

POSTILLA SULLA COLPA NELLA LEGGE N. 3/2012
SUL SOVRAINDEBITAMENTO DEL
CONSUMATORE E LA PROPOSTA DELLA
COMMISSIONE RORDORF

di GIUSEPPE LIMITONE

Approfondendo lo spinoso tema della colpa del consumatore nel sovraindebitarsi, corre l'obbligo di dare conto di ulteriori sviluppi interpretativi, che potrebbero consentire di armonizzare la tesi (formulata nella mia precedente nota in argomento*) secondo cui non si può precludere al consumatore l'accesso alla procedura *“perché si rendeva conto di sovraindebitarsi, visto che comunque non ha creato con colpa le condizioni di base del maggior debito”*, con il testo normativo, per il quale il giudice può omologare il piano soltanto *“quando esclude che il consumatore ha assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero che ha colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali”*.

La consapevolezza nel sovraindebitarsi sembra, infatti, costituire un muro insuperabile ai fini dell'accesso alla procedura.

Invece, occorre ribadire e dimostrare che la consapevolezza nel sovraindebitarsi non può essere, allo stato attuale della legge, un valido criterio discrezionale, perché si tratta in realtà di un falso requisito negativo (nel senso che sarebbe richiesta la non consapevolezza).

Tre sono, apparentemente, i parametri del c.d. test di meritevolezza indicati dall'art. 12-bis, comma 3, l. n. 3/2012: 1) aver assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere; 2) avere colposamente determinato la situazione di

* *Il concetto di colpa nella legge n. 3/2012 sul sovraindebitamento del consumatore*, in questa Rivista, II, 872.

sovraindebitamento; 3) aver fatto un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali.

A ben vedere, però il primo parametro coincide con il terzo, perché la mancanza della ragionevole prospettiva di poter adempiere le obbligazioni che hanno dato vita al sovraindebitamento coincide con l'essersi fatti prestare dei soldi nella consapevolezza dell'insufficienza dei mezzi per poterli restituire, quindi i parametri restano due: 1) aver determinato con colpa le cause del sovraindebitamento; 2) essere stati consapevoli circa la mancanza dei mezzi di restituzione del debito.

Il secondo parametro, poi, se fosse effettivo, escluderebbe comunque “*in radice*” ogni ipotesi di sovraindebitamento da prestito di denaro, che non può non essere consapevole circa la presenza dei mezzi a disposizione per restituire (chiunque abbia chiesto un prestito a un usuraio, o ad un secondo usuraio per far fronte al primo debito, sarebbe dunque escluso dall'applicazione di questa legge).

Il primo parametro, a sua volta, comprende non solo i casi di shock esogeno, ma anche quelli di sovraindebitamento graduale.

Si vuole però dimostrare che l'unico parametro praticabile è il primo, mentre il secondo è un falso parametro, che addirittura cozza con il fine stesso della legge.

Ed è proprio sulla base di questo requisito, la cui irrilevanza si vuole dimostrare, che è sorta la teoria dello shock esogeno, per la quale la legge si applicherebbe solo a chi abbia subito un evento imprevisto ed improvviso che abbia fatto tracollare le sue finanze.

Se si afferma la rilevanza della consapevolezza del sovraindebitato, si apre la strada allo shock esogeno come unica situazione legittimante, poiché solo lo shock esogeno implica l'incoscienza.

Lo shock esogeno si ricava infatti *a contrariis* dal requisito dell'assenza di consapevolezza circa la propria incapacità di restituire il prestito e la correlativa sproporzione tra nuovo debito e capacità patrimoniale del debitore.

Se, nel momento in cui il consumatore contrae il debito che ne determina la sovraesposizione debitoria, egli non può essere inconsapevole di non essere in grado di farvi fronte, giocoforza, unici eventi giustificanti sono quelli imprevedibili, in cui questa consapevolezza manca “*ipso facto*”.

Ma allora, bisognerebbe dedurre “*a contrario*” che, se vi è shock esogeno, il debitore, se chiede denaro, è giustificato in ogni caso, anche se è consapevole di non poter restituire?

E se non chiede denaro, come può trovarsi in una situazione di sovraindebitamento tutelabile al di fuori del caso dello shock esogeno?

Davvero, sembra proprio di poter concludere che lo shock esogeno non cambia le cose in punto consapevolezza, che rimane, comunque, quando si chiede il prestito a causa dell'evento improvviso, così come quando non si chiede alcun prestito, come anche in assenza di eventi improvvisi.

Se si dimostra, infatti, l'irrilevanza della consapevolezza, si comprende come unico requisito legittimante sia l'assenza di colpa nell'aver determinato le cause del sovraindebitamento.

Ed infatti, in primo luogo, come si può pensare che chi sia costretto a chiedere soldi in prestito per sopravvivere possa porsi il problema di essere o meno consapevole circa la possibilità di restituirli: in realtà, li va a chiedere e spera di farcela. Punto.

In secondo luogo, il sovraindebitamento, è bene ribadirlo, è spesso frutto di un processo graduale, che si compie al di fuori della consapevolezza di trovarsi o meno oltre la soglia di restituibilità del prestito, anche perché può ben darsi il caso che il sovraindebitato non abbia chiesto nuovi prestiti, ma debba semplicemente pagare i normali debiti correnti divenuti eccessivi per l'aumento del normale costo della vita, non controbilanciato dall'aumento del suo reddito (stabile o più spesso ridotto).

Infine, se la legge, come è chiaro anche dalla sua collocazione, vuole tutelare le vittime dell'usura, facendole uscire dalla morsa dello strozzinaggio, non può certo considerare rilevante la consapevolezza nel sovraindebitarsi, visto che l'usurato non ha certo questa di colpa e, benché consapevole, piuttosto non ha altra scelta per far fronte al debito smisuratamente crescente.

A ben considerare, una legge non può prevedere come requisito di accesso un parametro che di fatto impedisca l'accesso proprio a coloro che quella legge vorrebbe tutelare.

Non si può fare una legge a favore di Super Pippo (che veste di rosso) e poi dire che quelli con il vestito rosso non possono giovarsene.

Allora si deve concludere che la consapevolezza sia un parametro solo apparente, poiché: 1) non riguarda gli usurati; 2) non

riguarda chi si trova sovraindebitato senza aver fatto nulla, né chiesto nuovi prestiti; 3) vale soltanto a dare rilievo ad un requisito (lo shock esogeno) non voluto dal Legislatore, che – all'atto pratico – non crea alcuna effettiva differenza proprio in punto di consapevolezza, presente sia con che senza shock esogeno: infatti, si può avere sovraindebitamento anche senza che sia successo nulla di imprevisto, cosicché neppure lo shock esogeno può essere dirimente.

Ragion per cui, ritenuto come solo apparente il parametro della consapevolezza, rimane utilizzabile soltanto il parametro dell'assenza di colpa nell'aver causato il sovraindebitamento, di cui si è già detto nella mia precedente nota.

Queste difficoltà interpretative, che stanno di fatto rendendo inutilizzabile un prezioso strumento di crescita economica del Paese, sono state in ogni caso tenute presenti dalla Commissione Rordorf, che si è sforzata di bypassare il concetto di colpa, sin troppo moraleggiante, per approdare ad un più adattabile criterio di assenza di mala fede o di frode (cfr. punto 9, lett. b) del DDL delega).

Starà poi al Legislatore delegato rendere più concreto questo sforzo.

È prevista anche, per una sola volta nella vita, l'esdebitazione del nullatenente, similmente al sistema francese, che ammette a questo beneficio anche le famiglie nullatenenti (punto 9, lett. c).

Negli altri casi, l'esdebitazione potrà essere concessa fino a due volte, con un intervallo di almeno cinque anni (punto 9, lett. d).

Anche le persone giuridiche potranno essere esdebitate (punto 9, lett. g).

Il lavoro della Commissione ha condotto anche ad ipotizzare l'accesso alla procedura per interi nuclei familiari (punto 9, lett. a).

Dovrà essere previsto un ombrello protettivo, come quello che oggi è costituito dal preconcordato per il concordato preventivo (punto 9, lett. e).

L'iniziativa per l'apertura della procedura sarà data anche ai creditori, per le procedure liquidatorie, ed anche al P.M. nei confronti degli imprenditori (punto 9, lett. f).

Una menzione particolare merita il cenno alle sanzioni che dovranno essere previste per i casi di violazione del merito creditizio (punto 9, lett. h), in cui molto spesso la dissimmetria informativa in favore del finanziatore rende quest'ultimo, già con le vigenti norme, maggiormente responsabile del sovraindebitamento di chi ha contratto il debito spinto da stringente necessità.