

ACCERTAMENTO DEL PASSIVO DI LUCCHINI S.P.A.
IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Il presente promemoria ha lo scopo di illustrare i principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina con riferimento alle problematiche che con maggior frequenza si pongono nell'ambito delle operazioni di verifica dello stato passivo.

* * *

I. MODALITÀ DI CALCOLO DEGLI INTERESSI

I.A. *Premessa*

Gli interessi sui crediti insinuati al passivo possono essere riconosciuti solo ove espressamente richiesti nella domanda di ammissione al passivo: in caso di mancata richiesta, nessun credito per interessi deve essere riconosciuto, salvo il caso degli interessi maturati su somme dovute a titolo di risarcimento dei danni ⁽¹⁾.

L'art. 55 l. fall. - applicabile nel caso in esame in forza del combinato disposto degli artt. 4, comma 1, del D.L. 23.12.2003, n. 374, convertito con modificazioni nella L. 18.2.2004, n. 39 e succ. mod. (la "Legge Marzano"), 18 D.Lgs. 8.7.1999, n. 270 e 169 l. fall. - dispone che la sentenza dichiarativa di fallimento "sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, [...] a meno che i crediti non siano garantiti da ipoteca, da pegno o privilegio".

Nelle procedure di amministrazione straordinaria regolate dalla Legge Marzano (quale è quella cui è stata ammessa Lucchini S.p.A.) ("Lucchini") tale sospensione ha effetto con decorrenza dalla data del decreto di ammissione alla procedura e, quindi, nel caso in esame dal 21.12.2012 ⁽²⁾.

Ciò posto, ai fini della determinazione dell'ammontare degli interessi da riconoscersi sui crediti insinuati al passivo occorre distinguere tra (i) interessi sui crediti chirografari e (ii) interessi sui crediti privilegiati.

I.B. *Interessi sui crediti chirografari*

In forza di quanto previsto dal sopra citato art. 55 l. fall., gli unici interessi da riconoscere sui crediti chirografari insinuati al passivo di Lucchini sono gli interessi maturati prima

(1) In tal senso si vedano, tra i tanti, LIMITONE, *Interessi* (voce), in *Le insinuazioni al passivo* (a cura di FERRO), Padova, 2010, 665 e BOZZA-SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, 1992, 300.

(2) L'art. 4, comma 1, della Legge Marzano dispone, infatti, che: "la sentenza [che dichiara lo stato di insolvenza dell'impresa ammessa alla procedura di amministrazione] determina, con riferimento alla data del decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, gli effetti di cui al d.lg. n. 270, in quanto compatibili".

della data del decreto di ammissione alla procedura e quindi prima del 21.12.2012. Al riguardo occorre poi distinguere tra:

a) interessi corrispettivi

Gli interessi corrispettivi sui crediti chirografari devono essere calcolati con riferimento al periodo compreso tra (i) la data di scadenza del credito e (ii) la data del decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e hanno natura chirografaria.

Per quanto riguarda il tasso di interesse, secondo l'orientamento prevalente, il tasso convenzionale (ove superiore al tasso legale) è applicabile solo ove risulti pattuito con atto avente data certa anteriore al decreto di apertura della procedura ⁽³⁾. In caso contrario si applicherà il tasso legale.

b) interessi moratori

Secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, nel caso di procedure concorsuali non trovano applicazione le previsioni in materia di “*decorrenza degli interessi moratori*” e “*saggio degli interessi*” di cui agli artt. 4 e 5 D.Lgs. 9.10.2002, n. 231 recante “*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*” e succ. mod. ⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾ e ciò, secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza di cui sopra, salvo il caso in cui tali interessi “*siano stati liquidati con titolo giudiziario passato in giudicato*” prima del decreto di apertura della procedura ⁽⁶⁾.

Secondo l'orientamento sopra citato, gli interessi moratori sui crediti chirografari (che, al pari degli interessi corrispettivi di cui sopra, hanno natura chirografaria) devono essere

⁽³⁾ In tal senso si veda LIMITONE, *Interessi* (voce), in *Le insinuazioni al passivo* (a cura di FERRO), Padova, 2010, 666.

⁽⁴⁾ Si veda il D.Lgs. 9.11.2012, n. 192 (recante “*Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180*”) applicabile alle transazioni commerciali concluse a partire dal 1.1.2013.

⁽⁵⁾ In tal senso si vedano Trib. Pescara 10.02.2009, in www.ilcaso.it; APICE-MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012, 125; LIMITONE, *Interessi* (voce), in *Le insinuazioni al passivo* (a cura di FERRO), Padova, 2010, 665 che, a supporto delle loro tesi, invocano - tra l'altro - il dato letterale dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 9.10.2002, n. 231 secondo il quale “*le disposizioni del (...) D.Lgs. 9.10.2002, n. 231 non trovano applicazione (...) per debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore*”. *Contra* GHIA-PICCININI-SEVERINI, *Gli organi del fallimento e la liquidazione dell'attivo*, Torino, 2010, 511 e Trib. Milano 21.1.2008, in *De Jure*, secondo il quale l'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 9.10.2002, n. 231 si limiterebbe semplicemente a confermare il disposto del sopra citato art. 55 l. fall. e cioè che “*gli interessi non siano dovuti per il periodo successivo all'apertura della procedura concorsuale*”. “*Viceversa - prosegue il Tribunale di Milano - prima della dichiarazione di fallimento, le obbligazioni contratte dal debitore producono, ai sensi dell'art. 4 del citato decreto, interessi moratori automaticamente, senza necessità di formale messa in mora*” e ai tassi previsti dal decreto stesso.

⁽⁶⁾ In tal senso si vedano Trib. Pescara 10.02.2009, in www.ilcaso.it e APICE-MANCINELLI, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012, 125.

quindi calcolati secondo le regole ordinarie e cioè:

- con riferimento al periodo compreso tra (i) la data scadenza del credito (ovvero, nel caso in cui, ai fini della decorrenza degli interessi moratori, fosse necessaria una formale messa in mora, dalla data di ricevimento della comunicazione di messa in mora) e (ii) la data del decreto di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria; e
- applicando il tasso convenzionale (ove superiore al tasso legale) solo ove risulti pattuito con atto avente data certa anteriore al decreto di apertura della procedura (v. precedente punto I.B.a).

I.C. Interessi sui crediti privilegiati

Come rilevato in precedenza, la sentenza dichiarativa di fallimento (o, nel nostro caso, il decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria) non sospende il corso degli interessi relativi ai crediti privilegiati (v. precedente punto I.A).

Nelle pagine che seguono procederemo quindi ad illustrare i criteri da utilizzare per il calcolo degli interessi maturati sui crediti privilegiati *ante* e *post* apertura della procedura di amministrazione straordinaria. L'esposizione che segue sarà dedicata ad illustrare unicamente la disciplina relativa agli interessi sui crediti assistiti da privilegio generale e speciale. A quanto riferito, alla data odierna, non sono state, infatti, depositate domande di insinuazione al passivo aventi ad oggetto crediti garantiti da ipoteca o pegno.

Al pari di quanto si è detto con riferimento agli interessi sui crediti chirografari, anche nel caso in esame occorre distinguere tra:

a) interessi corrispettivi

All'interno della categoria degli interessi corrispettivi occorre ulteriormente distinguere tra:

- (i) interessi corrispettivi dovuti per l'anno precedente e per l'anno in corso alla data del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria ⁽⁷⁾. Tali interessi hanno il medesimo privilegio riconosciuto al credito cui essi accedono ⁽⁸⁾ e

(7) L' "anno in corso" va inteso, non come anno solare, ma come "arco di tempo della durata di dodici mesi il cui inizio corrisponde a quello del debito di interessi" (così Cass., 26.4.1999, n. 4124, in *De Jure*). Nello stesso senso si vedano Cass. 3.4.1992, n. 4079, in *De Jure* e, in dottrina, MINUTOLI, *Privilegi* (voce), in *Le insinuazioni al passivo*, cit., 868.

(8) In tal senso si veda il terzo comma dell'art. 54 l. fall. secondo il quale l' "estensione del diritto di prelazione agli interessi è regolata, [tra gli altri] dall'art. 2749 c.c. [secondo il quale "il privilegio accordato al creditore si estende (...) agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del pignoramento e per quelli dell'anno precedente"] intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento".

devono essere calcolati applicando il tasso convenzionale, in presenza di pattuizione scritta avente data certa anteriore al decreto di apertura della procedura, o, in difetto, al tasso legale;

(ii) interessi corrispettivi maturati successivamente all'anno in corso alla data del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria. Tali interessi hanno il medesimo privilegio riconosciuto al credito cui essi accedono nei limiti della misura legale ⁽⁹⁾. Per quanto riguarda il periodo di calcolo degli interessi in questione, bisogna distinguere tra:

- gli interessi sui crediti assistiti da privilegio speciale, che vanno riconosciuti sino alla data della vendita del bene su cui insiste il privilegio ⁽¹⁰⁾; e
- gli interessi sui crediti assistiti da privilegio generale (quali, per esempio, i crediti per le retribuzioni a qualunque titolo dovute ai prestatori di lavoro subordinato), che vanno invece riconosciuti sino alla data di deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto, anche se parzialmente ⁽¹¹⁾;

(iii) interessi corrispettivi dovuti per il periodo anteriore all'anno precedente alla data del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria. Tali interessi devono essere ammessi al passivo in via chirografaria e devono essere calcolati applicando il tasso convenzionale, in presenza di pattuizione scritta avente data certa anteriore al decreto di apertura della procedura, o, in difetto, al tasso legale;

b) interessi moratori

All'interno della categoria degli interessi moratori occorre distinguere tra:

(i) interessi moratori dovuti per l'anno precedente e per l'anno in corso al momento del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria. Tali interessi hanno il medesimo privilegio riconosciuto al credito cui essi accedono e devono essere calcolati applicando il tasso convenzionale, in presenza di pattuizione scritta avente data certa anteriore al decreto di apertura della procedura, o, in difetto, al tasso legale;

⁽⁹⁾ Ai sensi del secondo comma dell'art. 2749 c.c. (come richiamato dall'art. 54 l. fall.) “*gli interessi successivamente maturati hanno privilegio nei limiti della misura legale (...)*”.

⁽¹⁰⁾ Il sopra citato secondo comma dell'art. 2749 c.c. conclude, infatti, affermando che gli interessi in questione sono dovuti “*sino alla data della vendita*”.

⁽¹¹⁾ Il terzo comma dell'art. 54 l. fall. dispone infatti che “*per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente*”.

- (ii) interessi moratori post decreto di ammissione alla procedura. La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie escludono “*l’attribuzione degli interessi moratori successivi al fallimento [o, nel nostro caso, all’ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria] non essendo configurabile una situazione di ritardo colpevole nel pagamento, considerati i limiti cui soggiace il curatore quanto a tempi e modalità della ripartizione dell’attivo*”⁽¹²⁾. Conseguentemente, “*dopo il fallimento possono essere ammessi non già gli interessi di mora maturandi, nella misura stabilita per legge (...), bensì gli interessi al saggio legale ex art. 1284 c.c., ai sensi dell’art. 2749 co. 2 c.c.*”⁽¹³⁾;
- (iii) interessi moratori dovuti per il periodo anteriore all’anno precedente alla data del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria. Tali interessi devono essere ammessi al passivo in via chirografaria e devono essere calcolati applicando il tasso convenzionale, in presenza di pattuizione scritta avente data certa anteriore al decreto di apertura della procedura, o, in difetto, al tasso legale.

* * *

II. CREDITI DEI PROFESSIONISTI E DEI PRESTATORI D’OPERA INTELLETTUALE

II.A. Determinazione del momento in cui è sorto il credito del professionista

Secondo l’orientamento prevalente, il credito del professionista per la prestazione profes-

⁽¹²⁾ Così Trib. Milano 8.11.2011 n. 13284, in *De Jure*. Nello stesso senso si veda Trib. Terni 5.4.2011, n. 345, in *De Jure*. Di diverso avviso è invece Trib. Milano 15.1.2010, in *De Jure* che ha invece ammesso al passivo un credito da esazione IVA “*con il privilegio previsto dagli artt. 2754, 2749 e 2778 n. 20 c.c.*” e “*con lo stesso grado di privilegio, gli interessi di mora dal 3.3.2004 alla liquidazione dell’attivo mobiliare*”.

⁽¹³⁾ Così Trib. Terni 5.4.2011, n. 345, *cit.*, il quale ha affermato che “*il trattamento dei crediti privilegiati è (...) paritario dopo la dichiarazione di fallimento (cfr. art. 2855 c.c. in tema di creditori ipotecari), anche perché è lo stesso concetto di “mora” in senso civilistico ad essere inconcepibile in costanza di esecuzione concorsuale*”. Analogamente Cass. 21.9.2012 n. 16088, in *De Jure* ove si legge che “*in tema di ammissione al passivo fallimentare del credito per imposta sul valore aggiunto, questa Corte ha ripetutamente affermato il principio, che si condivide ed al quale si intende dare seguito anche in questa sede, secondo cui la misura legale alla quale rinvia l’art. 2749, comma 2, ai fini dell’individuazione dei limiti della collocazione privilegiata del credito per interessi deve intendersi riferita, al pari di quella prevista dagli artt. 2788 e 2855 cod. civ., per i crediti pignoratizi ed ipotecari, non già al saggio di interesse stabilito dalla legge che disciplina il singolo credito, ma a quello previsto in via generale dall’art. 1284 cod. civ.*”; Cass. 20.5.2013, n. 12279 in *De Jure*; Cass. 20.5.2013, n. 12278 in *De Jure*; Cass. 11.1.2013, n. 610, in *De Jure*; Cass. 3.1.2013, n. 34, in *De Jure*; Cass. 21.12.2012, n. 23744 in *DeJure*;

Il medesimo principio è stato ripetutamente affermato in dottrina e in giurisprudenza anche con riferimento all’art. 2855 c.c. che disciplina, tra l’altro, gli interessi sui crediti ipotecari. In tal senso si vedano Cass. 31.05.2013 n. 13831 in *De Jure*; Cass. 30.8.2007, n. 18312, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 7-8; Trib. Napoli e, in dottrina, CARON-MACARIO, *Gli effetti del fallimento per i creditori*, in *La dichiarazione e gli effetti del fallimento (Trattato di diritto delle procedure concorsuali diretto da APICE)*, Torino, 2010, p. 473; LIMITONE, *Interessi* (voce), in *Le insinuazioni al passivo, cit.*, 678); MINUTOLI, *Art. 54 - Diritto dei creditori privilegiati nella ripartizione dell’attivo*, in *La legge fallimentare. Comm. Teorico-pratico a cura di FERRO*, Padova, 2011, 640 e ss.

sionale svolta a favore del cliente fallito sorge al momento del compimento della prestazione (che, in caso di prestazioni inscindibili, coincide con il termine del mandato) e prescinde quindi dalla materiale emissione della relativa fattura ⁽¹⁴⁾. La giurisprudenza ha, infatti, ripetutamente affermato che:

- (i) “non è la data di emissione della fattura che determina la natura concorsuale (o prededucibile) del credito” ⁽¹⁵⁾;
- (ii) “la circostanza della emissione della fattura nei confronti del fallimento non trasforma il credito verso il cliente fallito in credito verso il fallimento medesimo” ⁽¹⁶⁾.

Con specifico riferimento al momento in cui sorge il credito di rivalsa IVA del professionista la giurisprudenza ha poi ripetutamente affermato che “il credito di rivalsa IVA di un professionista che, eseguite prestazioni a favore di imprenditore poi dichiarato fallito, emetta la fattura per il relativo compenso in costanza di fallimento (per esempio, a seguito del pagamento ricevuto in esecuzione di un riparto parziale), non è qualificabile come credito di massa, da soddisfare in prededuzione ai sensi dell'art. 111 l. fall. (...)” ⁽¹⁷⁾.

In conclusione, il credito in questione può quindi “giovarsi del solo privilegio speciale di cui all'art. 2758, comma 2, c.c. (...), nel caso in cui sussistano beni - che il creditore ha l'onere di indicare in sede di domanda di ammissione al passivo - su cui esercitare la causa di prelazione” (v. successivo paragrafo V).

II.B Oggetto del privilegio ex art. 2751bis n. 2 c.c. e computo del periodo di due anni di prestazione

Ai sensi dell'art. 2751bis n. 2 c.c. “le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione” sono assistite da privilegio generale sui beni mobili del debitore.

⁽¹⁴⁾ In tal senso si vedano Cass. 11.4.2011, n. 8222, in *De Jure*, Cass. 14.4.2011, n. 8544 in *De Jure* e Cass. 3.4.2007, n. 8351, in *De Jure*.

⁽¹⁵⁾ Così Trib. Cagliari 27.5.1982, in *Foro it.*, 1983, I, 2519. Nello stesso senso si veda Cass. 1.6.1995, n. 6149, in *De Jure* la quale ha affermato che “l'individuazione del momento genetico del credito all'atto dell'emissione della fattura non è corretta”.

⁽¹⁶⁾ Così Cass. 4.6.1994, n. 5429, in *De Jure*. Nello stesso senso si vedano anche Cass. 11.4.2011, n. 8222, *cit.* e Cass. 14.4.2011, n. 8544, *cit.*

⁽¹⁷⁾ Così Cass. 12.6.2008, n. 15690, in *De Jure*. “La disposizione dell'art. 6 del d.P.R. n. 633 del 1972, secondo cui le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo - afferma la giurisprudenza di cui sopra - non pone [infatti] una regola generale rilevante in ogni campo del diritto” e “dal punto di vista civilistico la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore del credito di rivalsa IVA, autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso” Nello stesso senso si vedano, tra le tante, Cass. 11.4.2011, n. 8222, *cit.* e Cass. 29.10.1998, n. 10799.

Al riguardo va preliminarmente rilevato che la legge attribuisce il privilegio in esame soltanto ai “crediti per retribuzioni” e quindi ai crediti per (i) onorari e (ii) diritti ⁽¹⁸⁾.

Tale privilegio non si estende invece (i) al credito per il rimborso delle spese anticipate dal professionista/prestatore d’opera intellettuale, (ii) al credito per il rimborso forfetario delle spese generali di studio e, salvo diversa previsione (v. per esempio le norme in materia di previdenza dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali), e (iii) al credito per il contributo integrativo previdenziale ⁽¹⁹⁾. Tali crediti dovranno essere quindi ammessi al chirografo.

Con riferimento al computo del periodo di due anni previsto dall’art. 2751^{bis} n. 2 c.c. la Corte di Cassazione ha affermato che tale biennio debba essere calcolato a ritroso, non già dalla data della dichiarazione di fallimento (o, nel nostro caso, dalla data del decreto di apertura della procedura di amministrazione straordinaria ⁽²⁰⁾), ma dalla data di ultimazione delle prestazioni rese dal professionista o dal prestatore d’opera intellettuale in forza di ciascun incarico ad esso conferito. Più in particolare:

- a) per quanto riguarda gli onorari, è necessario fare riferimento alla data di ultimazione di ogni singola prestazione professionale al compimento della quale “*può essere compiutamente quantificato il compenso anche alla luce del risultato raggiunto, come avviene, ad esempio, al termine di ogni grado di giudizio*” ⁽²¹⁾ con la precisazione che il privilegio riservato agli onorari relativi a prestazioni ultimate nel biennio si estende anche alle eventuali “*attività [che] siano state svolte in epoca anteriore al biennio, purché risultino tra loro collegate*” e quindi “*espressione del medesimo incarico*” ⁽²²⁾;
- (ii) per quanto riguarda i diritti, è invece necessario fare riferimento alla data del compimento delle singole prestazioni che - come è noto - si esauriscono all’atto stesso in cui sono compiute e quindi il privilegio in questione deve riconoscersi solo ai diritti relativi alle prestazioni poste in essere nel biennio ⁽²³⁾.

II.C Riconoscimento del privilegio al professionista che abbia prestato la propria attività nell’ambito di un’associazione professionale

⁽¹⁸⁾ In tal senso si veda FERRO, *Le insinuazioni al passivo*, Tomo II, Padova, 2010, 1750.

⁽¹⁹⁾ In tal senso si veda FERRO, *Le insinuazioni al passivo*, Tomo II, *cit.* che richiama una serie di precedenti dottrinali e giurisprudenziali in materia.

⁽²⁰⁾ In tal senso si veda Cass. 2.6.2000, n. 7309, in *Fall.*, 2001, 553.

⁽²¹⁾ Così Cass. 20.2.2012, n. 2446, in *De Jure*.

⁽²²⁾ Così Cass. 13.5.2011, n. 10658, in *De Jure*; Cass. 3.4.2007, n. 8351, in *De Jure*, Cass. 3.4.2007, n. 8351, in *De Jure* e Cass. 30.12.2005, n. 28876, in *De Jure*. *Contra* Cass. 28.1.1999, n. 748, in *Giust. civ. Mass.* 1999, 185.

⁽²³⁾ In tal senso si vedano Cass. 13.5.2011, n. 10658, *cit.*, Cass. 30.12.2005, n. 28876, *cit.*

Secondo la giurisprudenza di Cassazione più recente il privilegio di cui all'art. 2751**bis** n. 2 c.c. può essere riconosciuto anche al credito del professionista che abbia prestato la propria attività nell'ambito di un'associazione professionale (quale, per esempio, uno studio associato) a condizione che:

- (i) *“il rapporto di prestazione d'opera si instauri tra il singolo professionista e il cliente”* ⁽²⁴⁾; o comunque
- (ii) *“in presenza di documentazione che consenta [anche in caso di domanda di ammissione al passivo presentata da un'associazione professionale] di individuare i compensi riferiti alle prestazioni direttamente e personalmente svolte dal professionista”* ⁽²⁵⁾.

II.D. Riconoscimento del beneficio della prededuzione ai professionisti (diversi dall'attestatore) che hanno assistito Lucchini nella negoziazione ed esecuzione dell'accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182bis l.fall. e nella redazione dell'istanza di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria

Ai sensi dell'art. 111, comma 2, l. fall. *“sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge”*.

Pur in assenza di specifici precedenti giurisprudenziali sul punto, deve ritenersi che i crediti dei professionisti che hanno assistito Lucchini nella negoziazione ed esecuzione dell'accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182**bis** l. fall. omologato con decreto del Tribunale di Milano del 23-29.2.2012 non siano assistiti dal beneficio della prededuzione di cui al sopra citato art. 111, comma 2, l. fall. Secondo la dottrina prevalente l'accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182**bis** l. fall. non rientra, infatti, nel novero delle procedure concorsuali ⁽²⁶⁾. Il che esclude la possibilità di qualificare i crediti in questione co-

⁽²⁴⁾ Così Cass. 22.10.2009, n. 22439, in *De Jure* e Trib. Milano 20.7.2010, n. 9446, in *De Jure*.

⁽²⁵⁾ Così Cass. 11.07.2013, n. 17207, in *De Jure*. *Contra* Trib. Milano 12.3.2008, n. 3359 il quale ha negato il riconoscimento del privilegio ex art. 2751**bis** n. 2 c.c. ad un'associazione professionale tra avvocati affermando che (i) *“l'associazione tra professionisti costituisce (...) un'entità soggettiva non riconducibile a quella che il legislatore ha inteso tutelare mediante l'introduzione dell'art. 2751-bis, n. 2), c.c.”* e (ii) *“il sistema dei privilegi non consente interpretazioni analogiche”* e Trib. Roma 8.4.2004, in *Corriere del Merito* 2005, 22 secondo cui *“il c.d. "studio associato", ovvero l'associazione professionale o società di professionisti, non può invocare il privilegio speciale di cui all'art. 2751 bis n. 2, c.c., in quanto tale causa legittima di prelazione - che è di stretta interpretazione - compete unicamente al credito del professionista persona fisica”*.

⁽²⁶⁾ In tal senso si vedano, *ex multis*, PRESTI, *L'art. 182 bis al primo vaglio giurisprudenziale*, in *Fall.* 2/2006, 172; NIGRO - VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Milano, 2009, 382; FABIANI, *“Diritto fallimentare. Un profilo organico”*, Zanichelli, 2011, 686; ID., *L'ulteriore upgrade degli accordi di ristrutturazione e l'incentivo ai finanziamenti nelle soluzioni concordate*, in *Fall.* 2010, 901-902; BONFATTI, *“Le procedure di composizione negoziata delle crisi d'impresa: opportunità e responsabilità”*, in *IlCaso.it*, 2012; INZITARI, *Gli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallim.: natura, profili funzionali e limiti*

me “*crediti sorti in funzione*” di una procedura concorsuale e quindi di riconoscere ad essi il sopra citato beneficio della prededuzione ⁽²⁷⁾.

Ad opposte conclusioni (e quindi al riconoscimento del beneficio della prededuzione) deve invece pervenirsi con riferimento ai crediti dei professionisti che hanno assistito Lucchini nella redazione dell’istanza per l’ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria e del ricorso per la dichiarazione di insolvenza. Ed infatti:

- a) la procedura di amministrazione straordinaria di cui alla Legge Marzano è, senza dubbio una procedura concorsuale. Il semplice fatto che la lettera dell’art. 111, comma 2, l. fall. riconosca il beneficio della prededuzione alle “*procedure concorsuali di cui alla presente legge*” (e quindi disciplinate dalla legge fallimentare) non pare infatti argomento sufficiente per escludere il beneficio in questione nell’ipotesi (quale è quella in esame) in cui la procedura concorsuale sia regolata da una legge (la Legge Marzano) diversa dalla legge fallimentare;
- (ii) i crediti in questione, al pari dei crediti relativi alla redazione del ricorso per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo ⁽²⁸⁾, sono pacificamente “*crediti sorti in funzione*” della procedura concorsuale di cui sopra.

dell’opposizione degli estranei e dei terzi, in *Dir. Fall.*, 2012, p. 14; NOCERA, “*Gli accordi di ristrutturazione come contratto privatistico: il diritto della crisi d’impresa oltre le procedure concorsuali*”, in *Dir. Fall.*, 2012, p. 391. In giurisprudenza, v. Trib. Bologna, 17.11.2011, in *ICaso.it*.

Ritengono invece che agli accordi di ristrutturazione siano riconducibili al novero delle procedure concorsuali PAJARDI - PALUCHOWSKI, “*Manuale di diritto fallimentare*”, Milano, 2008, 908 e D’ORAZIO, *Nuovi orizzonti della prededuzione del professionista nel concordato preventivo*, in *Giur. Mer.*, 2011, 130. Pur dando atto (della prevalenza) della tesi contraria ritengono preferibile considerare gli accordi di ristrutturazione alla stregua di vere e proprie procedure concorsuali, GHIA - PICCININNI - SEVERINI, *Trattato delle procedure concorsuali. Gli organi del fallimento e la liquidazione dell’attivo*, Vol. III, Torino, 2010, 277; TRENTINI, “*Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*”, in “*Il Fallimento e le altre procedure concorsuali. Monografie*”, a cura di G. Lo Cascio, M. Fabiani e A. Patti, Ipsos, 2012, 72.

⁽²⁷⁾ Sul punto si veda CHIODINO, *La prededucibilità dei compensi ai professionisti alla luce delle novità introdotte dalla L. n. 134/2012 e della più recente giurisprudenza*, in *Fisco*, 2013, 26, 3993 il quale ha affermato che “*se si segue l’interpretazione maggioritaria che non ritiene [gli accordi di ristrutturazione ex art. 182bis l. fall.] una procedura concorsuale, [i crediti dei professionisti che hanno assistito l’impresa nella negoziazione ed esecuzione di un accordo di ristrutturazione] godrebbero [unicamente] del privilegio nel successivo fallimento in base all’articolo 2751bis, n. 2, del codice civile*”. Nello stesso senso CIERVO, “*Crediti sorti “in funzione” della procedura concorsuale: solo quelli dell’attestatore sono prededucibili*”, in *Giur. Comm.*, 2013, 81, osserva che “*per gli accordi di ristrutturazione non si pongono problemi di coordinamento tra l’art. 182-quater, quarto comma, l. fall. e l’art. 111, secondo comma, l. fall., in quanto [gli accordi di ristrutturazione] non [sono] classificabili tra le “procedure concorsuali” e pertanto [sono] esclusi dall’ambito di applicazione di quest’ultima disposizione*”. Esclude espressamente l’applicazione dell’art. 111 comma 2 l. fall. nel caso di accordi di ristrutturazione anche PRESTI, *cit.*, 172.

⁽²⁸⁾ Sul punto si veda Cass. 8.4.2013, n. 8533, in *De Jure* che ha riconosciuto il beneficio della prededuzione al credito del professionista che aveva assistito una società cliente nella redazione del ricorso per l’ammissione alla procedura di concordato preventivo.

III. CREDITI DEGLI AGENTI E DEI PROCACCIATORE DI AFFARI

III.A Applicabilità del privilegio di cui all'art. 2751bis n. 3 c.c. ai crediti del procacciatore di affari

Ai sensi dell'art. 2751bis, n. 3 c.c. “*le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia dovute per l'ultimo anno di prestazione e le indennità dovute per la cessazione del rapporto medesimo*” sono assistite da privilegio generale sui beni mobili del debitore.

La nozione di contratto di agenzia è contenuta nell'art. 1742 c.c. il quale dispone che “*col contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata*”.

I caratteri distintivi del rapporto di agenzia sono quindi la continuità e la stabilità dell'attività resa dall'agente a favore del preponente costituita dalla promozione della conclusione di contratti per conto del preponente in una determinata area ⁽²⁹⁾.

L'attività del c.d. “procacciatore di affari” si concreta invece “*nella più limitata attività di chi, senza vincolo di stabilità ed in via del tutto episodica, raccoglie le ordinazioni dei clienti, trasmettendole all'imprenditore da cui ha ricevuto l'incarico di procurare tali commissioni*” ⁽³⁰⁾.

L'attività posta in essere dal procacciatore di affari, se - *da una parte* - si differenzia rispetto a quella dell'agente in quanto difetta dei requisiti di continuità e stabilità richiesti dall'art. 1742 c.c., - *dall'altra parte* - presenta invece delle affinità con l'attività dell'agente in quanto anche il procacciatore di affari agisce nell'interesse esclusivo di una delle parti operando per promuovere la conclusione di contratti.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza il rapporto che si instaura fra il preponente e il procacciatore di affari è qualificabile come contratto atipico al quale possono, in linea generale e salvo quanto *infra*, applicarsi in via analogica le norme che regolano il contratto di agenzia ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Sul punto si veda Cass. 24.6.2005, n. 13629, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, 6.

⁽³⁰⁾ Così Cass. 23.7.2012, n. 12776, in *Giust. Civ. Mass.* 2012, 9, 1062. Nello stesso senso si vedano Cass. 24.6.2005, n. 13629, *cit.*; BASENGHI, *Contratto di agenzia*, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2008, 33 e BALDI - VENEZIA, “*Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*”, Milano, 2008, 55.

⁽³¹⁾ In tal senso si vedano Cass. 8.2.1999, n. 1078, in *De Jure*; Cass. 9.12.2003, n. 18736, in *De Jure* e Cass. 24.2.2009, n. 4422, in *De Jure*. Sul punto si veda anche Cass. 24.6.2005, n. 13629, in *De Jure* la quale ha affermato che “*al rapporto di procacciamento d'affari possono applicarsi in via analogica solo le dispo-*

Ciò posto in linea generale, la giurisprudenza ha però espressamente negato ai crediti vantati dal procacciatore di affari il riconoscimento del privilegio previsto dall'art. 2751 bis, n. 3, c.c. ⁽³²⁾. Le norme istitutive dei privilegi, derogando al generale principio della *par condicio creditorum*, sono, infatti, norme di natura eccezionale e, come tali, insuscettibili di applicazione in via analogica ⁽³³⁾ ⁽³⁴⁾.

III.B Forma del contratto di agenzia e prova della sua anteriorità rispetto alla data di apertura della procedura di amministrazione straordinaria

Il secondo comma del sopra citato art. 1742 c.c. dispone che “*il contratto [di agenzia] deve essere provato per iscritto”.*

Il contratto di agenzia rientra quindi nella categoria dei c.d. “contratti formali” e, per la precisione, tra i “contratti formali” per i quali la forma scritta è richiesta “*ad probationem*”.

Al riguardo la giurisprudenza ha affermato che “*se si tratta di contratto formale [sia la forma scritta richiesta “ad substantiam” o, come nel caso del contratto di agenzia, “ad probationem”] la carezza di data certa del documento che lo contiene importa inopponibilità al fallimento [o, nel nostro caso, alla procedura di amministrazione straordinaria] del contratto medesimo” ⁽³⁵⁾.*

sizioni relative al contratto di agenzia (come le provvigioni) che non presuppongono un carattere stabile e predeterminato del rapporto e non anche quelle - di legge o di contratto - che lo presuppongono (come nella specie l'indennità di mancato preavviso, l'indennità suppletiva di clientela e l'indennità di cessazione del rapporto)”.

⁽³²⁾ In tal senso si veda Trib. Ascoli Piceno 25.11.2005, in *De Jure* il quale ha affermato che “*al credito per prestazioni di procacciatore d'affari non può essere riconosciuto il privilegio del credito dell'agente di cui all'art. 2751-bis n. 3 c.c.*”. Nello stesso senso si veda anche QUATRARO, *Istruzioni comportamentali per l'accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali ed ai curatori*, Sez. Fall. Trib. Milano, 2007, in www.tribunale.milano.it, 389.

⁽³³⁾ L'art. 14 delle Preleggi dispone, infatti, che “*le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati*”.

⁽³⁴⁾ In tal senso, tra le tante, si vedano Cass. 20.1.2006, n. 1186, in *De Jure*; Cass. 20.9.1996, n. 8390, in *De Jure*; Cass. 29.10.1994, n. 8930, in *De Jure*; Trib. Roma 14.1.1999, in *Dir. fall.*, 1999, II, 861 secondo la quale “*le norme di legge, che prevedono privilegi, hanno carattere eccezionale, in quanto derogano al principio della “par condicio”; ne consegue che le parti non possono costituire privilegi al di fuori dei casi espressamente previsti, né possono ampliare l'efficacia o l'estensione oggettiva di un privilegio al di là dei limiti stabiliti (...)*” e Trib. Milano 9.3.1978, in *Fall.*, 1979, 133 il quale ha affermato che “*le disposizione che prevedono privilegi costituiscono un'eccezione alla regola generale della “par condicio creditorum” e non sono pertanto suscettibili di applicazione analogica”.*

⁽³⁵⁾ In tal senso si veda la sentenza (relativa ad un caso in cui si discuteva dell'opponibilità al fallimento di crediti derivanti da contratti bancari) resa dal Trib. Pescara il 18.4.2008 e pubblicata su www.ilcaso.it.

IV. CREDITI DELLE IMPRESE ARTIGIANE E DELLE SOCIETÀ ED ENTI COOPERATIVI DI PRODUZIONE E LAVORO

Ai sensi dell'art. 2751bis n. 5 c.c. “*i crediti dell'impresa artigiana, definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti, nonché delle società ed enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti*” sono assistiti da privilegio generale sui beni mobili del debitore.

IV.A. Crediti dell'impresa artigiana

L'art. 3 L. 8.7.1985, n. 443 dispone che:

- (i) “*è artigiana l'impresa che, esercitata dall'imprenditore artigiano* ⁽³⁶⁾ *nei limiti dimensionali di cui alla presente legge [v. art. 4 L. 8.7.1985, n. 443], abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliarie di queste ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa*”;
- (ii) “*è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge [v. art. 4 L. 8.7.1985, n. 443] e con gli scopi di cui al precedente comma, è costituita ed esercitata in forma di società, anche cooperativa, escluse le società per azioni ed in accomandita semplice e per azioni, a condizione che la maggioranza dei soci, ovvero uno nel caso di due soci, svolga in prevalenza lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo e che nell'impresa il lavoro abbia funzione preminente sul capitale*”;
- (iii) “*è altresì artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge [v. art. 4 L. 8.7.1985, n. 443] e con gli scopi di cui al primo comma:*
 - a) *è costituita ed esercitata in forma di società a responsabilità limitata con unico socio purché il socio unico sia in possesso dei requisiti indicati dall'articolo 2 [v. precedente nota 35] e non sia unico socio di altra società a responsabilità limitata o socio di una società in accomandita semplice;*
 - b) *è costituita ed esercitata in forma di società in accomandita semplice purché ciascun socio accomandatario sia in possesso dei requisiti indicati dall'articolo 2 e non sia unico socio di una società a responsabilità limitata o socio di altra società in accomandita semplice*”.

Il quinto comma dell'art. 5 della L. 8.7.1985, n. 443 dispone poi che “*l'iscrizione all'albo è costitutiva e condizione per la concessione delle agevolazioni a favore delle imprese artigiane*”.

Secondo la Corte di Cassazione, tale ultima disposizione deve essere interpretata nel sen-

⁽³⁶⁾ Ai sensi dell'art. 2 della L. 8.7.1985, n. 443 “*è imprenditore artigiano colui che esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo*”.

so che l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane costituisce presupposto indispensabile solo per poter fruire delle agevolazioni fiscali disposte a favore delle imprese artigiane, ma "non spiega alcuna influenza sul riconoscimento del privilegio" ⁽³⁷⁾.

Ai fini del riconoscimento del privilegio in esame non è dunque decisiva l'iscrizione da parte del creditore nell'albo delle imprese artigiane, ma occorre verificare se tale creditore possieda in concreto i (e, all'atto dell'insinuazione al passivo, abbia fornito idonea documentazione che dimostri il possesso in concreto dei) requisiti di cui alla L. 8.7.1985, n. 443.

Più in particolare, limitando la nostra analisi all'ipotesi (che risulta generalmente più "problematica") in cui l'impresa artigiana sia svolta in forma societaria, il creditore che intenda ottenere il riconoscimento del privilegio ex 2751**bis** n. 5 c.c. dovrà provare la sussistenza dei seguenti requisiti:

- a) costituzione dell'impresa in una delle forme previste dal sopra citato art. 3 L. 8.7.1985, n. 443;
- b) rispetto dei limiti dimensionali previsti dall'art. 4 L. 8.7.1985, n. 443 ⁽³⁸⁾;

⁽³⁷⁾ Così Cass. 8.8.2013, n. 18966, in *De Jure*. Nello stesso senso si veda anche Cass. 3.11.2000, n. 14365, in *De Jure* secondo la quale l'iscrizione nell'albo delle imprese artigiane "non è vincolante per l'affermazione, ad altri fini, del carattere artigianale dell'impresa, né può essere fonte di presunzioni sulla natura dell'impresa". *Contra* Trib. Milano 28.4.2011, n. 5760, in *DeJure*, Trib. Milano 4.11.2010 n. 12582 in *DeJure* e Trib. Milano 15.1.2001, in *DeJure*, secondo i quali "l'iscrizione nell'apposito albo speciale da parte di un'impresa artigiana rappresenta condizione necessaria [anche se] non sufficiente per l'applicazione dell'art. 2751 bis n. 5 c.c.".

⁽³⁸⁾ L'art. 4 della L. (rubricato "Limiti dimensionali") dispone che "L'impresa artigiana può essere svolta anche con la prestazione d'opera di personale dipendente diretto personalmente dall'imprenditore artigiano o dai soci, sempre che non superi i seguenti limiti:

- a) per l'impresa che non lavora in serie: un massimo di 18 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 9; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 22 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti;
- b) per l'impresa che lavora in serie, purché con lavorazione non del tutto automatizzata: un massimo di 9 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 5; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 12 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti;
- c) per l'impresa che svolge la propria attività nei settori delle lavorazioni artistiche, tradizionali e dell'abbigliamento su misura: un massimo di 32 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 16; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 40 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti. I settori delle lavorazioni artistiche e tradizionali e dell'abbigliamento su misura saranno individuati con decreto del Presidente della Repubblica, sentite le regioni ed il Consiglio nazionale dell'artigianato;
- d) per l'impresa di trasporto: un massimo di 8 dipendenti;
- e) per le imprese di costruzioni edili: un massimo di 10 dipendenti, compresi gli apprendisti in numero non superiore a 5; il numero massimo dei dipendenti può essere elevato fino a 14 a condizione che le unità aggiuntive siano apprendisti.

Ai fini del calcolo dei limiti di cui al precedente comma:

- 1) *non sono computati per un periodo di due anni gli apprendisti passati in qualifica ai sensi della legge 19 gennaio 1955, n. 25, e mantenuti in servizio dalla stessa impresa artigiana;*
- 2) *non sono computati i lavoratori a domicilio di cui alla legge 18 dicembre 1973, n. 877, sempre che non superino un terzo dei dipendenti non apprendisti occupati presso l'impresa artigiana;*
- 3) *sono computati i familiari dell'imprenditore, ancorchè partecipanti all'impresa familiare di cui all'art. 230- bis del codice civile, che svolgano la loro attività di lavoro prevalentemente e professionalmente nell'ambito dell'impresa artigiana;*

- c) rispondenza dello scopo dell'impresa allo scopo indicato al primo comma dell'art. 3 della L. 8.7.1985, n. 443.
- d) preminenza del fattore lavoro sul capitale investito;
- e) prevalenza del lavoro personale, connotato anche dal carattere della manualità, (i) della maggioranza dei soci (o di uno dei soci ove la società sia formata da soli due soci) ovvero, in caso di società a responsabilità limitata unipersonale o società in accomandita semplice, (ii) possesso da parte dell'unico socio o dei soci accomandatari dei requisiti di cui all'art. 2 L. 8.7.1985, n. 443 e mancata partecipazione degli stessi in analogo veste ad altre società del medesimo tipo.

* * *

IV.B. Crediti delle società ed enti cooperativi di produzione e lavoro

Come indicato alla precedente pagina 11, i crediti “*delle società e degli enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita di manufatti*” sono assistiti da privilegio generale sui beni mobili del debitore (v. art. 2751bis, n. 5 c.c.).

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, non tutte le società ed enti cooperativi di produzione e lavoro “*possono aspirare alla collocazione privilegiata dei propri crediti ex art. 2751 bis c.c.*”, ma “*soltanto le società cooperative [ed enti cooperativi] a mutualità prevalente*”⁽³⁹⁾ e cioè “*quelle che (...) si avvalgono prevalentemente*”⁽⁴⁰⁾, *nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci*” (v. art. 2512, comma 1, n. 2 c.c.).

Il terzo comma del sopra citato art. 2512 c.c. prevede poi che “*le società cooperative a mutualità*

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

5) *non sono computati i portatori di handicaps, fisici, psichici o sensoriali;*

6) *sono computati i dipendenti qualunque sia la mansione svolta”.*

(39) Così Trib. Napoli 12.4.2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, 836 e ss. con nota critica di DE CICCO. Nello stesso senso si vedano Trib. Monza 13.7.2005, in *Fall.* n. 2006, 447 e, in dottrina, MINUTOLI, “*Cooperative di produzione e lavoro*” (voce), in *Le insinuazioni al passivo*, cit., 574, secondo il quale “*solo le cooperative a mutualità prevalente possono beneficiare del privilegio codicistico*”; ID., *Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis codice civile*”, in *Fall.* 2005, 612; APRILE, *Iscrizione all'albo delle società cooperative e riconoscimento del privilegio ex art. 2751-bis n. 5, codice civile*, nota a Trib. Monza 13.7.2005, cit., 445 e DAL SOGLIO, *Individuazione delle cooperative di produzione e lavoro al fine della collocazione del credito nell'ordine dei privilegi*, in *Giur. comm.* 2007, 744 e ss. *Contra* DE CICCO, “*Cooperative e privilegi dopo la riforma: il rilievo della mutualità prevalente*”, nota a Trib. Napoli 12.4.2005, cit., p. 836 e PEDERZINI, *Cooperative di produzione e lavoro e privilegio generale mobiliare: presupposti soggettivi di applicazione dell'art. 2751-bis, n. 5 c.c.*, in *Giur. comm.* 2007, 735 e ss..

(40) Il concetto di “prevalenza” è definito al successivo art. 2513 c.c. (rubricato: “*Criteri per la definizione della prevalenza*” il quale dispone che “*gli amministratori e i sindaci documentano la condizione di prevalenza di cui al precedente articolo [2512 c.c.] nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente [per quanto qui rileva, che] il costo del lavoro dei soci è superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9 computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico*”.

prevalente si iscrivono in un apposito albo, presso il quale depositano annualmente i propri bilanci” (41).

Al pari quanto si è detto con riferimento all’impresa artigiana, secondo l’orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza, “l’iscrizione [nell’albo di cui sopra] non può ritenersi fonte alcuna di presunzione al di fuori dei limitati fini (tributari) per i quali essa è imposta” e non spiega quindi alcun effetto ai fini del riconoscimento del privilegio di cui si discute.

Conseguentemente, spetta alla “cooperativa creditrice, senza alcun beneficio di una (inutilizzabile) presunzione, dare rigorosa prova dei requisiti” richiesti per il riconoscimento del privilegio di cui all’art. 2751bis n. 5 c.c. (42) e cioè dimostrare in concreto (fornendo, all’atto

(41) L’art. 15 del D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220 prevede che è “istituito, a fini anagrafici e della fruizione dei benefici fiscali o di altra natura, l’Albo nazionale degli enti cooperativi, di seguito denominato Albo” che “sostituisce lo schedario generale della cooperazione e i registri prefettizi”.

L’art. 2 del D.M. 23 giugno 2004 (“Istituzione dell’Albo delle società cooperative, in attuazione dell’art. 9 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, e dell’art. 223-sexiesdecies delle norme di attuazione e transitorie del codice civile”), emanato ai sensi del sopra citato art. 15 del D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220, prevede poi che “l’albo si compone di due sezioni. Nella prima sezione devono iscriversi le società cooperative a mutualità prevalente di cui agli articoli 2512, 2513 e 2514 del codice civile. Nella seconda sezione devono iscriversi le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente”.

L’art. 3 della Circolare Attuativa del Ministero delle Attività Produttive del 6 dicembre 2004 (“D.M. 23.6.2004 (pubblicato nella G.U. n. 162 del 13.7.2004) di istituzione dell’Albo delle Società Cooperative. Circolare attuativa”), prevede infine che “l’iscrizione all’Albo da parte di tutti gli enti interessati, così come previsto dall’articolo 7 della legge n. 142/2001, lettera n) 9, e dal successivo decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220, art. 15, nonché dall’art. 2512 c.c., è necessaria, oltre che ai fini anagrafici, quale presupposto per la fruizione dei benefici fiscali indicati all’art. 223 duodecies delle norme di attuazione e transitorie del codice civile ..., come modificate dall’art. 9 del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Dati i presupposti appena indicati, tutte le cooperative che, pur iscritte nel Registro delle Imprese, non presentano la domanda di iscrizione all’Albo vedono esclusa ogni forma di agevolazione e, nei confronti delle stesse, verrà promossa azione di vigilanza per verificarne l’effettiva esistenza”.

(42) Così Cass. 7.4.1997, n. 2984, in *DeJure*; Trib. Monza 13.07.2005, *cit.*, 445; Trib. Padova 22.5.2001, in *De Jure*; Trib. Trento 7.6.2001, in *Giur. Mer.* 2002, p. 371; Cass. 3.4.1996, n. 3108, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 497 e Trib. Reggio Emilia, 1.3.1988, in *Fall.* 1988, p. 1220. Nello stesso senso, in dottrina, si vedano DE CICCIO, *Cooperative e privilegi dopo la riforma: il rilievo della mutualità prevalente*, *cit.*, p. 836 e APRILE, “Iscrizione all’albo delle società cooperative e riconoscimento del privilegio ex art. 2751-bis n. 5), codice civile”, *cit.*, 448.

Secondo Trib. Bari 10.12.2004, n. 2463, in *Dejure*, l’iscrizione all’albo delle società cooperative avrebbe invece valore di presunzione semplice “essendo altri i presupposti sostanziali su cui è basata la tutela privilegiata del credito ai sensi dell’art. 2751 bis n. 5 c.c.”. Nello stesso senso Trib. Bologna 1.2.1993, in *Dir. fall.*, 1995, II, p. 116 e Trib. Savona 29.6.2005, in *Giur. comm.*, 2007, II, 740, che ritiene la regolare iscrizione nel registro prefettizio delle cooperative (oggi sostituito dall’Albo delle società cooperative) “elemento sintomatico del carattere mutualistico della ... cooperativa attrice”. In dottrina si veda MINUTOLI, *Cooperative* (voce), in *Le insinuazioni al passivo*, *cit.*, 542; ID., “Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis codice civile”, *cit.*, 612 secondo il quale “l’iscrizione del creditore del creditore nella sezione del registro prefettizio delle cooperative [oggi Albo delle società cooperative] non è necessaria né sufficiente per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 5 codice civile: si tratta, infatti, di formalità richiesta per poter usufruire delle agevolazioni amministrative e tributarie e che, ai nostri fini, ha solo valore di presunzione semplice e non già natura costitutiva”. Nello stesso senso si veda anche QUATRARO, *Istruzioni comportamentali per l’accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali ed ai curatori*, Sez. Fall. Trib. Milano, 2007, in www.tribunale.milano.it, 389.

Contra Trib. Perugia, 13.3.1992, in *Giur. comm.*, 1993, II, p. 284 che ha invece ritenuto l’iscrizione

dell'insinuazione al passivo, la necessaria documentazione di supporto):

- a) l' "effettività" e la "pertinenza professionale" del lavoro dei soci rispetto all'oggetto della cooperativa di produzione e lavoro ⁽⁴³⁾; e
- b) la "prevalenza" del lavoro dei soci rispetto a quello dei "non soci" ⁽⁴⁴⁾.

In conclusione, *"i requisiti essenziali perché una cooperativa di produzione e lavoro goda del privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 5 c.c. sono, per un verso, correlati alla effettività e pertinenza professionale del lavoro dei soci, e, per altro verso, alla prevalenza del lavoro di questi ultimi rispetto a quello dei non soci... Ne consegue che non tutti gli enti qualificabili come cooperativi a fini fiscali e previdenziali possono ritenersi ammessi al beneficio del credito, e che, ai fini del beneficio mobiliare, non è necessario il ricorso a parametri diversi da quelli relativi all'apporto lavorativo dei soci, e collegati invece a canoni dimensionali o funzionali, ovvero a comparazioni, di difficile effettuazione, tra lavoro e «capitale» investito"* ⁽⁴⁵⁾.

all'Albo necessaria (ma comunque non sufficiente) anche ai fini dell'attribuzione del privilegio in questione.

- ⁽⁴³⁾ In tal senso si vedano Cass. 7.4.1997, n. 2984, *cit.* secondo la quale il requisito in questione ricorre in caso di "assegnazione ai "soci" delle mansioni o dei profili professionali che il concreto processo produttivo prescelto per la realizzazione dell'oggetto statutario esiga assegnare al fattore lavoro (con esclusione, quindi, delle ipotesi nelle quali la cooperativa si avvalga di imprese esterne, anche cooperative, per l'espletamento di segmenti del processo produttivo)"; Trib. Savona, 29.6.2005, *cit.*, con nota adesiva di DAL SOGLIO; Trib. Monza 13.07.2005, *cit.*, 445; Trib. Bari 10.12.2004, n. 2463, *cit.*; Trib. Mantova 15.4.1999, su www.ilcaso.it, Trib. Reggio Emilia, 1.3.1988, *cit.* Nello stesso senso, in dottrina, si vedano DAL SOGLIO, *Individuazione delle cooperative di produzione e lavoro al fine della collocazione del credito nell'ordine dei privilegi*, *cit.*, 742 e ss; MINUTOLI, *Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis codice civile*, *cit.*, 614 che, con riferimento al requisito della "pertinenza" del lavoro dei soci, ha affermato che "non può riconoscersi il privilegio ex art. 2751 bis n. 5 codice civile ai crediti che non siano corrispettivo della prestazione di un servizio o della vendita di un manufatto, cioè della vendita di beni non direttamente prodotti dalla cooperativa, ma dalla stessa semplicemente commercializzati (con l'eccezione delle cooperative agricole) e più in generale, a tutti quei crediti che non hanno un legame diretto con l'opera prestata dai soci all'interno dell'attività tipica della cooperativa di produzione e lavoro".
- ⁽⁴⁴⁾ In tal senso si veda Cass. 7.4.1997, n. 2984, *cit.*; Trib. Napoli 12.4.2005, *cit.*, il quale ha affermato che "l'accertamento della (...) prevalenza [del lavoro dei soci] deve essere condotto, secondo quanto disposto dall'art. 2513, lett. b), con riferimento al rapporto tra il costo del lavoro dei soci rispetto al lavoro complessivo"; Trib. Bari 10.12.2004, n. 2463, in *Dejure*; Trib. Napoli 2.3.1999, in *Fall.* 1999, 1270 e Trib. Trento 7.6.2001, *cit.* che, in un caso di società cooperativa con 83 soci lavoratori e oltre 220 salariati non soci, ha escluso l'applicabilità del privilegio in questione. Nello stesso senso, in dottrina, si vedano MINUTOLI, *Riflessioni sul rapporto tra riforma delle società cooperative e privilegio ex art. 2751 bis codice civile*, *cit.*, 613 e DE CICCO, "Cooperative e privilegi dopo la riforma: il rilievo della mutualità prevalente", *cit.*
- ⁽⁴⁵⁾ Così Cass., 7.4.1997, n. 2984, *cit.* Negli stessi termini Trib. Savona, 29.6.2005 *cit.* con nota di DAL SOGLIO, *Individuazione delle cooperative di produzione e lavoro al fine della collocazione del credito nell'ordine dei privilegi*, 744, il quale ha precisato che "oggi, l'opinione prevalente riconosce il privilegio alle cooperative di produzione e lavoro sulla ricorrenza dei due soli requisiti sopra indicati [ndr.: "effettività e pertinenza professionale" e "prevalenza del lavoro dei soci su quello dei non soci"], ritenendo inutile l'indagine sui parametri dimensionali dell'impresa"; Trib. Bari 10.12.2004, n. 2463, in *Dejure*; Trib. Mantova, 15.4.1999, *cit.*; Trib. Reggio Emilia, 1.3.1988, *cit.*

Per completezza preme qui rilevare che il comma 3bis dell'art. 82 D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (introdotto dalla Legge di conversione 9 agosto 2013, n. 98, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 194 del 20 agosto 2013 ed entrata in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione) ha introdotto un ulteriore requisito per il riconoscimento del privilegio di cui si discute.

Tale comma dispone, infatti, che “*al fine di garantire i crediti spettanti alle cooperative di lavoro, in relazione alla loro finalità mutualistica, il privilegio di cui all'articolo 2751-bis, numero 5), del codice civile, spettante per corrispettivi dei servizi prestati e dei manufatti prodotti, è riconosciuto qualora le medesime cooperative abbiano superato positivamente o abbiano comunque richiesto la revisione di cui al decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220*”⁽⁴⁶⁾.

In assenza di un'espressa previsione di legge e di precedenti giurisprudenziali o dottrinali che qualifichino la disposizione di legge da ultimo citata come norma interpretativa della disciplina in precedenza vigente e quindi suscettibile di applicazione “retroattiva”, è ragionevole ritenere che tale norma non sia applicabile nel caso in esame in cui il termine per il deposito delle domande tempestive di ammissione al passivo è scaduto il 10 giugno 2013 e quindi prima dell'entrata in vigore della disposizione in esame.

* * *

V. IL CREDITO DI RIVALSA IVA PER CESSIONI DI BENI E PRESTAZIONI DI SERVIZI

Richiedono invece che la prevalenza del lavoro dei soci vada accertata anche rispetto al “capitale investito”, Cass. 24.1.1995, n. 840, in *De Jure*; App. Milano 12.6.2008, in *De Jure* che definisce “capitale investito” il “*totale delle attività espresse nello stato patrimoniale*”; Trib. Vicenza 15.3.2006 n. 557, in *Giur. Comm.* 2008, II, 173, con nota critica di DE NADAI; Trib. Modena 11.5.2005, in *Giur. comm.* 2007, II, 721, con commento critico di PEDERZINI, *Cooperative di produzione e lavoro e privilegio generale mobiliare: presupposti soggettivi di applicazione dell'art. 2751-bis, n. 5 c.c., cit.*, 735 e ss.; Trib. Monza 13.7.2005, *cit.* 447 e Trib. Napoli 12.4.2005, *cit.* 837, che ha, tra l'altro, affermato che “*il privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 5 c.c. deve essere accordato a quelle società cooperative in cui vi sia prevalenza del lavoro dei soci rispetto ad altri elementi, siano questi riferibili al capitale fisso o a quello variabile, impiegati nel ciclo produttivo*”.

⁽⁴⁶⁾ “*La revisione di cui al decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220*” è eseguita a cura del Ministero dello Sviluppo Economico ed è finalizzata ad “*accertare, anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura*” (v. art. 4 D.Lgs. 2 agosto 2002, n. 220). In dottrina si è affermato che l'iscrizione all'albo delle società cooperative sia condizione necessaria ai fini della revisione di cui sopra (così CUSA, *Il controllo amministrativo sulle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2012, 220). Conseguentemente, pur con l'inevitabile margine di incertezza dovuto alla recente introduzione della norma in commento (e all'assenza di precedenti sul punto), non pare possibile escludere che l'iscrizione all'albo delle società cooperative venga ritenuta necessaria anche ai fini del riconoscimento del privilegio di cui all'art. 2751-bis n. 5) c.c.

Gli artt. 2758, comma 2, e 2772, comma 3, c.c. dispongono che “*i crediti di rivalsa verso il cessionario ed il committente previsti dalle norme relative all'imposta sul valore aggiunto*” hanno privilegio sui beni o sugli immobili “*che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio*”.

Il creditore che intenda ottenere il riconoscimento del privilegio in questione ha innanzi tutto l'onere di indicare i beni sui quali intende esercitare il privilegio ⁽⁴⁷⁾ “*mediante la rappresentazione di elementi di dettaglio tali da consentire l'identificazione del bene medesimo, altrimenti considerandosi il credito chirografario*” ⁽⁴⁸⁾.

Più in particolare:

- a) nel caso di credito di rivalsa IVA per prestazione di servizi, la giurisprudenza ha escluso il privilegio in questione in tutti i casi in cui “*non sia individuabile il bene specifico cui il servizio si riferisce*” ⁽⁴⁹⁾;
- b) nel caso di credito di rivalsa IVA per cessioni di beni, la giurisprudenza ha invece escluso il privilegio in questione in tutti i casi in cui:
 - (i) l'IVA acceda ad una cessione di beni consumabili ⁽⁵⁰⁾;
 - (ii) “*nella fase di riparto sia verificata l'insussistenza del bene da cui dipende la realizzazione del privilegio*” ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁷⁾ In tal senso si vedano Cass. 11.04.2011, n. 8222, *cit.*; Cass. 12.6.2008, n. 15690, in *De Jure* Cass. 29.10.1998, n. 10799, in *De Jure* e, in dottrina, ROVERONI, *Imposta sul valore aggiunto* (voce), in *Le insinuazioni al passivo*, *cit.*, 1136.

⁽⁴⁸⁾ Così Trib. Catanzaro 15.10.2008, in *De Jure*.

⁽⁴⁹⁾ Così Cass. 2.2.1995, n. 1227, in *Giust. civ. Mass.* 1995 resa con riferimento al credito di rivalsa IVA di un professionista. Nello stesso senso, tra le tante, si vedano Cass. 11.4.2011, n. 8222, *cit.*, Cass. 13.12.1996, n. 11143, in *Giust. civ. Mass.* 1996, 1736 e Trib. Udine 23.9.2004, in *Fall.*, 2005, 927.

⁽⁵⁰⁾ In tal senso si veda Trib. Milano 7.10.1991, in *Fall.*, 1992, n. 507.

⁽⁵¹⁾ Risolvendo il contrasto in precedenza esistente in giurisprudenza, con la sentenza n. 16060 del 20.12.2001 (in *Dir. fall.*, 2002, II, 383) le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno, infatti, affermato che “*l'ammissione al passivo fallimentare di un credito in via privilegiata non presuppone, ove si tratti di privilegio speciale su determinati beni, che questi siano già presenti nella massa, non potendosi escludere la loro acquisizione successiva all'attivo fallimentare; ne consegue che è a tal fine sufficiente, in sede di verifica dello stato passivo, l'accertamento dell'esistenza del credito e della correlativa causa di prelazione, dovendosi demandare alla successiva fase del riparto la verifica della sussistenza o meno dei beni stessi, da cui dipende l'effettiva realizzazione del privilegio speciale*”.