

**ANCORA SUL COMPENSO DELL'OCC:
INSINUAZIONE ALLO STATO PASSIVO ?
(breve nota su Tribunale di Torino 7 maggio 2024)**

ASTORRE MANCINI

Tribunale di Torino 7 maggio 2024 – est. Miglietta

Liquidazione Controllata - Nomina del liquidatore diverso dal gestore - Compenso dell'OCC - Natura unitaria del compenso - Qualificazione - Liquidazione al termine della procedura - Necessità

Il compenso dell'OCC nella liquidazione controllata va determinato alla conclusione della procedura liquidatoria unitamente al compenso del liquidatore, una volta presentato il rendiconto, e ciò anche nelle ipotesi in cui il Tribunale nomini liquidatore un soggetto diverso dal gestore della crisi.

Dalla lettura congiunta delle disposizioni del d.m. 202/2014 si evince senza incertezze che il legislatore ha inteso regolare tutte le ipotesi di avvicendamento o compresenza di diversi soggetti nelle procedure di soluzione della crisi da sovraindebitamento (diversi liquidatori, diversi OCC o liquidatore diverso dall'OCC) prevedendo espressamente la liquidazione da parte del Tribunale di un "compenso unico".

Liquidazione Controllata - Nomina del liquidatore diverso dal gestore - Insinuazione del credito dell'OCC allo stato passivo - Inammissibilità

Va respinta la domanda di insinuazione allo stato passivo proposta dall'OCC, confermando l'esclusione del credito insinuato, dovendosi intendere il compenso maturato dall'Organismo 'unitario' con il compenso del liquidatore e, come tale, assoggettato solo alla liquidazione finale ex art.275, co.3, CCII.

*

La decisione in rassegna suscita non poche perplessità ed è destinata a suscitare un certo sconcerto tra i gestori della crisi. A tacere degli effetti ulteriormente svilenti dell'attività degli Organismi di Composizione della Crisi, che già subiscono le conseguenze di una giurisprudenza che sceglie un diverso liquidatore quando il gestore non risulta iscritto anche all'Albo ex art. 356 CCII, a parere di chi scrive la sentenza del Tribunale torinese conduce chiaramente ad effetti distorsivi e iniqui, almeno ogni qualvolta il gestore non sia confermato nel ruolo di liquidatore.

La pronuncia richiama la decisione del Tribunale di Milano 29 febbraio 2024, in questa Rivista, resa tuttavia in una situazione del tutto diversa, ovvero in fattispecie che vedeva la nomina del liquidatore nella persona dello stesso professionista già gestore della crisi, mentre la decisione in rassegna riguarda, appunto, un professionista non confermato nel ruolo, il cui OCC di appartenenza ha doverosamente insinuato il proprio credito, oggetto di espressa pattuizione con il debitore, per un'attività del gestore chiaramente definita e conclusa.

Invero, il precedente richiamato, ripreso *in toto* dalla decisione in commento, ha consentito al giudice meneghino di esprimersi “*a favore della tesi del compenso unico nella fattispecie **in cui l'OCC venga nominato anche liquidatore***”, ritenendo che, in tal caso, quanto pattuito *ex ante* dal gestore “*viene naturalmente assorbito e conglobato nel compenso liquidato dall'autorità giudiziaria*”.

Inoltre, diversamente dalla pronuncia in oggetto, la decisione del Tribunale milanese non ha sanzionato con l'inammissibilità l'insinuazione al passivo del compenso dell'OCC, osservando solo che “*la inclusione nello stato passivo di tale determinazione non può che considerarsi 'provvisoria' e 'condizionata' alla liquidazione del compenso unico da parte del giudice, costituendo solo questo il momento di insorgenza effettiva del credito in prededuzione*”.

Il Giudice di Milano, infine, ha osservato che non può affermarsi la immodificabilità del compenso per effetto del consolidamento dello stato passivo “*perché in questo caso sarebbe il liquidatore (e quindi normalmente lo stesso OCC) a valutare il proprio compenso in una situazione di evidente conflitto di interessi*”, ancora una volta con chiaro riferimento all'ipotesi del gestore confermato nel ruolo di liquidatore.

Il Tribunale di Torino ritiene, invece, che le due fattispecie - gestore confermato o meno nel ruolo di liquidatore - siano assimilabili e riconducibili alle medesime disposizioni del d.m. 202/2014.

Tuttavia, sono evidenti gli effetti oltremodo pregiudizievole a carico del gestore non liquidatore, e per esso dell'OCC che insinua il proprio credito.

Detto orientamento lascia insoluto il problema della 'tutela' del credito dell'Organismo, almeno ogni qualvolta il tribunale abbia nominato come liquidatore un professionista diverso dal gestore: se viene svalutata la fase di ammissione allo stato passivo del credito dell'OCC (utile perché soggetta, a valle, al controllo del giudice, in caso di mancato 'accordo' tra OCC e liquidatore sul *quantum* da ammettere allo stato passivo), il compenso dell'OCC risulterà liquidato al termine della procedura, senza contraddittorio con l'Organismo, essendo demandato solo al confronto tra liquidatore e giudice la determinazione precisa dell'importo spettante all'OCC per l'attività svolta prima dell'apertura della procedura, anche in termini di proporzionalità rispetto al lavoro svolto dal liquidatore e, dunque, in ordine alla suddivisione dell'importo liquidato.

A ben vedere, malgrado sia emersa una giurisprudenza che ritiene non necessaria l'insinuazione al passivo del compenso OCC¹, tuttavia, ove il liquidatore sia soggetto diverso, completamente estraneo all'OCC che insinua il proprio credito allo stato passivo, pare a chi scrive che la tesi della natura 'unitaria' del compenso non impedisca una prima delibazione, da parte del liquidatore, del compenso richiesto dall'OCC - sulla base del preventivo firmato, dell'attivo/passivo presunto e delle attività concretamente svolte - quale elemento di chiarezza anche verso i creditori concorsuali ed in

¹ Tribunale di Ascoli Piceno 24 aprile 2024, est. Sirianni, in sede di apertura della liquidazione controllata, ha chiarito che "*quanto ai compensi per l'OCC, considerato che la relativa liquidazione deve essere fatta dal giudice al termine della procedura e necessariamente in via unitaria per la fase ante e post apertura della procedura stessa, si ritiene opportuno invitare il liquidatore a non inserire l'importo preventivato nello stato passivo ed invece accantonarlo in attesa della liquidazione*".

Tribunale di Arezzo 8 maggio 2024, est. Pani, ha statuito che "*il compenso dell'OCC non è suscettibile di ammissione all'interno dello stato passivo, competendo la liquidazione dello stesso (in uno con quello spettante al liquidatore) al giudice delegato ai sensi dell'art. 275, comma 2, CCII, al momento dell'approvazione del rendiconto*".

funzione della liquidazione finale in favore del liquidatore, che il giudice effettuerà al termine della procedura.

Invero, anche valutando il compenso come ‘unitario’, è ragionevole ritenere che l’indicazione nello stato passivo del credito ‘maturato’ dall’OCC per un’attività che può dirsi certamente svolta e conclusa (si ribadisce, in ipotesi di mancata conferma del gestore nell’incarico di liquidatore), conduce a molteplici effetti positivi, e ciò anche ove si ritenga il credito non cristallizzato per effetto dell’inclusione nello stato passivo, considerato che:

- a) in tal modo si valorizza il preventivo firmato dal debitore con l’OCC che - non va dimenticato - ove presente è sempre un elemento indefettibile della liquidazione del giudice, il quale *deve* tenerne conto tutte le volte in cui il compenso pattuito appare congruo ed entro i limiti di legge (in termini di proporzionalità rispetto alla successiva fase esecutiva della liquidazione) e non sussistono addebiti da muovere all’operato del gestore;
- b) consente di non addebitare all’OCC l’alea della (successiva) mancata diligenza del liquidatore nell’espletamento dell’incarico; circa tale ultimo aspetto, appare iniquo, infatti, il rigetto della domanda di insinuazione statuito dal Giudice torinese sul presupposto che *“solo a conclusione della procedura, infatti, saranno definitivamente noti l’entità dell’attivo realizzato e del passivo accertato, che costituiscono i parametri di riferimento per la liquidazione del compenso unico dell’OCC e del Liquidatore, e sarà possibile valutare positivamente l’operato del Liquidatore”*, quasi che l’eventuale mancata diligenza del liquidatore possa tradursi, alla fine della procedura, in una riduzione proporzionale *anche* del compenso dell’OCC;
- c) viene così fornito al giudice un parametro di massima circa la proporzionalità (ex art. 17, co. 1, d.m. 202/2014) del compenso dell’OCC rispetto alla liquidazione unitaria al termine della procedura, attesa la valutazione di ‘congruità’ operata dal liquidatore già in sede di ammissione, ciò che consentirà al giudice di valorizzare al meglio il riparto proporzionale del compenso, su cui dovrà esprimersi.

Circa i pericoli di abuso per quantificazione abnorme, ed oltre i limiti normativi, del compenso insinuato dall'OCC, è chiaro che, a valle, il giudice potrà senz'altro intervenire²; al riguardo, la sentenza in rassegna pare davvero indugiare troppo essendo fuor di dubbio - nella logica della unicità del compenso - l'esistenza di un specifico potere di intervento giudiziale sulle pattuizioni contrattuali, ed in assenza, nel caso concreto, di un effettivo riscontro del superamento dei predetti limiti³.

In merito alla congruità della pretesa dell'OCC, riguardante la 'futura' ripartizione dei compensi tra OCC e liquidatore secondo il criterio della proporzionalità, a ben vedere, la decisione in commento non soltanto nulla dispone al riguardo (demandando la suddivisione, evidentemente, alla liquidazione finale) ma, negando l'ammissione allo stato passivo, lascia oggettivamente incerto detto riparto fino al termine del triennio della procedura liquidatoria e, soprattutto, come già osservato, affida al solo liquidatore la futura determinazione e quantificazione dell'unico compenso, senza coinvolgimento alcuno dell'Organismo.

Detto profilo è stato opportunamente colto dal Tribunale di Milano nella decisione 29.2.2024 ove si afferma che *“quanto all'ulteriore profilo sollevato da parte reclamante circa la ripartizione dei compensi tra OCC e liquidatore, va rilevato che essa può assumere rilevanza nel caso in cui venga nominato un soggetto diverso rispetto al gestore già designato dall'OCC, ipotesi che esula dalla presente fattispecie”*.

Si osserva, infine, che le considerazioni sopra svolte muovono dalla tesi del compenso 'unitario', a cui sembra aderire la

² Giustamente Tribunale di Milano 29 febbraio 2024, cit., osserva che *“nel caso in cui l'accordo non tenga conto dei parametri normativi prevedendo una determinazione del compenso esorbitante rispetto agli stessi, questo Tribunale ritiene che sussistano ragioni per disapplicare l'art. 14 comma 1 del decreto ministeriale nella parte in cui attribuisce rilievo all'accordo con conseguente inopponibilità alla procedura della determinazione pattizia del compenso per la parte esorbitante i parametri di legge [...] per cui in tal caso alcuna significatività può assumere la inclusione nello stato passivo della misura del compenso concordata tra OCC e debitore”*.

³ Si dica al riguardo, con riferimento al caso concreto che l'OCC, adeguandosi alla tesi dell'unitarietà del compenso seguita dal liquidatore e dal giudice, ed al fine di non creare problemi proprio in termini di superamento dei limiti massimi ex d.m. 202/2014, in sede di osservazioni ha ridotto della metà il credito insinuato.

giurisprudenza prevalente, che tuttavia non appare del tutto convincente.

La possibilità di invocare l'unitarietà del compenso in forza dell'applicazione analogica dell'art. 17, comma 1, (*“quando nello stesso incarico si sono succeduti più organismi”*), è assunto non troppo solido e certamente opinabile, come pure discutibile è l'argomento per cui l'attività dell'OCC *“risulta per ampi tratti sovrapponibile a quella che il liquidatore deve compiere dopo l'apertura della procedura ed è da questa assorbita”*.

Circa tale profilo, in realtà, chi opera concretamente sul campo sa bene che i due ruoli si succedono uno all'altro in modo complementare - in termini di passaggio di 'testimone' tra i due professionisti - se è vero che l'OCC svolge tutto il lavoro documentale e di ricostruzione dell'attivo e passivo, mentre la prassi ha evidenziato che il liquidatore non circolarizza nuovamente i crediti, basandosi sull'elenco dei creditori predisposto dal gestore, forma lo stato passivo sulla base del predetto elenco (da cui estrae i nominativi a cui comunicare la sentenza con invito ad insinuarsi) e svolge fin da subito l'attività propria di liquidazione (apertura c/c, incasso ratei di stipendio/pensione, avvio delle procedure competitive e delle eventuali azioni di recupero, riparto ai creditori), se è vero che la legge gli impone solo di *aggiornare* l'elenco dei creditori e di *completare* l'inventario dei beni, come ricostruiti dall'OCC, attività che il più delle volte si traduce nella sola precisazione dei crediti formalizzata dai creditori notiziati dell'apertura della procedura.

A conclusione, infine, merita di essere osservato che la bozza di Correttivo in circolazione, in punto di liquidazione del compenso dell'OCC, **sembra dare opportuno rilievo alla distinzione delle due ipotesi**, gestore confermato o no nell'incarico di liquidatore, nel senso qui prospettato.

La bozza del nuovo art.275, co.3, CCII, prevede, infatti, che:

3. Terminata l'esecuzione, il liquidatore presenta al giudice il rendiconto. Il giudice verifica la conformità degli atti dispositivi al programma di liquidazione e, se approva il rendiconto, procede alla liquidazione del compenso dell'OCC, in caso di avvenuta nomina quale liquidatore e tenuto conto di quanto eventualmente convenuto dall'organismo con il debitore, o del liquidatore se diverso dall'OCC. Il compenso è determinato ai sensi del decreto del Ministro della Giustizia del 24 settembre 2014, n. 202.

Come si vede, il legislatore del Correttivo sembra accedere alla tesi del compenso ‘unitario’ nella sola fattispecie del gestore confermato liquidatore, avendo ben chiara la distinzione delle due ipotesi, se è vero che prevede la liquidazione finale *anche* del compenso dell’OCC solo “*in caso di avvenuta nomina quale liquidatore*”, mentre la liquidazione finale del giudice avrà ad oggetto solo il compenso del liquidatore “*se diverso dall’OCC*”⁴.

La futura normativa, se confermata, sembra escludere, dunque, un’attività di liquidazione finale del compenso dell’OCC in ipotesi di gestore non confermato nel ruolo di liquidatore, disciplina che revoca in dubbio, con riferimento a detta fattispecie, la fondatezza della stessa tesi del compenso ‘unitario’.

La formulazione del comma lascia intendere, in ipotesi di liquidatore diverso dal gestore, che il credito dell’OCC debba essere insinuato allo stato passivo e sottoposto al vaglio del liquidatore, ferma la possibilità per qualunque interessato di contestare l’ammissione a mezzo reclamo.

Ciò in aderenza alla bozza di riforma dell’art. 275 CCII in tema di “formazione del passivo”, per cui:

“[...]

3. Esamine le osservazioni, il liquidatore forma lo stato passivo, lo deposita nel fascicolo informatico e lo comunica ai sensi del comma 1. Con il deposito lo stato passivo diventa esecutivo.

4. Le opposizioni e le impugnazioni allo stato passivo si propongono con reclamo ai sensi dell’articolo 133. Il decreto del giudice delegato è comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre ricorso per cassazione.

[...]”.

Come si vede, non è previsto, al pari della vigente normativa, alcun vaglio giudiziale dello stato passivo predisposto dal liquidatore, tuttavia il legislatore precisa che il deposito nel fascicolo telematico ne determina l’esecutività, attivando un potere di controllo giudiziale, tramite reclamo, che ragionevolmente potrà essere sollecitato da

⁴ Nell’ipotesi di gestore non confermato come liquidatore, al pari di quanto previsto nelle procedure negoziali di sovraindebitamento, la norma valorizza il preventivo sottoscritto tra debitore e OCC; la previsione per cui il giudice dovrà tenere *eventualmente* conto di quanto pattuito con il preventivo, va letta nel senso che non è ad esso vincolato, non anche che il giudice può disattendere arbitrariamente quanto pattuito dalle parti.

qualsiasi interessato o creditore concorrente; in tal modo, il contraddittorio tra liquidatore e OCC in punto al *quantum* del credito da ammettere, nell'ipotesi evidentemente di gestore non confermato liquidatore, è necessario, ancorché affidato alla garanzia di una normale dialettica processuale ⁵.

⁵ Merita di essere segnalato che la bozza di Correttivo introduce, altresì, una nuova disposizione, l'art. 275-bis CCII rubricato "Disciplina dei crediti prededucibili", per cui "*i crediti prededucibili sono accertati con le modalità di cui all'articolo 273, con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare*", con una formula già presente nella legge fallimentare all'art. 111-bis l. fall.

Anche alla luce di tale disposizione, è ragionevole ritenere che, malgrado la natura prededucibile del compenso dell'OCC, esso vada insinuato allo stato passivo ex art. 273 CCII, sulla scorta del tradizionale orientamento giurisprudenziale formatosi in vigenza dell'art. 111-bis l. fall., per cui si è precisato che "*i crediti prededucibili 'non contestati per collocazione e ammontare' non possono essere identificati semplicemente in quelli che non siano stati oggetto di una specifica presa di posizione da parte degli organi della procedura; [...] Per potersi parlare di non contestazione del credito occorre invece un quid pluris, ossia un vero e proprio contegno ammissivo degli organi della procedura, volto a riconoscere esplicitamente la sussistenza e l'entità del credito*" (Cass. 2021/34435).

Nel caso che ci occupa, è evidente che il compenso dell'OCC, certamente non contestabile per la collocazione prededucibile, richiede, tuttavia, una delibazione circa la sua entità, cui concorrono numerosi fattori, non solo il preventivo sottoscritto, in un contesto in cui, per il principio dell'unitarietà del compenso, deve valutarsi altresì il mancato superamento dei limiti quantitativi di cui si è detto.

Nel senso della necessità dell'ammissione allo stato passivo del compenso dell'OCC, recentissimamente, v. Tribunale di Bologna 20 maggio 2024, est. Guernelli.