



TRIBUNALE DI LIVORNO

Ufficio fallimentare

LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE DELLE DOMANDE DI AMMISSIONE AL PASSIVO E PER LA REDAZIONE DEL PROGETTO DI STATO PASSIVO

I Giudici delegati del Tribunale di Livorno, al fine di rendere quanto più omogenea possibile la gestione delle procedure concorsuali, ritengono opportuno offrire ai creditori che intendono insinuarsi al passivo **un *vademecum* per la redazione della relativa domanda** e ai curatori delle **linee guida per la redazione del progetto di stato passivo** (salva ogni eventuale diversa valutazione nel caso specifico del Giudice Delegato e del Tribunale e tenendo conto che si tratta di criteri sempre suscettibili di modifiche, alla luce dei mutamenti normativi e giurisprudenziali). Invita pertanto i curatori ad attenersi ai criteri di valutazione delle domande di insinuazione al passivo di seguito riportati (o a indicare specificamente le ragioni per le quali intendono discostarsene: ad esempio per il mutamento di giurisprudenza o in adesione a tesi dottrinarie che il curatore intende motivatamente fare proprie).

Pare preliminarmente opportuno fare una breve premessa relativa alla individuazione e descrizione delle tipologie di crediti.

Fatte tali premesse verranno analizzati quelli più ricorrenti evidenziando i requisiti necessari e la documentazione indispensabile per il loro riconoscimento.

1. I CREDITI PRIVILEGIATI E CHIROGRAFARI

L'obiettivo della procedura fallimentare è quello di soddisfare quanti vantano un credito nei confronti del fallito alla data della dichiarazione di fallimento sulla base del criterio della "*par condicio creditorum*" (art. 2741 c.c.) che si concretizza nel porre i creditori sullo stesso piano e nel soddisfarli in maniera proporzionale, nel rispetto delle legittime cause di prelazione.

I creditori vengono distinti tra creditori privilegiati e creditori chirografari sulla base delle cause legittime di prelazione eventualmente e precedentemente acquisite: solo i primi vantano un diritto (pegno, ipoteca o privilegio) che li pone in una posizione che garantisce loro la previa soddisfazione rispetto agli altri nella fase di ripartizione dell'attivo realizzato con la liquidazione dei beni mobili ed immobili acquisiti al fallimento.

All'interno dei creditori privilegiati si ha poi una distinzione tra privilegi generali e speciali: i primi si esercitano su tutti i beni mobili del debitore, i secondi su determinati beni mobili o immobili.

A differenza dei creditori con privilegio generale, quelli con privilegio speciale hanno il diritto di prelazione solo sul ricavato della vendita del bene oggetto della loro garanzia e, se non ancora o per nulla soddisfatti, partecipano, con i creditori chirografari, alla ripartizione della somma residua.

Privilegi generali e speciali

Il privilegio generale viene esercitato su tutti i beni mobili costituenti il patrimonio del fallito e può essere ammesso al passivo verificando semplicemente la sussistenza della causa del credito da cui trae origine.

Il privilegio speciale, invece, viene esercitato soltanto su determinati beni e può essere ammesso al passivo qualora venga riconosciuta la sussistenza del rapporto di connessione tra il credito ed il bene che ne è gravato.

A differenza del privilegio generale, del tutto svincolato da un rapporto con beni determinati (che si riferisce a tutto il patrimonio mobiliare) il privilegio speciale si esplica in un ambito esattamente definito (vincola solo quel bene o quei beni su cui grava).

Al momento della ripartizione dell'attivo, il ricavato della liquidazione del bene oggetto di privilegio speciale, detratte le spese, costituisce il limite massimo entro cui può trovare capienza quel credito privilegiato.

Il vincolo derivante da un privilegio speciale si estende agli accessori della cosa gravata dallo stesso (cioè ai frutti, naturali e civili, alle pertinenze, alle migliorie ed alle altre accessioni).

Nel caso di conflitto tra privilegi speciali e tra questi ed i privilegi generali, occorre tenere conto delle seguenti regole, fissate dal codice civile, salvo che la legge disponga diversamente:

a) concorso tra privilegi speciali e diritti reali di garanzia (pegno ed ipoteca) (art.2748 c.c.)

- il pegno prevale sui privilegi speciali mobiliari, indipendentemente dal momento in cui è sorto;
- i privilegi immobiliari prevalgono sull'ipoteca, anche se risulta iscritta prima dell'insorgere del credito privilegiato, se la legge non dispone diversamente.

b) concorso tra privilegi speciali e privilegi generali

- non esiste una prevalenza dei privilegi speciali rispetto a quelli generali, in quanto entrambe le categorie concorrono sul patrimonio mobiliare del debitore in base ad un'unica graduatoria determinata dagli artt. 2777 e 2778 c.c, con l'unica differenza che, mentre i privilegi generali vanno imputati su tutto il ricavato mobiliare, i privilegi speciali trovano il limite nel ricavato dalla vendita del bene oggetto della garanzia.

2. ANALISI DEI CREDITI PRIVILEGIATI MAGGIORMENTE RICORRENTI

2.1 CREDITI PER RETRIBUZIONI DEI LAVORATORI DIPENDENTI (ART. 2751 BIS, I COMMA N. 1 C.C.)

Oggetto del privilegio:

- i crediti per retribuzioni e indennità dovute ai lavoratori subordinati;
- le provvigioni erogate al dipendente in misura variabile ed in relazione agli affari conclusi;
- i crediti degli stessi lavoratori per 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, compresi i lavoranti a domicilio per servizi di carattere domestico e gli atleti professionisti;
- le somministrazioni di pasti o erogazione di corrispondente indennità se continuative;
- il compenso per straordinari, lavoro notturno o festivi, per festività lavorate e/o riposi o ferie non godute, 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*;
- l'indennità di trasferta erogata senza carattere di continuità;
- l'indennità sostitutiva delle ferie;
- i rimborsi spese fisse o forfetarie;
- il mancato preavviso;
- l'indennità di residenza;
- l'indennità di cassa;
- il trattamento di fine rapporto¹ e indennità sostitutiva di preavviso;
- le prestazioni in natura;
- la cassa integrazione guadagni quando il fallito non l'abbia pagata e l'abbia compensata con i contributi;

¹ 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.

Se il Tfr è stato invece devoluto al fondo pensione, l'insinuazione va fatta dal dipendente ma il pagamento va effettuato nei confronti del fondo pensione

Il Tfr maturato durante il periodo della Cassa Integrazione non va liquidato al dipendente perché gli verrà erogato direttamente dall'Inps

- il credito per risarcimento danni conseguente ad infortuni sul lavoro (Corte Costituzionale 28/11/1983 n° 326);
- il credito del lavoratore subordinato per danni conseguenti a malattia professionale, della quale sia responsabile il datore di lavoro (cfr. Corte. Cost. 29.5.2002, n. 220);
- il credito del lavoratore subordinato per danni da demansionamento subiti a causa dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro (cfr. Corte. Cost. 6.4.2004, n. 113);
- i compensi per lavoro supplementare, extranormale o straordinario prestato saltuariamente e non continuativamente;
- i crediti delle Casse Edili se relativi ad “accantonamenti”, mentre hanno natura privilegiata ex art. 2754 c.c se relativi a “contributi”.
- I crediti risarcitori, compresi quelli per danno biologico e morale.

Non godono del privilegio:

- i rimborsi spese e i rimborsi a piè di lista, poiché non esiste alcun elemento di corrispettività nell'attribuzione erogata a tale titolo;
- la indennità chilometrica se ragguagliata ai chilometri percorsi ed alla cilindrata dell'autovettura secondo le tabelle ACI.
- 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.;

Non vanno ammessi al Passivo:

- le ore non lavorate;
- 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 (salvo che la fallita abbia effettuato il conguaglio con l'inps senza corrispondere le somme relative agli assegni ai dipendenti).

Per le ipotesi sopra non contemplate il curatore terrà conto che dagli artt. 2094, 2099, 2120, comma 2 e 2121 c.c. letti unitariamente all'art. 2751-bis c.c.. si ricava la convinzione che tale ultima norma non abbia accordato il privilegio generale a tutti gli emolumenti corrisposti al lavoratore in dipendenza del rapporto di lavoro, ma solo a quelli che costituiscono corrispettivo della sua prestazione, così che il privilegio va riconosciuto solo agli emolumenti in funzione dell'esercizio dell'attività lavorativa.

Prescrizione: i crediti da lavoro dipendente sono soggetti a prescrizione “breve”- Artt. 2935, 2955, 2956 c.c.;

sarà pertanto cura del Curatore verificare se i crediti siano prescritti e provvedere nel progetto di stato passivo ad eccepire la prescrizione nel caso in cui la stessa sia maturata, così come in caso di ogni credito oggetto di insinuazione che sia prescritto.

Interessi: 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 (art. 54, 3 co l.f) unitamente alla rivalutazione monetaria fino alla data di esecutività dello stato passivo.

Documenti probatori: 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.

Le domande di ammissione al passivo devono indicare separatamente l'importo delle retribuzioni, del tfr e del fondo complementare tfr, nonché il rimborso spese, purché adeguatamente documentato, comprendendo tutto il periodo lavorativo sino alla cessazione effettiva dell'attività lavorativa.

Altre varie: L'ammissione del credito retributivo deve essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali in quanto le stesse devono essere effettuate al momento del pagamento delle retribuzioni o compensi (articolo 23 comma 1 DPR 600/1973).

2.2. PROFESSIONISTI ED OGNI ALTRO PRESTATORE D'OPERA (ART. 2751 BIS, I COMMA, N. 2 C.C.):

Oggetto del privilegio:

i compensi, compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed il credito di rivalsa IVA dei professionisti e dei prestatori d'opera, e tra gli altri:

- dei sindaci di società;
- dei consulenti tecnici;
- degli spedizionieri doganali;
- degli autori di opere di ingegno;
- degli attori e registi cinematografici;
- dei redattori di giornale.

Non godono del privilegio:

- l'Iva di rivalsa e Cassa previdenza se relativi a crediti professionali maturati anteriormente all'entrata in vigore della Legge di Bilancio 2018, con l'unica eccezione della cassa di

previdenza dei Dottori commercialisti ed Esperti contabili che è assistita da privilegio anche per le prestazioni anteriori alla Legge di Bilancio 2018;

- il rimborso delle spese anticipate per conto del cliente e delle spese generiche calcolate forfetariamente;
- le prestazioni dello studio professionale associato, a meno che l'istante non dia prova che il credito si riferisce alla prestazione svolta personalmente dal professionista in via esclusiva o prevalente e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione (Cass. Ord.9927 del 20.4.2018; Cass 6285 del 31/3/2016). In tal caso il mandato professionale, pur conferito all'associazione, deve specificare il nominativo del professionista di riferimento all'interno dello studio che svolge l'opera;
- i compensi degli amministratori di società di capitali;
- i compensi dei liquidatori di società (2761 c.c.);
- i compensi del mediatore.

Documenti probatori per il riconoscimento del credito:

- nota spese e competenze per l'ammontare del credito con l'indicazione degli acconti ricevuti;
- lettera d'incarico e/o contratto di consulenza o di collaborazione con data certa anteriore al fallimento;
- dettagliata relazione dell'attività svolta, completa della documentazione probatoria.
- non è necessaria la parcella vistata dall'ordine competente.

Criterio di riconoscimento del limite biennale

- il **privilegio spetta agli onorari maturati per gli incarichi dell'ultimo biennio**, che decorrerà non dalla data del fallimento ma dalla data in cui l'incarico è stato portato a termine o comunque cessato;
- il privilegio spetta anche all'attività svolta ante biennio dalla data di fallimento purché relativa agli incarichi conclusi in tale periodo; infatti nel caso in cui si tratti di attività unitaria rientrano nel privilegio non solo i compensi dovuti per le attività svolte nell'ultimo biennio ma anche quelli dovuti per le attività precedenti purché la relativa attività unitaria sia conclusa nell'ultimo biennio.
- in caso di plurimi incarichi il limite temporale va riferito all'intero rapporto professionale: rileva quindi la fine dell'ultimo incarico svolto (Cass. Ord. 18685/2017; Cass 20755/2015, 1740/2014, 569/1999);

- la prestazione giudiziale dell'avvocato espletata in più gradi di giudizio viene ad essere suddivisa in autonomi incarichi corrispondenti ai singoli gradi di giudizio (Cass. Ord. 2446/2012).

Termine prescrizione

- dieci anni, se in presenza di contratto scritto (Cass. Sez. 6-3, 8 maggio 2014, n. 9930);
- tre anni negli altri casi (art. 2956 c.c.).

2.3 RAPPORTI DI AGENZIA (ART 2751 BIS, i COMMA N. 3 C.C.)

OGGETTO del privilegio: Godono del privilegio gli agenti per i quali sussiste lo specifico rapporto di agenzia di cui agli art. 1742 e ss. c.c.. Può capitare il caso di:

Provvigioni ed indennità di risoluzione del rapporto (cd. firr):

- Le provvigioni maturate e non pagate sono ammesse per l'imponibile con il privilegio e per l'iva in chirografo.
- Le provvigioni relative ad operazioni avviate dall'agente ma non ancora perfezionate (es. mancato incasso della fornitura) possono essere ammesse al passivo con riserva in attesa della maturazione del diritto;
- L'indennità di risoluzione del rapporto dovrebbe essere accantonata presso l'Enasarco ed è quindi normalmente ammessa per la parte della quota maturata nel corso dell'esercizio in cui è intervenuto il fallimento e gode del privilegio in esame.

Indennità sostitutiva del preavviso

- Non è dovuta in quanto lo scioglimento del rapporto per intervenuto fallimento non può essere equiparato al recesso volontario dell'imprenditore preponente.

Indennità suppletiva di clientela

- In caso di scioglimento del rapporto successivo alla dichiarazione di fallimento non è dovuta in quanto lo scioglimento per intervenuto fallimento è altra cosa rispetto al recesso dell'imprenditore *in bonis*.
- Può essere riconosciuta nel caso di intervenuta risoluzione del rapporto ante-fallimento, sempre ove sussistano le condizioni di cui all'art. 1751 C.C..

Indennità meritocratica

Non è dovuta in caso di pendenza del rapporto al momento del fallimento per i motivi sopra esposti ed in quanto il preponente non riceve alcun sostanziale vantaggio dall'attività svolta dall'agente.

Nel caso di risoluzione del rapporto ante-fallimento per escluderla occorre sempre dimostrare l'esistenza dei requisiti di cui all'art. 1751, 2° comma C.C.

Indennità per patto di non concorrenza

Tale indennità non è dovuta in quanto l'agente è liberato dalla relativa obbligazione in ragione dell'intervenuto fallimento del preponente.

Documenti probatori per il riconoscimento del credito

- 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 c.c. e art. 45 l. fall.;
- copia delle fatture emesse dalla società fallita che hanno originato i crediti per provvigioni ovvero estratto conto analitico delle vendite;
- estratto conto delle singole voci creditorie.

Limite temporale di riconoscimento del privilegio

- L'ultimo anno di prestazione decorre a ritroso dall'ultimo giorno della prestazione (non necessariamente dalla data del fallimento).

Termine prescrizione

- Provvigioni: cinque anni (2948 numero 4 c.c.)
- Indennità di fine rapporto: dieci anni (2946 c.c.), a patto che sia fatto valere il diritto con richiesta scritta entro un anno dalla cessazione a pena di decadenza.

2.4 IMPRESA ARTIGIANA (ART. 2751 BIS, I COMMA, N. 5 C.C.)

Impresa artigiana (art. 2751 bis, I comma, n. 5)

Oggetto del privilegio: i crediti dell'impresa artigiana, definita ai sensi della L. 443/1985, che deteneva tale qualifica al momento dell'insorgenza del credito.

Requisiti soggettivi

- in caso di impresa individuale o Srl unipersonale, l'imprenditore deve esercitare professionalmente e personalmente l'impresa svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo;
- in caso di impresa collettiva (con esclusione di Spa e Sapa) la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, devono svolgere in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e nell'impresa il lavoro deve avere funzione preminente sul capitale;
- devono essere rispettati i limiti dimensionali di cui all'art. 4, L. 443/85 e di prevalenza del lavoro sul capitale.

In relazione ai limiti dimensionali l'art.4 della legge 443/1985 prevede specifici limiti dimensionali distinti in base alle varie tipologie di attività svolte dalle imprese che richiedono il privilegio artigiano.

In merito invece alla prevalenza del lavoro sul capitale investito è necessario confrontare i costi riconducibili alla componente lavoro con quelli relativi al capitale investito.

La componente “lavoro” è data dalla sommatoria delle seguenti voci (retribuzioni; contributi previdenziali; accantonamento a fondo TFR; altri costi del personale; compensi a co.co.co; compensi ad associati in partecipazione con apporto di solo lavoro; costo figurativo del titolare, dei soci amministratori, dei collaboratori familiari) mentre la componente “capitale investito” è data dalla sommatoria delle seguenti voci: (costo di acquisto materie prime, semilavorati, sussidiarie, di consumo, prodotti finiti e merci; rimanenze iniziali di materie prime, semilavorate, sussidiarie, di consumo, prodotti finiti e merci; (-) rimanenze finali di materie prime, semilavorate, sussidiarie, di consumo, prodotti finiti, merci; locazioni ed affitti passivi; incremento delle immobilizzazioni interne nell'esercizio (Voce A 4) del CE)); ammortamento e svalutazione per gestione caratteristica; canoni di leasing di beni strumentali; costo delle lavorazioni presso terzi o esterne).

Solo quando la componente lavoro superi in valore la componente capitale investito si ritiene di poter riconoscere il privilegio artigiano.

In ogni caso è essenziale che il predetto confronto sia sempre ponderato in virtù delle particolari condizioni di fatto o dei settori di operatività.

Per una prima verifica della presenza dei limiti dimensionali si può tenere conto in particolare del:

- volume di affari riferito al titolare o al primo dei soci: € 200.000,00;
- volume di affari per ogni socio dopo il primo € 100.000,00;
- volume di affari per dipendente € 50.000,00

Nell'ipotesi di due soci e tre dipendenti si avrà quindi un volume di affari massimo di euro 450.000,00 ed il peso in termini del volume di affari del lavoro dei soci (euro 300.000,00) superiore a quello, in termine di volume di affari, riferito ai dipendenti (euro 150.000,00).

Non sono imprese artigiane

- quelle che non hanno per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi;
- le attività agricole;
- le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni anche se connesse con quella artigiana;
- le attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa;

Documenti probatori il credito

- certificato rilasciato dalla C.C.I.A.A. di iscrizione all'albo delle imprese artigiane;

- copia dichiarazioni dei redditi (quadro relativo al volume d'affari IVA) relative agli anni in cui sono sorte le ragioni del credito;
- bilancio relativo agli anni in cui è sorto il credito;
- estratto libro matricola;
- dichiarazione attestante l'uso di beni strumentali nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, nonché la qualità dei beni prodotti e dei servizi resi usualmente all'impresa.

Prescrizione diritto

- dieci anni (2946 c.c.).

2.5 ENTI O COOPERATIVE

2.5.1. COOPERATIVE DI PRODUZIONE E LAVORO (ART 2751, COMMA I, N. 5 C.C.)

Godono del privilegio i crediti per la vendita di manufatti o per i corrispettivi per i servizi prestati da società o enti cooperativi di produzione e lavoro.

Documenti necessari al riconoscimento del credito

- certificato prefettizio e della C.C.I.A.A. attestante la qualifica di cooperativa di produzione e di lavoro;
- atto costitutivo e statuto sociale in vigore al momento dell'insorgere del credito, con l'elenco dei soci dipendenti della cooperativa;
- bilancio, con nota integrativa e relazione degli amministratori, relativo al periodo in cui è sorto il credito;
- libro matricola per la verifica della natura del rapporto di lavoro dei soci;
- dichiarazioni dei redditi relative agli anni in cui sono sorte le ragioni di credito.

Requisiti soggettivi

- iscrizione nell'apposita sezione del registro prefettizio;
- rapporto di scambio tra i soci sia riconducibile al principio della mutualità;
- presenza della prevalenza delle prestazioni di lavoro dei soci rispetto a quelle dei salariati e della componente lavoro sulla componente del capitale investito.

Prescrizione diritto

- dieci anni (2946 c.c.).

2.5.2 COOPERATIVE AGRICOLE (ART 2751 COMMA 5 BIS)

Spetta il privilegio alle cooperative dove vi sia l'effettivo svolgimento di un'attività agraria da parte dell'impresa istante, essendo irrilevante la dimensione quantitativa e la struttura organizzativa dell'impresa.

Documenti necessari al riconoscimento del credito

- visura dalla quale risulti l'iscrizione all'albo nazionale delle società cooperative;
- dimostrazione del requisito della mutualità prevalente

2.6 CREDITI DELLE IMPRESE FORNITRICI DI LAVORO TEMPORANEO (ART. 2751 COMMA 5 TER)

Il privilegio spetta alle agenzie di somministrazione di lavoro, per gli oneri retributivi e previdenziali addebitati alle imprese utilizzatrici.

Documentazione probatoria:

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

2.7 Crediti per contributi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (art. 2753)

Godono del privilegio generale sui mobili i:

- **Crediti per mancato versamento dei contributi** di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia ed i superstiti.
- **Crediti per contributi assicurativi** dovuti in conformità alle leggi di previdenza sociale o a contratti collettivi obbligatori (art. 2114 c.c.)

In particolare si tratta di debiti per contributi verso:

- INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale);
- FPLD (fondo pensioni lavoratori dipendenti)
- Fondi integrativi per i lavori delle miniere, cave, torbiere;
- Fondi integrativi per i dipendenti riceviatorie LL.DD;
- Fondi integrativi per i dipendenti di aziende private del gas;
- Fondi speciali gestiti dall'INPS per personale addetto ai pubblici servizi di trasporto, personale addetto alle cessate gestioni delle imposte di consumo (Cass. 9/6/78 n. 2911), dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private, personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea,
- ENPALS (ente nazionale previdenza assistenza lavoratori dello spettacolo),
- INPDAI (istituto nazionale previdenza dirigenti aziende industriali),

- INPG (istituto nazionale previdenza giornalisti italiani “Giovanni Amendola”)
- ENASARCO (cassa artigiani cassa commercianti) - Cfr. Cass. 22/1/92 n. 699 (autisti/commercio) Cass. 25/10/89 n. 4373; 91 Cass.14/6/90 n. 5818 - ;
- INAIL Legge 3/89 del 7/12/89.

Sono esclusi i crediti contributivi relativi a rapporti assicurativi che, seppure stipulati nell’interesse della categoria con oggetto di natura previdenziale, non trovino la loro fonte nella legge, ma in convenzioni o in contratti collettivi non obbligatori.

2.8 CREDITI PER CONTRIBUTI A FAVORE DEGLI ENTI (ART. 2754 C.C.)

Hanno pure privilegio generale sui mobili i crediti relativi ad altre forme di assicurazione; in particolare sono i crediti dovuti per:

- Fondo Prev. Ente Nazionale per gli agenti e rappresentanti di commercio;
- Cassa Naz. Prev. e assistenza in favore dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali (ante legge bilancio 2008);
- Ente Nazionale previdenza assistenza per i consulenti del lavoro.

I crediti per contributi relativi a rapporti di lavoro non subordinati:

- INPS – gestioni speciali per coltivatori diretti, mezzadri e coloni, artigiani, commercianti;
- Casse professionali per liberi professionisti.

Il privilegio non spetta agli enti o istituti che gestiscono forme di assicurazione non obbligatorie per legge.

Il privilegio di cui agli artt. 2753 e 2754 c.c. comprende anche gli accessori dei contributi indicati in tali norme limitatamente al 50% del loro ammontare (cfr. art. 2778 n. 8 c.c.). Va inoltre notato che gli accessori dei crediti di cui all’art 2753 c.c., a differenza dello stesso che gode del privilegio di I° grado (cfr. art. 2778 n. 1 c.c.), godono del privilegio di grado VIII° al pari dei crediti e degli accessori di cui all’art 2754 c.c.

Il privilegio comprende quindi:

- i crediti accessori ed in particolare tutte le somme aggiuntive e supplementari dovute per il ritardato od omesso versamento dei contributi assicurativi o previdenziali, nei limiti del 50% del loro ammontare;
- gli interessi fino alla dichiarazione di fallimento.

Non sono ricompresi:

- i crediti per le sanzioni amministrative, in quanto esse sono ricomprese nei crediti accessori.

2.9 LOCATORE DI IMMOBILI (ART 2764 C.C.)

Oggetto del privilegio: il credito del locatore di immobili per le pigioni e per i fitti (comma 1°), nonché il credito per le mancate riparazioni a carico del conduttore, per i danni arrecati all'immobile locato, per la mancata restituzione della scorte e *“ogni altro credito dipendente da inadempimento del contratto”* (comma 3°).

Il privilegio è riservato:

- ai crediti verso il conduttore di immobili urbani (artt. 1607 e segg. c.c.);
- all'affittuario di fondi rustici (art. 1615 segg. c.c.);

Non assiste i crediti che derivino da un contratto diverso dalla locazione di immobili, quali quelli per canoni di affitto di azienda, ancorché fra gli elementi di questa siano compresi beni immobili, o per canoni di locazione di beni mobili.

Durata:

Il criterio della temporalità si differenzia a seconda che il contratto:

- abbia data certa (art. 2704 c.c.): il privilegio sussiste per il credito dell'anno in corso, dell'anteriore e dei successivi;
- non abbia data certa: solo per l'anno in corso e del susseguente.

Il requisito della certezza della data - che è richiesto in funzione dell'estensione della prelazione e, quindi, della tutela dei creditori concorrenti - deve sussistere alla data della dichiarazione di fallimento; a tale data deve averci riguardo per l'identificazione dell'anno in corso. Per le annualità successive a quella in corso alla data della dichiarazione di fallimento vige la disciplina dettata dall'art. 80 l.f. per il contratto di locazione di immobili, e, quindi, il curatore subentra nel contratto ed i relativi canoni rientrano nei debiti assunti per l'amministrazione del fallimento o per la continuazione dell'impresa e, come tali, vanno soddisfatti in prededuzione (art.111 n.1 l.f.); nel momento in cui il curatore recede, al locatore è dovuto solo un *“equo indennizzo”* che va considerato in prededuzione secondo formula del nuovo art. 80 l.f. che richiama sia l'art.111 n.1 l.f. che l'art. 2764 c.c..

Spetta poi sulla base del terzo comma dell'art. 2764 c.c. (indipendentemente dalla certezza della data della locazione) il privilegio ad altri crediti del locatore verso il conduttore, e cioè:

- a quello dipendente dalle mancate riparazioni, che siano a carico del conduttore, a norma degli artt. 1576, 1609 e 1621 c.c.;
- a quello per danni arrecati all'immobile locato (artt. 1588, 1590, 1611 c.c.);
- a quello per la mancata restituzione delle scorte (artt. 1640, 1645 c.c.);
- ad *“ogni altro credito dipendente da inadempimento del contratto”*.

Non sono assistiti da privilegio:

- i crediti del locatore che per regolamento contrattuale trovano causa in specifiche forniture di servizi (portierato, illuminazione, riscaldamento, sgombero immondizie, ecc.), a meno che non siano state considerate come corrispettivo della locazione e comprese nel canone.

Beni sui quali grava il privilegio:

Il privilegio, di natura speciale, si esercita su “tutto ciò che serve a fornire l’immobile”, con la precisazione che se l’immobile:

- a) è locato ad uso abitativo, formano oggetto del privilegio la mobilia, le stoviglie, gli utensili ecc. (sempre che siano pignorabili in base alla legge);
- b) è locato per uso diverso, occorre aver riguardo alle cose concretamente destinate all’attività da svolgere, comprese, le scorte, i semilavorati ecc. e quindi nel caso di immobile destinato ad uso commerciale, le merci destinate alla vendita, che costituiscono parte del complesso aziendale e che si trovano nello stesso immobile nel momento in cui il privilegio è fatto valere. Con riferimento ai fondi rustici, il privilegio grava anche sui frutti dell’anno in corso e su quelli raccolti anteriormente (le c.d. derrate), a condizione che essi si trovino nel fondo o nelle sue dipendenze (comma 4). Ciò significa che il privilegio opera fin quando i frutti si trovano nei luoghi indicati, anche se già alienati dall’affittuario.

Trattandosi pur sempre in presenza di un privilegio speciale, per il quale sorge per il creditore l’onere di descrivere nella domanda di insinuazione i beni sui quali la prelazione si esercita (art. 93 n. 4 l.f.).

Non compete il privilegio dell’eventuale IVA.

2.10 CREDITI VERSO ERARIO

I principali e più ricorrenti crediti dell’erario sono disciplinati dall’art. 2752 c.c. e dall’art. 2758 c.c.

Art. 2752 c.c.

(art. 2752 n.1) Crediti dello Stato per i tributi diretti.

Questo articolo ricomprende i crediti per imposte e sanzioni i crediti dello Stato per IRPEF – IRES – IRAP;

(art. 2752 co 2) Crediti dello Stato, per le imposte, per le pene pecuniarie e per le soprattasse dovute secondo le norme relative all’IVA.

Questo articolo ricomprende crediti dello Stato, per le imposte, per le pene pecuniarie e per le soprattasse dovute secondo le norme relative all’IVA (diverse dall’iva di rivalsa del singolo creditore per la quale, ove presenti i requisiti, spetta il privilegio ex art. 2758 c.c).

(art. 2752 n.3) Crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni

Questo articolo ricomprende crediti derivanti dalla Tarsu, Tosap, Tia, Ici e Imu.

Non si riconosce il privilegio alle sovrattasse ed alle sanzioni.

Art. 2758 c.c.

Questo articolo ricomprende i crediti relativi ai seguenti tributi: imposta di registro, imposta di bollo, tasse di concessione governative, imposta sugli spettacoli, imposte di fabbricazione, imposte doganali, imposte sulla successione e donazione.

La prelazione non si estende alle sanzioni.

ooOoo

L'ammissione al passivo dei crediti dell'amministrazione finanziaria può avvenire sia in base ai soli estratti di ruolo sia sulla base della cartella; potrebbe quindi essere stata emessa e notificata la cartella e non essere allegata alla istanza, ovvero, mai notificata (Ordinanza Cass. 3876/2015 e Cass. 25863/2014; Cass. n. 6126/2014; Cass. n. 6520/2013; Cass. 5063/2008).

L'estratto di ruolo è sufficiente a fondare la domanda di ammissione al passivo. La domanda di ammissione al passivo proposta dall'agente per la riscossione è, perciò, valida quando sia fondata sugli estratti di ruolo senza che rilevi il fatto che sui predetti estratti di ruolo siano o meno indicati gli estremi della cartella esattoriale che si assume portata a conoscenza del contribuente o del curatore e la data in cui quest'ultima sarebbe stata notificata al destinatario. Tale orientamento trova fondamento nella circostanza che l'organo fallimentare viene reso edotto della pretesa erariale con la comunicazione del ruolo contenuta nella domanda e può impugnare la medesima avanti al giudice tributario (così come autorizza il dettato del D.P.R. n. 546 del 1992, art. 19, lett. D), anche prescindendo dalla cartella, atteso che in ambito fallimentare è superfluo il compimento degli atti volti a rendere possibile l'esecuzione singolare (in tale senso Cass. n. 12019/2011). L'estratto di ruolo è, infatti, autonomamente impugnabile (cfr. Cass. n. 724/2010).

L'Amministrazione finanziaria può proporre domanda di ammissione al passivo anche senza avvalersi dell'agente per la riscossione, ma operando direttamente, anche senza la previa iscrizione a ruolo, potendo essere basata anche su titoli diversi quali, ad esempio, titoli erariali, fogli prenotati a ruolo, sentenze tributarie di rigetto dei ricorsi del contribuente, ecc. (Cass. sez. unite 4126/12), avvisi di accertamento.

Aggio

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”*.

È quindi chiaro che l'aggio, inteso quale remunerazione dell'attività dell'agente è dovuto a condizione che sia stata notificata la cartella esattoriale.

Poiché ai sensi dell'art. 51 l.f dopo la dichiarazione di fallimento non può darsi corso ad alcuna procedura esecutiva e poiché la cartella esattoriale rappresenta l'atto prodromico dell'esecuzione individuale, se non è stata notificata prima del fallimento non vi è ragione per procedere alla sua notifica in pendenza di procedura concorsuale.

Questo comporta che, se la cartella esattoriale, che costituisce l'atto prodromico dell'avvio dell'esecuzione individuale di riscossione coattiva, non è stata notificata prima del fallimento, non vi è ragione per procedere alla sua notificazione in pendenza di procedura concorsuale. Se pertanto l'agente della riscossione procede a notificare al curatore la cartella esattoriale, non può pretendere per tale ragione il rimborso dell'aggio (Cass. n. 7188/2013). Ne consegue che: se l'attività di riscossione viene iniziata e svolta prima della dichiarazione di fallimento, sia pure con la sola notifica della cartella di pagamento, all'esattore compete l'aggio, altrimenti no (in tal senso Cass. n. 6646/13; Cass. n. 18645/13) non essendo debito concorsuale.

Ciò premesso, nella fase di verifica, occorre che il curatore proponga l'esclusione dell'aggio tutte le volte in cui gli estratti di ruolo posti a fondamento della domanda gli siano stati notificati unitamente alla cartella esattoriale dopo la dichiarazione di fallimento. Ad analoga conclusione deve pervenirsi a maggior ragione quando l'estratto di ruolo non sia corredato dall'indicazione della data di notificazione della cartella (in questa seconda ipotesi può, infatti, fondatamente presumersi che l'agente per la riscossione non abbia mai avviato attività esecutive finalizzate alla riscossione prima della dichiarazione di fallimento). Se, al contrario, sull'estratto di ruolo sia stato stampigliato il numero della cartella esattoriale, che si assume notificata, insieme con la precisa indicazione della data di notifica, allora l'aggio spetta tutte le volte in cui la cartella esattoriale risulti notificata prima dell'apertura del procedimento concorsuale.

Quando l'aspettativa dell'aggio risulta legittima, esso deve essere comunque collocato in chirografo, non rivestendo il relativo credito natura tributaria (Cass. 25932/2015; Cass. 7868/2914)

Le sanzioni

Con la riforma introdotta dal D.L. n. 98/2011 convertito in L. n. 111/2011 è stato modificato il contenuto dell'art. 2752 c.c., che dispone l'estensione del privilegio alle sanzioni dovute in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, imposta sul reddito delle persone giuridiche, imposta sul reddito delle società, imposta regionale sulle attività produttive ed imposta locale sui redditi.

Le sanzioni tributarie relative ai tributi sopradetti godono sempre di collocazione privilegiata, senza che abbia rilievo la loro formale denominazione, la data di esecutività o di notifica del ruolo in cui esse sono iscritte ovvero il tipo di ruolo (ordinario o straordinario).

L'unica significativa eccezione è rappresentata dai crediti relativi ai tributi locali (es., ICI/IMU, TASI, TIA, TOSAP) per i quali continuerà ad applicarsi la limitazione contenuta all'ultimo comma dell'art. 2752 c.c., con conseguente collocazione chirografaria delle relative sanzioni.

Gli interessi di mora

Gli interessi di mora sono dovuti, e quindi da ammettere al passivo, solo ove la cartella di pagamento sia stata notificata al debitore *in bonis* e devono essere calcolati a partire dal sessantunesimo giorno successivo alla notifica della cartella.

Il calcolo degli interessi di mora viene a cessare alla data della sentenza di fallimento, perché, da tale momento e fino al deposito del piano di riparto nel quale in credito è soddisfatto anche se parzialmente (art. 54, comma 3, l. fall.), spettano i soli interessi legali.

Come gli interessi di mora, anche gli interessi legali dovranno essere calcolati sul debito in linea capitale e non anche sulle sanzioni ed interessi per ritardato pagamento maturati sino ad allora.

Pertanto:

- se la cartella di pagamento contenente gli interessi di mora è stata ritualmente notificata all'impresa *in bonis* e siano decorsi i termini per proporre impugnazione, la cartella è divenuta definitiva, conseguendone che il curatore non può che proporre l'accoglimento della domanda di ammissione al passivo;
- se pendono i termini per impugnare la cartella, ovvero l'ufficio non ne dimostri la regolare notifica, potendo dunque la cartella essere impugnata al momento della presentazione dell'insinuazione al passivo, qualora il curatore intenda contestare gli interessi di mora, non potrà che impugnare il ruolo e/o la cartella medesima avanti la giurisdizione tributaria, proponendo l'ammissione del credito con riserva.

Da ultimo, sia il credito per interessi di mora, sia il credito per interessi legali sono ammessi al passivo con lo stesso grado di privilegio del tributo a cui tali accessori afferiscono.

Le eccezioni del Curatore

La domanda di insinuazione presentata dall'agente per la riscossione può fondarsi sui soli estratti di ruolo (caso più frequente dove viene solo riportata la stampigliatura del numero della cartella e la data dell'eventuale notifica) o su estratti di ruolo con allegate le cartelle di pagamento e le relate di notifica (caso raro).

Le due alternative portano però a differenze sostanziali nelle possibili eccezioni che il Curatore può muovere e soprattutto sulle modalità con le quali queste possono essere mosse.

Infatti:

- se la domanda di ammissione è corredata dalla prova della notifica della cartella e sono scaduti i termini il curatore non può dedurre fatti estintivi o modificativi del credito; la

mancata impugnazione della cartella esattoriale cristallizza in modo definitivo la pretesa dell'ente impositore.

- se la domanda di ammissione si fonda esclusivamente su estratti di ruolo viene meno la prova che la pretesa creditoria si sia cristallizzata e quindi il curatore ha la possibilità di far valere fatti estintivi o modificativi del credito.

Trattandosi di crediti tributari non tutti però possono essere fatti valere davanti al giudice Delegato; abbiamo infatti

- 1) *Crediti il cui accertamento è demandato alla Commissione Tributaria*: Sono tutti i crediti che si riferiscono a rapporti tributari disciplinati dall'art. 2 d.lgs. 546/1992 (crediti per mancato pagamento di imposte e tasse).

Nel rispetto dei termini previsti per l'impugnazione dei crediti tributari, il curatore, previa autorizzazione del Giudice Delegato potrà contestare avanti i competenti organi giurisdizionali la pretesa erariale provvedendo tuttavia all'ammissione del credito con riserva ex art. 96 l.f e art. 88 dpr 602/1973.

Poiché per tali crediti vige la riserva di giurisdizione in favore delle commissioni tributarie al Giudice Delegato non è consentito il sindacato in ordine all'*an* ed al *quantum debeatur*.

Il termine per l'impugnazione decorre dalla data nella quale il curatore ha avuto conoscenza legale della pretesa creditoria e, dunque, dalla data in cui ha ricevuto a mezzo pec la domanda di ammissione al passivo.

- 2) *Crediti il cui accertamento è di competenza del Giudice Fallimentare*

Sono devoluti alla cognizione del Giudice Delegato tutti i crediti che riguardino somme non riconducibili alla riserva di cognizione come multe per automezzi; diritti CCIAA; crediti Inail e Inps.

2.11 CREDITI DELLE BANCHE

È necessario che la banca produca:

a) per i conti correnti:

- copia del contratto di conto corrente, avente data certa, a meno che dalla contabilità dell'impresa risulti comunque l'esistenza del contratto;
- copia degli estratti conto, comprensivi dei prospetti scalari purché completi fino alla chiusura del rapporto dall'inizio dello stesso e se di durata ultradecennale relativi all'ultimo decennio. Infatti costituisce principio di diritto (cfr. solo da ultimo Cass. 02/05/2019, n.11543), al quale il Giudici delegati intendono aderire, quello secondo cui "*nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di*

interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio: a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta ...”

Pertanto, salvo che il curatore possa fondatamente dedurre addebiti illegittimi che possano inficiare il saldo negativo di inizio decennio, sarà sufficiente la produzione completa degli estratti conto dell'ultimo decennio.

Nel caso in cui, invece, il curatore possa fondatamente eccepire addebiti illegittimi che possano inficiare il saldo negativo di inizio decennio (ad esempio: assenza del contratto e quindi anche della pattuizione sugli interessi ultralegali; esistenza sugli estratti conto del decennio di addebiti di interessi anatocistici o di valute o spese non pattuite), richiederà alla banca la produzione di tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto e ove non gli vengano forniti provvederà a ricalcolare l'eventuale credito della banca partendo dal saldo zero, sostituendolo cioè al saldo negativo risultante dal primo estratto conto prodotto e proporrà la ammissione del credito al passivo nei limiti del risultato di tale ricalcolo.

Nel caso di mancata produzione degli estratti conto continui relativi all'ultimo decennio il curatore provvederà a richiederli alla banca e nel caso in cui non gli vengano forniti verificherà se è comunque possibile, in base ad altri elementi in suo possesso, quantificare il credito della banca. In caso negativo sostituirà al saldo negativo del primo estratto conto della serie continua degli stessi fino alla estinzione del rapporto il saldo zero, ricalcherà l'eventuale credito della banca partendo da tale saldo e provvederà a proporre la ammissione del credito della banca al passivo in tale misura.

Il curatore verificherà altresì, in ogni caso, se siano stati applicati, tenuto conto anche delle previsioni contrattuali addebiti illegittimi; in caso positivo ridurrà il credito della banca che propone di ammettere al passivo del corrispondente importo di tali addebiti illegittimi.

b) **per i mutui:**

- contratto di mutuo o 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;
- nel caso di mutuo ipotecario il creditore dovrà allegare il calcolo eseguito ai sensi dell'art. 2855 c.c.

3. CASISTICHE VARIE:

3.1. 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 (cfr. Cassazione 21/02/2017, n. 4406; Cass. 27/02/2014 n. 4769).

3.2 PROFESSIONISTA ATTESTATORE ED ADVISOR NEL CONCORDATO PREVENTIVO: il credito dei suddetti professionisti deve essere riconosciuto in prededuzione ai sensi dell'art. 111, secondo comma L.F., qualora esso sia sorto in occasione o funzione di procedure concorsuali.

Soltanto qualora la domanda di ammissione alla procedura minore sia già "*prima facie*" del tutto inidonea e dunque non presenti la sia pur minima possibilità di realizzare il fine cui è preordinata, ovvero nel caso in cui, secondo una verifica "*ex post*", abbia, pur dopo l'apertura della procedura, determinato dei concreti danni al ceto creditorio, il curatore potrà non ammettere il credito dell'attestatore e dell'advisor eccependo fondatamente il loro inadempimento (si vedano sul punto tra le altre Cass. Ord 22467/2018; Cass. 22450/2015; Cass. 12017/2017).

Al fine di effettuare tale verifica (inidoneità *prima facie* della domanda o danni provocati dal loro operato) il curatore prescindere dall'esito del concordato ma baserà l'indagine sulle modalità di svolgimento dell'incarico dei predetti professionisti e quindi valuterà se lo stesso e le determinazioni conseguenti siano state rese secondo i principi di redazione dei piani di risanamento ed i principi di attestazione dei piani di risanamento, chiaramente rapportati al singolo caso. Pertanto, nel progetto di stato passivo il curatore deve prendere specifica posizione sulla idoneità dell'attività svolta dal legale, dall'advisor e dall'attestatore valutando in tale ottica prospettica il loro operato ed escludendo il loro credito prededucibile soltanto nel caso in cui ravvisi la inidoneità *ex ante* della attività svolta a supportare la domanda di apertura della procedura minore o nel caso in cui il loro operato abbia procurato danni alla procedura, che avrà cura di indicare analiticamente.

Il curatore escluderà la prededucibilità del credito del professionista che ha predisposto la documentazione necessaria per l'ammissione al concordato preventivo ove l'ammissione alla procedura minore sia stata revocata per atti di frode dei quali il professionista stesso sia stato a conoscenza, posto che, in tale ipotesi, non solo la prestazione svolta non è stata di alcuna utilità per la procedura, ma si è rivelata addirittura potenzialmente dannosa per i creditori, tenuto conto della erosione del patrimonio a disposizione della massa per effetto della continuazione dell'attività di impresa (cfr. tra le altre Cass. 3218/2017).

Parimenti il curatore escluderà la prededucibilità ove il professionista avrebbe dovuto accorgersi di tali circostanze (inidoneità ex ante o degli atti di frode), ponendo in essere la diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico (art. 1176, secondo comma, c.c.).

Inoltre il curatore ricorrendo la consapevolezza o la conoscibilità della inidoneità ex ante o dei fatti di frode, non solo escluderà la prededucibilità, ma verificherà la congruità dei compensi richiesti (con la domanda di ammissione al passivo) seppure pattuiti tra le parti, perché tali circostanze possono costituire ragioni di risoluzione per inadempimento del contratto d'opera professionale e, quindi, ragione di riduzione del compenso nonché fonte di risarcimento del danno (artt. 1223 e ss. c.c.), con conseguente compensazione tra credito per compenso e debito per danno provocato.

3.3. LEASING: 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, come ammettere i crediti insinuati dalla società di leasing (art. 72 quater L.F.). Intervenuto il fallimento, se non è disposta la continuazione dell'esercizio dell'attività, il contratto si sospende sino alla scelta del curatore se subentrare o meno nel contratto.

Documenti probatori:

- 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.
- d) eventuale comunicazione di risoluzione del contratto avente data certa anteriore al fallimento.

Contratto pendente alla data di fallimento

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

Il curatore dovrà tempestivamente prendere posizione in ordine all'opportunità di sciogliersi o meno dal rapporto e potrà essere messo in mora dal concedente ove non lo faccia (art. 72 comma 2 l.f.). Per l'ammissione in caso di non proseguimento dell'attività o comunque 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.

Il concedente ha diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.

Contratto risolto prima del fallimento

Anche nel caso di contratto risolto prima del fallimento trova applicazione l'art. 72 quater l.f..

La più recente giurisprudenza (cfr. Cass. 12552/2019; Cass 8980/2019) ha ritenuto infatti che anche in tal caso debba applicarsi la disciplina di cui all'art 72 quater l.f. superando la precedente giurisprudenza secondo la quale nel caso in cui alla data di fallimento il contratto di leasing sia già risolto non trova applicazione la disciplina dell'art.72 quater l.f. (Cass. 11293 del 2011) e sarà necessario determinare la natura del leasing, se traslativo o di godimento, al fine di applicare, nel caso di leasing traslativo, la disciplina dell'art. 1523 c.c. con conseguente obbligo per il creditore di restituire le rate riscosse e considerata l'avvenuta restituzione del bene, salvo il riconoscimento di un "equo compenso" per il godimento di un bene, essendo invece esclusa la ripetibilità dei canoni in caso di leasing di godimento (Cass. 19732/2011; Cass 23324/1;1 Cass. 73/2010).

Pertanto poiché secondo il più recente indirizzo della Suprema Corte gli effetti della risoluzione del contratto di leasing finanziario per inadempimento dell'utilizzatore, verificatasi in data anteriore alla data di entrata in vigore della legge 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140), sono regolati dalla disciplina dell'art. 72 quater l.fall., applicabile anche al caso di risoluzione del contratto avvenuta prima della dichiarazione di fallimento dell'utilizzatore, in caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente avrà diritto alla restituzione del bene e dovrà insinuarsi al passivo fallimentare per poter vendere o allocare il bene e trattenere, in tutto o in parte, l'importo incassato. La vendita avverrà a cura dello stesso concedente, previa stima del valore di mercato del bene disposta dal giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Sulla base di tale valutazione sarà determinato l'eventuale credito della curatela nei confronti del concedente o quello, in moneta fallimentare, del concedente stesso, da quantificarsi in misura corrispondente alla differenza tra il valore del bene ed il suo credito residuo, derivante dai canoni scaduti e non pagati ante-fallimento ed i canoni a scadere, in linea capitale, oltre al prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione. Eventuali rettifiche, sulla base di quanto effettivamente realizzato dalla vendita del bene, potranno farsi valere in sede di riparto (così espressamente Cass. 8980/2019).

3.4. CONTRATTI DI FORNITURA

Documenti probatori:

- Copia delle fatture che danno origine al credito;
- documento di trasporto, salvo il caso di fattura accompagnatoria;
- irrilevante l'estratto autentico delle scritture contabili. Nei confronti del curatore non ci si può avvalere dell'efficacia probatoria riconosciuta ai libri contabili ex art. 2709 e 2710 c.c. (Cass. 23/04/2013 n. 9764).

3.5 CONTRATTI DI SOMMINISTRAZIONE

Documenti probatori:

- Contratti (luce, acqua, gas ovvero concernenti i servizi pubblici erogati da gestori pubblici o concessionari)
- Fatture

4. SPESE VARIE GENERALI

4.1 SPESE RICORSO PER DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

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; Cass. Ord. n. 17596 del 28/06/2019). La suddetta prededucazione è stata espressamente riconosciuta dalla Corte di Cassazione sebbene si tratti di attività che il debitore potrebbe svolgere anche personalmente, ovvero senza assistenza professionale.

4.2 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.

4.3 SPESE PER L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DEI CREDITI

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.

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.

Le spese sostenute per atti conservativi o per l'espropriazione trovano collocazione privilegiata ex art. 2755 c.c. (su beni mobili) e/o ex art. 2770 c.c. (su beni immobili).

Sono assistite dal privilegio (solo se i beni pignorati sono stati rinvenuti dal curatore):

- 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;
- 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 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.

Spese liquidate per decreto ingiuntivo, comprese quelle di registrazione.

Sono ammesse in chirografo le spese legali liquidate nel provvedimento monitorio, 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 essere ammesse in chirografo qualora il relativo decreto ingiuntivo non sia divenuto definitivo alla data di fallimento ovvero nel caso in cui lo stesso sia stato pronunciato in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento.

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).

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 non essere divenuto definitivo ex art 647 c.p.c.

5. 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.).

Gli interessi seguono il grado di ammissione del credito principale.

Interessi generati da crediti privilegiati in generale

Con l'ammissione al passivo di tutti gli altri crediti assistiti da privilegio generale o speciale i relativi interessi vanno ammessi:

- a) in privilegio, con lo stesso grado dei crediti per capitale, gli interessi al tasso **convenzionale** maturati per l'anno in corso alla data del fallimento (o, se anteriore, alla data del pignoramento) e nell'anno precedente;
- b) in privilegio con lo stesso grado dei crediti per capitale gli interessi al tasso **legale** maturati successivamente alla data di dichiarazione di fallimento (o, se anteriore, alla data del pignoramento) e per quelli dell'anno precedente, fino alla vendita dei beni oggetto del privilegio speciale e, se si tratta di privilegio generale, alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche parzialmente.

Per anno in corso si intende l'anno solare alla data della dichiarazione di fallimento o, se anteriore, alla data del pignoramento: ad esempio: se il fallimento (o il pignoramento) è del 10.05.2015, considerato che in genere i privilegi non nascono da contratti di durata, l'anno in corso è quello dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2015 e l'anno precedente è tutto il 2014.

Interessi generati da crediti di natura fondiaria

La collocazione al passivo dei crediti derivanti da finanziamento fondiario va distinta, quanto ad interessi, a seconda che al momento della dichiarazione di fallimento il finanziato fosse o meno inadempiente e, in caso positivo, a seconda che la banca si sia già avvalsa della clausola risolutiva (nei limiti consentiti dall'art. 40 T.U. bancario o sia stata pronunciata la risoluzione).

- A) In caso di mancato pagamento di rate scadute prima del fallimento, verificatasi la risoluzione del rapporto e la mora del debitore, il capitale, gli interessi e gli accessori vanno ammessi al passivo come segue:

in via ipotecaria:

- le rate scadute fino alla risoluzione del contratto, con limitazione della collocazione ipotecaria degli interessi inglobati nelle rate a quelli decorrenti nell'annata (contrattuale) in corso al momento della dichiarazione di fallimento e nelle due annualità anteriori;
- gli interessi moratori sulle stesse al tasso convenzionale contrattualmente pattuito, maturati nell'annata (contrattuale) in corso al momento della dichiarazione di fallimento e nelle due annualità anteriori sulle semestralità insolute;
- il capitale residuo dopo l'ultima semestralità computata;
- gli interessi moratori su esso al tasso convenzionale contrattualmente pattuito, maturati nell'annata (contrattuale) in corso al momento della dichiarazione di fallimento e nelle due annualità anteriori sul capitale residuo;
- gli interessi iscritti, al tasso legale sulle quote di capitale ammesse, successivi all'annata in corso al momento della dichiarazione di fallimento e fino al decreto di trasferimento del bene offerto in garanzia e, in caso di più beni gravati da ipoteca, fino alla soddisfazione del credito garantito o al decreto di trasferimento dell'ultimo bene gravato dalla garanzia reale;

in via chirografaria:

- 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 sulle quote capitale delle semestralità insolute e sul capitale residuo;
- 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. Non trova alcuna collocazione la quota di interessi, corrispettivi o moratori, relativa alla differenza tra il tasso convenzionale e quello legale riconosciuto, maturati dopo l'annata in corso alla data di dichiarazione di fallimento.

B) Nel caso, invece, in cui la banca non abbia fatto valere la risoluzione, le conseguenze della mora riguardanti le rate scadute prima del fallimento restano ferme, ma il contratto è ancora valido ed efficace e solo per effetto della dichiarazione di fallimento si considera scaduto il credito per il capitale residuo; per cui su questo non sono dovuti gli interessi di mora, in quanto il decorso degli stessi non è mai iniziato per difetto della relativa fattispecie costitutiva. Sono, in tal caso, dovuti e vanno collocati in via ipotecaria, in alternativa agli interessi moratori, quelli corrispettivi iscritti, al tasso convenzionale contrattualmente

pattuito, maturati sul capitale residuo, dal momento della scadenza dell'ultima semestralità prima della dichiarazione di fallimento fino al compimento dell'annata (contrattuale) in corso.

- C) Nel caso, infine, in cui il debitore al momento della dichiarazione di fallimento sia in regola con il pagamento delle semestralità scadute, vanno collocati in via ipotecaria soltanto il capitale residuo, scaduto con la dichiarazione di fallimento, gli interessi sullo stesso, al tasso legale, e gli accessori.

Per annata (contrattuale) in corso al momento della dichiarazione di fallimento o, se anteriore, al momento del pignoramento si intende il periodo di 365 decorrente dalla data del contratto di mutuo. Ad esempio se il pignoramento o il fallimento è del 10.05.2015, e se il contratto di mutuo è stato stipulato il 2 marzo 2011, l'annata in corso alla data del pignoramento o del fallimento va dal 2 marzo 2015 al 1^o marzo 2016.

Le due annate precedenti vanno una, dal 2 marzo 2014 al 1^o marzo 2015, l'altra, dal 2 marzo 2013 al 1^o marzo 2014.

Interessi generati dai crediti chirografari

Con l'ammissione al passivo di un credito chirografario vanno ammessi, sempre in via chirografaria:

- gli interessi corrispettivi sul capitale decorrenti dalla scadenza del credito alla data di dichiarazione di fallimento, al tasso legale o convenzionale se la misura superiore al tasso legale risulta da pattuizione scritta, anche nella ipotesi di applicazione di interessi ex d. Lgs 231/2002 in quanto il divieto di riconoscimento degli interessi dovuti ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2002 relativamente ai debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore opera, come nella generalità dei casi afferenti ai crediti chirografari, solo dal momento della dichiarazione di fallimento, fermo restando, quindi, il diritto al riconoscimento di quelli già maturati antecedentemente all'accertata insolvenza del debitore (cfr. Cass. 8979/2016; Cass. ord. 3300/2017);
- gli interessi moratori sul capitale dalla messa in mora e sempre fino alla dichiarazione di fallimento al tasso legale, con possibilità di un tasso superiore sotto forma di risarcimento danni ex art. 1224 comma 2° c.c. con le modalità probatorie che la giurisprudenza ha fissato; nei casi in cui è ammesso l'anatocismo, gli interessi moratori possono aggiungersi a quelli corrispettivi.

Non vanno riconosciuti gli interessi post fallimentari in quanto, a norma dell'art. 55 l.f., la dichiarazione di fallimento sospende il decorso degli interessi convenzionali e legali, agli effetti del concorso.

6. Documentazione probatoria del credito

TITOLI IN GENERALE

Decreto ingiuntivo: Il decreto ingiuntivo deve essere definitivo ex art 647 c.p.c.

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.), ove lo stesso non sia definitivo ex art 647 c.p.c..

Riepilogando:

- il decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo ex art. 647 c.p.c. in data anteriore alla dichiarazione di fallimento 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);
- il decreto ingiuntivo non provvisto di formula di esecutorietà ex art. 647 c.p.c. anteriore alla data di fallimento va equiparato a quello dichiarato esecutivo ex art 647 c.p.c. quando alla data della dichiarazione di fallimento sia decorso il termine per proporre opposizione.

Infatti sebbene i Giudici Delegati siano ben consapevoli del consolidato orientamento della Corte Suprema (cfr., tra le altre, Cass. ord. 4.4.2019 n. 9530; Cass. ord. 14.11.2018 n. 29243; Cass. 23/07/2014, n. 16739; Cass. 31/01/2014, n. 2112; Cass. 27/01/2014, n. 1650; Cass. 11/10/2013 n. 23202; Cass. 17/07/2012, n. 12205; Cass. 13/02/2012, n. 2032; Cass. ord. 23 dicembre 2011, n. 28553;) secondo il quale:

il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato sostanziale, idoneo a costituire titolo inoppugnabile per l'ammissione al passivo, soltanto a seguito della dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 647 cod. proc. civ. - non essendo equiparabile, in difetto di tale decreto sotto questo profilo, alla sentenza non irrevocabile (L. Fall., art. 96, comma 2, n. 3, già art. 95, comma 3, nel testo anteriore al D.Lgs. del 9 gennaio 2006, n. 5) - per cui non è ammissibile l'accertamento incidentale, in sede di giudizio di verifica, dell'esecutività definitiva del decreto ingiuntivo sprovvisto del visto di esecutorietà di cui all'art. 647 cod. proc. civ., con la conseguenza che, in mancanza, il decreto ingiuntivo, seppur non opposto, è inopponibile alla massa dei creditori, ritiengono, tuttavia, per i motivi ampiamente enucleati nel provvedimento collegiale del 3.7.2019 emesso nel procedimento di opposizione iscritto al RG 1392/2019, che lo stesso non possa essere seguito dovendosi al contrario affermare che il decreto ingiuntivo sia opponibile al fallimento se non sia stata proposta opposizione entro il termine stabilito e questo sia decorso anteriormente alla declaratoria di fallimento, anche se dichiarato esecutivo in un

momento successivo (in tal senso si vedano anche tra gli altri Trib. Lucca decr. 26.5.2015 in G.I. 2015, 11, 2380 e Trib. Busto Arsizio, Sez. II, direttiva 21 maggio 2012, n. 4, in www.avvocatibustoarsizio.it) o se non dichiarato definitivamente esecutivo ex art 647 c.p.c. purché il termine per la proposizione della opposizione sia decorso anteriormente al fallimento.

sentenza di condanna anche non definitiva (anche in copia, purché depositata prima della dichiarazione di fallimento)²³;

assegni e cambiali: sempre in originale

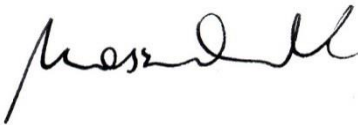
contratto rogato da notaio o scrittura privata autenticata (anche in copia)

scritture private contenenti riconoscimento di debito purché con data certa anteriore al fallimento desumibile da elementi non riferibili al fallito: (a titolo esemplificativo, quanto alla data certa da protesto del titolo; da timbro postale a secco (non adesivo apposto sulla medesima pagina contenete la scrittura); da registrazione della scrittura; dalla morte o dall'impedimento permanente del soggetto che ha apposto la sottoscrizione).


Livorno, 23.10.2019

I giudici delegati

Presidente dott. Massimo Orlando



Dott. Franco Pastorelli



² se la sentenza non è definitiva, il curatore deve acquisire la sentenza e gli atti di causa e verificare ove la stessa non sia già stata impugnata se ci sono glie estremi per proporre appello o ricorso per cassazione (cioè se il termine non è scaduto e se la curatela ha fondati motivi per impugnarla.) Ove sia già stata impugnata dovrà verificare se è interesse della massa dei creditori proseguire il giudizio di impugnazione

³ Nel caso di sentenza non definitiva il credito andrà ammesso con riserva ai sensi dell'art 96 comma III n. 3 l.f.