



**TRIBUNALE DI MODENA**  
**Sezione III Civile**  
**Crisi Insolvenza Procedure concorsuali**

Rg 147/2018

Fall: SRL "IN LIQUIDAZIONE"

Curatore:

Il Giudice delegato, dott. Carlo Bianconi;

letti gli atti del procedimento di reclamo *ex artt.* 36 e 110 l.f. avverso il progetto di ripartizione parziale dell'attivo;

letti gli atti della procedura;

letta la pronuncia 04.7.2023 dell'Ecc.ma Prima Presidente a seguito di rinvio pregiudiziale alla Suprema Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 363-*bis* c.p.c.;

ha pronunciato il seguente

**DECRETO**

***La controversia oggetto di esame nel merito e lo svolgimento del procedimento.***

La Curatela, venduto competitivamente un immobile della fallita, ha presentato progetto di ripartizione parziale dell'attivo.

Nel progetto, comunicato ai creditori, il Curatore ha ritenuto di distribuire il ricavato della massa immobiliare secondo le operazioni che quivi si sintetizzano:

- 1) decurtazione, dal ricavato complessivo, delle uscite specificamente riferibili alla massa immobiliare;
- 2) decurtazione, dal ricavato complessivo, delle uscite comuni e generali, secondo il principio di proporzionalità;
- 3) assegnazione in ripartizione, secondo il principio di proporzionalità, delle somme costituenti la quota del compenso del Commissario giudiziale (ammesso in prededuzione) a gravare sulla massa immobiliare;

- 4) assegnazione in ripartizione, con prelievo integrale, delle somme destinate a due creditori assistiti da privilegio speciale sul bene (*ex artt. 2775 e 2780, commi 1 e 2, c.c.*).

All'esito delle operazioni contabili sin qui sintetizzate - sicuramente ineccepibili, e da alcuno contestate - ed operati gli accantonamenti di legge, la Curatela riteneva di destinare il residuo della massa alla soddisfazione pressoché integrale (ossia in misura pari all'86% circa) del creditore ipotecario ammesso.

Ciò, senza prevedere alcuna collocazione proporzionale al riparto immobiliare dei crediti di alcuni professionisti (ammessi in prededuzione al passivo) che avevano assistito la debitrice in vista e nel corso della procedura di concordato preventivo cui il fallimento era seguito.

I predetti professionisti avevano, in sintesi, svolto i seguenti ruoli:

- dott. (cron. 55), consulente contabile (cd. "*advisor*") ai fini della predisposizione del ricorso, della proposta e del piano, oltre che durante la procedura di concordato;
- dott. (cron. 182), attestatore;
- dott.ri F. S. e (cron. 60, 59 e 56) componenti del collegio sindacale durante la procedura di concordato preventivo;
- Studio & Ass. (cron. 57), consulenza fiscale e contabile durante la procedura di concordato preventivo.

Essi oggi svolgono reclamo avverso il progetto di ripartizione, chiedendone la rettifica o la rinnovazione.

La Curatela ha depositato note difensive, con cui ha illustrato la propria tesi, favorevole al creditore ipotecario.

Quest'ultimo ( NPL S.r.l.) si è costituito chiedendo la reiezione del reclamo.

Interveniva poi, aderendo al reclamo, un ulteriore creditore, ossia:

- geom. (cron. 195), stimatore dei beni mobili e immobili della società, e da questa incaricato ai fini, indirettamente, della predisposizione del ricorso, della proposta, del piano.

Quanto alla posizione del geom. il creditore ipotecario eccepiva la tardività del gravame, essendosi questi costituito solo nel termine concesso dal Giudice ai controinteressati, avendo peraltro omesso di impugnare tempestivamente il progetto di riparto.

La controversia veniva discussa in udienza innanzi al sottoscritto Giudice delegato, che all'esito si riservava.

A scioglimento della riserva, in data 19.6.2023, veniva sollevato rinvio pregiudiziale con cui lo scrivente chiedeva alla Suprema Corte di Cassazione, previo vaglio di ammissibilità dell'Ecc.mo Primo Presidente, di indicare il principio di diritto atto a dirimere il nodo interpretativo, rilevante sia nel contesto della legge fallimentare, che in quello del codice della crisi di impresa:

- *“se, ai sensi del combinato disposto degli artt. 111-bis c. 2 e 111-ter c. 3 l.f., i crediti per i compensi dei professionisti che abbiano assistito la impresa debitrice in vista e nel corso della procedura di concordato preventivo, laddove ammessi in via di prededuzione al passivo del consecutivo fallimento, possano essere considerati uscite di carattere generale, come tali suscettibili di soddisfazione proporzionale sul ricavato della vendita di un immobile gravato da ipoteca, per il caso in cui il ricavato medesimo non sia sufficiente a soddisfare il creditore ipotecario ammesso al passivo”.*

Con provvedimento 05.7.2023 la Prima Presidente della Suprema Corte dichiarava inammissibile il reclamo, per difetto del requisito di novità della questione e rimetteva gli atti a questo Giudice.

Veniva fissata udienza di discussione del reclamo, previa concessione di termine per memorie conclusive, e all'esito lo scrivente riservava la decisione.

\*\*\*

### ***Decisione.***

Il reclamo deve essere accolto con riguardo alla posizione dei reclamanti e beneficerà di ciò, come si dirà, anche l'intervenuto nel resto, il reclamo merita reiezione; il tutto, per i motivi di cui in appresso.

\*\*\*

### ***Premessa sistematica.***

Costituiscono parte integrante della motivazione del presente decreto:

- 1) [l'ordinanza di rinvio pregiudiziale](#) 19.6.2023 di questo Giudice;
- 2) [il provvedimento di inammissibilità](#) 05.7.2023 reso dalla Prima Presidente.

Essi si intendono quindi integralmente richiamati e ritrascritti ad ogni fine motivazionale.

\*\*\*

### ***Esame del provvedimento della Prima Presidente.***

Dal punto di vista procedimentale va premesso come il provvedimento di inammissibilità del rinvio pregiudiziale non abbia efficacia vincolante nel presente giudizio, giusta (*a contrario*) il chiarissimo disposto di cui all'ultimo comma della norma (art. 363-*bis* c.p.c.)

Nel merito, questo Giudice ritiene sommessamente di considerare non appagante il provvedimento reso.

In generale, tutte le pronunce citate nelle prime cinque pagine del provvedimento Presidenziale si occupano di quella (diversa) questione che questo GD aveva descritto come logicamente preliminare (“a monte”) rispetto a quella effettivamente posta al vaglio della Suprema Corte.

Le pronunce richiamate dalla Prima Presidente da pag. 3 a pag. 5, infatti, sono semplicemente quelle che hanno (da tempo) risolto la apparente antinomia tra gli artt. 111-*bis* comma 2 e 111-*ter* comma 3 l.f., statuendo che i creditori prelatizi speciali (tra cui gli ipotecari) sopportano i costi delle uscite specifiche e di quota parte di quelle generali.

Questo Giudice aveva dato espressamente atto della esistenza di tali pronunce (il riferimento è a SSUU 5049/2022 e a Sez. I 18882/2022;).

Rilevava però, sotto tutt'altra prospettiva, come le stesse non fossero idonee a chiarire il nodo ermeneutico “a valle”, ossia se i crediti per i compensi dei professionisti coinvolti a vario titolo nella predisposizione di una domanda di concordato e nella gestione della procedura negoziale in parola, laddove ammessi in prededuzione nel consecutivo fallimento, potessero considerarsi “uscite di carattere generale” ai sensi dell'art. 111-*ter* comma 3 l.f..

A pagina 6 del provvedimento Presidenziale, poi, vengono richiamate tre risalenti pronunce (9490/2002; 335/2004; 2329/2006;) i cui principi dovrebbero essere “*in grado di orientare l'interprete*”.

Non pare, purtroppo, essere così.

In disparte il fatto che:

- in quei casi si discettasse della *consecutio* tra procedura di amministrazione controllata (e non di concordato preventivo) e fallimento;
- le pronunce si riferiscono a casi governati da una disciplina addirittura precedente alla stessa introduzione degli artt. 111-*bis* e 111-*ter* l.f.;

- il riferimento al criterio della “utilità”, comunque intesa, è tutt’altro che dirimente, in termini di certezza, per molteplici ragioni, che si esamineranno *infra*;

ciò che più colpisce è che ognuna delle pronunce richiamate, nell’espone il principio di diritto, continua a fare “*salvo il limite di un’aliquota delle spese generali, che deve, in ogni caso, gravare sui beni assoggettati a garanzia reale*”.

A parere di questo GD, rimane in conclusione privo di risposta il dubbio (unico e dirimente) sottoposto alla Suprema Corte: se i crediti dei “professionisti del concordato” possono essere considerati “uscite di carattere generale” ai sensi dell’art. 111-ter l.f.

\*\*\*

### ***I tentativi di soluzione della questione nella giurisprudenza di merito.***

Nella ordinanza di rinvio pregiudiziale si era dato conto dei due contrapposti filoni ermeneutici generatisi in seno alla giurisprudenza di merito.

Un primo filone, che postula la impossibilità di qualificare i crediti in parola come “uscite di carattere generale”, annoverava, tra gli altri:

- Tribunale di Lecco, decr. 07.7.2022 (Est. Tota) in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it);
- Tribunale di Siracusa , decr. 06.3.2023 (Est. Rusconi) in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) .

Un secondo filone, che sostiene la possibilità di qualificazione dei crediti in parola come “uscite di carattere generale”.

La tesi in esame è stata fatta propria, *inter alios*, da:

- Tribunale di Trapani, decr. 27.12.2019 (Est. Hamel) in in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

Orbene, anche in epoca successiva al provvedimento Presidenziale – ed il dato non può non colpire – la giurisprudenza ha continuato ad essere divisa.

Il Tribunale di Siracusa in composizione collegiale (decr. 06.12.2023 Est. Maida in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it)), nel confermare il provvedimento del 06.3.2023 sopra indicato, con amplissima e pregevole motivazione, ha ribadito l’iscrizione al primo filone.

Il Tribunale di Roma, sempre in composizione collegiale (decr. 26.7.2023 Est. Vitale in [www.dirittodellacrisi.it](http://www.dirittodellacrisi.it)), al contrario, ha aderito alla seconda tesi, affermando che le attività propedeutiche alla proposizione del piano e della proposta di concordato rappresentano spese generali della procedura e devono gravare sul ricavato della liquidazione del cespite e pertanto anche sui creditori ipotecari.

I due provvedimenti appena richiamati, come già quelli precedenti, si sono misurati con tutti gli aspetti problematici della questione in discorso, affrontando e tentando di risolvere i nodi testuali, intertemporali, sistematici e macroeconomici della medesima, ciò che dovrà essere fatto nel prosieguo di questo provvedimento.

\*\*\*

### ***I nodi interpretativi.***

#### ***A) Lo scenario intertemporale.***

Questo Giudice reputa – diversamente da quanto pare evincersi dal punto 5 del provvedimento Presidenziale – che la questione in parola, ex art. 390 CCII, sia destinata a trovare applicazione, senza sostanziali differenze, sia con riferimento alle procedure fallimentari (governate dal Regio Decreto), sia con riguardo a quelle di liquidazione giudiziale (disciplinate dal Codice della Crisi).

È infatti evidente come gli artt. 111-*bis* e 111-*ter* l.f. siano stati rifusi senza rilevanti innovazioni nel corpo degli artt. 222 e 223 CCII.

Né, per quanto qui rileva, può dirsi mutata la questione presupposta, ossia quella relativa alla prededucibilità del credito per compenso professionale dei cd. *advisor* impegnati nella predisposizione dello strumento di regolazione: le SSUU del dicembre 2021 (ieri) e l'art. 6 CCII (oggi), infatti, impongono quale (identico) presupposto per il riconoscimento della prededuzione, sempre e comunque, il positivo superamento del vaglio di ammissione alla procedura negoziale.

#### ***B) Il dato testuale.***

##### ***B 1) Il concetto di uscite.***

I sostenitori della prima tesi, ed in particolare, *funditus*, il Tribunale di Siracusa in composizione collegiale, ritengono di poter valorizzare il dato letterale di cui all'art. 111-*ter* l.f.: secondo tali interpreti, in buona sostanza, i crediti dei professionisti non rappresentano vere e proprie “uscite”, ai sensi dell'art. 111-*ter* c. 3 l.f., non costituendo “esborsi”.

A pag. 15 del citato decreto è dato leggere che: “L'impiego del termine “uscite” non è infatti casuale, ma vale proprio a distinguere le “spese” in senso tecnico della procedura fallimentare da tutti gli altri “crediti prededucibili”, che sono una categoria più ampia. Le due norme non coprono la stessa area, riguardando l'una (l'art. 111-*bis*, comma 3 [recte, oggi, comma 2, n.d.GD]) i debiti della massa pagabili in prededuzione diversi dalle spese in senso stretto, per i quali è previsto che non possano essere pagati con il ricavato della

*liquidazione dei beni oggetto di ipoteca; la seconda (l'art. 111-ter, comma 3) le spese della procedura fallimentare (sia quelle di carattere speciale che quelle di portata generale), le sole che possono gravare anche sui beni oggetto di garanzia reale. Solo operando questa distinzione all'interno dei crediti prededucibili, è possibile spiegare la diversa formulazione delle due norme; qualsiasi diversa interpretazione si porrebbe contro l'insuperabile dato letterale delle norme."*

La tesi del Collegio siracusano poggia, inoltre, su una analitica lettura dell'istituto del cd. conto speciale di cui all'art. 111-ter, comma 3, l.f., il quale, *"essendo per sua stessa natura e definizione deputato ad esprimere il risultato contabile delle operazioni poste in essere dal curatore, non può che recare l'annotazione di costi e spese sopportati e maturati successivamente all'apertura della procedura, di cui il conto autonomo costituisce lo strumento di contabilità speciale, e quindi unicamente delle spese e dei costi inerenti alla gestione della procedura fallimentare"*.

Essa, infine, ritiene di trarre conferma di quanto sostenuto dal disposto della norma di cui all'art. 84, comma 5, CCII, che *"nel ribadire un principio già insistito nella precedente disciplina (e cioè che la misura del soddisfacimento dei creditori ipotecari deve essere parametrata sul valore netto ricavabile dalla liquidazione dei beni sui cui insiste la prelazione [art. 160, comma 2, l.f. n.d.GD]), chiarisce che, ai fini della determinazione di tale valore, debba tenersi conto unicamente delle spese inerenti alla procedura di liquidazione del bene, e precisamente delle spese di procedura inerenti al bene o al diritto oggetto di prelazione (spese di diretta imputazione) e della quota parte delle spese generali della medesima procedura"*.

Prosegue, quindi, il Tribunale di Siracusa assumendo che il Legislatore *"nel determinare la misura minima del trattamento da riservare al creditore ipotecario, abbia contemplato la possibilità di far gravare su di esso unicamente le presumibili spese della procedura di liquidazione giudiziale, tra le quali non rientrano i crediti dei professionisti del concordato preventivo, avendo il legislatore espressamente fatto riferimento alla liquidazione, escludendo così che di tali crediti possa tenersi conto ai fini della determinazione della misura del soddisfacimento ricavabile dal creditore ipotecario dalla liquidazione del bene sul quale insiste la causa di prelazione."*

Ciò premesso, ritiene questo Giudice che il dato strettamente letterale, approfonditamente esaminato dal Tribunale siracusano, non debba e non possa essere sopravvalutato, nell'ottica di ricostruire la *voluntas legis*.

Il fatto che le norme utilizzino via via i termini di "spese", di "uscite" e ancora di "crediti prededucibili", non deve trarre in inganno e, più che altro, non deve

condurre a ritenere che alle stesse si debba necessariamente attribuire un significato diverso.

Come già si è tentato di chiarire sin dall'ordinanza di rinvio pregiudiziale, infatti, pare francamente incontestabile che il termine "uscite" debba leggersi (non nel senso di "esborsi", intesi in senso finanziario), ma nel significato, prettamente economico, di "costi".

Nella medesima sede si è avuto modo di affermare come nessuno metterebbe in dubbio che il compenso del Curatore sia una "uscita" rilevante ai sensi dell'art. 111-ter l.f., e che essa abbia carattere generale; il punto è che al momento del riparto essa non rappresenta (ancora) un esborso, ma, per l'appunto, solo una voce di "costo", destinato a concretizzarsi in termini finanziari solo all'atto della emissione del mandato di pagamento e del prelievo: sotto tale profilo, quindi, non è dato ravvisare differenze, rispetto ai crediti dei professionisti del concordato.

E, allo stesso modo, pare fallace superare il rilievo che precede sostenendo che quella per il Curatore (al pari di altre, relative al "funzionamento" della procedura di fallimento) sarebbe una "spesa", come tale idonea ad incidere sul ricavato immobiliare, laddove la pretesa degli *advisor* sarebbe un "credito", insuscettibile di ottenere collocazione allo stesso riparto.

E infatti, da un lato, se si vuole seguire la via della minuziosa "vivisezione" del dato normativo, occorre rilevare come il combinato degli artt. 111-bis e 111-ter l.f. non menzioni il concetto di "spese", conoscendo invece solo quelli di "crediti" e di "uscite".

Dall'altro lato, e soprattutto, se si intende valorizzare il dato di cui all'art. 84, comma 5, CCII – che in effetti fa riferimento alla quota parte delle "spese generali" – nulla fa ritenere che il sostantivo "liquidazione" abbia ad oggetto lo scenario di "liquidazione giudiziale", e non, molto più semplicemente, la mera cessione del bene, in qualsiasi ambito (pure concordatario), ciò che è ovviamente ben possibile.

E, se così è, risulta onestamente arduo immaginare di escludere dal concetto di "spesa" le somme dovute ai consulenti ed all'attestatore, considerato che la loro opera è prevista come obbligatoria dallo stesso Legislatore (cfr., ad es., artt. 9, comma 2 e 40, comma 5, CCII).

Quanto all'argomento che poggia sulla natura del conto speciale, infine, si ritiene che la (suggestiva) tesi dell'Ufficio siracusano possa essere smentita dal banale

rilievo per cui, se è vero che il conto autonomo è lo strumento tecnico assegnato al Curatore per gestire le diverse masse, nulla vieta al Curatore stesso di appostare all'interno di esso anche voci di costo (o di ricavo) che siano precedenti alla apertura della procedura liquidatoria e indipendenti dall'operato del Curatore.

Proprio l'esempio dei ricavi aiuta a meglio comprendere l'assunto, atteso che alcuno dubiterebbe del fatto che, ad esempio, le somme incamerate quali frutti civili di un immobile in epoca precedente il fallimento, e in ipotesi rinvenute dal Curatore, dovrebbero essere senz'altro appostate quali "entrate" della massa immobiliare: non si vede, quindi, perché ragionare in termini diversi con riferimento alle "uscite", che, come spiegato, pare più corretto denominare "costi". Concludendo, sotto il presente aspetto, può affermarsi come il dato meramente letterale non possa dirsi idoneo a rendere sicuramente preferibile la prima delle due tesi sopra indicate, rendendo anzi pienamente legittima anche la diversa interpretazione.

### ***B 2) I concetti di specificità, generalità, utilità e proporzionalità.***

Continuando nell'esame del dettato normativo, è imprescindibile confrontarsi con i concetti di specificità, di generalità, di utilità e di proporzionalità.

Data infatti una interpretazione in termini di sostanziale sinonimia dei concetti analizzati al punto che precede, deve osservarsi come, in tanto determinati costi possono gravare sulla massa "prelatizia speciale", in quanto siano rispetto ad essa specifici. Essi, inoltre, possono gravare sulla stessa massa pure in termini frazionati ("pro quota"), laddove rappresentino una uscita di carattere generale. In tale ultimo caso, occorre capire quale sia il criterio di suddivisione in quote e di concreta imputazione.

Muovendo dalla distinzione tra uscite specifiche e uscite generali, è opportuno chiarire che i due concetti esauriscono i casi possibili: una uscita, infatti, può avere natura specifica (rispetto ad una massa), oppure generale, ma evidentemente *tertium non datur*.

Deve ritenersi che la analisi in parola segua uno scrutinio interpretativo empirico e *case by case*, fondato essenzialmente sulla inerenza di un determinato costo rispetto ad una componente determinata dell'attivo o del passivo.

Nel caso della porzione immobiliare saranno, quindi, entrate sicuramente specifiche quelle relative ai frutti civili del bene, e saranno uscite senz'altro

specifiche quelle fiscali connesse al bene (ad es: IMU; cfr. Cass. Sez. I Ord. 18882/2022), quelle condominiali, quelle per spese di intervento nella esecuzione, *etc. etc.*, in quanto intimamente connesse alla gestione di quello specifico immobile, e non di altro.

Le spese generali, invece, sono rappresentate, molto banalmente, da quei costi che concernono indistintamente il globale coacervo dei rapporti attivi e passivi di cui è parte il soggetto fallito (o liquidato): tutti quei costi, quindi, per i quali non è possibile predicare la sicura riferibilità ad una delle componenti attive o passive. Pare infatti possibile, nel dubbio circa la imputazione di un costo ad una delle masse, ritenere tale costo generale, e non speciale.

Così chiarito quale sia la categoria delle uscite generali, e ricordato che esse incidono *pro quota* anche sulla massa prelatizia speciale, bisogna capire quale sia il criterio di imputazione.

Chi scrive ritiene che non possano sussistere dubbi circa la esclusiva applicazione di un criterio matematico proporzionale, escluso in radice il ricorso al criterio della utilità.

Ciò per plurime ragioni.

In primo luogo, il criterio della utilità non è normativamente previsto in alcuna delle disposizioni che disciplinano il procedimento di ripartizione.

Al contrario, il criterio di proporzione è espressamente menzionato, nell'ultimo inciso del comma 3 dell'art. 111-*ter* l.f., oggi riprodotto nella medesima sede dall'art. 223 CCII ("*secondo un criterio proporzionale*").

In secondo luogo, nella necessariamente "asettica" appostazione contabile di entrate ed uscite, non può trovare cittadinanza un criterio valutativo e prettamente soggettivo – in definitiva discutibile – come quello utilitaristico, atteso che, spesso e volentieri, le uscite possono rappresentare diseconomie (o financo pregiudizi) e non per questo è ipotizzabile di escluderle dal relativo conto.

In terzo luogo, se si applicasse il criterio della utilità, sarebbe giocoforza fare ricadere su altre (incolpevoli) masse ogni costo generale reputato "non utile" alla massa prelatizia speciale, con risultati iniqui.

Su tali concetti si è espressa, in caso analogo, una risalente pronuncia della Suprema Corte (Sez. I, Sent. 11500/2010), rinvenuta dallo scrivente solo a seguito della lettura del precedente romano sopra richiamato del 26.7.2023,

quindi non citata nel rinvio pregiudiziale, e peraltro nemmeno nel provvedimento Presidenziale.

In tale fattispecie, veniva posta alla attenzione della Suprema Corte una pronuncia del Tribunale di Milano che aveva ritenuto (cfr. pagg. 4 e 5 sentenza) che l'ipotecario avrebbe dovuto sostenere le spese generali *“secondo un principio di proporzionalità [...] nel caso di impossibile individuazione di un differente criterio di individuazione”*.

La Cassazione (pag. 7) dopo avere affermato la correttezza di tale precisazione, ed in particolare della frase per cui *“sarà inevitabile il ricorso ad un criterio proporzionale”* procedeva, peraltro, a cassare la pronuncia, poiché il Tribunale avrebbe ritenuto che il principio di proporzione doveva soccorrere anche in caso di dubbio circa la operatività del principio di utilità, laddove la Cassazione avrebbe sempre sostenuto di dover ribaltare l'ottica e fare riferimento *“non già alla mancata certezza in ordine alla inutilità delle spese sostenute dalla procedura, ma alla accertata utilità delle stesse per il creditore garantito”*, applicando solo a seguito di tale ultimo vaglio il criterio di proporzione.

La pronuncia, lo si sottolinea, è relativa ad una fattispecie precedente l'introduzione dell'art. 111-ter l.f. e del criterio di proporzione: si tratta di una epoca in cui, come dimostrano le pronunce richiamate nel provvedimento Presidenziale, il criterio della utilità (“anche solo sperata”) era pacificamente invalso.

Nello scenario odierno, a seguito della positivizzazione del criterio di proporzione (e si badi che il Legislatore del 2006, e poi quello del 2022, pur potendo esplicitare il criterio di utilità, si sono astenuti dal farlo), può quindi ragionevolmente ritenersi che sia solo questo, e nessun altro, lo strumento interpretativo idoneo a consentire la imputazione dei costi alle masse.

### **C) Il contesto sistematico.**

La soluzione che precede viene raggiunta anche attraverso l'esame di molti argomenti di ordine sistematico sicuramente rilevanti in senso favorevole alla seconda delle tesi menzionati.

Essi, brevemente presi in rassegna nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, vengono quivi nuovamente proposti.

Quanto alla posizione dell'ipotecario, si è in più occasioni sostenuto, da parte dei fautori della tesi avversa, che i costi professionali di cui si discute non sarebbero

utili né al funzionamento della procedura di fallimento, né tantomeno in relazione alla posizione del creditore ipotecario. Questi non dovrebbe sopportare costi che sviscerano il valore della propria garanzia. Ciò, oltretutto, tenuto conto che solitamente l'ipotecario nulla potrebbe guadagnare dalla iniziativa concordataria, essendo il suo credito garantito da un cespite immobiliare soggetto a liquidazione competitiva in ambo gli scenari (concordatario o fallimentare). E ciò pure, infine, tenuto conto che il creditore ipotecario, per la parte da ritenersi garantita a seguito di stima, neppure è chiamato a votare, nel concordato, dovendo così subire (nel consecutivo fallimento) un effetto pregiudizievole sul quale non avrebbe avuto modo di interloquire.

Tutte le affermazioni sopra contenute sono passibili di critica.

Innanzitutto, come detto *supra*, l'opera del consulente *advisor* o dell'attestatore è necessariamente rivolta ad ogni aspetto dell'attivo della impresa debitrice, ivi compresa la componente immobiliare (ed è infatti generale). In secondo luogo, l'indifferenza del creditore ipotecario alle sorti del concordato è un dato che trova riscontro ampio, ma solo da un punto di vista empirico, e non astratto: se la debitrice dovesse approntare un piano concordatario che conduce ad una continuità aziendale favorevole, potrebbe ad esempio essere valorizzata anche la componente immobiliare (a tutto vantaggio, *in primis*, del creditore garantito), magari attraverso la locazione del medesimo e la generazione di frutti civili. Sempre ragionando da una prospettiva astratta, non si dimentichi che le norme in parola (artt. 111-*bis* e 111-*ter* l.f.) riguardano non solo i titolari di garanzie ipotecarie sugli immobili – statisticamente meno soggetti a valorizzazione concordatari – ma pure i creditori assistiti da pegno o privilegio speciale mobiliare, cause di prelazione che incidono su componenti dell'attivo per cui è molto più facile immaginare ipotesi di valorizzazione. Con riguardo alle “prerogative difensive” del creditore ipotecario, è senz'altro vero ciò che sostiene la tesi opposta in riferimento alla mancata possibilità di voto (tale assetto, peraltro, è rivisitato alla radice dal nuovo CCII: si ponga mente, ad esempio, a quanto previsto dall'art. 109, comma 5), ma ciò varrebbe in ogni caso anche per i creditori assistiti da privilegio generale che, nella prospettiva opposta a quella qui adottata, subirebbero interamente i costi professionali in parola. Esonerare l'ipotecario dalla sopportazione di costi quali quelli in parola, a cagione della esclusione del creditore dal voto, avrebbe la necessaria e contraddittoria

conseguenza di far ricadere gli stessi costi su altri creditori, pure privi di tale potere di interlocuzione, e di regola oltretutto socialmente più svantaggiati.

Alla luce di ciò, questo Giudice ritiene che la prospettiva debba oggi necessariamente mutare.

È vero, come dice il Tribunale di Siracusa (pagg. 25 e seguenti), che l'Ordinamento ha sempre inteso assicurare al creditore garantito una sorta di insensibilità alle sorti economiche del proprio debitore.

E non è peregrino, cfr. *ibidem*, il timore che “*l'ampliamento della nozione di spesa imputabile al creditore ipotecario, sino a ricomprendervi i crediti dei professionisti che hanno assistito il debitore nella presentazione della proposta di concordato, introdurrebbe un inaccettabile vulnus nel meccanismo attuativo della garanzia reale, rendendolo oltremodo incerto ed aleatorio, atteso che il creditore assai difficilmente potrebbe prevedere e quantificare ex ante l'ammontare di eventuali presumibili oneri per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi, né potrebbe conoscere in anticipo a quali e quanti strumenti di regolazione il debitore potrebbe fare accesso in vista di un futuro stato di crisi o di insolvenza.*”, e neppure quello per cui “*Una diversa interpretazione condurrebbe ad incrinare la pienezza della prelazione propria dell'ipoteca, svuotando lo strumento di garanzia dall'interno, con effetti devastanti sul mercato creditizio e sul finanziamento alle attività imprenditoriali.*”.

E però, al tempo stesso, pare che il contesto dei rapporti economici e giuridici tra finanziatori e soggetti in crisi sia inesorabilmente mutato, sino a minare nelle fondamenta financo determinati assunti sinora ritenuti quasi dogmatici.

Non è questa la sede per affrontare *funditus* tale complesso fenomeno, che ha già ampiamente condotto all'introduzione di istituti dirompenti: si pensi all'enorme ampliamento del campo applicativo della esdebitazione, alla introduzione di innumerevoli previsioni che sanzionano la violazione del dovere di *responsible lending*, al ridimensionamento del privilegio fondiario, alla erosione della regola della *absolute priority rule*, alla introduzione di strumenti di regolazione che consentono financo di sovvertire le cause di prelazione, ed infine alla generalizzazione del principio di auto-responsabilità creditoria che onera sempre e solo il soggetto attivo del sindacato di convenienza delle scelte della controparte. A tale dinamica, si accosta poi il (sin troppo noto) obiettivo del perseguimento di una tempestiva emersione della crisi di impresa, fortemente caldeggiato (e oggi preteso) dal Legislatore eurounitario, ancor prima che da quello interno.

In un tale contesto - e ricordato che i costi professionali connessi alla tempestiva emersione ed alle ristrutturazioni (ove preveducibili) dovranno immancabilmente ricadere su una delle due masse, ove vi sia capienza, non potendosi immaginare che restino a carico dei professionisti - vi è davvero da chiedersi se i soggetti titolari di garanzie reali possano ancora rimanere “spettatori inerti” del fenomeno economico, o debbano piuttosto attrezzarsi per divenire “attori co-protagonisti” dello scenario odierno.

È infatti inimmaginabile, da un lato, pensare che il debitore possa ricorrere ad un ausilio professionale volto alla tempestiva emersione della crisi, se non abbia la ragionevole certezza di poter compensare i professionisti medesimi: si ipotizzi, a tal fine, il caso frequentissimo di un debitore che intenda proporre un piano caratterizzato da continuità aziendale “percentualmente minima” e dalla alienazione di una importante componente immobiliare gravata da ipoteca a garanzia di crediti largamente superiori al valore del bene.

Dall'altro lato, è oggettivamente iniquo ipotizzare che un soggetto finanziatore possa serenamente attendere l'evolversi degli eventi generatori della insolvenza, astenendosi dall'adottare iniziative di qualsiasi genere (individuali o concorsuali), confidando in ogni caso che eventuali tentativi di soluzione negoziale sarebbero compensati solo e soltanto con la liquidazione di beni diversi da quello oggetto della propria garanzia particolare.

Lo *status quo* non avrebbe altra conseguenza se non quella già osservata per lunghi anni: una generalizzata inerzia del debitore e dei creditori più forti, a tutto discapito del ceto creditorio più debole e privo di strumenti adeguati e del tessuto economico nel suo complesso.

Ben potendosi fare applicazione delle norme del CCII quali utili strumenti interpretativi degli istituti della legge fallimentare (qualora si possa configurare, nello specifico segmento, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro), e ben potendosi allo stesso modo valorizzare la *voluntas legis* che alla adozione di tali norme abbia condotto, pare quindi assolutamente possibile concludere la presente analisi affermando che:

- ai sensi del combinato disposto degli artt. 111-bis c. 2 e 111-ter c. 3 l.f., i crediti per i compensi dei professionisti che abbiano assistito la impresa debitrice in vista e nel corso della procedura di concordato preventivo,

laddove ammessi in via di prededuzione al passivo del consecutivo fallimento, possono essere considerati uscite di carattere generale;

- essi dovranno essere soddisfatti, in sede di ripartizione dell'attivo anche con collocazione sul ricavato della vendita di un immobile gravato da ipoteca;
- ciò dovrà avvenire unicamente sulla base del criterio di proporzione, ed escluso il ricorso al criterio della utilità, essendo solo il primo, e non già il secondo, normativamente previsto.

\*\*\*

### **Il caso concreto.**

Quanto sin qui esposto conduce all'accoglimento del reclamo interposto dai creditori e

Il primo, consulente contabile (cd. "advisor") ai fini della predisposizione del ricorso, della proposta e del piano, oltre che durante la procedura di concordato.

Il secondo, attestatore.

Non vi sono infatti dubbi sul carattere "generale", nei termini sopra descritti, del loro incarico, essendosi entrambi occupati, per i rispettivi compiti, della analisi globale di ogni componente attiva e passiva del patrimonio della debitrice.

Il loro compenso dovrà essere quindi oggetto di imputazione proporzionale su tutte le masse attive.

L'accoglimento del reclamo conduce necessariamente alla riedizione del progetto sulla base delle coordinate quivi tracciate.

Ciò determina l'assorbimento delle doglianze in ordine alla tardività del gravame interposto dal creditore il nuovo progetto, infatti, riguarderà anche lui (come tutti i creditori interessati, a cascata).

Nel caso del reclamante stimatore sia della componente mobiliare che di quella immobiliare, può discettarsi di una spesa "doppiamente specifica", nel senso che la Curatela, in sede di riedizione del riparto, dovrà scomporre il compenso ammesso imputandolo *pro quota* alle diverse masse non in ragione di un'operazione aritmetica proporzionale al valore delle masse in termini astratti, ma in considerazione del valore concreto dei diversi sub-compensi a valere sulle masse stesse.

Merita invece conferma (e in tal senso potrà essere riproposta) la decisione di collocare unicamente al riparto della massa mobiliare:

- i componenti del collegio sindacale durante la procedura di concordato preventivo (dott.ri F. S. e cron. 60, 59 e 56);
- il soggetto incaricato della consulenza fiscale e contabile durante la procedura di concordato preventivo (Studio & Ass.; cron. 57);

è infatti evidente come tali soggetti non siano titolari di crediti per compensi connessi ad esborsi “generali”, ma, al contrario unicamente riferibili alla massa mobiliare, così come avverrebbe, pacificamente, nel caso in cui il loro credito fosse concorsuale.

Ad opinare diversamente, qualsiasi soggetto il cui credito si sia generato in occasione della fase concordataria, dal professionista, all’agente, al fornitore chirografario, laddove ammesso in prededuzione nel successivo fallimento, intaccherebbe il ricavato della vendita immobiliare, ciò che è ovviamente da escludersi.

\*\*\*

Il reclamo merita quindi accoglimento nei termini di cui sopra.

Le spese possono essere integralmente compensate alla luce del mutamento della giurisprudenza di merito, caratterizzata da oggettive oscillazioni, sulle questioni trattate.

\*\*\*

Tutto ciò premesso;

visti gli artt. 110 e 36 l.f.;

PQM

**accoglie** il reclamo proposto da \_\_\_\_\_ e  
**dispone** che il Curatore provveda, decorso il termine per l’impugnazione del presente decreto, a depositare nuovo progetto di ripartizione dell’attivo secondo i principi di cui alla parte motiva;

**compensa** integralmente le spese del presente giudizio.

Si comunichi alla Curatela ed alle parti costituite nel giudizio di reclamo.

Modena, 02.1.2024

**Il Giudice delegato**

*Dott. Carlo Bianconi*