

## L'ATTESTAZIONE DI CARENZA DI ATTIVO EX ART. 268, COMMA 3, CCII E IL CONTROLLO DI LEGALITA' DEL TRIBUNALE

LUIGI AMENDOLA<sup>1</sup>

Tribunale di Salerno 26 dicembre 2026, pres. est. Valiante

**Liquidazione Controllata – Istanza del creditore – Eccezione del debitore ex art. 268, comma 3, CCII – Attestazione dell'OCC di carenza di attivo - Giudizio prognostico circa l'esito di azioni recuperatorie, revocatorie e risarcitorie – Controllo del Tribunale**

*L'art. 268 CCII, co. 3, nell'affidare all'attestatore la verifica di acquisibilità di attivo, anche a mezzo esercizio di azioni giudiziarie, non può certamente e verosimilmente richiedere un giudizio prognostico di tali azioni – salvo la assoluta carenza di presupposti di proponibilità ab origine – ogni giudizio essendo notoriamente inciso da un quoziante di alea insopprimibile.*

*Il compito del Tribunale, tuttavia, consiste nel valutare se sopravviva un margine di utilità prospettica dalla apertura della liquidazione controllata, che non può essere negato sulla scorta di una pretesa prognosi sfavorevole dei giudizi in questione; al contrario, la stessa ipotizzabilità di tali iniziative giudiziarie costituisce di per se' una possibile utilità prospettica per la massa di creditori (né l'art. 268 CCII richiede altro che possibilità di acquisire attivo, fuor di certezze granitiche), che non compete al Tribunale degradare al rango di mere congetture fantasiose – spettando ogni valutazione solo al futuro giudice eventualmente competente a decidere.*

*In assenza dunque di elementi probatori certi ed oggettivi che consentano a priori di escludere in assoluto la percorribilità giudiziaria di tali iniziative, va concluso che sussiste la possibilità di acquisizione di attivo e, dunque, l'utilità prospettica astratta della procedura.*

---

<sup>1</sup> L'Autore è avvocato in Salerno, cultore della materia in Diritto Commerciale UN.I.SA, Referente O.C.C. e cofondatore A.I.A.Ge.Cri.S.I.

\*

L'art. 268, comma 3, primo periodo, CCII, prevede che, ove l'istanza di apertura della liquidazione controllata provenga da un creditore, “*non si fa luogo all'apertura della liquidazione controllata se l'OCC, su richiesta del debitore, attesta che non è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori neppure mediante l'esercizio di azioni giudiziarie*”.

Il Tribunale di Salerno è stato chiamato ad occuparsi della possibilità di aprire la procedura di liquidazione controllata *ex art. 270 CCII* in danno dell'insolvente civile il cui *asset immobiliare* era stato aggradito interamente in via individuale dal creditore fondiario ed al quale erano stati erogati alcuni finanziamenti virtualmente viziati da abusiva concessione del credito, con possibile applicazione della disciplina consumeristica.

Il Collegio ha ritenuto che il compito del Tribunale, **una volta stabilita la non completezza della relazione dell'O.C.C. Gestore**, consistesse nel valutare se, pur a fronte della già avvenuta aggressione in via individuale di tutto il patrimonio immobiliare di pertinenza del debitore, sopravvivesse un margine di utilità prospettica dalla apertura della liquidazione controllata, derivante dall'esercizio futuro di un'azione revocatoria ordinaria.

Ha inoltre ritenuto che, sempre alla medesima condizione, fosse compito del Tribunale valutare l'utilità prospettiva derivante da future azioni risarcitorie per pretesa violazione degli artt. 124 *bis* e 125 *bis* T.U.B.

Ha concluso che il margine di utilità prospettica non può essere negato sulla scorta di una pretesa prognosi sfavorevole dei giudizi in questione statuendo che la stessa ipotizzabilità di tali iniziative giudiziarie costituisse di per sé una possibile utilità prospettica per la massa di creditori.

Ha, invero, chiarito il Tribunale che l'art. 268 ccii richiede altro che possibilità di acquisire attivo “*fuor di certezze granitiche*” e che “*non compete al Tribunale degradare al rango di mere congetture fantasiose – spettando ogni valutazione solo al futuro giudice eventualmente competente a decidere*”.

In tale scrutinio il Collegio ha rimarcato la centralità del principio della *par condicio creditorum* chiarendo che le innegabili spese per

l'apertura della procedura comportano sempre un qualche aggravio della posizione debitoria e una diminuzione della soddisfazione dei creditori ma che tale aggravio è causato dal fine, che è quello del perseguitamento della *par condicio*.

Di conseguenza, ha chiosato il Tribunale, in presenza di possibilità di acquisizione di attivo diventa recessiva la produzione di tale aggravio se il potenziale attivo sia funzionale al rispetto del principio della *par condicio*.

Esprimendo tale principio di diritto il Collegio ha, *incidenter tantum*, espresso un giudizio positivo sulla utilità prospettica delle azioni giudiziali pur ribadendo chiaramente che tale possibilità è “*non del tutto remota, quand'anche, come è ovvio, non certa*”.

Sullo specifico tema dell'azione risarcitoria per abusiva concessione del credito a sovraindebitato consumatore in violazione degli artt. 124 bis e 125 bis D.Lvo 385/93 (c.d. legge bancaria) il Tribunale citando la giurisprudenza di legittimità più recente (S.C. di Cassazione n. 28320 del 4.11.2024) non si limita a chiarire i presupposti per l'esercizio dell'azione *de qua* ma statuisce il principio che l'astratta possibilità di esperire tale azione possa portare utilità ai creditori.

Nel farlo il Collegio esprime una sua valutazione prognostica chiarendo che: “*Si tratta, naturalmente, di profili complessi che non potrebbero essere esauriti in un giudizio prognostico dell'esito di una futura azione, rispetto ai quali, però, non sussistono affatto elementi probatori certi ed oggettivi che consentano a priori di escludere in assoluto la percorribilità giudiziaria di tali iniziative – ciò che, in definitiva, conduce alla conclusione che sussiste la possibilità di acquisizione di attivo e, dunque, l'utilità prospettica astratta della procedura*”.

Si tratta di una conseguenza di quanto previsto dall'art. 268 comma 3° ccii che testualmente recita: “*Quando la domanda è proposta da un creditore nei confronti di un debitore persona fisica non si fa luogo all'apertura della liquidazione controllata se l'OCC, su richiesta del debitore, attesta che non è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori neppure mediante l'esercizio di azioni giudiziarie*”.

La vicenda, invero, trae origine dal ricorso presentato dal creditore per l'apertura della procedura di liquidazione controllata del debitore

– consumatore il quale aveva sollevato ai sensi dell'art. 268 comma 3° ccii, la c.d. eccezione paralizzante deducendo l'impossibilità di acquisire attivo chiedendo che fosse l'O.C.C. ad attestare la fondatezza di tale eccezione.

Attesa la relazione negativa dell'O.C.C. Gestore il Tribunale ha rilevato che non è sufficiente la mera esistenza dell'attestazione dell'O.C.C., bensì deve esserne valutata la completezza e la correttezza dell'*iter logico motivazionale* seguito dal professionista.

Nel caso affrontato dal Tribunale l'attestazione dell'O.C.C. è stata ritenuta non completa ed “*in difetto di una complessiva razionalità dell'iter logico seguito dall'attestatore*” il Collegio ha ritenuto di “*conservare un sindacato in relazione al contenuto di questa*”.

Il *decisum* si pone sulla scia di quanto ritenuto dalla recente giurisprudenza di merito che ha affermato la sussistenza in capo al Tribunale del dovere di verificare che la relazione del gestore O.C.C. non solo contenga l'attestazione in ordine alla non possibilità di acquisire attivo da distribuire ai creditori, ma anche il dovere di vagliare la completezza, la razionalità, la sufficienza e la correttezza dell'*iter logico motivazionale* seguito dell'attestatore. (in tali termini, Tribunale di Torino, decr. del 13 febbraio 2025)

Nella fattispecie in esame il Tribunale Salernitano ha ritenuto non completa l'attestazione del Gestore O.C.C. per non avere approfondito i profili in ordine alle potenziali azioni giudiziarie esperibili al fine della realizzazione di attivo distribuibile ai creditori.

Questo ha portato il Tribunale a ritenere non fondata l'eccezione di cui all'art. 268 comma 3° ccii sollevata dal debitore con conseguente delibrazione di fondatezza della domanda di apertura della liquidazione controllata.

In conclusione.

Il tema del sindacato del Tribunale sull'attestazione dell'O.C.C. Gestore è di assoluta rilevanza perché il controllo di legalità, in un sistema in cui gli O.C.C. di derivazione non ordinistica possono essere soggetti a riserve (si veda lo scritto critico del Pres. G. Limitone in Crisi d'Impresa e Insolvenza 7 aprile 2021) si configura come garanzia di una giurisdizione che assicura diritti ed imparzialità.