

SOVRAINDEBITAMENTO, LUDOPATIA E AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

MARIA NOVELLA BUGETTI

*Professore associato
nell'Università di Ferrara*

SABRINA MASTURZI

*Professore associato
nell'Università di Ferrara*

SOMMARIO: 1. Il giudizio di meritevolezza del consumatore sovraindebitato.
– 2. Il problema della meritevolezza del debitore sovraindebitato, specie con riguardo al caso del ludopatico. – 3. Sovraindebitamento e altri rimedi. – 4. *Fesh restart* effettivo, e ruolo dell'amministratore di sostegno. – 5. Il ruolo dell'amministratore di sostegno nella procedura da sovraindebitamento

1. – Come è noto, la disciplina del sovraindebitamento prevede un autonomo procedimento concorsuale riservato al consumatore, consistente in un piano diretto alla ristrutturazione dei debiti e alla soddisfazione dei crediti, per la cui omologazione è sufficiente la positiva delibazione del Tribunale e non anche il consenso dei creditori. Il piano si connota, pertanto, per i penetranti controlli rimessi all'autorità giudiziaria, anche, perverso, nella fase di ammissione alla procedura che, sebbene poco coerenti con quanto disposto con riferimento alle altre procedure concorsuali, caratterizzate infatti da un tendenziale ampliamento degli ambiti riservati all'iniziativa privata e da un conseguente arretramento dell'attività dell'organo giurisdizionale, si giustificano proprio in ragione dell'omesso coinvolgimento dei creditori nel giudizio di opportunità e convenienza della proposta e del piano elaborati dal debitore¹.

Tale sistema esprime il *favor* per il consumatore che, in ragione della intrinseca fragilità contrattuale rispetto al ceto creditorio e delle "minori

¹ Le osservazioni al piano e alla proposta formulati dal debitore e ritenuti ammissibili dal Tribunale sostituiscono, infatti, il voto che nel concordato minore i creditori possono invece esprimere: i creditori dissenzienti hanno, pertanto, come unico mezzo di contestazione del piano, la presentazione di osservazioni "che si atteggiano a vere e proprie opposizioni all'omologazione": così A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Torino, 2021, 628.

responsabilità sociali”², è ritenuto meritevole di una più incisiva tutela; conseguentemente, il giudice è investito di compiti e funzioni particolarmente onerosi giacché, oltre a dover esprimere (in sede di omologa) una valutazione di fattibilità economica del piano, deve altresì verificare l’ammissibilità della domanda. Alla luce delle modifiche intervenute all’impianto della l. 3/2012, la l. 18 dicembre 2020, n. 176³, poi trasfusa nel vigente Codice della crisi e dell’insolvenza (art. 69), semplifica tuttavia le condizioni di accesso alla procedura, circoscrivendo le ipotesi di responsabilità del debitore, tra le altre⁴, alle situazioni nelle quali il consumatore abbia determinato il sovraindebitamento *con colpa grave, mala fede o frode*⁵. L’ammissibilità della proposta e del piano, nella misura in cui consente al debitore di “derogare” alla regola dell’esatto adempimento e, sul piano sostanziale, di regolare in maniera differenziata il rapporto obbligatorio, rimane pertanto subordinata alla valutazione della condotta del debitore che, oltre a costituire il contrappeso alla non negoziabilità del piano, risponde ai principii generali di collaborazione e correttezza che presiedono la gestione dei rapporti obbligatori e tutelano gli interessi del

² L’espressione risale a P.G. JAEGER, *Crisi dell’impresa e poteri del Giudice*, in *Giur. comm.*, 1979, 876, richiamata da F. FIMMANÒ, *Meritevolezza del debitore e ruolo del giudice nel diritto della crisi*, in *Giust. civ.*, 2021, 407 ss.

³ Recante la conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, contenente ulteriori misure urgenti in materia di tutela alla salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, commesse all’emergenza epidemiologica da Covid-19.

⁴ Rilevano, a tal fine, che il debitore: non sia assoggettabile a procedure concorsuali diverse; non abbia fatto ricorso, nei cinque anni precedenti, ad una delle procedure disciplinate dalla l. 3/2012; non abbia subito, per cause a lui imputabili, provvedimenti di revoca, impugnazione o risoluzione dell’accordo; non abbia beneficiato dell’esdebitazione per più di due volte.

⁵ È opinione oramai acquisita che la frode debba connotarsi per l’*animus nocendi*, perché possa impedire l’accesso alle procedure del sovraindebitamento (cfr. Trib. Benevento 23 aprile 2019, in *Il caso.it*, 2019, n. 21735), senza dubbio desumibile anche dalla collocazione temporale dell’atto, effettuato in un momento che già vedeva il disponente in serie difficoltà finanziarie. Più in particolare, essa deve essere idonea ad ingannare circa i presupposti conoscitivi del voto (consenso informato), oltre che essere rilevante sul piano del danno ai creditori, cioè della concreta incidenza sul patrimonio del debitore, che deve essere tale da diminuire in modo apprezzabile le possibilità di soddisfo dei creditori (arg. ex Cass. 21 giugno 2019 n. 16808). E’ esclusa, pertanto, la rilevanza dell’atto di frode quando esso sia stato dichiarato nel ricorso dal debitore con tutti i suoi estremi, consentendo, dunque, da un lato, l’apprezzamento dell’atto ai fini del voto (che potrà essere perciò negativo) e, dall’altro, la possibilità di agire in revocatoria da parte di ciascun singolo creditore, che potrà, dunque, votare positivamente l’accordo e riservarsi tuttavia di agire successivamente in revocatoria: così anche G. LIMITONE, *Meritevolezza e atti di frode nelle procedure di sovraindebitamento confluite nel Codice della crisi*, in *Il caso.it*, 1 settembre 2022.

ceto creditorio⁶.

Ciò detto, occorre tuttavia chiarire, anche sulla scorta della giurisprudenza più recente, il significato delle condizioni soggettive ostative l'accesso alla procedura riservata al consumatore, non potendo, a tali fini, omettersi di considerare che, prima della riforma la condotta preclusiva l'accesso alla procedura si sostanziava nell'aver "assunto obbligazioni senza la ragionevole prospettiva di poterle adempiere ovvero [aver] (...) colposamente determinato il sovraindebitamento, anche per mezzo di un ricorso al credito non proporzionato alle proprie capacità patrimoniali"; mentre la volontà del legislatore della riforma (emersa nella legge n. 176/2020 e poi, come anticipato, recepita nelle corrispondenti norme del Codice della crisi) muove dalla volontà di eliminare i due parametri che avevano limitato eccessivamente l'accesso alle procedure *de quibus*, vale a dire la consapevolezza di contrarre un debito di difficile estinzione e la sproporzione tra il patrimonio ed il debito, che al contrario più spesso integra il mero requisito oggettivo di accesso alla procedura⁷. Dall'assenza di colpa (*rectius*, presenza della meritevolezza⁸), il cui onere probatorio, anche a giudizio della giurisprudenza di legittimità⁹, gravava sull'istante, si è infatti passati alla condizione soggettiva dell'assenza di colpa grave, frode e malafede, che senza dubbio riduce i confini della responsabilità del debitore idonei a impedire l'accesso alla procedura.

La normativa vigente, senza dunque abbandonare il requisito della

⁶ Sul tema cfr., da ultimo, M.M. LAZZARA, *Esdebitazione e meritevolezza: lineamenti di una ricerca per definire la condotta che "libera" dai debiti*, in *Dir. fall.*, 2021, I, 707 ss.

⁷ Condivido l'analisi di G. LIMITONE, *La suggestione (e la trappola) della meritevolezza soggettiva nel sovraindebitamento e la legge n. 176/2020: la colpa per il debito e la responsabilità del sovraindebitamento*, in *Il caso.it*, 22 maggio 2021, per cui fino all'entrata in vigore della legge n. 176/2020, la consapevolezza del sovraindebitamento ha sostanzialmente impedito al consumatore di buona fede di accedere alle procedure di sovraindebitamento, perché intrappolato in un parametro soggettivo ineludibile, cioè la consapevolezza dell'agire, tanto che, per poter considerare meritevole il sovraindebitato, occorreva che, nel momento dell'indebitamento, egli non ne fosse consapevole, con l'effetto di restringere l'area di applicazione della legge: 1) agli incapaci d'intendere e di volere; 2) ai minorenni; 3) alle persone già indebitate che erano diventate sovraindebitate a causa di un evento futuro e imprevedibile.

⁸ L'espressione, invero, risale alla legge fallimentare, quando identificava il presupposto per l'accesso al concordato preventivo (art. 181, comma 1, l.f.). Successivamente è stata inserita nel Codice della crisi con esclusivo riferimento, tuttavia, all'istituto dell'esdebitazione del debitore incapiente (art. 283 CCII), mentre è assente nella norma (art. 69) che indica le condizioni soggettive per l'accesso alla procedura di ristrutturazione dei debiti del consumatore.

⁹ Cfr. Cass., 22 settembre 2022, n. 27843, in *Il fallimentarista*, 27 dicembre 2022, con nota adesiva di G. BENVENUTO, *Meritevolezza e colpa grave del consumatore nel sovraindebitamento*.

meritevolezza¹⁰, piuttosto inverte l'onere probatorio circa l'esistenza della condizione legale e riconosce rilievo esclusivo alla condotta colposa del consumatore, connotandola di particolare gravità. Il che esprime, unitamente al nuovo contesto normativo che regola la procedura, un rinnovato *favor* per il consumatore di cui può, peraltro, trarsi chiara evidenza anche dalle norme che: 1. gli riconoscono determinati diritti/vantaggi a seguito dell'omologazione della procedura (la conservazione dell'abitazione principale di cui paghi il mutuo; la falcidia e la ristrutturazione anche dei debiti derivanti da contratti di finanziamento garantiti dalla cessione del quinto dello stipendio, dal trattamento di fine rapporto o dalla pensione); 2. semplificano i documenti da allegare alla domanda (non essendo più richiesto produrre l'elenco degli atti dispositivi compiuti nel quinquennio precedente, bensì solo quello degli atti di straordinaria amministrazione); 3. modificano la "causa concreta" della procedura che, infatti, non mira più a "porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento" (art. 6 L. 3/2012), quanto piuttosto a consentire al consumatore di "*superare la crisi*" mediante "*il soddisfacimento dei crediti in qualsiasi forma*".

Quanto al giudizio di meritevolezza, che nonostante la riforma taluni¹¹ ha ritenuto, non comportasse significativi risvolti applicativi rispetto alla disciplina previgente, si è anticipato che occorre considerare non più le condizioni economico-finanziarie e patrimoniali del debitore e la sua capacità di ottenere credito, al momento della contrazione dei debiti, e fare della sproporzione del debito (*rectius*, del sovraindebitamento) un sintomo della gravità della colpa¹²; quanto, piuttosto, indagare le cause del sovraindebitamento, verificando se il debitore abbia agito con intenzione di danneggiare i creditori, se sia stato in malafede, se abbia compiuto operazioni eccessivamente rischiose, se abbia occultato beni. È, pervero, solo in tali casi che può, infatti, apprezzarsi lo stato soggettivo richiesto dalla

¹⁰ In dottrina, cfr., tra gli altri, G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022, 400; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 3, Torino, 2022, 523.

¹¹ A. GHEDINI – M.L. RUSSOTTO, *La meritevolezza del debitore: ieri, oggi e domani*, in *Il caso.it*. In giurisprudenza, tra gli altri, Trib. Catania 5 marzo 2021, in *De Jure*.

¹² E cfr., infatti, G. LIMITONE, *La suggestione (e la trappola) della meritevolezza soggettiva*, cit., p. 9, per il quale "se il debitore non ha causato il sovraindebitamento con una particolarmente prava connotazione dell'animo, ma ha solo subito il tasso usurario, o ha dovuto far fronte ai crescenti bisogni familiari o a quale altra necessità della vita, allora non può certo dirsi che versasse in colpa grave sol per aver contratto un debito sproporzionato o, più precisamente, la contrazione di un debito assai sproporzionato può essere solo il sintomo di una condotta prava, non certo la prova esclusiva e autoreferenziale di essa, perciò, qualora si ritenesse grave la sproporzione, si dovrà anche indagare sulle ragioni che hanno condotto a quella sproporzione e non certo limitarsi a constatarla numericamente".

norma, coerentemente peraltro al nuovo assetto di interessi che il legislatore ha inteso considerare, volto a favorire l'accesso alle procedure di sovraindebitamento¹³, per ciò stesso improntato anche ad una adeguata valorizzazione degli interessi e delle condizioni esistenziali, comprese quelle psico-fisiche dell'individuo. Di tal che, dunque, rilevano: a) i motivi dell'indebitamento, se cioè riconducibili alla necessità di soddisfare bisogni propri e dei propri familiari (acquisto della casa di abitazione, studi scolastici e/o universitari, spese mediche¹⁴), ovvero solo per mantenere un tenore di vita agiato; e, b), le cause del sovraindebitamento, se cioè sopravvenute e indipendenti dalla volontà del debitore, ovvero prevedibili. Rimane, invece, estranea alla valutazione della condotta del debitore e, per essa, della sua eventuale responsabilità, la scelta di quanti gli abbiano concesso credito, determinandone o aggravandone la situazione di indebitamento senza valutarne adeguatamente il merito creditizio e inducendolo a creare o rafforzare il convincimento della capacità di onorare il debito assunto¹⁵. Avallando la considerazione che non possa condizionare il giudizio di negligenza del debitore sovraindebitato e ritenendo, piuttosto, che l'eventuale violazione dell'obbligo di valutare correttamente il merito creditizio possa incidere soltanto sul singolo rapporto contrattuale, coerentemente alla legge 176/2020 il Codice ha valorizzato la concessione del credito in violazione delle regole sul merito creditizio impedendo al creditore di fare opposizione alla omologa (anche nell'accordo di ristrutturazione) in relazione alla convenienza del piano (comma 2 dell'art. 69 CCII).

Alla luce di tali premesse, la giurisprudenza¹⁶ tende a esprimere il giudizio di colpevolezza del consumatore valutando la difformità tra la sua condotta e le regole di diligenza, perizia e prudenza che dovrebbero presidiarne l'agire a tutela degli interessi altrui; apprezza la gravità della

¹³ Basti a tal fine considerare le indicazioni della Raccomandazione della Commissione Europea del 12 marzo 2014, secondo cui è necessario dare a tutti i debitori insolventi una seconda possibilità, per agevolarne il recupero al circuito produttivo e consumistico. Ma cfr., anche la Relazione illustrativa del d.lgs. n. 14 del 2019, ove il legislatore spiega di non aver inteso esigere requisiti "troppo stringenti" per il procedimento riservato al consumatore.

¹⁴ Trib. Benevento, 26 giugno 2021, n. 229, in *Rassegna dir. civ.*, 2022, 311 ss., con nota adesiva di A. CRISCUOLO, *Meritevolezza del debitore e merito creditizio*.

¹⁵ Asseriscono che i profili di colpa del consumatore, quand'anche in astratto configurabili, sarebbero senz'altro assorbiti e superati da quelli propri del contraente che non avesse adeguatamente verificato la futura solvibilità del debitore, tra gli altri, Trib. Messina, 20 dicembre 2021, in *Dirittodellacrisi.it*; Trib. Napoli, 11 luglio 2021, in *Il caso.it*; Trib. Vicenza, 24 settembre 2020, *ivi*; Trib. Napoli 21 ottobre 2020, *ivi*; Trib. Napoli Nord, 21 dicembre 2018, in *Giustizia.it*.

¹⁶ Trib. Rimini 17 maggio 2021, in *Dirittodellacrisi.it*.

colpa nei termini di un elevato grado di “divaricazione” tra la condotta prescritta da tali regole e quella concretamente tenuta dal soggetto, tenendo in debito conto anche le eventuali condizioni psico-fisiche che abbiano reso particolarmente arduo per il soggetto conformare il proprio comportamento a quei precetti; ritiene integrare gli estremi delle condizioni soggettive preclusive l’accesso alla procedura nelle condotte negligenti orientate a: la preordinazione della situazione di incapienza patrimoniale o, quantomeno, l’utilizzazione di una prudenza o di una ragionevolezza notevolmente inferiori alla media¹⁷; la privazione di risorse patrimoniali gratuitamente o a prezzo incongruo a beneficio di terzi o di crediti preferenziali, sottraendo dunque beni su cui la massa dei creditori anteriori avrebbe potuto fare affidamento; l’assunzione di nuove obbligazioni senza considerare l’insostenibilità dell’accresciuta esposizione né ponderare le esigenze poste alla base del ricorso al credito, con l’effetto di rendere la garanzia patrimoniale generica incautamente insufficiente rispetto alle passività complessivamente assunte¹⁸.

In questa prospettiva e avallando l’idea, sin qui sostenuta, per cui non è sufficiente ad escludere l’accesso a (e poi l’omologa de) la procedura la circostanza che, alla data dell’insorgenza di nuovi debiti, il consumatore fosse già sovraindebitato, essendo questa la causa di fatto che piuttosto lo legittima al ricorso¹⁹, la giurisprudenza più accorta indaga i motivi dell’assunzione delle nuove passività, rinvenendo quelli idonei a non integrare la condizione soggettiva della colpa grave, della mala fede e della frode, ne: la perdita del posto di lavoro, il calo inatteso dei redditi, la malattia di un familiare²⁰, la subita usura, un aggravio dei costi di sostentamento determinato da una crisi coniugale, il mancato incasso di crediti attesi.

La condizione di *fresh start*, alla cui realizzazione ambisce la procedura,

¹⁷ Trib. Avellino 4 marzo 2021, *Unijuris.it*; Trib. Vicenza 24 settembre 2020 in *Il caso.it*.

¹⁸ Trib. Avellino, cit., ha ad es. già considerato meritevole, non solo la condotta del consumatore che contrae il debito per far fronte ad esigenze impreviste e sopravvenute (si pensi ai costi da sostenere per un’improvvisa malattia), ma anche quella del consumatore che, benché già sovraindebitato per situazioni altrettanto involontarie (es. perdita del lavoro), abbia dovuto contrarre ulteriori obbligazioni onde conservare risorse fondamentali alla proprio vita (si pensi a finanziamenti contratti per onorare il mutuo contratto per l’acquisto dell’abitazione), ovvero per far fronte a primarie esigenze di vita personale e familiare.

¹⁹ G. LIMITONE, nota a T. Livorno 6 novembre 2020, in *Il caso.it*.; nello stesso senso v. anche P. FEMIA, *Esdebitazione, responsabilità, estinzione parziale, ne Il consumatore e la riforma del diritto fallimentare*, a cura di E. POMBO – L. MEZZASOMA – U. RANA – V. RIZZO, 2019, 247.

²⁰ Trib. Pistoia, 28 febbraio 2014, in *Foro it.*, I, 1, 2015, 321, con nota di A.M. PERRINO, e in *Banca borsa tit. cred.*, 2014, II, 537 ss., con nota di E. PELLECCIA.

non è, dunque, certo slegata dall'obiettivo di consolidare la cultura della responsabilità economica e finanziaria che deve animare anche i soggetti economici che fanno ricorso al sovraindebitamento, tanto più che questo rimane uno strumento concorsuale comunque eccezionale, rispetto a quello alternativo della liquidazione controllata dei beni del debitore, e pertanto precluso ai soggetti che, nella formazione del debito, hanno tenuto una condotta priva dei requisiti legali e, per ciò stesso, insensibile agli obblighi di collaborazione sociale che impongono di non pregiudicare i diritti dei creditori (art. 4, comma 2, CCII). L'auspicio è che, anche alla luce dell'esegesi della clausola proposta, lungi dal costituire solo criterio di valutazione postuma dell'operato o una condizione per l'ammissione a determinati benefici, la meritevolezza assurga a clausola generale per guidare (e, se del caso, anche sanzionare, attraverso la preclusione dei benefici naturalmente connessi a taluni istituti) la condotta dei soggetti coinvolti.

2. – Come sopra illustrato, la Riforma della disciplina del sovraindebitamento ha di fatto condotto ad una mitigazione del requisito soggettivo della "meritevolezza" richiesta in capo al creditore, declinandone più specificamente il contenuto come assenza di mala fede o colpa grave. Il che, se espressione del *favor* anche *aliunde* ricavabile nei confronti del debitore (cfr. sub § 1), conduce altresì ad un allargamento della platea dei potenziali beneficiari del *fresh restart*; tale assunto costituisce utile termine argomentativo per valutare, per quanto qui specificamente interessa, se alla procedura di sovraindebitamento possa accedere colui che abbia maturato debiti in ragione dell'esercizio del gioco d'azzardo.

I descritti caratteri della malattia aprono invero un duplice versante di riflessione con riferimento alla procedura di sovraindebitamento: il primo, se rientri nei parametri soggettivi indicati dalla legge anche chi abbia accumulato debiti mediante il gioco; il secondo se la procedura di sovraindebitamento sia nel caso di specie in concreto idonea a realizzare quel *fresh restart* che la anima e la giustifica.

La giurisprudenza più attenta è incline a differenziare a seconda che la condizione di sovraindebitamento dovuta al gioco d'azzardo riguardi o meno un soggetto affetto da ludopatia, disturbo vieppiù diffuso a livello sociale, complice anche la agevole accessibilità delle piattaforme di gioco anche *on line*. Il *Manuale diagnostico statistico dei disturbi mentali* definisce il disturbo da gioco d'azzardo patologico come un disturbo problematico persistente o ricorrente legato al gioco d'azzardo che porta a disagio o compromissione clinicamente significativi. La diagnosi del disturbo si fonda sull'accertamento di almeno quattro delle seguenti condizioni entro un periodo di dodici mesi: a) irritabilità e sensazione di irrequietezza quando smette di giocare; b) presenza di pensieri ossessivi legati al gioco; c) crescita

del bisogno di giocare a fronte di stati emotivi come stress, depressione o ansia; d) tentativi ripetuti, ma fallimentari di gestire l'impulso del gioco; e) bisogno di puntare somme di denaro sempre più elevate per sentirsi appagati; f) negare e nascondere il proprio disturbo mentendo; g) perdere denaro (anche in somme ingenti) è uno stimolo a rigiocare; h) compromissione della sfera sociale, dello studio o del lavoro a causa della propria dipendenza; i) richiesta di prestiti a fronte di una situazione finanziaria compromessa a causa del gioco²¹.

Laddove il disturbo ludopatico sia accertato, nella prospettiva della richiamata giurisprudenza, il gioco d'azzardo non assume connotati di colpevolezza, come tali ostacolanti l'accesso alle procedure di sovraindebitamento²². Sul piano argomentativo è significativo richiamare una decisione che, nell'omologare il piano di rientro a favore del debitore consumatore affetto da un disturbo ludopatico, ha rimarcato come in presenza della predetta malattia psichiatrica viene meno quell'elemento di colpevolezza cui si riferisce (*rectius* si riferiva) l'articolo 12 *bis* comma 3 della legge 3/2012. Di guisa che, ai fini dell'apertura della procedura di sovraindebitamento risulterà decisivo l'aspetto probatorio relativo alla sussistenza della patologia, così come anche la circostanza, peraltro sussistente nel caso di specie, di sottoporsi volontariamente alle necessarie cure. È chiaro come in tale posizione, peraltro fatta propria anche da altri tribunali, l'elemento di valutazione non insiste, come invece in generale, sulla ragionevolezza – per definizione insussistente – delle scelte del consumatore che lo hanno portato al dissesto finanziario, quanto invece sulla mancanza della capacità inibitoria e quindi volitiva rispetto ai comportamenti che a tale dissesto hanno condotto.

Uno sguardo alle pronunce di segno apparentemente contrario, nondimeno, consente di evidenziare come la peculiarità del sovraindebitamento dovuto al gioco d'azzardo debba condurre ad una scrupolosa verifica di tutte le circostanze del caso concreto, e senz'altro anche della condizione in cui si trovi il giocatore-sovraindebitato. Un tribunale di merito²³, nell'escludere che il richiedente potesse accedere alla

²¹ Sul tema è d'uopo rinviare alle *Linee di azione per garantire le prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da gioco d'azzardo patologico (GAP)*, elaborate dal Ministero della Salute nel 2015, nonché al *Manuale diagnostico statistico dei disturbi mentali*, noto anche come DSM, entrambi citati da C. MARINO – C. CRACOLICI – A. CURLETTI, *Ludopatia e meritevolezza del consumatore nelle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, in *Ilcaso.it*.

²² Trib. Ravenna 22 luglio 2021, in *Dirittodellacrisi.it*, richiamando in senso adesivo Trib. di Catania (dec), 11 agosto 2020, in *Expartecreditoris.it*; Trib. Milano, 11 aprile 2019, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*; Trib. Torino, 28 ottobre 2019, in *Ilcaso.it*; Trib. Torino 8 giugno 2016, *ivi*.

²³ Trib. Mantova, 5 settembre 2019, ined.

procedura di sovraindebitamento, ha evidenziato la sussistenza di “colpa”, essendo egli dedito al gioco d’azzardo, senza che potesse riscontrarsi una patologia. Tale provvedimento consente di mettere in rilievo come opportunamente debbano essere scrupolosamente verificati i presupposti dell’esimente della ludopatia; la mera dedizione al gioco d’azzardo, che non sia riconducibile alla patologia secondo i canoni indicati dalla scienza medica, esclude l’accesso alla procedura da sovraindebitamento.

L’analisi della giurisprudenza consente invero di trarre, sul punto dell’applicazione dei parametri legali sui presupposti soggettivi, una prima conclusione di massima: la possibilità – in astratto, e salvo quanto si dirà *sub* § 3 – di far accedere la persona ludopatica alla procedura di sovraindebitamento, costituisce uno degli strumenti offerti dall’ordinamento per la tutela e la promozione della persona priva di autonomia, rimuovendo gli ostacoli – strettamente correlati alla malattia mentale – che si frappongono alla conduzione di vita dignitosa. D’altro canto, ed è quando suggerisce la posizione più restrittiva adottata dal Tribunale mantovano, l’accesso al *fresh restart* non è priva di conseguenze sul piano economico-finanziario per i creditori, di guisa che i contrapposti interessi debbono essere attentamente valutati e considerati.

Con specifico riguardo alla ludopatia, pare potersi sostenere che la modifica legislativa non abbia inciso su quanto affermato in giurisprudenza; dall’un lato, il legislatore ha inteso ampliare la platea dei richiedenti, allentando il rigore dei presupposti soggettivi di accesso alla procedura, consentendo dunque di ritenere *a fortiori* mutuabili ancora oggi le statuizioni giurisprudenziali inclini ad ammettervi anche i ludopatici; dall’altro lato non ha obliterato la richiamata prospettiva di bilanciamento con gli interessi del creditore. Ne discende che laddove il sovraindebitato-giocatore abbia agito per effetto della patologia, egli possa essere ammesso per le medesime ragioni illustrate dalla giurisprudenza anzi richiamata alla procedura di sovraindebitamento. Viceversa, allorché non sia possibile stabilire tale rapporto di causalità, e dunque il gioco d’azzardo si collochi al di fuori di un quadro propriamente patologico, la procedura di sovraindebitamento è precluso, rientrandosi nelle specifiche ipotesi di colpa grave.

A corollario di quanto fino ad ora osservato, risulta opportuno precisare che rispetto alla ludopatia può porsi il duplice profilo della necessità di accertare la malattia quanto quello di provare che vi sia un rapporto di causalità tra la ludopatia e il dissesto finanziario. Quanto alla prima prova può ritenersi necessario e sufficiente un certificato medico, che contenga la diagnosi della ludopatia mentre per quanto riguarda la prova del rapporto di causalità, è incontrovertibilmente difficile dimostrare che le somme siano state impiegate prevalentemente per far fronte alle spese del gioco. Si tratta

di una prova che, come messo in luce da un Tribunale²⁴, si qualifica come diabolica, tanto da far ritenere che il giudice possa avvalersi di presunzioni.

3. – Quanto finora ad ora osservato in riferimento specifico al sovraindebitato ludopatico, deve essere verificato con riguardo al debitore beneficiario che abbia sperperato il denaro con una prodigalità legata ad altre patologie, come ad esempio demenza, bipolarismo, ecc. Ad avviso di chi scrive, come accennato *in incipit*, non si pongono ostacoli acché anche in tali casi il consumatore possa accedere alle procedure di sovraindebitamento, così superando il criterio soggettivo della meritevolezza. Non meno rigorosa dovrà però essere la prova che la patologia psichica sussista e che sia la causa della incapacità di attuare le proprie scelte economico-finanziarie in maniera consapevole.

D'altronde, anche in relazione a tali ipotesi, nella prospettata esigenza di bilanciamento tra la posizione del debitore e quella dei creditori, è preferibile riservare l'accesso a debitori che presentino una infermità o una menomazione psichica medicalmente accertata e che come tale costituire presupposto per la domanda di amministratore di sostegno, così da ridurre i rischi di insuccesso della attuazione concreta del piano.

Nondimeno, in relazione a tali ipotesi ci si può domandare non soltanto se la procedura di sovraindebitamento debba – come si crede – essere affiancata all'apertura dell'amministrazione di sostegno, ma altresì se, prima di ricorrere alla procedura di sovraindebitamento, non sia opportuno esperire, sussistendone i presupposti, i rimedi ordinari a protezione dei debitori incapaci, dimostrando cioè che nel momento in cui l'obbligazione è sorta il debitore fosse incapace di intendere e di volere ai sensi dell'articolo 428 c.c. ovvero che il contratto sia invalido per vizio del consenso. La precisazione risulta ad avviso di chi scrive doverosa, in una prospettiva di più efficace tutela del debitore; l'apertura della misura di amministrazione di sostegno consente di effettuare una valutazione ad ampio raggio della posizione debitoria della persona non autonoma, allo scopo di verificare che non vi sia ragione di intraprendere iniziative giudiziali auspicabilmente dirette ad elidere in radice la sussistenza di obbligazioni.

Si tratta, è evidente, di ipotesi residuali e che possono incappare in concreto in veti di inopportunità; su di un piano sistematico, nondimeno, essi acquistano una valenza logica di prevenzione, in quanto in grado di modificare la consistenza della massa dei debiti.

4. – Un secondo profilo che viene in considerazione è quello della verifica della accessibilità dei ludopatici alle procedure di

²⁴ Trib. Torino, 31 dicembre 2018, ined.

sovraindebitamento – anche, ma non solo, nell’ottica di un doveroso bilanciamento della posizione del debitore “debole” con gli interessi dei creditori –, consistente nell’accertamento che il piano di ristrutturazione sia fattibile, in concreto, e sia dunque strumento ragionevolmente idoneo a consentire un effettivo *fresh restart*.

Il giudice, in altri termini, si ritiene debba valutare la utilità dell’applicazione della misura tenuto conto proprio dello stato patologico in cui la persona si trovi al momento della domanda, al fine di verificare che, in prospettiva prognostica, possa escludersi che *pro futuro* la medesima situazione debitoria venga a ricrearsi.

In relazione a tale specifico profilo la giurisprudenza ha messo in rilievo come sia necessario verificare lo stato di guarigione o, più probabilmente, l’avvio di un percorso di cura da parte del debitore, facendo esplicito riferimento all’apertura a favore del sovraindebitato ludopatico dell’amministrazione di sostegno, quale conditio sine qua non per l’avvio della procedura di indebitamento. Si richiama in proposito una decisione del Tribunale di Torino²⁵, ove espressamente il giudice delegato ha invitato il ricorrente in via preliminare a depositare anche l’allegazione di certificazione medica in ordine alla guarigione della ludopatia, evidenziando come “diversamente permanendo la causa del sovraindebitamento o, alternativamente, eventuali ricorsi (ove presentati) all’autorità giudiziaria per la valutazione della sussistenza dei presupposti per l’amministrazione di sostegno o inabilitazione”. La posizione pare particolarmente condivisibile tenuto conto del fatto che il percorso di cura richiede tempi lunghi e comunque non preventivamente determinabili, di guisa che il giudice delegato si troverebbe di fronte all’alternativa se negare l’accesso alla procedura di sovraindebitamento, presumendo una ricaduta nell’immediato futuro da parte del richiedente, oppure accogliere la domanda ponendo tuttavia a rischio la tenuta degli impegni di rientro del debitore. L’apertura invece di un’amministrazione di sostegno preventiva o contestuale alla procedura di sovraindebitamento pone il debitore in una posizione di tutela del proprio patrimonio, posto sotto il controllo dell’amministratore, che consente di creare il necessario bilanciamento tra posizione del debitore e quella del creditore, senza escludere il debitore ludopatico dall’accesso al sovraindebitamento.

5. – Un ulteriore aspetto sul quale giova soffermarsi è quello del ruolo svolto dall’amministratore di sostegno all’interno della procedura di sovraindebitamento; viene in particolare in rilievo l’ipotesi che l’amministratore di sostegno rivesta il ruolo di *advisor*, professionista

²⁵ Trib. Torino, 8 giugno 2016, cit.

incaricato dal consumatore per fornire assistenza professionale specie nell'individuazione dello stato di indebitamento, nell'elaborazione di una strategia per la soluzione della crisi e nei rapporti con l'OCC e/o il Tribunale, per la presentazione della richiesta di nomina dell'OCC e nei successivi rapporti con questi e con il Giudice. Tale supporto può risultare particolarmente utile, financo imprescindibile, allorché il sovraindebitato si trovi in una situazione di fragilità o mancanza di autonomia, tale da rendere obiettivamente difficoltoso rendersi conto delle problematiche e delle possibili soluzioni. Il che non abbisogna di dimostrazione, ponendo mente al ventaglio dell'oggetto dell'incarico: 1) la raccolta e l'analisi preliminare della documentazione necessaria per la scelta della procedura; 2) la redazione dell'accordo e/o del piano; 3) la predisposizione della domanda di nomina dell'OCC; 4) la predisposizione di memorie; 5) la gestione dei rapporti con l'OCC e il tribunale.

Tale supporto, senz'altro strumentale all'ottimizzazione delle procedure e alla loro velocizzazione, non di meno, comporta dei costi che aggravano ulteriormente la posizione debitoria del richiedente. In tal senso, e sempre che ne sussistano, come detto, i presupposti, può essere opportuno che l'incarico di *advisor* sia svolto dall'amministratore di sostegno, almeno ogni qualvolta l'amministratore di sostegno sia un avvocato o un commercialista.

Entrando nello specifico dei molteplici profili problematici che siffatti casi sollevano, giova anzitutto precisare come qualsivoglia decisione relativa alla apertura della procedura di sovraindebitamento, sia di competenza del giudice tutelare, allorché la procedura di sovraindebitamento prenda avvio quando già il consumatore è sottoposto ad amministrazione di sostegno. Informato dall'amministratore, il giudice tutelare deve dunque autorizzare la presentazione della richiesta e già in quella sede, eventualmente, valutare se sia opportuno conferire l'incarico di *advisor* ad un professionista terzo. Escluso, infatti, in linea di principio, che sussistano ostacoli alla promiscuità dei ruoli tra amministratore di sostegno ed *advisor* – peraltro ammessa da un tribunale di merito²⁶ – il giudice tutelare sarà nondimeno tenuto ad una modulazione (o rimodulazione) del decreto di nomina, così da tenere in conto i compiti rientranti nel predetto incarico. In tal caso l'*advisor*-amministratore è soggetto anche a tutte le norme che regolano l'attività dell'amministratore di sostegno, ivi comprese quelle in materia di autorizzazioni ai sensi dell'art. 374 c.c. Non deve infatti ritenersi ultroneo siffatto passaggio autorizzativo, tenuto conto che tanto l'OCC quanto il giudice delegato esaminano la fattibilità del piano e dunque implicitamente la corrispondenza alle esigenze del consumatore sovraindebitato, ma rimane

²⁶ Trib. Milano 26 giugno 2009, ined.

necessario che il giudice tutelare intervenga *ex ante* per sottrarre le decisioni di “straordinaria amministrazione” alla valutazione discrezionale del solo amministratore. Tale ulteriore passaggio deve però considerarsi limitato alla sola fase di presentazione della domanda – risalente già alla fase per così dire “di studio della fattibilità” – e non relativamente alle fasi successive, appannaggio della competenza del giudice delegato.

Come detto, la fase autorizzativa innanzi al giudice tutelare può altresì essere la sede per una valutazione circa l’opportunità di non conferire direttamente all’amministratore la funzione di *advisor*, autorizzandolo invece a dare l’incarico ad altro professionista. A tale oggetto si restringe, ça va sans dire, l’autorizzazione allorché l’amministratore di sostegno non sia avvocato o commercialista. Le ragioni che possono condurre il giudice tutelare a preferire la separazione del ruolo di *advisor* da quello amministratore di sostegno possono essere le più varie, ed anche eventualmente di mera opportunità (ad esempio in ragione della complessità della gestione patrimoniale o personale del beneficiario).

Si ritiene nondimeno che si tratti di ipotesi marginali, e che invece con maggior frequenza vi sia una preferibile coincidenza tra amministratore di sostegno e *advisor*; ciò consente infatti non soltanto di addivenire ad un risparmio di costi, ma altresì di accentrare nella persona dell’amministratore di sostegno tutti i poteri relativi alla gestione patrimoniale del beneficiario.

Tale osservazione, invero, indubbiamente richiama l’annosa questione del rapporto tra onerosità dell’incarico e remunerazione (gratuito, salvo la liquidazione di una indennità). E, tuttavia, valorizzando la finalità di piena tutela della persona non autonoma, specie se vessata dal sovraindebitamento, la concentrazione delle funzioni appare quantomai opportuna.

Di poi, permangono i doveri di cui all’art. 410 c.c., che impone non soltanto la diligenza, da commisurare nel caso di specie alla specifica professionalità dell’amministratore, sebbene mitigata in ragione della gratuità del servizio prestato, ma altresì lo specifico dovere di informare e di tener conto della volontà del beneficiario nelle diverse fasi della procedura di sovraindebitamento. Tenuto conto della specificità del contesto e della concomitante funzione di amministratore di sostegno svolta dall’*advisor*, egli dovrà comunque contemperare la volontà espressa dal beneficiario con l’attività che egli ritiene più opportuno svolgere nel suo interesse. L’amministratore è in tal caso tenuto a ricorrere al giudice tutelare allorché sussistano ragioni di contrasto con il beneficiario, sufficientemente in grado di intendere e di volere, e sia dunque opportuno che tale contrasto sia portato all’attenzione del giudice tutelare.

Tale norma, come di consueto, costituisce matrice e termine caratterizzante l’istituto dell’amministrazione di sostegno rispetto a

interdizione e inabilitazione, che prevedevano un coinvolgimento marginale dell'interessato, e nondimeno possono determinare minore linearità nella gestione e nell'assunzione delle scelte proprio in considerazione del necessario coinvolgimento del beneficiario. Al riguardo giova puntualizzare che le scelte da effettuarsi anche nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento spettano, se rientranti nel decreto *ex art. 405 c.c.* nei poteri dell'amministratore, il quale sarà pertanto l'unico tenuto a prestare il consenso. Non di meno i dissidi interni tra amministratore di sostegno e beneficiario anche in relazione a tali procedure possono essere gestiti mediante il ricorso al giudice tutelare i sensi dell'art. 410 c.c., mantenendo in ogni caso una valenza puramente interna e non riverberandosi pertanto sulla legittimità del consenso o sulla volontà prestata dall'amministratore di sostegno in attuazione dei propri poteri gestori.

Abstract

OVER-INDEBTEDNESS, GAMBLING AND SUPPORT ADMINISTRATION

L'accesso alle procedure di sovraindebitamento richiede l'accertamento della meritevolezza del debitore, ovvero la verifica che il debitore non abbia agito con intenzione di danneggiare i creditori, non sia stato in malafede, non abbia compiuto operazioni eccessivamente rischiose, se abbia occultato beni. Può ritenersi a tal fine meritevole un debitore ludopatico? L'analisi della giurisprudenza di merito consente di evidenziare come a fronte dell'accertamento della malattia, l'accesso alla procedura di sovraindebitamento possa proficuamente essere affiancata dalla apertura dell'amministrazione di sostegno, al fine di garantire pro futuro la migliore gestione del patrimonio del debitore-sovraindebitato-beneficiario.

Access to over-indebtedness procedures requires the assessment of the merits of the debtor, or the verification that the debtor has not acted with intent to harm the creditors, has not been in bad faith, has not performed excessively risky transactions, whether he has concealed property. Can a debtor be considered to be worthy of this purpose? An analysis of the case-law on the merits shows that, in the light of the finding of the disease, access to the over-indebtedness procedure can usefully be accompanied by the opening of the support administration, in order to ensure the better management of the debtor-over-indebted-beneficiary's assets in the future.
