

**Corso di formazione per gestori della crisi - OCC
Relazione del 16 Febbraio 2019
Massimiliano Semprini**

***I DIRITTI DI PRELAZIONE
nelle procedure da sovraindebitamento***

Premessa

La disciplina dei diritti di prelazione assume rilevanza sotto vari profili, sia in sede di predisposizione dell'accordo o del piano del consumatore e sia in caso di liquidazione del patrimonio.

L'accordo o il piano devono ovviamente tenere conto dei diritti di prelazione che spettano ai creditori.

Ad esempio, con sentenza del 17-12-2018 il Tribunale di Rimini (G.D. dr.ssa Silvia Rossi) ha dichiarato inammissibile – senza neanche fissare l’udienza per l’omologa – l’istanza di composizione della crisi da sovraindebitamento perché il piano del consumatore proposto prevedeva crediti privilegiati (per imposte erariali e tasse automobilistiche) da pagare nella misura del 30%; questa previsione è stata ritenuta in violazione di legge perché **la falcidia dei crediti privilegiati è possibile solo in caso di incapacienza dei beni del debitori sui quali insiste il diritto di prelazione**; poiché, nel caso in esame, la relazione non aveva espresso tale valutazione e quindi il piano è stato ritenuto inammissibile, nemmeno suscettibile di integrazione. Il principio è pacifico e già affermato, ad esempio, da Cass. civ. sez. I, n.26328/2016.

Questo esempio spiega che una corretta valutazione della natura privilegiata dei debiti del sovraindebitato **è necessaria non solo in sede di riparto** all’esito della liquidazione dei beni ma sin dall’inizio della procedura.

L’art. 8, comma 4, L n.3/2012 dispone che la proposta di accordo che prevede la continuazione dell’attività di impresa e il piano del consumatore possono contemplare una **moratoria fino ad un anno** dall’omologazione per i creditori privilegiati, a meno che non sia prevista la liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Cassazione civile, Sez. I, sentenza 23 febbraio 2018, n. 4451 ha affermato che **il summenzionato termine ha natura sostanziale** con la conseguenza che il pagamento non può essere ulteriormente dilazionato in mancanza del consenso espresso del creditore interessato.

La natura privilegiata o meno del credito assume rilevanza anche ai fini del riconoscimento degli **interessi**: come nel fallimento, la Legge n.3/2012 (art. 9, comma 3-quater e art. 14-ter, comma 7) prevede che il corso degli interessi convenzionali o legali sia sospeso, **fatta eccezione per i crediti garantiti da pegno, ipoteca e privilegio**, sia generale che speciale, rispetto ai quali, pertanto, gli interessi continuano a decorrere, secondo le regole dettate dagli artt. 2749 (in materia di crediti privilegiati), 2788 (in materia di pegno) e 2855, co. 2 e 3, c.c. (in materia di ipoteca) del cod. civ.

Quanto alla **liquidazione dei beni** la legge n.3/2012 non dispone nulla in merito al riparto tra i creditori delle somme disponibili all'esito della liquidazione ma ovviamente si dovrà fare applicazione del principio di cui all'art. 2741 cod. civ. per cui

“I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione.

Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche”

Ogni credito dovrà dunque essere soddisfatto seguendo l'**ordine delle cause di prelazione** stabilito dalla legge ed i crediti di pari rango saranno soddisfatti in proporzione al loro importo.

Introduzione generale sui privilegi

Le cause legittime di prelazione sono quelle che, derogando al principio generale che i beni del debitore sono la comune garanzia dei creditori e tutti hanno eguale diritto di essere soddisfatti su di essi, autorizzano i creditori a cui favore ricorrono ad essere **soddisfatti a preferenza degli altri**.

Si tratta, come noto, dei **privilegi**, del **pegno** e dell'**ipoteca**, che si fanno valere sui beni del debitore.

Il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in considerazione della causa del credito; può essere **generale o speciale**: il primo si esercita su tutti i beni mobili del debitore, il secondo su determinati beni, mobili o immobili del debitore.

Secondo la giurisprudenza prevalente, le norme che prevedono privilegi, derogando al principio generale della *par condicio creditorum*, hanno carattere eccezionale e, come tali, **non sono suscettibili di interpretazione analogica**, ma soltanto di interpretazione estensiva (Cass. 5 marzo 2009, n. 5297)

Il privilegio generale è solo mobiliare, salva l'eccezione della collocazione sussidiaria dei crediti indicati nell'art. 2776 c.c. sul prezzo degli immobili in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, con preferenza rispetto ai chirografari.

Il privilegio generale sui mobili grava indistintamente su **tutti i beni mobili** del debitore, compresi i diritti mobiliari, le universalità di mobili ex art. 814 c.c., i mobili registrati, i crediti ed i titoli di credito.

Il **privilegio speciale** (mobiliare o immobiliare) ha ad oggetto solo **beni mobili o immobili determinati**.

Pertanto, esso si estingue nei casi di perdita irreversibile (anche sotto l'aspetto giuridico) e totale della cosa, per qualsiasi causa.

Il privilegio **si estende agli accessori** del credito: in particolare alle spese per l'intervento nell'esecuzione ed agli interessi maturati nell'anno in corso e nell'anno antecedente al pignoramento (o al fallimento) (art. 2749). Per anno precedente si intendono i dodici mesi precedenti e non l'anno solare (Cass. 6.4.1999 n.4124).

Il privilegio **si estingue** con il venir meno del credito cui accede, per adempimento, confusione o altre cause estintive dell'obbligazione.

In ordine alle **modificazioni soggettive del credito garantito**, in caso di successione a titolo universale il privilegio si trasferisce interamente, sicché l'erede ha la stessa posizione del suo dante causa.

Analogamente, in ipotesi di **cessione del credito**, a norma dell'art. 1263 c.c., il credito stesso è trasferito al cessionario con tutti gli accessori, compresi i privilegi che lo assistono.

Ancora, il privilegio si trasferisce al credito di rivalsa del terzo che, in quanto tenuto in solido con il debitore principale, abbia estinto il debito fiscale così **surrogandosi** nelle ragioni del fisco ai sensi dell'art. 1203 n.3 c.c. (Cass. civ. sez. III 22.2.2016 n.3431; Cass. civ. sez. III, 30.6.2014 n.14772; Cass. civ. sez. I, 20.11.2012 n.20376; Cass. civ. sez. I, 25.3.2009 n.7217; Cass. civ. sez. III 8.6.1979 n.3265)

Ad esempio il venditore che abbia dovuto pagare la maggiore imposta di registro accertata sulla vendita immobiliare a cui era tenuto il compratore resosi insolvente, ha diritto di rivalsa verso l'acquirente per l'imposta pagata in sua vece e tale credito di rivalsa dovrebbe essere assistito dal privilegio di cui all'art. 2772 c.c. e quindi da soddisfare con preferenza sul ricavato dalla vendita dell'immobile anche rispetto alle ipoteche eventualmente iscritte sullo stesso.

La prededuzione

Anteriormente ai crediti privilegiati devono essere soddisfatti i crediti c.d. prededucibili.

Ciò viene affermato espressamente all'art. 111 l. fall., il quale, al secondo comma, definisce crediti prededucibili:

Art. 111 (Ordine di distribuzione delle somme)

Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:

1) per il pagamento dei crediti prededucibili;

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

3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa.

Sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge; tali crediti sono soddisfatti con preferenza ai sensi del primo comma n. 1).

La **legge 3/2012** non disciplina i crediti prededucibili, se non con riguardo ai crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di liquidazione o di uno dei procedimenti di composizione della crisi (art. 14-duodecies).

Nel piano del consumatore si può prevedere in prededuzione, essendo strumentale alla omologa del piano stesso, una somma per il professionista incaricato e per gli avvocati (alla luce della natura pattizia della previsione) (Trib. Napoli 16 novembre 2017, in www.ilcaso.it).

I crediti prededucibili sono, in estrema sintesi, i crediti **sorti in funzione o in occasione della procedura concorsuale** (oltre a quelli così espressamente qualificati dalla legge).

Sono i debiti contratti per la gestione della procedura – anche nella prosecuzione dei contratti pendenti – ma sono anche quelli assunti per i compensi dei professionisti o degli ausiliari del giudice maturati per l’accesso alle procedure concorsuali perché sorti “in funzione” della procedura.

Questi ultimi assumono particolare rilievo in termini di prededuzione soprattutto nel caso di **consecuzione tra procedure**.

Il fenomeno della *consecutio* tra procedure ha **matrice giurisprudenziale** e consiste nella regolamentazione degli effetti dovuti al passaggio da una procedura concorsuale ad un’altra.

Storicamente il problema si pose con riferimento alla revocatoria fallimentare, in merito alla possibilità di retrodatare il **computo del periodo sospetto** al momento di apertura della prima procedura. In base al principio della *consecutio* le due procedure sono considerate quali fasi di un’unica procedura.

Consecuzione tra procedure vi può essere, secondo quanto elaborato dalla giurisprudenza, quando la seconda procedura sia espressione della **medesima crisi economica** che aveva dato corso alla prima, con la tendenziale **coincidenza tra le masse** attive e passive delle due procedure, in termini sia quantitativi che qualitativi; inoltre non deve essere trascorso un eccessivo **lasso di tempo** tra l’una e l’altra (Cfr. Tribunale Reggio Emilia, 19 Ottobre 2017 ne ilcaso.it).

Il problema della consecuzione tra procedure è considerato nel **comma quinto dell'art. 12** della L. n.3/2012, il quale prevede espressamente che i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato sono prededucibili nella susseguente procedura fallimentare:

5. La sentenza di fallimento pronunciata a carico del debitore risolve l'accordo.

Gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione dell'accordo omologato non sono soggetti all'azione revocatoria di cui all'articolo 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 . A seguito della sentenza che dichiara il fallimento, i crediti derivanti da finanziamenti effettuati in esecuzione o in funzione dell'accordo omologato sono prededucibili a norma dell'articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267

Il tema della **prededucibilità del credito del professionista** nel caso di *consecutio* è stato oggetto di evoluzione normativa e giurisprudenziale, ed è stato affrontato e trattato dal Tribunale di Rimini, rel. Miconi, il quale, in conformità alla più recente giurisprudenza della Cassazione, ha affermato che il credito del professionista che ha prestato assistenza in vista della proposizione di una domanda di concordato gode della prededucazione ai sensi dell'art 111 comma 2 l.f., perché ha carattere di "strumentalità" rispetto al concordato ed è quindi dotato automaticamente del requisito della funzionalità.

Questo un estratto della motivazione:

La norma detta un principio generale volto a favorire l'accesso a forme di soluzione concordata della crisi ed introduce allo scopo una eccezione alla par condicio, estendendo la prededucibilità a tutti i crediti sorti "in funzione" di precedenti procedure concorsuali, prescindendo da ogni indagine sul momento di insorgenza e senza prescrivere requisiti ulteriori.

Non deve quindi essere compiuta alcuna valutazione ex post di "utilità in concreto", rispetto alla massa dei creditori, della prestazione da cui sorge il credito e della precedente procedura (Cass. 12017/2018; Cass. 1182/2018), né deve aversi riguardo alla fase processuale raggiunta (ammissione al concordato od omologazione) : "I due concetti di funzionalità e utilità concreta non possono, infatti, fra loro essere confusi, atteso che la legge risulterebbe priva di senso, e non potrebbe mai ricevere applicazione nel fallimento consecutivo, se la funzionalità delle prestazioni svolte allo scopo di ottenere l'ammissione al concordato dovesse essere valutata ex post e con riguardo al fallimento anziché alla procedura minore. Così la funzionalità (ovvero la strumentalità) delle prestazioni va valutata in relazione alla procedura concorsuale in vista delle quali esse sono svolte, non potendosi così precludere, una volta che l'impresa sia stata ammessa al concordato, la funzionalità delle attività di assistenza e consulenza connesse alla presentazione della relativa domanda e a sue successive integrazioni». (Cass 27694/2017; nello stesso senso, Cass 7974/2018).

La tutela dei creditori da eventuali situazioni di abuso - talora concretamente riscontrate nella prassi - va individuato nel necessario riscontro, ai fini del riconoscimento della prededucazione – ma anche della ammissione stessa del credito - del diligente adempimento della prestazione da parte del professionista.

La assenza di funzionalità, dunque , va collegata alla inadeguatezza della perizia e diligenza applicate dal professionista, da accertare con riferimento al momento di compimento della prestazione, in relazione al modello legale di concordato, e non alla luce dell'esito della procedura".

Il nuovo **codice della crisi dell'impresa** disciplina la prededuzione in modo da **limitarla** sotto vari profili.

L'art. 6 contiene una disciplina generale della prededuzione, che supera e modifica anche le conclusioni faticosamente raggiunte in questi anni dalla giurisprudenza.

Art. 6 Prededucibilità dei crediti

1. Oltre ai crediti così espressamente qualificati dalla legge, sono prededucibili:

a) i crediti relativi a spese e compensi per le prestazioni rese dall'organismo di composizione della crisi di impresa di cui al capo II del titolo II e dall'organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento;

b) i crediti professionali sorti in funzione della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e per la richiesta delle misure protettive, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che gli accordi siano omologati;

c) i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correda, nei limiti del 75% del credito accertato e a condizione che la procedura sia aperta ai sensi dell'articolo 47;

d) i crediti legalmente sorti durante le procedure concorsuali per la gestione del patrimonio del debitore, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, il compenso degli organi preposti e le prestazioni professionali richieste dagli organi medesimi.

2. La prededucibilità permane anche nell'ambito delle successive procedure esecutive o concorsuali

3. Non sono prededucibili i crediti professionali per prestazioni rese su incarico conferito dal debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi a soggetti diversi dall'OCRI.

Secondo la nuova legge i crediti professionali contratti per la predisposizione di accordi di ristrutturazione o per la presentazione del concordato sono ritenuti prededucibili **solo nella misura del 75%** ed a condizione che l'accordo sia omologato o la procedura sia aperta.

In merito alle procedure di sovraindebitamento si nota che viene riconosciuta la prededuzione piena ai compensi spettanti all'OCC (o all'OCRI) mentre non gode della prededuzione il compenso del professionista che assista il debitore nelle procedure di allerta e di composizione della crisi.

Questa la spiegazione della norma contenuta nella relazione di accompagnamento:

Al fine di incentivare e valorizzare le procedure di allerta e composizione assistita della crisi (vera chiave di volta dell'intera riforma) la lettera a) del comma 1 esenta dalla suddetta limitazione i crediti per spese e compensi degli OCC e degli OCRI, mentre il comma 3 esclude radicalmente la prededucibilità dei crediti per prestazioni «parallele» rese da professionisti incaricati del debitore durante le procedure di allerta e composizione assistita della crisi. Si vuole così rinforzare il ruolo degli organismi di composizione della crisi, visti come soggetti qualificati di ausilio e supporto nei confronti dell'imprenditore che voglia regolare precocemente la crisi della propria impresa.

Fortunatamente nel nuovo codice rimane una norma simile a quella contenuta all'art. 67, comma 3, lett. g) l. fall. che dichiara non soggetti a revocatoria i pagamenti fatti per servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali. L'art. 166, comma 3, lett. g) dispone che non sono soggetti a revocatoria "i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti dal debitore alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza previste dal presente codice".

Resta il fatto che con il nuovo impianto normativo il consulente che assiste il debitore per la preparazione di una procedura è penalizzato.

I crediti prededucibili – come detto – devono essere soddisfatti con preferenza rispetto agli altri. Questo è affermato, in tema di sovraindebitamento, anche dal secondo comma dell'art. 14 duodecies della l. n.3/2012.

La citata norma contiene però **una precisazione** che si trova anche nell'art. 111-bis, comma secondo, l. fall. e che si trova riprodotta (con una piccola integrazione) anche all'art. 222, comma secondo, del codice della crisi.

L'eccezione è questa: i crediti prededucibili sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, ***“con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti”***.

A me sembra di **difficile comprensione e applicazione**: dalla prima lettura sembra che il pagamento dei crediti prededucibili non possa avvenire con le somme ricavate dai beni oggetto di pegno o ipotecati, che invece devono servire in primo luogo al pagamento dei “creditori garantiti”. Qui si apre il problema, perché non si capisce se “creditori garantiti” sono solo i creditori pignorati o ipotecari o tutti quelli che hanno diritto di prelazione sul bene. In questa seconda ipotesi la prededucazione diventa di fatto una postergazione. Se invece si intende che prevalgono solo i pignorati e gli ipotecari si va a stravolgere l'ordine di graduazione perché non è chiaro quando vengono pagati i privilegi che si collocano anteriormente al pegno o all'ipoteca.

In giurisprudenza si trovano questi chiarimenti:

In sede di ripartizione fallimentare delle somme ricavate dalla vendita di beni oggetto di ipoteca, i crediti ipotecari prevalgono sui crediti prededucibili, salvo che questi ultimi si ricolleghino ad attività direttamente e specificamente rivolte ad incrementare, o ad amministrare, o a liquidare i beni ipotecati o rechini, comunque, ai titolari specifiche utilità, e salvo il limite di un'aliquota delle spese generali, che deve, in ogni caso, gravare sui beni assoggettati a garanzia reale (Cassazione civile, sez. I, 28 Giugno 2002, n. 9490).

L'articolo 111-bis, comma 2, legge fall. deve essere letto unitamente alla disposizione contenuta nel successivo articolo 111-ter, la quale non pone solo una regola di carattere contabile fine a sé stessa, ma detta un criterio di regolamentazione dell'eventuale conflitto tra crediti prededucibili e crediti assistiti da cause di prelazione, conflitto che va risolto facendo gravare sul ricavato dei beni oggetto di garanzia sia le spese prededucibili specificamente sostenute per la loro conservazione, amministrazione e liquidazione evidenziate nel conto speciale, sia un'aliquota delle spese generali in quanto sostenute nell'interesse di tutti i creditori. Da ciò consegue che il creditore ipotecario avrebbe ragione di opporsi, in virtù dell'articolo 111 bis, comma 2, richiamato, a che con i proventi della locazione sia pagato, ad esempio, il compenso dovuto al perito incaricato della stima dei beni mobili, benché si tratti egualmente di debito della massa, ma detto creditore non potrà pretendere di porre esclusivamente a carico di tutti gli altri creditori il pagamento di spese specificamente inerenti l'immobile sul quale è iscritta ipoteca, tra le quali certamente rientrano quelle inerenti l'amministrazione dell'immobile e quelle dovute all'erario a titolo di IMU maturata dopo la dichiarazione di fallimento (Tribunale Milano, 21 Maggio 2015).

Quindi si pagano i crediti prededucibili sorti in relazione al singolo bene ma solo una quota delle prededuzioni generali della massa.

Ordine dei privilegi: mobiliari

Dopo i crediti prededucibili (con le eccezioni e complicazioni che abbiamo visto) devono essere soddisfatti i crediti secondo l'ordine delle rispettive ragioni di prelazione come indicati dagli **art. 2777** e segg. cod. civ.

Il sistema è molto complesso e comprende anche molti privilegi inseriti da leggi speciali per settori del tutto particolari relativi a crediti che si riscontrano di rado. Per ragioni di sintesi elenco quindi solo i privilegi di più rilevante applicazione.

Grado 1

Spese di giustizia per atti conservativi o di espropriazione mobiliare nell'interesse dei creditori (art. 2777, 2755, 2770).

I crediti per spese di giustizia sono preferiti ad ogni altro credito anche pignoratorio o ipotecario.

Vi rientrano tutte le spese che siano potenzialmente idonee ad avvantaggiare anche gli altri creditori: tutte quelle sostenute dal pignoramento in poi, tutte le spese della procedura di espropriazione, ma anche quelle sostenute per la riparazione del bene pignorato o per impedirne il deperimento.

Spetta anche alle spese affrontate dal creditore che ha chiesto ed ottenuto la **dichiarazione di fallimento** *“atteso il sostanziale parallelismo tra creditore procedente nella procedura esecutiva singolare e creditore istante nella procedura concorsuale”* (Cass. civ. Sez. I Sent., 23/12/2016, n. 26949).

Dovrebbero rientrarvi anche le spese affrontate per **azioni surrogatorie** che abbiano l'effetto di far rientrare un bene nel patrimonio del debitore a vantaggio di tutti nonché le spese per il sequestro conservativo.

Non sono ritenute ricomprese tra le spese assistite dal privilegio di cui all'art. 2770 c.c. le spese sostenute per l'esperimento di **azione revocatoria**, in quanto trattasi di spese che non sono state sostenute nell'interesse di tutti i creditori ma nel solo di interesse del creditore che l'ha promossa.

Si potrebbero invece essere ritenute garantite dal privilegio ex art. 2770 c.c. le spese sostenute per l'utile esperimento di **azione di simulazione** (in quanto l'accoglimento di tale azione renderebbe il bene pignorabile da parte di tutti i creditori del debitore).

Non godono di questo privilegio le spese per l'**intervento** nella procedura esecutiva in corso. A queste spese si estende però l'eventuale privilegio che assiste il credito per il quale viene svolto l'intervento (art. 2749).

Sono certamente escluse le spese del **procedimento di cognizione** che ha accertato il credito (Cass. 30 marzo 2012, n. 5167).

Grado 2

Pegno (art. 2748, 2781, 2787).

Comprende il credito risultante da atto con data certa e gli interessi (art. 2788).

La prevalenza del pegno sui privilegi di cui all'art. 2751-bis è stata stabilita dalla giurisprudenza ormai risalente e si ricava indirettamente dal primo comma dell'art. 2777 c.c. che specifica che le spese di giustizia (e non altri privilegi) sono preferiti al pegno.

Richiamo anche l'**art. 2781 c.c.** per cui alcuni privilegi speciali dichiarati come preferibili ad ogni altro **prevalgono sul pegno e quindi anche su altri privilegi anche se di grado anteriore**, fatte salve alcune eccezioni di legge (art. 2748).

Grado 3

Privilegi previsti dal codice della navigazione

Grado 4

Crediti dei lavoratori subordinati (art. 2751-bis n.1)

Il privilegio spetta sostanzialmente per **ogni credito che derivi dal rapporto di lavoro subordinato** o per la sua cessazione, anche a titolo di risarcimento, nei limiti della prescrizione. Vi sono poche eccezioni: ad esempio i rimborsi spese o il corrispettivo per il patto di non concorrenza.

Grado 5

Retribuzioni dei professionisti ed altri prestatori d'opera (Art. 2751-bis n.2) e degli agenti e rappresentanti di commercio (art. 2751-bis n.3).

Professionisti e prestatore d'opera:

- È riferito a qualunque attività assimilabile al contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c. Non vi rientrano i compensi di **amministratori di società** (Cass. 27.2.2014 n.4769).
- Il privilegio è stato esteso alle somme dovute per il **contributo dovuto per la cassa previdenza e per l'iva** con l'art. 1 comma 474 della legge n.205/2017. Poiché il privilegio è una caratteristica del credito dovrebbe applicarsi a tutti i crediti insinuati dopo l'entrata in vigore della legge anche se sorti prima. Molti sostengono che rimane però escluso dal privilegio il credito per **rimborso forfetario** – come il rimborso anticipazioni – in quanto non aventi natura di “retribuzione”.
- Il privilegio spetta sui compensi ed accessori **dovuti per gli ultimi due anni** della prestazione: come noto la giurisprudenza si è orientata nell'affermare che **il biennio debba decorrere dal momento in cui l'incarico professionale è stato portato a termine** o è comunque cessato e che, in caso di pluralità di incarichi, il termine temporale degli “ultimi due anni di prestazione” previsto dall'art. 2751 bis, n. 2, c.c., vada riferito al complessivo rapporto professionale sicché restano fuori dal privilegio i corrispettivi degli

incarichi conclusi in data anteriore al biennio precedente la cessazione del complessivo rapporto.

- Non spetta il privilegio al credito vantato dalle **associazioni professionali** in quanto fa presumere l'esclusione della personalità del rapporto d'opera professionale da cui quel credito è derivato e, dunque, l'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis, n. 2, c.c., salvo che l'istante dimostri che il credito si riferisca ad una prestazione svolta personalmente dal professionista, in via esclusiva o prevalente, e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesto dall'associazione professionale (Cassazione civile sez. I, 20/04/2018, n.9927).

Agenti:

- Il privilegio spetta per le provvigioni maturate **nell'ultimo anno** di prestazione e per le indennità dovute alla cessazione del rapporto.
- Il privilegio non assiste il credito per le provvigioni spettanti alla **società di capitali** che eserciti l'attività di agente (Cassazione civile sez. I, 27/10/2017, n.25639)

Grado 6

Corrispettivi spettanti ai coltivatori della terra per la vendita dei prodotti (2751-bis n.4).

Crediti dell'impresa artigiana e delle società cooperative di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti (2751-bis n.5).

Corrispettivi spettanti società cooperative agricole e loro consorzi per la vendita dei prodotti (2751-bis n. 5-bis).

Crediti delle agenzie di somministrazione di lavoro temporaneo per gli oneri retributivi e previdenziali addebitati alle imprese utilizzatrici (2751-bis n.5-ter - Tribunale Udine sez. II, 05/04/2018).

Artigiani e cooperative di produzione e lavoro.

Il riconoscimento del privilegio richiede sia un accertamento dei **requisiti soggettivi** del creditore e sia un accertamento del **requisito oggettivo** della tipologia del credito.

Sulla qualificazione di **impresa artigiana** al fine del riconoscimento del privilegio si è sviluppata una giurisprudenza vastissima e prassi differenziate tra tribunali. E' poi intervenuto il legislatore che nel 2012 ha precisato che l'impresa artigiana è **quella "definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti"** e quindi, attualmente, ai sensi della Legge n.443/1985.

La giurisprudenza ha poi chiarito che per la qualificazione dell'impresa come artigiana non è sufficiente l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane in quanto essa, pur avendo natura costitutiva, costituisce un elemento necessario ma non sufficiente ai fini del riconoscimento del suddetto privilegio dovendo concorrere con gli altri presupposti previsti dalla legge n. 443 del 1985, cui la norma codicistica rinvia (Cassazione civile sez. I, 13/07/2018, n.18723).

Con questa interpretazione, poiché la citata legge-quadro sull'artigianato prevede comunque che perché l'impresa sia artigiana **è necessario che il lavoro abbia funzione preminente sul capitale**, ecco che si riapre la complessa indagine da fare caso per caso. Sui criteri per la valutazione della prevalenza del lavoro sul capitale si veda Tribunale di Prato 7 novembre 2018 (rel. Legnaioli), molto chiara e rende anche bene la complessità ed incertezza dell'accertamento che è necessario fare.

Anche per il riconoscimento del privilegio alle **cooperative di produzione e lavoro** la giurisprudenza ne ha individuato la ratio nella tutela del lavoro e quindi ha sempre affermato la necessità di accertare la prevalenza del lavoro dei soci rispetto al capitale investito (Cass. 9462/2016).

Una posizione innovativa era stata assunta da Cass. civ. Sez. VI, 30/05/2014, n. 12136 che aveva indicato come requisito per il privilegio cooperativo la sola prevalenza de lavoro dei soci rispetto al lavoro dei dipendenti non soci, senza dare rilievo il capitale investito:

I requisiti essenziali perché una cooperativa di produzione e lavoro sia ammessa, in sede di accertamento del passivo fallimentare, al privilegio previsto dall'art. 2751 bis, n. 5, cod. civ. sono, per un verso, che il credito risulti pertinente ed effettivamente correlato al lavoro dei soci e, per altro verso, che l'apporto lavorativo di questi ultimi sia prevalente rispetto al lavoro dei dipendenti non soci. Ne consegue che, ai fini del riconoscimento del predetto privilegio, non è possibile il ricorso a parametri diversi da quelli indicati, collegati a canoni funzionali o dimensionali ovvero a comparazioni fra lavoro dei soci e capitale investito.

Anche in questo caso è intervenuto il legislatore che con l'art. 82, comma 3-bis del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 98, ha chiarito che il detto privilegio **spetta se la cooperativa ha superato positivamente o abbia comunque richiesto la revisione** di cui al d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 (Tribunale di Modena, Sez. I, 14 luglio 2015, n. 1307).

Il Tribunale di Milano sez. II, 08/02/2018 ha però affermato che la nuova normativa dà luogo a una mera **presunzione semplice**, contro la quale è ammessa la prova contraria e la

disapplicazione del provvedimento amministrativo di superamento della revisione e cooperative.

In applicazioni dei criteri sul requisito soggettivo la giurisprudenza esclude che possa godere del privilegio in esame il **consorzio costituito in forma di cooperativa** di produzione e lavoro (Cassazione civile sez. I, 30/11/2017, n.28830).

A mio parere l'intervento del legislatore avrebbe dovuto servire a chiarire che alla cooperativa era riconosciuto il privilegio **in quanto ente mutualistico**, tutelato dall'art. 45 cost., e non già per tutelare il lavoro dei soci. Se così fosse non vi sarebbe motivo di escludere il credito del consorzio in quanto è comunque un ente mutualistico.

La prevalenza del lavoro sul capitale non è invece richiesto per le **cooperative agricole e loro consorzi** di cui al successivo punto 5-bis, e ciò per scelta espressa del legislatore che ha dato prevalenza al criterio oggettivo della natura del credito (Cass. civ. sez. I, 29 Marzo 2001 n.4585).

Il dibattito sulla qualificazione soggettiva incide anche sul **requisito oggettivo** del credito.

Il privilegio spetta solo sui corrispettivi maturati “per i **servizi prestati** o per la **vendita di manufatti**”.

Ciò esclude ogni diverso credito derivante dall'esercizio dell'impresa o anche, per esempio, da fatto illecito.

L'eccezione più importante, elaborata dalla giurisprudenza, riguarda i crediti per **compensi derivanti da appalto d'opera**: sempre sulla scorta del principio per cui il privilegio spetta solo se vi è prevalenza del lavoro sul capitale, lo si è escluso per l'appalto d'opera (ma non per l'appalto di servizi) in ragione dei presunti ingenti investimenti necessari per portarlo a compimento. Si veda Cass. civ. 26 agosto 2005 n.17396 (o anche Cass. 9366/2018):

“la ratio della disciplina in tema di privilegio accordato alle imprese artigiane ed alle cooperative di produzione e lavoro va individuata nella **volontà del legislatore di tutelare in modo particolare i crediti che derivano dalla prestazione di attività lavorativa dell'artigiano o dei soci della cooperativa**, attività destinata in ultima analisi a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore. Nel caso dell'**appalto di servizi** il legislatore ha ritenuto che la prestazione sia direttamente riconducibile all'attività dell'artigiano o dei soci della cooperativa. Analoga conclusione vale per la vendita di manufatti. Con valutazione insindacabile da parte dell'interprete il legislatore ha ritenuto che le componenti della prestazione non riferibili all'attività lavorativa, in particolare **l'apporto del capitale e delle materie prime impiegate**, oltre che i costi riferibili alle spese generali riconducibili all'attività di impresa, abbiano incidenza minore e non ostino pertanto al riconoscimento del privilegio. Ad analoga sicura conclusione non può pervenirsi nel caso dell'appalto d'opera. Se è vero che anche nel caso dell'appalto d'opera concorrono nella prestazione lo svolgimento di attività lavorativa, la fornitura della materia prima e le spese generali connesse all'attività d'impresa, la stessa circostanza che la prestazione è dedotta in contratto nella sua globalità, senza poter esser scissa nelle sue componenti, esclude di poter individuare l'incidenza di tali componenti e di affermare che l'attività lavorativa è prevalente. Tale circostanza ricorre indubbiamente anche nel caso della vendita di manufatti, ma per essa soccorre la circostanza dell'espressa previsione del legislatore che ha voluto stabilire una regola fondata evidentemente sulla ricorrenza statistica della prevalenza dell'attività lavorativa e sull'inopportunità di una disciplina differenziata caso per caso.

Grado 7

Crediti che le leggi speciali dichiarano preferiti ad ogni altro credito

Grado 8

Crediti per contributi di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia ecc. previsti dalla legge (art. 2753)

Sono i contributi dovuti a INPS, INAIL, ENASARCO e altri enti previdenziali e assistenziali.

Grado 9 - speciale

Finanziamenti di credito agrario o peschereccio

Crediti per anticipazioni su prodotti agricoli

Grado 10 - speciale

Prestazioni e spese per la conservazione e il miglioramento di beni mobili (art. 2756) → privilegio sui beni che ne siano oggetto

Rimborso dei premi e delle spese pagate per l'assicurazione stipulata per conto altrui (art. 1891 c.c.) → privilegio sulle somme dovute dall'assicuratore

Prestiti a piccole e medie imprese operanti nel mezzogiorno erogati dal Banco di Napoli e altri.

Grado 11- speciale

Crediti per compensi per lavori di raccolta di prodotti agricoli e (di grado successivo) per la fornitura di sementi e fertilizzanti e (art. 2757) → privilegio sui frutti alla cui produzione hanno concorso

Grado 12 - speciale

Credito dello Stato per tributi indiretti e credito per rivalsa iva verso il cessionario o il committente (art. 2758) → privilegio sui beni ai quali si riferiscono

Riguarda, tra le tante, l'imposta di registro, l'imposta di bollo, l'imposta di successione, l'abbonamento TV, la tassa di circolazione degli autoveicoli, imposte di consumo sul gas metano ecc.

Credito dello Stato per IRPEF, IRES, IRAP (art. 2759) → privilegio sui mobili che servono all'esercizio dell'impresa e sulle merci

Il privilegio spetta alle imposte dovute nei due anni anteriori

Spetta sui beni che si trovano nell'impresa o presso l'abitazione dell'imprenditore anche se appartenenti a terzi.

Grado 13

Credito per contributi di enti previdenziali diversi da INPS (art. 2754)

Casse di previdenza dei professionisti e altri nonché INPS per le gestioni speciali, agrarie, artigiani e commercianti.

Grado 14 - speciale

Crediti dipendenti da reato (art. 2768) → privilegio sulle cose sequestrate.

Grado 15 – speciale

Credito garanti da ipoteca su autoveicolo (art. 2779 e 2810) → privilegio sul veicolo ipotecato

Grado 16 – speciale

Crediti per risarcimento danni contro l'assicurato (art. 2767) → privilegio sugli indennizzi erogati dall'assicurazione.

Non trova rilevanza in tutti i casi in cui il danneggiato abbia azione diretta contro l'assicuratore, come nella responsabilità per la circolazione dei veicoli.

Grado 18

Privilegio pignoratizio assegnato da leggi speciali (art. 236 disp. att. c.c.)

Grado 19 - speciale

Crediti dell'albergatore (per alloggio e prestazione accessorie) (art. 2760) → privilegio sulle cose portate in albergo e che continuano a trovarvisi.

Il privilegio sussiste anche sui mezzi di trasporto collocati nel parcheggio o nell'autorimessa dell'albergo. Ha effetto anche in pregiudizio dei diritti di terzi sulla cose (se non conosciuti).

Va ricordato che il credito dell'albergatore è soggetto alla prescrizione presuntiva semestrale (art. 2954 c.c.).

Grado 20 – speciale

(art. 2761)

Crediti del vettore → privilegio sulle cose trasportate

Crediti del mandatario → privilegio sulle cose detenute per l'esecuzione

Crediti del depositario e sequestratario (convenzionale – art. 1798 e segg.) → privilegio sulle cose detenute in deposito o in sequestro.

Grado 21 – speciale

Crediti del venditore di macchine (o della banca che ha finanziato anticipando il prezzo) per il prezzo (art. 2762) → privilegio sulle macchine vendute

E' necessario che **la vendita sia trascritta** nel registro dei patti di riservato dominio previsto dall'art. 1524 c.c. tenuto dal Tribunale

Privilegio di durata triennale.

Grado 22 – speciale

Credito per canoni enfiteutici (art. 2763) → privilegio sui frutti

Grado 23 – speciale

Credito del locatore di immobili (art. 2764) → privilegio sui frutti e su ciò che serve a fornire l'immobile o coltivare il fondo

Spetta a vantaggio dei canoni per l'anno in corso o successivi e per l'anno precedente (se il contratto ha data certa), nonché per spese di manutenzione a carico del conduttore. Il privilegio vale sulle cose che servono a fornire l'immobile **anche in pregiudizio di terzi** (se il diritto dei terzi non era noto).

Il privilegio si conserva anche se i mobili vengono asportati se il locatore ne chiede il **sequestro conservativo** entro quindici o trenta giorni.

Sussiste anche a favore dei crediti per mezzadrie e colonia (art. 2765).

Grado 24

Credito per (art. 2751):

- **spese funebri**
- **spese d'infermità degli ultimi sei mesi di vita**
- **spese di ospedalità**
- **spese di somministrazione di vitto, vesti e alloggio negli ultimi sei mesi**
- **per gli alimenti dovuti negli ultimi tre mesi. Si estende al credito per mantenimento del coniuge separato divorziato (Corte Cost. 21.1.2000 n.17).**

Grado 25

Crediti dello stato per tributi DIRETTI per redditi non immobiliari (IRPEF, IRES, IRAP) (2752 c.1).

Grado 26

Crediti dello stato per l'IVA e relative pene pecuniarie (Art. 2752 c.3).

Grado 27

Crediti dei comuni e delle provincie per imposte e tasse (Art. 2752 c.4).

Quindi anche TARI e IMU

PRIVILEGI SUI BENI IMMOBILI

Grado 1 - speciale

Crediti per spese di giustizia per atti conservativi o di espropriazione nell'interesse dei creditori (art. 2770) → spetta il privilegio sul prezzo degli immobili per cui sono state affrontate

Si richiama quanto scritto in merito al privilegio per spese di giustizia sugli immobili.

Grado 2 – speciale

Crediti per contributi di bonifica e miglioramento (art. 2775) → privilegio sul prezzo degli immobili che ne traggono beneficio.

Grado 3 – speciale

Credito dello stato per canoni per concessioni acque pubbliche (art. 2774).

Grado 4 - speciale

Crediti dello stato per tributi indiretti e per rivalsa iva sulla cessione di immobili (art. 2772)

→ privilegio sopra gli immobili a cui si riferiscono

Comprendono imposta di registro, bollo, imposta di successione e donazione, iva, imposta ipotecaria.

Non spetta al credito per sopratasse, sanzioni ed interessi, fatta eccezione per quelle relative all'iva.

Grado 5 – speciale

Crediti a cui la legge attribuisce un privilegio sui beni immobili senza però disporre un grado di preferenza (Art. 2783)

Grado 6 -speciale

Crediti del promissario acquirente derivanti dalla mancata esecuzione di contratto preliminare trascritto (art. 2775-bis c.c. 2780).

Presupposto essenziale è che il contratto preliminare sia stato trascritto.

La trascrizione tutela il promissario acquirente sia in casi di stipula qualora decida di agire per l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., ma gli accorda anche il privilegio sulle somme dovutegli in caso di mancata esecuzione del contratto preliminare.

Il privilegio si perde se entro un anno dal termine fissato non viene trascritto il contratto definitivo ovvero la domanda giudiziale di risoluzione, di risarcimento ovvero il pignoramento.

Il privilegio tutela il credito:

- per restituzione delle somme anticipate
- per risarcimento dei danni subiti (ma non nel fallimento in caso di scioglimento del contratto ad iniziativa del curatore)
- per eventuali miglioramenti apportati al bene dal promissario acquirente

Come ogni privilegio anche questo prevale sulle ipoteche (art. 2748 c.2) fatte salve le seguenti eccezioni, per le quali prevale sempre il creditore ipotecario:

- creditori ipotecari che abbiano erogato mutui al promissario acquirente per l'acquisto dello stesso immobile (art. 2775-bis c.2)
- creditori ipotecari che abbiano erogato un finanziamento edilizio ex art. 38 e segg. D.P.R. 385/93 T.U. Bancario (mutuo fondiario), limitatamente alla quota del finanziamento che il promissario acquirente si sia accollato con il contratto preliminare (art. 2775-bis c.2 e 2825-bis)
- creditori che abbiano iscritto ipoteca prima della trascrizione del contratto preliminare (Cass. civ. Sez. I, 17/08/2016, n. 17141)

Grado 7 – speciale

Crediti garantiti da IPOTECA (art. 2808 e seg.. 2748 c.2)

Secondo l'ordine di iscrizione delle rispettive ipoteche.

Estinzione dell'ipoteca iscritta sul bene acquistato da terzi

Ai sensi dell'art. 2878 c.c. l'ipoteca si estingue, tra l'altro, a seguito di rinuncia o cancellazione, per la mancata rinnovazione dell'iscrizione dopo venti anni (art. 2847) ed anche, ovviamente, quando si estingue l'obbligazione garantita, anche, ad esempio, perché prescritta.

L'art. 2880 c.c. prevede poi che se il bene ipotecato è acquistato da terzi **l'ipoteca si estingue per prescrizione con decorso di vent'anni dalla data di trascrizione del titolo di acquisto** da parte di terzi, salvi gli effetti della sospensione e dell'interruzione.

A questo proposito si è chiarito che:

- gli atti interruttivi della prescrizione devono concernere direttamente l'ipoteca
- devono verificarsi nei rapporti fra creditore e terzo acquirente
- non influiscono pertanto su di essa quelle che incidono direttamente sul solo credito o comunque si verificano solamente nei rapporti fra creditore e debitore.
- non interrompe la prescrizione dell'ipoteca l'eventuale rinnovazione, in quanto atto unilaterale del creditore di natura meramente conservativa e non rivolta nei confronti del terzo proprietario
- recentemente la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che per evitare la prescrizione dell'ipoteca verso il terzo acquirente, il creditore deve promuovere verso quest'ultimo il processo esecutivo individuale, non essendo ad esempio sufficiente l'ammissione al passivo del fallimento del debitore iscritto (C. 13940/2016).

Conflitto tra creditore ipotecario e coniuge assegnatario

La giurisprudenza ha affrontato la questione del conflitto tra creditore ipotecario anteriore e coniuge assegnatario dell'abitazione in sede di separazione, se cioè il diritto reale di garanzia iscritto dal creditore anteriormente al provvedimento di assegnazione della casa prevale su quest'ultimo (comunque trascritto prima del pignoramento).

La prevalente giurisprudenza ha fatto applicazione dei principi vigenti in materia di trascrizione/iscrizione, e in particolare dei richiamati artt. 155 quater, 2643, 2644 e 2812 c.c., ed ha ritenuto che il diritto di ipoteca del creditore precedente abbia prevalenza certa rispetto al diritto personale di godimento (assegnazione della casa familiare) vantato dalla opponente, risultando quest'ultimo trascritto in epoca successiva alla iscrizione delle ipoteche.

Altre sentenze hanno però sostenuto una diversa tesi (Tribunale di Torino 12 febbraio 2010 n.968; Tribunale Bari sez. famiglia, 10 febbraio 2015), ritenendo infondata l'eccezione di inopponibilità della trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare alla creditrice precedente per avere questa iscritto ipoteca anteriormente alla suddetta trascrizione in base alla previsione dell'art. 2812 c.c.

Ciò sul presupposto che "il provvedimento giudiziale di assegnazione di detta casa in sede di separazione o divorzio, ha natura di diritto personale di godimento e non di diritto reale" (Cass. n. 4719/2006; cfr, Cass. n. 6192/2007; n. 25486/2008; n. 16514/2010).

Ne discende che, non potendosi ravvisare in capo al (omissis...) la titolarità di un diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento, appare quanto meno dubbia la riferibilità al caso di specie del disposto normativo, di cui al citato art. 2812 ce, che stabilisce l'inopponibilità al creditore ipotecario dei diritti

reali di godimento "di cui sia stata trascritta la costituzione dopo l'iscrizione dell'ipoteca" considerato il carattere eccezionale della norma che non ne ammette pertanto una interpretazione analogica. Le considerazioni che precedono non impediscono certamente la vendita coattiva dell'immobile ma sicuramente non consentono di ordinare la cancellazione della trascrizione dell'atto di assegnazione della casa familiare, così come disposto nel suddetto provvedimento né tanto meno può ordinarsi la liberazione dell'immobile.

Il tema penso sia stato risolto da Cass. civ. Sez. III, 20/04/2016, n. 7776 che ha confermato che si deve comunque avere riguardo alla priorità nell'iscrizione/trascrizione.

L'art. 155-quater cod. civ., laddove prevede che "il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'art. 2643" va interpretato nel senso che questi provvedimenti non hanno effetto riguardo al creditore ipotecario che abbia acquistato il suo diritto sull'immobile in base ad un atto iscritto anteriormente alla trascrizione del provvedimento di assegnazione e che perciò può far vendere coattivamente l'immobile come libero.

In questo senso si era pronunciato anche il giudice dell'esecuzione di Forlì dr.ssa Barbara Vacca con ordinanza del 24 febbraio 2016 che quindi ha negato che in sede di vendita dell'immobile pignorato dal creditore ipotecario anteriore si dovesse tenere conto della successiva trascrizione del provvedimento con il quale il tribunale dei minori aveva assegnato alla madre il diritto di abitazione nell'interesse del figlio minore del debitore esecutato. Ha quindi posto in vendita l'immobile pignorato determinando il prezzo senza tenere conto dell'assegnazione del diritto di abitazione.

Grado 8 - collocazione sussidiaria sul prezzo

Godono di un privilegio sussidiario sul prezzo ricavato dalla vendita degli immobili, quindi con preferenza solo rispetto ai chirografari alcuni crediti che godono del privilegio generale sui mobili (art. 2776):

- Crediti per TFR e indennità sostitutiva del preavviso
- Crediti per retribuzioni o risarcimento danni per lavoratori dipendenti (art. 2751-bis n.1)
- Crediti dei professionisti e degli agenti (art. 2751-bis n.2 e 3)
- Crediti dei coltivatori diretti, degli artigiani, delle cooperative di produzione e lavoro, delle cooperative agricole e loro consorzi, agenzie di fornitura di lavoro temporaneo (art. 2751-bis n.4, 5, 5-bis e 5-ter)
- Crediti per spese funebri, d'infermità, alimenti ecc. di cui all'art. 2751
- Crediti per contributi obbligatori di invalidità e vecchiaia (art. 2753)
- Crediti dello stato per imposte e sanzioni per IRPEF, IRES, IRAP e IVA (art. 2752)

Il privilegio sussidiario spetta se i beni mobili si siano rivelati insufficienti a soddisfare il credito.