



**Ordine dei dottori commercialisti
e degli esperti contabili
della Provincia di Perugia**

LINEE GUIDA DELLE DOMANDE DI INSINUAZIONE AL PASSIVO

A cura della Commissione procedure concorsuali

Membri partecipanti al gruppo di lavoro:

Presidente: Roberto De Bernardis

Altri membri:

Maria Luisa Bellucci, Andrea Ceccarelli, Cecilia Chionne, Marco Giuglietti,
Rossella Mariucci, Paola Massucci, Federica Micheli,
Silvia Santinelli, Stefania Roscini.

Con la collaborazione dei Sig.ri Magistrati della III Sezione Fallimentare del Tribunale di Perugia:

Dott. Umberto Rana, Presidente di Sezione

Dott.ssa Arianna De Martino, Giudice

Dott.ssa Giulia Maria Lignani, Giudice

PREMESSA

Nelle riunioni della Commissione è emersa la necessità/opportunità di creare uno strumento di supporto non solo al professionista che, una volta nominato curatore, esamina le domande di insinuazione al passivo che perverranno alla PEC del fallimento ma anche a tutti i professionisti che assistono i creditori per la predisposizione delle domande di insinuazione al passivo fallimentare.

Il lavoro presentato, che prende in considerazione le tipologie di crediti più frequentemente insinuati al passivo, non è volutamente approfondito ed esaustivo delle problematiche che potrebbero emergere nella complessa fase di accertamento del passivo, ma è stato redatto al fine di rendere il più omogenea possibile la gestione delle procedure concorsuali.

Indice lavoro:

- 1 - Considerazioni generali
- 2 - Crediti ipotecari
- 3 - Crediti pignorati
- 4 - Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane
- 5 - Crediti per contributi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti
- 6 - Crediti tributari
- 7 - Crediti del locatore di immobili
- 8 - Rivendiche e restituzioni
- 9 - Casistiche: amministratore di società, prestatori d'opera intellettuale, procacciatore d'affari, sindaco di società, professionista attestatore nel concordato preventivo, agenzia per il lavoro, iva di rivalsa, leasing, spese legali e interessi, lavoro dipendente, fondo previdenza complementare, crediti ultratardivi

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

- le domande di ammissione al passivo, o di rivendica o di restituzione di beni, devono essere presentate solamente a mezzo PEC, corredate da allegati, e devono essere sottoscritti dall'interessato (è sufficiente la firma scannerizzata);
- nella domanda il ricorrente deve comunicare l'indirizzo PEC al quale intende ricevere le successive comunicazioni nonché ogni eventuale modifica dell'indirizzo suddetto;
- nell'ipotesi di omessa indicazione ovvero di mancata comunicazione della variazione del suddetto indirizzo PEC, le comunicazioni del Curatore saranno effettuate mediante deposito in cancelleria;
- risultano ammissibili solo i crediti i cui documenti giustificativi siano formati in data anteriore alla data di dichiarazione di fallimento ovvero sia la data di deposito della sentenza;
- nell'esaminare le domande di ammissione il curatore deve preliminarmente accertare che il diritto che dà origine al credito insinuato non si sia prescritto;
- Le domande di ammissione al passivo devono contenere:
 - 1) indicazione della procedura cui si intende partecipare e le generalità del creditore;
 - 2) determinazione della somma che si intende insinuare al passivo (o descrizione del bene di cui si chiede la rivendicazione o restituzione);
 - 3) succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda;
 - 4) eventuale indicazione di un titolo di prelazione e descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se quest'ultima ha carattere speciale;
 - 5) indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata, al quale ricevere tutte le comunicazioni relative alla procedura, le cui variazioni è onere comunicare al Curatore. In difetto, ai sensi dell'art. 31bis, 2° comma, L.F. le comunicazioni del Curatore sono eseguite esclusivamente mediante deposito in cancelleria;
 - 6) documentazione, da allegare, dimostrativa del diritto del creditore o del diritto del terzo alla restituzione o rivendica del bene.
- il ricorso è inammissibile qualora sia omesso o assolutamente incerto uno dei requisiti di cui ai punti 1), 2), 3) o non sia sottoscritto;
- il credito è da considerarsi chirografario qualora sia omesso o assolutamente incerto il requisito di cui al numero 4);
- la documentazione contrattuale prodotta dai creditori a sostegno della propria domanda deve essere munita di data certa anteriore al fallimento.

2. CREDITI IPOTECARI

Ai sensi dell'art. 2808 C.C. l'ipoteca è un diritto reale di garanzia che attribuisce al creditore il potere di espropriare il bene sul quale l'ipoteca è costituita (così detto *jus distrahendi*) e di essere soddisfatto con preferenza sul ricavato dell'espropriazione (così detto *jus praelationis*).

L'ipoteca può essere legale se prevista dalla legge, volontaria se derivante da un atto negoziale, espressione della volontà del creditore garantito e concedente la garanzia (sia esso il debitore principale o

un terzo datore di ipoteca) o giudiziale laddove venga iscritta a seguito di un procedimento giudiziale in forza di un titolo esecutivo costituito da sentenza esecutiva o provvisoriamente esecutiva, decreto ingiuntivo di condanna al pagamento di una somma, risarcimento danni o altro titolo esecutivo.

La natura dell'ipoteca determina effetti circa la possibilità di porre in essere un'azione revocatoria ai sensi dell'art. 67 Legge Fallimentare.

Il suddetto articolo riconosce il diritto a promuovere azioni revocatorie così come di seguito esposto:

- Ipoteca volontaria: se costituita nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento per debiti esistenti non scaduti;
- Ipoteca volontaria: se costituita entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti;
- Ipoteca giudiziale: se costituita entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento per debiti scaduti.

Le ipoteche legali, non rientranti nel disposto dell'art. 67 L.F., non sono assoggettabili a revocatoria.

L'ipoteca iscritta sugli immobili del debitore e dei coobbligati al pagamento dell'imposta ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. n. 602/73 risulta qualificabile come ipoteca legale e quindi, come esposto precedentemente, non assoggettabile a revocatoria. Qualora infatti il contribuente abbia una pendenza nei confronti dell'Amministrazione Finanziaria questa può attivare la procedura coattiva di riscossione mediante l'iscrizione a ruolo del contribuente moroso.

L'ipoteca, per poter essere opponibile erga omnes, deve essere pubblica attraverso l'iscrizione nel registro immobiliare competente in base al luogo in cui è situato l'immobile. Tale iscrizione ha efficacia costitutiva: la garanzia viene ad esistenza con l'adempimento della formalità di iscrizione (art. 2808 c.c.).

La normativa prevede che sullo stesso bene possano essere costituite più ipoteche, che mantengono piena validità pur acquisendo un grado successivo rispetto alla prima iscritta secondo il principio "prior in tempore potior in iure". Il grado viene attribuito non già dalla data della stipula o dell'atto di provenienza, bensì dalla data di iscrizione nei Pubblici Registri Immobiliari.

Sono ammessi al privilegio: la quota di capitale iscritta ad ipoteca, gli interessi già maturati sino alla data di iscrizione dell'ipoteca ed espressamente compresi in essa e le spese accessorie incluse.

Il riconoscimento al passivo fallimentare di crediti assistiti da privilegio ipotecario comporta l'estensione dello stesso, nei limiti di quanto disposto dall'art. 2749, agli interessi maturati sul credito.

Con la collocazione al passivo di un credito ipotecario i relativi interessi decorrono a norma dell'art. 2855 c.c., con la conseguente ammissione degli stessi al medesimo grado. Più precisamente trovano riconoscimento in privilegio ipotecario:

1. gli interessi corrispettivi iscritti, al tasso convenzionale contrattualmente pattuito, maturati nelle due annate anteriori ed a quella in corso al giorno del fallimento;
2. gli interessi maturati, al tasso legale sul capitale, dopo il compimento dell'annata in corso alla data di fallimento e fino alla data della vendita

Si collocano invece in chirografo:

1. gli interessi corrispettivi e moratori, anche se iscritti, al tasso convenzionale contrattualmente pattuito maturati prima delle due annualità anteriori a quella in corso al momento della dichiarazione di fallimento;

2. gli interessi non iscritti o eccedenti il limite dell'importo per il quale l'ipoteca è stata iscritta maturati fino alla data di dichiarazione di fallimento.

L'articolo 2855 c.c. dispone "qualunque sia la specie di ipoteca, l'iscrizione di un capitale che produce interessi fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti purché ne sia enunciata la misura nell'iscrizione."

Si collocano pertanto in chirografo gli interessi moratori in quanto non prodotti dal capitale ma dal ritardato pagamento dello stesso.

Gli interessi moratori, se previsti e se la mora su essi risulta già verificata e documentata prima del fallimento, sono riconosciuti in chirografo al tasso convenzionale, dalla data della costituzione in mora fino alla data della dichiarazione di fallimento.

Non sono riconosciuti, neppure in chirografo, gli interessi maturati dal giorno successivo la data di vendita del bene oggetto dell'ipoteca alla data di riparto.

Qualunque capitale che produca interessi fa collocare quest'ultimi nello stesso grado di iscrizione ipotecaria rispetto al capitale stesso, purché ne sia enunciata la misura nella nota di iscrizione, a prescindere dalla natura e dal grado della ipoteca stessa.

Condizione necessaria per l'estensione del privilegio ipotecario agli interessi del capitale, ai sensi dell'art. 2855 del codice civile, risulta essere l'indicazione dell'esistenza degli interessi nonché del relativo tasso nella nota di iscrizione ipotecaria.

L'omissione di tale indicazione determina il mancato riconoscimento del privilegio ipotecario agli interessi, sia al tasso convenzionale che al tasso legale.

Gli interessi sul credito garantito da ipoteca, benché siano oggetto del trattamento di cui all'art 2855 c.c., necessitano, per il loro riconoscimento, di una espressa richiesta in sede di domanda di ammissione al passivo. Pertanto non è sufficiente la richiesta di ammissione del credito "oltre interessi", ma occorre che questi siano stati specificatamente indicati, calcolati e che sia stata allegata alla domanda non solo la documentazione comprovante la pattuizione degli interessi (se convenzionale), ma altresì il relativo prospetto di conteggio.

La prelazione che l'art. 2808 c.c. attribuisce ai creditori ipotecari si estende al reddito costituito dai canoni di locazione dell'immobile ipotecato da considerarsi quali frutti civili del medesimo: sui corrispondenti importi potranno poi eventualmente soddisfarsi i crediti con collocazione sussidiaria sugli immobili.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- copia della nota di iscrizione ipotecaria;
- copia del contratto o dell'atto che ha originato l'iscrizione ipotecaria avente data certa;
- atto di erogazione della somma e contabile di accredito;
- piano di ammortamento da cui risultino le rate rimaste insolute, distinte per quota capitale e per quota interessi, così da evidenziare chiaramente il residuo capitale e le relative quote di interessi anche per la determinazione della temporalità del privilegio *ex art. 2855 Cod. Civ.*;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento

3. CREDITI PIGNORATIZI

Il pegno è un diritto reale di garanzia avente la funzione di garantire la soddisfazione di un credito. Con il pegno infatti la cosa mobile rimane riservata al soddisfacimento del creditore (pignoratizio), che, in caso di inadempimento del debitore, si soddisferà sul bene a preferenza degli altri creditori, anche se la cosa sia passata in proprietà di terzi. La costituzione del pegno avviene con la consegna della cosa al creditore, o ad un terzo designato dalle parti.

Qualora con crediti assistiti da privilegio speciale concorra un credito garantito con pegno e uno dei privilegi debba essere preferito rispetto al pegno, tale privilegio prevale su quegli altri che devono essere posposti al pegno, anche se anteriori di grado .

Per comprendere la norma in esame occorre richiamare da una parte l'art. 2748, comma 1, e dall'altra l'art. 2777: il primo, infatti, antepone il credito pignoratizio al credito tutelato con privilegio speciale; il secondo, invece, antepone il credito per spese di giustizia al pegno, facendo salva la possibilità che altre leggi sopravvengano ed antepongano, nell'ordine, altri crediti privilegiati al credito pignoratizio.

4. CREDITI PER RETRIBUZIONI E PROVVISORI, CREDITI DEI COLTIVATORI DIRETTI, DELLE SOCIETÀ OD ENTI COOPERATIVI E DELLE IMPRESE ARTIGIANE

Crediti per retribuzioni dei lavoratori dipendenti - Art. 2751 bis n. 1 c.c

Il legislatore attribuisce un prioritario privilegio generale mobiliare ai crediti riguardanti:

le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile.

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 (Trib.Napoli 7/02/05 n.1293). Le domande di ammissione al passivo dovrebbero indicare separatamente l'importo delle Retribuzioni, del TFR e del Fondo Complementare TFR (crediti privilegiati), nonché il rimborso spese, purché adeguatamente documentato, comprendendo tutto il periodo lavorativo sino alla cessazione effettiva dell'attività lavorativa.

Preliminarmente occorre specificare cosa si intenda per "Retribuzione ed altre indennità di natura retributiva". La retribuzione è il corrispettivo per l'attività prestata dal lavoratore e costituisce, nel contratto di lavoro, l'oggetto dell'obbligazione corrispettiva del datore di lavoro (cfr. art. 2094 c.c.) che viene soddisfatta con il versamento di una somma di danaro, essendo, di fatto, del tutto marginale l'ipotesi prevista dall'ultimo comma dell'art. 2099 c.c., a norma del quale "Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o prestazioni in natura". Tanto premesso, bisogna osservare che, in mancanza di una nozione unitaria di retribuzione, occorre fare riferimento alle norme del codice civile in cui vi si fa menzione - e, quindi, agli artt. 2094 e 2099, nonché agli artt. 2120, comma 2 e 2121 c.c. - le quali, per i fini che qui interessano, devono essere coordinate con quanto disposto dall'art. 2751-bis c.c.. In particolare, tale ultima norma, lungi dal voler accordare il privilegio generale a tutti gli emolumenti corrisposti al lavoratore

in dipendenza del rapporto di lavoro, sembra aver accolto il principio civilistico della corrispettività, in base al quale la garanzia del credito del lavoratore si estende solamente ai salari corrisposti in funzione dell'esercizio dell'attività lavorativa.

Pertanto i crediti per retribuzioni dovute sotto qualsiasi forma ai prestatori di lavoro subordinato da riconoscere con grado di privilegio Generale Mob. Art. 2751 bis n. 1 c.c., sono:

- i crediti per retribuzioni e indennità dovute ai lavoratori subordinati nei limiti della prescrizione, comprese tutte le voci o indennità legate a caratteristiche e variabili topografiche, modali ed ambientali della ordinaria prestazione del dipendente, quali le indennità di rischio, di disagiata sede, di maneggio danaro, di mansione;
- le provvigioni erogate al dipendente in misura variabile ed in relazione agli affari conclusi;
- i 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;
- le retribuzioni ai dipendenti, compreso i lavoranti a domicilio per servizi di carattere domestico e gli atleti professionisti (Trib. Marsala 6/9/89), gli 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);
- le somministrazioni di pasti o erogazione di corrispondente indennità /Cass. 19/12/81 n° 6726) se continuative;
- il compenso per straordinari, lavoro notturno o festivi (Cass. 17/10/83 n° 6071), per festività lavorate e/o riposi o ferie non godute (v. Cass. civ. sez. lav. 18 gennaio 1994, n. 426, in Mass. Giust. Civ, 1994, 43), per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio e per servizio militare;
- il compenso dovuto per lo svolgimento di mansioni corrispondenti all'inquadramento in categoria superiore;
- i premi saltuari erogati a titolo di liberalità e le indennità corrisposte una tantum (v. Pretura Roma, 16 gennaio 1984, in Giust. Civ.1984, 1, 2660);
- l'indennità di trasferta erogata senza carattere di continuità (v. Cass. civ. sez. lav. 15 settembre 1987 n. 7247, in Mass. Giust. civ. 1987);
- l'indennità sostitutiva delle ferie (Cass. 13/10/71 n° 2878);
- i rimborsi spese fisse o forfetarie (parte) (Cass. 22/12/76 n° 4715);
- il mancato preavviso;
- l'indennità di residenza (Cass. 5/7/77 n° 2939);
- l'indennità di cassa;
- indennità di mensa; tuttavia, laddove sussista la struttura aziendale della mensa ed il lavoratore sia libero di usufruire o meno, tale indennità acquisisce natura di "rimborso spese, giacché, in

tal caso, l'erogazione è condizionata ad un comportamento facoltativo del dipendente, che vale ad escludere la corrispettività del compenso, ponendolo al di fuori del sinallagma contrattuale" (v. Cass. civ. sez. lav. 3 novembre 1986, n. 6421);

- l'indennità di rappresentanza (Cass. 16/10/70 n° 2056);
- il Trattamento di fine rapporto e indennità sostitutiva di preavviso;
- le prestazioni in natura;
- Cassa integrazione guadagni quando il fallito non l'abbia pagata e l'abbia compensata con i contributi;
- il credito per risarcimento danni conseguente ad infortuni sul lavoro (Corte Costituzionale 28/11/83 n° 326);
- l'indennità di contingenza non ancora computata, relativa al periodo 1° febbraio 1977 - 31 maggio 1982;
- l'equo premio riconosciuto al dipendente inventore durante lo svolgimento del rapporto;
- i compensi per lavoro supplementare, extranormale o straordinario prestato saltuariamente e non continuativamente.

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.

Gli interessi vanno riconosciuti in privilegio, al tasso legale, fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente unitamente alla rivalutazione monetaria fino alla data di esecutività dello stato passivo.

Viceversa restano esclusi dal privilegio Generale Mob. Art. 2751 bis n. 1 c.c.:

- i rimborsi spese e i rimborsi a piè di lista, poiché non esiste alcun elemento di corrispettività nell'attribuzione erogata a tale titolo;
- quota di indennità di trasferta nella misura prevista dal contratto collettivo di categoria;
- indennità chilometrica se ragguagliata ai chilometri percorsi ed alla cilindrata dell'autovettura secondo le tabelle ACI.
- 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);
- il 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.;

Sono esclusi e pertanto non vanno ammessi al Passivo:

- le ore non lavorate;
- le ferie godute in più;
- la richiesta di rimborso Irpef dal 730;
- le mensilità non dovute a causa della chiusura dell'azienda prima del fallimento; salvo la preventiva messa in mora del lavoratore;
- gli assegni familiari.

Si ricorda inoltre che:

- i crediti da lavoro dipendente sono soggetti a prescrizione “breve”- Artt. 2935, 2955, 2956 c.c.;
- 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.);
- I contratti di lavoro subordinato sono esclusi dalla revocabilità (Tribunale di Torino 06/06/1997).

In generale il credito va ammesso al lordo delle ritenute fiscali, che il Curatore quale sostituto d'imposta deve operare al momento del pagamento e versare, nonché al netto delle ritenute previdenziali, per il mancato pagamento delle quali sono legittimati i relativi enti.

La prassi di cui sopra ha una certa logica e coerenza: il datore di lavoro, pur non corrispondendo la retribuzione netta al lavoratore, “trattiene” il contributo previdenziale a carico dello stesso (comma 2 articolo 19 Legge 218/1952), lo aggiunge alla quota contributiva a proprio carico, e comunica all'Inps il suo debito complessivo mensile tramite i flussi uniemens; indipendentemente, quindi, dal pagamento delle retribuzioni, in virtù della maturazione del debito contributivo secondo il principio di competenza temporale. In caso di omesso pagamento dei contributi da parte del datore di lavoro, tale credito contributivo verrà “rivendicato” dall'Ente previdenziale, che ne chiederà il riconoscimento per l'intera somma, compresa quindi la quota a carico dei lavoratori (il comma 1 dell'articolo 19 Legge 218/1952 stabilisce peraltro che “Il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore e qualunque patto in contrario è nullo”). Di fatti il lavoratore non è parte del rapporto tra l'istituto di previdenza ed il datore di lavoro pertanto il dipendente non può percepire contributi a proprio carico, non potendoli versare all'INPS.

Nessun dubbio, invece, sul fatto che l'ammissione del credito retributivo debba essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali in quanto da un lato la norma prevede che le stesse debbano essere effettuate al momento del pagamento delle retribuzioni o compensi (articolo 23 comma 1 DPR 600/1973) e

dall'altro riconosce al Curatore ed all'impresa in concordato il ruolo di sostituto d'imposta (articolo 37 comma 1 DL 223/2006), garantendo quindi l'assolvimento dell'onere di calcolo, trattenuta e versamento delle ritenute fiscali (TFR e TFM compresi). Rappresenta un'eccezione l'accertamento del credito per i compensi e gli utili soggetti a contribuzione in gestione separata Inps (collegati a contratti di co.co.co., co.co.pro., associazioni in partecipazione e collaborazioni occasionali per la quota di compenso eccedente i 5.000 euro annui); in questo caso, infatti, i compensi e gli utili percepiti concorrono a formare il reddito imponibile a fini previdenziali solo nel momento dell'effettiva riscossione, venendo quindi a maturare il debito contributivo non secondo il "principio di competenza" ma "di cassa"; l'accertamento del credito dovrà quindi avvenire al lordo previdenziale; al pari quindi delle ritenute fiscali, le ritenute previdenziali verranno determinate al momento del pagamento del credito e verrà in quel momento inviato il flusso uniemens all'Inps (andrà quindi annullato il flusso uniemens eventualmente inviato per segnalare compensi o utili non effettivamente corrisposti).

Andando a trattare in maniera analitica l'esame pratico del credito in esame, la valutazione preliminare dovrà riguardare la natura privilegiata o prededucibile dei crediti di lavoro poiché i crediti maturati prima dell'apertura della procedura concorsuale sono diversi da quelli maturati in corso di procedura. La distinzione ha una rilevanza fondamentale in quanto, se è vero che i "crediti di lavoro" sono caratterizzati generalmente da un elevato grado di privilegio (in tal senso gli articoli 2751-bis e 2777 del codice civile), quelli sorti in occasione (senza cioè specifica volontà degli organi della procedura) o in funzione (perché frutto dell'operato consapevole degli organi della procedura) delle procedure concorsuali (nonché quelli così qualificati da specifica disposizione di legge) vengono considerati crediti prededucibili, cioè da soddisfare con preferenza rispetto anche ai crediti privilegiati (articolo 111 L.F.). Ciò ha, ovviamente, una forte rilevanza non solo in ragione dei tempi di soddisfacimento del credito (visto che i crediti prededucibili possono essere pagati prima e al di fuori del procedimento di riparto), ma anche e soprattutto per la possibilità che il patrimonio della procedura non sia capiente, soddisfatti i crediti prededucibili e quelli garantiti da pegno, ipoteca e privilegio speciale (articoli 53 e 111-quarter L.F.), per garantire il pagamento integrale dei crediti privilegiati.

In presenza di un esercizio provvisorio disposto in corso di Fallimento, nonché allorquando l'imprenditore o gli organi della procedura, anche senza continuazione dell'attività d'impresa, decidano di proseguire il rapporto di lavoro con taluni lavoratori in funzione delle esigenze della procedura, sorgerà quindi la necessità di identificare e quantificare con precisione l'ammontare dei crediti maturati "ante ed in corso di procedura" e, più precisamente, rispetto al giorno di iscrizione nel Registro delle Imprese della sentenza dichiarativa di Fallimento.

Da un punto di vista operativo occorrerà quindi intervenire sugli archivi del programma software di gestione delle paghe e/o agire extra-contabilmente, allo scopo di "cristallizzare" il credito vantato dai lavoratori dipendenti e collaboratori alla data di apertura della procedura stessa, includendo non solo le retribuzioni e i compensi correnti del mese ma anche i crediti per retribuzioni arretrate non corrisposte e procedendo alla valorizzazione (per i rapporti di lavoro ancora in corso) dei residui maturati per ferie, permessi, permessi per riduzione d'orario (RoI) e dei ratei di mensilità aggiuntive (tenendo conto anche della quota di TFR maturata sui ratei), del Trattamento di fine rapporto (TFR) ex art. 2120 del codice civile, del Trattamento di fine mandato, ove ricorrano le condizioni, e di altre eventuali indennità e premi aventi maturazione legata al tempo e quindi già potenzialmente maturati in quota parte. Senza dimenticare che, oltre alla valorizzazione dei crediti vantati da lavoratori dipendenti e collaboratori, occorrerà quantificare il relativo debito contributivo nei confronti di Inps, Inail, Fondi pensione integrativi, Casse Edili, ecc..

L'accertamento dei crediti retributivi potrà riguardare:

- crediti per retribuzioni, compensi e utili maturati nel periodo antecedente l'apertura della procedura concorsuale, per i quali è già presente una valorizzazione nell'elaborazione del cedolino paga o che, se non ancora cessato il rapporto di lavoro, necessitano di apposita valorizzazione (ratei di mensilità aggiuntive, residui ferie e permessi, quote di premi/incentivi annuali maturati, TFR, TFM, ...);
- crediti maturati in corso di procedura, in caso di proseguo dell'attività lavorativa;
- rivendicazioni avanzate dai lavoratori per differenze retributive, lavoro straordinario non retribuito, mansioni superiori, illegittimità del licenziamento, qualificazione del rapporto di lavoro, ecc.

Posto che i crediti da lavoro maturati in corso di procedura, assumendo il grado di crediti prededucibili, devono essere pagati integralmente, ove possibile nei termini ordinari (come se l'azienda fosse "in bonis"), e che in caso di contenzioso in materia di lavoro occorrerà procedere a valutazioni caso per caso con l'appoggio del legale della procedura, l'attenzione dovrà inizialmente essere posta soprattutto alla verifica dei crediti maturati alla data di ingresso in procedura.

Tornando ad aspetti meramente pratici, occorre tener conto che nella normalità dei casi, anche in presenza di retribuzioni, compensi e utili non corrisposti, si assiste ad una "ordinaria" compilazione del cedolino paga con tanto di applicazione delle trattenute fiscali e si riscontrano facilmente insinuazioni al passivo o richieste di riconoscimento di credito effettuate al lordo previdenziale o addirittura al netto. Per l'accertamento del credito la documentazione prodotta dai creditori è un mero indizio, poiché è necessario verificare non solo l'effettività nominale della somma richiesta dal creditore, esaminando, ad esempio, i libri e documenti obbligatori in materia di lavoro (libro unico del lavoro, ecc.), ma anche i pagamenti totali o parziali già effettuati, con un riscontro incrociato tra libri e documenti obbligatori in materia di lavoro, libro giornale, mastrini contabili e rendiconti bancari. Particolare attenzione nell'accertamento dei crediti dovrà essere posta, tra l'altro:

- sull'eventuale quota di contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore e sulla maturazione del TFR;
- sulla presenza di somme già inserite in cedolino paga ma di valore "anomalo" o non opportunamente documentate (ad rimborsi spese a piè di lista, rimborsi km o indennità forfetarie di trasferta);
- sull'avvenuta erogazione di acconti sui netti (che devono essere opportunamente "lordizzati" per rendere il valore omogeneo rispetto alla valorizzazione del credito), spesso non evidenziati in sede di insinuazione dal lavoratore o scomputati direttamente dal credito lordo;
- sulla presenza di cessione di crediti (es. a società finanziarie con trattenuta del quinto) e pignoramenti, con eventuale garanzia del TFR, a carico dei lavoratori (in questo caso per le somme che il datore di lavoro avrebbe dovuto trattenere o ha trattenuto ma non versato, il cessionario o pignorante hanno diritto di insinuarsi in sostituzione del lavoratore);
- sulla presenza di prestiti erogati dal datore di lavoro a favore del lavoratore e non ancora interamente recuperati;

- sulla mancata corresponsione di indennità a carico dell’Inps (es. malattia, maternità, permessi legge 104/1992, ANF, donazione sangue), nel qual caso il lavoratore potrebbe insinuarsi o presentare istanza di pagamento diretto all’Inps (messaggio Inps n. 28997 del 18/11/2010); nel primo caso le somme dovranno essere riconosciute a favore del lavoratore (con conferma del diritto, probabilmente già esercitato nei flussi uniemens mensili di periodo, al conguaglio nei confronti dell’Inps), nel secondo sarà invece l’Istituto che procederà alla rivalsa nei confronti della procedura nel caso in cui tali somme fossero state indebitamente conguagliate nelle denunce mensili (si segnala che parte della dottrina sostiene invece che, non essendo debiti diretti del datore di lavoro, ma solo somme anticipate per conto terzi, non sia possibile il riconoscimento del credito a favore del lavoratore, che potrà quindi solo richiedere il pagamento delle indennità di- rettamente all’Inps);

In presenza di lavoratori iscritti a Fondi pensione e di previdenza complementare il mancato pagamento ai Fondi dei contributi trattenuti ai lavoratori, di quelli eventualmente a carico del datore di lavoro e delle quote di TFR, deve costituire oggetto di insinuazione diretta da parte del lavoratore, non essendo legittimato il Fondo ad intervenire; il credito andrà quindi accertato unicamente in favore del lavoratore, il quale potrà richiedere l’intervento del Fondo di Garanzia istituito presso l’Inps dall’articolo 5 del Lgs. 80/1992 (circolare Inps n. 23 del 22/02/2008); all’eventuale riconoscimento (se non lavorato o decorso in periodo di CIGS) dell’indennità sostitutiva del mancato preavviso, spettante non solo in caso di interruzione del rapporto di lavoro avvenuta ante procedura, ma anche se cessato ex lege a seguito della dichiarazione di fallimento (avrà in questo caso natura di credito privilegiato e non prededucibile) o, proseguendo il rapporto di lavoro, in corso di procedura (in questo caso, per evitare l’insorgere di oneri “inutili” in capo alla procedura (peraltro prededucibili) e quindi a danno dei creditori, gli organi della stessa dovranno cercare di evitare l’insorgere di tale diritto comunicando con il giusto preavviso l’interruzione del rapporto di lavoro).

IL TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO

Se il TFR maturato è rimasto accantonato presso il datore di lavoro o è stato destinato ad una forma pensionistica complementare il lavoratore dovrà chiederne il riconoscimento alla procedura al pari degli altri crediti retributivi. Diversa è invece la situazione se il datore di lavoro, in ragione delle proprie dimensioni, era tenuto al versamento mensile del TFR al Fondo di Tesoreria Inps; in questo caso il TFR assume infatti natura contributiva (articolo 1 comma 756 della Legge 296/2006 e articolo 1 del DM 30/01/2007) e il lavoratore, cessato il rapporto di lavoro, dovrà chiedere agli organi della procedura la trasmissione telematica all’Inps della domanda di liquidazione diretta delle quote di TFR accantonate sul suo conto individuale, ciò indipendentemente dagli effettivi versamenti effettuati dal datore di lavoro (per il principio di automaticità delle prestazioni); l’Inps provvederà quindi a liquidare direttamente al lavoratore il TFR accantonato al Fondo tesoreria ma, a differenza di quanto accade in caso di attivazione del Fondo di Garanzia, non opererà alcuna surroga, rimanendo creditrice verso la procedura per le eventuali quote di TFR mensilmente non versate al pari di ogni altro contributo previdenziale.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito (che deve essere sempre richiesto al lordo della ritenuta fiscale ed al netto di quella previdenziale) e del privilegio:

○ cedolini paghe mensili per retribuzioni arretrate;

- calcolo del T.F.R.;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento e rivalutazione monetaria;

2. CREDITI PER RETRIBUZIONI DEI LAVORATORI AUTONOMI - ART. 2751 BIS N. 2

L'art. 2751 bis, nell'elencare i crediti che hanno privilegio generale sui mobili, al n.2) indica i crediti riguardanti "le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera (intellettuale) dovute per gli ultimi due anni di prestazione".

La portata della norma in questione lascia spazio a interpretazioni tutt'altro che pacifiche: in giurisprudenza, infatti, è stato necessario l'intervento nomofilattico della Suprema Corte per indicare la corretta via da intraprendere.

A ben vedere, il problema prospettato è duplice: da un lato ci si chiede se gli ultimi due anni di prestazione si devono intendere decorrenti dalla cessazione della prestazione professionale, o dalla data della sentenza di fallimento; dall'altro lato, in via ulteriore, ci si chiede se sia sufficiente che nel biennio sia ultimata la prestazione, da considerarsi poi unitariamente anche se svolta in parte in precedenza, ovvero sia necessario far riferimento solo alle prestazioni effettuate nell'ultimo biennio.

Per quanto riguarda la prima questione, la Suprema Corte (Cass.27/02/2001, n.2838) risolve il dubbio interpretativo affermando che "difformemente dalla lettura data alla precedente disposizione ritenuta limitata, in caso di fallimento, ai crediti dovuti per l'ultimo anno precedente alla relativa dichiarazione, la nuova disposizione debba intendersi riferita agli ultimi due anni di prestazione, ancorchè anteriori al biennio precedente l'apertura della procedura concorsuale. L'espresso collegamento della limitazione temporale alla prestazione impone infatti un'interpretazione che faccia riferimento unicamente agli ultimi due anni della prestazione medesima, indipendentemente dalla sua collocazione temporale rispetto alla dichiarazione di fallimento".

Per quanto riguarda poi la seconda questione prospettata, l'intervento della Corte (Cass. 19.01.2001, n. 806), dando atto della natura unitaria della prestazione del professionista, è altrettanto risolutivo nello statuire che "ai fini dell'applicazione dell'art. 2751 bis n.2 c.c. – a norma del quale 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 della prestazione – deve ritenersi che le prestazioni del professionista vanno valutate nel loro complesso al momento in cui sono chiesti e devono essere determinati gli onorari, ancorchè si riferiscano ad attività svolte oltre il biennio".

Ad oggi, con l'entrata in vigore della legge di Bilancio 2018, dall'01.02.2018 viene esteso il privilegio generale di cui all'art. 2751 bis del codice civile al credito dei professionisti per l'iva di rivalsa e per il contributo previdenziale esposto nelle fatture degli avvocati. In precedenza, la giurisprudenza era orientata nell'escludere il privilegio per le spese generali, o per gli altri accessori del credito, atteso che il suddetto privilegio spetterebbe solamente per i diritti e gli onorari, ora compensi. Si escludeva, quindi il privilegio anche per i rimborsi, le spese vive, le spese generali, l'Iva e la Cassa di Previdenza Avvocati, adducendosi che dette voci non rientrerebbero nella nozione di retribuzione, prevista dall'art. 2751 bis n.2 c.c..

Anche la Corte di Cassazione ha avuto modo di ricordare che "*il credito (dell'avvocato) per la Cassa*

previdenza va ammesso in chirografo perché solo per i commercialisti è previsto che tale credito goda dello stesso privilegio del credito principale”.

Tale incongruenza viene ora eliminata dal comma 474 della Legge finanziaria il quale modifica l’art. 2751 bis del codice civile, nel seguente modo:

“all’art. 2751 bis, numero 2) del codice civile, dopo le parole “le retribuzioni dei professionisti” sono inserite le seguenti :” , compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l’imposta sul valore aggiunto,”.

Ne risulta il seguente testo definitivo del numero 2) dell’art. 2751 bis codice civile:

2) le retribuzioni dei professionisti, compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l’imposta sul valore aggiunto, e di ogni altro prestatore d’opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione.

Il Tribunale di Milano, attraverso la circolare del 23 gennaio 2018, ha ritenuto di «riconoscere l’operatività del privilegio generale per Iva di rivalsa e Cassa previdenza relativi solo a crediti professionali maturati successivamente all’entrata in vigore della Legge di Bilancio 2018».

Nonostante la modifica, nulla viene detto in ordine alle spese anticipate o altre spese generali quantificate forfettariamente in percentuale su diritti ed onorari.

In dottrina si ritiene che il credito per rimborso spese sostenute dal professionista per conto del cliente, solo attraverso un’inammissibile interpretazione analogica della norma di cui all’art. 2751 bis n.2 c.c. (eccezionale), potrebbe rientrare nel suo ambito previsionale, posto che la norma assegna il privilegio ai crediti per retribuzione. Della stessa linea è la giurisprudenza della S. Corte, per la quale “Ai compensi dovuti ad un avvocato per lo svolgimento della sua attività professionale in materia giudiziale civile è applicabile il privilegio generale sui mobili a norma dell’art. 2751 bis n.2 c.c. con riferimento alle voci qualificabili quali “diritti” ed “onorari”, ma con esclusione delle spese anticipate dal professionista, dato che il relativo credito non è riconducibile alla nozione di “retribuzione dei professionisti” di cui alla disposizione citata e, quindi, è sfornito di qualsiasi privilegio (Cass. 24.03.2011, n.6849; Cass. 08.01.1999 n.92).

Per lo stesso motivo questo discorso vale per le spese generiche, in quanto anche queste non rientrano nel concetto di retribuzione.

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.

Il privilegio ex art. 2751 bis n. 2 c.c. riguarda i crediti dei professionisti (cioè dei soggetti iscritti in albi professionali) e di ogni altro prestatore d’opera intellettuale. Non sono compresi in questa ultima categoria:

1. **amministratori di società di capitali**, la cui opera non rientra nel concetto di opera intellettuale, avendo una sfera di attività assai più ampia ed indeterminata, che consiste essenzialmente nell’organizzare i fattori della produzione (Cass. 14/09/1995 n. 9692; Cass. 20/02/2002 n. 2769;

cassazione civile, sezione I, 07 marzo 2018 n. 5489), salvo che l'amministratore compia prestazioni professionali al di fuori del rapporto di amministrazione;

2. **liquidatori di società**, i cui crediti per compensi sono assistiti dal privilegio ex art. 2761 c.c., essendo essi equiparabili ai mandatari;

3. **mediatore**, la cui attività, che consiste nel mettere in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, presenta i caratteri di attività materiale e non intellettuale.

Senonché, dopo la sentenza Corte Cost. n. 1 del 29 gennaio 1998, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del n. 2 dell'art. 2751-bis, limitatamente alla parola "intellettuale" - sì che ogni corrispettivo di prestazioni d'opera rientranti nella previsione degli artt. 2222-2228 c.c. è ora assistito dal privilegio in questione - i crediti innanzi indicati andrebbero valutati anche sotto questa prospettiva.

Invece, l'art. 2751 bis n. 2 c.c. assiste i crediti per retribuzioni dei seguenti soggetti:

4. **sindaci di società**, che svolgono attività di prestatori d'opera intellettuale di controllo, vigilanza, accertamento contabile ed ispettivo (Cass. 11/04/1983 n. 2542).

Ai fini del computo del biennio previsto dall'art. 2751 bis n.2 c.c. per il riconoscimento del privilegio, il Tribunale di Roma (Trib.Roma 07/07/2010) così riporta: "Il compenso dei sindaci, pur essendo deliberato dall'assemblea per l'intero triennio, matura di anno in anno, alla chiusura dei singoli esercizi sociali; esso pertanto non costituisce un debito unico per tutta la durata della carica, semplicemente ripartito in più annualità, ma dà luogo a distinti crediti annuali, ciascuno dei quali è autonomamente soggetto al termine quinquennale di prescrizione". Questo è vero, però si ritiene che questo non incida sul problema del calcolo del biennio del privilegio e della unitarietà dell'incarico. A questo fine sembra rilevante il dettato dell'art. 2400 c.c. nella parte in cui stabilisce che i sindaci "restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica", da cui si ricava che ogni incarico ha natura triennale e la rinomina degli stessi sindaci alla scadenza si sostanzia in un nuovo incarico. Di conseguenza, il biennio "non può decorrere che dal momento della cessazione del complessivo rapporto professionale composto dai distinti rapporti originati dai plurimi incarichi: in altri termini, "gli ultimi due anni prestazione" di cui parla la norma in esame sono gli ultimi in cui si è svolto, non già l'unico o ciascuno dei plurimi rapporti corrispondenti ai plurimi incarichi ricevuti, bensì, il complessivo rapporto professionale, sicché restano fuori dalla previsione del privilegio i corrispettivi degli incarichi conclusi in data anteriore al biennio precedente la cessazione del complessivo rapporto" (Cass. 28.01.2014 n.1740)

5. **consulenti tecnici d'ufficio e quelli di parte**;

6. **spedizionieri doganali**, in quanto la loro attività è qualificabile come professionale, anche se esercitata sotto forma di impresa, mentre il credito dello spedizioniere c.d. puro concorre nel fallimento del mandante solo con il privilegio speciale di cui all'art. 2761, Il comma, c.c. sulle cose (anche danaro) del mandante che lo spedizioniere mandatario detenga;

7. **autori di opere dell'ingegno**: i diritti economici connaturati al diritto di autore tengono conto della peculiarità dell'opera artistica suscettibile di fruizione ripetuta da parte di più soggetti e dilatata nel tempo. Proprio per queste ragioni, l'ordinamento riconosce all'autore la remunerazione della sua attività intellettuale in concomitanza alle varie possibili forme di utilizzazione della sua opera – rappresentazione, esecuzione, trasmissione, ecc. I diritti di utilizzazione costituiscono quindi una forma tipica di remunerazione del lavoro intellettuale degli autori e quindi viene riconosciuto il privilegio ex art. 2751 bis n.2 c.c., e ciò anche allorché tali crediti siano fatti valere ad esempio dalla

S.I.A.E., quale mandataria senza rappresentanza, in nome e nell'interesse degli autori tutelati.

8. **attori e registi cinematografici**, al di fuori della eventuale configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato;

9. **redattore** di un giornale, allorché non vi sia un rapporto di lavoro subordinato;

10. **commissario giudiziario** in caso di amministrazione controllata.

Le Società professionali

Al fine di verificare se il privilegio di cui all'art. 2751 bis n.2 c.c. possa estendersi anche al credito delle società professionali a cui sia stato conferito un incarico da parte di un soggetto poi dichiarato fallito è opportuno operare alcune distinzioni:

a) se un incarico professionale sia conferito ad *una pluralità di professionisti*, tanto disgiuntamente, quanto congiuntamente, ciascuno di essi stipula un distinto contratto con il cliente, seppure di contenuto identico ai contratti stipulati dagli altri colleghi, con la conseguenza che:

1) ciascun professionista è libero di accettare o meno l'incarico;

2) ciascuno di essi è libero di recedere dal contratto quando lo ritenga opportuno;

3) ciascuno di essi è libero di scegliere di eseguire l'opera e, conseguentemente, il credito di ciascuno di essi godrà del privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2, c.c.;

b) se un incarico professionale è conferito a quelle unioni di professionisti che vanno sotto il nome di "*società di mezzi e di servizi*", le quali non hanno come oggetto l'esercizio in comune della professione, con la creazione di un nuovo soggetto professionista, ma solo lo scopo di permettere ai professionisti che si associano di dividere le spese richieste dall'esercizio della professione, poiché l'affidamento dell'incarico va non allo "studio" in quanto tale, ma, congiuntamente o disgiuntamente, ai professionisti che in detto studio operano ed agiscono, il credito di ciascuno di essi sarà assistito dal privilegio di cui all'art. 2751 bis, n. 2, c.c.. (Trib. Milano 5 aprile 2007);

c) nel caso, invece, di *società tra professionisti* che ha per oggetto l'esercizio di una determinata professione, con comunione di spese e di utili tra i soci e che all'esterno appare come "il professionista", il contratto è unico, perché il cliente affida l'incarico ad un soggetto distinto dai singoli professionisti; ne consegue che il credito di questa società, non traendo origine da una prestazione formale, non è assistito dal privilegio ex art.2751 bis n. 2 c.c. (Cass. 14/04/1992 n. 4549; Cass. 18/04/2000 n. 5002).

Associazione tra professionisti.

In tema di ammissione al passivo fallimentare dei crediti privilegiati dell'associazione professionale, la domanda di insinuazione al passivo in via privilegiata da parte dello studio associato fa presumere che non spetti il privilegio, a meno che l'istante non provi che il credito si riferisca alla prestazione svolta personalmente dal professionista in via esclusiva o prevalente e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione. Lo ha stabilito la Corte di Cassazione con la sentenza n.6285 del 31 marzo 2016.

Ne conseguirà la rigorosa indagine sul concreto espletamento della prestazione professionale, tenendosi anche conto della dimensione dell'associazione professionale, ed il riconoscimento del

privilegio in oggetto limitatamente al credito od alla parte di esso per la quale sarà stata data dalla parte prova rigorosa.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- nota spese e competenze per l'ammontare del credito con l'indicazione degli acconti in precedenza ricevuti;
- lettera d'incarico e/o contratto di consulenza o di collaborazione, con data certa anteriore al fallimento;
- dettagliata relazione dell'attività in concreto svolta, corredata con la documentazione probatoria ovvero degli atti più importanti;
- periodo di riferimento della prestazione intellettuale con indicazione della data di cessazione della prestazione;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

3. CREDITI DELL'AGENTE E DEL RAPPRESENTANTE - ART. 2751 BIS N. 3

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).

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

Nessuna preclusione al privilegio deriva dal fatto che il rapporto di agenzia sia ricoperto da persone giuridiche, siano esse società di persone o di capitali.

A norma degli artt. 2751 bis n. 3, 2777 lettera b) e 2776 del c.c. il privilegio generale sui beni mobili riguarda i crediti maturati in forza del rapporto di agenzia per le provvigioni ed indennità per l'ultimo anno di prestazione (D.L. 15/2/99 n. 65).

L'ultimo anno di prestazione non decorre necessariamente a ritroso dalla data del fallimento, bensì dall'ultimo giorno della prestazione.

Salvo patto contrario espressamente previsto dal contratto, la provvigione matura dal momento e nella misura in cui il proponente ha eseguito od avrebbe dovuto eseguire la prestazione.

Non spetta all'agente alcuna indennità a provvigione per i contratti accettati dal proponente, ma non portati a termine per causa del fallimento (art. 3 D.L. 15/2/99 n. 65).

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.

Per quanto riguarda le indennità, sono previste tre fattispecie:

- a – Indennità di cessazione di rapporto di agenzia, totalmente a carico del proponente, che viene versata al FIRR, il quale provvede al pagamento all'agente alla cessazione del rapporto, tranne l'ultimo anno, per il quale l'agente si insinuerà direttamente;
- b – Indennità suppletiva di clientela;
- c – Indennità sostitutiva del preavviso.

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. 3 c.c..

Relativamente agli interessi 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 in privilegio (anche post concorsuali al tasso legale fino data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito sarà soddisfatto, anche se parzialmente).

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. da cui risulti la qualifica di agente;
- copia del contratto di agenzia con data certa ex art. 2704 Cod. Civ. e 45 L.F.;
- copia delle fatture emesse dall'impresa fallita che hanno originato i crediti provvigionali ovvero l'estratto conto analitico delle vendite;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

4. CREDITI DEI COLTIVATORI DIRETTI - ART. 2751 BIS N. 4 C.C.

Possono essere considerati coltivatori diretti sia coloro che coltivano direttamente un proprio fondo, sia coloro che coltivano direttamente un fondo altrui quali affittuari, mezzadri, coloni compartecipanti. Sono inoltre considerati coltivatori diretti i soccidari. Il privilegio è estendibile ai crediti dell'enfiteuta e dell'usufruttuario che lavorano direttamente il fondo.

Costituiscono coltivazione del fondo ed attività di silvicoltura, quelle dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una sua fase necessaria, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

In sostanza un'impresa può dirsi agricola in quanto la sua attività è organizzata ed indirizzata alla produzione agraria del terreno tramite la coordinazione delle risorse costituite dal terreno e dal lavoro svolto sullo stesso.

Si sottolinea che il privilegio in esame riguarda esclusivamente il coltivatore diretto, pertanto lo svolgimento dell'attività agricola in forma societaria, non ne consente l'applicazione.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- prova della qualifica di coltivatore diretto;
- contratto che ha originato il rapporto, con data certa anteriore al fallimento;
- copia del "Modello Unico" del creditore relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni del credito;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

5. CREDITI DELLE IMPRESE ARTIGIANE - ART 2751 BIS N. 5 C.C.

Il D.L. 9.2.2012, n. 5 convertito dalla Legge 4.4.2012, n. 35, ha modificato l'art. 2751 bis c.c. n. 5

individuando e definendo l'impresa artigiana "ai sensi delle disposizioni legislative vigenti".

Il privilegio viene quindi riconosciuto alle imprese che possano qualificarsi come artigiani in base ai criteri dettati dalla legge speciale n°443/1985 (Legge quadro sull'artigianato).

La semplice iscrizione all'Albo Artigiani, nell'apposita sezione del Registro Imprese, è condizione necessaria ma non sufficiente per il riconoscimento del privilegio, 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 (Cassazione Civile, I sezione, Sentenza n. 18723/2018).

La qualifica di artigiano è ravvisabile nell'imprenditore che svolge in prima persona l'attività lavorativa nella sua impresa. L'impresa artigiana può essere svolta anche con la prestazione d'opera di personale dipendente diretto personalmente dall'imprenditore o dai soci dell'impresa collettiva artigiana.

È considerata artigiana l'impresa collettiva nei limiti dimensionali della Legge quadro, 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 almeno 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.

Occorre altresì verificare che non si tratti di mera vendita dovendo sussistere anche l'attività di trasformazione. Va verificato pertanto che la singola fornitura, oggetto di esame, non costituisca attività meramente commerciale ovvero, nel caso di fornitura composta, occorre distinguere la componente di mera cessione di beni da quella inerente la trasformazione dei beni stessi e di prestazione di manodopera.

Per il riconoscimento del privilegio è necessario, quindi, avere riguardo, oltre che al requisito formale dell'iscrizione all'albo, ai presupposti ulteriori, dimensionali e di preminenza del fattore lavoro sul capitale impiegato. Deve essere accertata la prevalenza del lavoro personale ed anche manuale del processo produttivo rispetto al capitale investito.

A tal fine occorre valutare la documentazione comprovante il volume d'affari, la quantità di capitale investito ed il numero di dipendenti (dichiarazioni fiscali dichiarativi, bilanci e le visure camerale).

L'applicazione pedissequa di una formula matematica potrebbe non essere sufficiente per la corretta verifica del rispetto dei parametri dimensionali dell'impresa. Per tale motivazione dovranno essere valutati, di volta in volta, anche gli elementi funzionali e qualitativi dell'attività esercitata che, indipendentemente dal capitale investito, potrebbero essere qualitativamente predominanti, poiché espressione di un'arte o di una capacità propria svolta dal titolare dell'impresa.

Il privilegio artigiano non viene riconosciuto qualora si sia in presenza di un contratto di appalto e comunque non spetta per il credito corrispondente all'IVA di rivalsa sulle fatture emesse.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- certificato rilasciato dalla C.C.I.A.A. di iscrizione all'albo delle imprese artigiane;
- copia del "Modello Unico" del creditore relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni del credito;
- dichiarazione attestante il numero dei dipendenti all'epoca in cui sono sorte le ragioni del credito;

- dichiarazione attestante l'uso di beni strumentali nell'esercizio dell'attività imprenditoriale;
- ogni ulteriore documentazione volta a dimostrare il carattere di "Artigianalità" della propria produzione;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

Il privilegio ex art.2751 bis n.5 può essere riconosciuto anche alle società cooperative di produzione e lavoro. Tale qualifica deve risultare dall'iscrizione della società nell'apposita sezione del registro prefettizio, condizione necessaria ma non sufficiente.

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 di lavoratore e di imprenditore.

Occorre accertare che il principio della mutualità sia prevalente e che nel periodo in cui è sorto il credito le prestazioni di lavoro dei soci risultino in modo prevalente rispetto a quello dei salariati esterni e all'apporto di capitale. E' necessario altresì verificare che il lavoro sia prevalente sul capitale investito, da valutarsi con riferimento al rapporto tra valore delle attrezzature e ammontare dei salari corrisposti.

Il privilegio spetta in caso di positivo superamento o richiesta della revisione di cui al D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220 da parte della società cooperativa.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- certificato prefettizio e della C.C.I.A.A. attestante la qualifica di cooperativa di produzione e di lavoro;
- copia integrale dell'atto costitutivo e dello statuto sociale in vigore al momento dell'insorgere del credito, con l'elenco dei soci dipendenti della cooperativa;
- copia integrale del bilancio, con nota integrativa e relazione degli amministratori, relativo al periodo in cui è insorto il credito;
- copia del libro matricola per la verifica della natura del rapporto di lavoro dei soci;
- copia del "Modello Unico" del creditore relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni di credito;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

6. CREDITI DELLE COOPERATIVE AGRICOLE - ART 2751 BIS N. 5 BIS C.C.

Ai fini del riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 5-bis c.c., è necessario verificare l'effettivo svolgimento dell'attività agricola da parte dell'azienda che ne chiede l'applicazione. Sempre ai fini del riconoscimento del privilegio, non rilevano le dimensione e la struttura organizzativa dell'impresa, in quanto l'art. 2751 bis n. 5 bis c.c., sostituendo al criterio della tutela del lavoro dei soci quello oggettivo derivante dalla natura del credito, tutela indistintamente tutte le cooperative e i consorzi

esercenti attività agricole a prescindere dall'apporto lavorativo dei soci.

Deve inoltre essere verificata la condizione della prevalenza dei conferimenti dei prodotti dei soci sugli eventuali acquisti di prodotti effettuati presso terzi.

Per la sussistenza dei requisiti si dovrà pertanto verificare:

- L'iscrizione al registro prefettizio – “Albo delle Società Cooperative”;
- La prevalenza dell'apporto dei prodotti dei soci rispetto agli acquisti da terzi;
- Copia integrale dell'atto costitutivo e delle statuto sociale (in essere al momento dell'insorgere del credito) e l'elenco dei soci da quale risulti che tutti hanno la qualifica di imprenditori agricoli;
- Bilancio e Modello Unico relativi all'anno o agli anni in cui è sorto il credito;
- Fatture attestanti che il credito derivi dalla vendita di prodotti agricoli.

Infine, si può ritenere opportuna anche una verifica circa la natura dei soci della cooperativa o del consorzio, al fine di evitare, a titolo di esempio, che il privilegio venga riconosciuto anche nel caso in cui i soci sono costituiti da soggetti che svolgono attività commerciali od industriali, cosa che non sembra in linea con la norma la quale è posta a tutela del lavoro.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- certificato della C.C.I.A.A. da cui risulti la qualifica di cooperativa agricola;
- copia integrale dell'atto costitutivo e dello statuto sociale in vigore al momento dell'insorgere del credito, con l'elenco dei soci aventi tutti la qualifica di imprenditore agricolo;
- copia integrale del bilancio, con nota integrativa e relazione degli amministratori, relativo al periodo in cui è insorto il credito;
- copia del “Modello Unico” relativo agli anni in cui sono sorte le ragioni di credito;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

7. CREDITI DELLE AGENZIE PER IL LAVORO - ART 2751 BIS N. 5 TER C.C.

Per l'attribuzione del privilegio ex art. 2751 bis n. 5 ter c.c., l'impresa di somministrazione di manodopera che vanta crediti nei confronti di un'impresa utilizzatrice fallita dovrà produrre in sede di ammissione la documentazione che segue:

- contratto di somministrazione di manodopera, stipulato in forma scritta e contenente gli elementi di cui all'art. 21 D.lgs.276/03 e che caratterizzano lo specifico rapporto di lavoro richiesto dall'impresa utilizzatrice;
- estremi dell'autorizzazione alla somministrazione di lavoro rilasciata al somministratore, a norma dell'art. 4 D.lgs. n. 276/03;
- fatture e ogni altro documento idoneo a comprovare l'esistenza del credito.

Documenti da allegare per il riconoscimento del credito e del privilegio:

- copia del contratto di fornitura di lavoro temporaneo avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento;
- copia delle fatture relative alle prestazioni svolte;
- copia dei cedolini paga dei lavoratori;
- calcolo analitico degli interessi maturati *ante* dichiarazione di fallimento;
- richiesta di interessi *post* dichiarazione di fallimento.

8. CREDITI PER CONTRIBUTI DI ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA PER L'INVALIDITÀ, LA VECCHIAIA E I SUPERSTITI

Hanno privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti derivanti dal mancato versamento dei contributi ad istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia, ed i superstiti. Art. 2753 c.c.

Hanno pure privilegio generale sui mobili del datore di lavoro i crediti per i contributi dovuti a istituti ed enti per forme di tutela previdenziale e assistenziale diverse da quelle indicate dal precedente articolo, nonché gli accessori, limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare, relativi a tali crediti ed a quelli indicati dal precedente articolo. Art. 2754 c.c.

La lettura degli artt. 2753 c.c. e 2754 c.c. va fatta facendo riferimento anche all'art. 2778 c.c. dal quale si evince il grado che i privilegi enunciati dagli articoli in esame avranno in sede di predisposizione dello stato passivo.

Gli artt. 2753 c.c. e 2754 c.c., prevedono un privilegio generale in quanto verrà posto su tutti i beni mobili del datore di lavoro; tali crediti, inoltre, saranno soddisfatti in via preferenziale rispetto agli altri (art. 2778 c.c.). L'articolo 2778 c.c. colloca al primo grado i crediti che formano oggetto del privilegio ex art. 2753 c.c., mentre colloca al grado ottavo i crediti residuali ex art. 2754 c.c.

Oggetto di privilegio ex artt. 2753 e 2754 c.c. sono i contributi previdenziali. La dottrina si è dibattuta circa la natura di tali crediti: alcuni sostengono si possano assimilare ai premi assicurativi in quanto il rapporto di previdenza viene assimilato al contratto di assicurazione; altri autori sostengono che vi è un rapporto di natura pubblicistica tra obbligato (datore di lavoro) e l'ente previdenziale; si tratta quindi di prestazione patrimoniale imposta. La legge, quindi, riconosce ai crediti derivanti dal mancato pagamento dei contributi ad enti previdenziali un privilegio generale.

I contributi previdenziali hanno come obiettivo quello di fornire agli enti erogatori di prestazioni i mezzi necessari per realizzare i compiti loro affidati dalla legge nell'interesse pubblico. Tutto ciò fa sì che i crediti contributivi godano di garanzie simili a quelle per le imposte e sono previste sanzioni penali in caso di inadempimento.

Gli artt. 2753 e 2754 c.c. riconoscono privilegio generale ai crediti per contributi previdenziali in considerazione del fatto che tali contributi hanno come finalità quella di realizzare un interesse pubblico: attraverso il loro pagamento si consente agli enti pubblici di disporre dei mezzi necessari per soddisfarla. Tale principio viene enunciato in Cassazione 23/12/1998 n. 12821: la causa del credito

in considerazione della quale la legge accorda il privilegio generale sui mobili del datore di lavoro per i contributi di previdenza sociale di cui agli articoli 2753 e 2754 c.c. va individuata nell'interesse pubblico al reperimento ed alla conservazione delle fonti di finanziamento della previdenza sociale, fine che invece non sono diretti a tutelare i rapporti di assicurazione privata.

Viene precisato che sono esclusi da tale privilegio quei crediti contributivi per fondi che non trovano forza in una legge ma bensì in una contrattazione collettiva.

È il caso dei contributi non versati dal datore di lavoro alla Cassa Edile, Tribunale di Milano sez. II 24/01/2007 n. 886; Tribunale di Napoli 17/01/2007; Tribunale di Grosseto 27/11/1996; Tribunale di Genova 16/07/1993; Tribunale di Bologna 10/12/1992; Corte di Cassazione ordinanza 06/10/2017 n. 23428, la quale rinvia ad alcune sentenze emesse dalla Corte nei confronti della Cassa Edile (sentenza n. 25173 del 14/12/2015; n. 19792 del 2015; n. 15676 del 2006).

I contributi non versati alla Cassa Edile non sono quindi assistiti da privilegio ex artt. 2753 e 2754 c.c. in quanto dovuti non "ex lege" ma in forza della contrattazione collettiva.

Cassazione Civile sez. I 23/12/1998 n. 12821 ribadisce lo stesso concetto facendo riferimento al F.I.P.D.A.I. (Fondo Integrativo Per Dirigenti Di Aziende Industriali).

Cassazione Civile sez. Lav. 11/07/2001 N. 15676 per il FALEA (Fondo Assistenza Lavoratori Edili Artigiani).

Occorre ora individuare quali sono i soggetti passivi dei privilegi in oggetto. Dalla lettura della norma si evince che soggetti passivi sono i datori di lavoro per ciò che riguarda i crediti scaturiti dall'omissione del pagamento dei contributi dovuti per i loro dipendenti.

Secondo la Cassazione n. 1435/1993 l'espressione "datore di lavoro" contenuta negli artt. 2753 e 2754 c.c. comprende tutti i soggetti tenuti al versamento dei contributi previdenziali obbligatori, senza alcuna distinzione in base alla natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro, con la conseguenza che l'ivi previsto privilegio generale sui mobili opera anche con riguardo a crediti contributivi afferenti alla posizione assicurativa di lavoratori autonomi.

La Cassazione n. 11115/1994 ribadisce il concetto esposto nella sentenza del 1993 e che l'ivi previsto privilegio generale deve intendersi riferito anche ai crediti dell'istituto previdenziale per contributi e accessori dovuti da imprenditori artigiani o commercianti che non abbiano regolarizzato la loro posizione contributiva, ed in genere ai crediti contributivi afferenti alla posizione assicurativa di lavoratori autonomi e, pertanto, si estende pure a quelli propri dell'ENASARCO (Cass. 17/02/1992 n. 1939, Cass. 05/02/1993 n. 1435, Cass. 23/12/1994 n. 11115).

Sono soggetti passivi tutti i titolari di imprese artigiane o commerciali, i soci che prestano la loro attività personale in società senza però essere loro dipendenti, soci di cooperative, gli agenti e quindi, in generale, tutti quei soggetti per i quali il soggetto fallito avrebbe dovuto pagare contributi previdenziali al di là del fatto che vi sia oppure no un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 22/01/1992 n. 699, Cass. 18/07/1992 n. 8743, Cass. 06/09/1994 n. 7684).

Va ora individuato il destinatario del privilegio riconosciuto dalla norma esaminata; il codice civile parla di istituti, enti, o fondi speciali anche sostitutivi o integrativi che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti. Da ciò deriva il fatto che la legge prevede il riconoscimento di un privilegio generale sui mobili a tutti gli enti che gestiscono

forme di assicurazione obbligatoria ma non indica l'ente gestore di tale assicurazione; si fa quindi riferimento alle cause dei crediti garantiti per poi individuare i titolari di privilegio di primo grado (art. 2753 c.c.) da quelli di grado ottavo (art. 2754 c.c.) riconoscendo solo ai primi la collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili (art. 2776 comma 2 c.c.).

Il privilegio riconosciuto dall'art. 2753 c.c. trova fondamento nella tutela dell'invalidità, la vecchiaia e i superstiti al fine di provvedere alla liberazione dal bisogno derivante da eventi ineluttabili per tutti i soggetti protetti (morte, vecchiaia, invalidità o inabilità non connessi con il lavoro). Vi è quindi "l'interesse pubblico a che vengano garantiti ad ogni cittadino i mezzi necessari per consentire l'effettivo godimento dei diritti civili e politici tutte le volte che si verifichi una situazione di bisogno a ragione dell'età, dello stato di invalidità o della morte del lavoratore". Normalmente tale assicurazione viene gestita dall'INPS mentre l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro è gestita dall'INAIL che copre i rischi derivanti dall'infortunio sul lavoro e da malattie professionali.

I contributi da versare all'INPS sono di competenza sia del lavoratore che del datore di lavoro; il privilegio ex artt. 2753 e 2754 c.c. fa riferimento alla parte di contributi dovuti all'ente da parte del datore di lavoro. Per quanto riguarda i contributi da versare all'INAIL, questi sono dovuti interamente dal datore di lavoro. I crediti dell'INAIL per mancato versamento dei contributi assicurativi troverebbe, in base alla causa del credito, collocazione al grado ottavo.

L'art. 4 numero 3 della legge 07/12/1989 n. 389 dispone che: "i crediti per i premi dovuti all'INAIL di cui al n. 8 del comma 1 dell'art. 2778 c.c. sono collocati, per l'intero ammontare, tra quelli indicati al n. 1 del comma 1 del predetto articolo. Il credito per contributi INAIL trova ora collocazione al primo grado fatta eccezione per gli accessori che restano regolamentati come in precedenza.

I crediti che sorgono per omesso versamento dei contributi previdenziali dovuti per l'assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti (gestiti generalmente dall'INPS) hanno privilegio di grado primo e, in base all'art. 2776 c.c., hanno anche privilegio sussidiario sugli immobili in quanto tale articolo individua i crediti con collocazione sussidiaria riferendosi alla causa e non al grado dei crediti.

I crediti che sorgono per mancato versamento dei contributi assicurativi contro gli infortuni sul lavoro (gestiti generalmente dall'INAIL) godono del privilegio di primo grado.

I crediti che trovano collocazione all'ottavo grado si riferiscono a forme assicurative quali: assicurazioni per malattie, per disoccupazione involontaria, per maternità, per cassa integrazione guadagni, ecc.; si tratta di assicurazioni gestite dall'INPS oppure da altri enti come ad esempio l'ENASARCO.

I crediti oggetto di privilegio ex artt. 2753 e 2754 c.c. sono costituiti, oltre che dalla somma dei contributi non versati, anche da importi accessori.

L'art. 2754 c.c. stabilisce che gli accessori relativi a crediti per omesso versamento dei contributi dovuti per le forme assicurative indicate negli artt. 2753 e 2754 c.c. sono assistiti da privilegio generale "limitatamente al cinquanta per cento del loro ammontare"; l'art. 2778 c.c. stabilisce che il cinquanta per cento dell'ammontare dei crediti per accessori sia collocato al grado ottavo. Il restante cinquanta per cento non gode di nessun privilegio e viene quindi iscritto come credito chirografario.

Il problema si pone in quanto va chiarito cosa rientri nella voce "accessori". Vi rientrano sicuramente le sanzioni civili.

Le sanzioni sono somme aggiuntive che si generano in quanto i soggetti non hanno provveduto in

tutto o in parte al pagamento dei contributi o premi. Il calcolo delle sanzioni è determinato in base al tempo trascorso dalla scadenza originaria alla data di effettivo pagamento in combinato con il tasso di interesse annuo. Le sanzioni hanno carattere civilistico – risarcitorio. Va notato che non sono dovute le sanzioni civili relative a debiti per contributi maturati durante il periodo immediatamente antecedente alla dichiarazione di fallimento del debitore ma scaduti successivamente all'apertura del fallimento. Il motivo risiede nel fatto che l'esigibilità del debito avviene in un momento in cui il debitore è impossibilitato ad adempiere. Avendo le sanzioni civili funzione risarcitoria in modo predeterminato dalla legge che le introduce, ed essendo la loro insorgenza indipendente dall'accertamento dell'imputabilità dell'adempimento o del ritardo al soggetto obbligato, nel caso di versamenti effettuati in ritardo il loro ammontare va detratto dal credito per contributi e le sanzioni stesse vengono calcolate sulla base dell'intero credito contributivo.

Si possono verificare diversi casi particolari:

1. Può accadere che l'adempimento delle obbligazioni contributive scada lo stesso giorno della sentenza dichiarativa del fallimento oppure in data successiva; in questo caso la giurisprudenza di merito, con l'avallo del supremo collegio, ritiene inapplicabili le sanzioni civili in quanto manca il presupposto dell'inadempimento. È stato affermato che si esclude l'applicabilità delle somme aggiuntive alle omissioni contributive compiute dell'ufficio concorsuale durante l'esercizio provvisorio regolarmente autorizzato, sempre perché manca il presupposto dell'inadempimento. Durante l'esercizio provvisorio i creditori non sono tenuti a subire la falcidia conseguente all'apertura del concorso e non sono tenute ad attendere, per il pagamento, alcun termine che non sia stato stipulato. Se gli organi concorsuali sono inadempienti, i creditori di massa possono procedere in *executivis* direttamente nei confronti dei beni acquisiti dall'ufficio per soddisfare il loro credito.
2. Può accadere che il debitore, prima dell'inizio della procedura concorsuale, effettui dei versamenti all'ente creditore in conto del maggior debito dovuto all'ente e che questo avvenga al di fuori di un regolare piano di rateazione. Si tratta di versamenti parziali e quindi va stabilito se essi andranno detratti dai contributi o dalle sanzioni civili. Aspetto di particolare rilevanza in quanto le sanzioni hanno grado di privilegio inferiore (cinquanta per cento all'ottavo grado e cinquanta per cento al chirografo). Occorre distinguere se il pagamento è stato effettuato con o senza espressa imputazione; in questo secondo caso l'istituto previdenziale provvede ad imputarlo, ex art. 1193 c.c., alla parte del proprio credito costituito dalle sanzioni civili. Il versamento può essere implicitamente o esplicitamente imputato al capitale contributivo e l'ente creditore dovrà mantenere tale imputazione. Quando il versamento è parziale e tempestivo andrà ad estinguere o non farà sorgere per un corrispondente importo il credito per somme aggiuntive. Quando il versamento è parziale e tardivo non potrà incidere che sul capitale contributivo, e su quello corrispondente per sanzioni civili in quanto lo stesso è sorto *ipso iure* al momento dell'omissione e non può venire meno a seguito di adempimento tardivo.

Cassazione civile sez. lav. 06/05/2014 n. 9648: in tema di imputazione di pagamento, qualora un datore di lavoro abbia una pluralità di debiti verso un ente previdenziale, il pagamento parziale va imputato all'estinzione del debito relativo alle sanzioni civili, in quanto credito meno garantito, piuttosto che al capitale rappresentato dalle contribuzioni omesse, poiché il primo è assistito da un privilegio, per ordine di soddisfazione e per entità dell'importo, con copertura pari a metà (artt. 2754 e 2778 n. 8 c.c.) suvalente rispetto al secondo, assistito da privilegio di grado inferiore e per l'intero importo (artt. 2753 e 2778 n. 1 c.c.).

3. Può accadere che i crediti abbiano costituito oggetto di precedente rateazione e che l'INPS ne faccia richiesta tardivamente di insinuazione al passivo fallimentare documentandoli con gli atti relativi all'intercorsa rateazione.

La Cassazione n. 3744/1981 afferma che il mancato rispetto delle condizioni stabilite per la rateazione comporta il ripristino della situazione antecedente con la conseguenza che le sanzioni civili sono interamente dovute, detratto quanto già corrisposto a tale titolo. Occorre distinguere tra il caso in cui, prima dell'instaurarsi della procedura concorsuale, si è risolta la rateazione e quindi si applica il principio enunciato da cassazione n. 3744/1981, da quello in cui il soggetto passivo abbia rispettato puntualmente fino alla data di apertura della procedura concorsuale le condizioni cui il permanere del beneficio della rateazione era sottoposto. In questo secondo caso si applica il principio enunciato da cassazione 04/08/1977 n. 3471: "la dichiarazione di fallimento del debitore cristallizza le posizioni creditorie nello stato in cui si trovano all'atto della dichiarazione medesima ed osta a che l'ammontare dei relativi crediti possa subire successive modifiche, in pregiudizio della par condicio creditorum per effetto di clausole contrattuali di autotutela: pertanto, qualora l'INPS abbia concesso una rateazione per il versamento dei contributi previdenziali evasi impegnandosi a non esigere le connesse sanzioni civili solo se e fino a quando le previste scadenze venissero osservate. Il fallimento del debitore, sopravvenuto nel corso della puntuale esecuzione di tale accordo, conferisce all'istituto il diritto di insinuare al passivo il credito derivante dall'accordo medesimo, ivi comprese le rate non ancora scadute (art. 55 comma 2 l. f.) ma non anche di invocare l'indicato fatto contrattuale per far valere il credito inerente alle sanzioni civili".

Nella voce "accessori" vanno ricompresi anche gli interessi, ciò è dovuto alla pronuncia della corte costituzionale con sentenza 28/05/2001 N. 162.

Vanno considerate poi le spese sostenute dagli istituti per ottenere il titolo che non sono assistite da privilegio ex art. 2754 c.c. ma regolamentate dagli articoli 2749 e 2755 c.c.

Tribunale di Mantova - Sezione II - Sentenza 9/12/2002: per quanto riguarda i contributi previdenziali e le conseguenti sanzioni, l'art. 3 legge 335/1993 prevede un termine di prescrizione di dieci anni per quelli di competenza del fondo pensioni lavoratori dipendenti ridotto però a cinque anni, a partire dall'1/01/1996, in relazione alle contribuzioni maturate prima di tale data, fatta tuttavia eccezione per i casi interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa precedente atteso che, in tale eventualità, il termine prescrizione è quello decennale (cassazione 11/01/2001 n. 301; cassazione 05/03/2001 n. 3213; cassazione 03/09/2002 n. 12822), mentre per i contributi diversi da quelli sopra menzionati la citata normativa prevede come termine prescrizione quello quinquennale. La presentazione all'I.N.P.S., da parte del datore di lavoro, delle denunce contributive non può essere configurata come riconoscimento del debito contributivo, idoneo ad interrompere la prescrizione, ex art. 2944 c.c., trattandosi di un atto che interviene in un momento precedente all'inizio della prescrizione del credito dell'istituto previdenziale. (Cassazione 18/10/2002 n. 14826). Il riconoscimento del diritto non esige formule speciali e può risultare da qualsiasi inequivoca manifestazione di volontà, ancorchè non esplicita, del debitore (Cassazione 27/06/1996 n. 5939; Cassazione 21/01/1994 n. 576).

La riscossione dei crediti contributivi degli Enti Previdenziali viene affidata alla attività di riscossione tramite ruolo ex. D.P.R. 602/1973; attività che avviene tramite gli agenti della riscossione con l'iscrizione a ruolo e conseguente notifica della cartella di pagamento al debitore. La cartella di pagamento può essere stata notificata ante fallimento e non essere stata opposta nei termini, in tal caso

il credito previdenziale va ammesso al passivo. La cartella di pagamento può essere stata notificata ed essere impugnabile ma, alla data di verifica dello stato passivo, non essere ancora impugnata, in tal caso il credito va ammesso se non vi è la volontà di impugnazione, va ammesso con riserva nel caso in cui il curatore intenda impugnarlo. La cartella di pagamento può essere stata notificata prima del fallimento ma, alla data di sentenza di fallimento, vi è ancora una causa che non è stata interrotta, in tal caso può essere richiesta l'ammissione al passivo in base al ruolo ed il processo può proseguire tra le parti originarie ed è come se non esistesse nei confronti della procedura. La cartella di pagamento può essere stata notificata ed essere ancora opponibile alla data di verifica dello stato passivo ed essere stata preceduta da avviso d'addebito diventato definitivo ante fallimento, in tal caso il credito previdenziale va ammesso al passivo. La cartella di pagamento è stata notificata ed è ancora opponibile alla data di verifica dello stato passivo ed è stata preceduta da avviso d'addebito, in tal caso se il curatore intende impugnare il credito deve essere ammesso con riserva. La cartella di pagamento è stata notificata ed è ancora opponibile alla data di verifica dello stato passivo ma non è stata preceduta da avviso di addebito, in tal caso se non c'è l'intenzione di opporsi alla cartella il credito va ammesso al passivo.

9. CREDITI TRIBUTARI

Il tema dell'insinuazione e dell'accertamento dei crediti tributari nel fallimento ha trovato una trattazione piuttosto consolidata nel tempo sino alla riforma fallimentare del 2006, per quanto concerne la fase della verifica dello stato passivo e la revisione del ruolo con la concentrazione della riscossione nell'accertamento (art. 29 D.L. n. 78/2010) con efficacia sugli atti emessi a far data dal 01.10.2011 per imposte sui redditi, Iva e Irap.

L'avvenimento di tali interventi legislativi ha stimolato un movimento articolato sia in dottrina che in giurisprudenza.

Per quanto attiene ai crediti erariali, anch'essi vengono definiti concorsuali qualora il presupposto tributario si sia verificato prima della dichiarazione di fallimento del debitore.

L'obbligazione tributaria nasce nel momento in cui si verifica il presupposto di fatto che dà luogo alle due rispettive situazioni di debito e di credito, costituenti il rapporto obbligatorio.

In seguito, l'Amministrazione finanziaria può attivarsi per mezzo dei suoi poteri accertativi, ma si deve ritenere che tale attività sia strumentale ed eventuale, nulla vietando che l'Amministrazione finanziaria si limiti ad un mero controllo formale della regolarità e completezza della dichiarazione del contribuente.

Il credito erariale è, dunque, ammesso al concorso, soltanto se il relativo fatto costitutivo si sia realizzato prima della dichiarazione di fallimento.

Sulla base di siffatto principio si conviene, che i debiti del fallito siano i tributi relativi ai periodi di imposta precedenti alla sentenza dichiarativa di fallimento, anche se accertati successivamente.

I crediti tributari possono essere assistiti da privilegio. Il privilegio è una garanzia che spetta al titolare di determinati crediti e che nasce automaticamente in forza di legge (art. 2741 c.2 e art. 2745 c.c.).

La natura del privilegio dei tributi trova fondamento nell'art. 2752 c.c., 2759 c.c. e 2772 c.c.

In virtù del privilegio, il creditore, in questo caso l'Erario, ha una causa legittima di prelazione, che gli assicura di ottenere soddisfazione sul patrimonio del debitore con preferenza rispetto agli altri creditori non assistiti da cause di prelazione. Esso può essere generale, in questo caso si esercita su tutti beni mobili del debitore, oppure speciale potendosi esercitare solo su determinati beni mobili ed immobili.

Di seguito si propone uno schema riepilogativo dei riferimenti normativi suddivisi per natura di privilegio, accompagnato da un breve e sommario commento per introdurre l'argomento esaminato in tale articolo di approfondimento.

Tab.1: Schema riferimenti normativi dei privilegi dei tributi

Privilegio	Tributi diretti	Tributi indiretti	Tributi locali
Generale	art. 2752, co. 1°	art. 2752, co. 3°	art. 2752, co 4°
Speciale	art. 2759	art. 2758 (beni mobili) art. 2772 co. 2° (beni immobili)	

I tributi diretti

L'art. 2752 c.c., che disciplina il privilegio generale dei tributi, merita un approfondimento sugli ultimi interventi che lo modificarono. Nel dettaglio l'art. 23, comma 37, del dl. 6.07.2011 n. 98, conv., con modif., in l. 15.07.2011 n. 111, sostituì parte del primo comma, eliminando il limite temporale del privilegio sui crediti per le imposte sui redditi, diversi da quelli indicati dall'art. 2771 c.c. ("Crediti per le imposte sui redditi immobiliari" abrogato per effetto del medesimo intervento normativo), iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente. La ratio di tale intervento fu quella di allargare l'ambito di operatività dei privilegi generali in relazione ai crediti tributari. Di contro, venne eliminato il privilegio speciale sui redditi immobiliari (ex art. 2771 c.c.), compresi quelli di natura fondiaria, in favore del contribuente.

Molti tributi diretti godono del privilegio speciale su beni mobili ex art. 2759 c.c., con delle limitazioni sia di ordine temporale (ovvero si applica alle imposte dovute per i due anni anteriori a quello in cui si procede), che di ordine oggettivo. Quest'ultima condizione si esplica nel fatto che il privilegio opera solo sui beni mobili che servono all'esercizio di imprese commerciali e sopra le merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore, in misura proporzionale alla quota di imposta imputabile al reddito d'impresa.

I tributi indiretti

Per quanto concerne il privilegio generale dei tributi indiretti ex art. 2752 co. 3° c.c., il dispositivo per tale tipologia di imposte è chiaro e non ha subito recenti modifiche.

Inoltre, competono ai tributi indiretti, dei privilegi speciali di maggior applicabilità rispetto a quelli diretti, sia sui beni mobili, ex art. 2758 c.c. che su beni immobili, ex art. 2772 co. 1° e 2° c.c.. Difatti le imposte indirette godono di tal privilegio "sui beni mobili ai quali i tributi si riferiscono e sugli

altri beni mobili indicati dalle relative leggi” (derogando quindi alle leggi speciali), e sopra “gli immobili ai quali il tributo si riferisce”. Il secondo comma dell’art. 2772 c.c. individua un privilegio speciale per tale tipologia di tributi anche sui beni oggetto di cessione, in capo al cessionario in caso di responsabilità solidale con quest’ultimo. Tuttavia, il comma 4° del predetto articolo, pone un limite all’esercizio dello stesso privilegio, nel caso in cui possa arrecare pregiudizio dei diritti che i terzi hanno anteriormente acquistato sugli immobili, come a quelli acquisiti successivamente, ovvero con la registrazione di un atto, per quanto riguarda le imposte suppletive.

Il privilegio speciale è relativo a qualunque tributo indiretto, particolarmente ai crediti per imposta di registro e successione, riguardo ai quali esso ha più frequente occasione di manifestarsi, con le eccezioni sopra riportate.

Merita aggiungere che i tributi diretti ed indiretti godono di un privilegio speciale sul prezzo dei beni immobili, in caso di infruttuosa esecuzione sui beni mobili, in via sussidiaria con preferenza ai crediti chirografari, ma comunque dopo i crediti da indennità di fine rapporto, crediti ex art. 2751 c.c., 2751 bis c.c., crediti previdenziali, come disciplinato dall’art. 2776 c.c..

I tributi locali

Infine, per quanto concerne i tributi locali, la legge ne pone il privilegio generale, ma in ordine subordinato ai tributi diretti e a quelli indiretti, ex art. 2752 c.c..

Il Curatore ricevuto il ricorso di ammissione al passivo nei termini stabiliti dall’art. 92 l.f., dovrà verificare l’effettiva pretesa del credito, i documenti giustificativi prodotti e quando è avvenuta l’iscrizione e la notifica del ruolo.

In via ripetitiva, e integrativa, a quanto sopra riportato, la giurisprudenza ritiene sufficiente la presentazione dell’estratto di ruolo, senza che non sia necessaria la previa notifica al Curatore e l’allegazione della documentazione comprovante l’avvenuto espletamento di dette incombenze (Cass. SU 15 marzo 2012 n. 4126, Cass 6 novembre 2017 n. 26284, Cass. 5 settembre 2017 n. 20784, Cass. 13 giugno 2017 n. 14693). Tuttavia, nel momento dell’esaminazione delle pretese creditorie e per la relativa individuazione della collocazione di rispettivi crediti, è necessario conoscere sia l’iscrizione a ruolo che la notifica.

Alla curatela sono comunque opponibili solo gli atti del procedimento tributario formati in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento del contribuente.

Per quanto riguarda invece gli atti formati in epoca successiva, ma sempre con riferimento a presupposti verificatisi anteriormente, devono essere notificati (anche) al curatore (v. Cass. n. 9434/2014); mentre la Cass. n. 12789/2014 ha ritenuto l’accertamento, notificato alla società fallita dopo il fallimento, invalido presupposto per l’emissione della cartella a carico del fallimento medesimo) (Cass. 31.3.2014, n. 7493).

Il curatore dopo aver preso consapevolezza del momento in cui è avvenuta l’iscrizione a ruolo, la perfezione della notifica e dell’individuazione della presenza dei documenti probanti, dovrà soffermare l’attenzione sulla natura del credito, privilegiata, in via generale e speciale, o chirografaria, per poi procedere al caricamento degli stessi nel progetto dello stato passivo.

L’ordine dei privilegi è disciplinato dagli artt. 2777 – 2783-ter c.c.

I privilegi richiesti dall'ente di riscossione sono riepilogati nella tabella che segue:

Tab.2: Classificazione dei privilegi di Ag. Entrate Riscossione

Tipologia del Credito	Classificazione Ag. Entrate Riscossione	Grado priv.	Gen/Spec.
Contributi INPS	artt. 2753 e 2749 c.c., n. 1 art. 2778 c.c.	1	Gen.
Rate premio INAIL	Artt. 2754 c.c. e 4, p.3 d.l. n. 339/1989 n. 1 art. 2778 c.c.	1	Gen.
Imposta di registro	Artt. 2758 e 2749, n. 7 art. 2778 c.c.	7	Spec.
Sanzioni INAIL	Artt. 2758 e 2749, n. 8 art. 2778 c.c. (50%)	8	Gen.
Tributi erariali diretti	Artt. 2752 e 2749 c.c., n. 18 art. 2778 c.c.	18	Gen.
Tributi erariali indiretti	Artt. 2752 e 2749 c.c., n. 19 art. 2778 c.c.	19	Gen.
Imposte comunali	Artt. 2752 e 2749 c.c., n. 20 art. 2778 c.c.	20	Gen.
Imposte indirette immob.	Artt. 2772 e 2749 c.c., DPR 643/72, n 4 e 5 art. 2780 c.c.		Spec.
Sanzioni INPS	Artt. 2754 e 2749 c.c., n. 8 art. 2778 c.c. (100%)	8	Gen.
Imposte enti vari per fitti	Art. 2764 c.c., n. 16 art. 2778 c.c.	16	Spec.

Simultaneamente all'accertamento della natura del credito è doveroso effettuare un controllo anche nei riguardi dei relativi interessi maturati, sui quali trova applicazione l'art. 2749 c.c., che regola il trattamento nel fallimento degli interessi generati dai crediti privilegiati ed è applicabile anche ai crediti tributari: si assiste alla c.d. "estensione del privilegio" dei crediti alle spese ordinarie per l'intervento nel processo esecutivo e agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del pignoramento e per quelli dell'anno precedente (ex art. 2759 comma 1° c.c.), e agli interessi successivamente maturati e calcolati nei limiti della misura legale fino alla data della vendita (ex art. 2759 comma 2° c.c.).

Il passo successivo riguarda poi la verifica della pretesa degli altri importi accessori al credito principale (capitale e interessi ex art. 2749 c.c.), i quali subiscono trattamenti differenti a seconda delle varie situazioni riepilogate di seguito.

Per le spese relative alla domanda di insinuazione, si pone, prima ancora della problematica della loro collocazione, quella relativa alla loro debenza dal momento che le stesse sono sostenute dopo la dichiarazione di fallimento e dovrebbero, quindi, essere non ripetibili in forza del principio della cristallizzazione dei crediti alla data di dichiarazione di fallimento.

Si deve tener conto, però, che l'art. 95 c.p.c., dispone che le spese per gli interventi nella procedura esecutiva sono a carico di chi ha subito l'esecuzione e che, per il principio di esclusività, il creditore non ha altro mezzo per far valere la sua pretesa che interviene nel concorso.

La giurisprudenza di legittimità, di recente, ha ritenuto che tali spese sono rimborsabili muovendo dall'interpretazione estensiva dell'art. 17 co. 6 del d.lgs. n. 112 del 1999 secondo cui "Al concessionario spetta il rimborso delle spese relative alle procedure esecutive sulla base di una tabella approvata con decreto del Ministero delle Finanze" che è a carico del debitore inadempiente. Più precisamente, secondo la Suprema Corte, le spese di insinuazione al passivo, sostenute dal concessionario incaricato dalla riscossione dei tributi erariali, debbono essere ammesse al passivo fallimentare, in virtù dell'applicazione estensiva dell'art. 17 d.lgs. n. 112 del 1999 che prevede la rimborsabilità di tali oneri relativamente alle procedure esecutive individuali, atteso che un trattamento differenziato dell'esecuzione individuale e dell'esecuzione concorsuale risulterebbe ingiustificato (cfr. Cass. n. 4861 del 2010; Cass. 25802/2015). Va, però, evidenziato che l'ammissione al passivo di tali spese va disposta in chirografario e non in privilegio ex art. 2749 c.c., atteso che il privilegio da ultimo citato è riferibile esclusivamente alle spese processuali sostenute per intervenute nel processo di esecuzione individuale e non anche per formalizzare l'istanza di ammissione al passivo del fallimento.

Per quanto riguarda gli interessi su crediti erariali ammessi in chirografo, essi sono riconosciuti in chirografo, nella misura determinata col tasso indicato dalla norma tributaria e calcolati sino alla data del fallimento.

Gli interessi sui crediti erariali ammessi in privilegio sono riconosciuti, in privilegio nella misura determinata col tasso indicato dalla norma tributaria relativa per quelli dovuti per l'anno in corso alla data del fallimento e per quelli dell'anno precedente. Per quelli successivi, sempre in privilegio, ma nei limiti del tasso legale e calcolati fino alla data della vendita.

Gli interessi di mora (ex indennità di mora) sui crediti erariali competono, in virtù della sentenza della S.C., in via chirografaria se relativi a crediti ammessi in chirografo, in via privilegiata se relativi a crediti ammessi in privilegio nella misura determinata col tasso indicato nella norma tributaria e dovuti per l'anno precedente al fallimento e per l'anno in corso ma solo sino alla data di fallimento, dato che non si configura a carico del curatore un tempo di inadempimento. Dunque ed a maggior ragione nell'ipotesi di ruolo formato e notificato in data successiva al fallimento e quindi al curatore gli interessi moratori debbono essere esclusi per carenza del presupposto, ossia dell'inadempimento.

Gli interessi per ritardata iscrizione e/o per dilazione di pagamento (art. 20 e 21 DPR 602/73), sono assistiti da privilegio generale e/o speciale se relativi a crediti erariali derivanti da imposte sul reddito ed alle stesse condizioni e limiti di questi, e tenendo conto del principio generale di cui all'art. 2749 c.c.

Le soprattasse e le pene pecuniarie, dato il loro carattere "para penalistico" sono considerate dalla giurisprudenza, dalla dottrina e dalla prassi di numerosi tribunali di natura chirografaria. Unica eccezione sono le pene pecuniarie e le soprattasse dovute secondo le norme relative all'IVA (art. 2752, comma 3 C.C.).

In primo luogo sarà opportuno verificare se il cessionario abbia posto in essere prima della declaratoria del fallimento delle procedure esecutive o se vi abbia spiegato intervento.

In caso affermativo le spese, i diritti e i compensi del cessionario (l'aggio) andranno ammessi con medesimo privilegio del credito principale.

In caso negativo, le predette categorie di importi andranno ammessi in chirografo e non esclusi, in quanto la legge attribuisce comunque il diritto al rimborso spese e al compenso, per effetto della trasmissione all'ente di riscossione di procedere con i propri poteri.

Per quanto concerne gli interessi di mora, la relativa verifica della loro corretta collocazione è subordinata all'avvenuta notifica della cartella.

Tali interessi si applicano a partire da quella data sino a quella del riparto. Questi sono calcolati nella misura, attualmente del 3,5%, definita annualmente con Provvedimento del Direttore delle Agenzie delle Entrate, sino alla data del fallimento e nella misura legale pubblicata annualmente dal MEF sino al riparto (calcolati poi dal curatore).

Se la notifica è avvenuta, allora gli interessi di mora saranno collocati con lo stesso rango del credito principale, in caso contrario, in chirografo.

Nel caso in cui la trasmissione del credito al concessionario avviene post fallimento, le somme a titolo di spese, diritti e compensi andranno esclusi, in quanto non opponibili alla massa creditoria. In questo caso si verifica pertanto la non concorsualità della pretesa delle somme accessorie al credito.

In questo caso gli interessi di mora non possono decorrere, in quanto la cartella è stata notificata dopo la declaratoria di fallimento.

Nel caso in cui l'insinuazione al passivo riguardi crediti tributari non notificati, i termini per presentare ricorso da parte del curatore decorrono dal momento in cui egli ne viene in piena conoscenza, ovvero dalla ricezione della domanda di insinuazione.

Nel caso in cui la cartella viene notificata non al curatore, ma al titolare dell'impresa fallita si può eccepire la nullità della stessa.

Ai sensi dell'art. 17 co. 1 del D.lgs. n. 112 del 1999, "L'attività dei concessionari viene remunerata con un aggio sulle somme iscritte a ruolo riscosse". Il comma 3 della disposizione citata, stabilisce, inoltre, che detta remunerazione grava sul debitore soltanto in caso in cui quest'ultimo abbia omesso di adempiere nel termine stabilito nella cartella di pagamento. Dal tenore letterale dell'art. 17 si ricava, pertanto, che l'aggio, inteso quale remunerazione dell'attività svolta dall'agente per la riscossione, è dovuto a condizione che sia stata quantomeno notificata la cartella esattoriale.

L'aggio non può in alcun modo essere considerato inerente al tributo riscosso e non è pertanto assistito dal relativo privilegio. Addirittura si configura come un credito personale del concessionario nei confronti del contribuente in caso di riscossione coattiva.

La giurisprudenza si è ormai attestata univocamente sul rango chirografario del compenso dell'ente di riscossione, nel caso in cui la cartella sia stata notificata prima della dichiarazione di fallimento (Cass. 15.03.2013, n. 6646 e 6647; Cass., 1°Sez. n. 7868/2014; Cass. N. 11230/2013 e Cass. N. 4861/2010).

Invece nel caso in cui la cartella venga notificata successivamente l'aggio non è affatto dovuto (Cass. N. 7188/2013; Cass. N. 3216/2012; Cass. N. 8765/2011), in quanto né concorsuale e né tanto meno prededucibile.

Giova ricordare che il decreto legislativo n. 159/2015 ha stabilito che, a partire dai carichi affidati all'Agente della riscossione dal 1° gennaio 2016, l'aggio è sostituito dagli "oneri di riscossione", che sono dovuti per il funzionamento del servizio nazionale di riscossione, con una riduzione dei costi per il cittadino dall'8% a titolo di aggio ad un importo pari al 6% delle somme oggetto di riscossione.

In sede di verifica dei crediti tributari, il curatore può proporre delle eccezioni relativamente a due fattispecie:

- a. istanze di insinuazione di crediti relativi a cartelle la cui notifica non è avvenuta (di cui si richiama un caso approfondito al paragrafo 4.4);
- b. istanze di insinuazione di crediti le cui cartelle sono state previamente notificate e verso le quali il curatore ha posto in essere un contenzioso tributario.

Il curatore, oltre che continuare i contenziosi iniziati dal debitore, laddove ritenga opportuno impugnare (sollevare quindi contestazioni circa l'an e il quantum della pretesa tributaria) dinanzi la Commissione territoriale (o innanzi il Giudice del lavoro in caso di contributi previdenziali), ha l'onere di rispettare i termini prescrittivi dalla legge per ciascun tributo.

L'omessa impugnazione nei termini stabilisce la cristallizzazione delle pretese, comportando quindi l'incontestabilità del credito.

In presenza di crediti rientranti nelle precedenti fattispecie, il curatore può proporre l'ammissione con riserva, disciplinata dall'art. 96 l.f..

Si ricorda che l'iscrizione a ruolo dei tributi deve avvenire entro i termini previsti dalla legge, il cui superamento implica la decadenza della pretesa impositiva (da far valere dinanzi al giudice tributario previa ammissione al passivo con riserva). D'altro canto sono impugnabili davanti al giudice tributario gli atti motivati dall'ente impositore con i quali si comunicano al contribuente uno o più pretese tributarie specifiche, al di fuori dell'elencazione di all'art. 19 D.lgs. 546/2012.

Giova menzionare l'eccezione di revocabilità dell'ipoteca fiscale di cui all'art. 77 DPR n. 602/73, ove non consolidata.

Tale garanzia essendo caratterizzata da natura amministrativa, non potendosi configurare né giudiziale né volontaria, è esente da revocatoria ex art. 67 l.f. (Cass. 1/03/2012 n. 3232; Cass. 5.03.2012 n. 3397 e Cass. 18.05.2012 n. 7911).

In via esemplificativa, con riferimento ai privilegi, il curatore dovrà verificarne l'esposizione nell'insinuazione come di seguito indicato:

* 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 2018, vanno al privilegio i crediti iscritti a ruolo negli anni 2018 e 2017; vanno ammessi al chirografo i crediti iscritti al ruolo nell’anno 2016 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

È 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 dal Concessionario

10. CREDITI DEL LOCATORE

Sono assistiti da privilegio ex art. 2764 c.c. i canoni maturati prima della dichiarazione di fallimento; sono invece in prededuzione quelli maturati dopo la dichiarazione di fallimento. Le spese condominiali vanno collocate al chirografo.

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.

Il curatore può recedere (art. 80 L.F.) corrispondendo un equo compenso, sostitutivo del danno per recesso anticipato; qualora non ci sia accordo sul compenso, lo stesso viene determinato dal G.D. sentiti gli interessati.

Non compete il privilegio dell'eventuale IVA.

11. RIVENDICHE E RESTITUZIONI

La riforma della Legge Fallimentare ha introdotto, con l'art. 52, comma 2 L.F., la regola secondo la quale, salvo diverse disposizioni della legge, non solo ogni credito, ma anche ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo V, vale a dire gli artt. 92 e ss. della L.F..

Il riferimento ai diritti reali e a quelli personali si spiega in ragione del fatto che, al momento della dichiarazione di fallimento, nel possesso o nella detenzione del fallito possono esservi beni mobili o immobili di pertinenza di terzi; già il precedente art. 16, comma 1 n. 5, L.F., nel determinare i contenuti della sentenza dichiarativa di fallimento, stabilisce che il tribunale, nell'ambito di quest'ultima, assegna ai creditori e ai terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso del fallito, il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza in cui si procederà all'esame dello stato passivo, per la presentazione nella PEC del fallimento delle domande di insinuazione.

Il successivo art. 93, comma 1 L.F. stabilisce che la domanda di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o di rivendicazione di beni mobili e immobili, si propone con ricorso da depositare nella PEC del fallimento almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo; il successivo comma 3, n. 2, nell'elencare i contenuti del ricorso, menziona la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione.

Nel sistema precedente, invece, la legge fallimentare teneva distinte le domande di insinuazione dei crediti e quelle di rivendicazione e di restituzione di beni immobili. L'originario art. 103 L.F. si limitava infatti a statuire che le disposizioni di cui agli artt. 93 ss. L.F. trovassero applicazione solo

limitatamente alle domande di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili possedute dal fallito; il previgente art. 24 L.F. sanciva, correlativamente, la competenza del Tribunale che aveva dichiarato il fallimento a conoscere di tutte le azioni che ne derivassero, qualunque ne fosse il valore, eccettuate le azioni reali immobiliari, per le quali restavano ferme le norme ordinarie di competenza.

Per effetto delle combinate modifiche degli artt. 24, 52 e 103 L.F. risulta quindi eliminata ogni distinzione fra domande di insinuazione di crediti e domande di rivendicazione o di restituzione di beni mobili e immobili determinati, quindi ogni pretesa volta a recuperare i beni in natura, ivi compresi i beni immobili, deve essere azionata nelle forme di cui al già richiamato art. 93 L.F. con la domanda di ammissione al passivo.

Lo stato passivo è quindi oggi concepito come strumento unitario di accertamento delle pretese dei terzi verso il patrimonio fallimentare; detto accertamento ha carattere uniforme, sotto il profilo dei termini, del regime di presentazione delle domande, del procedimento decisorio e anche delle fasi di impugnazione, ancorché siano differenziati i titolari delle due categorie di pretese con la previsione della compilazione di elenchi separati (art. 95, comma 1, L.F.).

L'unica eccezione alle suindicate regole riguarda i beni mobili, unicamente in presenza dei presupposti individuati dall'art. 87-bis L.F., della quale si dirà in seguito.

Nonostante l'uniformità del procedimento, la differente natura delle pretese fatte valere giustifica a tutt'oggi la presenza di talune peculiarità che continuano a caratterizzare le istanze di rivendicazione e di restituzione.

Una delle peculiarità è la possibilità per il terzo di chiedere, unitamente alla domanda di restituzione o di rivendicazione, la sospensione della liquidazione dei beni oggetto della domanda, possibilità prevista dal comma dell'art. 93 L.F., al fine di scongiurare il danno irreparabile della perdita del bene nelle more dell'accertamento.

La previsione del rimedio della sospensione della liquidazione si è resa necessaria a fronte dell'attuale scansione temporale della procedura fallimentare, in virtù della quale può accadere che la redazione del programma di liquidazione di cui all'art. 104-ter l. fall., e la conseguente attività liquidatoria, precedano la verifica del passivo; l'art. 104-ter, comma 6 L.F. consente fra l'altro al curatore, anche prima dell'approvazione del programma, di procedere alla liquidazione di beni, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori se già nominato, qualora dal ritardo possa derivare pregiudizio all'interesse dei creditori.

L'ulteriore riferimento è all'art. 103 L.F., ove si stabilisce che ai procedimenti che hanno ad oggetto domande di restituzione o di rivendicazione si applica il regime probatorio dell'art. 621 del c.p.c..

Se il bene non è stato acquisito all'attivo fallimentare, il titolare del diritto, anche nel corso dell'udienza di cui all'art. 95 L.F., può modificare l'originaria domanda e chiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso. Se il curatore perde il possesso della cosa dopo averla acquisita, il titolare del diritto può chiedere che il controvalore del bene sia corrisposto in prededuzione (comma 1°). Sono salve le disposizioni dell'art. 1706 c.c. (comma 2°).

Raffrontando la vecchia formulazione con la nuova, si apprezza una modifica strutturale della norma in esame: l'originario art. 103 L.F. costituiva infatti una disposizione di rinvio per relationem alle norme in materia di stato passivo (dall'art. 93 al 102, con esclusione dell'art. 92 L.F.); oggi, per contro,

essendo unico il procedimento per tutte le domande da proporre in sede di formazione dello stato passivo, la disciplina della domanda di rivendicazione e di restituzione è quella contemplata dalle norme di cui agli artt. 92-101 L.F., mentre l'art. 103 finisce per assumere il ruolo di norma integratrice.

L'azione di rivendicazione e quella di restituzione si differenziano per i presupposti alla base delle stesse domande.

La domanda di rivendicazione su un bene appreso all'attivo fallimentare, che può essere proposta anche da chi intenda far valere un diritto reale diverso dalla proprietà (come ad esempio l'usufrutto), ha per fondamento il diritto attuale di proprietà del terzo e persegue la finalità di recupero del possesso del bene. Presupposto della domanda di rivendicazione è che il bene sia posseduto dal fallito alla data di dichiarazione del fallimento; in mancanza di tale possesso, l'istante avrà invece diritto all'equivalente in denaro, che dovrà insinuare al passivo del fallimento.

La domanda di restituzione prescinde, invece, dalla esistenza di un diritto reale in capo al ricorrente. Essa si fonda sulla sussistenza di un diritto alla restituzione scaturente dall'avvenuta stipulazione di un contratto (ad esempio di comodato, affitto o locazione) in concorso con l'inefficacia originaria o sopravvenuta del titolo in forza del quale il fallito aveva ottenuto la disponibilità del bene (nullità, annullamento, simulazione, rescissione, risoluzione, scadenza del termine di efficacia del contratto).

Le fattispecie alle quali si fa comunemente riferimento contemplano gli obblighi di restituzione in favore del depositante, del comodante, del locatore, del concedente dei beni in leasing, il credito di consegna dell'acquirente del bene ed i crediti di restituzione derivanti dal vittorioso esperimento dell'impugnazione dei negozi aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà di beni determinati.

Sia la domanda di rivendicazione che quella di restituzione presuppongono che il bene sia stato fisicamente reperito dal curatore ed inventariato all'attivo; ove si tratti di bene mobile, è altresì necessario che si tratti di un bene infungibile, tale da poter essere individuato o individuabile nell'ambito della massa attiva i beni; oppure che, trattandosi di bene fungibile confuso con altri della stessa specie appartenenti al fallito o a terzi, esso sia stato individuato e separato prima della dichiarazione di fallimento.

Si è detto che l'art. 103, comma 1 L.F., stabilisce che ai procedimenti che hanno ad oggetto domande di restituzione o di rivendicazione, si applica il regime probatorio previsto nell'art. 621 c.p.c. Quest'ultima disposizione, dettata con riguardo all'opposizione di terzo, prevede che questi non possa provare con testimoni (e quindi neppure mediante presunzioni, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 2729, comma 2 c.c.) il suo diritto sui beni mobili pignorati nella casa o nell'azienda del debitore, tranne che l'esistenza del diritto stesso sia resa verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal terzo o dal debitore.

La riforma ha in tal modo recepito la consolidata elaborazione interpretativa, formatasi nel vigore della previgente disciplina, sul presupposto della ritenuta identità di natura e di funzioni fra opposizione di terzo, disciplinata dagli artt. 619 e ss. c.p.c. con riguardo all'esecuzione individuale, e le domande di rivendicazione e di restituzione (e separazione) di cose mobili nel fallimento.

A fronte del divieto sancito dall'art. 621 c.p.c. di avvalersi in linea di principio delle testimonianze (e delle presunzioni), il ricorrente, di norma, avrà l'onere di fornire la prova del proprio diritto sui beni mobili mediante atto scritto che, per essere opponibile alla curatela, dovrà avere data certa anteriore al fallimento ai sensi dell'art. 2704 c.c..

Ove si tratti di domande aventi ad oggetto beni immobili, il diritto fatto valere dal ricorrente dovrà parimenti risultare da scrittura di data certa anteriore al fallimento, ma non in applicazione dell'art. 621 c.p.c., pur genericamente richiamato dall'art. 103, comma 1, L.F., bensì delle prescrizioni sancite in materia di prova degli atti per i quali è richiesta la forma scritta (art. 2725 c.c., che esige la prova scritta ed ammette la prova per testimoni solo nel caso indicato dall'art. 2724, n. 3, ovvero quando il contraente abbia senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova scritta).

Nel vigore del regime previgente, la prassi giurisprudenziale aveva reputato ammissibile la proposizione, unitamente alla domanda di rivendicazione o di restituzione, anche della domanda, formulata in via subordinata, di ammissione al passivo per il tantundem in denaro; così come si riteneva possibile che l'istante, all'udienza di verifica, potesse abbandonare la domanda formulata ai sensi dell'art. 103 L.F. per avanzare quella di insinuazione al passivo del controvalore per lo stesso titolo, qualora risultasse la vendita della cosa da parte del fallito prima della dichiarazione di fallimento e l'impossibilità di recuperarla.

L'art. 103, comma 1, secondo periodo, L.F., nel recepire questi orientamenti, prevede che, qualora il bene formante oggetto della domanda non sia stato acquisito all'attivo della procedura (in quanto, evidentemente, il fallito ne abbia perduto la disponibilità in un momento anteriore alla dichiarazione di fallimento), il titolare del diritto può, anche nel corso dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo, modificare l'originaria domanda (di rivendicazione o, per quanto in questa sede interessa, di restituzione) e chiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso. In questo caso, pertanto, la pretesa del terzo si trasforma da reale o restitutoria in creditoria, e l'istante ha diritto al controvalore del bene alla data di dichiarazione del fallimento.

Per contro, nella diversa ipotesi in cui il curatore abbia perduto la disponibilità della cosa dopo averla acquisita (ossia dopo la redazione dell'inventario), in base all'ultimo periodo dell'art. 103, comma 1 L.F., il titolare del diritto può chiedere che il controvalore del bene gli venga corrisposto in prededuzione. Ai sensi della richiamata disposizione, il titolare del diritto può quindi chiedere il controvalore pecuniario del bene anche quando il curatore abbia perduto il bene dopo la sua acquisizione; la fondamentale differenza rispetto alla previsione di cui alla seconda parte del comma 1, risiede nel fatto che la consequenziale pretesa al controvalore deve trovare soddisfazione in prededuzione, dal momento che il relativo credito trova la sua fonte in un fatto posteriore alla dichiarazione di fallimento e nell'ambito dell'attività d'amministrazione e custodia del patrimonio fallimentare.

È stato osservato che la disciplina in discorso sia suscettibile di trovare applicazione con esclusivo riguardo alla perdita del possesso di beni mobili, mentre i diritti reali su beni immobili, se opponibili al fallimento, non si trasformano in crediti al controvalore, ma restano integri, con la conseguenza che il terzo può far valere la propria pretesa in termini rivendicazione anche quando l'immobile non sia più nella disponibilità del curatore o sia stato da questi alienato.

Alla luce di tutte le previsioni sopra richiamate racchiuse nell'art. 103, comma 1 L.F., è agevole prevedere, in considerazione delle rigorose decadenze e preclusioni introdotte dalla riforma fallimentare per chi voglia far valere le proprie ragioni in sede concorsuale, la diffusione della pratica di proporre contestualmente, in via principale, la domanda di rivendicazione o di restituzione e, in via subordinata, la domanda di ammissione al passivo del credito relativo al controvalore.

Infine, deve accennarsi alla regola, contemplata dall'art. 103, comma 2, L.F., giusta la quale sono salve le disposizioni dettate dall'art. 1706 c.c., in materia di acquisti del mandatario senza rappresentanza. L'espressa salvezza di tale disposizione comporta per il mandante la possibilità di rivendicare dal

fallimento del mandatario le cose mobili acquistate per suo conto solo nell'ipotesi in cui il contratto di mandato risulti da atto di data certa anteriore alla sentenza dichiarativa. Nel caso di beni mobili registrati o immobili occorre, invece, che prima del fallimento sia stata trascritta la domanda giudiziale volta ad ottenere il rtrasferimento del bene ex art. 2932 c.c..

Come si è anticipato, l'art. 87-bis L.F. pone una deroga alle regole generali dell'inventariazione di tutti i beni riconducibili al fallito nonché di quelle che disciplinano il concorso formale, individuando una procedura più snella di restituzione con esclusivo riguardo ai beni mobili sui quali i terzi vantino diritti reali o personali chiaramente riconoscibili.

In tal caso i beni possono essere restituiti con decreto del giudice delegato, su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori, anche provvisoriamente nominato, in «deroga a quanto previsto dagli artt. 52 e 103», oltre che in deroga all'art. 93 L.F.. Dispone il comma 2 del medesimo articolo 87-bis che tali beni possono anche non essere inclusi nell'inventario.

La ratio di tale deroga è individuata, nella Relazione accompagnatoria del D. Lgs. 5/2006, nella necessità di «assecondare esigenze di certezza dei traffici commerciali e di semplificazione», per cui i beni «che si trovano nella disponibilità del curatore possono non essere inventariati laddove sia immediatamente e chiaramente riconoscibile, quindi non contestato, il diritto reale o personale del terzo, evitando così di dover presentare la domanda di rivendica o di restituzione».

Il curatore nella redazione dell'inventario ha quindi la possibilità di valutare, in via preliminare, la chiara ed immediata riconoscibilità del diritto del terzo, al fine di decidere se ricomprenderlo o meno nell'inventario; detta facoltà è stata peraltro qualificata come «meramente strumentale all'inventariazione», dal momento che la restituzione del bene, secondo quanto normativamente stabilito, potrà conseguire solo in seguito alla presentazione di un'apposita istanza da parte dell'interessato e al successivo accoglimento della stessa da parte del giudice delegato: con la conseguenza dunque che, fino a quando tale decisione non intervenga, il bene, ancorché non inventariato, resterà comunque soggetto alla custodia del curatore.

A seguito della presentazione dell'istanza da parte dell'interessato – che si ritiene possa agire per la restituzione senza l'ausilio di un legale e senza osservare particolari formalità, formulando la relativa richiesta anche oralmente al curatore, il quale dovrà inserirla nel verbale di inventario – spetterà in ogni caso al curatore il compito di verificare, caso per caso, l'immediata e chiara riconoscibilità del diritto da parte del terzo. La restituzione postula il consenso del curatore nonché quello del comitato dei creditori, anche provvisoriamente nominato; consenso che, nondimeno, pur essendo necessario, non è vincolante per il giudice delegato.

Il profilo certamente più dilemmatico concerne l'esatta identificazione dei presupposti idonei ad integrare gli estremi della chiara riconoscibilità del diritto vantato. La norma, sotto questo aspetto, appare formulata in termini decisamente elastici, rimettendo quindi ogni valutazione in ordine alla sussistenza della fattispecie dapprima del curatore e, poi, del giudice delegato.

Al riguardo, si tratta di stabilire il senso da attribuire alla deroga all'art. 103 L.F.: se, come taluno sostiene, essa debba essere estesa anche al regime probatorio ivi previsto, con la conseguenza che la prova può essere fornita anche mediante presunzioni semplici o documenti privi di data certa, se non addirittura acquisita tramite notizie informalmente assunte dal curatore; ovvero se, come ritiene l'opinione prevalente, detta deroga vada intesa unicamente con riferimento al procedimento da se-

guire, mentre sotto il profilo probatorio nulla cambierebbe, essendo l'istante soggetto alle medesime preclusioni che vigono in caso di domanda ordinaria proposta ai sensi dell'art. 103 L.F..

Ciò posto, occorre peraltro osservare, che anche a voler seguire l'orientamento più rigoroso – pur con tutti i dubbi che scaturiscono dalla portata dell'incipit, a prima vista avente portata generale, d'anzì menzionato – la prova per testimoni (e per presunzioni), stando al disposto dell'art. 621 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 103 L.F., risulta comunque ammissibile ogni volta in cui il diritto del terzo appaia verosimile in ragione della professione o del commercio del terzo o del debitore; di modo che, in un certo numero di casi la chiara riconoscibilità potrebbe essere riscontrata anche in mancanza di un atto avente data certa anteriore al fallimento.

12. CASISTICHE: AMMINISTRATORE E LIQUIDATORE DI SOCIETÀ, SINDACO DI SOCIETÀ, PROFESSIONISTA ATTESTATORE NEL CONCORDATO PREVENTIVO, AGENZIAPERILAVORO,IVADIRIVALSA, LEASING, SPESE LEGALI, INTERESSI, LAVORO DIPENDENTE, FONDO PREVIDENZA COMPLEMENTARE, CREDITI ULTRATARDIVI

- a) Amministratore e liquidatore di società: Il credito costituito dal compenso dell'amministratore o del liquidatore di società non è assistito dal privilegio generale di cui all'art. 2751-bis n. 2, c.c., atteso che egli non fornisce una prestazione d'opera intellettuale, né il contratto tipico che lo lega alla società è assimilabile al contratto d'opera.
- b) Sindaco di società: essendo "prestatore d'opera intellettuale" ai sensi dell'art. 2751-bis n. 2 C.C., il credito deve essere ammesso al privilegio per le prestazioni professionali svolte dal sindaco negli ultimi due anni.
- c) Professionista attestatore nel concordato preventivo : il credito deve essere riconosciuto in privilegio ai sensi dell'art. 111, secondo comma L.F., qualora esso sia sorto in occasione o funzione di procedure concorsuali. Il criterio della funzionalità va ancorato al requisito della utilità per la stessa. E' esclusa la prededucibilità del credito laddove l'attività sia risultata inidonea ad arrecare un vantaggio alla massa dei creditori a causa della dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato presentata dal professionista; in tal caso al credito del professionista può essere riconosciuto il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 2 c.c.. Qualora, invece, si sostenga che l'attività dell'attestatore sia stata svolta in modo inadeguato e sia stata causa della mancata ammissione il concordato, potrebbe essere escluso proprio il credito, come in ogni volta che si contesti ad professionista incaricato di non aver svolto il proprio lavoro con la dovuta diligenza e professionalità.
- d) Agenzia per il lavoro: la c.d. Agenzia per il Lavoro è un ente pubblico e/o privato, che effettua attività di collocamento al lavoro, previa autorizzazione rilasciata dal competente Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali o, solo a livello regionale, dalle Regioni. L'Agenzia per il Lavoro svolge attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, nonché attività di supporto al reinserimento professionale delle persone prive di occupazione. L'Agenzia per il Lavoro autorizzata o accreditata, ex art. 4 D.Lgs. n. 276/03, deve essere iscritta in un apposito Albo Unico delle Agenzie per il Lavoro, istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Con l'art. 86, co. 4, D.Lgs. n. 276/03, è stato, infine, chiarito

dal legislatore come la disposizione di cui all'art. 2751-bis, co. 5-ter, C.C. debba riferirsi alla disciplina della somministrazione prevista dal decreto stesso e, per l'effetto, alla natura e al tipo d'attività svolta dall'Agenzia per il Lavoro. Il privilegio spetta solamente per il credito riferito a costi per contributi e retribuzioni e non per la remunerazione dei servizi o per ricarichi ad altro titolo che vanno ammessi in chirografo.

e) Iva di rivalsa : il credito per iva di rivalsa può giovare del solo privilegio speciale di cui all'art. 2758, comma 2, c.c., poiché i privilegi speciali, come ogni prelazione di carattere speciale (pegno e ipoteca), si esercitano su beni specifici e si realizzano sul ricavato dalla vendita del o dei beni che ne sono oggetto; è chiaro che il credito assistito da privilegio speciale non può essere soddisfatto in via privilegiata ove il bene (o i beni) gravato non sia compreso nell'attivo fallimentare in quanto, mancando il bene, nessun ricavo è attribuibile allo stesso. Si tenga presente che l'art. 1 comma 474 della L. 205/2017 ha modificato il n. 2) dell'art. 2751-bis comma 2 c.c., ampliandone l'ambito applicativo al contributo previdenziale integrativo e all'Iva. E' stato quindi stabilito che il privilegio generale sui mobili è riconosciuto ai crediti riguardanti "le retribuzioni dei professionisti, compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza e assistenza e il credito di rivalsa per l'imposta sul valore aggiunto, e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione". Il Tribunale di Milano, attraverso la circolare del 23 gennaio 2018, ha ritenuto di «riconoscere l'operatività del privilegio generale per Iva di rivalsa e Cassa previdenza relativi solo a crediti professionali maturati successivamente all'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2018».

f) Leasing:

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.

- g) Spese legali:

1. Spese ricorso per dichiarazione di fallimento

Di recente, la Corte di Cassazione ha stabilito che il credito del professionista, che ha assistito il debitore nella proposizione dell'istanza di fallimento in proprio è prededucibile a sensi dell'art. 111 comma II° L.F., trattandosi di un credito sorto "in funzione" della procedura fallimentare (cfr. Cass. 9/9/2014 nr. 18922). La suddetta prededuzione è stata espressamente riconosciuta dalla Corte di Cassazione sebbene si tratti di attività che il debitore potrebbe svolgere anche personalmente, ovvero senza assistenza professionale. Si tratta di un orientamento che, secondo la citata sentenza, costituisce un principio applicabile a tutte le procedure concorsuali.

2. Spese per la domanda di ammissione

Le spese sostenute per la predisposizione del ricorso per l'ammissione al passivo non trovano collocazione né in privilegio né in chirografo; tranne le spese "vive" che vanno ammesse in chirografo.

3. Spese per l'accertamento giudiziale dei crediti

a) spese dei giudizi di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento

Non vanno ammesse in quanto successive al fallimento e, comunque, non sostenute nell'interesse della procedura.

b) spese processuali in cause civili

Le spese sostenute per l'accertamento del credito, laddove portate da un titolo giudiziale divenuto definitivo prima della data di fallimento, trovano collocazione chirografaria. Al contrario, le spese di giustizia sostenute per atti conservativi o per l'espropriazione trovano collocazione privilegiata allorché giovino all'intero ceto creditorio ex art. 2755 c.c. (su beni mobili) e/o ex art. 2770 c.c. (su beni immobili).

Sono assistite dal privilegio:

- le spese per il primo pignoramento positivo e dei successivi atti tendenti alla liquidazione giudiziale dei beni del debitore del fallito;
- le spese incontrate nei giudizi di opposizione all'esecuzione aventi ad oggetto la proprietà e la pignorabilità dei beni;

N.B. Il privilegio può essere riconosciuto solo se i beni pignorati sono stati rinvenuti dal curatore e inventariati;

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

Non sono assistite dal privilegio ex art. 2755 in quanto nessuna utilità deriva alla massa dagli atti espropriativi compiuti e vanno pertanto in chirografo:

- le spese per il pignoramento risultato negativo o che abbia perduto efficacia o sia stato effettuato su beni già precedentemente pignorati;
- le spese sostenute dai creditori che hanno effettuato un pignoramento sullo stesso bene successivo al primo creditore pignoratizio.

c) spese processuali in cause penali

Le spese per il campione penale, se gravanti sul soggetto fallito, sono ammesse in chirografo se la sentenza penale di condanna è antecedente alla dichiarazione di fallimento, se è successiva devono essere escluse.

d) spese liquidate per decreto ingiuntivo, comprese quelle di registrazione.

Le spese legali liquidate nel decreto ingiuntivo non godono di privilegio di cui all'art. 2755 c.c. perché non sono spese esecutive o cautelari, ma attengono ad un giudizio di cognizione.

Il privilegio è escluso pertanto sia per le spese legali liquidate nel provvedimento monitorio, che per le spese successive relative alle copie, notifica, richiesta di formula esecutiva, precetto e notifica dello stesso, ed in generale qualunque spesa legale che attenga alla fase di cognizione fino al pignoramento o all'iscrizione ipotecaria.

Le suddette spese non possono neppure essere ammesse in chirografo qualora il relativo decreto ingiuntivo non sia stato dichiarato definitivo alla data di fallimento ovvero nel caso in cui lo stesso sia stato pronunciato in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento.

Sono altresì escluse dalla prelazione le spese legali sostenute per ottenere il titolo (sentenza di condanna, decreto ingiuntivo, ordinanza ingiunzione, etc...), in quanto non sono assistite da alcun privilegio, neppure con riferimento al disposto dell'art. 2749 c.c. (che riguarda il privilegio per le spese giudiziali per l'intervento nel processo di esecuzione) o dell'art. 2755 c.c. (che concerne le spese di giustizia fatte nell'interesse comune dei creditori).

e) spese precetto e di pignoramento

Sono escluse le spese di precetto salvo le spese ordinarie se documentate (registrazione sentenza, spese di protesto) se al precetto non ha avuto seguito l'avvio della procedura esecutiva (vedi pure infra paragrafo seguente).

Le spese del precetto vanno collocate in chirografo in quanto il privilegio ex art. 2755 c.c. assiste solo le spese del processo esecutivo (oltre che cautelare) che inizia con il pignoramento, per cui solo le spese dal pignoramento in poi possono godere del privilegio purché si siano risolte nell'interesse di tutti i creditori (utilità che manca, ad esempio in caso di pignoramento negativo, di secondo pignoramento, ecc.).

Il pignoramento positivo eseguito nel termine previsto dall'art. 481 c.p.c., apre certamente l'esecuzione e, conseguentemente, sospende il termine di novanta giorni entro cui questa deve essere iniziata.

A differenza del pignoramento positivo, quello infruttuoso non costituisce valido atto iniziale dell'esecuzione né evita la sopravvenuta inefficacia del precetto.

La giurisprudenza di merito ha sostenuto che il pignoramento negativo o infruttuoso, sia idoneo a consentire successivi atti di esecuzione anche decorso il termine di novanta giorni (es. Pret. Catania 1.12.1982). Appare evidente, osservano gli ermellini, che il pignoramento cd. "negativo" (infruttuoso), non può integrare l'inizio del processo esecutivo.

Le spese di precetto sono pertanto ammesse in privilegio qualora il pignoramento abbia avuto effetti conservativi nell'interesse di tutti i creditori. Diversamente esse devono essere riconosciute in chirografo.

f) spese per atti espropriativi o conservativi beni mobili e immobili.

Gli artt. 2755 e 2770 c.c. attribuiscono privilegio speciale ai crediti per spese di giustizia fatte 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. Si tratta pertanto di spese di giustizia relative al compimento di atti conservativi o di esecuzione sostenute per l'esercizio di un proprio diritto in una procedura giudiziale.

Tale privilegio viene riconosciuto unicamente su quegli specifici 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).

g) spese per iscrizione ipotecaria

Tali spese devono essere escluse dall'ammissione al passivo fallimentare nel caso in cui l'ipoteca presenti i requisiti per la revocabilità ex art. 67 L.F. nonché ove la stessa, ancorché non astrattamente revocabile, si basi su un decreto ingiuntivo non opponibile alla massa per la mancanza dell'attestazione di cui all'art. 647 c.p.c..

h) I.v.a. e C.p.a. del professionista sulla parcella per la presentazione del decreto ingiuntivo

Gli oneri relativi ad IVA e CPA, che fanno parte del credito del creditore ricorrente ma non determinati dal Decreto Ingiuntivo in quanto collegati all'effettivo pagamento del professionista ed alla successiva emissione della fattura devono essere ammessi in chirografo.

4. Spese riconosciute da Decreto Ingiuntivo non munito di formula di esecutività ai sensi dell'art 647 c.p.c. con data anteriore a quella del fallimento e spese riconosciute da Decreto Ingiuntivo opposto ante fallimento relativamente al quale sia ancora pendente il giudizio di opposizione

Se il fallimento è intervenuto mentre era pendente il termine per l'opposizione o nel corso del giudizio di opposizione o comunque prima della emissione del decreto di definitività di cui all'art. 647 c.p.c. (anche se era scaduto il termine senza proporre opposizione) il decreto ingiuntivo è considerato tamquam non esset, ossia come se non esistesse per il fallimento. Di conseguenza il creditore ingiungente non può servirsi del decreto ingiuntivo per fornire la prova del credito, che deve dare con altra documentazione (fatture e bolle di accompagnamento, etc etc). Se il creditore fonda la propria domanda di ammissione al passivo su un decreto ingiuntivo che non è ancora passato in giudicato alla data del fallimento, la curatela non è vincolata a detto decreto, per cui il credito sarà ammesso o escluso in base agli elementi probatori forniti dal creditore, in quanto il decreto ingiuntivo è come se non esistesse.

Quando si può affermare che un decreto ingiuntivo è passato in giudicato?

Il c.p.c. richiede chiaramente un preciso adempimento formale: unicamente la dichiarazione di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. attribuisce al decreto ingiuntivo l'efficacia di giudicato sostanziale, ne consegue che il decreto ingiuntivo è opponibile al fallimento solo se è intervenuta dichiarazione di esecutorietà in data anteriore a quella di fallimento.

Esecutorietà/esecutività del decreto ingiuntivo

In primo luogo, è necessario precisare che l'esecutorietà e l'esecutività sono concetti equiparati.

Secondariamente, è opportuno non confondere la provvisoria esecutività/esecutorietà del decreto con la dichiarazione di esecutorietà. Infatti, il *decreto provvisoriamente esecutivo* attribuisce al creditore il potere di agire con l'esecuzione forzata nei confronti del patrimonio del debitore. In questo modo, il titolo diventa il presupposto per l'esercizio dell'azione esecutiva, indipendentemente dall'accertamento del diritto sostanziale sottostante.

Il decreto di esecutorietà dell'art. 647 è quello che sancisce che il decreto è passato in giudicato ed è un atto formale che la giurisprudenza ormai consolidata della Suprema Corte ritiene imprescindibile per l'opponibilità alla procedura fallimentare.

Riepilogando:

- in senso positivo: il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex art. 647 c.p.c. in data anteriore alla dichiarazione di fallimento (in quanto passato in giudicato) costituisce titolo per l'ammissione del credito allo stato passivo, senza possibilità di esclusione non essendo consentito al Curatore ed al Giudice Delegato rimettere in discussione l'esistenza del credito (salvo eventualmente eccepire l'inopponibilità di tali atti alla massa dei creditori per la revocabilità del negozio giuridico sul quale la sentenza o il decreto si fondano)

- in senso negativo: il decreto ingiuntivo non provvisto di formula di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. anteriore alla data di fallimento non gode di tale efficacia, "*con la conseguente inopponibilità alla massa se non dichiarato esecutivo prima della dichiarazione di fallimento (Cass. 6918/2005; 9346/1997)*" (Cass. 6198/2009).

Conseguenze dell'inopponibilità del decreto ingiuntivo

- Accertamento del credito sottostante

Il decreto ingiuntivo inopponibile alla massa (cioè non dotato del visto di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. portante data anteriore al fallimento) è come se non esistesse per la procedura, per cui il credito richiesto va accertato e provato da parte del creditore con altra documentazione. Se l'istanza di ammissione al passivo è fondata solo ed esclusivamente sul decreto ingiuntivo, il credito può essere dichiarato inammissibile per assoluta carenza documentale.

- Inefficacia dell'ipoteca giudiziale iscritta

L'inopponibilità del decreto ingiuntivo travolge anche l'eventuale ipoteca giudiziale iscritta sugli immobili del debitore in virtù di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo. Infatti, "*essendo il decreto ingiuntivo del tutto inefficace nei confronti del sopravvenuto fallimento, non può riconoscersi efficacia neppure all'ipoteca giudiziale iscritta in ragione delle sua provvisoria esecutività*" (Cass. 7221/98).

Ugualmente la Cass. 22549/2010 la quale argomenta che poiché il D.I. è inefficace nei confronti della la massa è inefficace anche l'ipoteca giudiziale iscritta, in quanto il titolo provvisorio che giustifica l'iscrizione non è più suscettibile di divenire definitivo nei confronti della massa stessa (vds. anche Cass. 2789/1996, 6918/2005).

- Spese legali

Altra conseguenza, è legata alle spese legali relative al procedimento monitorio (comprese le spese di registrazione del decreto), che non sono riconosciute ed ammissibili al passivo del fallimento, sebbene liquidate in decreto da parte del Giudice. Lo stesso dicasi per le spese di iscrizione ipotecaria. In sostanza, l'inesistenza del decreto senza visto travolge tutto ciò che ne consegue.

- Riassunzione del giudizio di opposizione a Decreto Ingiuntivo

In caso di fallimento del debitore, il Curatore non è tenuto a riassumere il giudizio di opposizione a Decreto Ingiuntivo intrapreso dal debitore in bonis nei confronti di un suo creditore, in quanto il decreto ingiuntivo non è passato in giudicato. Il creditore, che vuol far valere le proprie ragioni creditorie, deve far accertare il credito ai sensi dell'art. 52 l.f. mediante la procedura di accertamento del passivo. (vds. Cass. 5727/2004).

h) Interessi:

La dichiarazione di fallimento sospende il decorso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento, a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio (art. 55 L.F.).

I creditori chirografari possono richiedere il riconoscimento degli interessi nella misura legale o ex art. 5 D. lgs 231/2002 solo fino alla data di fallimento, mentre i creditori assistiti da privilegio hanno diritto agli interessi anche per il periodo successivo, in particolare fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto, anche se parzialmente (art. 54, co. 3, L.F.).

Gli interessi seguono il grado di ammissione del credito principale.

Gli interessi di mora di cui al D. Lgs. 231/2002 si applicano ai soggetti falliti laddove espressamente richiesti, sino alla data di apertura del fallimento (o generica procedura concorsuale).

La Cassazione Civile con Ordinanza n. 14637/2018 ha stabilito che “ l'esclusione del tasso di interesse maggiorato previsto dagli artt. 4 e 5 del D.Lgs. 231/2002 opera soltanto a decorrere dalla data della dichiarazione di fallimento, fermo restando il diritto al riconoscimento di quelli già maturati in epoca anteriore all'accertamento dello stato di insolvenza del debitore...; il Giudice delegato, in mancanza di una sentenza passata in giudicato che abbia accertato il credito maturato a titolo di interessi moratori, dovrà compiere l'accertamento dell'ammontare degli interessi maturati in sede di ammissione al passivo del credito, secondo le regole stabilite dalla legge speciale, attuativa della direttiva comunitaria.”

In base alle nuove disposizioni dell'art. 93 L.F., si ritiene di ammettere gli interessi solo se nella domanda sono indicati l'importo o gli elementi necessari alla loro determinazione (capitale, decorrenza, saggio).

Per i crediti assistiti da pegno il privilegio accordato al credito si estende anche agli interessi dovuti per l'anno in corso e l'anno precedente alla data del pignoramento (fallimento).

Gli interessi successivi maturati hanno privilegio nei limiti della misura legale sino alla data della vendita dei beni.

Per i crediti assistiti da ipoteca gli interessi, purché ne sia indicata la misura nell'iscrizione, seguono lo stesso grado di collocazione del credito e la loro collocazione privilegiata è limitata alle due annate anteriori (stesso giorno del secondo anno anteriore) e all'annata in corso alla data di dichiarazione di fallimento (Cass., sez. I, 3/04/1992, n. 4079).

Sono inoltre dovuti, nello stesso grado di privilegio, ma solo nella misura legale, gli interessi maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data di fallimento e fino alla data della vendita del bene (data deposito in Cancelleria del decreto di trasferimento).

h) Lavoro dipendente e fondo previdenza complementare:

In caso di omissione contributiva a seguito di insolvenza del datore di lavoro, l'aderente alla previdenza complementare può insinuare al passivo il credito maturato nei confronti del datore di lavoro, sia per quanto riguarda il Tfr, sia per quanto concerne il contributo datoriale e l'eventuale contributo del lavoratore che fosse stato trattenuto e non versato al Fondo. Per quanto riguarda il contributo del lavoratore che il datore di lavoro ha trattenuto e non versato, occorre ricordare che l'art. 8 del D.Lgs. 252/2005, al comma secondo, nel prevedere le forme di finanziamento del Fondo di previdenza complementare utilizza l'espressione di "conferimento" di somme da parte del lavoratore. La dizione atecnica di conferimento, la mancata previsione dello strumento tecnico giuridico tramite il quale deve essere eseguito il finanziamento, hanno indotto la prassi a servirsi della delegazione di pagamento, con incarico conferito dal lavoratore al proprio datore di lavoro di versare le quote di TFR o delle future retribuzioni al fondo (cfr. Trib. Napoli Nord 15 luglio 2015). Seguendo tale impostazione la delegazione si scioglie con la dichiarazione di fallimento; legittimato a chiederne il pagamento al datore di lavoro è il lavoratore; trattandosi di una quota di retribuzione che doveva essere corrisposta al dipendente ma, in base alla opzione previdenziale, il datore di lavoro era stato delegato a versarla al fondo, il credito gode del privilegio di cui all'art. 2751bis n. 1 c.c.; Il contributo a carico del datore di lavoro, assume i connotati di una obbligazione diretta del datore di lavoro verso il Fondo per contribuire con proprio esborso alla previdenza complementare del dipendente. La Cass. 05/10/2015, n. 19792 ha così statuito: "I contributi dovuti dal datore di lavoro per la previdenza complementare, originando da un rapporto contrattuale diverso da quello di lavoro subordinato e non essendo legati a quest'ultimo da nesso di corrispettività, hanno natura esclusivamente previdenziale e non retributiva, sicché non concorrono a determinare la base di calcolo del trattamento di fine rapporto né, tantomeno, rientrano tra le forme di previdenza e assicurazione obbligatoria. Ne consegue che, in caso di omesso versamento contributivo, il credito risarcitorio insinuato al passivo del fallimento del datore di lavoro non è assistito da privilegio". Quindi la Corte ha, per un verso escluso il privilegio sia ex art. 2751 bis n. 1 c.c. sia ex art. 2753 e 2754 c.c., per l'altro ha implicitamente ammesso che legittimato a chiedere l'ammissione al passivo sia, anche in questo caso, il lavoratore.

i) 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 Tribunale di Perugia salvo particolari problematiche inerenti il ritardo dichiara l'inammissibilità fuori udienza con decreto da comunicarsi alla parte.

Il caso più ricorrente ad oggi riguarda le domande di insinuazione dei concessionari per la Riscossione 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 dei concessionari per la Riscossione a fronte di provvedimenti in tal senso.