETA, *L'esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, in *Banca borsa tit. cred.*, 3/2012, 310 ss. Tocca il tema soltanto in chiusura, limitandosi a constatare le potenzialità feconde di tale prospettiva, U. MORERA, *Irrazionalità del contraente investitore e regole di tutela*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, cit., 210.

⁹ Cass. civ., 10 aprile 2019, n. 10095, in *Giur. comm.*, 2/2020, 240 ss., con nota di F. PASQUARIELLO e M. RANIELI, *L'omologazione del piano del consumatore sovraindebitato*. La pronuncia si segnala altresì per aver aperto la via all'ammissibilità del ricorso avverso il decreto di accoglimento di reclamo, proposto nei confronti del provvedimento di

Nell'ultimo triennio va consolidandosi un differente indirizzo¹⁰, il quale, valorizzando il collegamento tra credito al consumo e sovraindebitamento, giunge a reputare che il debitore-consumatore sia in ogni caso meritevole di fruire dei benefici connessi alle procedure compositive. Ciò perché competerebbe al finanziatore e non al richiedente la scelta se concludere o meno il contratto di credito al consumo, tenendo conto dell'esito consegnato dalla verifica del merito creditizio, in forza dell'art. 124 *bis* del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (di seguito t.u.b.).

L'esame di queste pronunce induce il sospetto che la giurisprudenza di merito abbia inteso riconoscere l'influenza esercitata sul legislatore dal modello di razionalità limitata, non soltanto nella materia del credito al consumatore, in un'ottica di prevenzione dell'insolvenza civile, ma altresì nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento.

Che tale influenza possa produrre dei riflessi sulla stessa possibilità di concedere sempre al consumatore – ed oggi altresì al c.d. debitore incapiente, per il quale è stato di recente introdotto l'istituto dell'esdebitazione – i benefici delle procedure compositive appare tuttavia una conseguenza non automatica né necessaria, della quale pare opportuno quantomeno dubitare.

Di là dalle ripercussioni sul piano filosofico ed esistenziale, anche le promesse delle tecniche di *neuroimaging* in ordine alla possibilità di svelare il sostrato biologico delle decisioni forniscono nuovi input che spingono a interrogarsi sull'impatto che le stesse siano suscettibili di produrre sulla disciplina del sovraindebitamento ed in particolare sulla figura del debitore meritevole, nel solco già tracciato dagli studi di psicologia cognitiva.

Esattamente in questa direzione muovono le presenti riflessioni, nel corso delle quali, partendo dal tradizionale approccio alla disciplina del sovraindebitamento e passando per l'influenza esercitata dal paradigma rampollante dalla psicologia cognitiva, si tenterà di verificare se – ed eventualmente in che modo – l'uso delle tecniche di *neuroimaging* si presti a

omologazione del piano, nell'ambito della procedura compositiva riservata al consumatore.

¹⁰ Tale orientamento, sul quale si tornerà più diffusamente *infra* § 6, è andato radicandosi, in maniera particolare, nel Tribunale di Napoli Nord, ove viene seguito ormai in maniera costante. Per rendersene conto, basta andare sul sito del tribunale e raffrontare il numero di omologazioni degli anni precedenti al 2018 e quelle del periodo successivo, fino ad oggi. Tra le più recenti, cfr. Trib. Napoli Nord, 21 aprile 2021, anche su *ilcaso.it*, Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2020, Trib. Napoli Nord., 8 ottobre 2019 e 11 ottobre 2019 (tutte consultabili su www.tribunale.napolinord.giustizia.it).

incidere sull'attuale regime giuridico del sovraindebitamento. Ci si vuole domandare, in sostanza, se l'*imaging* cerebrale sia passibile di plasmare la nozione stessa di debitore meritevole, ai fini delle procedure di sovraindebitamento, conducendo a valorizzare le caratteristiche biologiche del singolo debitore e a rinunciare, quindi, all'individuazione di un comune parametro di riferimento; in secondo luogo si vuole verificare se, quand'anche una sì fatta nozione dovesse necessariamente prescindere dal modello dell'agire umano consegnato dalle tecniche anzidette, l'impiego delle medesime apparecchiature possa in alcuni casi rivelarsi un prezioso ausilio per l'accertamento di stati patologici che siano idonei a oltrepassare il giudizio sulla meritevolezza debitoria.

2. L'approccio tradizionale al sovraindebitamento: il debitore come soggetto pienamente razionale.

Sulla scorta di queste premesse è possibile dare avvio all'indagine, partendo dall'esame del tradizionale approccio al fenomeno del sovraindebitamento, il quale – si è già più volte osservato – sembra sottendere un modello di debitore pienamente razionale, in linea con il paradigma dell'*homo oeconomicus* proprio dell'economia neoclassica.

In tale prospettiva la platea degli insolventi si mostra suddivisa in due gruppi: su di un versante sono collocati i debitori «disonesti»; trovano posto, sull'altro, gli «onesti ma sfortunati», scivolati nel sovraindebitamento per eventi sopravvenuti, ascrivibili esclusivamente alla cattiva sorte¹¹. Soltanto i secondi potrebbero essere ammessi a godere dei benefici esdebitativi delle procedure compositive, mentre i primi dovrebbero restarne esclusi: su di essi bisognerebbe lasciar gravare, insomma, le

¹¹ Il modello del debitore onesto ma sfortunato affonda le proprie radici nell'ordinamento anglosassone, la storia del quale in materia di bancarotta sembra distinguersi per la sua contrarietà ad assegnare un'unica sorte ai commercianti che si sono resi inadempienti in modo fraudolento ed a quelli «incolpevoli» ovvero «involontari», vittime di un evento avverso. Più di recente, la figura pare adombrata nella direttiva 2019/1023/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, nonché le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione. La direttiva non concerne in maniera diretta l'insolvenza civile. Tuttavia, nel considerando n. 21 il legislatore europeo segnala l'opportunità di estendere al sovraindebitamento del consumatore le disposizioni sulla esdebitazione, tratteggiate dalla direttiva medesima, le quali non dovrebbero essere riferite, invece, al soggetto «disonesto» o che abbia agito in mala fede (cfr. considerando n. 78).

conseguenze delle rispettive scelte di vita.

La costruzione in esame presuppone che il debitore sia un agente teso a massimizzare il proprio benessere, un soggetto calcolatore e potenzialmente opportunistico, incline a selezionare l'opzione per lui più conveniente, avuto riguardo al rapporto tra costi e benefici connessi alle proprie scelte; di guisa che, se non adempiere risultasse per lui più conveniente, costui potrebbe assumere un finanziamento, pur sapendo di non riuscire a restituirlo, confidando appunto nella futura liberazione.

Adottando tale visuale, una disciplina del sovraindebitamento incentrata sull'istituto dell'esdebitazione oppure incline a concedere generosamente la falcidia dei debiti, comporterebbe il rischio di *moral hazard* del debitore, in quanto la consapevolezza di ottenere una facile liberazione renderebbe conveniente la scelta di contrarre il debito, anche là dove il soggetto sia consapevole di non poter adempiere, avuto riguardo alla sua situazione reddituale e patrimoniale¹². Un regime giuridico caratterizzato da una facile «ripartenza» contribuirebbe ad acuire il problema del sovraindebitamento piuttosto che a risolverlo, stimolando un ricorso al credito disordinato e provocando un incremento delle procedure d'insolvenza.

Sempre in questa prospettiva, atteso l'ormai consolidato – ed allora già intuito – nesso con il credito al consumo¹³, la previsione dell'esdebitazione e/o della falcidia ha incontrato ulteriori resistenze. Segnatamente, sono state figurate le risposte dei finanziatori, i quali, per proteggersi dal rischio di condotte opportunistiche dei debitori, sarebbero portati ad aumentare gli interessi, quindi a far salire il costo del credito, rendendone l'accesso meno agevole¹⁴.

Da tale angolo visuale, il *favor* nei riguardi del debitore «onesto ma sfortunato» si mostra non tanto come un premio quanto come uno strumento che si presta a neutralizzare il paventato rischio di azzardo morale.

Uno sguardo ai diversi ordinamenti segnala invero la tendenza dei legislatori a subordinare la produzione degli effetti (che possono essere latamente definiti) «esdebitativi» ad un vaglio sulla responsabilità (o,

¹² W.H. MECKLING, *Financial Markets, Default, and Bankruptcy: The Role of the State*, in *Law & Contemp. Probs.*, Autumn 1977, 14 ss.

¹³ *Infra* § 5.

¹⁴ Cfr. T.J. ZYWICKI, *An Economic Analysis of the Consumer Bankruptcy Crisis*, in *Northwestern University Law Review*, 99/2005, 1464 ss.

meglio, sulla «colpevolezza») dell'insolvente¹⁵.

L'approccio tradizionale alla disciplina delle procedure di sovraindebitamento, inizialmente influenzato da istanze di carattere etico, si è quindi rivelato assai affine alla prospettiva dell'analisi economica del diritto, offrendo strumenti collaudati, potenzialmente in grado di arginare il rischio di condotte opportunistiche e di neutralizzare, di riflesso, tutte le conseguenze pregiudizievoli che una esdebitazione incontrollata potrebbe riversare sul mercato del credito nonché più in generale sul benessere della collettività.

3. Un differente modo di guardare all'insolvente, basato sugli studi neuroscientifici dei processi decisionali, nel solco tracciato dalla psicologia cognitiva: il debitore come soggetto caratterizzato da una razionalità limitata.

Dal punto di vista delle costruzioni sopra esaminate il debitore sembrerebbe essere un soggetto pienamente informato, una sorta di «superuomo»¹⁶ in grado di compiere complessi calcoli aritmetici e di agire in maniera strategica, selezionando l'opzione collimante con la

¹⁵ Così per esempio la legge fallimentare danese, la quale impone al Tribunale di compiere un'indagine sulle cause del sovraindebitamento e di rifiutare il piano di composizione proposto dal debitore qualora riscontri che questi abbia agito, sul versante finanziario, in modo irresponsabile. Nello specifico, il consumatore viene escluso dalla procedura di composizione ogni qual volta si accerti che il debito sia stato assunto: a) in un momento in cui non vi fossero realistiche possibilità di restituirlo; b) in virtù di un rischio sproporzionato rispetto alle proprie capacità finanziarie; c) in vista dell'apertura della procedura di composizione. Nell'ordinamento svedese si assegna a un'autorità amministrativa indipendente il compito di valutare la ragionevolezza del piano di composizione. In seguito a una pronuncia della Corte suprema, risalente al 2006, l'autorità deve negare l'accesso alla procedura nel caso in cui all'origine del debito vi sia stato un chiaro elemento speculativo e un'eccessiva assunzione di rischio da parte del consumatore. Ma sarebbe possibile citare anche esperienze ancora più vicine, come quella francese, ove la produzione degli effetti esdebitativi appare legata alla buona fede (*bonne foi*) del consumatore (cfr. *Code de la consommation*, art. L. 330-1); ovvero l'ordinamento belga, dove l'accesso alla procedura di liquidazione collettiva del debito è consentito al solo debitore che non abbia «apparentemente» causato il proprio sovraindebitamento (art. 1675/2, l. 5 luglio 1998). Non stupisce, quindi, che si trovi traccia di un simile vaglio anche nella su menzionata direttiva 2019/1023/UE, la quale riferisce le procedure d'insolvenza alla figura – di matrice anglosassone – del debitore «onesto ma sfortunato» (cfr. *supra* § 2).

¹⁶ Cfr. S. BLOCK-LIEB e E.J. JANGER, *The Myth of the Rational Borrower: Rationality, Behavioralism and the Misguided Reform of Bankruptcy Law*, in *Texas Law Review*, 84/2006, i quali evocano al riguardo la figura del superuomo di Nietzsche, 1492.

massimizzazione della propria utilità. Un modello, quello appena illustrato, chiaramente distante dall'uomo «reale», tratteggiato dagli studi di psicologia: un individuo dotato di una razionalità «limitata»; non orientato, cioè, alla massimizzazione della propria utilità e condizionato da errori cognitivi, scorciatoie mentali, stati emotivi.

La divergenza di tali modelli ha giocoforza stimolato una rilettura del sovraindebitamento attraverso la lente della *behavioral law and economics*¹⁷, nel tentativo di offrire all'ordinamento strumenti per contrastare il fenomeno in un'ottica di prevenzione e non soltanto di superamento della crisi e/o dell'insolvenza. Sforzi in questa direzione sono stati profusi prevalentemente dalla dottrina d'oltreoceano, nell'ambito del dibattito che ha accompagnato l'emanazione del *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*, del 2005¹⁸.

Al centro di tale differente approccio vi è quello che – sulla falsariga del modello di «uomo reale», elaborato dalla psicologia cognitiva – potremmo designare come debitore «reale», suscettibile di piombare nello stato d'insolvenza per via della sua intrinseca incapacità di selezionare il giusto livello di debito¹⁹, tenuto conto degli errori cognitivi e di ragionamento che caratterizzano, per natura, il suo agire.

Detto modello ha portato a revocare in forse l'assunto secondo il quale l'aumento del sovraindebitamento sarebbe provocato da condotte opportunistiche dei debitori, a fronte di un istituto dell'esdebitazione dalle maglie troppo lasche.

La crescita del fenomeno dovrebbe invece essere considerata, in tale ottica, unitamente alla parallela espansione del credito al consumo, avuto altresì riguardo alla razionalità limitata dei debitori, i quali sarebbero affetti da un eccesso di ottimismo²⁰ che li porterebbe a sottostimare l'eventualità

¹⁷ Antesignano sembra essere stato T.H. JACKSON, *The Fresh-Start Policy in Bankruptcy Law*, in *Harvard Law Review*, 98/1985, 1393 ss. Un rinnovato interesse a tale approccio si è registrato ben venti anni più tardi, oltrepassata la soglia del terzo millennio: R. KOROBKIN e T. ULEN, *Law and Behavioral Science: removing the Rationality Assumption from Law and Economics*, Cal. L.R., 88/2000, 1051 ss.; J. NIEMI, I. RAMSAY e W.C. WHITFORD (a cura di), Hart. Pub., Oxford e Portland (Oregon), 2003, *Consumer Bankruptcy in Global Perspective*; O. BARGILL, *Seduction by Plastic*, in *Northwestern University Law Review*, 98/2004, 1273 ss.; S. BLOCK-LIEB e E.J. JANGER, *The Myth of the Rational Borrower: Rationality, Behavioralism and the Misguided Reform of Bankruptcy Law*, in *Texas Law Review*, 84/2006, 1481 ss.; D.G. BAIRD, *Discharge, Waiver, and the Behavioral Undercurrents of Debtor-Creditor Law*, in *University of Chicago Law Review*, 73/2006, 17 ss.

¹⁸ Sul punto, cfr. S. BLOCK-LIEB e E.G. JANGER, *op. cit.*, 1481 ss.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ I rischi effettivi sarebbero in realtà maggiori di quelli avvertiti dai debitori e questa

dell'inadempimento, nonostante quest'ultimo risulti essere statisticamente molto più probabile di quanto percepito²¹.

È stata posta in evidenza, più in generale, l'inclinazione degli individui – compresi quelli più informati e istruiti – a scontare in modo eccessivo i costi futuri, per esempio il costo degli interessi, attribuendo un valore sproporzionato ai vantaggi immediati²².

Soprattutto, è stato riscontrato un fenomeno di autocontrollo limitato, per il quale i debitori sarebbero portati ad accumulare un'esposizione debitoria ingente, attraverso una serie di transazioni, seppure ciascuna di valore modesto, che diversamente non avrebbero contratto²³.

Ad avviso di alcuni studiosi, le imprese finanziarie, lungi dall'essere vittime, trarrebbero giovamento da questi errori cognitivi – dei quali le controparti soffrirebbero inconsapevolmente – ponendo in evidenza, nei contratti di finanziamento, i vantaggi del breve termine e dissimulando, invece, i costi di lungo periodo²⁴.

Il lato dell'offerta del credito al consumo si caratterizzerebbe allora per la capacità dei creditori di volgere a proprio vantaggio le asimmetrie informative, tipiche dei contratti di finanziamento, e la razionalità limitata dei soggetti, congiuntamente ricorrendo ad espedienti diretti ad esternalizzare i costi dell'insolvenza e dell'eventuale esdebitazione.

Per questa ragione, l'attenzione del legislatore non dovrebbe appuntarsi sulle condotte opportunistiche dei debitori ma su quelle – pure opportunistiche – dei creditori: per contrastare il fenomeno del

«illusione cognitiva» sarebbe capace di falsare, nella fase pre-negoziale, l'analisi costi-benefici del finanziamento (così O. BAR-GILL, *op. cit.*, 1378). In particolare, l'eccesso di ottimismo spingerebbe i debitori a non includere fra i costi del finanziamento le probabilità che nel futuro possano essere vittime di uno shock esogeno, capace di alterare le concrete possibilità di far fronte alle obbligazioni contratte (*ivi*, 1400, 1405 e 1407 ss.).

²¹ In questo senso, cfr. C.R. SUNSTEIN, *Boundedly Rational Borrowing*, cit., 252.

²² È questo il c.d. *hyperbolic discounting* (cfr. O. BAR-GILL, *op. cit.*, 1396 s.) o «*myopia*» (termine che figura in C.R. SUNSTEIN, *op. loc. ult. cit.*).

²³ Sul punto si soffermano diffusamente, O. BAR-GILL, *op. cit.*, 1399; T.A. SULLIVAN, E. WARREN e J.L. WESTBROOK, *The Fragile Middle Class - Americans in Debt*, Yale University Press, New Haven-London, 2000, 130. Ad avviso degli autori richiamati tale fenomeno si manifesterebbe in maniera ricorrente nell'uso delle carte di credito, ove la sensazione di perdita sembrerebbe avvertirsi in maniera attenuata, poiché, a differenza che nell'impiego del contante, non si realizza un distacco materiale dal denaro, quindi sarebbe più difficile avere la reale percezione delle perdite.

²⁴ O. BAR-GILL, *op. cit.*, 1376; C.R. SUNSTEIN, *Boundedly Rational Borrowing*, cit. 267 s.; A. ELLIOTT, *Not Waving but Drowning: Over-indebtedness by Misjudgment*, Centre for the Study of Financial Innovation, London, 2005, anche in www.infohub.moneyadvicetrust.org.

sovraindebitamento sarebbe necessario (e più proficuo), insomma, intervenire sulla disciplina del credito al consumo.

L'orientamento riferito, pur condizionato dal contesto di maturazione, sembra offrire non pochi spunti alla luce dei quali analizzare la disciplina italiana. In particolare, si presenta l'occasione per meditare sul c.d. giudizio di meritevolezza, enucleato dalla l. n. 3 del 2012²⁵, e conseguentemente sul paradigma del debitore meritevole, nonché per focalizzare la posizione di chi, offuscato dalla propria razionalità limitata, abbia contratto un debito senza essersi avveduto dei rischi annessi, scivolando, così, nell'insolvenza. Si tratta di riflettere, in definitiva, sull'opportunità che tale soggetto, autore di un contegno astrattamente qualificabile in termini di sovraindebitamento attivo, ma vittima di autocontrollo limitato, possa poi accedere ai benefici esdebitativi annessi ad alcune procedure compositive, tralattivamente riservate alle ipotesi di sovraindebitamento passivo.

4. Dottrina e giurisprudenza maggioritarie: prevalenza dell'approccio tradizionale al sovraindebitamento e tendenziale irrilevanza della razionalità limitata ai fini del giudizio sulla meritevolezza del debitore.

In premessa, va ricostruita la figura del debitore meritevole, ai sensi della l. n. 3 del 2012, qui considerata nella sua versione antecedente alle significative modifiche apportate dalla l. 18 dicembre 2020, n. 176 (le quali riproducono, in buona sostanza, il regime giuridico recato dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)²⁶. Occorre soffermarsi in particolare sul

²⁵ Per comprendere l'importanza che tale giudizio riveste all'interno della disciplina del sovraindebitamento è sufficiente dare uno sguardo alla nutrita letteratura che nel tempo si è formata sul punto: cfr. *ex multis* E. PELLECCIA, *Chi è il consumatore sovraindebitato? Aperture e chiusure giurisprudenziali*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 9/2016, 1230 ss., in part. 1232, la quale giunge ad affermare che per proporre il piano non sia tanto decisivo essere consumatore quanto piuttosto essere debitore diligente e incolpevolmente sovraindebitato; G. FALCONE, *Il trattamento normativo del sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. comm.*, 1/2015, 132 ss., in part. 134; R. BOCCHINI, *Sovraindebitamento del consumatore – La meritevolezza dell'accesso al credito nel sovraindebitamento del consumatore*, in *Giur. it.*, 7/2017, 1569 ss.; R. DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore: note minime sul nuovo diritto del capitalismo postmoderno*, in *Riv. dir. banc.*, 2/1018, 291 ss.; R. LANDI, *Consumatore sovraindebitato e giudizio di meritevolezza*, in *Foro nap.*, 1/2018, 312 ss.; C. POLI, *La meritevolezza del debitore-consumatore e l'inadempimento del creditore all'obbligo di valutare il merito creditizio*, in *Le Corti fiorentine*, 1/2018, 27 ss.; F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 3/2018, 764 ss.

²⁶ Alla base dell'interpolazione del 2020 si trova l'esigenza di rendere vigenti alcune

disposto dell'art. 12 *bis*, il quale impone di verificare che il richiedente-consumatore non abbia assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero non abbia colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali. Al risultato di tale giudizio è subordinata l'omologazione del piano, sicché la meritevolezza del soggetto richiedente sembra porsi quale requisito indispensabile – seppur non unico – per accedere ai benefici connessi alla menzionata procedura.

La medesima valutazione pare richiesta nell'ambito dell'esdebitazione, prevista all'esito del procedimento liquidatorio, là dove l'art. 14 *terdecies*, comma 2, dispone che l'istante (sia esso consumatore o altro debitore) non possa essere liberato dai debiti allorquando l'insolvenza risulti imputabile a un ricorso al credito colposo e sproporzionato rispetto alle sue capacità patrimoniali.

Le previsioni richiamate sono spesso considerate congiuntamente all'art. 9, comma 3 *bis*, l. n. 3 del 2012, il quale sembra confermare l'importanza assegnata alle cause dell'indebitamento all'interno della disciplina in esame. Questa norma dispone che il debitore (consumatore) sia tenuto ad allegare alla domanda di piano una relazione particolareggiata dell'organismo di composizione della crisi, recante l'indicazione delle cause dell'indebitamento e della diligenza impiegata dallo stesso debitore nell'assumere volontariamente le obbligazioni (lett. *a*), nonché l'esposizione delle ragioni dell'incapacità del debitore di adempiere le stesse (lett. *b*).

previsioni contenute nel d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, l'entrata in vigore del quale era stata differita a settembre 2021. A determinare tale slittamento era stata la crisi scaturita dalla pandemia da covid-19, la quale avrebbe richiesto l'applicazione di norme già consolidate per agevolare le imprese in difficoltà o in dissesto, il numero delle quali era destinato a crescere appunto per via della crisi incipiente. Ma proprio la medesima crisi avrebbe comportato prevedibilmente anche l'aumento delle procedure di sovraindebitamento. Poiché la disciplina contenuta nel Codice della crisi è apparsa più favorevole per le famiglie, rispetto a quella contemplata nella l. n. 3 del 2012, il legislatore ha ritenuto opportuno anticipare l'entrata in vigore di tale regime giuridico, introducendo le relative previsioni all'interno della medesima legge sul sovraindebitamento. In argomento, cfr. G. BIFERALI, *Il piano del consumatore in tempi di crisi economica da emergenza sanitaria*, in *Riv. Dir. Banc.*, 4/2020, 241 ss. Con specifico riferimento al rapporto tra verifica del merito creditizio e regime giuridico del sovraindebitamento, a seguito della riforma in parola, cfr. A.A. DOLMETTA, *“Merito del credito” e procedure di sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 10/2021, 1207 ss.; M. FRANCHI, *Il ruolo del merito creditizio nella rinnovata disciplina in tema della crisi da sovraindebitamento: la chiusura di un cerchio?*, in *Riv. Dir. Banc.*, 3/2021, 501 ss.

Dette previsioni puntano in tutta evidenza a selezionare la platea dei soggetti che debbono – e possono – essere ammessi ai benefici connessi alle procedure di sovraindebitamento. Lette in una prospettiva tradizionale, porterebbero a escludere da tali benefici i debitori opportunisti, così da evitare che i creditori possano tutelarsi contro il rischio dell’insolvenza, aumentando il costo dei finanziamenti o scaricando altrimenti sulla collettività il medesimo rischio, per esempio mediante una cartolarizzazione dei crediti concessi a soggetti con basso merito creditizio e una successiva immissione di tali prodotti nel mercato finanziario²⁷. Esse sembrerebbero escludere dai benefici delle procedure compositive altresì quei soggetti che si siano eccessivamente indebitati ponendo in essere contegni semplicemente colposi, non necessariamente dettati da calcoli opportunistici, ma che avrebbero potuto evitare di piombare nel sovraindebitamento se soltanto avessero agito in maniera prudente, secondo canoni plasmati sull’*homo oeconomicus* consegnato dall’economia neoclassica.

Volgendo lo sguardo al panorama dottrinale e giurisprudenziale si può rilevare l’influenza dei modelli di razionalità tradizionali sul modo d’intendere il debitore meritevole. Ciò che traspare è l’immagine di un soggetto perfettamente razionale, capace di autolimitarsi a fronte della «ragionevole» prospettiva di poter adempiere ovvero di rendersi conto dei rischi connessi all’assunzione di nuove obbligazioni.

Nel tentativo di definire i contorni di tale figura si è talvolta fatto riferimento ad un debitore capace di orientare le proprie scelte secondo criteri razionali²⁸; ovvero al soggetto mediamente in grado di capire le proprie scelte e di valutare in piena autonomia le conseguenze di un impegno economico²⁹. Niente di più distante, quindi, dal paradigma di uomo «reale» tratteggiato dall’economia comportamentale.

Riflessi dei menzionati modelli s’intravedono, ancora, nell’indirizzo,

²⁷ Sul punto, R. NATOLI, *Il contratto «adeguato». La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 2012, 157, il quale spiega come il «combinato disposto» di cartolarizzazioni e derivati creditizi abbia prodotto «una miscela, in punto di perversi effetti sistemici, inevitabilmente esplosiva»; G. ROJAS ELGUETA, *L’esdebitazione del debitore civile: una rilettura del rapporto civil law-common law*, cit., 310 ss., il quale discorre, al riguardo, di una tendenziale impermeabilità del finanziatore rispetto alla esdebitazione.

²⁸ In questi termini, Trib. Treviso, 25 gennaio 2017, in *DeJure*.

²⁹ Cfr. Trib. Cagliari, 11 maggio 2016, in *www.unijuris.it*, ove si sostiene che la norma sulla meritevolezza non assume a modello un soggetto «particolarmente avveduto e previdente». Tuttavia essa non parrebbe riferirsi neppure ad un soggetto «ingenuo, incapace di orientare le proprie scelte secondo criteri razionali» (*ibidem*).

invalso in giurisprudenza, il quale identifica il consumatore meritevole con un soggetto accorto, non propenso all'eccessiva accumulazione di debiti, non incline al sovraindebitamento e pertanto nelle condizioni opportune per tornare nel circuito dei consumi³⁰.

La decisione se contrarre o meno un'obbligazione richiederebbe in questa prospettiva un giudizio da formulare con cautela e prudenza, considerando il sacrificio economico assunto con l'obbligazione e la situazione reddituale nonché patrimoniale del debitore, tenuto conto della condizione presente e delle aspettative ragionevolmente e prudentemente presumibili nel futuro³¹.

Si renderebbe necessario, in particolare, rispettare la regola prudenziale di un terzo delle entrate³², in base alla quale il soggetto non dovrebbe stipulare un contratto di finanziamento atto ad assorbire mensilmente più di un terzo delle relative entrate. Giocoforza, là dove il debitore avesse deciso di stipulare in ogni caso il contratto non potrebbe essere considerato meritevole.

Completano il quadro alcune pronunce, le quali si segnalano per l'adozione di un metodo «aritmetico», diretto a ricostruire la situazione reddituale del soggetto al tempo in cui furono contratte le obbligazioni, per individuare la percentuale di reddito che il debitore avrebbe dovuto destinare alle rate dei finanziamenti accesi³³. In quest'ottica, che potrebbe essere definita «retrospettiva»³⁴, il consumatore sarebbe abilitato a fruire dei benefici connessi al piano, là dove la consistenza del patrimonio e dei redditi propri avesse consentito ragionevolmente l'assunzione di ulteriori obbligazioni e ciò nonostante fosse sopravvenuto il sovraindebitamento, come conseguenza di eventi imprevedibili *ex ante*³⁵.

La giurisprudenza prevalente, costellata di riferimenti a calcoli, aritmetica, ragionevolezza, non sembra lasciare spazio ad un debitore «onesto» sì, ma «non sfortunato», che abbia assunto obbligazioni senza

³⁰ Cfr. Trib. Torino, 30 settembre 2015; Trib. Larino, 24 maggio 2016; Trib. Treviso, 25 gennaio 2017; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2017; Trib. Treviso, 25 gennaio 2017, tutte in *DeJure*; Trib. Novara, 25 luglio 2017, in *Ilfallimentarista.it*, 30 marzo 2018.

³¹ Trib. Treviso, 25 gennaio 2017, cit.

³² Trib. Treviso, 21 dicembre 2016, cit.; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2017, cit.; Trib. Novara, 25 luglio 2017, cit.

³³ Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014, in *Foro it.*, I, 1/2015 c. 318, nonché in *Ilfallimentarista.it*, fasc., 15 maggio 2014, con commento di P. BOSTICCO, *Risanamento della crisi da sovraindebitamento del consumatore e par condicio creditorum*.

³⁴ R. LANDI, *op. cit.*, 312.

³⁵ Trib. Udine, 4 gennaio 2017, in *DeJure*.

prospettiva di adempimento a causa di una mera (fisiologica) incapacità di limitarsi e non per via di uno stato patologico. Confermano questa impressione alcune decisioni, con le quali, da un lato, sono stati omologati piani di soggetti affetti da ludopatia³⁶; dall'altro, sono state rigettate proposte di debitori che, in un'ottica di *behavioral law and economics*, potrebbero essere considerati come vittime di errori cognitivi e più precisamente interessati da un fenomeno di autocontrollo limitato³⁷.

In un caso deciso dal Tribunale di Rimini³⁸, per esempio, l'istante aveva contratto un finanziamento di trentamila euro per estinguere obbligazioni assunte in precedenza e successivamente aveva maturato un'esposizione debitoria di centomila euro facendo uso di carte di credito revolving. Secondo il decidente, il meccanismo di funzionamento di queste carte non avrebbe impedito al beneficiario di rendersi conto che stesse spendendo denaro non suo, certamente da restituire. Nella specie si sarebbe configurato un incauto e colposo ricorso al credito non proporzionato alle capacità patrimoniali ed alla situazione personale del richiedente, il quale, pertanto, non è stato ritenuto meritevole.

Analogamente, il Tribunale di Vibo Valentia³⁹ ha rifiutato l'omologazione di un piano presentato da un debitore che aveva acceso cinque linee di credito, dal 2016 al 2018, per un ammontare di circa centosettantamila euro. Il giudice ha motivato la propria decisione rilevando la presenza di comportamenti oggettivamente negligenti, poiché ha ritenuto evidente che il debitore, pur nella mancanza delle conoscenze specifiche, avrebbe potuto ragionevolmente rendersi conto dell'aggravarsi della sua situazione e pertanto avrebbe dovuto astenersi dall'assumere nuove obbligazioni.

Ebbene, un fenomeno di autocontrollo limitato sembra assumere

³⁶ Pioneristico Trib. Torino, 8 giugno 2016, in *DeJure*. Particolarmente rappresentativo un passaggio della motivazione, che si ritiene opportuno riportare testualmente: «Nel caso in oggetto, pur avendo il signor [Omissis] dato luogo al proprio sovraindebitamento, tuttavia risulta avere tenuto detto comportamento *incolpevolmente* per effetto di una vera e propria patologia psichiatrica, la ludopatia, che ha peraltro affrontato sottoponendosi volontariamente alle necessarie cure; occorre anche tener conto degli effetti sul comportamento della difficile situazione familiare determinata dalla presenza di un figlio con gravi problemi. Ciò consente di ritenere superato il profilo di non meritevolezza» (corsivo aggiunto). Più di recente, cfr. Trib. Vicenza, 24 settembre 2020, in *pluriscadam.utetgiuridica.it*.

³⁷ Cfr. Trib. Cagliari, 11 maggio 2016, cit.; Trib. Rimini, 19 aprile 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Vibo Valentia, 30 ottobre 2019, in *www.ilcaso.it*.

³⁸ Trib. Rimini, 19 aprile 2018, cit.

³⁹ Trib. Vibo Valentia, 30 ottobre 2019, cit.

rilievo, ai fini del giudizio sulla meritevolezza del debitore, soltanto quando esso sia conseguenza di uno stato patologico e non anche là dove sia mera manifestazione di una (fisiologica) razionalità limitata. Il debitore «onesto ma non sfortunato», vigente la l. n. 3 del 2012, potrebbe in ogni caso tentare una diversa via per superare l'insolvenza. Pur non potendo avere accesso alla procedura riservata al consumatore, né all'esdebitazione (all'esito di un eventuale procedimento di liquidazione dei beni), poiché non in grado di passare il vaglio di meritevolezza, egli potrebbe tentare di superare la crisi, accedendo alla procedura comune, denominata accordo, contemplata negli artt. 7 ss. della legge in esame. In questa procedura l'omologazione della proposta risulta essere subordinata non ad un vaglio (riservato al giudice) intorno alla condotta dell'istante bensì all'approvazione della stessa da parte della maggioranza dei creditori.

Un margine – benché ristretto – per colui il quale può essere definito come debitore «reale» appare quindi residuare nella legge del 2012. L'assunto potrebbe essere supportato ulteriormente dal disposto dell'art. 8, legge citata, là dove si annovera, nel contenuto eventuale della proposta di accordo, l'indicazione di limitazioni all'accesso al mercato del credito al consumo, all'utilizzo degli strumenti di pagamento elettronico e alla sottoscrizione di strumenti creditizi e finanziari; limitazioni che in un'ottica di *behavioral law and economics* possono contribuire ad arginare il fenomeno dell'autocontrollo limitato e a disinnescare altri errori di ragionamento, agevolando la prevenzione di un nuovo sovraindebitamento. Chiudono il cerchio alcune decisioni delle corti di merito, con le quali, pur essendo stata rifiutata l'omologazione per mancanza di meritevolezza, è stata accolta la richiesta di conversione della procedura in accordo, formulata dall'istante contestualmente alla domanda di piano⁴⁰.

La l. n. 3 del 2012 sembra in definitiva recare traccia del debitore «reale», al quale, preclusi il piano e l'esdebitazione, è dato di giovare dell'accordo. Tuttavia, che il debitore possa aver agito sotto l'egida di fattori esulanti la razionalità, non sembra essere stato del tutto ignorato nell'ambito del piano. Alcune pronunce delle corti di merito si segnalano per aver omologato proposte di consumatori che si erano sovraindebitati sulla spinta dell'emotività e del bisogno⁴¹. Qui però la giurisprudenza

⁴⁰ Cfr. Trib. Cagliari, 11 maggio 2016, cit.

⁴¹ Ciò è quanto emerge per esempio da Trib. Avellino, 23 dicembre 2019, in *www.ilcaso.it*. Il giudice ha ritenuto il piano non omologabile là dove il finanziamento non sia stato utilizzato per la soddisfazione di esigenze improcrastinabili o per il ripianamento dell'indebitamento già esistente, ma per finalità non meritevoli o per l'esecuzione di

2/2021

sembra aver ceduto più che altro ad istanze di carattere etico⁴², come suggerito dal frequente richiamo alla figura del debitore onesto ma sfortunato, nell'ormai ricca casistica giurisprudenziale in materia di sovraindebitamento⁴³. In questa prospettiva, è stato detto che la l. n. 3 del 2012 consegnerebbe al giudice una «griglia etica», così da distinguere il debitore «incolpevole», e perciò meritevole, da quello «colpevole», non abilitato a fruire degli effetti esdebitativi, per aver contratto obbligazioni pecuniarie senza la dovuta accortezza e diligenza⁴⁴. Sono state enfatizzate, in tale direzione, le ragioni dell'indebitamento, alle quali si allude in più luoghi nella normativa citata, per ammettere al piano quei debitori che avevano fatto ricorso a ripetuti finanziamenti, sebbene consapevoli di non essere nelle condizioni di poter adempiere, perché mossi dalla necessità di fronteggiare una grave malattia propria o di un prossimo congiunto. Rappresentativo, al riguardo, si mostra un discusso decreto⁴⁵, con il quale è stato omologato un piano, sul presupposto che lo stato di sovraindebitamento fosse stato causato dai problemi di salute del figlio del richiedente, in seguito ai quali costui, già indebitato, aveva concluso ulteriori contratti di finanziamento, pur non essendovi la ragionevole prospettiva di poter adempiere. Uno dei creditori si era opposto, asserendo che l'istante non fosse meritevole, poiché aveva ottenuto l'ultimo – e più cospicuo – prestito in una situazione di già conclamata difficoltà economica. Ciò nondimeno, il giudice ha concluso per la meritevolezza del consumatore, rilevando che i debiti non fossero stati contratti per far fronte a «mere spese», ma per l'appunto al fine di sostenere l'attività

pagamenti preferenziali in favore di alcuni creditori e in danno di altri. Da una lettura a contrario della pronuncia deriva che, ove il sovvenuto destinasse le somme erogate alla soddisfazione delle predette esigenze improcrastinabili ovvero al ripianamento della debitoria preesistente, tale soggetto potrebbe essere considerato ad ogni modo meritevole.

⁴² Trib. Ascoli Piceno, 4 aprile 2014, cit.; Trib. Pistoia, 28 febbraio 2014, in *Foro it.*, I, 1, 2015, c. 321, con nota di A.M. PERRINO, e in *Banca borsa tit. cred.*, 2/2014, 537 ss., con nota di E. PELLECCIA.

⁴³ Particolarmente esplicito sembra essere Trib. Vibo Valentia, 30 ottobre 2019, su *www.ilcaso.it*. Ivi si discorre di una «negligenza responsabile» che impedirebbe di addivenire ad una «valutazione in termini di sfortuna» della relativa esposizione debitoria. Ancora, la medesima decisione identifica il soggetto delineato dalla disciplina del sovraindebitamento con il c.d. «debitore incolpevole, [...] sfortunato».

⁴⁴ Trib. Pistoia, 28 febbraio 2014, cit. Dissente A. M. PERRINO, *op. cit.*, 335, la quale ritiene, per tale via, la funzione giurisdizionale sia inopinatamente «piegata a valutazioni morali del tutto innaturali».

⁴⁵ Trib. Pistoia, 27 dicembre 2013, in *Ilfallimentarista.it*, con nota critica di G. ROJAS ELGUETA, *I presupposti di accesso alla procedura di «piano del consumatore»*.

imprenditoriale del figlio gravemente ammalato.

Le decisioni richiamate sembrano autorizzare a profilare un contrasto in seno alla giurisprudenza tra un indirizzo più rigoroso ed un orientamento meno rigido. Tuttavia, vale la pena notare che, nelle controversie alla base delle decisioni riconducibili all'indirizzo più severo, eventi sfortunati, come malattia o perdita del lavoro, non figuravano tra le cause del sovraindebitamento⁴⁶ e, ove adottati, gli stessi non erano stati sufficientemente provati⁴⁷ o non si erano rivelati determinanti⁴⁸; talvolta, poi, l'insolvenza era risultata ascrivibile, nella specie, a condotte debitorie addirittura fraudolente⁴⁹.

Le corti hanno mostrato sensibilità verso valutazioni di carattere etico, omologando piani di debitori che avevano agito sotto la pressione della necessità e del bisogno, impiegando un duplice metro di giudizio: l'uno, duro, nei casi di sovraindebitamento dovuto a comportamenti meramente imprudenti e/o fraudolenti; l'altro, più blando, ove il debito era stato contratto per far fronte ad «incidenti» della vita.

La giurisprudenza scrutinata sembra lasciare margini per giustificare la condotta del debitore che si sia indebitato eccessivamente poiché spinto da uno stato emotivo generato dalla necessità e dal bisogno. L'impressione che si ha, però, è che in questi casi a rilevare non sia lo stato emotivo in sé bensì la destinazione (meritevole) delle somme mutate.

5. Un differente approccio al sovraindebitamento basato sugli studi di psicologia cognitiva.

L'adozione di un diverso approccio nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, che dia maggiore spazio al c.d. debitore «reale», potrebbe essere argomentata a partire dalla constatazione di un collegamento tra credito al consumo e sovraindebitamento.

Il passaggio dall'indebitamento al sovraindebitamento talvolta non dipende tanto da contegni imprudenti del sovrvenuto ma può essere ascritto a condotte scorrette dei finanziatori, tese a manipolare i consumatori. La persuasività aggressiva delle campagne pubblicitarie, la valorizzazione dell'acquisto rateale, nuovi sistemi di finanziamento come le carte di credito

⁴⁶ Si allude a Trib. Novara, 25 luglio 2017, cit.

⁴⁷ Il riferimento è a Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2017, cit.

⁴⁸ È questo, per esempio, il caso di Trib. Treviso, 25 gennaio 2017, cit.

⁴⁹ Cfr. Trib. Larino, 24 maggio 2016, cit.

rotative, le operazioni di refinancing sono soltanto alcuni esempi di come il comportamento dei creditori possa alimentare il fenomeno del sovraindebitamento⁵⁰.

Il dato non sembra essere sfuggito al legislatore. Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (di seguito c.c.i.i.), il quale ha ormai già soppiantato la l. n. 3 del 2012. Il Codice si segnala per alcune previsioni che attribuiscono in maniera espressa un rilievo al comportamento creditorio nell'ambito delle procedure compositive⁵¹. In attuazione dell'art. 9, comma 1, lett. l), l. delega⁵², il legislatore ha delineato una sanzione di carattere processuale, precludendo al creditore di opporsi alla omologazione del piano, là dove costui abbia realizzato contegni aventi un'incidenza causale sulla situazione di sovraindebitamento. Più precisamente, l'art. 69, comma 2, c.c.i.i., dispone che il creditore il quale abbia colpevolmente determinato la situazione di indebitamento ovvero il suo aggravamento oppure abbia violato i principi di cui all'art. 124 *bis* t.u.b. non possa presentare opposizione o reclamo in sede di omologa né far valere cause di inammissibilità che non derivino da comportamenti dolosi del debitore⁵³. A tal fine l'art. 68, comma 3, c.c.i.i. prescrive all'organismo di composizione della crisi di indicare, nella relazione allegata alla domanda, se l'erogatore del finanziamento abbia tenuto conto del merito creditizio del consumatore, valutato in rapporto al suo reddito disponibile, dedotto l'importo necessario a mantenere un tenore di vita dignitoso. La medesima previsione si rintraccia nell'art. 283, comma 5, in ordine alla esdebitazione dell'incapiente. Anche l'art. 76, comma 3, rispetto al concordato minore, prevede che l'organismo di composizione debba indicare se il soggetto erogante, ai fini della concessione del finanziamento, abbia considerato il merito creditizio del

⁵⁰ M. GORGONI, *Spigolature su luci (poche) e ombre (molte) della nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 4/2011, 760.

⁵¹ Sul rapporto tra valutazione del merito creditizio *ex* art. 124 *bis* t.u.b. e sovraindebitamento, già prima dell'emanazione del codice, ampiamente, G. PIEPOLI, *Sovraindebitamento e credito responsabile*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1/2013, 38 ss.

⁵² L. 19 ottobre 2017, n. 155.

⁵³ Deve essere considerato, ad ogni modo, il successivo art. 70, in forza del quale ciascun creditore è abilitato a presentare osservazioni nei venti giorni seguenti la comunicazione del decreto con cui il giudice dispone la pubblicazione della proposta e del piano ritenuti ammissibili. Tale facoltà non viene espressamente esclusa dall'art. 69 c.c.i.i.; è plausibile di conseguenza che il finanziatore possa offrire al giudice elementi di valutazione in ordine alla meritevolezza, sebbene il primo abbia violato i principi di cui all'art. 124 *bis* t.u.b., e può accadere che il decidente ritenga egualmente il consumatore non meritevole, rigettando di conseguenza la richiesta di accesso alla procedura.

richiedente⁵⁴.

Constatato il collegamento tra le due discipline evocate, la ragione che giustifica una lettura della normativa sulle procedure di sovraindebitamento in un'ottica di *behavioral law and economics*, è che quella sul credito al consumatore pure si presta ad essere osservata nella menzionata prospettiva.

Su questo piano, particolare rilevanza assumono alcune previsioni, sovente oggetto di attenzione nell'ambito delle trattazioni dedicate al tema della razionalità del diritto⁵⁵. Si allude alle disposizioni del Testo unico bancario relative al Tasso Annuo Effettivo Globale nel credito al consumo⁵⁶; al comma 1 dell'art. 124 t.u.b., comma 1, il quale impone all'ente creditizio di fornire le informazioni necessarie per operare un confronto delle diverse offerte di credito presenti sul mercato, al fine di consentire una decisione «informata e consapevole»; al successivo comma 5, che prescrive all'operatore professionale di fornire i chiarimenti necessari, in modo da permettere al consumatore di valutare se il contratto e i servizi accessori proposti siano «adatti» alle sue esigenze e alla sua situazione finanziaria⁵⁷; all'art. 125 *bis* t.u.b., il quale impone al medesimo operatore di trasmettere l'informazione in modo «chiaro e conciso»⁵⁸.

Volgendo lo sguardo alla disciplina del credito immobiliare ai consumatori, di più recente emanazione⁵⁹, può essere altresì richiamato il comma 2 dell'art. 120 *novies* t.u.b., ove ricorre la stessa previsione dell'art.

⁵⁴ Non viene qui richiamato l'art. 124 *bis* t.u.b., ma ciò per ovvie ragioni: difatti, tale disposizione risulta circoscritta alle sole ipotesi di credito ai consumatori; i quali sono esclusi dalla citata procedura, giusto il disposto dell'art. 74, comma 1, c.c.i.i.

⁵⁵ Rappresentative paiono le riflessioni di A. ZOPPINI, *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, cit., 11 ss. ; e di A. GENTILI, *Il paradigma dell'economia cognitiva ed il diritto contrattuale*, *ivi*, 99, il quale si mostra ancora più esplicito in questo senso, là dove osserva che, *de jure condito*, nella legislazione recente di fonte comunitaria possono rintracciarsi «interventi leggibili nell'ottica del governo legale delle debolezze cognitive (intendere) e valutative (volere)».

⁵⁶ Cfr. A. GENTILI, *op. loc. ult. cit.*, il quale si riferisce principalmente all'art. 123 t.u.b.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Cfr. A. ZOPPINI, *op. cit.*, 19, il quale adduce tale previsione a dimostrare che, nell'ottica del legislatore, il numero di informazioni che il consumatore può realisticamente comprendere, elaborare e recepire sarebbe naturalmente scarso e limitato.

⁵⁹ Il riferimento è alla direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle direttive 2008/48/CE e 2013/36/UE e del regolamento (UE) n. 1093/2010. Tale direttiva è stata attuata con d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72, il quale ha introdotto il capo I *bis* all'interno Titolo VI del Testo unico bancario.

124, e il successivo comma 3, in forza del quale il consumatore ha diritto a un «periodo di riflessione» di almeno sette giorni per confrontare le diverse offerte presenti sul mercato e prendere una decisione «informata»⁶⁰.

Le disposizioni passate in rassegna vengono talora invocate quale esempio di previsioni orientate a porre rimedio ai fallimenti del mercato, ai quali risultano assimilati, in questa prospettiva, gli errori cognitivi.

Che gli strumenti tradizionalmente impiegati per rimediare a tali fallimenti siano idonei a correggere gli errori generati dalla psiche, poi, è una questione dibattuta. Non si può neppure tacere che, da un diverso punto di vista, è in discussione finanche la possibilità di dare una soluzione al problema dei fallimenti del mercato⁶¹. Per quel che in questa sede rileva, però, giova porre in evidenza che le previsioni sopra richiamate, in materia di credito ai consumatori, sembrano denotare una certa fiducia nella possibilità di rimediare ai predetti fallimenti, nell'ottica di un paternalismo

⁶⁰ La previsione riportata nel testo sembra contemplare il cd. «*cooling off period*» sul quale si tornerà *infra* § 5 nota 69.

⁶¹ Sul punto, un quadro chiaro in V. ROPPO, *I paradigmi di comportamento nella disciplina del contratto*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, cit., 41 s.

debole⁶² o libertario⁶³, ritenuto preferibile a forme di paternalismo forte⁶⁴, verso il quale la dottrina – anche (e soprattutto) quella d’oltreoceano – ha manifestato un notevole dissenso⁶⁵, tenuto conto che si fatta tipologia di paternalismo sfocerebbe in modalità di intervento destinate a non lasciare

⁶² In argomento: C. R. SUNSTEIN e R.H. THALER, *Libertarian Paternalism is Not an Oxymoron*, in *University of Chicago Law Review*, 70/2003, 1159 ss; R.H. THALER e S. BENARTZI, *Save More Tomorrow: Using Behavioral Economics to Increase Employee Saving*, in *Journal of Political Economy*, 112/2004, 164 ss.; C.F. CAMERER et al., *Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for “Asymmetric Paternalism”*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 151/2003, 1211 ss.; C.R. SUNSTEIN, *Boundedly Rational Borrowing*, cit., 249 ss., in part. 254 ss.; I. AYRES, *Carrots and Sticks: Unlock the Power of Incentives to Get Things Done*, New York, 2010.

⁶³ Assumendo la classificazione tracciata da C.R. SUNSTEIN, *op. ult. cit.*, 254 ss., in part. 256 ss., sembra che si debba discorrere più propriamente di «paternalismo con libertà». Difatti, l’autore contrappone ad uno *strong paternalism* un *paternalism «with liberty»*, e distingue poi ulteriormente, all’interno di tale ultima categoria, tra *asymmetrical paternalism*, *libertarian paternalism* e *debiasing through law*. Nel dettaglio, con la locuzione *asymmetrical paternalism* si designerebbero quegli interventi idonei a correggere gli errori cognitivi di alcuni soggetti, senza incidere in maniera significativa sulla posizione di coloro i quali non siano interessati da tali errori. Costituisce un’esemplificazione di tale forma di paternalismo la previsione del c.d. «*cooling off period*», un periodo di riflessione lasciato al soggetto che si trova a dover prendere una decisione. Nel procedimento di formazione di un contratto, per esempio, si potrebbe obbligare una parte a mantenere ferma la proposta per un determinato lasso di tempo, così da consentire all’altra parte di meglio valutare l’opportunità di concludere il negozio. Il c.d. *libertarian paternalism*, come descritto dall’autore citato, si sostanzia nella previsione di incentivi volti a spingere il soggetto verso la soluzione per lui più desiderabile, senza comprimere in maniera significativa la sua libertà. In ultimo, *debiasing through law* significa rimuovere gli errori cognitivi attraverso il diritto, ricorrendo alle strategie all’uopo più efficaci. Sarebbe, questa, la forma più leggera di paternalismo debole, in quanto il soggetto, una volta corretti gli errori, risulterebbe pienamente libero di prendere le proprie decisioni. Per un approfondimento su tale ultima tipologia di intervento, cfr. C. JOLLS e C. R. SUNSTEIN, *Debiasing Through Law (John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper, 225/2004)*.

⁶⁴ Uno sforzo notevole in difesa di si fatta forma di paternalismo è profuso, in particolare, da S. CONLY, *Against Autonomy. Justifying Coercive Paternalism*, Cambridge, 2012, *passim*. Secondo l’autrice, il ricorso ad un paternalismo di tipo coercitivo (*coercive paternalism*) si giustificerebbe là dove si trattasse di evitare un grave pregiudizio. In questa prospettiva, ciò che renderebbe ammissibile un intervento «forte» non dipenderebbe dalle caratteristiche intrinseche delle situazioni, bensì dai costi dell’intervento stesso, sia in termini d’impatto psicologico («*psychological burden*») sia sociali. Di modo che, se la scelta paternalistica desse più di quanto togliesse, l’intervento verrebbe accettato, appunto per la sua attitudine ad evitare un costo elevato.

⁶⁵ Si veda per tutti C.R. SUNSTEIN, *Boundedly Rational Borrowing*, cit., 267 ss. Nella nostra dottrina, U. MORERA, *Irrazionalità del contraente Investitore e regole di tutela*, in G. ROJAS ELGUETA e N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, cit., 208;

alcun margine di scelta al soggetto, privandolo della libertà ed annullandone l'autoresponsabilità.

Appare dubbio su quale dei due predetti versanti – paternalismo debole ovvero forte – debba essere collocata la norma racchiusa nell'art. 124 *bis* t.u.b., il quale, riproducendo quasi testualmente il contenuto dell'art. 8 della direttiva sul credito al consumatore⁶⁶, impone all'erogatore del credito di valutare, prima della conclusione del contratto, il merito creditizio del consumatore sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal richiedente stesso e, ove necessario, ottenute consultando una banca dati pertinente.

La disposizione si mostra invero da sempre controversa. Su di un versante, v'è chi ne circoscrive la portata all'imposizione di un obbligo di informare il consumatore⁶⁷, all'esito della verifica, ovvero di allertarlo circa i rischi connessi all'erogazione del finanziamento, in un'ottica di paternalismo debole⁶⁸ che sembrerebbe lasciare spazio all'autoresponsabilità, sicché le conseguenze delle scelte ricadrebbero pur sempre nella sfera del consumatore sovvenuto.

Più nel dettaglio, l'obbligo di verifica del merito creditizio è stato letto congiuntamente all'art. 124 t.u.b. ed è stato funzionalizzato all'assolvimento degli obblighi informativi in esso contemplati, in particolare l'obbligo di fornire adeguati chiarimenti al consumatore sancito al comma 5⁶⁹, così da consentire a costui di prendere una decisione non soltanto «informata» ma anche «consapevole»⁷⁰; ovvero è stato ricondotto alla correttezza

⁶⁶ 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.

⁶⁷ Cfr. G. PIEPOLI, *op. cit.*, il quale rileva che, sebbene la direttiva sul credito al consumatore non imponga un obbligo di astensione, la finalità di tutela del consumatore, alla quale parrebbe orientata la normativa, richiederebbe quantomeno un obbligo di informare il soggetto circa l'esito della verifica del merito creditizio.

⁶⁸ Lo riconosce E. PELLECCIA, *op. cit.*, 90. La stessa autrice ritiene tuttavia che tale strada sia preferibile ai «vizi» di un liberalismo, rispetto al quale sarebbe in atto un ripensamento finanche all'interno del sistema giuridico statunitense, che di esso risulterebbe maggiormente influenzato.

⁶⁹ In questo senso, G. CARRIERO, *sub* art. 124, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Cedam, Padova, 2018, 2152 ss., il quale ritiene che il comma 5 dell'art. 124 tub sancisca veri e propri obblighi di solidarietà contrattuale, con correlati doveri a carico dell'intermediario di agire al meglio nell'interesse del cliente.

⁷⁰ Tale conclusione sembra trovare un riscontro nella proposta modificata di direttiva, là dove si precisa che il creditore non dovrebbe limitarsi ad adempiere gli obblighi di informazione, ma dovrebbe altresì fornire ulteriori spiegazioni in modo che il consumatore possa prendere una decisione «con cognizione di causa» (cfr. *Proposition modifiée de*

precontrattuale, sempre nell'ottica di mettere tale soggetto nelle condizioni di fare una scelta ponderata e per lui non pregiudizievole⁷¹.

L'opzione interpretativa di limitare la rilevanza della valutazione del merito creditizio alla fase precontrattuale avrebbe potuto peraltro trovare conforto nell'*iter* di approvazione della Direttiva sul credito ai consumatori⁷². È noto che la prima proposta di Direttiva, orientata a dare la prevalenza al *responsible lending* sul *responsible borrowing* sul presupposto che la prevenzione del sovraindebitamento sarebbe dovuta passare anche attraverso una responsabilizzazione del creditore e non soltanto del sovvenuto, dedicava un intero articolo, il 9, al prestito responsabile. Accanto agli obblighi di consultare le banche dati centralizzate e di esaminare le risposte fornite dal consumatore o dal fideiussore, di richiedere la costituzione di fideiussioni, di verificare i dati forniti dagli intermediari del credito e di selezionare il tipo di credito da offrire, detto articolo introduceva un ulteriore obbligo a carico del finanziatore di valutazione della solvibilità del consumatore, legando a tale verifica la stessa conclusione del contratto, preclusa al finanziatore in caso di valutazione negativa.

Si profilava, in buona sostanza, una soluzione di paternalismo forte, atteso che, vigente l'obbligo di astenersi dal concedere il credito in capo al finanziatore, il consumatore non avrebbe potuto scegliere di concludere in ogni caso il contratto, nonostante la sua scarsa solvibilità. In questa

Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit aux consommateurs abrogeant la directive 87/102/CE et modifiant la directive 93/13/EC).

⁷¹ Il riferimento è a E. PELLECCIA, *op. cit.*, 88, la quale osserva che, nonostante il dettato normativo dell'art. 124 *bis* sia decisamente scarno, la valutazione del merito creditizio si svolge in una fase precontrattuale governata pur sempre dalla buona fede, prima ancora che dalla normativa di settore. In questa prospettiva, la valutazione del merito creditizio si mostrerebbe come la base di una rappresentazione accurata (da parte del finanziatore) delle caratteristiche del finanziamento e degli specifici effetti pregiudizievoli che un'assunzione non sufficientemente meditata potrebbe produrre, in futuro, sul patrimonio del debitore. Il finanziatore sarebbe tenuto ad elaborare le informazioni raccolte, ed in considerazione dei risultati ottenuti dovrebbe «avvisare» ovvero «allertare» il consumatore circa gli esiti dell'operazione, così da contrastare efficacemente quell'*overconfidence bias* che porterebbe spesso il consumatore a sovrastimare in maniera ottimistica la propria capacità di evitare eventi negativi. Nell'analisi dell'autrice citata, dunque, sembrano scorgersi riflessi dell'economia comportamentale.

⁷² Sull'argomento si soffermano ampiamente: G. PIEPOLI, *op. cit.*, 38 ss.; G. FALCONE, "Prestito responsabile" e valutazione del merito creditizio, in *Giur. comm.*, 1/2017, 147 ss. Nell'ambito di lavori dedicati più in generale alla materia del sovraindebitamento, cfr. E. PELLECCIA, *op. ult. cit.*, 67 ss.; L. MODICA, *op. ult. cit.*, 227 ss.

prospettiva il consumatore è protetto anche da se stesso: una volta reso consapevole dei rischi, non può reputarsi libero di assumere qualsivoglia decisione, men che meno quella del tutto contraria ai propri interessi.

Nel testo approvato in via definitiva, tuttavia, la norma relativa alla verifica del merito creditizio è stata collocata nella sezione concernente gli obblighi di informazione da far gravare sul finanziatore, dando così l'impressione che le misure dirette a prevenire il sovraindebitamento siano state spostate sul terreno di un paternalismo debole⁷³: paternalismo, in quanto attraverso gli obblighi di informazione e di avviso il comportamento del consumatore ne sarebbe comunque influenzato; debole poiché tale soggetto sarebbe lasciato libero anche di assumere la decisione per lui non ottimale.

Sull'altro versante, v'è chi ritiene, all'opposto, che, di là dal testo definitivo della direttiva, l'obbligo di verifica del merito creditizio vada ben oltre il mero collegamento con l'informazione, giungendo a configurare un obbligo di astensione dal concedere il credito a carico del finanziatore, nell'ipotesi di scarsa solvibilità del richiedente⁷⁴.

In questa prospettiva, si continua perciò ad attribuire all'obbligo di valutazione del merito di credito una portata più incisiva, coerente con lo spirito del c.d. paternalismo coercitivo, nella consapevolezza che alcuni errori cognitivi, come la tendenza a scontare in maniera eccessiva i costi futuri, potrebbero riguardare anche soggetti più informati e istruiti.

Espressiva di un simile approccio è la direttiva sul credito

⁷³ Cfr. *Proposition modifiée de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit aux consommateurs abrogeant la directive 87/102/CE et modifiant la directive 93/13/EC.*

⁷⁴ Ritengono che, in presenza di una valutazione negativa del merito creditizio, un obbligo si fatto sia configurabile: G. 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, 274 ss.; S. LARocca, *L'obbligo di verifica del merito creditizio del consumatore*, in V. RIZZO, E. CATERINI, L. DI NELLA e L. MEZZASOMA (a cura di), *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 233 ss. Più di recente, in una prospettiva differente, R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, in *Giust. civ.*, 1/2020, 206 ss. Si esprime in senso nettamente contrario: D. MAFFEIS, *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale e nella società plurale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4/2012, 745. Con argomentazioni diverse esclude, allo stato, la sussistenza di un obbligo di astensione della banca, G. PIEPOLI, *op. cit.*, 59. All'esito di una lunga e articolata riflessione, ritiene non configurabile un obbligo siffatto, altresì, L. MODICA, *op. ult. cit.*, 239 ss., in part. 283.

immobiliare, sulla spinta – forse – della crisi degli anni Duemila, gli effetti della quale erano ormai fin troppo evidenti al tempo della sua emanazione. La direttiva 2008/48/Ce ha visto la luce in un periodo nel quale detta crisi, che annovera tra le sue cause la concessione di finanziamenti a soggetti con basso merito creditizio, si affacciava sulla scena mondiale, senza palesare ancora i sintomi più gravi. I mutamenti che hanno caratterizzato il contesto economico, politico e sociale, potrebbero quindi dar conto di tale divergenza, spingendo verso una lettura unitaria delle due normative ed accreditando la vigenza di un obbligo di astensione anche nell'ambito della disciplina discendente dall'attuazione della direttiva 2008/48/Ce⁷⁵.

6. Segue. La connessione tra le discipline del sovraindebitamento e del credito al consumatore nei più recenti orientamenti: sostanziale rilevanza della razionalità limitata ai fini del giudizio sulla meritevolezza del debitore.

Le previsioni appena esaminate parrebbero giustificare in primo luogo un collegamento tra le discipline del credito al consumo e delle procedure di sovraindebitamento ed in secondo luogo una lettura congiunta delle medesime normative in un'ottica di *behavioral law and economics*. Da ultimo, resta da chiarire se dette previsioni valgano a giustificare un collegamento tra condotta del finanziatore e giudizio di meritevolezza, nell'ambito delle procedure compositive, tale da rendere meritevole finanche il debitore interessato da un (fisiologico) autocontrollo limitato. È su questo piano che è possibile valutare l'utilità della *behavioral law and economics* all'interpretazione della disciplina del sovraindebitamento.

Parte della dottrina e soprattutto della giurisprudenza non sembrano aver esitato a riconoscere che il contegno creditorio sia suscettibile di influenzare la valutazione sulla meritevolezza del debitore, avuto riguardo in particolare all'art. 124 *bis* t.u.b.⁷⁶.

⁷⁵ Per una lettura unitaria dell'obbligo di verifica del merito creditizio e per l'affermazione (implicita) di un obbligo di astensione nell'ambito del credito ai consumatori, parimenti a quanto postulabile a proposito della successiva disciplina del credito immobiliare ai consumatori, cfr. M. SEMERARO, *Il credito ai consumatori*, in E. CAPOBIANCO (a cura di), *Contratti Bancari*, 2^a ed, Utet Giuridica, Milano, 2021, p. 32 s

⁷⁶ Sul legame tra verifica del merito creditizio e valutazione sulla meritevolezza del debitore sovraindebitato la dottrina s'interroga da tempo. Fra i molti si vedano: R. DI RAIMO, *Debito, sovraindebitamento ed esdebitazione del consumatore*, cit., 174 ss.; R. BOCCHINI e S. DE MATTEIS, *Sovraindebitamento: profili civilistici nella legge delega di riforma della crisi*

Gli argomenti portati a sostegno dell'assunto sembrano essere diversi.

In alcune pronunce, il fatto che il creditore abbia comunque concesso il prestito, stante l'obbligo di verifica del merito creditizio, è stato addotto per dimostrare che, al momento dell'assunzione, vi fosse quella ragionevole prospettiva di poter adempiere, alla quale rinvia l'art. 12 *bis*, comma 3, l. n. 3 del 2012⁷⁷. Al comportamento del creditore verrebbe quindi assegnato un valore sul piano meramente probatorio, in ordine alla prevedibilità della situazione di sovraindebitamento. Il ragionamento sembra essere il seguente: se l'istituto di credito, all'esito dell'istruttoria, ha concesso il finanziamento, vuol dire che vi fossero prospettive di adempimento, perché la banca non avrebbe avuto interesse a erogare un finanziamento, sapendo di non poter recuperare le somme concesse.

La tesi pecca – forse – di ingenuità, essenzialmente per due ragioni. In primo luogo, la valutazione del merito creditizio si sostanzia in un giudizio prognostico che si basa su circostanze pressoché oggettive, sicché è possibile condurre tale verifica anche a distanza di tempo e avere il medesimo risultato che si sarebbe ottenuto se la stessa fosse stata svolta nel periodo antecedente alla conclusione del contratto: non sono pertanto necessarie, al riguardo, presunzioni, dal momento che la circostanza può essere agevolmente provata semplicemente procedendo a tale valutazione, ancorché *ex post*. In secondo luogo, è ben noto che i creditori sono portati a tutelarsi contro il rischio di inadempimento, per esempio mediante l'applicazione di interessi elevati ovvero attraverso la cartolarizzazione dei crediti e la loro reimmissione nel circuito finanziario. Di guisa che, il fatto che il creditore abbia comunque concesso il credito, nonostante il basso merito creditizio del richiedente, non dimostra che vi fossero prospettive di adempimento, giacché il finanziatore avrebbe potuto concedere il credito, ricorrendo poi agli strumenti menzionati per tutelarsi a fronte del mancato

d'impresa e dell'insolvenza, in *Corr. Giur.*, 5/2018, 662 s.; F. PASQUARIELLO, *Le procedure di sovraindebitamento alla vigilia di una riforma*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 3/2018, 767 ss., la quale colloca l'apprezzamento del ruolo del creditore al centro del dibattito sulla meritevolezza; R. LANDI, *op. cit.*, 317 s., la quale rileva che nel tracciare la «griglia etica» sulla quale collocare il debitore, si afferma con sempre maggiore consapevolezza la necessità di meglio ponderare anche il comportamento tenuto dal ceto creditorio e, soprattutto, la misura della sua incidenza nel determinare la crisi economica dell'istante; S. COTTERLI, *Credito e debito dopo la crisi: strumenti per famiglie e microimprese*, in *Banca, impresa società*, 3/2016, 489 ss. La questione non è sconosciuta alle corti di merito, che anzi sembrano aver riservato ad essa una peculiare considerazione: tracce già in Trib. Napoli, 7 novembre 2017; a seguire: Trib. Napoli, 18 maggio 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Napoli, 21 dicembre 2018, in *DeJure*.

⁷⁷ Cfr. Trib. Napoli, 18 maggio 2018, cit.

adempimento.

L'attenzione è stata posta, in altri casi, sull'affidamento del debitore-consumatore, il quale non avrebbe le competenze necessarie per prevedere il sovraindebitamento e perciò confiderebbe nella capacità dell'istituto di credito di valutare la sua solvibilità e (implicitamente) nell'eventualità che costui si astenga dal concludere il contratto in presenza di un basso merito creditizio⁷⁸. Il fatto che il creditore abbia concesso il finanziamento, in quest'ottica, diviene elemento per giustificare il comportamento del debitore, portando ad ammettere che costui possa beneficiare degli effetti esdebitativi «in base al combinato disposto» degli artt. 12 comma 2 l. n. 3 del 2012 e 124 *bis* t.u.b.⁷⁹; quest'ultimo articolo difatti imponendo al finanziatore di verificare il merito creditizio del consumatore implicherebbe altresì un obbligo a carico di costui di astenersi dalla conclusione del contratto.

Più precisamente, il consumatore non potrebbe essere ritenuto in colpa per essersi rivolto a un soggetto – ossia l'intermediario – «titolare di un ufficio di diritto privato»⁸⁰, e per avere quindi «fatto affidamento» sulla

⁷⁸ Cfr. Trib. Napoli, 21 dicembre 2018, cit.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Nella riferita prospettiva il banchiere viene quindi qualificato come ufficio di diritto privato: cfr. Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, cit. Questa qualificazione è invero già da tempo al vaglio della dottrina, la quale però non si è mai spinta fino a un esito così estremo. Sostiene la tesi dell'ufficio di diritto privato R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, cit., 200, il quale, proprio partendo dall'art. 124 *bis* t.u.b., rileva come il settore bancario sia sempre più vicino al mercato finanziario, così che, allo stesso modo dell'intermediario mobiliare, anche l'intermediario del credito sarebbe titolare di un'iniziativa vincolata nei fini; in particolare, tale soggetto sarebbe tenuto a perseguire in via diretta l'interesse del proprio cliente (e non soltanto assisterlo affinché questi possa perseguirlo da sé.) ed altresì a curare l'integrità del mercato. In senso contrario D. MAFFEIS, *Molteplicità delle forme e pluralità di statuti del credito bancario nel mercato globale e nella società plurale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 730, il quale sostiene che la banca, nel prestare attività di impiego, non sarebbe un mandatario e non risulterebbe tenuta, perciò, a perseguire l'interesse del cliente in luogo del proprio né a sostituirsi al medesimo al fine di valutare la convenienza o meno della concessione del finanziamento; opererebbe, in questo contesto, la regola del *caveat emptor*. Per una confutazione di tale ultimo argomento, R. NATOLI, *Il contratto «adeguato». La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 2012, 155 s.

Merita di essere comunque osservato che la divergenza tra le due posizioni – l'una favorevole alla qualificazione dell'attività bancaria quale ufficio di diritto privato e l'altra contraria a sì fatta qualificazione – sembrerebbe in vero riferibile non soltanto al diverso modo d'intendere l'attività bancaria, ma anche (come rileva lo stesso R. DI RAIMO, *op. ult. cit.*, 198 ss.) alla differente accezione che gli autori assumono in ordine all'ufficio di diritto

capacità del finanziatore di valutare correttamente il suo merito creditizio e sul fatto che costui non sia abilitato a concedere credito al soggetto risultato non meritevole⁸¹.

Per affermare la sussistenza di un obbligo a carico del finanziatore di non erogare credito a soggetti risultati non solvibili, le decisioni riconducibili a tale orientamento richiamano sovente la disciplina dell'intermediazione finanziaria, ove, secondo dottrina maggioritaria, risulta parimenti sancito a carico dell'intermediario un medesimo obbligo di astensione. Al riguardo, giova ricordare che gli studi di psicologia cognitiva hanno trovato nell'intermediazione finanziaria un terreno assai fertile ben prima che nel settore del credito e sembra che tali studi abbiano influenzato lo stesso legislatore, il quale sarebbe alla fine giunto a concludere per un obbligo di astensione, tenuto conto che i soli obblighi di informazione e consulenza si sarebbero rivelati inadeguati a proteggere adeguatamente il cliente-investitore dalla conclusione di affari per lui pregiudizievoli.

Potrebbe quindi leggersi alla base delle pronunce scrutinate un'implicita considerazione della razionalità limitata, ed in particolare dello scarso autocontrollo, facendo così penetrare nel regime giuridico delle procedure di sovraindebitamento il modello di razionalità sotteso dalle discipline del credito al consumo e dell'intermediazione finanziaria.

In sostanza, viene instaurato un parallelismo tra l'attività di erogazione tradizionale del credito e l'attività dell'intermediario finanziario, così che l'obbligo di astensione gravante su quest'ultimo viene posto in via analogica a carico del finanziatore⁸².

La mancata attuazione di quest'obbligo si rifletterebbe in tale prospettiva sul giudizio di meritevolezza del consumatore, nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, portando a ritenere meritevole il debitore per il solo fatto di aver ricevuto il finanziamento.

Richiede di essere considerata, ancora, una recente decisione del Tribunale di Napoli Nord⁸³, con la quale è stato omologato un piano, sul presupposto della «connaturata incapacità» di quest'ultimo soggetto «a soppesare adeguatamente le scelte negoziali, specialmente se dettate

privato.

⁸¹ Trib. Napoli, 21 dicembre 2018, cit.

⁸² In questo quadro si incastra peraltro bene la qualificazione dell'attività della banca quale ufficio di diritto privato, dal momento che secondo un recente orientamento anche l'attività dell'intermediario sarebbe qualificabile in termini di ufficio.

⁸³ Trib. Napoli Nord, 21 aprile 2021, cit.

dall'impellente assillo del denaro». In tale occasione il decidente non si è limitato a porre l'accento sul comportamento del creditore, valorizzandone il «concorso di colpa», ma ha altresì rilevato che, proprio in forza del contegno creditorio, risultano «alleviati» gli eventuali «profili di negligenza» riferibili al soggetto finanziato per aver fatto ricorso al credito in misura non proporzionata alle proprie capacità patrimoniali. In tale decisione il Tribunale dimostra di assegnare un rilievo decisivo alla razionalità limitata del consumatore, là dove discorre di una sua «connaturata incapacità» la quale vale ad aggravare ulteriormente la posizione del finanziatore.

Un simile modo di ragionare sembra condurre di fatto a obliterare il giudizio sulla meritevolezza del consumatore⁸⁴, ai fini dell'accesso ai benefici della relativa procedura compositiva, sul presupposto che il consumatore non sia capace per sua natura di frenare la propria inclinazione ad assumere debiti e che pertanto non sia possibile chiamarlo a rispondere di questa sua innata propensione.

Che il giudizio di meritevolezza abbia perso il suo fondamento nella disciplina del sovraindebitamento non suscita riserve in chi constata la sua scomparsa nel complesso di norme che hanno sostituito la disciplina vigente anteriormente alla l. n. 176 del 2020 nonché all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019⁸⁵. Il legislatore del Codice della crisi (le cui scelte sono state asseverate, poi, nel 2020, con la menzionata l. n. 176, sulla spinta della crisi scaturita dall'emergenza sanitaria) non ha in effetti nascosto di aver

⁸⁴ Lo stesso Tribunale, nella pronuncia sopra evocata (Napoli Nord, 21 aprile 2021), discorre testualmente di una progressiva «devalutazione» del «principio di meritevolezza» quale criterio di giudizio ai fini dell'omologa.

⁸⁵ Il riferimento è a L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *I Contratti*, 4/2019, 472; S. DE MATTEIS, *L'interesse del debitore all'esdebitazione*, in R. BOCCHINI e S. DE MATTEIS, *Sovraindebitamento: profili civilistici nella legge delega di riforma della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il Corriere giuridico*, 5/2018, 656 ss. Su questa tesi e sugli aspetti controversi della medesima, *infra*, par. 6. Nondimeno, a tacer d'altro, occorre considerare che nel Codice della crisi si rintracciano riferimenti testuali alla meritevolezza. Segnatamente, l'art. 283 c.c.i.i. discorre al comma 1 di «debitore persona fisica meritevole»; al comma 7 prevede che 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». Il richiamo alla frode, al dolo e alla colpa grave riecheggia la formulazione dell'art. 69 c.c.i.i., relativo ai presupposti di accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore, offrendo lo spunto per tracciare una definizione unitaria di meritevolezza quale giudizio sul comportamento del debitore teso a escludere che lo stesso abbia agito con mala fede, dolo, colpa grave.

puntato a realizzare una scrematura dei comportamenti idonei a precludere l'accesso alla procedura riservata al consumatore⁸⁶, incentivando – quantomeno in via ipotetica – il proficuo ricorso alla medesima⁸⁷. Risulta specularmente ampliata la platea dei consumatori abilitati ad accedere alla procedura, poiché la stessa si presta altresì ad accogliere coloro i quali abbiano contribuito al proprio sovraindebitamento con un contegno connotato da colpa, purché quest'ultima non sia qualificabile come grave.

Può essere tuttavia osservato che, di là dalla disputa sulla meritevolezza, il nuovo regime giuridico sèguita nel richiedere un giudizio sul comportamento del debitore, là dove prevede all'art. 69 c.c.i.i. che il consumatore non possa aver accesso alla relativa procedura se abbia determinato la situazione di sovraindebitamento con colpa grave, malafede o frode.

L'impressione che si ha è che la norma porti ad escludere dalla ristrutturazione dei debiti il soggetto che abbia assunto un contegno «colpevole»⁸⁸, ossia – nella sua accezione penalistica⁸⁹ – «rimproverabile»⁹⁰, sia a titolo di dolo (in questo contesto, più propriamente, mala fede e frode) sia di colpa (grave)⁹¹, in relazione tanto al momento dell'assunzione di ogni singolo debito quanto al periodo successivo.

7. *Segue. Rilievi critici.*

⁸⁶ Cfr. Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14 del 2019. A proposito della riforma, anticipata dalle modifiche apportate alla l. n. 3 del 2012 dalla l. n. 176 del 2020, A.A. DOLMETTA, *“Merito del credito” e procedure di sovraindebitamento*, cit., 1207, osserva che, in considerazione della rinnovata disciplina, l'accesso al piano risulta ora consentito anche al consumatore «non immeritevole» e non più soltanto a quello riconosciuto positivamente come «meritevole».

⁸⁷ Alludendo alla l. n. 3 del 2012, nella versione antecedente alla l. n. 176 del 2020, ritiene troppo restrittivo il requisito della meritevolezza, per come attualmente configurato dal legislatore, F. PASQUARIELLO, *op. ult. cit.*, 764.

⁸⁸ Trib. Napoli, 18 maggio 2018, cit.

⁸⁹ Si veda in argomento G. VASSALLI, *Colpevolezza*, in *Enc. giur.*, VI (1988), 1 ss.

⁹⁰ Discorre di «rimproverabilità del sovraindebitamento», R. LANDI, *op. cit.*, 309. Più di recente, Cass. 10 aprile 2019, n. 10095, cit., ha confermato il provvedimento con il quale era stata rifiutata l'omologazione di un piano perché ha ritenuto che nel caso di specie il comportamento del richiedente fosse «sicuramente rimproverabile», in quanto «contrario all'ordinaria diligenza».

⁹¹ Desta perplessità, al riguardo, Trib. Treviso, 25 gennaio 2017, cit., là dove tale rimproverabilità viene riferita alla sola assenza di colpa.

Or bene, a voler avallare l'indirizzo sopra esaminato, che conduce a ritenere meritevole il consumatore per il solo fatto di aver ricevuto il finanziamento, il riferimento alla colpa grave risulterebbe nei fatti neutralizzato, dal momento che l'insolvente sarebbe ammesso pressoché sempre alla procedura compositiva ed il giudizio sul contegno debitorio sarebbe appiattito – nella migliore delle ipotesi – sulle sole ipotesi di mala fede nonché di frode.

Sennonché, una sì fatta soluzione appare in contrasto con la *ratio* dell'intera disciplina del sovraindebitamento; *ratio* che dottrina ormai prevalente – così come parte della giurisprudenza – identifica con la tutela del mercato, piuttosto che del singolo debitore insolvente⁹². Le modifiche che hanno interessato di recente detta normativa suggeriscono – è vero – una maggiore attenzione verso la persona del debitore, anche in ragione del collegamento con la disciplina del credito al consumatore, orientata (quantomeno anche) alla tutela di quest'ultimo soggetto, secondo quanto chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea⁹³; la quale, in questo senso, ha posto l'accento sul considerando n. 8, direttiva 2008/48/Ce, secondo cui «è opportuno che il mercato offra un livello di tutela dei consumatori sufficiente, in modo da assicurare la fiducia dei consumatori», nonché sul successivo considerando n. 9, per il quale «è necessaria una piena armonizzazione che garantisca a tutti i consumatori della Comunità di fruire di un livello elevato ed equivalente di tutela dei loro interessi»⁹⁴.

Tuttavia, riconoscere che la disciplina del sovraindebitamento sia collegata a quella del credito al consumo ed ammettere che quest'ultima normativa sia finalizzata (anche) alla tutela del consumatore non sembra implicare, per ciò solo, un radicale cambiamento di prospettiva: gli interessi del debitore – non bisogna dimenticare – devono pur sempre essere bilanciati, nella disciplina del sovraindebitamento, con quelli del ceto creditorio, tenuto conto, altresì, dell'impatto sistemico che l'esdebitazione e

⁹² *Ex multis*, C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2017, 74; L. MODICA, *op. ult. cit.*, 474.

⁹³ In questo senso, cfr. Corte giustizia Unione Europea Sez. IV, 27 marzo 2014, C-565/12, Fesih Kalhan c. LCL Le Crédit Lyonnais SA; più di recente, Corte giustizia Unione Europea Sez. I, 6 giugno 2019, C-58/18, M.S. c. B.B. SA, secondo cui l'obbligo di valutare il merito creditizio del creditore è volto a responsabilizzare il creditore e ad evitare che questi conceda un credito a consumatori non solvibili; più di recente Corte giustizia Unione Europea Sez. II, 05/03/2020, n. 679/18, O.F. s.r.o. c. GK.

⁹⁴ Cfr. Corte giustizia Unione europea, 27 marzo 2014, C-565/12, Fesih Kalhan c. LCL Le Crédit Lyonnais SA.

più in generale gli effetti esdebitativi possono comportare⁹⁵.

Ad un complessivo esame del nuovo articolato normativo in materia di sovraindebitamento, l'interesse del ceto creditorio risulta essere tutt'altro che marginale. Le norme di più recente emanazione – come del resto le anteriori – richiedono di verificare la fattibilità economica del piano e valutare l'ammissibilità giuridica del medesimo⁹⁶. Viene mantenuto il c.d. *cram down*, ragion per cui a seguito dell'opposizione spiegata dal creditore il giudice può omologare il piano soltanto se ritenga che il credito dell'opponente possa essere ad ogni modo soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria⁹⁷. Per l'esdebitazione dell'incapiente, poi, in aggiunta al requisito della meritevolezza⁹⁸, si prevede che il debitore possa accedere a tale beneficio per una sola volta e si richiede che costui non sia in grado di offrire alcuna utilità, non soltanto diretta ma anche indiretta, nemmeno in prospettiva futura⁹⁹. Ciò significa che: a) il soggetto deve essere privo di beni ed entrate; b) non deve esserci alcuna possibilità che la sua situazione patrimoniale e reddituale migliori in futuro. Se tanto dovesse accadere, se cioè nei successivi quattro anni dovessero sopravvenire utilità rilevanti che consentano il soddisfacimento dei creditori in misura non inferiore al dieci per cento, l'incapiente sarebbe tenuto al pagamento.

L'interesse del debitore deve quindi rapportarsi ad altre istanze, di guisa che non appare sostenibile la tesi per la quale l'insolvente dovrebbe poter beneficiare sempre e comunque degli effetti esdebitativi connessi alle procedure compositive; diversamente opinando si giungerebbe ad ammettere che gli interessi del ceto creditorio siano marginali, ma le norme appena scrutinate spingono verso una differente conclusione.

Vero è che l'originaria collocazione sistematica della disciplina del sovraindebitamento, ossia la legge sull'usura, lascerebbe intendere che la

⁹⁵ L'importanza di un approccio sistemico alla disciplina del sovraindebitamento è ben segnalata da P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale*, in E. LLAMAS POMBO, L. MEZZASOMA, U. RANA e V. RIZZO (a cura di), *Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, cit., 244 s. L'autore citato pone in risalto la differenza tra l'approccio civilistico tradizionale e quello alternativo, riferibile al Codice della crisi d'impresa e del consumatore, che definisce appunto «sistemico» e che sembrerebbe caratterizzarsi, rispetto all'altro, per un superamento della «categorizzazione binaria» dei rapporti sociali.

⁹⁶ Art. 70, comma 7, c.c.i.i.

⁹⁷ Art. 70, comma 9, c.c.i.i., analogamente a quanto previsto dall'art. 12 *bis*, comma 4, l. n. 3 del 2012.

⁹⁸ Il quale viene testualmente richiamato dall'art. 283 c.c.i.i. (comma 1 e 5).

⁹⁹ Cfr. art. 283, comma 1, c.c.i.i.

normativa sia orientata alla tutela del debitore; il che porterebbe a privilegiare ogni soluzione che attribuisca prevalenza all'interesse di costui.

Tuttavia, volendo usare il medesimo criterio, si dovrebbe essere portati ad avallare una diversa opinione. Difatti, le disposizioni relative al piano sono state introdotte nella l. n. 3 del 2012 con il c.d. decreto crescita, nel malcelato fine di mantenere alta la domanda di beni e non di tutelare il consumatore sovraindebitato. Né può essere trascurato che, a seguire, la normativa è confluita nel Codice della crisi d'impresa: le procedure di sovraindebitamento – è ormai pressoché pacifico – si inseriscono a pieno titolo tra le soluzioni concorsuali, a loro volta intese, tralattivamente, come funzionali alla tutela della platea di creditori.

Non sembra che le nuove norme autorizzino a sostenere che il consumatore insolvente debba essere ammesso alla procedura di ristrutturazione per il solo fatto di aver ricevuto il finanziamento e per aver riposto affidamento sulle qualità professionali della controparte, qualificabile alla stregua di un ufficio di diritto privato.

La tesi dell'ufficio di diritto privato si mostra sotto molti aspetti convincente, avuto anche riguardo alla confutabilità dell'argomento tradizionalmente addotto contro tale qualificazione¹⁰⁰. Nondimeno, l'attribuzione di un sì fatto ufficio non sembra dover necessariamente incidere sul giudizio di meritevolezza nelle procedure di sovraindebitamento, dal momento che le norme racchiudenti tale giudizio non appaiono orientate alla (sola) tutela del consumatore bensì (anche) alla protezione di altri interessi: quelli dei creditori tutti; quello del mercato e dunque della collettività nel suo complesso.

Ciò che interessa rimarcare, in sostanza, è che l'inclinazione del soggetto a sottostimare i rischi del finanziamento, prim'ancora di essere presupposta dal modello della razionalità limitata, può essere desunta dai contegni in concreto realizzati dal singolo debitore. Sennonché, la verifica del merito creditizio dev'essere condotta sulla base del quadro complessivo, il quale comprende tanto comportamenti pregressi del debitore (tendenza a non onorare i debiti desumibile da precedenti mancati o ritardati adempimenti), quanto e soprattutto la capacità reddituale del soggetto e l'effettiva sostenibilità del nuovo finanziamento, tenuto conto della complessiva esposizione debitoria.

D'altra parte, vero è che i processi decisionali appaiono tendenzialmente influenzati da errori di ragionamento; tuttavia, è altresì plausibile che ciascuna persona può essere maggiormente esposta ad alcuni

¹⁰⁰ Cfr. R. NATOLI, *op. loc. cit.*

errori piuttosto che ad altri, così che la teoria della razionalità limitata non pare suscettibile di consegnare soluzioni generalizzabili, che conducano ad obliterare il giudizio di meritevolezza, lasciando gravare soltanto sui creditori le conseguenze del sovraindebitamento e sollevando il debitore da qualsivoglia responsabilità.

In buona sostanza, non sembra che, una volta accertata la responsabilità del finanziatore, il debitore risulti di necessità meritevole di accedere ai benefici esdebitativi e neppure pare possibile escludere a priori un concorso di responsabilità, rispetto a una eventuale pretesa risarcitoria avanzata dal medesimo debitore nei riguardi del finanziatore «irresponsabile», che gli abbia concesso credito pur a fronte della mancanza di solvibilità.

Attribuire in maniera indiscriminata un rilievo decisivo alla razionalità limitata condurrebbe altresì a neutralizzare completamente la portata dell'art. 1227 c.c., in quanto non avrebbe senso rintracciare profili di colpa nel contegno del debitore, indotto ad assumere credito da errori di ragionamento insiti nella sua natura, per i quali non parrebbe possibile muovergli rimprovero alcuno.

Deve diversamente opinarsi, invece, tenendo conto che i modelli di razionalità elaborati sulla spinta degli esperimenti di psicologia cognitiva pongono in evidenza inclinazioni di massima la cui intensità potrebbe variare da persona a persona. Se tali tendenze possono aiutare ad individuare strategie di intervento sul piano delle regole da seguire nella redazione e conclusione dei contratti¹⁰¹, le stesse non sembrano valere – quantomeno di per sé sole – a filtrare la platea dei soggetti meritevoli di accedere alle procedure compositive né a escludere, più in generale, qualsivoglia valutazione in ordine alle complessive condotte debitorie.

8. L'effettivo apporto che può essere dato al regime giuridico del sovraindebitamento dall'approccio di behavioral law and economics.

Nel quadro della legalità italo-europea l'eccessivo indebitamento trova dunque considerazione non soltanto nella precipua disciplina delle

¹⁰¹ Nella più recente disciplina dei contratti, pone in evidenza – seppur con piglio critico – il passaggio dalla rilevanza delle caratteristiche oggettive dell'impresa a quella delle condizioni di esercizio della razionalità degli agenti F. DENOZZA, *Mercato, razionalità degli agenti e disciplina dei contratti*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2012, 5 ss., in part. 11 ss.

procedure di sovraindebitamento ma altresì nel regime giuridico del credito al consumatore. L'intensa produzione normativa dell'ultimo decennio si mostra orientata a contrastare il fenomeno sul piano della prevenzione, di là dalla sola ottica del superamento di una crisi già insorta, in una prospettiva imprescindibilmente duplice, non confinata al singolo rapporto di credito-debito ma aperta alle ripercussioni che le soluzioni normative sono in grado di produrre sul piano sistemico. L'eccessivo indebitamento rappresenta un ostacolo per i consumi e conseguentemente per la produttività; al contempo, si mostra suscettibile di precludere l'accesso ad uno stile di vita dignitoso. In questo quadro l'esdebitazione si candida ad essere uno strumento talvolta ineludibile, ma proprio l'esigenza di contemperare gli interessi della persona con quelli del sistema creditizio ha indotto il legislatore a porre un argine ad una indiscriminata cancellazione dei debiti, avuto anche riguardo alle conseguenze che un simile meccanismo si presta a riversare sulla collettività nel suo complesso. Molti dei finanziatori sono istituzionali e la stabilità degli enti creditizi trova un rilievo costituzionale anche per la sua connessione con la tutela del risparmio (nitido è qui il riferimento all'art. 47 della Costituzione). Il vaglio sulla meritevolezza del consumatore, ai fini dell'accesso ai benefici esdebitativi connesse a talune procedure di sovraindebitamento, ha rappresentato nel tempo e continua a rappresentare un valido strumento per realizzare l'assai delicato bilanciamento poc'anzi prospettato. In questo senso il vaglio sulla meritevolezza non si presenta come un mezzo per prevenire l'eccessivo indebitamento ma più semplicemente un criterio per filtrare la platea dei soggetti ammessi a fruire dei benefici esdebitativi. Sull'altro lato del crinale, l'obbligo di verificare il merito di credito si mostra parimenti improntato a proteggere sia la stabilità del sistema creditizio sia la persona del consumatore, impedendo che le entrate di costui siano completamente assorbite dai debiti, al punto da non far residuare le somme necessarie a condurre un'esistenza dignitosa. Nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, non si può reputare che la violazione di quest'obbligo renda di per sé sola il debitore meritevole o comunque non immeritevole, giacché la disciplina di tali procedure è diretta non tanto a prevenire la situazione di sovraindebitamento quanto a superarla, il che produce un impatto anche sugli altri finanziatori, l'interesse dei quali appare decisamente rilevante nel complesso della normativa in parola.

In un quadro sì fatto richiede di essere opportunamente ridimensionato l'apporto della *behavioral law and economics* alla disciplina italiana del sovraindebitamento, *rectius* al regime giuridico delle procedure

compositive. Non si vuole in questa sede negare che il comportamento del finanziatore, ed in particolare la violazione dell'art. 124 *bis* t.u.b., non sia talvolta suscettibile di incidere sul giudizio di meritevolezza; piuttosto, il vaglio deve essere condotto caso per caso, avuto riguardo alle peculiarità del singolo conflitto. Diversi scenari sono prospettabili, a fronte dell'obbligo di verificare il merito creditizio. È plausibile che il creditore commetta un errore nella valutazione oppure – ipotesi più remota – ometta di condurre la verifica e che il rischio d'insolvenza, al momento della conclusione del contratto, non fosse visibile al consumatore, ma fosse rilevabile dall'occhio attento e qualificato dell'operatore professionale. In questi casi risulta difficile negare che la violazione del merito creditizio possa incidere sul giudizio di meritevolezza, tenuto conto che un'indagine accurata avrebbe potuto consentire al sovvenuto di meglio ponderare i rischi del finanziamento.

È altresì possibile che il rischio d'insolvenza fosse evidente anche alla vista meno esperta del sovvenuto e che l'erogatore abbia correttamente compiuto la valutazione e sia addivenuto ad un esito negativo. Possono ipotizzarsi, a questo punto, due ulteriori casi: quello nel quale il creditore abbia ommesso di informare il cliente circa l'esito negativo; quello nel quale il finanziatore abbia reso edotto il cliente di tale risultato e ciò nonostante entrambi abbiano deciso di addivenire alla conclusione del contratto.

Orbene, non sembra peregrino sostenere che il consumatore, in questi casi, possa essere ammesso alla procedura compositiva soltanto a patto di riconoscere che costui sia affetto da una patologia – se del caso, curabile¹⁰² – e non da una fisiologica razionalità limitata.

In definitiva, si rende necessario accertare se l'errore cognitivo sia rimasto confinato sul terreno del «fisiologico» o non abbia travalicato il medesimo, sfociando in uno stato patologico.

Quello che abbiamo più volte designato come debitore «onesto ma non sfortunato», interessato da una naturale razionalità limitata e non da una vera e propria patologia, non appare, quindi, abilitato ad accedere in ogni caso alla procedura riservata al consumatore neppure a tenore della normativa destinata a sostituire la l. n. 3 del 2012.

Si fatta conclusione potrebbe suonare, addirittura, come un paradosso. Si è visto infatti che il collegamento instaurato dal Codice della crisi tra sovraindebitamento e credito al consumo si sarebbe prestato in astratto a una lettura del sovraindebitamento in chiave di *behavioral law and economics*. Si è osservato altresì che l'impostazione caratterizzante la l. n. 3

¹⁰² Cfr. Trib. Torino, 8 giugno 2016, cit.

del 2012 lasciava al debitore «reale» uno spazio marginale, potendo costui accedere ai benefici esdebitativi soltanto previo consenso del ceto creditorio per mezzo del c.d. accordo. Ora, il Codice della crisi esclude in maniera espressa il consumatore dall'omologa procedura, in questa sede denominata concordato minore; così che, un fenomeno di autocontrollo limitato, valorizzato dalla disciplina del credito al consumo, si trova pressoché ignorato dal regime giuridico del sovraindebitamento.

Nondimeno, quello che potremmo designare come debitore «onesto ma non sfortunato», scivolato nel sovraindebitamento per una naturale incapacità di programmare i propri flussi di entrate ed uscite, pur non potendo accedere ai benefici esdebitativi, trova all'interno dell'ordinamento qualche strumento per affrontare l'insolvenza.

De iure condito, tralasciando il procedimento di liquidazione dei beni – che nei fatti potrebbe non risultare una soluzione ottimale per il debitore – tale soggetto potrebbe trovare una tutela risarcitoria, all'interno del singolo rapporto, rivolgendosi ai creditori che abbiano contribuito al suo sovraindebitamento¹⁰³, neutralizzandone la pretese e così ridimensionando la propria esposizione. Ciò in quanto il finanziatore avrebbe pur sempre agito in maniera contraria all'interesse del consumatore, deviando dal corretto esercizio dell'ufficio che gli è stato affidato. L'indagine sul contegno creditorio prescinde da una eventuale riflessione sul comportamento del sovvenuto, poiché la condotta di costui non potrebbe in ogni caso far dimenticare che il creditore sia tenuto a esercitare correttamente il proprio ufficio.

Si tratta di una via ancora poco percorsa¹⁰⁴, ma che potrebbe rivelarsi assai feconda, nella misura in cui consentirebbe di superare la crisi da sovraindebitamento senza transitare per una procedura compositiva.

De iure condendo, il legislatore potrebbe puntare sullo strumento della moratoria in luogo della falcidia, restringendo – nei casi di sovraindebitamento attivo – il contenuto della proposta (ora invece libero), così da consentire la soddisfazione integrale dei crediti, seppur allungandone i tempi, con esclusione dei creditori che con i loro comportamenti abbiano contribuito al sovraindebitamento. Si potrebbe

¹⁰³ Sul punto, cfr. le approfondite riflessioni di R. SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Giappichelli, Torino, 2020, 105 ss. L'autore pone in vero l'accento principalmente sugli eventuali rimedi manutentivi e in particolare sull'obbligo legale di rinegoziazione del contratto (ivi, p. 84 ss.).

¹⁰⁴ Nella giurisprudenza di merito, al momento, si riscontra un solo precedente: Trib. Macerata, 24 maggio 2018, in *Nuova giur. civ. comm.*, 10/2018, 1423 ss., con nota di F. SALERNO, *La violazione dell'obbligo di verifica del merito creditizio: effetti (anche) civilistici*.

altresì pensare ad una riapertura del concordato minore al consumatore, lasciando pur sempre al ceto creditorio la possibilità di decidere la convenienza della relativa proposta.

9. Il contributo delle tecniche di neuroimaging. In particolare, il loro rapporto con la verifica del merito creditizio. Considerazioni critiche.

L'approccio di *behavioral law and economics* non risulta in grado – per le ragioni anzidette – di neutralizzare il giudizio sulla meritevolezza del debitore. Occorre però verificare se l'impiego delle tecniche di *neuroimaging* sia capace di riuscire nell'impresa, oltretutto se l'uso di tali apparecchiature sia suscettibile di compromettere la funzione di filtro svolta dall'anzidetto giudizio, portando ad un sensibile allargamento dell'accesso alle procedure di sovraindebitamento. Sulle conseguenze e sull'opportunità di un simile allargamento – in una prospettiva macroeconomica, dalla quale non è dato in questa materia prescindere – appare doveroso, poi, interrogarsi.

In premessa va detto che le tecniche di *neuroimaging* sono state e sono tutt'ora applicate ad alcuni degli esperimenti più rappresentativi del repertorio – ormai ricco – della psicologia cognitiva, e che i risultati di tali esperimenti sembrano aver trovato, per questa via, un'importante conferma.

Il modello di razionalità tratteggiato dalle tecniche di *Brain imaging* non sembra discostarsi in maniera significativa da quello prospettato dalla psicologia cognitiva, assunto quale punto di riferimento dalla *behavioral law and economics*.

Paiono pertinenti allora – quantomeno in linea di massima – le considerazioni sopra svolte, in ordine all'apporto effettivo che la disciplina delle procedure di sovraindebitamento può ricevere dalla *behavioral law and economics*, tenuto altresì conto del collegamento con la normativa sul credito al consumo. Pur essendo plausibile convenire sul fatto che il comportamento del finanziatore, ed in particolare la violazione dell'art. 124 *bis* t.u.b., sia talvolta suscettibile di incidere sul giudizio di meritevolezza, quest'ultimo risulta essere un vaglio che richiede di essere condotto caso per caso, avuto riguardo alle peculiarità del singolo conflitto. Ove il creditore abbia omesso di informare il cliente circa l'esito negativo della verifica del merito creditizio ovvero lo abbia reso edotto di tale risultato e ciò nonostante entrambi abbiano deciso di addivenire alla conclusione del contratto, il consumatore è abilitato ad accedere alla procedura di

composizione soltanto a patto di riconoscere che costui sia affetto da una patologia – se del caso, curabile – e non da una mera razionalità limitata.

Che le conclusioni già raggiunte a proposito dell'approccio di *behavioral law and economics* si prestino a essere riferite altresì all'impiego delle tecniche di *neuroimaging* sembra trovare conferma rispetto ad un altro punto che appare accomunare i risultati della psicologia cognitiva e le tecniche anzidette. Si allude in particolare al problema del nesso tra inclinazione verso alcuni errori di ragionamento e produzione del sovraindebitamento. Il fatto che una persona sia tendenzialmente portata a scivolare negli errori evocati non implica che la medesima persona sia destinata ad incorrere nel sovraindebitamento. Allo stesso modo, quand'anche dall'impiego delle apparecchiature di *Brain imaging* dovesse risultare una naturale inclinazione a piombare nell'eccessivo indebitamento, per via ad esempio di un autocontrollo limitato, ciò non proverebbe di per sé solo che nel caso specifico la situazione di crisi o d'insolvenza sia del tutto ascrivibile a tale propensione.

Pur tuttavia, le tecniche di *neuroimaging* si caratterizzano per una peculiarità sulla quale sembra essere opportuno indugiare. Se gli esperimenti di psicologia cognitiva hanno consentito di ipotizzare un modello di razionalità tendenzialmente limitata, senza poter misurare l'entità di tale limitazione in ciascun individuo, le tecniche di *neuroimaging* permettono di avere un quadro preciso delle caratteristiche biologiche del singolo soggetto e delle possibili influenze sulle condotte di costui.

L'impiego di queste tecniche potrebbe rivelarsi funzionale ad una «personalizzazione» del giudizio di meritevolezza, il quale non risulterebbe del tutto obliterato ma potrebbe essere calibrato in rapporto alle caratteristiche del singolo debitore.

Senonché, assumendo questa prospettiva s'incontrano le medesime obiezioni sollevate sia nei riguardi dell'approccio improntato alla *behavioral law and economics* sia nei confronti delle soluzioni che conducono all'instaurazione di un collegamento automatico tra la violazione del merito creditizio ed il giudizio sulla meritevolezza del debitore, a seguito del quale il richiedente potrebbe essere ritenuto meritevole di accedere alle procedure di sovraindebitamento per il solo fatto di aver ricevuto il finanziamento.

Si è visto che la funzione del giudizio di meritevolezza è quella d'essere d'ausilio a un bilanciamento tra diverse istanze. Lungi dal rappresentare un mero «premio» per il debitore «onesto» o comunque «non colpevole», l'accesso alle procedure di sovraindebitamento è diretto prevalentemente a mantenere alta la domanda di beni, consentendo una

reimmissione del soggetto nel circuito dei consumi. Detta finalità richiede di essere conciliata con l'interesse del ceto creditorio, composto prevalentemente da finanziatori istituzionali, tenendo conto dei possibili effetti che la concessione degli effetti esdebitativi potrebbe riversare sul mercato del credito. Difatti, le procedure di sovraindebitamento appaiono potenzialmente in grado di frustrare le pretese creditorie, rendendo inesigibili in tutto o in parte i crediti rientranti nel piano di ristrutturazione. Così che, per tutelarsi contro questo rischio, i finanziatori potrebbero reagire restringendo l'accesso al credito (il quale appare pure strumentale a sostenere i consumi) ovvero aumentando i costi dei finanziamenti, con ricadute sul benessere dell'intera collettività.

Si rende pertanto necessario rifuggire da quelle costruzioni che portano ad allargare oltremisura la platea dei debitori meritevoli, prediligendo un'interpretazione del giudizio di meritevolezza che, pur non rendendo troppo difficile l'accesso alle procedure, non conduca ad un eccesso in senso opposto.

Da tale visuale sembra opportuno estendere alle tecniche di *Brain imaging* le considerazioni già svolte a proposito del debitore «reale», ossia appare congruo escludere dalla nozione di debitore meritevole quel debitore che manifesti una propensione all'indebitamento, la quale tuttavia non sconfini in uno stato patologico.

Tale conclusione consente in ogni caso di porre in evidenza il possibile contributo delle apparecchiature di *neuroimaging*, le quali si rivelano funzionali ad accertare la sussistenza dell'anzidetto stato patologico, quale potrebbe essere, per esempio, la ludopatia. Si è visto difatti come la giurisprudenza di merito abbia più volte riconosciuto come meritevole il debitore affetto da tale disturbo e del resto applicazioni delle tecniche di *Brain imaging* rispetto all'accertamento del *gambling* non sembrano difettare.

In ultimo, tenuto conto che le tecniche menzionate consentono di rilevare la presenza di predisposizioni ad indebitarsi eccessivamente, potrebbe apparire forte la tentazione di legare la verifica del merito creditizio all'uso delle tecniche di *neuroimaging*, allo scopo di consentire al finanziatore di rifiutare la conclusione del contratto.

Alla luce di un'interpretazione meramente letterale, il testo dell'art. 124 *bis* t.u.b. non osterebbe all'uso di simili mezzi, dal momento che impone al finanziatore di valutare il merito creditizio «sulla base di informazioni adeguate, se del caso fornite dal consumatore stesso». I risultati di una eventuale perizia sulla propensione del debitore all'indebitamento potrebbero essere considerate informazioni «adeguate» a valutare il rischio

d'inadempimento e potrebbero essere fornite dal consumatore stesso, su richiesta del finanziatore.

Sennonché, evidenti obiezioni possono essere mosse nei confronti di una soluzione sì fatta, che porterebbe ad indurre le tecniche di *neuroimaging* tra gli strumenti che consentono la misurazione del merito creditizio. Di là dei costi che ciò comporterebbe, appare evidente l'intrusione nella privacy del soggetto che richiede il finanziamento e non sembra azzardato intravedere finanche una lesione della sua stessa dignità; problemi, questi, già sollevati dall'uso di sempre più intrusivi meccanismi di profilazioni basati su algoritmi discutibili.

Neppure può essere taciuto il rischio che l'uso massiccio di questi strumenti possa comportare un'eccessiva restrizione dell'accesso al credito, con la conseguenza che i soggetti determinati a contrarre un finanziamento potrebbero essere spinti a ricorrere al mercato sommerso, con l'annesso rischio di usura. Senza dimenticare, poi, che – come i neuroscienziati pure si mostrano inclini ad ammettere – la sussistenza di una predisposizione biologica verso determinate azioni non significa che tali azioni vengano di fatto compiute. Rapportando tali considerazioni al sovraindebitamento, un soggetto propenso ad indebitarsi eccessivamente potrebbe non incorrere mai in una crisi o nell'insolvenza.

Invero, di là dalle tecniche di *neuroimaging*, la propensione del soggetto al sovraindebitamento può essere rilevata in considerazione di elementi di carattere oggettivo che già si trovano alla base della valutazione del merito di credito, ovvero sia la sostenibilità del finanziamento alla luce della complessiva esposizione debitoria e la capacità reddituale del soggetto richiedente.

10. Conclusioni.

In definitiva, sembra che all'interno della disciplina del sovraindebitamento ci sia posto per quello che può essere definito debitore reale, in linea con l'uomo reale della psicologia cognitiva. Tale spazio è destinato ad essere tuttavia ristretto, meno ampio di quello prefigurato da un recente indirizzo giurisprudenziale, il quale si è mostrato in grado di obliterare di fatto il giudizio – pur necessario – sul contegno debitorio, ai fini dell'accesso ai benefici esdebitativi. Un vaglio sì fatto è richiesto in molti ordinamenti, ove è parso opportuno precludere l'accesso all'esdebitazione o più in generale a procedure con benefici esdebitativi a coloro che si fossero

indebitati consapevolmente. In buona sostanza, si è cercato di prevenire il sovraindebitamento attraverso l'introduzione di misure finalizzate a neutralizzare il rischio di condotte opportunistiche dei debitori, i quali diversamente sarebbero propensi per natura a sovraindebitarsi in vista di in una successiva esdebitazione.

Un approccio sì fatto ha mostrato inevitabilmente dei limiti, alla luce del diverso paradigma decisionale, basato sull'uomo «reale», caratterizzato da una razionalità limitata. L'elaborazione di tale modello ha portato a focalizzare non più le condotte opportunistiche dei debitori bensì quelle irresponsabili dei finanziatori, i quali sono apparsi inclini a sfruttare a proprio vantaggio gli errori cognitivi e le scorciatoie mentali che caratterizzerebbero l'agire umano. L'attenzione è stata quindi spostata dalla disciplina delle procedure compositive alla disciplina del credito al consumatore, sul presupposto che un'efficace azione di contrasto al sovraindebitamento non può che passare attraverso una responsabilizzazione dei finanziatori.

Sulla base di tali considerazioni è sembrato opportuno esaminare, in questa sede, la disciplina italiana delle procedure di sovraindebitamento e quella del credito al consumatore, nel tentativo di misurare l'incidenza delle teorie della razionalità limitata sull'una e sull'altra normativa.

Quanto alla disciplina delle procedure compositive, dall'indagine è emerso che l'influenza dei tradizionali modelli decisionali sia stata su questo versante prevalente. Per quel che concerne la disciplina del credito al consumatore, le conclusioni si mostrano speculari: il legislatore stesso sembra aver considerato le teorie sulla razionalità limitata, esigendo dai finanziatori condotte capaci di arginare le conseguenze degli errori cognitivi che affliggono potenzialmente i consumatori.

La riforma del sovraindebitamento sembra aver consacrato il collegamento tra le due discipline delle procedure compositive e del credito al consumatore, nella misura in cui contiene alcune disposizioni che richiamano norme concernenti l'obbligo di verifica del merito creditizio gravante sul finanziatore nella fase antecedente la conclusione del contratto. Nel corso di queste riflessioni ci si è chiesti, però, se e fino a che punto detto collegamento possa condizionare l'interpretazione della disciplina delle procedure compositive. In una prospettiva radicale, si potrebbe giungere a riconoscere che il debitore sia meritevole di accedere alla relativa procedura, in quanto vittima di errori cognitivi che il finanziatore avrebbe dovuto correggere, e che di conseguenza il sovrvenuto sia abilitato a beneficiare degli esiti esdebitativi; questo dovrebbe essere affermato,

sebbene tanto nella normativa anteriore, quanto in quella destinata a entrare in vigore, siano disseminate diverse previsioni dirette a porre l'accento sulla colpevolezza dell'insolvente.

Verso questa conclusione sembrerebbero spingere, altresì, le più recenti tecniche di *neuroimaging*, l'impiego delle quali, nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, non sembra avere quella portata dirompente che si può a prima prospettare.

Nel caso del sovraindebitamento, non si tratta tanto di tutelare il debitore insolvente, sebbene tale soggetto tragga giovamento dalla liberazione dei debiti, quanto piuttosto di favorire la ripresa dei consumi, senza tuttavia sacrificare oltremodo l'interesse del ceto creditorio, che difatti ad un esame globale della normativa risulta prevalente. Il fenomeno del sovraindebitamento e la complessità che lo connota non consentono di approntare una soluzione che sia ristretta alla logica del singolo rapporto obbligatorio, imponendo invece di attribuire importanza all'impatto sistemico della relativa disciplina. La produzione degli effetti esdebitativi non si presenta da tale angolo visuale quale strumento di tutela pensato per un debitore «incolpevole» ma quale mezzo funzionale alla reimmissione del soggetto insolvente nel circuito dei consumi, con conseguente innalzamento della domanda di beni: il soggetto, liberato dai debiti, può insomma tornare a consumare e, per fare ciò, ricorrere nuovamente al credito.

L'insegnamento che può essere tratto dagli esperimenti di psicologia cognitiva, prima, e dall'impiego delle tecniche di *Brain imaging*, poi, impone chiaramente una riconsiderazione del sovraindebitamento, non però in un'ottica di superamento dell'approccio tradizionale bensì di integrazione e arricchimento. In questa prospettiva, proficui risultati, in termini di tutela, possono venire dalla disciplina del credito al consumatore: è qui, *ex ante*, che bisogna intervenire con maggiore decisione, valorizzando il paradigma dell'uomo reale, e non, *ex post*, nella fase della gestione di una crisi o di un'insolvenza già maturata.

Che le scienze cognitive possano avere una significativa incidenza sul diritto sembra essere, più che un'ipotesi, un dato di fatto. Si tratta, però, di circoscriverne la portata, rifuggendo il rischio di appiattare il diritto a una cieca adesione ai risultati offerti da queste discipline e recependo gli stimoli nelle sedi e nei contesti più opportuni, in un dialogo fecondo, non meramente «decostruttivo», senza perdere di vista i conflitti d'interesse che possono in concreto prospettarsi e la compatibilità delle relative soluzioni con le finalità dell'intero ordinamento.