

INDICE

1. PREMESSA	PAG.	3
2. LA PRESCRIZIONE	PAG.	4
3. LE SPESE	PAG.	8
4. GLI INTERESSI	PAG.	14
5. IL CREDITO IPOTECARIO E PIGNORATIZIO	PAG.	17
6. IL CREDITO DA LAVORO DIPENDENTE	PAG.	18
7. IL CREDITO DA LAVORO AUTONOMO	PAG.	20
8. IL CREDITO DELL'AGENTE E DEL RAPPRESENTANTE	PAG.	22
9. IL CREDITO DELL'IMPRESA ARTIGIANA	PAG.	24
10. IL CREDITO DELLE SOCIETA' COOPERATIVE E DEI CONSORZI	PAG.	26
11. IL CREDITO DEL LOCATORE	PAG.	27
12. IL CREDITO TRIBUTARIO E PREVIDENZIALE	PAG.	28
13. IL LEASING	PAG.	30
14. CASO PARTICOLARE: L'AMMISSIONE DEI CD. "CREDITI ULTRATARDIVI"	PAG.	32

1. PREMESSA

Il presente Vademecum contiene alcune note operative elaborate per l'analisi delle domande di ammissione allo stato passivo da parte dei Curatori fallimentari.

I capitoli 2, 3 e 4 esaminano problematiche di natura generale comuni a tutte le tipologie di crediti, quali:

- I termini di prescrizione;
- Il riconoscimento delle spese;
- Il computo degli interessi.

I capitoli da 5 a 13 illustrano le note operative essenziali da considerare nell'esame di alcune tipologie di crediti, quali:

- Il credito ipotecario e pignoratizio;
- Il credito da lavoro dipendente;
- Il credito da lavoro autonomo;
- Il credito dell'agente e del rappresentante;
- Il credito artigiano;
- Il credito delle cooperative e dei consorzi;
- Il credito del locatore;
- Il credito tributario e previdenziale;
- Il leasing.

Infine, il Capitolo 14 esamina il caso particolare relativo all'ammissione dei cd. "*crediti ultratardivi*", ovvero delle domande di insinuazione depositate oltre il termine dei dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (art. 101, u.c., LF).

2. LA PRESCRIZIONE

TERMINI DI PRESCRIZIONE

Nell'esame delle domande di ammissione dei crediti, il Curatore deve preliminarmente accertare che il diritto che dà origine al credito insinuato non si sia prescritto; in caso di accertata verifica della prescrizione, il Curatore deve proporre la relativa eccezione, non potendola rilevare d'ufficio il Giudice Delegato.

Il termine di prescrizione ordinario, previsto dall'art. 2946 c.c., è di dieci anni ed opera in via generale per tutti i diritti per i quali la legge non prevede un termine diverso.

Quindi si prescrivono in dieci anni:

- i diritti di credito che derivano da responsabilità contrattuale;
- il diritto di ripetizione dell'indebito di carattere oggettivo;
- l'azione diretta a far dichiarare l'inefficacia del contratto stipulato dal rappresentante senza potere;
- i diritti che derivano dai patti parasociali (Cass. 23 aprile 1969, n. 1290);
- l'azione di simulazione relativa tendente a far valere un diritto derivante dal contratto dissimulato che presuppone quindi il riconoscimento e l'efficacia di quest'ultimo (Cass. 29 gennaio 1971, n. 220);
- il diritto al riconoscimento del danno spettante al lavoratore subordinato per avere il datore di lavoro omesso il versamento dei contributi previdenziali (Cass. 18 dicembre 1975, n°4169).

Per alcuni diritti, tuttavia, sono previsti termini di prescrizione significativamente più brevi rispetto al termine ordinario:

◇ **Prescrizioni brevi (estintive)**

Si prescrivono in cinque anni (art. 2948 c.c.):

- le annualità delle rendite perpetue o vitalizie;
- il capitale nominale dei Titoli di Stato;
- le annualità delle pensioni alimentari;
- le pigioni delle case, i fitti rustici ed ogni altro corrispettivo di locazioni;
- gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi;
- le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro;
- le indennità spettanti all'agente per indennità suppletiva di clientela e per mancato preavviso;
- i crediti dello Stato per tributi indiretti, assistiti dal privilegio speciale ex 2758 c.c. c. 1°, escluso il credito per IVA;
- le obbligazioni periodiche, ossia tutto ciò che si deve pagare periodicamente ad anno o in termini più brevi (art. 2948, n. 4 c.c.);

Si prescrivono altresì in cinque anni (art. 2949 c.c.):

- i diritti che derivano dai rapporti sociali, se la società è iscritta nel registro delle imprese;
- l'azione di responsabilità che spetta ai creditori sociali verso gli amministratori ai sensi dell'art. 2394 c.c.

Si prescrivono in due anni:

- i diritti derivanti dal contratto di assicurazione o di riassicurazione, salvo il diritto al pagamento delle rate dei premi assicurativi, che si prescrive in un anno (art. 2952, c.2 c.c., modificato in tal senso dal D.L. n° 134/2008 convertito nella L. n. 166/2008).

Si prescrivono in un anno:

- il diritto del mediatore al pagamento della provvigione (art. 2950 c.c.);
- i diritti derivanti dal contratto di spedizione e dal contratto di trasporto (art. 2951 c.1 c.c.). Se, tuttavia, il trasporto ha inizio o termine fuori d'Europa, la prescrizione è di diciotto mesi (art. 2951 c.2 c.c.);
- i diritti verso gli esercenti pubblici servizi di linea (art. 2951 c.3 c.c.);
- il diritto al pagamento delle rate dei premi assicurativi. (art. 2952 c.1 c.c.); tutti gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni;
- il diritto alla garanzia per vizi della cosa venduta (art 1495 c.c.).

◇ **Prescrizioni presuntive**

Le prescrizioni presuntive sono quelle per le quali la legge presume che, decorso un determinato termine, il debito sia stato pagato.

La prescrizione presuntiva opera in ambito processuale e si applica a rapporti giuridici per i quali l'estinzione del debito (e, in particolare, il pagamento del prezzo di una merce o prestazione) avviene generalmente in tempi brevi.

In questo caso il debitore che affermi, ad esempio, di aver adempiuto alla propria obbligazione ma non è in possesso della relativa prova (es: quietanza di pagamento), può semplicemente limitarsi ad eccepire in giudizio al creditore l'avvenuta prescrizione presuntiva. Ciò comporta, come conseguenza processuale, che l'obbligazione di "presume" estinta.

Si tratta di una presunzione relativa (*iuris tantum*) che, quindi, può essere vinta da una prova contraria.

Tale prova è costituita solo dal "giuramento decisorio", in base al quale il creditore chiede che il debitore giuri che la prestazione dovuta è stata estinta: se il debitore giura (fatte salve le conseguenze penali del falso giuramento), il giudice, nel decidere la lite, non potrà che attenersi a quanto giurato dalla parte, senza poterne sindacare l'attendibilità e la veridicità.

L'eccezione di prescrizione presuntiva, tuttavia, deve essere rigettata se chi la oppone ha comunque ammesso in giudizio che l'obbligazione non è stata estinta.

Si prescrive in tre anni il diritto (art. 2956 c.c.):

- dei prestatori di lavoro per le retribuzioni superiori al mese;
- dei professionisti per il compenso dell'opera prestata e per il rimborso delle spese correlative;
- dei notai per gli atti del loro ministero;
- degli insegnanti per la retribuzione delle lezioni impartite a tempo più lungo di un mese.

Si prescrivono in un anno (art. 2955 c.c.):

- il diritto degli insegnanti per la retribuzione delle lezioni che impartiscono a mesi, a giorni o a ore;
- il diritto dei prestatori di lavoro, per le retribuzioni corrisposte per periodi non superiori al mese;
- il diritto di coloro che tengono convitto o casa di educazione e di istruzione, per il prezzo della pensione e dell'istruzione (presuntiva);
- il diritto degli ufficiali giudiziari, per il compenso degli atti compiuti nelle loro qualità;
- dei commercianti, per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio;
- il diritto dei farmacisti per il prezzo dei medicinali.

Si prescrive in sei mesi (art. 2954 c.c.):

- il diritto degli albergatori e degli osti per l'alloggio ed il vitto che somministrano e, in generale, il diritto di tutti coloro che danno alloggio con o senza pensione.

La prescrizione decorre dal giorno in cui si può far valere il diritto e fino al compimento dell'ultimo giorno (art. 2935 c.c.).

Il termine della prescrizione presuntiva decorre dalla scadenza della retribuzione periodica o dal compimento della prestazione (art. 2957 c.c.).

Per gli avvocati, il termine decorre dalla decisione della lite, dalla conciliazione delle parti o dalla revoca del mandato e, per gli affari non terminati, dall'ultima prestazione.

La prescrizione decorre anche se vi è stata continuazione di somministrazione o di prestazioni.

I criteri di calcolo del tempo sono previsti dagli articoli 2962 e 2963 c.c..

Il calcolo deve essere eseguito escludendo il giorno iniziale del tempo; il termine scade quando finisce l'ultimo giorno in esso compreso.

Se il termine cade in un giorno festivo il diritto è prorogato di diritto al giorno non festivo successivo. A tal fine si ricorda che, come previsto in materia di termini processuali, il sabato è considerato giorno feriale.

Per i termini a mesi la scadenza cade nello stesso giorno del mese iniziale o, in mancanza, nell'ultimo giorno del mese.

◇ **Sospensione ed interruzione**

Il termini di prescrizione possono essere soggetti a sospensione od a interruzione.

Sospensione

La sospensione importa l'arresto temporaneo del decorso del periodo prescrittivo, giustificato dalla non imputabilità della inerzia del titolare del diritto, con ripresa del decorso del termine nel momento in cui verrà a cessare la causa che ha determinato l'arresto.

La sospensione, regolata dall'art. 2941 c.c., è determinata dall'esistenza di particolari rapporti che legano le parti (tra coniugi, genitori e figli minori, tutore e interdetto, ecc.), da vincoli a cui potrebbero essere sottoposti i beni delle persone coinvolte (amministrazione altrui), quando vi sia un occultamento doloso da parte del debitore e da particolari condizioni del titolare (minori emancipati, interdetti per infermità di mente, militari in servizio di tempo di guerra, ecc.)

Interruzione

La prescrizione è interrotta, ai sensi dell'art. 2943, c.c.:

a) dalla notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia di cognizione (anche in sede arbitrale), ovvero conservativo o esecutivo, anche se il giudice adito è incompetente; la prescrizione è interrotta, altresì, dalla domanda proposta nel corso di un giudizio.

In caso di interruzione giudiziale, la prescrizione non decorre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio; dopo il giudicato, inizierà un nuovo periodo prescrittivo. Se il processo si estingue, rimane fermo l'effetto interruttivo e il nuovo periodo di prescrizione comincia a decorrere dalla data della notifica dell'atto di citazione.

b) da ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore ai sensi dell'art. 1219¹ e 1957 c.c. Gli atti aventi efficacia interruttiva, a norma dell'art. 2943 c.c., possono essere di natura stragiudiziale (come la richiesta o l'intimazione scritta volta ad ottenere l'esecuzione della prestazione da parte del debitore), o giudiziale (come la notificazione di un atto di citazione, con cui si inizia un giudizio di cognizione, conservativo o esecutivo).

¹ Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta per iscritto.

c) dall'atto notificato con il quale una parte, in presenza di compromesso o clausola compromissoria, dichiara la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri. Nel caso di arbitrato, la prescrizione non decorre dal momento della notificazione dell'atto contenente la domanda di arbitrato e sino al momento in cui il lodo che definisce il giudizio non è impugnabile, o la sentenza resa sull'impugnazione passa in giudicato.

d) La prescrizione è, altresì interrotta, ai sensi dell'art. 2944 c.c., dal riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere.

In caso di sospensione, il periodo trascorso prima dell'interruzione si somma con quello che continua a decorrere dopo la cessazione della causa sospensiva.

In caso di interruzione, dopo ogni causa interruttiva ricomincia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione.(art, 2945 c.c.).

Nel caso di più obbligati in solido, gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido (oppure l'atto con cui uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il debitore comune) hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori. L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore.

Non è necessaria la costituzione in mora quando il debito deriva da fatto illecito, quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non voler eseguire l'obbligazione e, nel caso in cui la prestazione debba essere eseguita al domicilio del creditore, quando è scaduto il termine.

3. LE SPESE

- Spese per la presentazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento

La Cassazione si è pronunciata per la prima volta con la sentenza n. 6787 del 24.5.2000, ammettendo il privilegio per tali spese (spese di giustizia). La Corte si richiamava, esplicitamente, ad un proprio, remoto, precedente (C.Cass. 22 aprile 1959, n.1201), nel quale la questione era stata trattata in via incidentale. In tale precedente pronuncia la Corte doveva stabilire se “... *le spese sostenute dal creditore istante per ottenere la dichiarazione di fallimento vanno ammesse al passivo con il privilegio riconosciuto alle spese del giudizio. Al riguardo è communis opinio che la soluzione affermativa discenda dalla equiparabilità della dichiarazione di fallimento ad un pignoramento generale, onde l'applicabilità dell'art.95 c.p.c., secondo cui le spese sostenute nel processo di esecuzione dal creditore procedente sono a carico di chi ha subito l'esecuzione, fermo il privilegio stabilito dal codice civile.*

Aderendo pienamente a tale precedente orientamento, nella sentenza del 2000 la Suprema Corte ha rilevato che “...*la dichiarazione di fallimento è equiparabile all'atto di pignoramento, come espressamente prevede l'art.54, III c., L.F., e, per l'appunto, ad un pignoramento generale, posto che dalla data della pronuncia il fallito viene privato dell'amministrazione e della disponibilità del suo patrimonio (art.42 L.F.) ed i creditori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali su quel patrimonio (art.51 L.F.). Ne consegue, nell'innegabilità del processo di fallimento quale processo esecutivo concorsuale (caratterizzato da una complessità di fasi e procedimenti in sé anche di natura non esecutiva), l'applicazione della disciplina delle spese del processo di esecuzione, art.95 c.p.c., in forza del quale le spese sostenute dal creditore procedente sono a carico di chi ha subito l'esecuzione, fermo il privilegio stabilito dal codice civile (artt.2755 e 2770, c.c., ed art.2777 c.c. sull'ordine di preferenza accordato).*”

Esistono, tuttavia, pronunce contrarie all'orientamento della Suprema Corte.

Sopra tutti, si veda la Sentenza del Tribunale di Bologna n. 2464/2005, nella quale il Collegio ritiene di rigettare il privilegio per tali spese, sulla scorta delle seguenti considerazioni (in parte, peraltro, già prese in considerazione e non condivise dal Supremo Collegio)

1) la equiparazione della dichiarazione di fallimento ad un pignoramento generale è condivisibile sul piano descrittivo, ma non implica necessariamente l'applicazione degli istituti propri della esecuzione individuale e, tra questi, le disposizioni di cui all'art.95 c.p.c.; in particolare, l'equiparazione tra la dichiarazione di fallimento e l'atto di pignoramento, di cui all'art.54, III c., L.F., è dettata nella ipotesi specifica della disciplina degli interessi dei crediti che già siano assistiti da privilegio e non come presupposto per il riconoscimento del privilegio stesso;

2) mentre gli effetti conservativi a vantaggio dei creditori si realizzano immediatamente con l'atto stesso di pignoramento, l'istanza di fallimento costituisce un presupposto, non necessario (cfr. art.6, ultima parte, L.F.), della successiva dichiarazione di fallimento, che, a sua volta, presuppone una fase istruttoria prefallimentare disposta dall'Ufficio, indipendentemente dalla insistenza del creditore istante;

3) il privilegio richiamato dall'art. 95 c.p.c. è privilegio speciale, mobiliare ovvero immobiliare a seconda dell'oggetto della esecuzione, coerente con l'immediatezza del vincolo di indisponibilità che con il pignoramento viene a gravare su beni specificamente individuati; estendendo tale privilegio all'ipotesi del fallimento, esso, venendo a gravare su tutto, indistintamente, il patrimonio del fallito (patrimonio la cui integrale acquisizione ben può essere differita nel tempo ovvero

eventuale), viene a trasformarsi in un privilegio generale, non contemplato dalla legge ed in contrasto con il disposto di cui all'art. 2745 c.c.. L'assistenza di un difensore è ritenuta necessaria per la presentazione della istanza di fallimento salvo il caso in cui sia presentata in proprio: quindi, non essendo il creditore abilitato a proporre personalmente l'istanza di fallimento, sulla scorta delle precedenti sentenze, vengono ammesse al chirografo le spese per diritti e onorari del legale oltre alle spese vive sostenute (marca da bollo e spese per certificati).

- **Spese per l'accertamento giudiziale dei crediti**

Le spese per l'accertamento giudiziale di un credito sia privilegiato che chirografario, vanno ammesse al passivo del fallimento, in via chirografaria. Nessun privilegio compete quindi per tali spese nè alla parte vittoriosa nè al difensore distrattario (v. da ultimo Cass. 29 marzo 1977, n. 1211; Tribunale Parma, 20 gennaio 1977, in Dir. fall., 1977, 11, p. 360).

Non godono di alcun privilegio e, se documentate, verranno ammesse in chirografo:

- le spese del giudizio di cognizione per l'accertamento del credito, nel caso che la sentenza sia stata emessa prima della dichiarazione di fallimento.
Se la sentenza è successiva, le relative spese del giudizio vanno escluse giacché cardine del procedimento concorsuale è l'esigenza che il credito ammesso al concorso sussista, e che sia determinato nel suo caso ammontare, al momento in cui il concorso si apre (Cass., 7 febbraio 1961, n. 249);
- le spese del giudizio monitorio (decreto ingiuntivo), comprese quelle di registrazione.
Se il decreto non è ancora divenuto esecutivo alla data di dichiarazione di fallimento, il credito per le spese è inopponibile alla massa, v. Tribunale Milano, 10 febbraio 1983 (è possibile, tuttavia - come innanzi evidenziato - mettere in discussione questo orientamento, dovendo le dette spese rientrare nell'orbita del danno provocato dall'inadempimento del debitore poi fallito). Nessun dubbio, invece, per l'inopponibilità delle spese legali sostenute dal creditore per la richiesta, l'emissione, la registrazione e la notificazione del decreto ingiuntivo intervenute dopo la dichiarazione di fallimento;

Quindi, riepilogando:

A) Collocazione del credito

- 1) Decreto ingiuntivo passato in giudicato: spese interamente riconosciute al chirografo.
- 2) Decreto ingiuntivo NON passato in giudicato: spese riconosciute al chirografo, salvo il caso in cui si intenda rigettare il credito.

A tale proposito si ricorda che il decreto diviene esecutivo decorsi 40 giorni dal perfezionamento della notifica.

B) Spese di registrazione del decreto ingiuntivo

Le spese di registrazione sono riconosciute al chirografo per la sola misura dell'imposta di registro ed accessori dovuti per legge. Tale riconoscimento spetta solo se trattasi di spese sostenute ante fallimento, adeguatamente comprovate da copia del versamento dell'imposta.

C) Spese legali liquidate nel decreto

Le spese liquidate nel decreto sono ammesse al chirografo. Per quelle successive deve essere verificata l'attività svolta: vengono riconosciuti, sempre al chirografo:

- spese vive;
- onorari;
- competenze;
- Iva sulla parcella del legale: non ammessa qualora il creditore possa recuperare l'imposta in sede di liquidazione (fattispecie non realizzabile per alcuni creditori quali Istituti Bancari, imprese di assicurazione, etc..)

- **Spese liquidate nell'atto di precetto**

Il privilegio per spese di precetto è escluso in quanto il giudizio esecutivo ha inizio con il pignoramento e, quindi, il credito per tale voce non rientra nella previsione di cui agli artt. 2749, 2755 e 2770 c.c..

Nel caso in cui le spese vengano esposte autonomamente dall'avvocato si ritiene opportuno verificare gli importi esposti con la Tariffa Professionale.

- **Spese di insinuazione**

Anche il credito per le spese di insinuazione non è assistito da privilegio per molteplici motivi:

1. trattasi di spesa post fallimento (vdr. art. 52 LF);
2. il creditore è abilitato a proporre personalmente istanza di ammissione al passivo, non essendo necessaria alcuna assistenza del legale.

- **Spese di giustizia**

Gli artt. 2755 e 2770 c.c. stabiliscono che i crediti per spese di giustizia per atti conservativi su beni mobili e immobili sono assistiti da privilegio sul ricavato della vendita degli stessi.

In particolare:

L'art. 2755 c.c. stabilisce che «i crediti per spese di giustizia per atti conservativi o per l'espropriazione di beni mobili nell'interesse comune dei creditori, hanno privilegio sui beni stessi».

Perché tuttavia il privilegio possa farsi valere è necessario che ricorrano tre presupposti:

1. che le spese siano fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili;
2. che esse apportino in concreto un vantaggio anche agli altri creditori;
3. che le spese siano state sopportate dal titolare di un diritto di credito o da altri, nell'interesse comune dei creditori.

Nel concetto di spese si devono comprendere non soltanto gli effettivi esborsi di danaro, ma qualunque prestazione d'opera o somministrazione di cose, valutabile in danaro, che sia concorsa direttamente al compimento degli atti conservativi o di esecuzione.

Il privilegio va riconosciuto al credito:

4. per le spese di espropriazione che vanno dal pignoramento in poi;
5. per spese erogate dall'aggiudicatario per la cancellazione delle ipoteche iscritte sull'immobile sottoposto ad espropriazione forzata, ordinata dal Giudice dell'esecuzione;
6. per le spese sostenute dell'acquirente (diverso dall'aggiudicatario di cui sopra) di un immobile per la liberazione dell'immobile stesso dalle ipoteche;
7. 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. Questa soluzione non è concordemente accettata;
8. per le spese per l'autorizzazione ed esecuzione del sequestro concordemente accettata;
9. per le spese per l'autorizzazione ed esecuzione del sequestro conservativo.

Non va riconosciuto il privilegio al credito:

- A) per le spese del pignoramento risultato negativo o che abbia perduto efficacia o sia stato effettuato su beni già precedentemente pignorati, in quanto nessuna utilità deriva alla massa dagli atti espropriativi compiuti; queste spese vanno collocate in chirografo
- B) per 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 il pignoramento successivo lo si consideri come una forma di intervento nell'esecuzione, ovvero in chirografo, ove non si accolga quest'ultima tesi;

- C) per le spese di precetto;
- D) per le spese di accertamento giudiziale - sia in via ordinaria che monitoria - del credito e per la formazione del titolo esecutivo (vengono, invece, riconosciute al privilegio le spese relative al procedimento cautelare e quelle relative all'esecuzione del sequestro);
- E) per le spese del giudizio di merito, conseguente al sequestro conservativo
- F) per le spese del sequestro conservativo di un bene già indisponibile, quelle del sequestro non trascritto, ecc;
- G) per le spese del sequestro giudiziario e quelle del custode sicuramente in quanto rivolte ad evitare il pericolo di deterioramenti.

Sono assistite da privilegio:

- le spese per il primo pignoramento positivo e dei successivi atti tendenti alla liquidazione giudiziale dei beni del debitore del fallito, in quanto idonei ad avvantaggiare la massa dei creditori;

In caso di Pignoramento infruttuoso: le spese vengono riconosciute al chirografo, per la mancata funzione di conservazione del bene.

- le spese incontrate nei giudizi di opposizione all'esecuzione aventi ad oggetto la proprietà e la pignorabilità dei beni, e consimili. Il privilegio può essere riconosciuto solo se i beni pignorati sono stati rinvenuti dal Curatore e inventariati;

- eguale privilegio assiste le spese incontrate per il sequestro conservativo utile alla massa e per il susseguente giudizio di merito, per le azioni surrogatorie e revocatorie ecc.;

- **Spese di conservazione e miglioramento (art. 2756 c.c.).**

Dispone l'art 2756 c.c. che "i crediti per le prestazioni e le spese relative alla conservazione od al miglioramento dei beni mobili hanno privilegio sui beni stessi, purché questi si trovino ancora presso chi ha fatto la prestazione o le spese".

Il privilegio in esame trova la sua giustificazione nell'esigenza di una maggiore tutela del creditore nella realizzazione di un credito per spese da lui sostenute e di cui il debitore si è particolarmente avvantaggiato.

Per spese di conservazione si debbono intendere quelle che il creditore ha erogato per impedire o limitare il deperimento della cosa od il suo deterioramento (ad esempio le somme pagate per la riparazione di una macchina avariata, ecc.). Le spese in esame si distinguono dalle spese per atti conservativi che vengono considerate come spese di giustizia.

Queste ultime, infatti, intendono mantenere il bene nella sfera patrimoniale del debitore, mentre le spese di conservazione e miglioramento di cui all'art. 2756 c.c. si riferiscono non solo a quanto attuato per evitare la perdita ed il danneggiamento del bene, ma anche a tutte le spese sostenute, nell'ambito delle riparazioni straordinarie, per aumentare il valore della cosa.

È assistito dal privilegio in esame il credito del custode o del sequestratario giudiziale per le spese di conservazione della cosa e, in particolare, nel caso di autoveicolo assoggettato a pignoramento o a sequestro per le spese di revisione del motore, sostituzione di pezzi, riparazioni dell'autoveicolo medesimo (così Pret. Milano, 19 ottobre 1957, in Diritto Automobilistico, 1958, p. 117).

Il privilegio in esame non spetta invece al depositario o al sequestratario convenzionale, ai quali compete il privilegio previsto dal terzo comma dell'art. 2761 c.c.

Altrettanto privilegiato ai sensi dell'art. 2756 c.c. è il credito dell'artigiano o dell'impresario che, in esecuzione di un contratto d'opera o di un contratto di appalto, abbia riparato o migliorato la cosa per conto del committente. Oggetto del privilegio in esame possono essere soltanto i beni mobili. Condizione per l'esercizio del privilegio in esame è che i mobili che ne formano oggetto si trovino ancora presso il creditore; se essi invece non fossero più nel suo possesso il privilegio sarebbe perduto. Il nostro codice non prevede invece alcun privilegio per i crediti relativi alle spese di conservazione e di miglioramento per i beni immobili.

Per la perdita del privilegio è necessario uno spossessamento definitivo; se la perdita del possesso è invece precaria, il privilegio permane. Il privilegio non risorge quando i mobili ritornano in possesso del creditore per un titolo diverso da quello dell'originario affidamento. Il creditore assistito dal privilegio in esame ha facoltà di ritenere la cosa fino a quando non sia stato soddisfatto il suo credito in tutta la sua estensione.

Il mancato esercizio del diritto di ritenzione comporta la perdita del diritto di prelazione. È opportuno infine ricordare che l'art 53 l. fall., disponendo che i crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegio a norma degli artt. 2756 e 2761 c.c. possono essere realizzati durante il fallimento, dopo che siano stati ammessi al passivo con prelazione, conserva al creditore la facoltà di vendere la cosa gravata, indipendentemente dalla procedura fallimentare.

Per essere autorizzato alla vendita, il creditore deve fare istanza al Giudice Delegato il quale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, stabilisce con decreto il tempo della vendita, disponendo se questa debba essere fatta ad offerte private o all'incanto e determinando le modalità relative. Il Giudice Delegato, infine, sentito il comitato dei creditori, può anche autorizzare il curatore a riprendere le cose sottoposte a pegno o privilegio, pagando il creditore o autorizzando il curatore medesimo ad eseguire la vendita nei modi stabiliti dal comma precedente.

- Spese del giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento

In proposito sono state elaborate tre opinioni:

- la prima, sostenuta da autorevole dottrina (PROVINCIALI) sostiene che le spese in questione non possono in alcun modo gravare sulla massa in quanto spese erogate non nell'interesse degli altri creditori, ma nell'interesse esclusivo del creditore istante, per evitare la sua eventuale condanna al risarcimento dei danni verso il fallito (nello stesso senso, G. ALESSI, op. cit., p. 106 ss.);

- la seconda sostiene che le spese in questione debbono godere del privilegio di cui all'art. 2755 c.c. (DEL VECCHIO e Cass., 23 ottobre 1959, n. 3040, in Dir. fall., 1959, 11, p. 829);

- la terza opinione sostiene la prededucibilità di tali spese in base alle seguenti considerazioni: essendo il creditore istante litisconsorte necessario nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, la sua partecipazione al giudizio integra e coadiuva l'attività difensiva del curatore; il creditore istante agisce oltre che nell'interesse proprio anche nell'interesse dell'intero ceto creditorio; quindi le spese sostenute dal creditore istante, nel giudizio di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento, si debbono considerare come spese necessarie per l'amministrazione della procedura.

Questa opinione sostenuta in dottrina da BIANCHI-D'ESPINOSA e da BOZZA-SCHIAVON ha avuto il conforto della giurisprudenza del Supremo Collegio (v. Cass. 23 febbraio 1966, n. 567, in Dir. fa/I. 1966, II, p. 346; Cass. 13 settembre 1969, n. 2502, in Dir. fa/I. 1968, II, p. 665; Cass. 22 dicembre 1972, n. 3659, in Dir. fa/i. 1973, II, p. 289).

- Spese di iscrizione ipotecaria

Sono ammesse al privilegio le spese di iscrizione ipotecaria, limitate al solo importo risultante dalla nota di iscrizione ipotecaria, solo se l'ipoteca si è consolidata (ovvero è stata iscritta oltre i sei mesi dalla sentenza di fallimento nel caso di ipoteca giudiziale e oltre l'anno nel caso di ipoteca volontaria): in caso contrario, le spese sono ammesse al chirografo.

- **Spese di protesto**

Riconosciute al chirografo. Il privilegio è escluso perché trattasi di credito autonomo, che non segue la sorte del credito principale e per il quale la legge non prevede alcun privilegio.

4. GLI INTERESSI

La disciplina degli interessi in sede fallimentare è regolata dagli articoli 54 e 55 L.F..

La regola generale è che la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, salvo che i crediti non siano assistiti da ipoteca, pegno o privilegio: se ne deduce, quindi, che gli interessi sui crediti chirografari sono riconosciuti sino alla data di fallimento mentre i crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca hanno diritto anche al riconoscimento degli interessi per il periodo successivo.

Il riferimento, in genere, è agli interessi corrispettivi, che spettano indipendentemente dalla mora e decorrono di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 c.1 c.c., dal momento in cui il credito diventa liquido ed esigibile.

La relativa misura è quella legale, salvo che non siano stati determinati per iscritto interessi superiori a tale misura.

Il riconoscimento degli interessi è subordinato all'espressa richiesta del creditore.

In difetto, sembra escluso che gli stessi possano essere richiesti autonomamente in via tardiva, posto che il principio di esecutorietà dello stato passivo produce una sorta di preclusione interna su quanto è stato chiesto e che poteva essere chiesto in relazione al rapporto esaminato.

Crediti chirografari

Gli interessi sui crediti chirografari sono riconosciuti, in misura legale (salvo la pattuizione per iscritto di un tasso superiore), dalla data di insorgenza del credito alla data di fallimento.

Crediti privilegiati

Estensione della prelazione sui crediti assistiti da cause di prelazione. Bisogna distinguere tra interessi anteriori ed interessi successivi al fallimento:

- crediti ipotecari;
 - L'argomento è trattato all'apposito capitolo
- crediti pignorati
 - Interessi anteriori sui crediti pignorati
Vanno ammessi in privilegio gli interessi convenzionali maturati nel corso dell'anno solare dal 1 gennaio sino alla data della sentenza dichiarativa di fallimento.
 - Interessi successivi al fallimento sui crediti pignorati
Vanno altresì ammessi in privilegio gli interessi legali successivi alla data della sentenza di fallimento, fino alla vendita del bene costituito in pegno.
- crediti privilegiati.
 - Interessi anteriori al fallimento sui crediti privilegiati
A seguito della sentenza n. 162 del 18/05/2001 della Corte Costituzionale, gli interessi in esame vanno ammessi in privilegio con lo stesso grado dei crediti per capitale, gli interessi al tasso convenzionale maturati per l'anno in corso alla data di fallimento e nell'anno precedente, ferma restando la collocazione chirografaria per gli interessi maturati nel periodo anteriore;
 - Interessi successivi al fallimento sui crediti privilegiati.
Secondo Corte Cost. 28/05/2002 n. 162 vanno ammessi al passivo in privilegio con lo stesso grado di credito per capitali, gli interessi al tasso legale (come determinato, in via generale, dall'art. 1284, 1° comma, c.c.) maturati successivamente alla data di dichiarazione del fallimento fino alla vendita dei beni. In caso di pluralità di vendite non contestuali, gli interessi cessano di maturare,

gradualmente e proporzionalmente, in corrispondenza della graduale liquidazione (non è dovuta, invece, la differenza tra il tasso legale e quello convenzionale). Secondo la previsione dell'art. 54 L.F.: "Per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data di deposito del riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente".

Interessi di mora

L'art. 1 c. 2 lett. a del D.Lgs. 9 ottobre 2002 n° 231 (emesso in attuazione della direttiva CEE n° 35/00, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali) prevede la non applicabilità delle disposizioni in esso contenute ai "debiti oggetto di procedura concorsuali aperte a carico del debitore a meno che gli stessi non siano stati liquidati con titolo giudiziario passato in giudicato".

Tale norma di esclusione ha ricevuto da parte della dottrina e della giurisprudenza interpretazioni diverse con riferimento agli artt. 4 e 5, che fissano la decorrenza e la misura degli interessi moratori in caso di ritardato pagamento del corrispettivo in una transazione commerciale.

Da un lato è stato ritenuto che, in caso di fallimento del debitore, l'esclusione si riferisca non tanto agli interessi post-fallimentari (che sarebbe pacifica), quanto a quelli maturati fino alla dichiarazione di fallimento ed impedisca di riconoscerli al tasso determinato ex art. 5 citato, a meno che gli stessi non siano stati liquidati con provvedimento passato in giudicato (su tutte Tribunale di Pescara in data 10.2.2009)

Dall'altro lato, invece, la rilevanza della esclusione è stata limitata ai soli interessi che maturano nel periodo successivo alla dichiarazione di fallimento, ritenendosi che, sino a tale data, i crediti derivanti da transazioni commerciali producano interessi contemplati dal D. Lgs. 231/92 (su tutte decreto n° 833/08 del 21.1.08, Tribunale di Milano Presidente Quatraro)

Sembrebbe preferibile la prima interpretazione.

Appare evidente, infatti, che la seconda interpretazione renderebbe sostanzialmente pleonastica ed inutile la disposizione di esclusione in esame, posto che, dopo la dichiarazione di fallimento, gli interessi sui crediti chirografari (categoria nella quale rientrano normalmente i crediti derivanti da transazioni commerciali) non decorrono, e che anche sui crediti prelati il periodo post fallimentare di decorrenza di interessi a tasso superiore a quello legale è limitato dal combinato disposto degli artt. 54 LF e 2749, 2788 e 2855 c.c..

Ma, a parte tale considerazione, si rileva che la norma dispone la non applicazione del decreto **ai debiti** oggetto di procedure concorsuali.

La norma esentatrice, cioè, non parla di interessi ma di debiti, come a dire che tutti i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, ossia a tutti i crediti nei confronti di un debitore fallito, non si applica la normativa di cui agli artt. 4 e 5.

La ragione di questa esenzione va riscontrata non tanto nella difficoltà di applicare la mora a carico di una procedura concorsuale quanto nel fatto che il decorso, la collocazione e il tasso di interesse, pre e post fallimentari, trovano una loro autonoma e specifica regolamentazione nella normativa fallimentare di cui agli artt. 54 e 55 LF e nella disciplina codicistica richiamata (artt. 2749, 2788 e 2855 c.c.); normativa che, a sua volta, risponde ad esigenze peculiari del concorso, quale quella di assicurare la par condicio creditorum, che produce l'effetto della cristallizzazione della massa in conseguenza della dichiarazione di fallimento, per cui non è consentito che il patrimonio del fallito subisca diminuzioni nel corso della liquidazione.

Questo consente di circoscrivere il problema.

Infatti, per i crediti di natura chirografaria, evidentemente non si pone un problema di trattamento degli interessi post-fallimentari perchè per tale categoria di crediti è sospesa la maturazione degli interessi, sicchè per essi la possibilità dell'applicazione della disciplina sugli interessi commerciali non può che riguardare gli interessi pre-fallimentari che maturano sino alla data di fallimento secondo le regole ordinarie; ossia, in mancanza della esenzione di cui all'art. 1 cit., gli interessi pre-fallimentari sui crediti chirografari maturerebbero con la decorrenza e i tassi indicati dagli artt. 4 e 5 D. Lgs. 231/02.

I crediti di natura privilegiata (pignoratizia e ipotecaria) producono interessi anche post – fallimentari: gli artt. 54 e 55 LF, con i relativi richiami alle norme codicistiche, individuano la collocazione, decorrenza e tasso degli interessi sia pre che post fallimentari, di modo che il problema dell’applicazione degli interessi commerciali si pone soltanto per la eventuale quota di interessi con collocazione chirografaria (pre e post fallimentari) che sarebbero riconosciuti a queste categorie di creditori, oltre quelli ai quali è attribuita la prelazione (ad esempio gli interessi maturati prima dell’annata o delle annate in corso alla data di fallimento, la differenza tra il tasso legale per il periodo post fallimentare e quello convenzionale, ecc.)

Non vi sono altri campi di possibile operatività della nuova normativa riferita all’accertamento dei crediti nel fallimento e, come si vede, si tratta di spazi, seppur abbastanza limitati, che potrebbero però riguardare sia gli interessi pre che post fallimentari, a seconda della natura del credito che li produce.

L’art. 1 del D. Lgs. 231/02 che esenta ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in un transazione commerciale dall’applicazione della normativa sugli interessi commerciali dettata dallo stesso decreto, sembrerebbe, quindi, escludere in via legislativa che nei casi sopra indicati possa trovare applicazione la disciplina sulla collocazione e sui tassi degli interessi moratori dettata dal citato decreto, per cui il trattamento degli interessi sui crediti concorsuali che si insinuano al fallimento non sarebbe toccato dalla nuove disposizioni e andrebbe attuato secondo i precedenti criteri legislativi e interpretativi.

Se non si seguisse questa linea dovrebbero essere riconosciuti, quanto meno, gli interessi moratori pre fallimentari, ma ciò significherebbe che il sistema normativo regolatore degli interessi del fallimento di cui agli artt. 54 e 55 LF, che prevede, fra l’altro, anche la sospensione del decorso degli interessi sui credito chirografari, sarebbe stato abrogato dal D. Lgs. 231/02.

5. IL CREDITO IPOTECARIO E PIGNORATIZIO

- **Importo capitale**

Relativamente al credito assistito da garanzia ipotecaria o pignoratizia, ha diritto al privilegio l'importo pari alla quota di capitale scaduta e non pagata fino alla risoluzione del contratto o, in mancanza, fino alla dichiarazione di fallimento, nonché per l'importo del capitale residuo dopo l'ultima rata computata.

Sulla base del disposto dell'art. 95, comma 1, L.F. il Curatore, in sede di redazione del progetto di stato passivo, *“può eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione”*.

Il Curatore, pertanto, in caso di:

- a) pegni, anticresi o ipoteche volontarie costituite nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti preesistenti non scaduti (art. 67, comma 1, n° 3, L.F.),
- b) pegni, anticresi o ipoteche giudiziali o volontarie costituite entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti (art. 67, comma 1, n° 4, L.F.),

dovrà proporre la cosiddetta *“eccezione revocatoria”* non riconoscendo il privilegio per mancato consolidamento della garanzia.

- **Interessi (art. 2855 2° c)**

Il credito per interessi maturati sul debito con garanzia ipotecaria o pignoratizia va ammesso diversamente in funzione del periodo di maturazione degli stessi. Si possono avere, in particolare, i seguenti casi:

1) quota di interessi maturati nell'anno in corso alla data di fallimento e nelle due annualità anteriori: ammissione al privilegio ipotecario con interessi al tasso convenzionale.

Il concetto di *“anno in corso”* per la decorrenza degli interessi convenzionali non va inteso come anno solare nel quale è intervenuta la dichiarazione di fallimento, ma come annata contrattuale di maturazione di interessi, ossia quella compresa tra la data di inizio del debito per interessi e quella di scadenza (Cass. 26.4.99 n° 4121; Cass. 3.4.92 n° 4079).

Infatti, l'art. 2855 c.c. usa il termine *“annata”* riferendosi alle annate (arco di tempo della durata di dodici mesi) degli interessi, che hanno una periodicità annuale (Cass. 3.12.79 n° 6282); al contrario, se il legislatore avesse voluto riferirsi all'anno solare avrebbe usato, appunto, il termine *“anno”*. Le annate garantite sono quindi tre: quella in corso al momento della dichiarazione di fallimento e le due anteriori.

2) quota di interessi maturati dopo il compimento dell'anno in corso alla data di fallimento: ammissione al privilegio ipotecario, ma solo nella misura del tasso legale e sino alla data del decreto di trasferimento del bene che garantisce il privilegio.

3) quota di interessi convenzionali maturati prima delle due annualità anteriori a quella in corso alla data di fallimento: ammissione al chirografo.

Qualora gli interessi di mora vengano riconosciuti, essi maturano in ogni caso solo fino alla data di fallimento.

4) Se prima del fallimento vi sono pignoramenti immobiliari, il biennio per interessi convenzionali decorre dalla data del pignoramento e non dalla data di fallimento.

5) Gli interessi non richiesti non sono ammessi. In tal caso è opportuno sottolineare, nel provvedimento di ammissione, l'eventuale esclusione degli interessi in quanto gli stessi non sono stati richiesti dal creditore istante.

6. IL CREDITO DA LAVORO DIPENDENTE

Sono crediti per retribuzioni dovute sotto qualsiasi forma ai prestatori di lavoro subordinato. Sono ammessi al privilegio i seguenti crediti:

1. Crediti per retribuzioni e indennità dovute ai lavoratori subordinati, nei limiti della prescrizione, e crediti degli stessi lavoratori per risarcimento del danno conseguente al mancato versamento di contributi da parte del datore di lavoro e per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile e crediti per tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro.
2. Retribuzioni ai dipendenti, compreso i lavoranti a domicilio per servizi di carattere domestico e gli atleti professionisti (Trib. Marsala 6/9/89), agli amministratori dipendenti, anche di società di persone, purché controllati da altri soci e dagli altri amministratori se agiscono sotto controllo del consiglio di amministrazione (Cass. 18/6/91 n° 6913) a qualunque periodo risalgono (Cass. 28/10/83 n° 6410, Cass. 9/9/83 n° 3948). Rientrano altresì le somme spettanti agli amministratori in caso di conciliazione avanti all'ufficio provinciale del lavoro.
3. Somministrazione di pasti o erogazione di corrispondente indennità (Cass. 19/12/81 n° 6726) se continuative.
4. Compenso per straordinari, lavoro notturno o festivi (Cass. 17/10/83 n° 6071), per periodo di riposo non goduto, per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio e per servizio militare.
5. Indennità sostitutiva delle ferie (Cass. 13/10/71 n° 2878).
6. Rimborsi spese fisse o forfetarie (parte) (Cass. 22/12/76 n° 4715).
7. Mancato preavviso.
8. Indennità di trasferimento (Cass. 10/03/78 n° 1525).
9. Indennità residenza (Cass. 5/7/77 n° 2939).
10. Indennità di cassa.
11. Indennità di rappresentanza (Cass. 16/10/70 n° 2056).
12. Trattamento di fine rapporto e indennità sostitutiva di preavviso.
13. Prestazioni in natura.
14. Cassa integrazione guadagni, quando il fallito non l'abbia pagata e l'abbia compensata con i contributi.
15. Credito per risarcimento danni conseguente ad infortuni sul lavoro (Corte Costituzionale 28/11/83 n° 326).

I crediti delle Casse Edili hanno natura privilegiata ex art. 2751 bis n.1 se relativi ad "accantonamenti"; mentre hanno natura chirografaria se relativi a "contributi" (Cassazione 11/12/2006 n. 26324).

Si evidenzia che i recenti orientamenti giurisprudenziali sono tesi alla più ampia estensione del privilegio in esame, travalicando la tutela strettamente retributiva e ricomprendendo i crediti risarcitori, compresi quelli per danno biologico e morale.

Spetta la rivalutazione monetaria dalla data di fallimento all'esecutività dello stato passivo.

Spettano gli interessi legali sulla somma rivalutata dalla data di fallimento fino alla data di deposito del progetto di riparto.

SONO ESCLUSI DAL PRIVILEGIO:

1. Rimborsi a piè di lista.
2. 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.

3. Credito dei lavoratori per diritti aventi carattere retributivo (oltre 5 anni) successivi alla cessazione del rapporto.
4. Credito dei lavoratori per retribuzioni non periodiche (oltre 10 anni).
5. Cassa integrazione guadagni quando è pagata l'indennità sostitutiva del preavviso (Cass. 28/5/92 n° 6806).
6. Credito per indennità supplementare prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti di aziende industriali (Trib. Como 6/12/91).
7. Risarcimento danni dovuto per inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi posti a tutela delle condizioni di lavoro dall'art. 2087 c.c..
8. Assegni familiari.

In caso di fallimento vale il diritto di surroga dell'INPS in base alla legge L. 297/1982 per anticipazioni di T.F.R. e, in base alla L. 27/1/1992 n. 80, anche alle ultime tre mensilità.

Sono altresì esclusi dal diritto di surroga del creditore particolare del dipendente concesso solo nei limiti di 1/5 dei creditori di lavoro (Trib. PG sent. 25/9/92).

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

7. IL CREDITO DA LAVORO AUTONOMO

- Generalità

Ai sensi dell'art. 2751 bis, n. 2, c.c., il credito del professionista e del prestatore d'opera (assimilato al professionista dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 1 del 29.1.1998), a prescindere dall'iscrizione in specifici albi professionali, godono del privilegio generale per gli ultimi due anni di prestazione.

Per quanto attiene all'entità del compenso si farà riferimento al tariffario dell'Albo di appartenenza qualora presente; diversamente, ai sensi dell'art. 2225 c.c., questa potrà essere rideterminata secondo equità.

- Prestazione d'opera svolte da Associazioni di professionisti iscritti ad Albi

L'ammissione al privilegio ex art.2751 bis n.2 c.c. per onorari e diritti dei prestatori d'opera, riuniti in Associazioni professionali, è pacifica solo se dalla domanda emerge chiaramente il nominativo del professionista che ha eseguito le prestazioni e se, dalla descrizione delle attività effettuate, si evidenzia la struttura personale del rapporto fra cliente e singolo professionista appartenente all'Associazione Professionale.

(In senso contrario: Tribunale di Milano, 10.10.2003; 26.2.2003 e Tribunale di Como, 15.2.2000.)

- Prestazione d'opera svolte da società (*comprese le cosiddette srl professionali*)

Il credito viene ammesso al chirografo per prestazioni d'opera svolte da società commerciali, ai sensi dell'art. 2195 c.c., "*in quanto trattasi di prestazioni che perdono la connotazione professionale, anche se trattasi di società di persone*" (Trib. Milano, 20.1.2003).

Analoga ammissione al chirografo viene proposta per le prestazioni di consulenza svolte da società di revisione.

- Funzione di amministratore di società

Il compenso percepito dal professionista che presta opera di amministratore di società deve essere ammesso al chirografo in relazione alla propria attività gestionale, poiché tale incarico esula dalle funzioni riservate al professionista e pertanto non può essere classificato quale credito per prestazione professionale o d'opera ex art. 2751 bis n. 2. Tale tipologia di compenso non può godere nemmeno del privilegio ex art. 2751 bis n. 1, in quanto tale reddito è assimilato a quello da lavoro dipendente solo dal punto di vista fiscale.

- Funzione di sindaco di società/revisore dei conti

Il compenso percepito dal professionista per la funzione di Sindaco/Revisore dei conti va ammesso al privilegio ex art.2751 bis n.2 c.c.

- Funzione di liquidatore di società

Il compenso percepito dal professionista quale liquidatore di società va ammesso al chirografo, quale corrispettivo per l'opera prestata, poiché il compito del liquidatore è riconducibile all'intera organizzazione dell'impresa, sia pure in fase di liquidazione della stessa (Cass. Civ. – sez. 1, n. 2769 del 26.2.2002).

Nel caso in cui il liquidatore sia un professionista nominato dall'Autorità Giudiziaria, si ritiene corretta l'ammissione al privilegio.

- **Il computo del biennio per il privilegio**

I crediti del professionista e del prestatore d'opera hanno privilegio generale per gli ultimi due anni di prestazione, indipendentemente dalla data di apertura della procedura concorsuale (Cass. 7309/2000; Cass. 10515/1994; Cass. 3611/1989), con esclusione di tutti i crediti relativi a prestazioni eseguite precedentemente, anche se divenuti liquidi ed esigibili entro detto periodo.

Pertanto, il termine di riferimento degli ultimi due anni di prestazione deve computarsi, a ritroso, dalla cessazione del rapporto e non dalla data del fallimento.

In caso di pluralità di incarichi, il computo del periodo ai fini dell'applicazione del privilegio deve essere fatta con riferimento a ciascuna attività, stante l'autonomia dei singoli rapporti.

- **Spese ed oneri accessori, contributo previdenziale integrativo e credito da rivalsa Iva**

Devono essere ammessi al chirografo i crediti per:

- spese documentate anticipate dal professionista per conto del cliente, spese generali e spese a piè di lista (anche se comprese nel computo degli onorari ai fini del calcolo della ritenuta d'acconto, ad es. il c.d. rimborso spese generali 12,50%);
- contributo previdenziale Integrativo;
- credito di rivalsa per Iva;
- spese per la liquidazione della parcella da parte del proprio Ordine Professionale di appartenenza.

- **Caso particolare: contributo integrativo Cassa Previdenza Commercialisti e Ragionieri**

Il contributo integrativo del 4%, addebitato al cliente dai Dottori Commercialisti e dai Ragionieri deve essere ammesso al privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c..

La fonte normativa di tale disposizione è la *“Riforma della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti”* (L. 29 gennaio 1986, n. 21, art. 11) e la *“Riforma della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali”* (L. 30 dicembre 1991, n. 414, art. 12). Entrambe le disposizioni prevedono che il contributo integrativo *sia assistito da privilegio di pari grado a quello del reddito per prestazioni professionali.*

Per tutte le altre categorie professionali per cui non sussiste tale esplicita previsione legislativa, la dottrina e la giurisprudenza dominante ritengono che esso debba essere collocato al chirografo.

- **Interessi e rivalutazione**

Gli interessi legali sull'importo ammesso al privilegio godono del privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c., dalla dichiarazione di fallimento fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito sarà soddisfatto, anche se parzialmente.

E' da escludersi la possibilità di riconoscere un credito per rivalutazione, in quanto si tratta di credito pecuniario nascente da contratto, non rientrante tra i rapporti indicati nell'art. 409 cpc (rapporti di lavoro subordinato, mezzadria, agenzia e di lavoro in enti pubblici) e pertanto non rivalutabile automaticamente.

8. IL CREDITO DELL'AGENTE E DEL RAPPRESENTANTE

- **Premessa**

Il presupposto fondamentale per la sussistenza del privilegio è sempre l'esistenza di un rapporto di agenzia (art. 1742 c.c. e seguenti), non la semplice maturazione del diritto ad una provvigione (un credito di un agente per una provvigione occasionale non è mai tutelato da privilegio).

La Dir. 18.12.86, 86/983/CEE, recepita dal ns. ordinamento, non contempla l'obbligo di iscrizione ad un ruolo né come requisito per l'esercizio della professione, né come elemento indispensabile per la validità del contratto: è stata pertanto resa possibile l'iscrizione in CCIAA dei cosiddetti "agenti liberi" non iscritti al ruolo degli agenti e rappresentanti, obbligati in ogni caso all'iscrizione all'Enasarco. L'iscrizione al registro imprese con la suddetta qualifica è divenuta quindi sufficiente a provare la sussistenza del requisito soggettivo per accedere al privilegio ex 2751 bis n. 3) c.c..

A complicare il quadro è però da ultimo intervenuta l'introduzione del D.Lgs. 59/10 di recepimento della dir. 123/2006, che, lungi dal dare soluzione definitiva ad ogni problema, ha soppresso il ruolo degli agenti, identificando nell'iscrizione al Registro delle Imprese l'unico requisito necessario ad abilitare all'esercizio dell'attività di agente: pare però che il Registro Imprese possa a questo punto pretendere che anche gli agenti a suo tempo iscritti come "liberi" si conformino alle disposizioni legislative, tuttora in vigore, previste dalla Legge 204/85, disponendo in caso contrario la cancellazione dell'attività dal Registro Imprese: la questione appare rilevante perché porterebbe ad escludere il rapporto di agenzia, probabilmente almeno fin dall'entrata in vigore del D.Lgs. 59/10 (8/5/2010) se non prima, per quanti venisse disposta la cancellazione dal Registro in mancanza dei presupposti di legge.

Al di là delle questioni sui requisiti soggettivi, resta in ogni caso fondamentale la qualificazione del rapporto di agenzia (requisito oggettivo).

Proprio su detta questione si poggia la valutazione della sussistenza del privilegio per gli eventuali agenti esteri: per questi ultimi in generale, prescindendo dalla qualificazione soggettiva, è richiesto il rispetto dello schema contrattuale previsto dal codice civile, con particolare riferimento alla forma scritta, necessaria ad probationem.

Il privilegio spetta anche ad agenti di assicurazione e subagenti, ma non a mediatori, procacciatori, commissionari.

La prassi corrente riconosce l'ammissibilità del privilegio per le società di capitali che svolgono attività di agenzia: ciò nel solco della giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. 15 giugno 2000, n. 8171), che privilegia il dato letterale della norma sulla ratio sottesa all'art. 2751 bis (trarre dal proprio lavoro i mezzi di sostentamento), a suo tempo affermata dalla Corte Costituzionale (7/1/2000 n. 1) proprio per negare il privilegio in questione alle società di capitali.

Problema aperto è l'effetto del fallimento sul rapporto pendente: se prima della riforma dottrina e giurisprudenza erano concordi nel ritenere automaticamente sciolto il contratto di agenzia alla data del fallimento del preponente, oggi, non essendo esplicitamente prevista una disciplina apposita per il contratto in questione, sussiste la possibilità si ritenga applicabile l'art. 72 L. Fall., che dispone la sospensione del contratto fino a pronunciamento del curatore sul subentro nello stesso. Dalla adesione all'una o all'altra tesi discendono conseguenze rilevanti anche ai fini dell'ammissione al privilegio per l'agente.

- **Prova del conferimento dell'incarico**

L'incarico va documentato per iscritto (art. 1742 c.c.). In mancanza il privilegio non può essere accordato.

- **Computo del periodo privilegiato**

Spetta agli agenti il privilegio per le prestazioni svolte nell'ultimo anno di durata del contratto (non nell'anno antecedente il fallimento): il diritto al compenso sorge peraltro solo al verificarsi

della conclusione del contratto promosso (indipendentemente dall'esecuzione delle proprie obbligazioni da parte sia del preponente che del terzo) e l'esigibilità scatta al momento in cui il preponente esegue o avrebbe dovuto eseguire la propria prestazione.

L'onere di provare la conclusione dei contratti incombe sull'agente.

Stante la loro natura risarcitoria, le indennità per la mancata esecuzione del contratto (pur se denominate "provvigioni ridotte" dall'art. 1748 c. 5 cod. civ.) non sembrerebbero privilegiate.

Le provvigioni vanno compensate con l'eventuale somma dovuta dall'agente a titolo di garanzia assunta dall'agente, nei casi in cui sia stata prevista conformemente alle disposizioni dell'art. 1746 u. c. codice civile, nonché con le provvigioni rimosse per contratti non eseguiti per cause non imputabili al preponente: queste ultime provvigioni ovviamente non spettano comunque all'agente qualora non ancora incassate al momento della dichiarazione di fallimento.

- **Indennità per la cessazione del rapporto**

Spetta il privilegio anche per le indennità in questione (senza alcun limite temporale), che possono essere di tre tipi:

- a. indennità di scioglimento del rapporto: di norma affluisce nel FIRR costituito presso l'Enasarco, ma se e nella misura in cui è dovuta dal fallito all'agente (mancato versamento a Enasarco, che funge da "salvadanaio" per conto dell'agente ma, almeno per il FIRR, non ha titolo autonomo per agire nei confronti del fallito) va ammessa al privilegio;
- b. indennità sostitutiva del preavviso;
- c. indennità suppletiva di clientela.

Per i rapporti in essere alla data del fallimento va fatta una distinzione in relazione all'interpretazione che si vuol dare sull'esito del contratto.

Se si ritiene automaticamente intervenuto lo scioglimento del rapporto alla data del fallimento appare da escludere l'ammissibilità (anche al chirografo) per le indennità sub b) e c): infatti in tal caso l'effetto (scioglimento del rapporto) è automatico e non frutto dell'iniziativa del preponente, facendo venir meno ogni diritto alla percezione di dette indennità.

Se invece si ritiene applicabile l'art. 72 L. Fall. il contratto si sospende: se il curatore non subentra nel contratto la debenza delle ultime due indennità è quindi legata alla natura delle stesse.

Qualora si accedesse alla tesi della natura risarcitoria non sarebbero dovute in quanto, per costante interpretazione giurisprudenziale, lo scioglimento del contratto a causa del fallimento non può mai dar vita ad una conseguente responsabilità risarcitoria per la curatela.

Se l'opinione prevalente in dottrina e giurisprudenza riconosce natura risarcitoria all'indennità suppletiva di clientela, più dubbia è l'interpretazione sulla indennità di preavviso. Va osservato in proposito che un argomento a sostegno della tesi volta a riconoscerne l'ammissione al privilegio potrebbe derivare dall'analogia situazione dei crediti per contratto di lavoro subordinato: pur marcando le debite differenze tra agenti e dipendenti si ricorda che per questi ultimi è ormai pacifico che il credito per l'indennità sostitutiva di preavviso sia spettante e che goda del privilegio ex art. 2751-bis n. 1 c.c..

Va fatta un'ulteriore distinzione per il caso della prosecuzione dell'attività aziendale (eventualmente anche attraverso cessione o affitto dell'azienda o di rami della stessa), specie quando sia concretamente dimostrabile un contributo dell'opera dell'agente all'avviamento: in tal caso lo scioglimento potrebbe essere equiparato al recesso volontario e dette indennità sarebbero conseguentemente dovute. Resterebbe anche qui da chiarire se si ritiene prevalente la natura risarcitoria, con conseguente ammissione al chirografo, o la circostanza che sono dovute per la cessazione del rapporto (ammissione al privilegio).

- **Interessi e rivalutazione**

Ex artt. 409 n. 3 e 429 c. p. c. spetta la rivalutazione (se richiesta) fino alla data della dichiarazione di fallimento: gli interessi spettano al privilegio (anche post concorsuali al tasso legale fino data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito sarà soddisfatto, anche se parzialmente).

9. IL CREDITO DELL'IMPRESA ARTIGIANA

DOCUMENTAZIONE DA ALLEGARE ALLA DOMANDA

In sede di verifica dello stato passivo è di essenziale importanza che il Curatore acquisisca la documentazione idonea a provare la natura artigiana dell'impresa istante.

A tal fine, oltre alla normale documentazione attestante l'esistenza del credito, la prassi prevede l'allegazione, alla domanda di ammissione, dei seguenti documenti:

- 1) Certificato d'iscrizione all'Albo Imprese Artigiane;
- 2) Modello Unico Redditi ed Iva ultimo biennio anteriore alla dichiarazione di fallimento (comprensivo di studi di settore) o, in ogni caso, relativo al biennio anteriore alla formazione del credito;
- 3) Libro unico dipendenti (ex libro matricola).

REQUISITI E PARAMETRI PER INDIVIDUAZIONE DELL'IMPRESA ARTIGIANA

Il riferimento giuridico principale su cui si fonda la valutazione della natura artigiana dell'impresa è costituito dall'art. 2083 c.c., che tratteggia la figura del piccolo imprenditore. La tesi contrapposta, sostenuta tra gli altri dal Bozza, che ritiene prevalente la verifica dei requisiti fissati dalla legge quadro sull'artigianato (L. 443/1985) è stata confutata dalla Cassazione (Sent. n. 7366 del 27/7/1999). Pertanto in sede di domanda di ammissione allo stato passivo, di norma, si debbono valutare alcuni parametri qualitativi e quantitativi, che attestino la sussistenza del requisito di un'attività "*organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia*".

Da ciò deriva la necessità di accertare:

- la prevalenza dell'apporto del lavoro dei soci su altri fattori quali il capitale investito;
- l'organizzazione;
- il lavoro di terzi non familiari;
- la realizzazione di una remunerazione a tale lavoro e non di un profitto imprenditoriale vero e proprio.

La prassi più frequente ha individuato alcuni parametri che identificano l'impresa come artigiana; per lo più si valutano:

1. Prevalenza del lavoro sul capitale;
2. Rapporto tra ricavi di vendita ed acquisti di beni per la produzione;
3. Prevalenza dei soci lavoranti nell'ambito della compagine sociale;
4. Prevalenza dei titolari lavoranti rispetto ai lavoratori dipendenti (rapporto di almeno 1:1 tra soci e dipendenti);
5. Volume d'affari in funzione dei soci lavoranti;
6. Entità dei beni strumentali in rapporto alla quantità di lavoro manuale prestato – avuto anche riguardo a quanto esposto negli studi di settore;
7. Prevalenza dell'attività produttiva in senso stretto sull'eventuale, concorrente, attività di commercio.

In ogni caso va ricordato che l'oggetto della prestazione tutelata da privilegio è la prestazione di servizi o di produzione di beni: **pertanto la cessione di beni prodotti da terzi effettuata da un artigiano non è assistita da privilegio.**

In merito al precedente punto 5 si ritiene opportuno individuare una prassi uniforme che determini (almeno in via approssimativa) un limite massimo, differenziato in relazione al numero dei soci

lavoranti (es.: limite massimo del volume d'affari fissato in €. 500.000,00 per il primo socio da maggiorare di €. 300.000,00 per ogni socio lavorante eccedente il primo).

Ciò senza dimenticare che il riconoscimento della natura artigiana dell'impresa andrà effettuato mediante la valutazione congiunta di tutti i parametri suddetti.

Si ricordano infine i seguenti corollari:

- Gli interessi post fallimentari sul credito privilegiato vanno anch'essi al privilegio sino al primo riparto utile.
- L'Iva non gode mai del privilegio artigiano.
- Gli acconti percepiti ante fallimento vanno imputati al credito meno garantito ex art. 1193 cc.

10. IL CREDITO DELLE SOCIETA' COOPERATIVE E DEI CONSORZI

DOCUMENTAZIONE DA ALLEGARE ALLA DOMANDA

E' importante che i richiedenti il privilegio spettante ai crediti delle società cooperative alleghino alla propria insinuazione, oltre alla consueta documentazione attestante l'esistenza del credito:

- a) certificato recente di iscrizione all'Albo delle Cooperative a Mutualità Prevalente (*ex art. 2512 – II° comma C.C.*);
- b) copia dello statuto in vigore;
- c) bilanci completi degli ultimi due esercizi (*e, in ogni caso, del periodo, in cui è sorto il credito*), al fine di verificare il corretto inserimento nella Nota Integrativa dei dati attestanti il mantenimento delle condizioni di prevalenza della mutualità, nel rispetto dei parametri previsti dall'art. 2513 – I° comma, lettere *a), b) e c)*;
- d) relazione sul carattere mutualistico della cooperativa, redatta ai sensi dell'art. 2545 C.C., qualora ne ricorra l'obbligo (*ossia, nel caso di redazione del bilancio non in forma abbreviata ex art. 2435bis c.c.*) oppure qualora gli amministratori abbiano ritenuto opportuno (*benché non obbligatorio*) predisporre la relazione sulla gestione ex art. 2428 c.c..

11. IL CREDITO DEL LOCATORE

Si tratta di privilegio speciale sui beni mobili inventariati nell'immobile in affitto. È importante far presente che il privilegio speciale, di qualsiasi grado sia, sarà soddisfatto solo per l'ammontare di quanto realizzato dalla vendita del bene al quale si riferisce, ovviamente al raggiungimento di quel grado di privilegio. Se i crediti con privilegio generale sui beni esauriscono anche il ricavato di quei beni sui quali grava un privilegio speciale, il credito con privilegio speciale viene declassato al chirografo.

12. IL CREDITO TRIBUTARIO E PREVIDENZIALE

Il Curatore dovrà verificare innanzitutto che siano state rispettate le formalità di notifica della cartella esattoriale (*alla società in bonis oppure alla stessa curatela*), che il credito non sia prescritto oppure decaduto (poiché l'accertamento è stato effettuato fuori dai termini o la stessa cartella di pagamento è stata notificata fuori dai termini). Il Curatore dovrà verificare, caso per caso, l'eventuale esistenza di leggi speciali modificative dei termini dell'accertamento (ad esempio condoni, ecc.).

Qualora vi sia un contenzioso in atto, è facoltà del Curatore eccepire la pendenza del contenzioso al fine di proporre l'ammissione condizionata al suo esito.

Quanto alla corretta graduazione dei privilegi, il curatore dovrà verificarne l'esposizione nell'insinuazione, come di seguito indicato:

* Contributi INPS (capitale ed interessi) e premi INAIL (capitale): art. 2753 c.c. – 2778 c.c. n. 1

Il privilegio si estende ai crediti derivanti dal mancato versamento da parte del datore di lavoro dei contributi ad enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, mentre non si estende alle assicurazioni stipulate tramite convenzioni private o contratti collettivi non obbligatori.

* Somme aggiuntive INPS e INAIL, e 50% degli accessori: art. 2754 c.c. – 2778 c.c. n. 8

Il privilegio riguarda crediti per contributi dovuti ad istituti per forme di tutela previdenziale ed assistenziale diverse dall'assicurazione per invalidità vecchiaia e superstiti, così come contro gli infortuni. Quanto alla definizione di accessori, giurisprudenza consolidata sostiene che vadano ricomprese le somme aggiuntive previste in caso di mancato pagamento, mentre sono da escludere i crediti per interessi e spese, i crediti di enti collegati solo occasionalmente alla funzione contributiva, le ammende e i crediti per azioni di regresso.

* Imposte indirette (registro, ipotecarie, catastali, successioni): art. 2758 c.c. – 2778 c.c. n. 7

Si tratta di privilegio speciale sul bene dedotto nel negozio oggetto di tassazione.

Oggetto del privilegio è:

- in caso di trasferimento a titolo oneroso, il bene trasferito (non il denaro);
- nel caso di permuta l'oggetto dello scambio;
- in caso di cessione di credito il credito trasferito.

Il privilegio sorge contestualmente alla conclusione del contratto o al verificarsi del fatto equivalente, non avendo alcuna rilevanza la data di registrazione, e si estingue con la decorrenza del termine quinquennale.

L'imposta di successione beneficia di privilegio speciale che abbraccia tutti i beni dell'asse ereditario qualora si tratti di successione universale; solo una parte dei beni in caso di successione particolare.

* Irpef, Ires, Irap, addizionale regionale e comunale, ritenute alla fonte e interessi: art. 2752 c.c. – 2778 c.c. n. 18 (n.b. sanzioni al chirografo)

A tal proposito si precisa che *“sono privilegiati: tutti i crediti iscritti a ruolo nell'anno in cui l'esattore procede, interviene nell'esecuzione o si insinua nella procedura concorsuale, nonché tutti i crediti iscritti nel ruolo dell'anno precedente. Non hanno rilevanza gli anni di produzione del reddito soggetto all'imposizione fiscale”* (Cass. 27.09.1996 n. 8524) –

Ad esempio: se l'insinuazione nel fallimento viene depositata nell'anno 2009, vanno al privilegio i crediti iscritti a ruolo negli anni 2009 e 2008; vanno ammessi al chirografo i crediti iscritti al ruolo nell'anno 2007 e precedenti.

* Iva (capitale, interessi e sanzioni): art. 2752 c.c. – 2778 c.c. n. 19

* Imposte dovute ad enti locali ed assimilati: art. 2752 c.c. – 2778 n. 20

La giurisprudenza di merito ha precisato che il privilegio generale in parola non investe tutti i tributi degli enti locali ma solo quelli previsti nel T.U. Finanza Locale, l'ICI, l'imposta sulla pubblicità e sulle affissioni.

* Accise su combustibili e carburanti

E' necessario distinguere due ipotesi, come di seguito esposto:

1) credito del cedente e fallimento del cessionario: art. 2752 III° comma c.c.

L'attribuzione di tale privilegio deve ricercarsi nel c.d. "Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi" (D. Lgs. N.504/1995) all'art. 16, 3° comma, che recita "*I crediti vantati dai soggetti passivi dell'accisa verso i cessionari dei prodotti per i quali i soggetti stessi hanno assolto tale tributo possono essere addebitati a titolo di rivalsa ed hanno privilegio generale sui beni mobili del debitore con lo stesso grado del privilegio generale stabilito dall'art. 2752 del codice civile, cui tuttavia è posposto, limitatamente ad un importo corrispondente all'ammontare dell'accisa, qualora questa risulti separatamente evidenziata nella fattura relativa alla cessione".*

In ogni caso il privilegio compete soltanto qualora il creditore sia direttamente soggetto passivo dell'obbligazione tributaria, e non nei casi (*più frequenti*) dei "commercianti" di prodotti petroliferi.

2) credito diretto dell'Amministrazione finanziaria: privilegio speciale ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 16 del già citato Testo Unico; a norma dell'art. 2777 c.c. trova collocazione dopo i privilegi di cui agli artt. 2755 e 2751 bis c.c. e prima del primo grado.

Si tratta di privilegio, a preferenza di ogni altro, sulle materie prime, sui prodotti, sui serbatoi, sul macchinario e sul materiale mobile esistenti negli opifici di produzione o negli altri depositi fiscali, anche se di proprietà di terzi. Per i crediti derivanti da violazioni, le materie prime, i prodotti, i serbatoi, il macchinario ed il materiale mobile, di cui al precedente comma, garantiscono l'Amministrazione Finanziaria, a preferenza di ogni altro creditore, anche del pagamento delle multe, delle pene pecuniarie e delle spese dovute dai colpevoli o responsabili civili a termini di legge.

* Altre imposte e tasse

Vanno ammesse al chirografo: contravvenzioni al codice della strada, diritto camerale, sanzioni (compreso il 50% di quelle di cui al 2778 c.c. n. 8), crediti di cui all'art. 2778 c.c. n. 18 relativi a ruoli emessi da due o più anni, compensi dell'agente della riscossione, spese di insinuazione, diritti di notifica e diritti per esecuzioni o atti di precetto posti in essere dall'Esattoria.

13. IL LEASING

– Generalità

I contratti di leasing sono contratti di locazione finanziaria non regolati da norme specifiche all'interno del Codice Civile, ma previsti facendo riferimento alla macro classe dei contratti atipici. Questione centrale è la proprietà del bene (immobili e mobili) che rimane a capo del conduttore fino a che l'utilizzatore non paghi un corrispettivo finale detto riscatto. Prima che ciò avvenga però l'utilizzatore deve corrispondere dei canoni periodici comprensivi di una quota del bene ed una quota di interessi.

– Fallimento dell'utilizzatore

Se il fallimento dell'utilizzatore interviene prima che avvenga il pagamento del riscatto e la conseguente cessione del bene stesso, il Curatore dovrà valutare se proseguire il rapporto contrattuale e, in ogni caso, come ammettere i crediti insinuati da società di leasing.

La disciplina di tale fattispecie è contenuta nell'art. 72 quater L.F. (delle locazioni finanziarie).

Come disposto da tale norma, il contratto, intervenuto il fallimento, se non è disposta la continuazione dell'esercizio dell'attività, si risolve e si sospende. Se viene disposto l'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa, ai sensi dell'art. 72 quater comma 1 L.F., il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto.

Per l'ammissione in caso di non proseguimento dell'attività o comunque lo scioglimento del contratto, possono essere ammessi al chirografo solo i canoni maturati e non pagati fino alla data di sentenza di fallimento. Sono esclusi i canoni maturati dopo la data di sentenza di fallimento.

Documenti necessari per l'esame dell'insinuazione allo stato passivo da parte delle società di leasing concedenti:

- a) contratto di leasing con data certa anteriore al fallimento;
- b) copia delle fatture di acquisto dei beni concessi in leasing;
- c) estratto conto delle operazioni intervenute sino al momento della risoluzione del contratto ovvero della dichiarazione di fallimento – documenti attestanti l'eventuale risoluzione con data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

– Contratto risolto prima del fallimento

Nel caso in cui alla data di fallimento il contratto di leasing sia già risolto la società di leasing si potrà insinuare al passivo solo per l'importo delle rate impagate ed eventuali penali previste dal contratto il tutto al chirografo.

– Contratto pendente alla data di fallimento

Art.72 L.F. Comma 1 : il contratto pendente è un contratto ancora completamente eseguito.

Nel caso in cui vi è l'attuazione dell'esercizio provvisorio dell'attività d'impresa il curatore, se non si scioglie dal contratto di leasing, dovrà corrispondere in prededuzione i canoni dalla data di sentenza di fallimento.

– Fallimento del locatore - società di leasing

Nel eventualità che il fallimento venga dichiarato nei confronti di una società di leasing e comunque di un soggetto autorizzato alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria i contratti proseguono (art. 72 quater comma 4 L.F.). L'utilizzatore conserva così la

facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

– **Questioni relative alla vendita e riallocazione del bene intervenuto il fallimento in capo all'utilizzatore**

All'art.72 quater comma 2 e 3 L.F., viene trattata la questione della vendita e la ricollocazione del bene in leasing da parte della società di leasing presso un terzo soggetto.

Anzitutto va precisato che la società di leasing, una volta sciolto il contratto da parte del fallimento, avrebbe diritto alla restituzione del bene se lo stesso è stato rivendicato. In seguito va sottolineato che in caso di vendita o di ricollocazione del bene il curatore si dovrebbe vedere restituita la differenza tra la maggiore somma ricavata avvenuta a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale.

Per le somme già riscosse si applica l'art.67 terzo comma lettera a) LF e cioè “Non sono soggetti all'azione revocatoria i pagamenti di beni...omissis...effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso”.

Per quanto riguarda la somma che il concedente deve insinuare nello stato passivo sarà calcolata facendo la differenza tra il credito vantato alla data di fallimento e quanto ricavato dalla nuova collocazione del bene.

– **Rivendiche**

L'ammissione della domanda del leasing ad eventuali rivendiche devono essere precedute da inventario del bene stesso. Se il bene non risulta essere disponibile alla curatela o non vi è nessun atto notarile redatto o trascritto relativamente alla locazione in essere o risulta troppo oneroso il recupero in rapporto a quanto sarà poi il realizzo, può essere chiesto al GD di abbandonare il recupero e affidarlo alla stessa società di leasing, che risulta averne più interesse.

In altre parole le rivendiche dei beni non inventariati sono da escludere.

14. CASO PARTICOLARE: L'AMMISSIONE DEI CD. "CREDITI ULTRATARDIVI"

Un'assoluta novità del testo riformato della Legge Fallimentare è rappresentata dalla fissazione di un termine finale per la presentazione delle domande tardive (dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, termine prorogabile fino a diciotto mesi).

Questo termine decadenziale, una volta spirato, impedisce la partecipazione al concorso, a meno che il creditore provi che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

La nozione di causa non imputabile era già contenuta nell'ultimo comma del previgente art. 101 LF, secondo cui "*il creditore sopporta le spese conseguenti al ritardo della domanda, salvo che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile*", Nozione che era stata identificata con quella di cui all'art. 1218 c.c. L'ipotesi più dibattuta di ritardo imputabile al creditore, con conseguente addebito delle spese, era quella relativa alla omessa o tardiva comunicazione al creditore medesimo dell'avviso ex art. 92 LF.

In analogia con quanto già sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritarie, con riferimento alla disciplina delle spese può sostenersi che il creditore (al quale non sia stato fatto l'avviso ex art. 92 LF) può proporre domanda di insinuazione tardiva al passivo senza essere pregiudicato dal termine decadenziale, il cui spirare impedisce altrimenti la partecipazione al concorso.

Problematica appare la necessità o no di un procedimento nel quale avverare preventivamente l'eventuale sussistenza della causa non imputabile, accertamento da effettuare in contraddittorio tra le parti, all'esito quindi della fissazione di un'udienza nella quale saranno esaminati sia l'ammissibilità della domanda che il suo fondamento. Tale procedimento si dovrebbe concludere con un decreto di ammissione o di rigetto, impugnabile nelle forme dell'opposizione allo stato passivo.

Il caso più ricorrente ad oggi riguarda le domande di insinuazione dei concessionari per la Riscossione (es. Equitalia Esatri Spa), i quali motivano la "ultratardività" nel seguente modo "*il ritardo dell'insinuazione non è dipeso da cause imputabili alla scrivente, bensì dalla ricezione dei ruoli emessi dall'ente impositore*". Tale motivazione si ritiene non sufficiente e pertanto le citate domande vengono dichiarate "*non ammissibili in quanto non risulta giustificato il ritardo*". Ad oggi non risultano opposizioni dell'Equitalia Esatri Spa a fronte di provvedimenti in tal senso.