



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

L'ACCERTAMENTO DELLO STATO PASSIVO

Dicembre 2017

Commissione **Diritto Fallimentare, Esecuzioni Immobiliari**
dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Genova

Consigliere delegato Dott. Alessandro Nadasi

A cura di

- *Dott.ssa Maria Gabriella Tudini*
- *Dott. Federico Ceriana*
- *Dott.ssa Marjorie Lindao*
- *Dott. Fabrizio Vigo*
- *Dott. Walter Perntaler*
- *Dott.ssa Rosalba Basini*

SOMMARIO

INTRODUZIONE	5
LE SPESE.....	6
1. La prededuzione	6
2 Spese del ricorso per la dichiarazione di fallimento.....	8
3 Spese per l'insinuazione allo stato passivo.....	10
4 Spese liquidate in decreto ingiuntivo	10
5 Spese liquidate in atto di precetto	10
6 Spese per il protesto.....	11
7 Spese per atti conservativi o espropriativi di beni mobili o immobili (c.d. spese di giustizia).....	11
8 Spese per iscrizione ipotecaria	12
GLI INTERESSI PASSIVI	14
I CREDITI TRIBUTARI (Trattamento della cartella Equitalia).....	16
CREDITI PER L'ACCERTAMENTO DEL PRIVILEGIO SPETTANTE ALLE IMPRESE ARTIGIANE ex articolo 2751 bis, c1, n 5 del c.c	18
IL CREDITO CCIAA	21
IL CREDITO FONDIARIO	22
1. Nozioni.....	22
2. Procedimento di calcolo e stesura del progetto dello stato passivo in presenza di crediti garantiti da ipoteche	23
IL CREDITO DEL CONTRATTO PRELIMINARE DI VENDITA DI BENI IMMOBILI.....	24
CREDITI DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE.....	25
CREDITI DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE DI PRODUZIONE E LAVORO	25
CREDITI DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE AGRICOLE.....	27
1.1 Cosa si intende per società cooperativa agricola?	27
1.2 E' riconosciuto il privilegio ex art. 2751 bis n.5-bis Codice Civile?	28
1.3 Documentazione comprovante il riconoscimento del credito ai sensi dell'art. 2751 bis n.5 bis Codice Civile.	28
I CREDITI DEL CONAI.....	28
Cosa è il CONAI e cosa è il contributo CONAI?	28
AGENTI E RAPPRESENTANTI.....	30
DIRITTI D'AUTORE	31
FACTORING.....	31
LEASING (LOCAZIONE FINANZIARIA)	33
LEGGE SABATINI (sconto di cambiali pro-solvendo ex L. 1329/1965)	34
LOCAZIONE	35
CREDITI VANTATI DA TUTTI I PRESTATORI DI LAVORO SUBORDINATO	36
Contratti di lavoro	42
Trattamento in caso di cessione d'azienda	42
Risoluzione del rapporto di lavoro	42

Licenziamento individuale	43
Licenziamenti collettivi	43
Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria	44
CREDITI DEI PROFESSIONISTI.....	45
La retribuzione.....	46
Il biennio del privilegio	47
Documentazione da allegare all'insinuazione	48

INTRODUZIONE

(A cura della Dott.ssa Maria Gabriella Tudini)

L'accertamento dello stato passivo è finalizzato all'identificazione dei creditori (aventi titolo anteriore alla procedura) che vogliono partecipare al concorso, con la definizione dell'ammontare e della natura del credito; l'ammissione al concorso determinerà il diritto alla partecipazione ai riparti di attivo, realizzato dalla liquidazione dei beni del debitore. L'attuazione del concorso sostanziale, retto dalle norme del codice civile, viene convogliata nel fallimento tramite l'osservanza alla regola del concorso formale di cui all'art. 52 L.F., secondo la quale tutti i creditori, anche muniti di titolo di prelazione, che intendono partecipare alla ripartizione dell'attivo, devono far accertare le proprie ragioni creditorie secondo il procedimento speciale di accertamento del passivo.

Tramite istanza di ammissione al passivo il creditore si trasforma da concorsuale (cioè creditore dell'imprenditore fallito) a concorrente (cioè partecipante all'esecuzione e alla ripartizione), che è condizione essenziale per l'attribuzione al creditore stesso non solo del diritto a soddisfarsi sull'attivo, ma anche di una serie di poteri e facoltà connessi.

La fase dell'accertamento del passivo caratterizza la procedura fallimentare rispetto all'esecuzione individuale; quest'ultima infatti manca di una fase autonoma di accertamento dei crediti in quanto i creditori che vi partecipano devono essere preventivamente muniti di un titolo esecutivo, formatosi in altra sede giurisdizionale. In sede fallimentare il titolo esecutivo collettivo è costituito dalla **sentenza dichiarativa di fallimento**, necessita quindi solo il titolo specifico che legittimi il creditore a partecipare al concorso che, a differenza di quanto avviene nell'esecuzione individuale, **in sede fallimentare si forma "internamente" attraverso il procedimento di accertamento dello stato passivo**. Il procedimento di accertamento del passivo, in sintesi, identifica un'espressione di giurisdizione contenziosa cognitoria, scandita in **due fasi**: una **davanti al giudice delegato** e l'altra (eventuale) davanti al **tribunale**. La prima fase è caratterizzata da spiccati caratteri sommari, per poi eventualmente recuperare la cognizione piena in caso d'impugnazione.

L'importanza dello stato passivo si evince anche dalla previsione dell'art. 118 n. 1 L.F. che impone la chiusura del fallimento in caso di mancanza di domande di ammissione.

Ai sensi dell'art. 95 l.f. il curatore, previo esame delle domande di ammissione, deve predisporre un completo progetto di stato passivo (costituito da elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti su beni mobili ed immobili di proprietà o in possesso del fallito), rassegnando per ciascuna domanda le sue motivate conclusioni. In tale fase, il curatore deve eccepire direttamente i fatti estintivi, modificativi e impeditivi del diritto azionato, nonché l'inefficacia del titolo su cui si fondano il credito o la prelazione.

Il curatore, quindi, solleva tutte le eccezioni e tale precisazione riconosce al curatore anche la possibilità di far valere, già in sede di verifica del passivo, l'eventuale revocabilità del credito chiesto in insinuazione, o del titolo da cui esso dipende (c.d. *revoca in via breve*).

Il progetto va depositato presso la cancelleria entro il termine di 15 giorni prima della udienza di verifica e costituisce una sorta di comparsa di risposta, contenente, in relazione a ciascuna domanda, le motivate conclusioni del curatore, che possono essere nel senso della inammissibilità, dell'accoglimento totale o parziale, eventualmente con riserva e del rigetto della domanda. Il termine di deposito per il progetto di stato passivo non è qualificato come perentorio ed il mancato rispetto non è sanzionato in alcun modo. Pertanto, nell'ipotesi in cui il curatore non rispetti il termine in questione, non decade dal relativo potere

e l'unica conseguenza sarà un rinvio dell'udienza tale da consentire ai creditori di beneficiare del tempo previsto per valutare le conclusioni del curatore.

L'importanza attribuita allo stato passivo è stata voluta dallo stesso legislatore il quale ha voluto garantirgli una stabilità rispetto alla quale sono riconosciuti solo interventi straordinari disciplinati dagli art. 98 e 102 della L.F: da ciò ne discende che in mancanza dei presupposti per il ricorso ai rimedi previsti dagli artt. 98 e 102 l.f., l'ammissione al passivo, l'accoglimento parziale o il rigetto rappresentano pronunce destinate a diventare irrevocabili entro i termini perentori di legge.

Vista l'importanza dello stato passivo si è voluto predisporre un *vademecum pratico* che ripercorre le tematiche più ricorrenti con le soluzioni pratiche corrispondenti.

LE SPESE

(A cura della Dott.ssa Maria Gabriella Tudini)

1. LA PREDEDUZIONE

L'art. 111 della legge fallimentare dispone che *“Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:*

*1) per il pagamento dei **crediti prededucibili**;*

*2) per il pagamento dei crediti ammessi con **prelazione** sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;*

3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2 qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa. Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n.1”.

I c.d. «debiti della massa» vanno soddisfatti in via prioritaria rispetto a tutti gli altri sorti precedentemente al concorso e già cristallizzati alla data di apertura della procedura. La prededuzione è, quindi, un'operazione contabile volta a liquidare le somme assistite da tale qualifica con precedenza immediata ed assoluta rispetto al concorso ed a garantire un loro pagamento certo ed integrale, salva la sola eccezione di un attivo fallimentare insufficiente.

Il concetto di **prededuzione** deve essere **ben distinto** da quello di **prelazione**. Mentre quest'ultima è una qualifica di natura sostanziale che caratterizza il credito e lo rende *preferibile rispetto a tutti gli altri* – per l'appunto definiti «chirografari» – la prima ha, invece, natura procedurale, attribuendo il **diritto di essere pagati con preferenza rispetto a qualunque altro creditore partecipante al concorso**, ancorché privilegiato.

La **prededuzione**, pertanto, si sovrappone al privilegio, ma non lo estingue, poiché esplica la propria forza all'esterno del concorso, mentre la **prelazione** opera al suo interno. In definitiva, la prededuzione è una qualità procedurale che contraddistingue il debito della massa, il quale, al pari di qualsiasi altro, può essere tanto di natura chirografaria quanto di natura privilegiata. Ne consegue che, da un lato, il debito della massa chirografario è posposto rispetto a quello della massa privilegiato e, dall'altro, il debito della massa chirografario (all'interno delle prededuzione) è anteposto rispetto ad un qualsiasi altro credito concorrente di natura privilegiata.

Prima della riforma del diritto fallimentare (ad opera del D.Lgs. 5/2006), la disciplina della prededuzione era sostanzialmente circoscritta alle spese e ai debiti contratti dal curatore per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa se autorizzato. La natura prededucibile del credito era quindi strettamente connessa ad elementi di carattere temporale, soggettivo e funzionale, che identificavano come tale l'obbligazione **sorta nel corso** della procedura concorsuale, per la sola attività **degli organi ad essa preposti**, al fine di liquidare i beni del fallito a **favore della massa dei creditori**. Le modifiche introdotte dal D.Lgs. 5/2006, hanno profondamente ridefinito l'ambito applicativo della norma, estendendola da un lato, a tutte le procedure concorsuali previste dalla legge fallimentare ed introducendo dall'altro, **criteri generali** per il riconoscimento della prededuzione anche al di fuori dei casi previsti da **specifiche disposizioni di legge**.

A quest'ultime fattispecie, si pensi al corrispettivo per il subentro del curatore nei contratti ad esecuzione continuata e periodica (art. 74 L.F.); all'equo indennizzo riconosciuto al locatore per l'anticipato recesso dal contratto di locazione nel caso di fallimento del conduttore (art. 78 L.F.); ai premi per l'assicurazione contro i danni in caso di subentro del curatore (art. 82 L.F.); al controvalore del bene di cui il curatore ne perda il possesso dopo averlo acquisito (art. 103 L.F.); ai crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio (art. 104 L.F.); ai crediti sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dopo il deposito del ricorso ex art. 161 (art. 161 c. 7 L.F.); ai crediti per finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in esecuzione del concordato preventivo o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato (art. 182 quater L.F.); ai finanziamenti contratti dal debitore ai sensi dell'art. 182 quinquies L.F.; il Legislatore ha così affiancato ulteriori situazioni, per le quali il **riconoscimento della prededucibilità** è lasciato alla valutazione del giudice, avuto riguardo **dei principi generali di occasionalità e funzionalità**.

Come affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 5098 del 5.3.2014, l'**occasionalità** rappresenta il criterio **cronologico**, in base al quale sono considerati prededucibili i crediti **sorti durante** la procedura concorsuale, sia di fallimento che di concordato preventivo. Più articolata, appare invece la riflessione sulla possibilità di riconoscere il beneficio ai crediti **sorti anteriormente**, quando al concordato preventivo segua il fallimento (c.d. consecuzione tra procedure).

Secondo alcuni il massimo grado di preferenza accordato al credito presupporrebbe l'accertamento del **nesso funzionale** tra l'attività prestata da soggetti terzi e il vantaggio per l'intero ceto creditorio, tanto da poter riconoscere nell'obbligazione assunta, **uno strumento** imprescindibile per l'accesso alla procedura concorsuale. Tale presupposto appare ancor più significativo, nella valutazione delle attività professionali svolte su incarico del debitore ai fini dell'ammissione al concordato preventivo.

Con la citata sentenza la Suprema Corte, riconoscendo nelle prestazioni finalizzate alla presentazione del ricorso ex art. 160 L.F. e nella consulenza resa ai fini della successiva omologa un'indubbia utilità per la massa, **ha ritenuto fondato il diritto alla prededucibilità** delle relative pretese, esprimendo al contempo parere opposto per l'attività di difesa resa nei giudizi **pendenti** alla data di apertura del concordato, in quando attività diversa da quella strettamente funzionale alla presentazione del concordato preventivo. Proprio quest'ultima decisione, è stata recentemente **rivista** dalla stessa Corte di Cassazione (n. 8958 del 17.04.2014) che, consolidando ulteriormente i principi generali di **occasionalità e funzionalità**, ha ritenuto di **non poter escludere dal beneficio in esame i crediti professionali** sorti in virtù di incarichi **precedentemente conferiti per l'attività svolta in giudizi pendenti**, qualora gli stessi risultino **strumentali al miglior soddisfacimento degli interessi** della massa nel successivo fallimento.

L'art. 111, comma 2 L.F. detta infatti un precetto di carattere generale, che per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa ed ha introdotto un'eccezione al principio della *par condicio*

estendendo la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali¹. La suprema Corte nei recenti orientamenti ha infatti affermato che il credito del professionista rientra *de plano*, senza che debba verificarsi “il risultato” delle prestazioni da questi svolte, ovvero della concreta utilità per la massa (Cassazione civile, sez. I, 5 dicembre 2016; Cassazione civile, sez. VI 1 novembre 2016). Sul punto anche autorevole dottrina (Prof. Stefano Ambrosini, *Osservatorio sulla Crisi d'impresa* – giugno 2017²) ha avuto modo di rilevare come il credito del professionista deve essere ammesso a prescindere del risultato e o alla concreta utilità non essendo prevista alcuna limitazione da parte del legislatore. La recentissima Cassazione del 21.11.2017 n. 27694 ha eliminato ogni dubbio ribadendo il concetto che l'art. 111 co. 2 del RD 267/42, infatti, detta un precetto di carattere generale che, per favorire il ricorso a forme di soluzione concordata della crisi d'impresa, ha introdotto un'eccezione al principio della *par condicio creditorum* ed ha esteso la prededucibilità a tutti i crediti sorti in funzione di precedenti procedure concorsuali (cfr. Cass. n. 8958/2014, che richiama Cass. n. 8533/2013, nonché Cass. n. 19013/2014, che richiama Cass. n. 5098/2014), **senza che debba verificarsi il "risultato" delle prestazioni svolte** (sicuramente strumentali all'accesso alla procedura minore) **o la loro concreta utilità per la massa.** In particolare, dovendo la funzionalità (ovvero la strumentalità) delle prestazioni essere valutata in relazione alla procedura concorsuale in vista delle quali esse sono svolte, **non si può escludere, una volta che l'impresa sia stata ammessa al concordato, la funzionalità delle attività di assistenza e consulenza connesse alla presentazione della relativa domanda ed a sue successive integrazioni.** Mentre appare opportuno valutare caso per caso tale elemento di funzionalità (per riconoscere la prededucibilità) qualora il concordato preventivo non si stato ammesso o il debitore abbia rinunciato alla procedura con riserva.

2 SPESE DEL RICORSO PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Il trattamento, in sede di verifica dello stato passivo, delle spese legali sostenute dal creditore proponente istanza di fallimento è stato affrontato - in linea con il nuovo testo dell'art. 111 L.F., sia dalla giurisprudenza di merito che di legittimità.

Quanto alla giurisprudenza di merito si ricorda il provvedimento del 22 marzo 2012 del Tribunale di Terni, che ritiene necessario per il creditore proponente istanza di fallimento ex art. 6 L.F. l'assistenza di un difensore ciò alla luce delle innovazioni introdotte dalla riforma della legge fallimentare (la quale, oltre ad abrogare l'iniziativa d'ufficio, ha dettagliatamente procedimentalizzato la fase prefallimentare ex articolo 15, L.F., iscrivendola tra i procedimenti in camera di consiglio ed istituzionalizzando, con l'articolo 22, la pronuncia sulle spese e sulla responsabilità processuale ex articolo 96 c.p.c.).

Constatata la legittimità del ricorso alla assistenza tecnica di cui si avvale il creditore che dà impulso al procedimento prefallimentare, occorre verificare se le spese da questi sostenute possono qualificarsi quale **debito della massa avente natura prededucibile** alla luce dell'art. 111 L.F. come modificato, ovvero

¹ Le procedure concorsuali strettamente così considerate devo intendersi: il concordato preventivo (liquidatorio o in continuità aziendale), il fallimento, la liquidazione concorsuale, nonché l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (D.Lgs. 270/1999). Non sono qualificabili come procedure concorsuali l'accordo di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento. Il concordato preventivo con riserva ex art. 161, co. 6, L.F. è certamente una procedura concorsuale che avvia l'iter per il concordato preventivo “pieno”, tuttavia la prededucibilità del credito dei professionisti va valutata in funzione delle interpretazioni rese dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (*ex multis*, richiamate nel presente elaborato).

²<http://www.osservatorio-oci.org>

sono di **natura prelatizia** ovvero coperte dalla stessa garanzia speciale ex artt. 2755 e 2770 c.c. che assiste il procedente nell'azione esecutiva individuale.

La Suprema Corte, con sentenza n. 6787/2000, ha equiparato il procedimento prefallimentare al processo esecutivo (non individuale ma concorsuale) in cui il creditore istante persegue anche l'interesse degli altri creditori, realizzando in tal modo la condizione prevista dagli artt. 2755 e 2770 c.c. al fine del riconoscimento del privilegio speciale per spese di giustizia in conformità all'art. 95 c.p.c..

Sul punto va tuttavia segnalato il diverso orientamento del Tribunale di Terni (sentenza del 22 marzo 2012) il quale ha rilevato la **carezza del vincolo di effettiva apprensione del bene** a cui è correlato il riconoscimento del privilegio (nel processo esecutivo individuale); e ciò in quanto gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento - che determina l'espropriazione dei beni dalla sfera di amministrazione del fallito- non retroagiscono al momento del deposito del ricorso ex art. 6 L.F.. La tutela del patrimonio del fallito, onde evitarne la dispersione con evidente pregiudizio del ceto creditorio, si realizza con la sentenza dichiarativa di fallimento che assume funzione conservativa³. Il ragionamento del Tribunale di Terni si basa sul presupposto che prima della dichiarazione di fallimento non vi sono beni sottratti alla disponibilità del debitore (in seguito all'azione esecutiva concorsuale promossa dal creditore); da qui l'impossibilità di riconoscere il privilegio su beni "esecutati" che la legge accorda al solo creditore che avvia una azione esecutiva individuale.

Piuttosto, con riguardo alle spese processuali sostenute dal creditore istante, ricorrono i presupposti per il riconoscimento della prededuzione ai sensi dell'art. 111 l. fall. nel testo come novellato.

La Suprema Corte (Cass. n. 3582/2011) ha infatti statuito che ai fini dell'individuazione del debito della massa "non è determinante il profilo temporale, bensì quello funzionale: e cioè, la genesi del debito per atto degli organi fallimentari- e non certo di un terzo creditore in occasione e per le finalità della procedura".

In particolare, nel caso del ricorso per la dichiarazione di fallimento il requisito della funzionalità alla procedura concorsuale si ravvisa nell'effetto "spossessamento" che la pronuncia dichiarativa di fallimento determina e tale effetto è, poi, correlato alla decisione giudiziale da cui il debito ha origine; invero la sentenza dichiarativa di fallimento non pronuncia alcunché sulle spese di lite e ciò in quanto la liquidazione delle stesse esula dal suo contenuto tipico, dovendosene implicitamente rinviare l'esame alla fase ad hoc di verifica del passivo.

Dunque il credito relativo ad oneri sostenuti per la presentazione di ricorso per la dichiarazione di fallimento è, secondo il predetto orientamento, da ammettersi quale credito prededucibile in chirografo. Con pronuncia n. 18922 del 9 settembre 2014, anche la Suprema Corte - in conformità alla previsione di cui all'art. 111 l. fall., quale norma generale applicabile a tutte le procedure concorsuali - ha espressamente riconosciuto il diritto alla prededuzione al professionista che ha assistito il debitore nella preparazione della istanza di fallimento in proprio, dovendosi ricomprendere nell'alveo dei crediti prededucibili quelli maturati prima dell'apertura dei procedimenti concorsuali - nel caso il fallimento- e funzionali al loro espletamento.

Infine con **pronuncia n. 26949/2016 la corte di cass. 1 civ.** ha mutato di nuovo orientamento riconfermando quanto precedentemente deciso dalla Suprema Corte, con sentenza n. 6787/2000 ha ritenuto di confermare il privilegio per le spese di giustizia al credito maturato per l'attività relativa alla richiesta di fallimento, valorizzando il principio fissato nell'art. 95 c.p.c. in forza del quale le spese

³ Diverso ragionamento deve, invece essere svolto caso per caso con riferimento agli effetti protettivi che avvengono sul patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 168 L.F., operante anche con il ricorso per concordato preventivo con riserva ex art. 161, co. 6, L.F.

sostenute dal creditore precedente sono a carico di chi subisce la esecuzione, **con il privilegio degli artt. 2755, 2770 e 2777 c.c.** e rinvenendo un sostanziale parallelismo tra il creditore precedente nella esecuzione singolare ed il creditore istante nella procedura concorsuale.

3 SPESE PER L'INSINUAZIONE ALLO STATO PASSIVO

Le **spese legali** sostenute dal creditore istante per l'assistenza legale finalizzata alla predisposizione della domanda di insinuazione allo stato passivo **non sono ammissibili** in quanto per tale attività giudiziaria non è prevista l'assistenza e la rappresentanza obbligatoria.

Per tali spese non spetta il privilegio di cui agli art. 2755 e 2770 c.c. poiché non si tratta di spese di giustizia per atti conservativi, sostenuti nell'interesse comune dei creditori e non esiste un bene specifico sul quale tale privilegio potrebbe essere fatto valere.

Per quanto riguarda l'ammissione delle **spese c.d. borsuali** la maggior parte della dottrina risolve il problema sostenendo che esse sono ammissibili in quanto stretto accessorio del credito principale, che può essere fatto valere solo attraverso la forma della domanda di insinuazione. Per quanto attiene alla loro collocazione si ritengono **ammissibili in chirografo**.

Si rileva, però, che le insinuazioni tempestive allo stato passivo, non dovendo esser iscritte a ruolo, non esigono il pagamento del contributo unificato e neppure sono soggette ad imposta di bollo in quanto funzionali al procedimento fallimentare

4 SPESE LIQUIDATE IN DECRETO INGIUNTIVO

Le spese del procedimento per decreto ingiuntivo, comprese quelle di registrazione, vanno riconosciute in chirografo, solo se al momento del fallimento il decreto ingiuntivo è già definito e dunque passato in giudicato. Ciò significa che non solo il decreto ingiuntivo deve essere stato notificato al debitore prima della sentenza di fallimento e devono essere già decorsi i termini per l'opposizione al decreto ingiuntivo ma è necessario che sia apposta idonea formula attestante il passaggio in giudicato⁴.

Qualora il decreto seppur provvisoriamente esecutivo non sia passato in giudicato alla data del fallimento o sia pendente il giudizio di opposizione, o ancorché passato in giudicato sia sprovvisto di idonea formula di esecutività, le spese relative non saranno opponibili alla massa.

5 SPESE LIQUIDATE IN ATTO DI PRECETTO

Il precetto, la cui notifica deve precedere l'avvio dell'esecuzione forzata, non è atto della fase esecutiva, ma ha solamente natura prodromica ad essa. La giurisprudenza esclude che le spese sostenute per l'atto di precetto siano assistite da privilegio, ponendo come rilievo che l'espropriazione ha inizio con il pignoramento: pertanto se alla notifica dell'atto di precetto ha avuto seguito l'avvio della procedura esecutiva le spese dell'atto di precetto sono ammesse al chirografo.

⁴Cassazione civile sez. I , 31.01.2014 n. 2112; Tribunale di Treviso, 17 settembre 2014. Presidente Casciarri. Relatore Caterina Passarelli.

6 SPESE PER IL PROTESTO

Le spese sostenute dal creditore per il protesto di titoli emessi dal debitore sono sempre ammesse al chirografo.

7 SPESE PER ATTI CONSERVATIVI O ESPROPRIATIVI DI BENI MOBILI O IMMOBILI (C.D. SPESE DI GIUSTIZIA)

Si tratta di spese di giustizia che abbiano concorso direttamente al compimento di atti conservativi o di esecuzione e che siano state sostenute per l'esercizio di un proprio diritto in una procedura giudiziale.

Gli artt. 2755 e 2770 c.c. attribuiscono privilegio speciale ai crediti per spese di giustizia sostenute per l'espropriazione di beni mobili ed immobili nell'interesse comune dei creditori, a condizione che i beni in questione siano stati appresi al fallimento. La caratteristica essenziale è, quindi, che siano state sostenute nell'interesse comune dei creditori, ossia non del singolo procedente, ma della massa che si sarebbe altrimenti vista privata dell'intero bene o di parte del suo valore.

Tale privilegio si può esercitare solamente su quei beni cui si riferiscono le spese e viene ad esistenza se l'espropriazione è ancora in corso al momento della sentenza dichiarativa di fallimento (ovvero non sia stata eseguita la vendita dei beni pignorati, oppure se eseguita la vendita, non sia stata fatta l'assegnazione delle somme ricavate). Queste spese vanno ammesse al passivo con il privilegio speciale, che precede ogni altro credito, anche pignoratizio o ipotecario (art. 2777 c.c.), di cui all'art. 2755 c.c., se riguardano beni mobili e col privilegio di cui all'art. 2770 c.c. se riguardano beni immobili.

Il privilegio va quindi riconosciuto al credito:

1. per le spese di espropriazione che vanno dal pignoramento in poi;
2. per le spese corrisposte dall'aggiudicatario per la cancellazione delle ipoteche iscritte sull'immobile, sottoposto ad espropriazione forzata, ordinata dal giudice dell'esecuzione;
3. per le spese sostenute dall'acquirente per la cancellazione delle ipoteche;
4. per le spese sostenute dal commissionario che, su incarico del giudice dell'esecuzione, abbia eseguito la vendita dei beni pignorati anteriormente alla dichiarazione di fallimento, sempre che il ricavato sia stato acquisito all'attivo fallimentare;
5. per le spese per l'autorizzazione e l'esecuzione del sequestro conservativo.

Non è riconosciuto il privilegio e vengono ammessi in chirografo:

1. le spese sostenute per il pignoramento risultato negativo, o che abbia perduto d'efficacia, o che sia stato effettuato su beni già precedentemente pignorati, in quanto nessuna utilità deriva alla massa dagli atti espropriativi compiuti;
 2. le spese del pignoramento successivo al primo, per lo stesso motivo di cui sopra, queste spese vanno collocate nella stessa posizione riconosciuta al credito cui ineriscono, a norma dell'art. 2749 c.c., ove si consideri il pignoramento successivo come forma di intervento nell'esecuzione, ovvero in chirografo, ove non si accolga quest'ultima tesi;
 3. le spese di precetto;
 4. le spese sostenute per l'accertamento giudiziale del credito, sia in via ordinaria che monitoria e per la formazione del titolo esecutivo;
 5. le spese del giudizio di merito conseguente al sequestro conservativo;
 6. le spese per il sequestro conservativo di un bene già indisponibile.
3. In via generale la giurisprudenza ritiene che le spese di giustizia sostenute dal creditore procedente per atti conservativi o per l'espropriazione di beni mobili o immobili e nell'interesse comune dei

creditori godono di un privilegio particolare, che nasce dall'applicazione degli artt. 2770 e 2755 c.c., e che al contrario le spese sopportate nel giudizio di cognizione, per l'accertamento cioè del credito stesso vadano collocate in via chirografaria.

8 SPESE PER ISCRIZIONE IPOTECARIA

Le spese sostenute per l'iscrizione di ipoteca sui beni del debitore poi fallito sono ammesse come accessorie del credito garantito dall'ipoteca stessa, alla condizione che l'ipoteca non sia revocabile, ai sensi dell'art. 67 L.F. .

ANNOTAZIONI SULLE AMMISSIONI AL PASSIVO DEI CREDITI	Motivazioni - esempi di formulazione
SPESE DI PREDEDUZIONE	
Professionista attestatore	<p>“Amnesso, come da domanda, il credito del professionista incaricato di redigere l'attestazione ex art. 161, co. 3, L.F., limitatamente alla somma di euro _____, nella classe Prededuzioni nella categoria privilegiati generali, ante 1 grado, per le retribuzioni dei prestatori d'opera ex art. 2751 bis n. 2 c.c. per l'attività effettivamente svolta e documentata dalla relazione particolareggiata prodotta, ancorché il mandato professionale prevedesse l'importo di euro ____ oltre accessori. Amnesso per euro _____ nella classe Prededuzioni generali con grado chirografario relativamente al credito per Iva di rivalsa riferito al credito imponibile.</p> <p>Riconosciuta la prededuzione come da Cass. 10 gennaio 2017, n. 280 ed amnesso il credito per iva di rivalsa con eguale preferenza stante la funzionalità dello stesso al credito per prestazione (vedasi ordinanza Cass. 17 gennaio 2017, n. 1034 <i>“dal punto di vista civilistico la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore del credito per rivalsa IVA, autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso...”</i>)</p> <p>Ritenute d'acconto come per legge, Iva e CP dovute in ogni caso all'atto del pagamento e dell'emissione della fattura definitiva.</p>
Professionista redattore del piano concordatario	<p>Amnesso il credito del professionista che ha assistito il debitore nella fase di concordato preventivo con riserva limitatamente ad euro _____, nella classe Prededuzioni nella categoria privilegiati generali, ante 1 grado, per le retribuzioni dei prestatori d'opera ex art. 2751 bis n. 2 c.c.. per le prestazioni, comprese spese generali, effettivamente rese ancorché non abbia provveduto a predisporre e fornire relazione particolareggiata delle attività svolte, precisazioni</p>

	<p>richieste dal curatore. Esclusa la differenza di euro _____ per onorari oltre spese forfettarie in quanto il mandato professionale prevedeva il pagamento di euro _____ già corrisposti all'atto della sottoscrizione del mandato e "anche se non segua la domanda o non sia possibile procedersi ad una presentazione" (vedasi punto __, lett. a) delle condizioni di incarico, pag. 3) ed in quanto, invece, il saldo (euro _____) previsto era dovuto solo in caso di "deposito della stessa" (i.e. domanda, ovvero piano e proposta) che il debitore non ha provveduto a depositare, avendo rinunciato alla domanda di concordato preventivo con riserva per mancanza dei presupposti per l'ammissibilità. Oltre CPA dovuta all'atto del pagamento e dell'emissione della fattura (per euro _____) sempre in Prededuzione categoria generale al chirografo, non spettando il privilegio per la cassa forense. Ammesso per euro _____, al chirografo come richiesto relativo all'IVA di rivalsa. Esclusa la differenza di euro ____ per le ragioni già esposte.</p>
SPESE DEL RICORSO PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO	<p>Ammesso il credito per le spese di giustizia sostenute per l'attività relativa alla richiesta di fallimento con il privilegio degli artt. 2755, 2770 e 2777 c.c.</p>
SPESE SOSTENUTE DAL CREDITORE ISTANTE PER L'ASSISTENZA LEGALE FINALIZZATA ALLA PREDISPOSIZIONE DELLA DOMANDA DI INSINUAZIONE ALLO STATO PASSIVO	<p>Escluse in quanto per tale attività giudiziaria non è prevista l'assistenza e la rappresentanza legale obbligatoria.</p>
SPESE LIQUIDATE IN DECRETO INGIUNTIVO	
Si rammenta di distinguere	
DECRETO INGIUNTIVO PASSATO IN GIUDICATO (previa verifica della notifica al debitore e apposizione del timbro di esecutorietà)	<p>Escluso il privilegio (qualora sia richiesto ex art. 2755 e 2770 cc) o ammesso al chirografo per la voce "spese liquidate in sentenza" in quanto tale credito attiene a spese sostenute per il giudizio di cognizione e pertanto non rientrante nella previsione ex art. ex art. 2755 e 2770 cc</p>
DECRETO INGIUNTIVO NON PASSATO IN GIUDICATO (O MANCATA APPOSIZIONE DELLA FORMULA DI ESECUTORIETA')	<p>Escluso il credito per le voci "spese liquidate in decreto ingiuntivo" e "spese di registrazione dello stesso e successive", perché il decreto non era passato in giudicato alla data di dichiarazione di fallimento del debitore ingiunto e perciò non è opponibile alla massa. oppure Escluso il credito per le voci "spese liquidate in decreto ingiuntivo" e "spese di registrazione dello stesso e successive", perché il decreto era sprovvisto di idonea formula di esecutorietà</p>
SPESE LIQUIDATE IN ATTO DI PRECETTO	<p>Ammesse al chirografo oppure</p>

	Escluso il privilegio perché trattasi di un credito autonomo che non segue la sorte del credito principale e per cui la legge non prevede alcun privilegio
SPESE DI PIGNORAMENTO E SUCCESSIVE	
A) PIGNORAMENTO FRUTTUOSO ovvero i beni sono stati acquisiti alla massa fallimentare. Il primo creditore pignorante ottiene su tali spese il privilegio per atti conservativi (art. 2755 e 2770 c.c.); i successivi creditori pignoranti sullo stesso bene ottengono il riconoscimento di un credito chirografario.	Amnesso il privilegio richiesto per la voce "pignoramento e successive" perché lo stesso è risultato fruttuoso e, quindi, non ha svolto quella funzione di conservazione dei beni del fallito nell'interesse dei creditori, che giustifica il privilegio di cui agli artt. 2755 e 2770 c.c.. Escluso il privilegio per la voce "spese di pignoramento e successive" perché il pignoramento, vista la collocazione del creditore in 2°/3°..., non ha svolto quella funzione di conservazione dei beni del fallito nell'interesse dei creditori, che giustifica il privilegio di cui agli artt. 2755 e 2770 c.c.
B) PIGNORAMENTO INFRUTTUOSO ovvero il/i beni non sono stati acquisiti alla massa fallimentare. Tutte le spese sono da collocarsi in via chirografaria.	Escluso il privilegio richiesto per la voce "pignoramento e successive" perché lo stesso è risultato infruttuoso e, quindi, non ha svolto quella funzione di conservazione dei beni del fallito nell'interesse dei creditori, che giustifica il privilegio di cui agli artt. 2755 e 2770 c.c..
SPESE DI ISCRIZIONE IPOTECARIA Se l'ipoteca si è consolidata (ove per consolidata s'intende un'ipoteca iscritta oltre l'anno dalla sentenza dichiarativa) le spese d'iscrizione sono ammesse in privilegio; se l'ipoteca non si è consolidata il privilegio è in generale escluso	Escluso il privilegio per la voce "spese di iscrizione ipotecaria" perché l'ipoteca non si è consolidata

GLI INTERESSI PASSIVI

(A cura della Dott.ssa Maria Gabriella Tudini)

Gli interessi possono essere:

1. INTERESSI LEGALI
2. INTERESSI CONVENZIONALI
3. INTERESSI MORATORI
4. INTERESSI CORRISPETTIVI
5. INTERESSI COMPENSATIVI

INTERESSI LEGALI – sono gli interessi che hanno causa direttamente dalla legge. Il saggio degli interessi legali è, ai sensi dell'art. 1284 c.c.

INTERESSI CONVENZIONALI sono quelli aventi per causa il negozio giuridico. La statuizione del tasso degli interessi convenzionali è libera da limiti; tuttavia, se le parti pur avendo convenuto l'obbligo degli interessi, non ne hanno determinato la misura, il saggio da computarsi è quello legale. La legge, però, al fine di porre un freno alla libera volontà delle parti di stabilire la misura degli interessi nelle forme più vessatorie, ha imposto espressamente che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto

(art. 1284 comma 3 c.c.) ed entro il limite previsto dalle norme “anti usura” pena, in entrambi i casi, la riduzione alla misura legale

INTERESSI DI MORA: sono dovuti per ritardo colposo del debitore nell’adempimento delle obbligazioni pecuniarie e rappresentano la liquidazione operata ex lege del danno che l’inadempimento di per sé produce al creditore.

Ultimo orientamento della cassazione (Cass. N. 3300/2017) afferma che in sede di ammissione allo stato passivo vanno accertati gli interessi di mora maturati fino alla dichiarazione di fallimento.

INTERESSI CORRISPETTIVI: questi sono dovuti indipendentemente dalla messa in mora e da qualunque pattuizione, per il solo fatto che taluno sia debitore di una somma di denaro liquida ed esigibile, in base al principio generale secondo cui chi, senza giusta causa, ritenga o tragga profitto dai capitali altrui è tenuto verso il titolare di essi al pagamento di una somma di denaro proporzionata (cioè corrispettiva) al ricavato, somma che qui come nel caso di mora si calcola al tasso legale. Tale principio subisce due eccezioni: a) sui crediti per fitti e pigioni, gli interessi, salvo patto contrario, decorrono dalla costituzione in mora, b) sui crediti che hanno per oggetto il rimborso di spese fatte per cose da restituire non decorrono interessi, per il periodo di tempo in cui chi ha fatto dette spese abbia goduto della cosa senza corrispettivo e senza essere tenuto a rendere conto del godimento. Gli interessi corrispettivi corrono di pieno diritto dalla data in cui il credito è divenuto liquido ed esigibile. L’esigibilità del credito va comunque provata e pertanto la data deve essere certa e documentata. Nel fallimento, stante la terzietà del curatore, è necessario che esista un atto bilaterale per il riconoscimento di interessi corrispettivi. A tal fine non è sufficiente la generica indicazione in fattura “ in caso di ritardato pagamento si applicheranno interessi nella misura del...” , ma è necessario che sin dalla stipulazione dell’ordine fossero concordati interessi nel caso di ritardato / dilazionato pagamento, tale clausola deve inoltre essere sottoscritta dal debitore.

INTERESSI COMPENSATIVI: - la definizione di interessi compensativi è rubricata dal legislatore nell'art. 1499 c.c. " Salvo diversa pattuizione, qualora la cosa venduta e consegnata al compratore produca frutti o altri proventi, decorrono gli interessi sul prezzo anche se questo non é ancora esigibile". Tale tipo di interessi appare previsto, oltre che nell'art. 1499, negli artt. 1815 c.c., interessi sulla somma mutuata, e nel 1825 c.c. interessi sulle rimesse in conto corrente. In generale la giurisprudenza afferma che gli interessi compensativi sono quelli dovuti in tutti i contratti di scambio, quando le reciproche prestazioni non avvengono contemporaneamente, e che così sono chiamati perché servono a compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della cosa, da lui consegnata all'altro, prima di ricevere da questi la controprestazione. Naturalmente la loro decorrenza ha inizio dal giorno di consegna della cosa fruttifera e non dal momento della conclusione del contratto, prescindendo quindi dalla mora del debitore e dalla scadenza del credito .

<p>INTERESSI MORATORI sono dovuti per ritardo colposo del debitore nell’adempimento delle obbligazioni pecuniarie e rappresentano la liquidazione operata ex lege del danno che l’inadempimento di per sé produce al creditore. Ultimo orientamento della cassazione (ex multis Cass. N. 3300/2017) afferma che in sede di ammissione allo stato passivo vanno accertati gli</p>	
---	--

interessi di mora maturati fino alla dichiarazione di fallimento	
INTERESSI COMPENSATIVI E CORRISPETTIVI Come già enunciato in precedenza gli interessi corrispettivi e compensativi possono essere ammessi solo se risultano esplicitamente richiesti e se ne viene dettagliatamente definita l'entità.	Esclusa la maggior somma richiesta per interessi corrispettivi in quanto non vi è prova dell'esigibilità del credito in data anteriore rispetto alla data della sentenza dichiarativa di fallimento
INTERESSI MATURATI DALLA SENTENZA DI FALLIMENTO SU CREDITI CHIROGRAFARI Non vanno riconosciuti ex art. 55 L.F. perché viene sospeso il decorso degli interessi dalla sentenza di fallimento	Escluso il credito per gli interessi successivi al fallimento maturati e maturandi sul credito ammesso in chirografo perché l'art. 55 legge fallimentare sospende il decorso degli interessi dalla dichiarazione di fallimento alla chiusura dello stesso.

I CREDITI TRIBUTARI (TRATTAMENTO DELLA CARTELLA EQUITALIA)

(A cura della Dott.ssa Maria Gabriella Tudini)

Nelle verifiche del passivo non sempre viene data una soluzione univoca in merito alle questioni giuridiche riguardanti l'ammissione dei crediti fiscali insinuati da Equitalia o da altri concessionari.

La prassi del Tribunale di Milano tramite diverse circolari in ultimo quella del 20 gennaio 2010 ha fornito un orientamento interpretativo per il riconoscimento o meno dell'aggio e delle spese al concessionario della riscossione.

In particolare distingue se il ruolo è stato trasmesso dall'ente impositore al concessionario **prima del fallimento** oppure **dopo il fallimento**

1) TRASMISSIONE DEL RUOLO DALL'ENTE IMPOSITORE (AE) AL CONCESSIONARIO (EQUITALIA) PRIMA DEL FALLIMENTO

Rispetto a tale ipotesi si possono avere due eventualità:

- I. se il concessionario HA posto in essere prima del fallimento procedure esecutive o ha spiegato l'intervento (ad esempio pignoramento fermo esecutivo)
 - ⇒ Spese diritti e compensi (aggio) sono da ammettere al passivo con il medesimo privilegio del tributo al quale si riferiscono
- II. se il concessionario NON HA posto in essere prima del fallimento procedure esecutive o ha spiegato l'intervento (ad esempio pignoramento fermo esecutivo)
 - ⇒ Spese diritti e compensi (aggio) sono da ammettere al passivo al chirografo

Gli interessi di mora possono decorrere solo se vi è la prova della notifica della cartella e della relativa data in epoca anteriore al fallimento, altrimenti non possono decorrere. Se decorrono devono essere ammessi al passivo con lo stesso rango del capitale

2) TRASMISSIONE DEL RUOLO DALL'ENTE IMPOSITORE (AE) AL CONCESSIONARIO (EQUITALIA) DOPO IL FALLIMENTO

in questo caso spese, diritti e oneri sono integralmente esclusi in quanto non opponibili alla massa dei creditori

Gli interessi di mora nel caso di specie non decorrono in quanto il curatore non può essere ritenuto responsabile del ritardo del pagamento, potendo egli corrispondere il dovuto solo nei tempi e nei modi previsti dalla procedura.

Unica eccezione a quanto sopra enunciato sono le **spese di insinuazione sostenute dal concessionario per l'insinuazione al passivo** che devono sempre essere ammesse al chirografo sul presupposto che il fallimento sarebbe riconducibile ad un'esecuzione ma di carattere generale sull'intero patrimonio del debitore (cfr. cass. Sez. I civ, 17/12/2009+-1/03/2010 n. 4861)

	<p>INSINUAZIONE EQUITALE</p> <p>Ammesso per euro _____ nella categoria privilegiati generali, di grado 1, per mancato versamento dei contributi per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, ex art. 2753 c.c.; Ammesso per euro _____ nella categoria privilegiati generali, di grado 1, per mancato versamento dei contributi per infortuni sul lavoro, ex art. 2754 c.c. e art. 4, co. 3 legge n. 389/89.; Ammesso per euro _____ nella categoria privilegiati di grado 7, per credito dello Stato per tributi indiretti ex art. 2758 co. 1 c.c.; Ammesso per euro _____ nella categoria privilegiati generali di grado 8, per contributi previdenziali e assistenziali di cui all'art. 2754 c.c.; Ammesso per euro _____ nella categoria privilegiati generali di grado 18 per le imposte e sanzioni dovute secondo le norme in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, imposta sul reddito delle persone giuridiche, imposta sul reddito delle società, imposta regionale sulle attività produttive ed imposta locale sui redditi.; Ammesso per euro _____ nella categoria privilegiati generali di grado 19 per IVA, pene pecuniarie e soprattasse ex art. 2752, co. 2 c.c.; Ammesso per euro 29.571,29 nella categoria privilegiati generali di grado 20 per imposte degli Enti locali di cui all'art. 2752, co. 3, c.c.; Ammesso per _____, Categoria Chirografari.</p> <p>In particolare la differenza sul privilegio di euro _____ è costituita:</p> <p>a) dall'aggio e dalle spese per euro ____: degradati al chirografo in quanto non risulta provata dal Concessionario della riscossione, l'attivazione di procedure esecutive prima del fallimento;</p> <p>b) dall'imposta di registro per euro ____: degradata al chirografo ed escluso, dunque, il privilegio speciale richiesto ex art. 2758/2778 grado 7 c.c. per mancanza dell'indicazione dei beni sui quali esercitare la prelazione.</p> <p>Si rileva infine che per la tassa automobilistica (pari a euro____) il privilegio richiesto ex artt. 2758 e 2749 c.c. n. 7/2778 c.c. è stato degradato al privilegio ex art. 2752 c.c. co. 4 / art. 2778 c.c. grado 20, in quanto il tributo si riferisce a imposte locali ex art. 13 co 13 del D.L. 6/1/2011 n. 201 ("Salva Italia") e Cass. 26/07/2012 n. 13301.</p>
--	---

	<p>Ammesso per euro ____ nella categoria privilegiati generali, di grado 1 , per mancato versamento dei contributi per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, ex art. 2753 c.c. ; Ammesso per ro ____ nella categoria privilegiati generali, di grado 1, per mancato versamento dei contributi per infortuni sul lavoro, ex art. 2754 c.c. e art. 4, co. 3 legge n. 389/89. ; Ammesso per euro ____ nella categoria privilegiati generali di grado 8 per la quota del 50% degli accessori relativi ai crediti previdenziali e assistenziali ex art. 2754 c.c. ; Ammesso per euro ____ Categoria Chirografari.</p> <p>Escluso per euro ____ in quanto riferito a diritti e aggi relativi ad un ruolo trasmesso al Concessionario in data successiva alla dichiarazione di fallimento e dunque non opponibili alla massa (cfr. circolare Trib. Milano II civ. (fallimenti) del 20/01/2010, CASS. CIV. I , SENT. 15/03/2013, N.6646).</p>
--	---

CREDITI PER L'ACCERTAMENTO DEL PRIVILEGIO SPETTANTE ALLE IMPRESE ARTIGIANE EX ARTICOLO 2751 BIS, C1, N 5 DEL C.C

(a cura del Dott. Federico Ceriana)

L'art. 2751-bis,co. 1, n. 5 c.c. assegna un privilegio generale sui beni mobili del debitore ai crediti dell' impresa artigiana per i corrispettivi derivanti dai servizi prestati e dalla vendita dei manufatti. In base all'articolo citato , come modificato dall'art.36 del D.L. 5/2012 conv. in L. 35/2012, è impresa artigiana quella "definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti", con la conseguenza che la disciplina dettata dal codice civile è stata raccordata con la definizione di impresa artigiana prevista dalle disposizioni della L. 443/1985 (cd. "Legge Quadro sull'Artigianato").

Alla luce di tale modifica legislativa la giurisprudenza di merito si è pronunciata (Trib. Torino Sez. 6 Civ. 19.06.2014, Trib. Milano Sez. 2 Civ. 14.06.2013) stabilendo che per determinare la natura artigiana del credito si deve ora necessariamente far riferimento alla legislazione di settore (Legge Quadro 443/1985) e non più, diversamente dal passato, all'articolo 2083 del codice civile, mentre la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha ribadito, con la pronuncia n. 5685 del 10 marzo 2015, un orientamento che andava consolidandosi (Cass. n. 11154/12, Cass. n. 11024 /13, Cass. n. 18966/13) e cioè che la modifica introdotta all'articolo 2751-bis dal citato non può essere applicata retroattivamente e ,pertanto, il periodo antecedente la modifica legislativa in parola, per la spettanza del privilegio è ancora necessario riferirsi alla nozione di cui all'articolo 2083 c.c.

Appare invece confermato, sia per la giurisprudenza di merito che per quella di legittimità, che la semplice iscrizione all'Albo Artigiani, nell'apposita sezione del Registro Imprese, è condizione necessaria ,ma non sufficiente per il riconoscimento del privilegio in parola, essendo sempre necessaria la verifica circa la perdurante sussistenza, con riferimento all'epoca di insorgenza del credito (cioè allo svolgimento della prestazione), di tutti i requisiti richiesti per la qualificazione dell'impresa come artigiana.

I criteri di riferimento individuati dalla predetta Legge Quadro sull'Artigianato (L. 443/85), sono i seguenti:

Presupposto soggettivo : richiede l'iscrizione nell'apposita sezione del Registro Imprese e le seguenti peculiarità:

- per l'Imprenditore Individuale (art. 2, L. 443/85), l'esercizio personale, professionale e in qualità di titolare dell'impresa, assumendo la piena responsabilità nella direzione e nella gestione della stessa nonché partecipando personalmente al processo produttivo, svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale nel processo produttivo;
- per l'Impresa Collettiva (art. 3, commi 2 e 3, L. 443/85), nei limiti dimensionali della Legge in oggetto, costituita anche in forma societaria, anche cooperativa, con esclusione delle società per azioni ed in accomandita per azioni, a condizione che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale.

Specifiche limitazioni sono previste per il socio Unico di S.r.l. e per il socio Accomandatario delle S.a.s.:

- S.r.l. unipersonale: l'unico socio deve essere in possesso dei requisiti indicati nell'art. 2 della Legge Quadro e non deve essere socio di altra S.r.l. unipersonale o socio accomandante di una s.a.s. anche non artigiana;
- S.a.s.: tutti i soci accomandatari devono svolgere in prevalenza lavoro personale.

Presupposto oggettivo - art. 3, comma 1, L. 443/85 : prevede che l'impresa artigiana abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni , anche semilavorati , o di prestazioni di servizi (escluse le attività agricole, le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione e di somministrazione al pubblico bevande e alimenti).

Occorre sempre verificare che la singola fornitura, oggetto di esame, non costituisca attività meramente commerciale ovvero, nel caso di fornitura composita, occorre distinguere la componente di mera cessione di beni da quella inerente la trasformazione dei beni stessi e di prestazione di manodopera.

In caso di lavorazioni eseguite presso terzi, il relativo costo deve essere rapportato all'ammontare totale del costo sostenuto per i lavoratori dipendenti e verificarne la non prevalenza.

CONTRATTO DI APPALTO . Il privilegio artigiano non viene riconosciuto qualora si sia in presenza di un contratto di appalto, tuttavia la Cassazione (Cass. Ord. n.20390/14) afferma che sia possibile riconoscere il privilegio artigiano in funzione delle caratteristiche oggettive di svolgimento dell'attività di impresa ed al tipo di organizzazione che fa capo all'obbligato , e non, invece, in funzione della natura dell'oggetto e del contenuto della prestazione. Andrà pertanto effettuata una specifica verifica, caso per caso, per valutare in quale delle due fattispecie si collochi l'attività svolta, a prescindere dalla qualificazione giuridica del contratto.

Limiti dimensionali - art. 4, L. 443/85) individua:

- a seconda del settore di attività della ditta , il numero massimo di dipendenti che possono prestare la propria opera sotto la direzione personale dell'imprenditore o dei soci dell'impresa artigiana , prevedendo anche il mantenimento dei requisiti nel caso di superamento solo temporaneo del predetto limite (art. 5, co. 6, L. 443/85) :

a) impresa che non lavora in serie:

(n. massimo dipendenti 18 di cui n. massimo apprendisti 9 ; il n. massimo dei dipendenti può essere elevato

fino a 22 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti).

b) impresa che lavora in serie , purché con lavorazione non del tutto automatizzata:

(n. massimo dipendenti 9 di cui n. massimo apprendisti 5 ; il n. massimo dei dipendenti può essere elevato

fino a 12 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti).

c) impresa del settore delle lavorazioni artistiche , tradizionali e dell'abbigliamento su misura:

(n. massimo dipendenti 32 di cui n. massimo apprendisti 16 ; il n. massimo dei dipendenti può essere elevato

fino a 40 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti).

e) impresa di autotrasporto:

(n. massimo dipendenti 8)

f) impresa di costruzioni edili:

(n. massimo dipendenti 10 di cui n. massimo apprendisti 5 ; il n. massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 14 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti).

Ai fini del calcolo dei limiti dimensionali e occupazionali:

- non sono computati per un periodo di due anni gli apprendisti passati in qualifica e mantenuti in servizio dalla

stessa impresa artigiana;

- non sono computati i lavoratori a domicilio sempre che non superino un terzo dei dipendenti no apprendisti

occupati presso l'impresa artigiana;

- non sono computati i portatori di handicap fisici, psichici e sensoriali;

- sono computati i familiari dell'imprenditore , ancorché partecipanti all'impresa familiare (art. 230-bis c.c.), che

svolgono la loro attività di lavoro prevalentemente e professionalmente nell'ambito dell'impresa artigiana;

- sono computati , tranne uno, i soci che svolgono il prevalente lavoro personale nell'impresa artigiana;

- sono computati i dipendenti qualunque sia la mansione svolta.

- la relazione tra lavoro e capitale investito nella gestione caratteristica , prevedendo che il primo prevalga sul secondo (art. 3, comma 2, L. 443/85) con riferimento alla specifica attività svolta dal creditore, dovendo valere la seguente disequazione:

[costo del venduto + ammortamenti + canoni di leasing] < [costo del lavoro + salario figurativo dell'imprenditore/dei soci].

Sul punto va tuttavia evidenziato che l'applicazione pedissequa di una formula matematica potrebbe, in certi casi, non essere sufficiente (ed anzi fuorviante) per la corretta verifica del rispetto dei parametri dimensionali dell'impresa in esame: tipico è il caso delle produzioni che utilizzano materie prime ad alto costo (orafo). Per tale motivazione andranno valutati, di volta in volta, anche gli elementi funzionali e qualitativi dell'attività esercitata che, indipendentemente dal capitale investito, potrebbe essere qualitativamente predominante, poiché espressione di un'arte o di una capacità propria svolta dal titolare dell'impresa.

Documenti per la verifica.

L'accertamento del privilegio in parola potrà essere effettuato (anche) tramite la verifica della seguente documentazione, che il creditore istante dovrà necessariamente produrre:

- Certificato di iscrizione all'albo rilasciato dalla C.C.I.A.A. in corso di validità;

- Copia Dichiarazioni dei redditi e Dichiarazioni Iva relative all'anno in cui sono sorte le ragioni del credito;
- Copia situazioni contabili relative all'anno in cui sono sorte le ragioni del credito;
- Copia Libro Unico del Lavoro (o Libro matricola, se credito antecedente al 18/8/2008);
- Comunicazione resa dal legale rappresentante relativamente al numero di soci che presta attività lavorativa all'interno della società;
- Copia del libro cespiti e dichiarazione attestante l'uso di beni strumentali nell'esercizio dell'attività imprenditoriale;
- Visura Camerale nominativa storica del Socio unico di S.r.l. o accomandatario di S.a.s. (per la verifica degli specifici requisiti).

Interessi.

Gli interessi vengono riconosciuti e collocati in privilegio fino alla liquidazione dell'attivo mobiliare.

I.V.A.

Il tributo si colloca in privilegio, salvo successivo riscontro, in sede di riparto, dell'effettivo reperimento dei beni a cui afferisce e del valore ricavato dalla vendita dei medesimi.

Principali riferimenti giurisprudenziali:

- Tribunale di Milano Sez. II Civ. del 14.06.2013 n. 6685;
- Tribunale di Torino Sez. VI Civ. del 19.06.2014;
- Cass. Civile n. 11154/12;
- Cass. Civile n. 11024/13;
- Cass. Civile n. 18966/13;
- Cass. Civile Sez. VI -1 n. 20390/14;
- Cass. Civile Sez. Unite n. 5685/15.

IL CREDITO CCIAA

(a cura del Dott. Federico Ceriana)

Il diritto annuale è un tributo che ciascun soggetto iscritto o annotato al Registro delle Imprese alla data del 1° Gennaio deve versare a favore della Camera di Commercio nella cui circoscrizione territoriale è situata la propria sede legale. L'importo del diritto non è frazionabile in rapporto alla durata di iscrizione nell'anno ed è dovuto interamente da chi risulta iscritto al Registro delle Imprese anche solo per una parte dell'anno di riferimento e, quindi, in caso di fallimento che fa cessare l'obbligo del pagamento, i diritti sono dovuti anche per l'anno in corso a quello di adozione del provvedimento e non sono dovuti dall'anno successivo, tranne che non sia stato autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa. Detto questo e premesso che ancora molto si discute sulla natura di tale diritto e sulla compatibilità con la normativa europea, è difficile individuare l'eventuale privilegio che assiste detto credito. Le Camere di Commercio richiedono il privilegio ex art. 2752 comma terzo (in passato quarto) c.c. per il credito dei diritti camerali, sul presupposto che, essendo soggette al controllo contabile delle Corti dei Conti, sono equiparate agli Enti Locali di cui al D.Lgs 267/2000 e che il diritto annuale, a seguito del sistema di finanziamento introdotto con la L. 580/93, è orientato verso una finanza pubblica parafiscale e pertanto

assimilabile per analogia a quella finanza. Tuttavia detto terzo comma (in passato quarto) non attribuisce il privilegio ai crediti degli enti locali in genere, ma identifica espressamente i soggetti titolari del privilegio nei comuni e nelle province e ,pertanto, è preferibile ammettere il credito in chirografo e solo in riferimento agli ultimi 5 anni vigendo la prescrizione quinquennale di cui al n.4 dell'art. 2448 cod. civ. Pertanto detto credito dovrà essere inserito nella categoria chirografari poiché “ privilegio non riconosciuto ex art. 2752, n.3 in quanto non trattasi di tributo locale assistito da detto privilegio”

IL CREDITO FONDIARIO

(a cura della Dott.ssa Lindao Marjorie Yadira)

1. NOZIONI

L'istituto del credito fondiario è attualmente regolato dal Testo Unico Bancario, dagli artt. 38-42 D. Lgs. 1/9/1993, n. 385, e successive modifiche, è entrato in vigore il 1* gennaio 1994.

La grande rilevanza che riveste il mutuo qualificato come fondiario è la c.d. "consolidazione" del credito della banca ipotecariamente garantito, ciò si verifica decorsi dieci giorni dalla data di iscrizione dell'ipoteca posta a presidio dell'erogazione (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 506/2017 in relazione al difetto di annotamento dei susseguenti atti di erogazione e quietanza, rilevante ai soli fini dell'onere della prova dell'entità del credito). Successivamente allo spirare di detto termine la mancata proposizione di azioni esecutive, di iscrizioni pregiudizievoli e la persistenza in bonis del debitore rende il credito dell'istituto bancario insensibile all'eventuale proposizione di azione revocatoria fallimentare ex art. 67 l.f.

La decisione della Cass. del 30/3/2015, n. 6377, offre lo spunto per operare una rapida ricognizione dei principi di diritto fissati dalla giurisprudenza di legittimità riguardo ai rapporti tra esecuzione individuale e fallimento nell'ambito delle operazioni di credito fondiario.

Occorre ricordare che 'ex art. 41, 2° co., t.u.b. recita, l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore (la facoltà del creditore fondiario di iniziare o proseguire l'azione esecutiva chiedendo la vendita in sede esecutiva, si pone in deroga a quanto stabilito dall'ex art. 51 l.f.). Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione individuale. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, è attribuita al fallimento

La disposizione è da ricondurre nell'ambito dei privilegi meramente processuali del creditore fondiario, restando comunque escluso che dalla stessa possano derivare anche effetti di natura sostanziale, tali da alterare la PAR CONDICIO CREDITORUM.

Quanto ricevuto dalla banca in sede di esecuzione individuale ha carattere di provvisorietà, dovendo la stessa sottostare alle risultanze del riparto fallimentare e, se del caso, restituire le eventuali eccedenze. Il beneficio predetto costituisce un mero privilegio processuale che non incide, in caso di fallimento dell'esecutato, sulle regole della PAR CONDICIO e sulle regole del concorso.

Anche il creditore fondiario deve insinuarsi al passivo del fallimento allo scopo di conseguire definitivamente, se il credito risulta ammesso ed utilmente collocabile, il risultato dell'esecuzione privilegiata, restituendo invece alla massa fallimentare la somma che ecceda quanto ad esso spettante.

Nel caso in cui alla vendita degli immobili ipotecati a garanzia di un finanziamento fondiario si proceda in sede fallimentare, il curatore non è tenuto a consegnare anticipatamente al creditore fondiario il ricavato della vendita.

È esclusa la possibilità del creditore fondiario di intraprendere o proseguire azioni esecutive individuali in costanza di amministrazione straordinaria delle grandi imprese, amministrazione controllata e concordato preventivo (possibilità invece ammessa nella liquidazione coatta amministrativa).

2. PROCEDIMENTO DI CALCOLO E STESURA DEL PROGETTO DELLO STATO PASSIVO IN PRESENZA DI CREDITI GARANTITI DA IPOTECHE

Il curatore, per i crediti garantiti da ipoteca:

- deve accertare se, anteriormente alla trascrizione della sentenza di fallimento, risulta trascritto un atto di pignoramento;
- ai creditori garantiti da ipoteca, dovrà rammentare che gli interessi afferenti a crediti ipotecari seguono la disciplina prevista dall'art. 2855 c.c. e pertanto, andrà precisato che la sentenza di fallimento è equiparabile al pignoramento, per cui si terrà conto dell'atto trascritto per primo (sentenza di fallimento o pignoramento):
- per le due annate anteriori e per quella in corso al giorno della trascrizione del pignoramento (o della sentenza): gli interessi beneficiano del privilegio ipotecario, nella misura convenzionalmente stabilita, purché ne sia enunciata la misura nella nota di iscrizione ipotecaria;
- per l'annata successiva a quella in cui è avvenuto il pignoramento (o la trascrizione della sentenza) e fino alla data della vendita, da individuare nella data del decreto di trasferimento (Cass. 08/09/1983, n. 5526) vanno ammessi in via ipotecaria, ma soltanto nella misura legale ex art. 1284 c.c.

Pertanto, verificata l'identità dei creditori garantiti da ipoteca, il curatore dovrà loro richiedere che nella domanda di ammissione al passivo:

allegghino la nota di iscrizione ipotecaria;

allegghino il piano di ammortamento (se il titolo è un mutuo);

indichino da quale bene il proprio credito è garantito da ipoteca, nonché indichino in voci distinte:

A) Somma spettante in via ipotecaria:

- ammontare del capitale non versato;
- percentuale del tasso di interesse e somma dovuta a titolo di interessi convenzionali dal 1° gennaio al 31 dicembre dell'anno in corso alla data della trascrizione meno recente (pignoramento o sentenza di fallimento), data che dovrà essere indicata dal curatore;
- percentuale del tasso di interesse e somma dovuta a titolo di interessi convenzionali dal 1 gennaio al 31 dicembre dei due anni in corso alla data della trascrizione meno recente (pignoramento o sentenza di fallimento), data che dovrà essere indicata dal curatore;
- a questi importi dovrà essere aggiunta la domanda di ammissione, in ipotecaria, degli interessi legali decorrenti non dal 1 gennaio dell'anno solare in corso, ma dal pignoramento o dalla sentenza di fallimento (Cass. 26/04/1999, n. 4124): ai fini dell'estensione agli interessi del diritto di prelazione dei creditori garantiti da ipoteca, la locuzione "anno in corso" ex art. 2855 c.c., cui rinvia l'ex art. 54 l. f., va intesa non come anno solare ma dall'arco di tempo della durata di dodici mesi, il cui inizio corrisponde a quello del debito di interessi) fino alla data del decreto di trasferimento;
- qualora vi fossero rate (semestrali, trimestrali, mensili, ecc.) scadute e non pagate, il creditore dovrà indicare la composizione delle anzidette semestralità cioè dovrà indicare la parte imputabile a capitale, quella imputabile ad interessi convenzionali e quella imputabile ad interessi moratori.

E' da sottolineare che, in caso di più ipoteche, la prelazione verrà esercitata in ordine di grado (ex art. 2582 e segg. c.c.); nel caso di grado eguale, i crediti concorrono in proporzione all'importo relativo (ex art. 2854 c.c.). Pertanto, il Curatore dovrà procedere secondo le seguenti sequenze procedurali:

separare capitale da interessi corrispettivi già maturati;

ammettere il capitale al privilegio;

determinare il triennio di cui all'ex art. 2855 cc;

ammettere al privilegio gli interessi corrispettivi maturati nel triennio;

ammettere al privilegio gli interessi moratori maturati nel triennio sulla quota capitale;

ammettere al chirografo gli interessi moratori maturati nel triennio interessi;

ammettere al chirografo gli interessi corrispettivi e moratori maturati anteriormente al triennio;

ammettere al privilegio gli interessi legali calcolati sul capitale iscritto puro dopo l'anno in corso e sino alla data della vendita;

ammettere al chirografo la differenza tra gli interessi convenzionali (corrispettivi o moratori, anche anatocistici ove consentito) maturati dopo l'anno in cui alla vendita e gli interessi legali calcolati come al punto precedente.

IL CREDITO DEL CONTRATTO PRELIMINARE DI VENDITA DI BENI IMMOBILI

(a cura della Dott.ssa Lindao Marjorie Yadira)

Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti: dalla disciplina generale a quella particolare per il contratto preliminare di compravendita immobiliare

La regola generale da applicare in questa situazione è dettata dall'art. 72 l.f., il quale prevede che, qualora un contratto sia ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti al momento della dichiarazione di fallimento di una di esse, il curatore nominato possa scegliere se subentrarvi ovvero sciogliersi da esso.

Pertanto, lo stesso art. 72 l.f. non solo prevede l'applicazione della disciplina generale anche alla specifica fattispecie del contratto preliminare di compravendita - eccezione fatta per quanto previsto dall'art. 72-bis l.f. per i contratti per immobili da costruire - ma altresì all'ipotesi del contratto preliminare di compravendita immobiliare trascritto a sensi dell'art. 2645 bis c.c. (purché non abbia a oggetto un immobile a uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado, ovvero un immobile non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente).

Al contrario, la norma non disciplina l'ulteriore ipotesi di contratto preliminare di compravendita immobiliare rimasto sì ineseguito, ma con proposizione e trascrizione - antecedente alla dichiarazione di fallimento - da parte del promissario acquirente, di una domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto (ex art. 2932 c.c.). Tale lacuna legislativa ha portato la Corte di Cassazione a pronunciarsi in più riprese in modo differente, così determinando il contrasto giurisprudenziale.

Anche il Tribunale di Genova, con decisione del 2001, aveva sancito la prevalenza, ai sensi dell'ex art. 2748, comma 2, c.c., del privilegio ex art. 2775-bis, comma 1, c.c. rispetto ai crediti garantiti da ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del preliminare.

Il credito derivante da contratto preliminare di compravendita gode di privilegio speciale previsto per gli immobili ai sensi dell'art. 2778 n. 5 bis, c.c.

CREDITI DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE

(a cura del Dott. Fabrizio Vigo)

Il presente lavoro intende fornire un quadro del trattamento dei crediti delle società cooperative nell'ambito delle procedure concorsuali (fallimento in particolare) nell'ottica dell'ammissione in via privilegiata o chirografaria che il curatore deve proporre al Giudice Delegato per la formazione dello stato passivo della procedura.

Occorre pertanto partire dall'esame dell'articolo 2751 bis del Codice Civile il quale enuclea le tipologie di crediti cui la legge riconosce un trattamento privilegiato rispetto ad altri crediti (chirografari).

Al numero 5, il citato articolo riconosce il privilegio a "I crediti..... omissis... nonché delle società ed enti cooperativi **di produzione e lavoro** per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti".

Al numero 5 bis dello stesso articolo, il privilegio è riconosciuto a "I crediti delle società cooperative **agricole** e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei prodotti".

Si può pertanto affermare preliminarmente che, al di fuori dei due casi sopra individuati, in generale ai crediti delle società cooperative non è riconosciuto alcun privilegio e devono essere ammessi al passivo fallimentare in via chirografaria.

Esaminiamo ora le due tipologie di società cooperative i cui crediti godono invece del privilegio generale sui mobili di cui all'art. 2751 bis nn.ri 5 (cooperative di produzione e lavoro) e 5 bis (cooperative agricole) - del codice civile.

CREDITI DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE DI PRODUZIONE E LAVORO

(a cura del Dott. Fabrizio Vigo)

L'elemento fondamentale delle cooperative di produzione e lavoro è dato dalla particolare natura che connota lo scambio mutualistico tra i soci e la cooperativa; di fatto il socio assume contemporaneamente la qualifica / caratteristica di lavoratore e di imprenditore.

L'elemento basilare affinché la *cooperativa* possa essere qualificata "*di produzione e lavoro*" è proprio questo legame intrinseco coi propri soci.

Tale condizione aveva creato dei problemi nella qualificazione del rapporto sussistente tra socio e cooperativa; tali problemi vennero successivamente risolti dalla legge del 3 aprile 2001, n.ro 142, la quale precisa che: "il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali."

Il socio, in qualità di imprenditore, assume l'appalto di lavori che esegue insieme agli altri soci e sopporta tutti gli oneri e i rischi delle attività intraprese; mentre, in qualità di lavoratore, il socio esegue il lavoro in cambio di una remunerazione per il lavoro prestato.

Con l'articolo 3 della legge n.142 del 3/4/2011 è stato disciplinato che: "...le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo.

I soci della cooperativa di produzione e lavoro ottengono da un lato una remunerazione simile allo stipendio, dall'altro lato, invece, dividono l'eventuale profitto scaturito dall'attività svolta dalla cooperativa, al netto delle spese dell'attività e delle remunerazioni ai soci.

In giurisprudenza è stato considerato illegittimo l'atto costitutivo di una società cooperativa che si definisce di produzione e lavoro in cui non si rinviene, tra le clausole, alcuna disposizione volta a fornire ai soci, attraverso l'esercizio in comune dell'attività imprenditoriale prescelta, un qualche servizio consistente nell'offerta di occasioni di lavoro o di altro vantaggio inerente alla produzione che si vuole avviare, difettando in tal modo del requisito essenziale dello scopo mutualistico.

In base alle disposizioni del Decreto Legislativo del Capo Provvisorio dello Stato n. 1577 del 14 dicembre 1947 è previsto che i soci delle cooperative di produzione e lavoro debbano essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondente all'oggetto della cooperativa stessa.

È consentita l'ammissione a soci di elementi tecnici e amministrativi nel numero prettamente necessario al buon andamento e funzionamento dell'ente.

Nelle cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreno in concessione ai sensi del Decreto Legislativo luogotenenziale del 19 ottobre 1944, n.ro 279, non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra.

Le disposizioni del 1947 prevedono che i soci delle cooperative di produzione e lavoro devono esercitare l'arte o il mestiere corrispondente all'oggetto della cooperativa stessa; ciò nonostante, a volte viene anche accolta un'interpretazione evolutiva che ricomprende nella tipologia di cooperativa di produzione e lavoro anche quelle cooperative volte a far svolgere ai soci lavori manuali part-time, oppure le cooperative tra disoccupati al fine di promuovere l'occupazione giovanile soprattutto nelle zone "deprese", così previste dalla legge n.ro 44 del 28 febbraio 1986.

La legge n. 44 del 28/2/1986 favorisce quindi la costituzione di cooperative di produzione e lavoro tra i giovani disoccupati di età compresa tra i 18 e i 29 anni, residenti e operanti nel Sud Italia, al fine di realizzare progetti per la produzione di beni nei settori dell'agricoltura, dell'artigianato e dell'industria, nonché per la fornitura di servizi a favore di imprese appartenenti a qualsiasi settore.

In giurisprudenza si è rilevata la necessità che sussista una certa qualifica professionale dei soci, connessa all'attività svolta dalla cooperativa stessa: " la qualità professionale è necessaria perché l'impresa cooperativa deve essere legata ad una particolare identità e affinità di interessi, determinati e qualificati, tra più soggetti appartenenti ad una determinata categoria di impresa e dei quali interessi è possibile il soddisfacimento attraverso l'esercizio collettivo dell'attività d'impresa.

La giurisprudenza ha definito illegittimo l'atto costitutivo di una società cooperativa di produzione e lavoro il cui oggetto comprende molteplici attività specialistiche, rispetto alle quali i soci non hanno i requisiti e le qualifiche professionali per farne parte (*Trib. Genova 15/6/1981*).

Alle società cooperative di produzione e lavoro è riconosciuto il privilegio ai sensi dell'art. 2751 bis n.5 c.c. a condizione che le stesse siano iscritte nell'apposita sezione del registro prefettizio.

In relazione alla natura di cooperativa di produzione e lavoro, la stessa deve risultare dall'iscrizione della società nell'apposita sezione del registro prefettizio e, in base a quanto disposto dall'art. 2751 bis n.5 c.c., ovvero che i crediti delle cooperative di produzione e lavoro relativi a corrispettivi dei servizi prestati e alla vendita di manufatti godono di privilegio generale sui beni mobili del debitore, la giurisprudenza ha stabilito che la natura di cooperativa di produzione e lavoro debba emergere anche a livello sostanziale, verificando statutariamente se la cooperativa persegue scopi mutualistici attraverso la gestione associata dell'attività dei soci.

Per quanto riguarda il numero dei soci, è l'art. 14 della legge n.59 del 1992 che stabilisce che il numero minimo richiesto per l'iscrizione nei registri prefettizi di cooperative di produzione e lavoro ammissibili ai pubblici appalti è pari a quindici; tale numero è relativo alla sola iscrizione nel registro prefettizio, mentre per la legale costituzione della cooperativa di produzione e lavoro è sufficiente che essa sia costituita da almeno nove soci.

Si ritiene che il requisito dell'iscrizione al registro prefettizio della cooperativa di produzione e lavoro, sia condizione necessaria ma non sufficiente per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 5 c.c.

La sentenza della Corte di Appello di Milano, sez. IV, del 12 giugno 2008, n.1912, ha stabilito che per il riconoscimento del privilegio generale mobiliare ex Art. 2751 bis n.5 c.c. è necessario che la società cooperativa provi la prevalenza del fattore del lavoro dei soli soci dipendenti rispetto al fattore del capitale investito; più recentemente la sentenza della Cassazione n. 22147 del 2016 ha riconosciuto il privilegio alla società cooperativa di produzione e lavoro ogniqualvolta esso risulti pertinente ed effettivamente correlato al lavoro dei soci e l'apporto lavorativo di questi ultimi sia prevalente rispetto al lavoro prestato da dipendenti non soci.

CREDITI DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE AGRICOLE

(a cura del Dott. Fabrizio Vigo)

1.1 COSA SI INTENDE PER SOCIETÀ COOPERATIVA AGRICOLA?

Il legislatore non offre una definizione specifica della **società cooperativa agricola**; l'art. 2135 del Codice Civile, tuttavia, ci consente di qualificare le società cooperative come "agricole" in funzione dell'attività che svolgono.

Si possono pertanto qualificare come "agricole" le società cooperative la cui attività sia riconducibile ad una o più delle seguenti:

- 1) Coltivazione del terreno e la silvicoltura (silvicoltura naturalistica e silvicoltura agronomica);
- 2) Allevamento di animali con mangimi prodotti da almeno un quarto dal terreno;

- 3) Attività diretta alla produzione di vegetali tramite l'utilizzo di strutture fisse o mobili (anche provvisorie), sempre che la superficie utilizzata per la produzione non ecceda il doppio di quella del terreno su cui la produzione stessa insiste;
- 4) Attività diretta alla trasformazione, manipolazione e alienazione di prodotti agricoli e zootecnici (come abbeveratoi, mangiatoie, cucce per animali, ecc...) affinché la stessa rientri nell'esercizio normale dell'agricoltura e che abbia per oggetto prodotti ottenuti da almeno la metà del terreno e dagli animali allevati su di esso;
- 5) Attività riguardante la prestazione di servizi a favore dei soci imprenditori agricoli.

1.2 E' RICONOSCIUTO IL PRIVILEGIO EX ART. 2751 BIS N.5-BIS CODICE CIVILE?

L'art 2751 bis del codice civile riconosce il privilegio generale sui mobili, tra gli altri, ai crediti delle cooperative agricole. Al fine di poter riconoscere il privilegio ai sensi dell'art. 2751 bis n.5-bis del Codice Civile bisogna analizzare l'effettivo svolgimento di un'attività agraria da parte dell'impresa che formula l'ammissione al passivo del fallimento.

Ai fini del riconoscimento del privilegio de quo, non è quindi rilevante la dimensione quantitativa e la struttura organizzativa dell'impresa ma la tipologia di attività (agricola) effettivamente esercitata.

1.3 DOCUMENTAZIONE COMPROVANTE IL RICONOSCIMENTO DEL CREDITO AI SENSI DELL'ART. 2751 BIS N.5 BIS CODICE CIVILE.

Le condizioni per il riconoscimento del privilegio e quindi l'ammissione al passivo del credito di una società cooperativa agricola (confermate implicitamente dell'art. 2751 bis c.c. e dal fatto che il lavoro prestato dai soci è tutelato attraverso il privilegio del credito sorto per la vendita dei loro prodotti) deve verificarsi attraverso la trasmissione delle seguente documentazione:

- L'iscrizione al registro prefettizio – "Albo delle Società Cooperative"; esso ha carattere costitutivo ed è quindi un elemento essenziale ai fini della qualificazione mutualistica; qualora non vi sia suddetta iscrizione, la società cooperativa non sarà definita tale e quindi non potrà invocare le agevolazioni previste per il proprio settore;
- La prevalenza dell'apporto dei prodotti dei soci rispetto agli acquisti da terzi;
- L'appartenenza dei soci della cooperativa a categorie di soggetti i quali a loro volto potrebbero godere del privilegio secondo i criteri di attribuzione propri di ciascuna categoria (questo è essenziale affinché non venga riconosciuto il privilegio anche a società cooperative di commercianti o industriali).
- Copia integrale dell'atto costitutivo e delle statuto sociale (in vigore al momento dell'insorgere del credito) ed inoltre l'elenco dei soci da dove si evince che tutti hanno la qualifica di imprenditori agricoli;
- Bilancio e Modello Unico (Modello Redditi) relativi all'anno o agli anni in cui è sorto il credito;
- Fatture attestanti che il credito derivi dalla vendita di prodotti agricoli.

I CREDITI DEL CONAI

(a cura del Dott. Fabrizio Vigo)

COSA È IL CONAI E COSA È IL CONTRIBUTO CONAI?

Il Consorzio Nazionale Imballaggi, più brevemente denominato CONAI, è un consorzio privato che opera senza fini di lucro, ha personalità giuridica di diritto privato ed è nato sulla base del Decreto Ronchi del 1997.

Il CONAI ha segnato il passaggio da un sistema di gestione basato sulla discarica ad un sistema integrato basato sulla prevenzione, sul recupero e sul riciclo di materiale da imballaggio come: acciaio, vetro, plastica, legno, alluminio e carta

In base a delle specifiche convenzioni regolate dall' "Accordo quadro nazionale ANCI-CONAI, il CONAI collabora con i Comuni e rappresenta una garanzia per i cittadini in quanto i materiali provenienti dalla raccolta differenziata trovano un pieno utilizzo attraverso il sistema di riciclo e recupero.

Le aziende che aderiscono al consorzio CONAI versano un contributo obbligatorio il quale rappresenta la forma primaria di finanziamento del CONAI stesso; con il suddetto contributo il CONAI è in grado di intervenire a sostegno delle attività di raccolta differenziata e di riciclo dei rifiuti di imballaggio.

Il contributo ambientale CONAI è stabilito dall'art. 14 dello statuto del Consorzio stesso; si tratta di un contributo che viene versato da produttori e utilizzatori di imballaggi. Il contributo deve essere pagato una sola volta per imballaggio al momento della *prima cessione*, ovvero il momento in cui questo passa dall'ultimo produttore al primo utilizzatore.

Tutti gli utilizzatori di imballaggi e, quindi, commercianti al dettaglio e all'ingrosso, panifici, macellerie, gelaterie, bar, pub, ristoranti, osterie, pizzerie ed in generale tutte le imprese che acquistano e rivendono merce imballata hanno l'obbligo di iscrizione al CONAI entro 30 giorni dell'inizio dell'attività riferita agli imballaggi (tale obbligo, ricordiamo è una tantum e sussiste dal 1990).

L'art. 41 del D.Lgs n.22 del 5 febbraio 1997 stabilisce le funzioni del CONAI – Consorzio nazionale imballaggi.

Si è discusso molto spesso in dottrina e in giurisprudenza sulla natura del CONAI e si possono evidenziare due tesi sulla sua natura stessa.

La prima tesi è basata sul fatto che il CONAI, in quanto superconsorzio sovraordinato ai consorzi di filiera, ha la natura di *agency* di diritto pubblico nel campo del settore dello smaltimento e riciclaggio di imballaggi; lo stesso però non è costituito per atto dell'autorità amministrativa ma per un obbligo di legge e, secondo tale dottrina, tali consorzi devono ritenersi dotati di funzioni tipicamente amministrative *ex lege*; questa condizione conferisce loro la natura di figura soggettiva pubblica nonostante sia di base associativa privata.

La seconda tesi, al contrario, sostiene che il CONAI costituisce un consorzio obbligatorio non differente dai consorzi previsti dall'articolo 2616 c.c. (art. 2616 c.c.: *Con provvedimento dell'autorità governativa [sentite le corporazioni interessate], può essere disposta, anche per zone determinate, la costituzione di consorzi obbligatori fra esercenti lo stesso ramo o rami similari di attività economica, qualora la costituzione stessa risponda alle esigenze dell'organizzazione della produzione. Nello stesso modo, ricorrendo le condizioni di cui al comma precedente, possono essere trasformati in obbligatori i consorzi costituiti volontariamente*).

La sentenza del Tar del Lazio n. 2214 del 18 novembre 1999 ha perorato la prima delle due tesi; il Tar Lazio ha osservato che nella formulazione originaria, l'art. 41 decreto Ronchi relativo al CONAI, a differenza che per i consorzi di filiera, non prevede un'espressa qualificazione della natura del CONAI, e che a quest'ultimo sono attribuite una pluralità di funzioni pubbliche in materia di recupero e riciclaggio di rifiuti da imballaggio, conferendogli così la natura di "organo indiretto della pubblica amministrazione";

pertanto il Tar gli ha attribuito la natura di “cessionario *ex lege* del pubblico servizio relativo alla raccolta differenziata”.

L'inquadramento del Consorzio quale ente di diritto pubblico o privato, e la natura o meno di “tributo” delle somme dallo stesso incassate, è evidentemente la discriminante per determinare se i crediti vantati nell'ambito di procedure concorsuali possano o meno godere di privilegi.

Si propende per la tesi negativa in quanto l'art. 10, comma 2, Legge 93/01 che ha modificato l'art. 41, comma 6 del Decreto Legislativo n. 22/1997, ha attribuito al CONAI la qualifica di soggetto con personalità giuridica di diritto privato. Inoltre, non essendogli attribuito *ex lege* alcun rapporto concessorio nel servizio raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggi, il Conai è assimilato ai Consorzi obbligatori previsti dall'art. 2616 c.c. Per quanto portatore di interessi collettivi, esso ha struttura privatistica.

Conai non risulta nemmeno cessionario della riscossione dei contributi (quand'anche gli stessi avessero natura tributaria) e nessun richiamo può esservi con l'art 62 c. 5 DPR 633/72, che consente la collocazione privilegiata allo stato *ex artt.* 2758 e 2772 c.c. sui beni del cessionario ai quali si riferisce il servizio prestato.

Per quanto sopra detto, il credito per il cosiddetto contributo ambientale non gode di alcun privilegio di legge.

L'ammissione al passivo di un credito CONAI, pertanto, non potrà essere accolto in privilegio ai sensi dell'art. 2758 c.c. e dell'art. 2772 c.c. ma semplicemente in chirografo.

I contributi imposti agli associati sono contributi richiesti da un ente dotato di “**personalità giuridica di diritto privato**” e non da un ente pubblico; essi sono riscossi al mero scopo di redistribuzione tra i soggetti legittimati allo smaltimento e alla gestione dei rifiuti e non allo scopo di essere versati all'Erario (nessuna norma riconosce a tali contributi la natura di obbligazione tributaria). Il contributo ambientale CONAI, quindi, non è altro che un finanziamento al consorzio stesso e non alle casse dello Stato. Come tale il credito eventualmente vantato in ambito fallimentare ha natura chirografaria.

AGENTI E RAPPRESENTANTI

(a cura del Dott. Walter Perntaler)

CLASSE: privilegio generale

ARTT. PRIVILEGIO : art. 2751-bis n. 3 C.C.

DOCUMENTAZIONE: certificato d'iscrizione al registro delle imprese come agenti e/o rappresentanti, copia contratto di agenzia sottoscritto dalle parti.

ATTIVITÀ DI VERIFICA: verificare fatture o note proforma dalle quali risulti l'ammontare delle provvigioni e gli affari cui si riferiscono.

Accertare inoltre il corretto ammontare delle provvigioni.

POSSIBILI PROBLEMATICHE: l'agente ha l'onere di documentare che l'affare sia stato concluso e ha avuto esecuzione. Non sono assistiti dal privilegio le spese e l'IVA per le prestazioni rese.

A seguito dell'abolizione della clausola dello “star del credere”, la responsabilità dell'agente per l'inadempimento del terzo è limitata ai casi eccezionali di cui all'art. 1746, 3° comma, C.C.; l'eccezione d'inadempimento dovrà essere formulata dal curatore nel progetto di stato passivo.

Le indennità si distinguono in indennità di preavviso, di scioglimento e suppletiva di clientela e godono del medesimo privilegio.

Escludere il privilegio ove l'attività sia svolta sotto forma di società di capitali.

PROPOSTA TIPO: Trattasi di provvigioni maturate in favore dell'istante, risultanti da idonea documentazione.

Si propone l'ammissione al privilegio richiesto per € xxx, esclusa la differenza di € xxx poiché relativa a differenze maturate anteriormente all'ultimo anno di prestazione (Cass. 99/12852), escluso il maggior credito richiesto per spese, poiché l'agente non ha diritto al rimborso delle stesse ex art. 1748, 7° comma, C.C., o escluso il maggior credito richiesto poiché l'agente non ha tenuto conto della garanzia prestata ed essendo risultato inadempito il relativo affare di cui ai docc. xxx.

DIRITTI D'AUTORE

(a cura del Dott. Walter Pernthaler)

CLASSE: privilegio, prededuzione

ARTT. PRIVILEGIO : - Ex art. 2751bis n. 2 cc (lav. autonomo)
- Ex art. 2751bis n. 1 cc (lav. dipendente)

DOCUMENTAZIONE: a) contratto di utilizzazione dell'opera dell'ingegno, avente data certa anteriore al fallimento, stipulato con il soggetto fallito;
b) l'opera dell'ingegno prodotta;
c) fatture e qualsiasi altro documento atto a comprovare l'esistenza del credito e a dimostrare che i crediti insinuati derivano effettivamente da corrispettivi del godimento dell'opera dell'ingegno.

ATTIVITÀ DI VERIFICA: Il Curatore deve verificare, ai fini del riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 2) c.c. la circostanza che l'opera ceduta sia opera dell'ingegno derivante, in concreto, da un'attività di elaborazione creativa da parte dell'autore. Deve essere verificata l'esistenza di un contratto sulla base del quale l'autore si sia impegnato a realizzare una determinata opera per conto di un editore o produttore. Non spetta invece privilegio né al cedente di diritto di utilizzazione economica di opera dell'ingegno, né al prestatore d'opera intellettuale che ceda a terzi la facoltà di godimento dei diritti economici di un'opera intellettuale già creata, secondo l'ispirazione artistica dell'autore.

Nei casi invece in cui la creazione di un'opera dell'ingegno sia oggetto di un contratto di lavoro subordinato, il credito dell'autore è assistito dal privilegio ex art. 2751-bis n. 1) c.c.

Poiché il contratto di utilizzazione dell'opera dell'ingegno non si scioglie per effetto del fallimento dell'editore, ma viene sospeso dalla dichiarazione di fallimento [Trib. Bologna 12.5.98], in attesa delle determinazioni del Curatore in ordine alla prosecuzione dell'esercizio dell'azienda editoriale (art. 135 l.d.a), i diritti d'autore eventualmente maturati dopo la sentenza dichiarativa di fallimento devono essere corrisposti in prededuzione.

PROPOSTA TIPO: Trattasi del credito del titolare del diritto d'autore (specificare) maturati prima della data di fallimento; si propone l'ammissione al privilegio per € xxxx ex art. 2751bis n. 2 cc (lav. autonomo) o ex art. 2751bis n. 1 cc (lav. dipendente)

Si propone l'ammissione in prededuzione per i diritti maturati dopo la data di fallimento

FACTORING

(a cura del Dott. Walter Pernthaler)

Classe: Prededuzione/chirografo

Artt. Privilegio: art.111 L.F., art.7 legge 52/1991

Documentazione: contratto di factoring,

documentazione comprovante

- la cessione del credito ed il pagamento del corrispettivo della cessione,
- la notifica (a mezzo ufficiale giudiziario) della cessione del credito al debitore ceduto o l'accettazione di questo con atto di data certa anteriore al fallimento

Attività di verifica: verificare se vi è stata regolare cessione del credito, opponibile al fallimento, se il cessionario abbia pagato il corrispettivo della cessione, se il pagamento abbia data certa opponibile al fallimento, se all'atto del pagamento, avvenuto nell'anno anteriore la dichiarazione di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto, il cessionario conoscesse lo stato di insolvenza del cedente; verificare la natura del credito non ancora sorto alla data della sentenza dichiarativa di fallimento; verificare l'inadempimento del debitore ceduto

Possibili problematiche: il contratto di factoring, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella L. 21 febbraio 1991, n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 e segg. C.C.- attuata mediante la cessione, pro solvendo o pro soluto, della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall'esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore, con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi, se la cessione è globale ed i crediti siano esistenti, ovvero differito al momento in cui vengono ad esistenza, se i crediti sono futuri.

Ai sensi dell'art. 5 legge n. 52 del 1991, quando il cessionario abbia pagato, anche soltanto in parte, il corrispettivo della cessione e il pagamento abbia data certa ex art. 2704 C.C., la cessione è opponibile al fallimento del cedente, se la sentenza dichiarativa di fallimento è posteriore alla data del pagamento. Ai commi 2 e 3 dello stesso articolo, si precisa, poi, che il cessionario conserva la possibilità di rendere la cessione opponibile ai terzi come previsto dal codice civile ed è fatta salva l'efficacia liberatoria del pagamento del debitore ai terzi, sempre secondo le norme del codice civile. Sono, quindi, sempre validi, anche per la cessione dei crediti d'impresa, i mezzi previsti dagli artt. 1265 e 2914, n. 2, C.C.

A tale proposito il Tribunale di Milano si è pronunciato nel senso di ritenere che nel caso di un contratto di factoring in cui la cessione di un credito pro soluto e la modalità di not notification sono state previste come opzioni possibili e non in via esclusiva, la regolare cessione del credito, opponibile al fallimento, si ha solo se si è perfezionata in data anteriore alla relativa dichiarazione con notificazione al debitore ceduto (Trib. Milano, 12 gennaio 2009, 320).

L'art. 7 della legge 21 febbraio 1991, n.52, stabilisce, però, che l'efficacia della cessione verso i terzi non è opponibile al fallimento del cedente se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento sia avvenuto nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto.

L'art.7 ha introdotto, quindi, un criterio di non opponibilità sui generis, che assolve anche la funzione tipica della revocatoria fallimentare, pur non configurandosi come revocatoria speciale. L'art. 7 stabilisce, poi, che il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente stesso, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa e che, in caso di recesso, il curatore deve restituire al cessionario il corrispettivo pagato dal cessionario al cedente per tali cessioni. Il credito di restituzione di tale corrispettivo, l'ammissibilità del quale al passivo ha come presupposto l'inadempimento del debitore ceduto, è, quindi, prededucibile nel fallimento del cedente ed è subordinato alla retrocessione dei crediti non ancora riscossi.

A tale proposito la Corte di cassazione, ha, però, precisato che tale esenzione dal concorso del credito del factor per crediti non ancora sorti non riguarda i crediti futuri, il cui sorgere è condizionato alla persistenza dell'attività d'impresa e che con la dichiarazione di fallimento e la conseguente cessazione dell'impresa non verranno mai ad esistenza, ma solo quelli per i quali la dichiarazione di fallimento non abbia travolto il rapporto dal quale dovrebbe sorgere il credito ceduto (Cass., 18 aprile 2001, n. 5724, che ha cassato la sentenza della Corte d'Appello di Milano 7 maggio 1999 n. 1169, che aveva invece ritenuto prededucibile l'intero credito, senza applicare tale distinzione ed ha confermato l'impostazione del Tribunale di Milano, che la Corte d'Appello aveva smentito).

Il curatore può eccepire al factor cessionario:

che il credito è incedibile per convenzione tra creditore cedente e debitore, della quale il factor era a conoscenza al tempo della cessione; - l'eventuale invalidità od inesistenza del negozio da cui è derivato il credito ceduto e/o la mancata prova dell'esistenza di quest'ultimo; - - la liberazione dal debito per pagamento al creditore originario, in caso di mancata accettazione da parte del debitore ceduto o mancata notifica a costui dell'avvenuta cessione.

Proposta tipo: Trattasi di credito del cessionario nell'ambito della cessione, avente data certa, di crediti dell'impresa fallita per il quale l'istante ha pagato il corrispettivo dovuto per gli stessi. Si ammette in prededuzione per € XXX come da domanda a titolo di corrispettivo pagato per la cessione.

LEASING (LOCAZIONE FINANZIARIA)

(a cura del Dott. Walter Pernthaler)

Classe: chirografo (o prededuzione)

Documentazione: contratto, giustificativi rate insolute

Attività di verifica: se il rapporto non è stato risolto prima del fallimento, valutare se è interesse del Fallimento procedere o meno allo scioglimento del contratto; verificare l'esistenza del bene; verificare in contabilità le rate insolute e in ipotesi quando sono stati fatti i pagamenti anche ai fini dell'eventuale revocatoria ove non avvenuti nei termini d'uso (sussistendone gli ulteriori presupposti).

Possibili problematiche: se non si procede allo scioglimento del contratto, i canoni scaduti e a scadere ed il prezzo di riscatto andranno soddisfatti in prededuzione, acquisendo così la Procedura la proprietà del bene ai fini della vendita; se si procede allo scioglimento del contratto, il concedente può insinuarsi per i canoni scaduti e per la parte capitale del credito residuo, avendo diritto alla restituzione del bene e potendo vantare un privilegio "sostanziale" di esenzione dal concorso per quest'ultima parte del credito, che può soddisfare con la vendita o diversa allocazione del bene a valori di mercato, nei limiti della differenza tra quanto vantato e il ricavato della vendita. In ipotesi potrebbe residuare un credito a favore della massa. Una pronuncia della Corte di cassazione (4862/2010) afferma il principio per cui il concedente ha esclusivamente diritto alla restituzione immediata del bene e ad insinuare al passivo i crediti scaduti oltre al diritto di credito eventuale, da esercitarsi mediante successiva insinuazione al passivo, nei limiti in cui, venduto o altrimenti allocato il bene a valori di mercato, dovesse riscontrarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene.

Per i contratti risolti ante fallimento, si contrappongono tre orientamenti: a) quello che reputa applicabile in via analogica l'art. 72-quater L.F.; b) quello che reputa invece applicabile in via analogica l'art. 1526 C.C., riproponendo la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo e riducendo ad equità

l'eventuale clausola penale eccessiva ex art. 1526, secondo comma, C.C. (Cass. 888/2014); c) quello che, con riferimento ai contratti che prevedano una disciplina completa anche delle conseguenze della risoluzione (praticamente quasi tutti), reputa applicabile solo questa disciplina negoziale, salva l'applicazione anche ex officio del potere di riduzione equitativa della penale eccessiva ex art. 1384 C.C..

Proposta tipo: Sulla domanda di rivendica (ove rinvenuto il bene) si dispone la restituzione ovvero si rigetta per non essere stato rinvenuto il bene. Sulla domanda di ammissione al passivo dei canoni: si ammette al chirografo per Euro xxxx, per canoni scaduti e al chirografo per Euro xxxx per canoni a scadere defalcati degli interessi, salva la riduzione dell'importo dei canoni a scadere all'esito della liquidazione/vendita del bene da parte del creditore.

LEGGE SABATINI (SCONTO DI CAMBIALI PRO-SOLVENDO EX L. 1329/1965)

(a cura del Dott. Walter Pernthaler)

Classe: privilegio speciale

Artt. Privilegio: art. 2762 C.C., artt. 6 e 10 L. 1329/1965

Documentazione: contratto di finanziamento o apposito contratto stipulato per iscritto e avente data certa; atto di costituzione di garanzia; trascrizione nell'apposito registro presso il Tribunale ex art. 1524 C.C.; effetti cambiari in originale.

Attività di verifica: verificare:

- se il credito sia scaduto;
- se il privilegio risulti da atto scritto (contratto di finanziamento o apposito contratto) avente data certa anteriore al fallimento;
- se nell'atto di costituzione di garanzia siano descritti i beni e crediti vincolati, i soggetti dell'operazione, l'ammontare e le condizioni del finanziamento e la somma di danaro per cui il privilegio viene assunto;
- se il privilegio sia stato trascritto nell'apposito registro presso il Tribunale ex art.1524 C.C.;
- se sugli effetti cambiari sia indicata la causale;
- se il bene su cui deve essere esercitato il privilegio sia munito del contrassegno identificativo del bene stesso e l'indicazione del venditore o locatore.

Possibili problematiche: per concorde giurisprudenza, in mancanza del complesso meccanismo di identificazione, contrassegno dei beni e trascrizione del contratto, sopra descritto, viene meno il sistema delle garanzie fornite dalla Legge Sabatini, che determina la perdita del privilegio, ma non fa venir meno l'atto di vendita tra le parti, che è un contratto autonomo e rimane pienamente valido ed efficace (Cass. 23 giugno 2014, n. 14226).

Il credito portato dagli effetti scontati può, quindi, essere o meno assistito dal privilegio speciale di cui all'art. 2762 C.C., a seconda che sussistano o meno i presupposti richiesti dall'art. 1 della Legge Sabatini. Trattandosi di privilegio speciale, da esercitarsi sui beni oggetto del finanziamento, ai fini del suo riconoscimento - secondo alcuni Giudici (anche del Tribunale di Milano) - i beni dovrebbero essere stati inventariati dalla procedura. A tal proposito si ricorda, però, che la Corte di cassazione a seguito della sentenza delle SS.UU. del 20 dicembre 2001, n. 16060, ha adottato l'orientamento secondo cui l'ammissione al passivo fallimentare non presuppone, ove si tratti di privilegio speciale su determinati

beni, né l'attuale esistenza degli stessi, né che questi siano già stati acquisiti alla massa, con la conseguenza che deve demandarsi alla fase del riparto la verifica della sussistenza o meno dei beni stessi, da cui dipenderà l'effettiva realizzazione del privilegio speciale (Cass., 21 giugno 2012, n. 10387; Cass., 24 marzo 2011 n. 6849; Cass., 24 ottobre 2005, n. 20550; Cass. SS.UU. 20 dicembre 2001, n. 16060). In tutti i casi, l'ammissione del credito al passivo del correntista scontatario è subordinata alla duplice condizione che il credito ceduto sia scaduto (diversamente, il credito deve essere ammesso con riserva ex art. 55 L.F.) e della consegna al curatore delle cambiali in originale.

Proposta tipo: Trattandosi di credito scaduto derivante da sconto di cambiali pro solvendo fondato su contratto di finanziamento di cui alla "Legge Sabatini", validamente costituito prima della dichiarazione di fallimento e opponibile alla procedura in quanto risultante da scrittura avente data certa e trascritto sull'apposito registro di cancelleria, portato da effetti consegnati in originale al curatore sui quali è indicata la causale e riferiti all'acquisto di veicoli sui quali è apposto il contrassegno previsto dalla predetta legge, si propone l'ammissione al privilegio ex artt. 2762 C.C., 6 e 10 L. 1329/1965 per € xxx, come da domanda.

LOCAZIONE

(a cura del Dott. Walter Pernthaler)

Classe: chirografo o privilegio speciale ex art. 2764 C.C. o prededuzione

Artt. Privilegio: 2764 C.C.

Documentazione: contratto, documenti relativi a canoni insoluti

Attività di verifica: verificare l'avvenuta registrazione del contratto, anche ai fini della certezza della data; trattandosi di privilegio speciale è necessaria la descrizione (non tautologica) dei beni su cui si esercita; verificare la corrispondenza dei canoni insoluti con le risultanze della contabilità; valutare quanto prima l'opportunità di procedere o meno alla risoluzione del contratto.

Possibili problematiche: ai fini e per gli effetti di cui all'art. 80 L.F. non si presentano problematiche particolari nell'ipotesi di fallimento del locatore. Considerare invece che, nell'ipotesi di fallimento del conduttore, qualora l'immobile locato non venga immediatamente restituito, per il periodo post fallimento i canoni godranno della prededuzione.

Per i canoni maturati ante fallimento accertare, ove venga chiesto il privilegio, se nell'unità locata siano stati rinvenuti ed inventariati dei beni, poiché solo in tale ipotesi ed in relazione al ricavato di tali beni sorge il privilegio speciale ex art. 2764 C.C.. Se il credito è portato da fatture è da escludere l'IVA (Trib. Milano 10914/2005).

Proposta tipo: Trattasi del credito del locatore relativo ai locali ove veniva svolta l'attività della fallita.

Si propone l'ammissione al chirografo per € xxxx relativamente ai canoni scaduti, escluso il privilegio ex art. 2764 C.C. non essendo stati inventariati nei locali i beni sui quali esercitarlo oppure non essendo stati specificatamente individuati i beni. [Si propone l'ammissione di € xxx al privilegio ex art. 2764 C.C.. Si ammette in prededuzione il credito di € xxxx per i canoni scaduti successivamente alla dichiarazione di fallimento e di € xxxx a titolo di indennizzo per l'anticipata risoluzione contrattuale con il privilegio di cui all'art. 2764 C.C.]. Al chirografo le spese.

CREDITI VANTATI DA TUTTI I PRESTATORI DI LAVORO SUBORDINATO

(a cura della Dott.ssa Rosalba Basini)

I crediti privilegiati (che a loro volta possono avere natura speciale o generale) sono quelli che derivano da una causa di prelazione e per i quali è prevista una garanzia sul patrimonio del debitore.

A tal proposito è utile ricordare che con la dichiarazione di fallimento, viene “pignorato” l’intero patrimonio del debitore, costituito da beni materiali, immateriali, rapporti giuridici e posizioni debitorie/creditorie.

Pertanto a seconda della natura dei beni sui quali è possibile esercitare la prelazione, è possibile distinguere il privilegio su beni mobiliari e immobiliari.

L’art. 812 c.c. definisce beni immobili “il suolo, le sorgenti e i corsi d’acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suoloi mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti, quando sono saldamente assicurati alla riva o all’alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione”.

Mentre, per esclusione dal suddetto elenco, individua come mobili tutti gli altri beni.

Tra i crediti assistiti da privilegio sono ricompresi, appunto, i crediti vantati da tutti i prestatori di lavoro subordinato.

Il medesimo privilegio è stato, poi, riconosciuto anche al “credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori” ed al “credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile”.

Ai sensi dell’art. 2751 bis, n. 1 c.c. “Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:

1) le retribuzioni ... dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro.”

Risulta, quindi, necessario individuare la nozione di prestatore di lavoro subordinato che, ai sensi dell’art. 2094 c.c., è attribuibile a “chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore”.

Affinché un rapporto di lavoro sia qualificabile come subordinato è, quindi, fondamentale che presenti le seguenti caratteristiche:

- subordinazione;
- collaborazione;
- continuità;
- onerosità.

Il requisito della subordinazione, si riferisce al vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro. A tale proposito la Suprema Corte (Cass. 26/10/1994 n. 8804) ha precisato che “non è necessaria la presenza costante e continua del datore di lavoro nei luoghi di svolgimento di tali prestazioni, dovendosi considerare che la continuità e la frequenza delle direttive e dei controlli vadano correlate sia alla natura delle prestazioni – assumendo rilievo, sotto tale profilo, la natura intellettuale e professionale delle stesse – sia al ruolo dei prestatori di lavoro nell’ambito dell’impresa ed ai loro rapporti con l’imprenditore, sul piano della capacità e della fiducia”.

Il requisito della collaborazione, invece, si riflette nella cooperazione tra datore di lavoro e lavoratore: mentre il primo deve collaborare ai fini dell'adempimento dell'obbligazione a carico del lavoratore, il secondo deve collaborare ai fini dell'adattamento dell'esecuzione della prestazione alle mutevoli esigenze dell'organizzazione dell'impresa.

Il requisito della continuità, poi, deve intendersi quale disponibilità da parte del lavoratore di eseguire la propria prestazione in maniera persistente nel tempo.

Infine, il requisito dell'onerosità deve sussistere in quanto, come affermato dalla Suprema Corte (Cass. 06/04/1999 n. 3304) "ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso". Tuttavia tale pronuncia non pregiudica il fatto che la suddetta prestazione possa "essere ricondotta ad un rapporto diverso istituito "affectionis vel benevolentiae causa", caratterizzato dalla gratuità della prestazione; a tal fine...rileva...la sussistenza o meno di una finalità ideale alternativa rispetto a quella lucrativa, che deve essere rigorosamente provata".

Individuata, quindi, la definizione e gli aspetti fondamentali del lavoratore subordinato, il creditore che possa essere qualificato tale ha titolo per far valere i propri crediti che, come già accennato, sono assistiti da privilegio generale sui beni mobili ex art. 2751 bis, n.1 c.c.

Il privilegio stabilito dall'art. 2751 bis è il più alto fra i privilegi di tipo generale mobiliare.

Per ciò che concerne l'ordine rispetto agli altri privilegi, l'art. 2777 c.c. lo colloca subito dopo le spese di giustizia e dopo i crediti garantiti da pegno.

L'art. 2751-bis, n. 1 c.c. riconosce il privilegio :

- 1) alle retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato;
- 2) a tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro (indennità mancato preavviso , trattamento di fine rapporto);
- 3) al credito per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori;
- 4) al credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile.

Nonostante non sia espressamente previsto dalla suddetta disposizione normativa, il relativo privilegio è stato esteso anche:

- al credito per i "danni conseguenti ad infortunio sul lavoro, del quale sia responsabile il datore di lavoro, se e nei limiti in cui il creditore non sia soddisfatto dalla percezione delle indennità previdenziali ed assistenziali obbligatorie dovute al lavoratore subordinato in dipendenza dello stesso infortunio", a seguito di sentenza 28 novembre 1983, n. 326, Cassazione;
- al credito del lavoratore subordinato per i "danni conseguenti a malattia professionale, della quale sia responsabile il datore di lavoro" a seguito di sentenza 29 maggio 2002, n. 220, Cassazione;
- al credito del lavoratore subordinato per i "danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro", a seguito di sentenza 6 aprile 2004, n. 113, Cassazione.

Sui crediti vantati dai lavoratori subordinati sono da conteggiarsi alcune spettanze:

- la rivalutazione (tfr) dal dovuto fino all'esecutività dello stato passivo;
- gli interessi pre-fallimentari;
- il riconoscimento dello stesso grado di privilegio agli interessi maturati prima della dichiarazione di fallimento.

L' art. 54 L.F. regola in modo preciso il diritto dei creditori privilegiati nella ripartizione dell'attivo, sancendo la spettanza degli interessi successivi al fallimento. L'ultimo comma dell'art. 54 infatti, richiama gli artt. 2749, 2788 e 2855 c.c. ed afferma che il fallimento è equiparato alla data del pignoramento. Per i

privilegi generali, quali sono quelli di lavoro dipendente, gli interessi spettano fino alla data del riparto parziale per la parte parzialmente soddisfatta. Quindi con maggiore coerenza rispetto al quadro di riferimento della vecchia Legge fallimentare, la data finale di computo degli interessi viene spostata in avanti, in considerazione del fatto che fra il realizzo del bene, e la distribuzione del prezzo, può intercorrere anche un notevole lasso temporale. Così facendo gli interessi decorreranno fino all'effettivo pagamento.

Gli interessi e la rivalutazione non richiesti nella domanda di insinuazione al passivo non possono essere calcolati e pagati autonomamente dal fallimento in sede di riparto.

Essi non possono nemmeno essere richiesti con domanda tardiva di insinuazione. Ciò in base al noto criterio della cristallizzazione nello stato passivo della domanda e dei suoi accessori.

Crediti esclusi

Sono esclusi:

- i Rimborsi a piè di lista;
- il Credito dei sindacati (Trib. TO 18/12/85 – Appello BO 18/3/86 – Trib. GE 6/2/89 - in senso contrario Trib. BO 24/5/86);
- il Credito dei lavoratori per diritti aventi carattere retributivo (oltre 5 anni) successivi alla cessazione del rapporto;
- il Credito dei lavoratori per retribuzioni non periodiche (oltre 10 anni);
- la Cassa integrazione guadagni quando è pagata l'indennità sostitutiva del preavviso (Cass. 28/5/92 n° 6806);
- il Credito per indennità supplementare prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti di aziende industriali (Trib. Como 6/12/91);
- i Risarcimenti danni dovuti per inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi posti a tutela delle condizioni di lavoro dall'art. 2087 c.c.
- Assegni familiari.

Si ricorda che i crediti da lavoro dipendente sono soggetti a prescrizione "breve" - Artt. 2935, 2955, 2956 c.c.

Esenzione da revocatoria fallimentare

Sono esenti da revocatoria i pagamenti effettuati dal fallito dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti e altri collaboratori (es. dipendenti di agenzia interinale) anche non subordinati, del fallito stesso (art.67 c.3 lett.f L.Fall.).

Prova della sussistenza del rapporto di lavoro e domanda di ammissione al passivo

Affinché il credito da lavoro dipendente sia ammesso al passivo in via privilegiata è necessario che il lavoratore provi la sussistenza del rapporto di lavoro, il quale deve risultare dal libro unico del lavoro, dalle buste paga, dalle dichiarazioni rese agli enti previdenziali. La giurisprudenza ha considerato sufficiente produrre, come prova, la lettera d'assunzione e di licenziamento e, anche tramite testimoni, la prova delle mansioni e dell'orario di lavoro.

Per ciò che concerne il processo di formazione dello stato passivo, di notevole impatto per i crediti privilegiati sono le disposizioni del nuovo art. 93. Il numero 4) del suddetto articolo prevede che nella domanda di ammissione al passivo, debba essere obbligatoriamente indicato il titolo di prelazione anche in relazione alla graduazione del credito, nonché l'identificazione del bene sul quale la prelazione si esercita se questa ha carattere speciale.

La mancata indicazione o incertezza del titolo di privilegio declassa la domanda al chirografo.

In sintesi la domanda di ammissione al passivo dovrà contenere:

- 1) la Generalità del creditore e indicazione della procedura;
- 2) l'Indicazione della somma o descrizione del bene;
- 3) la Descrizione dei fatti;
- 4) i Titoli di prelazione;
- 5) l'Indicazione dei recapiti del creditore e la domiciliazione (Pec)

Art. 95 L.F. – offre la possibilità ai creditori istanti di proporre osservazioni prima del provvedimento definitivo del Giudice Delegato. Fino al giorno dell'udienza possono essere presentate osservazioni scritte e documenti integrativi.

La finalità è di ridurre il numero di opposizioni e garantire maggiore speditezza nella procedura.

L'accesso al Fondo di Garanzia

Come già accennato, i crediti (limitatamente a quelli relativi a t.f.r. e retribuzioni) vantati dal lavoratore dipendente dell'impresa fallita, sono anticipabili dal Fondo di Garanzia istituito presso l'I.N.P.S.

L'esigenza di salvaguardare suddetti crediti nei casi di inadempimento, per assoggettamento o meno ad una procedura concorsuale, da parte del datore di lavoro, ha reso necessario l'intervento della Comunità Europea che, con Direttiva 20 ottobre 1980, n. 80/987, ha imposto agli Stati Membri di individuare un organismo di vigilanza presso il quale istituire un vero e proprio meccanismo assicurativo, denominato, appunto, nel nostro ordinamento Fondo di Garanzia.

Il recepimento da parte dell'Italia della succitata Direttiva è avvenuta, dapprima con la Legge 29 maggio 1982, n. 297 relativa al solo trattamento di fine rapporto ex art. 2120 c.c., poi con il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80 che ha esteso la garanzia di cui sopra anche ai "crediti diversi dal t.f.r."

Analizzando nel dettaglio il funzionamento Fondo di Garanzia, per quanto riguarda il trattamento di fine rapporto, l'art. 2, co. 1, Legge 297/1982 stabilisce che tale istituto ha "... lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'articolo 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto".

La stessa disposizione, al comma 8, precisa che l'operatività del Fondo è condizionato al versamento, da parte del datore di lavoro, di un contributo "pari allo 0,20% della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali", con la precisazione che "Al fine di assicurare il pareggio della gestione, l'aliquota contributiva può essere modificata, in diminuzione o in aumento".

L'I.N.P.S. - che nel nostro ordinamento rappresenta, appunto, l'organismo di vigilanza - ha fornito alcuni chiarimenti in merito ai presupposti di intervento del Fondo.

Con Circolare 31 maggio 1993, n. 122, infatti, sono stati individuati i datori di lavoro che sono obbligati al versamento di quanto sopra e, di conseguenza, le categorie dei lavoratori subordinati destinatari dell'intervento del Fondo di Garanzia, ossia quelli che prestano la propria attività nei confronti di:

- datori di lavoro privati;
- gli Enti pubblici economici (Enti con personalità giuridica che perseguono, esclusivamente o prevalentemente, finalità nel settore economico, svolgendo, secondo le norme di diritto privato, un'attività di produzione o di scambio di beni e servizi), purché soggetti alla disciplina dell'art. 2120 c.c.. Rimangono, invece, esclusi quelli che lavorano presso:
 - lo Stato, il Parastato, le Regioni, le Province e i Comuni;
 - gli Enti pubblici non economici;
 - le Aziende esattoriali e del gas iscritte ai rispettivi Fondi di previdenza;
 - le Aziende agricole (limitatamente ai dirigenti ed agli impiegati).

Per quanto riguarda i presupposti necessari affinché il Fondo possa intervenire, è previsto che:

- deve essere intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro (indipendentemente dalla causa che l'ha determinata);
- il datore di lavoro deve essere stato assoggettato ad una delle procedure concorsuali di cui al R.D. 16 marzo 1942, n 267 (nel caso in cui il datore di lavoro non sia assoggettabile alle suddette disposizioni, deve essere già stato esperita l'esecuzione forzata, poi risultata in tutto o in parte infruttuosa per insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro medesimo);
- il credito vantato dal lavoratore deve essere stato accertato, ancorché non ammesso allo stato passivo nel caso (già accennato) della decisione da parte del Tribunale di non procedere alla formazione del passivo dovuta alla previsione di insufficiente realizzo oppure nel caso di chiusura della procedura concorsuale prima dell'ammissione tardiva.

Quindi non interviene soltanto in caso di insolvenza del datore di lavoro, ma anche in caso di sua inadempienza nel corrispondere il trattamento maturato dal lavoratore.

In ogni caso, per ottenere l'intervento del Fondo è necessario che il lavoratore presenti apposita domanda all'INPS:

- dal 15° giorno successivo al deposito dello stato passivo reso esecutivo ai sensi degli art. 97 e 209 della L.F.;
- dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza che decide su eventuali impugnazioni o opposizioni riguardanti il credito del lavoratore;
- dal giorno successivo al decreto di ammissione allo stato passivo, in caso di insinuazione tardiva del credito.

Relativamente al termine oltre il quale non è possibile richiedere l'intervento del Fondo di Garanzia, si precisa che, non essendosi la Legge n. 297/82 espressa in tal senso, il diritto del lavoratore subisce il termine di prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948, n. 5, c.c.

Sotto il profilo tecnico la suddetta domanda deve essere corredata da "la documentazione necessaria richiesta dall'Ente previdenziale, cui non incombe l'obbligo di provvedere d'ufficio all'acquisizione dei dati necessari per la liquidazione del dovuto", e quindi:

- modello tfr 3/bis timbrato e sottoscritto dal responsabile della procedura ;
- copia autentica dello stato passivo (anche per estratto) oppure, in caso di ammissione tardiva, copia autentica del decreto di ammissione tardiva allo stato passivo;
- attestazione della cancelleria del tribunale che il credito del lavoratore non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione sensi de 2° e 3° comma dell'art. 98 L.F. (sostituibile con analoga dichiarazione del responsabile della procedura concorsuale)
- copia di un documento di identità personale (se la domanda non è firmata in presenza di un funzionario dell'Istituto).

Nel termine di 60 gg dalla data di presentazione della domanda completa di tutta la documentazione, l'INPS è tenuto a liquidare il TFR comprensivo di interessi e rivalutazione monetaria dal momento della maturazione e dell'esigibilità del diritto alle prestazioni e fino alla data del relativo pagamento.

Relativamente al trattamento di fine rapporto è, però, necessario precisare che, oltre al Fondo di Garanzia è stato istituito anche un Fondo di Tesoreria finanziato da un contributo pari alla quota t.f.r. maturata da ciascun lavoratore del settore privato a decorrere dal 1° gennaio 2007.

In base alla Circolare n. 70 del 3 aprile 2007 emessa dall'INPS, obbligati al versamento del contributo sono i datori di lavoro del settore privato, appunto, che abbiano alle proprie dipendenze almeno 50 addetti.

Si precisa che il suddetto versamento viene ad assumere la natura di contribuzione previdenziale equiparata, ai fini dell'accertamento e della riscossione, a quella obbligatoria dovuta a carico del datore di lavoro.

In ordine all'obbligo contributivo in questione, il decreto ministeriale ex art. 1, co. 757 della Legge 27 dicembre 2006, n. 296 prevede che:

- nessun versamento è dovuto al Fondo di Tesoreria INPS in relazione ai lavoratori con rapporto di lavoro in essere al 31 dicembre 2006 che conferiscono a decorrere da una data compresa tra il 1° gennaio 2007 e il 30 giugno 2007, secondo modalità tacite o esplicite, l'intero TFR maturando a forme pensionistiche complementari, o che lo abbiano in precedenza integralmente conferito;
- diversamente, tale versamento è dovuto in caso di manifestazione della volontà di mantenere in tutto o in parte il TFR di cui all'articolo 2120 del codice civile;
- in relazione ai lavoratori il cui rapporto è iniziato in data successiva al 31 dicembre 2006 (che non abbiano già espresso la propria volontà in ordine al conferimento del TFR relativamente a precedenti rapporti di lavoro) che conferiscono, secondo modalità tacite o esplicite, il TFR a forme pensionistiche complementari entro sei mesi dall'assunzione, il contributo al Fondo di Tesoreria è comunque dovuto fino al momento del conferimento del TFR.

Per quanto riguarda i crediti diversi dal t.f.r., invece, la normativa di riferimento è il D.Lgs. 7 gennaio 1992, n. 80, che riguarda, appunto, le ultime tre mensilità (compresi i ratei di tredicesima e delle eventuali mensilità aggiuntive previste dal contratto e le somme dovute dal datore di lavoro a titolo di prestazioni di malattia) purché rientrino nei dodici mesi che precedono:

- la data della domanda diretta all'apertura della procedura concorsuale a carico del datore di lavoro, se il lavoratore ha cessato il proprio rapporto prima dell'apertura della procedura stessa.
- la data del provvedimento di cessazione dell'esercizio provvisorio, di revoca dell'autorizzazione alla continuazione all'esercizio di impresa, per i lavoratori che dopo l'apertura di una procedura concorsuale abbiano effettivamente continuato a prestare attività lavorativa.

Quanto ai presupposti, alle modalità ed ai termini di prescrizione per beneficiare dell'intervento, si rinvia a quanto detto relativamente al trattamento di fine rapporto.

Come già illustrato, la Comunità Europea, con direttiva 80/987/CEE del 20 ottobre 1980, ha inteso garantire ai lavoratori subordinati una tutela minima in caso di insolvenza del datore di lavoro.

La tutela, però, non riguarda soltanto i crediti di lavoro (t.f.r. e retribuzioni), ma anche la posizione di previdenza complementare.

L'art.8 della citata Direttiva, infatti, obbliga gli Stati membri ad adottare le misure necessarie a garantire "gli interessi dei lavoratori subordinati" per quanto riguarda i "diritti maturati ed in corso di maturazione" in materia di prestazioni di vecchiaia previste dai regimi complementari di previdenza.

Il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n.80, in attuazione a tale direttiva, prevede che un apposito Fondo colmi l'eventuale omesso o insufficiente versamento, da parte del datore di lavoro insolvente, dei contributi alle forme di previdenza complementare.

La norma prevede che tale fondo sia finanziato da una quota del contributo di solidarietà pagato dai datori di lavoro sulle somme versate alla previdenza complementare.

L'azione di surroga dell'I.N.P.S.

L'intervento del Fondo di Garanzia analizzato precedentemente, rappresenta un'obbligazione sussidiaria e solidale dell'INPS nei confronti del datore di lavoro insolvente, che, quindi, potrà ritenersi liberato nei confronti del lavoratore.

Ciò non significa che, dal momento in cui il Fondo è si è surrogato, il datore di lavoro possa considerarsi esonerato da qualsiasi erogazione al riguardo.

Infatti l'INPS, nell'accollarsi il debito nei confronti del lavoratore, diviene automaticamente creditore della procedura: conseguentemente, in aderenza alla normativa fallimentare, potrà insinuarsi al passivo e partecipare al concorso per veder soddisfatto il proprio credito.

La particolarità dell'azione di surroga è che l'ammissione al passivo attribuisce al relativo credito il medesimo grado di privilegio dei crediti per i quali l'INPS si è surrogato.

Contratti di lavoro

Nella maggior parte dei casi con il fallimento l'impresa cessa la propria attività: il Curatore si trova a dover o licenziare oppure se vi sono i presupposti a chiedere la CIGS. I contratti proseguono in caso di continuazione dell'attività d'impresa.

Trattamento in caso di cessione d'azienda

Il Curatore deve dare preventiva comunicazione alle organizzazioni sindacali delle intenzioni di cedere l'azienda con più di 15 dipendenti durante le consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il Curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti.

I lavoratori di impresa soggetta a concordato preventivo

I crediti per retribuzioni, il TFR e il risarcimento danni, maturati prima dell'apertura della procedura di concordato preventivo, sono privilegiati; lo sono anche gli interessi e la rivalutazione monetaria maturati nel corso della procedura per il periodo successivo alla domanda di concordato. Le retribuzioni, il TFR e il risarcimento danni, sorti dopo l'apertura della procedura, data la continuità del contratto di lavoro in corso, sono pagati integralmente alla loro naturale scadenza.

Solo in caso di concordato con cessione di beni può essere concessa la CIGS. Per la concessione è sufficiente la semplice ammissione al concordato e non l'omologazione.

In caso di mancata omologazione del concordato e successiva dichiarazione di fallimento, il periodo di integrazione salariale fruito dai lavoratori viene detratto da quello stabilito nel fallimento.

Risoluzione del rapporto di lavoro

Il Curatore può licenziare ricorrendo un giustificato motivo ad eccezione se l'impresa occupa più di 15 dipendenti (per il calcolo di questa soglia occorre riferirsi all'occupazione media dell'ultimo semestre e non al numero di dipendenti all'inizio del fallimento) e intende effettuare nell'arco di 120 gg. almeno 5 licenziamenti.

Il fallimento non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto, questo per tutelare

l'interesse del lavoratore al conseguimento dell'indennità sostitutiva del preavviso, nonché l'interesse all'eventuale conservazione del posto di lavoro prevista nei casi in cui nonostante il fallimento non ci sono gli estremi di un giustificato motivo di licenziamento.

Licenziamento individuale

Il Curatore deve comunicare il licenziamento per iscritto e nel rispetto del termine di preavviso; e dietro richiesta del dipendente anche le ragioni del recesso. Il lavoratore ha facoltà di richiedere i motivi del proprio licenziamento entro 15 gg. dalla comunicazione del medesimo, il Curatore deve comunicarli entro 7 gg. dalla richiesta.

Il lavoratore direttamente o tramite l'associazione sindacale cui aderisce o tramite un suo rappresentante munito di procura può impugnare il licenziamento entro 60 gg. dal ricevimento della sua comunicazione o dalla comunicazione dei motivi se successiva.

Licenziamenti collettivi

La procedura di riduzione del personale prevista per i licenziamenti collettivi consta di una fase c.d. "Sindacale" e di una c.d. "Amministrativa", nel corso delle quali l'Azienda e i Sindacati tentano dapprima fra loro e eventualmente poi presso la direzione provinciale del lavoro, di trovare soluzioni alternative al licenziamento dei lavoratori. Qualora le parti non raggiungano alcun accordo, la procedura si conclude con il licenziamento e messa in mobilità dei lavoratori.

Fasi della procedura:

Innanzitutto il Curatore comunica per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali (es. Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm-Uil, Ugl) l'intenzione di ridurre il personale e di collocare i lavoratori in mobilità. Copia della comunicazione deve essere inviata contestualmente al competente Ufficio Regionale o se individuato all'Ufficio della Provincia.

Se la riduzione di personale riguarda unità produttive ubicate in più province della stessa regione, la comunicazione deve essere inviata alla regione; se invece le unità produttive si trovano in più regioni, competenti a ricevere la comunicazione è il Ministero del lavoro. Nella comunicazione devono essere indicati:

- 1) i motivi tecnici organizzativi e produttivi per i quali è indispensabile la messa in mobilità;
- 2) il numero, la collocazione aziendale e i profili professionali del personale in esubero, nonché del personale abitualmente impiegato;
- 3) tempi di attuazione del programma di collocazione in mobilità;
- 4) le eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale;
- 5) il metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione e dalla contrattazione collettiva. Entro 7 gg. dalla data di ricevimento della comunicazione, le rappresentanze sindacali aziendali richiedono un esame della situazione dell'azienda per trovare soluzioni alternative alla mobilità.

Qualora la riduzione del personale sia inevitabile deve essere esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali dirette a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. La procedura sindacale deve concludersi entro 30 gg. dalla data del ricevimento della comunicazione da parte del Curatore. Terminata la procedura sindacale, il Curatore deve comunicare l'esito della consultazione e i motivi dell'eventuale mancato accordo al medesimo organo al quale ha trasmesso la comunicazione di avvio della procedura, che ha il potere di convocare le parti quando l'esame congiunto ha dato esito negativo o non è stato effettuato perché non richiesto dalle associazioni sindacali. L'esame deve esaurirsi entro 30 gg. dal ricevimento della comunicazione dell'esito della consultazione da parte dell'impresa.

Se neppure in questa fase vengono trovate soluzioni alternative alla messa in mobilità, il Curatore procede alla scelta dei lavoratori da licenziare. I lavoratori da collocare in mobilità devono essere individuati sulla base di criteri di scelta ben precisi e in seguito licenziati con regolare atto di recesso. Se è stato raggiunto l'accordo sindacale si utilizzano i criteri concordati altrimenti sono previsti dalla legge precisi criteri da seguire in concorso tra di loro:

- 1) carichi di famiglia;
- 2) anzianità;
- 3) esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

I lavoratori individuati come eccedenti devono essere licenziati con atto di recesso in forma scritta nel rispetto dei termini di preavviso. I motivi del recesso, a conoscenza dei sindacati e degli uffici del lavoro competenti, devono **OBBLIGATORIAMENTE** essere comunicati ai lavoratori. Il Curatore è obbligato a trasmettere insieme al recesso tutte le notizie sull'attuazione dei licenziamenti alla direzione regionale del lavoro, alla commissione regionale competente e ai sindacati di categoria specificando per ogni lavoratore il nome, il luogo di residenza, la qualifica, il livello di inquadramento, l'età, il carico familiare e le concrete modalità di applicazione dei criteri di scelta nei singoli casi. La comunicazione al singolo lavoratore, inoltre, non deve contenere informazioni sul numero complessivo, le generalità e la qualifica del lavoratore da licenziare, ma solo ciò che lo riguarda personalmente. L'inosservanza della procedura sopra descritta comporta l'inefficacia dei licenziamenti: in tal caso i lavoratori hanno diritto alla reintegrazione del posto di lavoro da far valere mediante impugnazione del recesso entro 60 gg. dal ricevimento della comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale.

Qualora la comunicazione del recesso sia viziata il licenziamento è inefficace. L'inefficacia può essere eccepita anche dal lavoratore nei 60 gg. ma ad essa può essere posto rimedio con il compimento dell'atto mancante o la rinnovazione dell'atto viziato.

A tale riguardo una successiva sentenza di Cassazione ha precisato che il compimento dell'atto mancante (o la rinnovazione dell'atto viziato) può avvenire nell'immediatezza del licenziamento o comunque nell'ambito temporale della procedura di mobilità e non oltre. Il Curatore è esonerato dal versamento degli oneri contributivi: non è possibile ottenerne l'esonero se le procedure di mobilità sono attivate dall'imprenditore.

Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria

La CIGS può essere concessa alle imprese fallite a condizione che abbiano occupato mediamente, nei 6 mesi precedenti la presentazione della domanda di CIGS, più di 15 dipendenti se azienda industriale, 50 dipendenti se azienda commerciale, 15 dipendenti se aziende di vigilanza. Nel computo dei dipendenti devono essere compresi gli apprendisti, i lavoratori part-time, i lavoratori a domicilio e i dirigenti. I lavoratori in aspettativa sono computati solo se non sono stati sostituiti in azienda. Possono essere posti in CIGS gli operai, gli impiegati, gli intermedi e i quadri che alla data della richiesta di intervento, abbiano un'anzianità di servizio di almeno 90 gg. Sono quindi esclusi dalla CIGS i dirigenti, gli apprendisti, i lavoratori a domicilio e i lavoratori con contratto di formazione e lavoro, almeno che espressamente inclusi nel provvedimento di concessione della CIGS.

Durata

L'intervento della CIGS ha una durata massima di 12 mesi a decorrere dal provvedimento di ammissione alla procedura concorsuale. Entro tale termine la CIGS può essere prorogata su domanda del Curatore per un ulteriore periodo non superiore a 6 mesi se sussistono fondate prospettive di continuazione o ripresa

dell'attività e di salvaguardia anche parziale dei livelli di occupazione tramite la cessione, a qualunque titolo, dell'azienda o di sue parti. E' previsto in ogni caso un limite complessivo di fruizione della CIGS, pari a 36 mesi nei 5 anni, superabili a condizione che:

- 1) l'attività produttiva sia iniziata almeno 24 mesi prima dell'avvio degli interventi di integrazione salariale, protrattisi per i 3 anni di riferimento;
- 2) l'attività sia continuata fino a 12 mesi antecedenti alla procedura concorsuale.

Oneri per le imprese

Alla fine di ciascun periodo di paga, l'azienda è tenuta ad anticipare per conto dell'INPS l'integrazione salariale ai dipendenti. Ciò salvo che il ministero del Lavoro disponga il pagamento diretto del trattamento da parte dell'INPS. L'importo eventualmente anticipato può essere recuperato tramite conguaglio con la denuncia contributiva mensile, una volta ottenuto il decreto di concessione ed inoltrata la richiesta di autorizzazione all'INPS.

Il Curatore è ESONERATO dall'obbligo di versare il contributo addizionale previsto per la generalità delle imprese che richiedono la CIGS.

Procedura

Ai fini del riconoscimento della CIGS l'impresa deve:

- 1) predisporre un programma di intervento al fine della ripresa dell'attività e alla salvaguardia anche parziale dell'occupazione;
- 2) comunicare al sindacato l'intenzione di richiedere il trattamento CIGS;
- 3) richiedere alla Provincia o alla Regione o al Ministero del Lavoro l'esame congiunto del programma aziendale;
- 4) collocare in CIGS i lavoratori interessati dalla procedura. Di norma, prima di sospendere dal lavoro occorre aspettare la fine dell'esame congiunto.

Tuttavia il FALLIMENTO dell'impresa rientra tra le ragioni che rendono possibile una sospensione anticipata;

- 5) dopo la consultazione, presentare la domanda di CIGS al ministero del lavoro;
- 6) a seguito del decreto ministeriale di concessione della CIGS, presentare richiesta di pagamento dell'INPS.

CREDITI DEI PROFESSIONISTI

(a cura della Dott.ssa Rosalba Basini)

Ai sensi dell'Art.2751-bis n. 2 c.c. hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazioni.

PROFESSIONISTA E PRESTATORE D'OPERA INTELLETTUALE

Ai sensi dell'Art.2229 c.c. la legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in apposito albo.

Parrebbe essere escluso il credito vantato dal prestatore d'opera se lo stesso non risulta iscritto all'albo previsto per tale attività, per cui il contratto di prestazione d'opera è nullo, a norma dell'Art. 2231 c.c. con conseguente mancanza del diritto al compenso.

Per le attività per le quali non è previsto ex-lege uno specifico albo si rientra nell'ambito dell'Art. 2222 c.c., il quale norma i contratti d'opera.

Alla luce di queste considerazioni si procede a distinguere differenti classi di creditori:

1- Prestazione d'opera professionale protetta ed esclusiva:

E' ammesso il credito in privilegio solo se il prestatore d'opera è iscritto ad albo o elenco previsto da leggi speciali.

2- Prestazione d'opera professionale protetta ma non esclusiva:

E' ammesso il credito in privilegio anche per i prestatori d'opera iscritti ad albi od elenchi non previsti da leggi speciali (ad esempio tributaristi). Tuttavia ai sensi dell'Art. 2225 c.c., per quanto attiene all'entità del compenso, questo potrà essere rideterminato secondo equità.

3- Prestazione d'opera non protetta:

Il credito per prestazioni d'opera intellettuali per cui non è previsto un albo (ex Art. 2222 c.c.) è sempre ammesso in privilegio (ad esempio disegnatore, regista, allenatore).

4- Prestazione d'opera svolta da Società:

Le prestazioni d'opera svolte da società commerciali, ai sensi dell'Art.2195 C.C., non sono ammesse in privilegio mobiliare, infatti "il privilegio generale di cui all'Art.2751-bis n. 2 c.c. non compete ai crediti relativi a prestazioni d'opera svolte da soggetti organizzati in forma societaria" (Tribunale di Milano – 07/04/2004).

Sono in ogni caso ammissibili in chirografario perché trattasi di prestazioni che perdono la connotazione professionale.

5- Prestazione d'opera professionale svolta da Associazioni di Professionisti iscritti ad Albi:

L'ammissione del credito in privilegio viene concessa solo se dalla domanda emerge innanzitutto il nominativo del professionista che ha eseguito le prestazioni e se, dalla dettagliata enucleazione delle attività effettuate, si evidenzia la struttura personale del rapporto tra cliente e singolo professionista appartenente alla Associazione Professionale.

Degna di nota la posizione presa in merito dal Tribunale di Milano il quale, in data 10/10/2003, sentenza che il credito da attività professionale vantato da professionisti – nella specie avvocati – che operino in forma associata non è assistito dalla causa legittima di prelazione del privilegio; ed in data 26/02/2003 conferma la propria posizione sostenendo che il credito per le prestazioni d'opera di un'associazione professionale, o di professionisti organizzati in forma associata, non è assistito da alcun privilegio.

La retribuzione

Il privilegio contemplato dall'Art.2751-bis n. 2 Codice Civile non compete per qualsiasi emolumento dovuto in forza di contratto di prestazione intellettuale, ma soltanto al corrispettivo che, per essere riconducibile ad una attività di carattere personale del prestatore d'opera intellettuale, assume i connotati della retribuzione. (Trib. Bologna – 04/03/1977).

Alla luce di ciò le spese documentate anticipate dal professionista per conto del cliente, il contributo integrativo (salvo quanto si preciserà in seguito) e il credito di rivalsa per Iva (se è stata emessa fattura) vengono sempre ammessi in sede chirografaria.

Per quanto attiene al contributo integrativo da versarsi alla Cassa di Previdenza ed Assistenza, previsto dalle specifiche leggi in materia, solo la legge riferita ai Dottori Commercialisti ed agli Esperti Contabili prevede che il contributo in questione sia assistito da privilegio di pari grado a quello del reddito per prestazioni professionali e quindi il contributo del 4% richiesto da tali professionisti gode del privilegio di cui all'Art. 2751-bis n. 2 C.C., per la parte che attiene al credito per prestazioni ammesso in privilegio.

Per le altre categorie professionali, per cui non sussiste tale esplicita previsione legislativa, la dottrina e la giurisprudenza dominante ritengono che esso debba essere collocato in chirografo, valendo per tale contributo le stesse motivazioni espresse per l'Iva.

Il biennio del privilegio

Il privilegio generale sui mobili, a norma dell'Art.2751-bis n. 2 Codice Civile, assiste i crediti riguardanti le retribuzioni dei professionisti, e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale, dovute per gli ultimi due anni di prestazione.

Nell'analisi del citato privilegio assume rilevanza fondamentale il dies a quo per il calcolo a ritroso del termine degli "ultimi due anni di prestazione"; infatti questa espressione pone l'interrogativo se il citato dies a quo vada effettuato dal momento dell'apertura della procedura concorsuale o vada effettuato dal momento della cessazione del rapporto professionale. La dottrina dominante e la Suprema Corte sono orientate nel senso che il biennio debba farsi decorrere dall'ultimazione della prestazione professionale. Appurato il termine dal quale procedere col computo del biennio assistito da privilegio generale sui mobili si presta attenzione a particolari casistiche quali prestazioni unitarie che presentano una durata oltre il biennio o pluralità di incarichi, relativi a problematiche differenti, affidate al medesimo professionista.

Al riguardo la Cass.Civ., Sez. I, del 27-02-2001, n. 2838, sancisce che l'Art. 2751-bis, n.2, c.c. debba interpretarsi nel senso che le prestazioni del professionista vadano valutate unitariamente, con riferimento al momento in cui sono richiesti o devono essere determinati gli onorari, ancorché si riferiscano ad attività svolte oltre il biennio. Ancora Cass.Civ., Sez. I, del 19-01-2001, n. 806, sancisce debba ritenersi che le prestazioni del professionista avvocato [n.d.r.: ma il principio vale per i professionisti in genere] vadano valutate nel loro complesso al momento in cui sono chiesti o devono essere determinati gli onorari, ancorché si riferiscano ad attività svolte oltre il biennio.

Alla luce della citata giurisprudenza si evince che il professionista che esegue una singola prestazione, o una pluralità di prestazioni riconducibili al medesimo incarico, sia interamente assistita da privilegio generale in quanto sicuramente il dies a quo per il calcolo del biennio è la cessazione dell'incarico e la prestazione è assistita da privilegio ancorché si riferisca ad attività svolte oltre il biennio.

Una ulteriore precisazione proviene dalla Dottrina, per quanto si riferisce specificamente alle prestazioni legali, che "ritiene .. che la prestazione sia da considerarsi conclusa ... con la pronuncia che chiude ciascun grado del giudizio, ancorché il 'rapporto' professionale prosegua nei gradi successivi."

La Giurisprudenza ancor più recente della Suprema Corte effettua poi una distinzione fra gli onorari ed i diritti, individuando per i primi la necessità di una "valutazione unitaria ... ancorché essi siano riferibili ad attività svolte oltre il biennio" mentre per i secondi deve "tenersi conto delle singole prestazioni compiute nel biennio". Questo perché i diritti "sono regolati dalla tariffa al momento del compimento dei singoli atti", mentre per gli onorari "vige la tariffa al momento in cui l'opera è portata a termine".

Più delicato è il caso in cui al medesimo professionista siano stati affidati una pluralità di incarichi, relativi a problematiche differenti. Il focus è se trattare ogni prestazione unitariamente e separatamente dalle altre o se considerare tutte le prestazioni complessivamente.

Nella prima ipotesi, alla luce di quanto detto precedentemente, se si trattassero le singole prestazioni singolarmente si otterrebbe, ma si tratta di una interpretazione soggettiva, uno svuotamento della norma in quanto vi sarebbe una moltitudine di dies a quo, uno per ogni ultimazione di ogni singola prestazione, per il calcolo del biennio con il risultato che tutte le prestazioni sarebbero assistite per intere dal privilegio.

Nella seconda ipotesi, considerando tutte le prestazioni complessivamente, si giungerebbe all'individuazione delle prestazioni assistite da privilegio nel seguente modo. Individuata l'ultima prestazione il cui onorario è richiesto o devono essere determinato, si fissa il dies a quo per il calcolo a ritroso del biennio. A questo punto tutte le prestazioni concluse nei due anni precedenti al dies a quo fissato sono interamente assistite da privilegio sui mobili, forti del citato principio secondo cui la prestazione è assistita da privilegio ancorché si riferisca ad attività svolte oltre il biennio, mentre le prestazioni concluse oltre i due anni precedenti al dies a quo non sarebbero ammesse al privilegio.

Documentazione da allegare all'insinuazione

Al fine di poter fornire alla Curatela tutta la documentazione necessaria al giusto riconoscimento del privilegio il lavoratore autonomo deve allegare alla propria istanza di ammissione la seguente documentazione:

- 1- Breve relazione dell'attività svolta da cui si determini l'oggetto ed il periodo d'inizio e di cessazione della prestazione;
- 2- Documento comprovante il credito vantato; è sufficiente la nota pro-forma (Art.6 DPR 633/72); non è richiesto, ma è preferibile l'opinamento (peraltro risulta che alcuni Tribunali lo richiedano esplicitamente);
- 3- Qualora si tratta di professionista iscritto ad albo è necessario indicare gli estremi di iscrizione;
- 4- Nel caso di associazione tra professionisti è necessario indicare chi ha svolto effettivamente la prestazione ed i suoi estremi di iscrizione all'albo.