

## LE RASSEGNE

» Fallimento

# L'art. 111 *quater* l. fall. ed i crediti assistiti da prelazione

**Francesco Tedioli**

*Avvocato e Cultore di Diritto processuale civile*

pubblicato in *Obbligazioni e contratti*, 2012, pagg. 53-57

### SINTESI

#### a) La disciplina

L'art. 111 *quater* l. fall. disciplina il trattamento dei crediti prelatizi e crea un collegamento tra le norme sulla distribuzione dell'attivo e quelle dedicate al concorso dei creditori muniti di prelazione.

#### b) La recezione del «diritto vivente»

La norma recepisce il «diritto vivente», come modificatosi a seguito di interventi della Corte costituzionale sull'interpretazione degli artt. 54 e 55 l. fall., componendo, così, i numerosi contrasti formati in dottrina e giurisprudenza prima della riforma.

#### c) Gli accessori del credito

La norma, chiarisce, infine, che, per i crediti assistiti da privilegi mobiliari, generali o speciali, il privilegio si estende anche agli accessori del credito.

### SOMMARIO

1. Premesse introduttive
2. I crediti assistiti da privilegio generale
3. Notazioni in ordine ai privilegi speciali
4. I crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli assistiti da privilegio speciale
5. Il privilegio sugli accessori

### 1. Premesse introduttive

L'art. 111 *quater* l. fall., disciplinando il trattamento dei crediti prelatizi, detta una linea di comportamento maggiormente sicura rispetto al passato, nel quale si erano formati indirizzi interpretativi non sempre dotati di sufficiente chiarezza<sup>1</sup>, e crea un coordinamento tra le norme sulla

<sup>1</sup> SILVESTRINI, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, 1476. In tema, cfr. TRINCHI, *sub art. 111 quater*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da Cavallini, Milano, 2010, 1249 ss.; AMBROSINI, in AMBROSINI, CAVALLI e JORIO, *Il fallimento*, in *Tratt. Cottino*, Padova, 2009, 665-673; COPPOLA, *sub art. 111 quater*, in *Commentario breve alla legge fallimentare*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2009, 678 ss.; BOSTICCO, *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di Demarchi, Milano, 2009, 635-637; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d. lg. 12.9.2007, n. 169*, Torino, 2008, 327; REBECCA e SPEROTTI, *Il riparto fallimentare. Guida operativa*, Milano, 2008, 6; SANZO e A. BIANCHI, *Manuale delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, 610; VIGOTTI, *La ripartizione dell'attivo fallimentare*, in *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di Schiano Di Pepe, Padova, 2007, 470; MINUTOLI, *sub art. 111 quater*, in *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, II, Padova, 2007, 895 ss.; IANNELLO, *Ripartizione dell'attivo e chiusura del fallimento*, in *Il nuovo diritto fallimentare*,

distribuzione dell'attivo (artt. 111 e 111 *ter* l. fall.) e quelle relative al concorso dei creditori muniti di prelazione (artt. 54 e 55 l. fall.). Queste norme vanno lette in stretta connessione con quelle del codice civile e delle leggi speciali in tema di privilegi, di pegno ed ipoteche. In tal modo il Curatore, pagati i crediti preeducibili, divide le somme da distribuire in masse distinte a seconda della natura mobiliare o immobiliare dei beni liquidati<sup>2</sup>, per poi procedere alla graduazione dei crediti<sup>3</sup>, al fine del loro soddisfacimento.

## **2. I crediti assistiti da privilegio generale**

L'art. 111 *quater* l. fall. contempla due ipotesi. Il 1° co. stabilisce che, in relazione a quanto ricavato dalla liquidazione della massa mobiliare (art. 111 *ter*), si formi un'unica graduatoria<sup>4</sup> – ordinata secondo il grado previsto dalle disposizioni sull'esecuzione individuale – che comprenda i creditori assistiti da privilegio generale e privilegio speciale mobiliare.

La regola della «graduatoria unica» era già stata elaborata da dottrina<sup>5</sup> e giurisprudenza di legittimità<sup>6</sup>, che ne avevano ricondotto il fondamento alla disciplina degli artt. 2777 e 2778 c.c. In ambito fallimentare la norma ribadisce, dunque, che il privilegio generale prevale su quello speciale (per capitale, interessi e spese), con la conseguenza che il pagamento dei crediti assistiti da privilegio generale di grado anteriore non avviene attingendo unicamente a quanto realizzato dai beni gravati da questo tipo di privilegio, ma è imputato indistintamente a tutta la massa mobiliare<sup>7</sup>. In tale categoria sono comprese anche le somme ricavate dalla liquidazione dei beni gravati da privilegio speciale di grado successivo, talché i creditori assistiti da tale privilegio, in caso di insufficienza d'attivo, possono anche rimanere insoddisfatti<sup>8</sup>.

Per completare il discorso, va rammentato che il privilegio generale:

- è tipicamente mobiliare, salva la sola eccezione di cui all'art. 2776 c.c., che, in caso d'infruttuosa esecuzione su beni mobili, prevede la possibilità di soddisfazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai creditori chirografari<sup>9</sup>;

---

Milano, 2006, 288 ss.

<sup>2</sup> SILVESTRINI, *sub* art. 111 *quater*, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, I, Torino, 2006, 693; e *sub* art. 111 *quater*, in *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di A. Nigro, M. Sandulli e V. Santoro, II, Torino, 2010, 1579.

<sup>3</sup> In tema, cfr. G. BOZZA, *Le norme di chiusura del sistema dei privilegi*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da Jorio e Fabiani, I, Torino, 2010, 658 ss.

<sup>4</sup> Al riguardo si veda A. PATTI, *I privilegi*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, IL, Milano, 2003, 110.

<sup>5</sup> LAMANNA, *La ripartizione dell'attivo*, in *Diritto fallimentare*, a cura di Greco, Milano, 1995, 347.

<sup>6</sup> Secondo Cass., 24.7.1989, n. 3486, in *Fallimento*, 1989, 1199; in *Foro it.*, 1990, I, 923; in *Giust. civ.*, 1990, I, 117, con nota di Lo Cascio, *Concorso e graduazione dei crediti assistiti da privilegi aeronautici*; e in *Dir. fall.*, 1990, II, 412, l'ordine dei privilegi di cui agli artt. 2777 ss. c.c. impone un'unica di graduatoria, senza distinzione a seconda che più privilegi spettino a creditori diversi od allo stesso creditore. Pertanto, nel caso del credito di lavoro del personale di volo di una Compagnia di navigazione aerea, il quale gode tanto del privilegio speciale sulla flotta, di cui all'art. 1023 c. nav., quanto del privilegio generale sui mobili, di cui all'art. 2751 *bis* c.c., si deve ritenere che il credito debba trovare soddisfazione prioritaria su detta flotta, con preferenza rispetto alla prelazione spettante al creditore ipotecario (art. 1036 c. nav.), e poi, in ipotesi d'incapienza, sugli altri beni mobili.

<sup>7</sup> A. RUGGIERO, *sub* art. 111 *quater*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio e coordinato da Fabiani, I, Bologna, 2007, 1856; Lo MUNDO, *sub* art. 111 *quater*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio, Milano, 2008, 1076.

<sup>8</sup> Il residuo dovrà, poi, essere corrisposto ai creditori privilegiati successivi, generali o speciali, con il limite – per questi ultimi – di non poter percepire più di quanto ricavato dal bene oggetto di garanzia al netto delle uscite di carattere specifico e di una quota delle spese generali imputabili allo stesso bene secondo un criterio proporzionale (SILVESTRINI, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, cit., 1484; TRINCHI, *op. cit.*, 1250; G. BOZZA, *La ripartizione dell'attivo nel fallimento*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2008, 315 ss.).

<sup>9</sup> Cass., 19.11.1979, n. 6036, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1126. Ci si riferisce ai crediti relativi al trattamento di fine rapporto,

- ha ad oggetto l'intero patrimonio mobiliare<sup>10</sup> del debitore, compresi eventuali valori che contribuiscano ad aumentarlo (ad es.: i beni sopravvenuti) od a diminuirlo (ad es.: le alienazioni)<sup>11</sup>. In tal modo, il principio contenuto nel 1° co. comporta conseguenze ancor più rilevanti per i creditori dotati di privilegio speciale, i quali vedono erodere la loro garanzia senza alcuna possibilità di rivalsa, se non con l'ammissione del residuo in via chirografaria, in caso di incapienza.

### 3. Notazioni in ordine ai privilegi speciali

L'operazione di graduazione dei crediti e la successiva fase di distribuzione muovono dalle risultanze dello stato passivo, alle quali il curatore deve rigorosamente attenersi e che deve costantemente aggiornare. Le cause di prelazione ed il grado del privilegio sono già emerse dalla formazione dello stato passivo, ma il curatore deve tener anche conto di eventuali insinuazioni tardive, nonché delle decisioni in materia di opposizioni, impugnazioni e revocazioni<sup>12</sup>. Lo stato passivo deve essere, inoltre, integrato con le eventuali domande di partecipazione al riparto dei titolari di diritti reali di garanzia su beni del fallito per crediti verso terzi<sup>13</sup>.

Il Curatore deve, infine, verificare se il bene (mobile o immobile) destinato al soddisfacimento del creditore munito di privilegio speciale sia stato acquisito alla massa fallimentare. La domanda di ammissione al passivo di un credito in via privilegiata non presuppone, infatti, ove si tratti di privilegio speciale su determinati beni, che questi siano già presenti nella massa<sup>14</sup>, potendo la loro acquisizione all'attivo fallimentare essere successiva<sup>15</sup>. A tal fine è sufficiente, in sede di verifica dello stato passivo, l'accertamento dell'esistenza del credito e della correlativa causa di prelazione, mentre la verifica della sussistenza o meno dei beni<sup>16</sup>, da cui dipende l'effettiva realizzazione del privilegio speciale, sarà riservata alla successiva fase del riparto<sup>17</sup>. Nell'ambito del privilegio vanno

nonché all'indennità di cui all'art. 2118 c.c., ai crediti indicati agli artt. 2751 e 2751 *bis* c.c., quelli per contributi dovuti agli istituti, enti o fondi speciali ed ai crediti dello Stato di cui all'art. 2752, 3° co., c.c.

<sup>10</sup> In tale categoria sono, pertanto, ascritti i diritti mobiliari, le universalità di mobili, i mobili registrati, i titoli di credito ed il denaro.

<sup>11</sup> A. PATTI, *op. cit.*, 46.

<sup>12</sup> MINUTOLI, *sub art. 111 quater*, cit., 899.

<sup>13</sup> Cass., 22.9.2000, n. 12549, in *Fallimento*, 2001, 993, con nota di M.R. CULTRERA, *Natura dei provvedimenti degli organi fallimentari emessi in sede di reclamo e loro impugnabilità*.

<sup>14</sup> Secondo Cass., 14.1.2004, n. 334, in *Giust. civ.*, 2004, I, 927; e in *Dir. fall.*, 2005, II, 216, con nota di PENTA, *L'esercizio del privilegio speciale dei crediti nel fallimento*, è sufficiente che il diritto venga indicato nelle componenti essenziali di fatto e di diritto, da cui derivino i criteri d'individuazione e determinazione dei beni soggetti alla soddisfazione prioritaria del creditore che fruisce del privilegio; cfr. pure Cass., 3.12.1996, n. 10786, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1329, con nota di MARZO, *Surrogazione legale e privilegio speciale nel fallimento*; in *Dir. fall.*, 1997, II, 1144, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Privilegio speciale e inesistenza attuale del bene oggetto del privilegio*; e in *Fallimento*, 1997, 1073, con nota di MAIENZA, *Ancora in tema di ammissione del privilegio speciale nelle procedure concorsuali*.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., S.U., 20.12.2001, n. 16060, in *Gius.*, 2002, 1119; in *Fallimento*, 2002, 416, con nota di FABIANI, *La ritrovata astrattezza del privilegio speciale*; in *Corriere giur.*, 2002, 754, con nota di PANZANI, *Accertamento del passivo, privilegio speciale e sussistenza del bene oggetto del privilegio*; in *Foro it.*, 2002, I, 1054, con nota di FABIANI, *L'accertamento dei privilegi speciali nel fallimento: molte conferme e qualche novità*; in *Dir. fall.*, 2002, II, 379, con note di DI LAURO, *Privilegio speciale, acquisizione al fallimento del bene e ammissione al passivo: il responso delle sezioni unite*; e di GISMONDI, *Ammissione al passivo fallimentare di credito privilegiato in assenza del bene che consente l'esercizio della prelazione*, secondo cui l'acquisizione diventa indispensabile nel momento in cui si deve procedere alla graduazione dei crediti.

<sup>16</sup> L'eventuale mancanza del bene farà sì che il credito venga degradato da privilegiato a chirografario (Trib. Genova, 18.4.1995, in *Gius.*, 1995, 3368; Trib. Rimini, 5.11.2002, in *Fallimento*, 2003, 879, con nota di G. BOZZA, *L'accertamento del privilegio speciale*).

<sup>17</sup> Cass., 18.4.2004, n. 16080, in *www.leggiditalia.it*. In senso parzialmente difforme, Trib. Milano, 21.1.2001, in *Fallimento*, 2004, 820, secondo cui il giudice, in sede di verifica dello stato passivo, deve pronunciarsi anche sulla concreta esperibilità della prelazione; è, pertanto, necessario che il creditore non solo indichi il bene oggetto della

ricondotti anche i frutti, sia naturali che civili, le migliorie e le altre accessioni della cosa, le sue pertinenze, se non oggetto di autonomo privilegio.

Se il bene perisce dopo la sua acquisizione all'attivo fallimentare, si estingue anche la prelazione ed il creditore degrada al rango di chirografario, salva l'ipotesi di assicurazione, in cui la prelazione si trasferisce sulle somme versate dall'assicuratore (art. 2742 c.c.). Può accadere, infine, che, per effetto dello *jus superveniens*, un credito muti la propria natura da chirografario a privilegiato con effetti retroattivi, se previsti nella nuova norma. In tale ipotesi, non è necessaria alcuna domanda tardiva e si deve solo adeguare lo stato passivo<sup>18</sup>.

Il curatore deve anche verificare se, per effetto di cessione (art. 1263 c.c.), surrogazione convenzionale o legale (artt. 1201-1203 c.c.), ad un creditore già inserito nello stato passivo se ne sia sostituito un altro e se si sia verificata la condizione subordinatamente alla quale il credito era stato ammesso. Non può, invece, porre rimedio ad eventuali sviste del creditore che, nella propria domanda d'insinuazione, abbia dimenticato gli interessi o determinate spese<sup>19</sup>. Nel formare l'unica graduatoria dei crediti assistiti da privilegio generale e speciale mobiliare, il Curatore deve tener conto dell'ordine stabilito dal codice civile (art. 2778 c.c.), dal codice della navigazione (art. 552 c. nav.) e dalle leggi speciali (v., ad es., l'art. 37, l. n. 317/1991, relativo ai crediti dello Stato per i finanziamenti alle imprese).

Alla regola secondo cui il privilegio generale prevale su quello speciale derogano i privilegi marittimi ed aeronautici, che prevalgono su ogni altro privilegio (comune) generale o speciale, in forza del combinato disposto degli artt. 2750, 1° co., c.c., che rinvia al codice della navigazione, e 548 e 1022 c. nav. Essi sono preferiti anche alle ipoteche volontarie concesse sulla nave o sull'aeromobile e non è fatta salva la prevalenza del privilegio per spese di giustizia o di quelli *ex* art. 2751 *bis* c.c. La prelazione si estende alle spese e agli interessi, in virtù del disposto del 2° co. dell'art. 2750 c.c., il quale stabilisce l'applicabilità dell'art. 2749 c.c. per gli aspetti non contemplati dalle leggi speciali che prevedano privilegi.

Se una legge istituisce un nuovo privilegio speciale senza stabilirne il grado di prelazione, esso deve essere collocato dopo ogni altro privilegio speciale regolato nel codice civile (art. 2783 c.c.).

In certi casi, crediti di diversa natura, posti in ordine successivo nella norma di riferimento, possono avere la medesima collocazione. Così accade, ad es., che il privilegio generale sui beni mobili di cui al n. 5 *bis* dell'art. 2751 *bis*, relativo ai crediti delle cooperative agricole e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei loro prodotti, si collochi nello stesso grado del precedente n. 5 della stessa norma. Il legislatore ha superato, infatti, la distinzione tra cooperative agricole di produzione e lavoro e cooperative agricole di trasformazione dei prodotti, costruite tra imprenditori agricoli<sup>20</sup>.

I privilegi mobiliari prevalgono sull'ipoteca sugli autoveicoli nei primi dieci numeri dell'art. 2778 c.c., mentre sono posposti a questa negli altri (art. 2779 c.c.). I crediti assistiti da privilegio speciale con diritto di ritenzione (ad es. del depositario) non sono equiparati in sede di riparto ai crediti pignorati e, pertanto, a differenza di questi ultimi, sono posposti ai crediti di lavoro (che godono

---

prelazione, ma ne provi anche l'esistenza.

<sup>18</sup> Cass., 25.8.1998, n. 8421, in *Dir. e giur. agr. amb.*, 1999, 89, con nota di A. GRASSO, *Crediti per prodotti venduti da società cooperative agricole e loro consorzi e privilegio generale sui mobili*; e in *Riv. giur. sarda*, 2000, 15, con nota di BRANDANI, *Diritto intertemporale in materia di privilegi generali: una questione ancora da risolvere*. In dottrina si veda LO MUNDO, *op. cit.*, 1076 ss.

<sup>19</sup> Cass., 13.12.1995, n. 12790, in *Fallimento*, 1996, 361; ed in *Dir. fall.*, 1996, II, 477.

<sup>20</sup> Cass., 10.7.1998, n. 6704, in *Dir. fall.*, 1999, II, 481; in *Fallimento*, 1999, 599, con nota di TERENCE, *Disciplina del privilegio dei crediti di cooperative agricole*; e in *Dir. e giur. agr. amb.*, 1999, 89, con nota di A. GRASSO, *Crediti per prodotti venduti da società cooperative agricole e loro consorzi e privilegio generale sui mobili*.



di privilegio generale mobiliare) di cui all'art. 2751 *bis* c.c.<sup>21</sup>.

#### **4. I crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli assistiti da privilegio speciale**

Mentre in caso di massa mobiliare la graduatoria dei crediti è unica, il 2° co. dell'art. 111 *quater* l. fall. prevede che i crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli assistiti da privilegio speciale (sia mobiliare che immobiliare) hanno diritto di prelazione per capitale, spese ed interessi, nei limiti degli artt. 54 e 55 l. fall., sul prezzo ricavato dai beni vincolati alla loro garanzia. Ciò comporta la necessità di dar corso ad una graduatoria per ogni singola massa, tenendo conto che il pegno prevale sul privilegio speciale mobiliare (art. 2748, 1° co., c.c.), salvo quello derivante dalle spese di giustizia (art. 2777, 1° co., c.c.).

Passando a considerare i crediti con garanzia immobiliare, nell'ipotesi di pluralità di immobili, occorre procedere a tante graduatorie quanti sono i cespiti liquidati, con una pluralità di sottomasse in ognuna delle quali si forma una graduatoria, secondo il grado previsto dalla legge. Qualora, quindi, un medesimo bene sia destinato a soddisfare più crediti, i creditori assistiti da privilegio speciale sono al vertice delle graduatorie e prevalgono sui creditori ipotecari (art. 2748, 2° co., c.c.) anche se l'ipoteca è stata iscritta anteriormente, salve le eccezioni rappresentate dai crediti dello Stato per alcuni tributi indiretti relativi all'immobile (art. 2772 c.c.) e per la concessione di acque, tutti posposti all'ipoteca (art. 2774 c.c.).

Secondo una non risalente giurisprudenza, il privilegio speciale sul bene immobile che assiste i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione (art. 2775 *bis* c.c.) del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c., nel caso d'inadempimento del promittente venditore, prevale rispetto all'ipoteca anteriormente iscritta<sup>22</sup>. Parte della dottrina non ha condiviso questa interpretazione, perché ritenuta contrastante con le regole della pubblicità immobiliare<sup>23</sup>: mentre il promissario acquirente è sempre in grado di accertare l'esistenza dell'ipoteca e valutare la convenienza dell'affare, il creditore ipotecario non può operare alcuna valutazione. Il conflitto è stato recentemente composto dalle S.U.<sup>24</sup>, secondo cui tale fattispecie resta

<sup>21</sup> Cass., 18.12.2006, n. 27044, in *Fallimento*, 2007, 391, con nota di SILVESTRINI, *La ripartizione e graduazione dei crediti*.

<sup>22</sup> Cass., 14.11.2003, n. 17197, in *Fallimento*, 2004, 1327, con nota di V. CAPRIOLI, *Il conflitto tra il creditore ipotecario ed il promissario acquirente deluso tra la Cassazione ed il legislatore*; in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 793, con nota di G. GABRIELLI, *Conflitto fra privilegio del promissario acquirente ed ipoteca iscritta prima della trascrizione del contratto preliminare*; in *Notariato*, 2004, 132, con nota di RUFFINI, *Privilegio del promissario acquirente e ipoteca anteriore*; in *Contr.*, 2004, 545, con nota di E.C. ZACCARIA, *Il conflitto fra il creditore privilegiato ex art. 2775 bis Codice civile ed il creditore ipotecario*; in *Dir. fall.*, 2004, II, 20, con nota di VILLANI, *Privilegio del promissario acquirente e creditori ipotecari*; in *Riv. notariato*, 2004, 534, con nota di VOCATURO, *La trascrizione del preliminare: una mina in danno dei creditori ipotecari precedenti*; e in *Giur. it.*, 2005, 285, con nota di SICCHIERO, *Prevalenza del privilegio ex art. 2775 bis c.c. sulle ipoteche anteriormente iscritte?*

<sup>23</sup> A. DI MAJO, *La trascrizione del contratto preliminare e le regole di conflitto*, in *Corriere giur.*, 1997, 518.

<sup>24</sup> Cass., S.U., 1.10.2009, n. 21045, in *Guida dir.*, 2009, 44, 32, con nota di PISELLI, *La risoluzione di un preliminare trascritto non deve penalizzare gli istituti di credito*; in *Vita notarile*, 2009, 1321, con nota di G. VECCHIO, *Per le sezioni unite della cassazione il privilegio immobiliare ex art. 2775 bis c.c. non prevale sulle ipoteche iscritte anteriormente*. In requiem dei promissari acquirenti di immobili su pianta o in costruzione; in *Giust. civ.*, 2010, I, 311, con note di F. PALADINI, *Il conflitto tra il privilegio ex art. 2775 bis c.c. ed il creditore ipotecario*; e V. CAPRIOLI, *Le Sezioni Unite intervengono nel conflitto tra il creditore ipotecario e il promissario acquirente deluso*; in *Obbl. e contr.*, 2010, 337, con note di MONTELEONE, *Privilegio del promissario acquirente ex art. 2775 bis ed ipoteca iscritta prima del preliminare ineseguito*, e CALEO, *Le sezioni unite cambiano rotta: l'ipoteca anteriore prevale sul privilegio del promissario acquirente*; in *Contr.*, 2010, 674, con nota di TAGLIALAVORO, *Privilegio speciale ex art. 2775-bis e ipoteca iscritta sul medesimo bene immobile*; in *Dir. e giur.*, 2010, 441, con nota di R. SPAGNA MUSSO, *Note in tema di concorso tra ipoteca fondiaria e privilegio del promittente acquirente. Una recente pronuncia delle Sezioni Unite*; in *Giur. it.*, 2010, 802, con note di SICCHIERO, *L'ipoteca anteriore prevale sul privilegio ex art. 2725 bis c.c.: quando la giurisprudenza ha i piedi*

sottratta alla regola generale della prevalenza dei privilegi speciali sulle ipoteche immobiliari, proprio perché il privilegio è subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva, che costituisce il presupposto della sua stessa esistenza<sup>25</sup>. Opera, quindi, il principio di priorità della pubblicità e l'ipoteca a garanzia del mutuo concesso a favore del costruttore prevale sul privilegio dei promissari acquirenti.

Nella formazione della graduatoria il giudice dovrà seguire l'ordine dettato dall'art. 2780 c.c. e, per i creditori ipotecari, il grado dell'ipoteca. Ai creditori ipotecari seguono, infine, i creditori con collocazione sussidiaria sugli immobili nel seguente ordine: 1) crediti relativi al trattamento di fine rapporto ed all'indennità di mancato preavviso; 2) collocati sullo stesso piano e soddisfatti in proporzione: crediti di cui agli artt. 2751, 2751 bis, 2753 c.c.; 3) crediti dello Stato per IVA ex art. 2752, 3° co., c.c.

### **5. Il privilegio sugli accessori**

L'art. 111 *quater* l. fall, inoltre, sancisce espressamente il principio secondo cui anche i creditori assistiti da privilegio hanno diritto di prelazione per capitale, spese ed interessi. In particolare, le spese e gli interessi, qualora siano già stati ammessi al passivo, sono riconosciuti nello stesso rango del capitale, entro i limiti di cui agli artt. 54 e 55 l. fall. Se il provvedimento di ammissione – anche soltanto per una mera svista – non li contempra (ed il creditore non abbia proposto opposizione), non è, pertanto, possibile porvi rimedio in occasione del riparto<sup>26</sup>.

Va ricordato che l'art. 54 l. fall. è stato profondamente novellato dalla riforma che, colmando una precedente lacuna, ora include tra le disposizioni richiamate, ai fini dell'estensione della prelazione agli interessi, anche l'art. 2749 c.c. (estensione del privilegio), oltre agli artt. 2788 c.c. (estensione del pegno) e 2855 c.c. (estensione dell'ipoteca). In sostanza, la dichiarazione di fallimento viene equiparata all'atto di pignoramento.

Il legislatore pone così fine ad un netto contrasto dottrinario e giurisprudenziale tra gli assertori dell'applicabilità, pur in assenza di un suo espresso richiamo, dell'art. 2749 c.c. (con l'estensione del privilegio anche agli interessi post-fallimentari) e coloro che, invece, attribuivano agli interessi solo il grado chirografario. Per un verso, infatti, la dottrina riteneva che il giudice dovesse in qualche modo colmare «questa svista del legislatore»<sup>27</sup>; per l'altro, parte della giurisprudenza

---

*per terra*; ARCHINÀ, *Il "ridimensionamento" del privilegio ex art. 2775 bis c.c.*; TERLIZZI, *Le Sezioni unite cambiano rotta sul conflitto tra privilegio da contratto preliminare trascritto e ipoteca precedentemente iscritta*; e QUERCI DELLA ROVERE, *In tema di ipoteca*; in *Nuova giur. comm.*, 2010, I, 275, con nota di Luca RUGGERI, *L'intervento delle sezioni unite: l'ipoteca, iscritta in data anteriore, prevale sul privilegio del promissario acquirente*; in *Dir. fall.*, 2010, II, 397, con nota di AFFERNI e BARAGGIOLI, *L'ipoteca iscritta anteriormente prevale sul privilegio del promissario acquirente: la svolta delle Sezioni Unite nella prospettiva storica e comparatistica*; in *Riv. notariato*, 2010, 772, con nota di C. CARBONE, *Privilegio a favore del promissario acquirente e ipoteche anteriori: una pronuncia di «sistema»*; e in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, II, 61, con note di PUPPO, *Prevalenza dell'ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del contratto preliminare nel conflitto con il privilegio speciale in favore del promissario acquirente*; e LOTTA, *Sul conflitto tra privilegio a favore del promissario acquirente di immobile e ipoteca*.

Si veda anche l'ordinanza di rimessione: Cass., ord., 20.10.2008, n. 25442, in *Corriere giur.*, 2009, 173 ss., con nota di AGNINO, *Le Sezioni Unite chiamate a pronunciarsi sul conflitto tra privilegio del promissario acquirente ed ipoteche sull'immobile*; e in *Notariato*, 2009, 496, con nota di CHIANALE, *Privilegio del promissario acquirente e pubblicità del fondo patrimoniale*.

<sup>25</sup> SICCHIERO, *Prevalenza del privilegio ex art. 2775 bis c.c. sulle ipoteche anteriormente iscritte?*, cit., 286.

<sup>26</sup> Cass., 13.12.1995, n. 12790, in *Fallimento*, 1996, 361; e in *Dir. fall.*, 1996, II, 477.

<sup>27</sup> G. BOZZA e G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 316; FABIANI, *Quando una svista crea giurisprudenza: la sorte degli interessi postfallimentari sui crediti privilegiati* (nota a Cass., 14.7.1993, n. 7772), in *Foro it.*, 1994, I, 466; A. RUGGIERO, *op. cit.*, 1855; ZOPPELLANI, *sub art. 111 quater*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di F. Santangeli, Milano, 2006, 554; DIMUNDO, *Il sistema della graduazione dei crediti nel concorso*, in

sosteneva che vi fosse una precisa volontà legislativa di attuare un trattamento differenziato per i creditori privilegiati<sup>28</sup>.

La novella degli artt. 54 e 55 l. fall. ha dato, pertanto, attuazione alla sentenza della Corte Costituzionale 28.5.2001, n. 162, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 cost., l'art. 54, 3° co., l. fall., nella parte in cui non richiamava, ai fini dell'estensione del diritto di prelazione agli interessi, l'art. 2749 c.c. Tale norma, senza alcuna ragione giustificatrice, escludeva che gli interessi su crediti privilegiati potessero essere ammessi al passivo fallimentare in via principale, discriminando così i creditori privilegiati che agiscono in sede concorsuale da quelli che agiscono in sede esecutiva ordinaria.

La quantificazione delle spese e degli interessi maturati sino alla data di dichiarazione del fallimento, risulta già determinata nel provvedimento di formazione dello stato passivo ed il curatore deve calcolare solo quelli successivi. Infatti, l'art. 55 l. fall., dopo aver fissato il principio di sospensione del corso degli interessi durante la procedura fallimentare, chiarisce che esso non si applica ai crediti assistiti da privilegio, o garantiti da pegno o ipoteca (oltre che ai debiti della massa).

Dunque, sull'importo ammesso in via privilegiata decorreranno gli interessi. Per determinarne l'ammontare, è necessario tenere conto della causa di prelazione che assiste il credito. Se la prelazione deriva da pegno, gli interessi successivi al fallimento decorrono al tasso convenzionale fino alla scadenza dell'anno in corso alla data del fallimento<sup>29</sup> e successivamente al tasso legale, sino alla data della vendita (art. 2788 c.c.). Analogo trattamento è riservato al credito garantito da ipoteca, purché il tasso convenzionale risulti dalla nota di iscrizione ipotecaria (art. 2855 c.c.)<sup>30</sup>. In assenza di indicazione del tasso di interessi nella nota, la prelazione per interessi non potrà essere accordata, neppure al tasso legale<sup>31</sup>. L'estensione della prelazione riconosciuta ai crediti garantiti da ipoteca è più ampia, perché comprende i due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento e quello

---

*Fallimento*, 2008, 1025; G. BOZZA, *Trattamento degli interessi sui crediti privilegiati alla luce della sentenza della Corte Costituzionale 28 maggio 2001, n. 162*, in *Fallimento*, 2001, 1305.

<sup>28</sup> Cass., 14.7.1993, n. 7772, in *Dir. fall.*, 1993, II, 1020; in *Fallimento*, 1994, 23; e in *Foro it.*, 1994, I, 466, con nota di FABIANI, *op. ult. cit.*; Cass., 4.7.1995, n. 3960, in *Fallimento*, 1995, 1188; e in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1416; Cass., 29.3.1999, n. 2997, in *Dir. fall.*, 2000, II, 47; e in *Fallimento*, 2000, 164; Cass., S.U., 15.3.1982, n. 1670, in *Dir. fall.*, 1982, II, 990; in *Foro it.*, 1982, I, 975; in *Giur. comm.*, 1982, II, 412; in *Giust. civ.*, 1982, I, 2111; e in *Fallimento*, 1983, 27, secondo cui gli interessi prodotti dai crediti assistiti da privilegio speciale, ovvero da privilegio generale, per il tempo successivo all'instaurarsi di procedura concorsuale a carico del debitore, non sono garantiti dal privilegio che tutela il credito per capitale, atteso che l'art. 55, 1° co., l. fall., nel riconoscere detti interessi, fa salvo il 3° co., ma del precedente art. 54 l. fall., il quale richiama(va), per l'estensione del diritto di prelazione agli interessi, solo gli artt. 2788 e 2855 c.c. sui crediti pignorati ed ipotecari, non anche l'art. 2749 c.c. in tema di crediti privilegiati.

<sup>29</sup> Per anno in corso non s'intende l'anno solare nel corso del quale si è aperta la procedura, ma il periodo di 365 giorni che decorre dalla data contrattuale d'insorgenza del debito (Cass., 26.4.1999, n. 4124, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1495; Cass., 3.4.1992, n. 4079, in *Fallimento*, 1992, 905; in *Giust. civ.*, 1992, I, 1722; e in *Foro it.*, 1993, I, 914). In dottrina, cfr. FABIANI, *op. ult. cit.*, 469.

<sup>30</sup> Secondo Cass., 11.3.2008, n. 9674, in *Giur. it.*, 2008, 1909, con nota di RUFO SPINA, *In tema di ipoteca e interessi*, nell'ambito del progetto di distribuzione di una esecuzione forzata deve risultare preferito il creditore di grado successivo riguardo a quelle somme costituenti gli interessi dei creditori di grado precedente che non ne abbiano tuttavia espressamente contemplato la misura nell'iscrizione ipotecaria; in senso sostanzialmente conforme cfr., in precedenza, Cass., 18.2.2000, n. 1869, in *Vita notarile*, 2000, 901; in *Foro it.*, 2000, I, 1839; in *Corriere giur.*, 2000, 894, con nota di FORCHINO, *Estensione degli effetti dell'iscrizione ipotecaria agli interessi ex art. 2855, commi 2 e 3 c.c.*; e in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 310, con nota di MORLOTTI, *L'estensione degli effetti dell'iscrizione ipotecaria agli interessi oltre i limiti della somma iscritta*.

<sup>31</sup> Cass., 28.11.2001, n. 15111, in *Vita notarile*, 2002, 345; in *Giust. civ.*, 2002, I, 3120; e in *Fallimento*, 2002, 1291, con nota di A. CECCHERINI, *Ammissione in via privilegiata del credito portato da cambiale ipotecaria*.

in corso senza limitazione di tasso (art. 2855 c.c.)<sup>32</sup>. Il diverso trattamento viene giustificato con il fatto che la maggiore estensione temporale è compensata dalla necessità di indicare con chiarezza l'ammontare del credito per interessi<sup>33</sup>.

Nel caso, invece, di credito assistito da privilegio, gli interessi decorrono al tasso legale sin dall'apertura della procedura (art. 2749 c.c.). Il tasso è sempre quello legale, fissato dall'art. 1284 c.c., anche se norme speciali (ad es. in materia tributaria) ne dovessero prevedere uno più elevato<sup>34</sup>. Controversa è l'estensione della prelazione agli interessi di mora fino al compimento dell'anno in corso alla dichiarazione di fallimento e nel caso in cui il curatore abbia omesso di provvedere tempestivamente al pagamento pur in presenza di un attivo sufficiente. Parte della dottrina<sup>35</sup> e la giurisprudenza di legittimità<sup>36</sup>, la escludono, poiché il ritardo non è imputabile al fallimento, per effetto di quanto previsto dall'art. 44 l. fall. Autorevole dottrina sostiene il contrario<sup>37</sup>: non vi sarebbero motivi per cui il creditore debba subire l'inerzia del curatore, che, pur essendo in condizione di pagare, non vi provveda.

Gli interessi sui crediti pignorati ed ipotecari che eccedano i limiti quantitativi e cronologici stabiliti dagli artt. 2788 e 2855 c.c. non possono essere riconosciuti neppure in via chirografaria<sup>38</sup>.

Il momento a partire dal quale cessa il computo degli interessi muta a seconda della prelazione che assiste il credito. Per quel che riguarda i crediti pignorati o assistiti da privilegio speciale mobiliare si fa riferimento alla data della vendita del bene che garantisce il credito (ed, in particolare, alla conclusione del contratto *ex art. 1326 c.c.*). Per i crediti ipotecari o assistiti da privilegio su beni immobili il termine finale va individuato nella data del decreto di trasferimento<sup>39</sup> e non in quella dell'aggiudicazione. Per i crediti garantiti da privilegio generale, infine, l'art. 54, 3° co., l. fall., prevede espressamente che gli interessi spettino fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche solo parzialmente. Si compensa, così, per quanto possibile, il pregiudizio derivante da eventuali ritardi nell'assegnazione delle somme ed al tempo stesso il curatore è stimolato a non ritardare i riparti per evitare di gravare la procedura di ulteriori interessi<sup>40</sup>.

La prelazione si estende anche alle spese, la cui disciplina va ricercata nelle disposizioni che regolano l'esecuzione individuale e, pertanto, è limitata a quelle ordinarie per l'intervento nel processo di esecuzione. Non si estende a quelle sopportate nel giudizio di cognizione funzionale

---

<sup>32</sup> Tale previsione vale anche per le ipoteche relative ai crediti per mutuo fondiario (Trib. Milano, 19.5.2010, inedita) in forza del disposto dell'art. 38, d.l. n. 385/1993.

<sup>33</sup> FABIANI, *op. ult. cit.*, 468, rileva, invece, come per il pegno sia sufficiente che tale indicazione sia contenuta nella scrittura privata costitutiva del pegno, munita di data certa (art. 2787, 3° co., c.c.).

<sup>34</sup> Secondo Cass., 26.7.1996, n. 6781, in *Fisco*, 1996, 9408, con nota di D. CAPUTO, *Gli interessi materiali sul credito Iva dopo l'apertura della procedura concorsuale si calcolano applicando il saggio legale*; e in *Fallimento*, 1997, 258, con nota di ANNI, quando si apre il concorso tra creditori la misura degli interessi che continuano a decorrere è esclusivamente quella fissata dal codice civile ed il carattere prevalente della legge fallimentare esclude ogni riferimento a tassi d'interesse stabiliti in misura superiore da leggi diverse dal codice.

<sup>35</sup> A. RUGGIERO, *op. cit.*, 1858; G. BOZZA, *La ripartizione dell'attivo nel fallimento*, cit., 313; SILVESTRINI, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, cit., 1483.

<sup>36</sup> Cass., 30.8.2007, n. 18312, in *Fallimento*, 2008, 549, con nota di BELLOMI, *Eccezioni riconvenzionali in appello e nuova disciplina delle impugnazioni del decreto di esecutività dello stato passivo*.

<sup>37</sup> M. FERRO, *Le insinuazioni al passivo*, Padova, 2005, 472; MINUTOLI, *Crediti insinuati al passivo fallimentare*, in *Fallimento*, 2003, 701; G. BOZZA e G. SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, cit., 337.

<sup>38</sup> Cass., 5.5.1994, 4371, in *Arch. civ.*, 1995, 241; in *Fallimento*, 1995, 17; e in *Dir. fall.*, 1995, II, 381.

<sup>39</sup> Cass., 8.9.1983, n. 5526, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 249; ed in *Giust. civ.*, 1983, I, 3182.

<sup>40</sup> L. MANDRIOLI, *La ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento e l'esdebitazione del fallito*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), par. 1.7.



all'accertamento del credito, le quali, pertanto, devono trovare una collocazione in via chirografaria<sup>41</sup>. Tale prelazione deve già risultare dal provvedimento di ammissione al passivo e non può essere riconosciuta, per la prima volta, dal curatore in sede di riparto.

Il curatore deve, inoltre, tener conto della rivalutazione monetaria per i crediti dei lavoratori subordinati e delle cooperative di produzione e lavoro, dal momento della dichiarazione di fallimento sino a quando lo stato passivo è divenuto definitivo<sup>42</sup>. La dottrina ritiene che si raggiunga questa definitività con il deposito del decreto di esecutorietà dello stato passivo<sup>43</sup>.

Per effetto del richiamo all'art. 54 l. fall., operato dall'art. 111 *quater* l. fall., i crediti con prelazione su uno specifico bene, ove non fossero integralmente soddisfatti dal realizzo del bene medesimo, concorrono per il residuo credito con i creditori chirografari.

---

<sup>41</sup> DEL VECCHIO, *I privilegi nella legislazione civile fallimentare e speciale*, Milano, 1994, 392; MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2000, 208; FERRO, *op. cit.*, 67.

<sup>42</sup> Corte cost., 20.4.1989, n. 204, in *Giur. comm.*, 1990, II, 5; in *Foro it.*, 1989, I, 2091, con nota di FABIANI, *Corte costituzionale e crediti privilegiati (di lavoro e non) nel fallimento: un passo avanti e due indietro*; in *Giust. civ.*, 1989, I, 1524; in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, 652, con nota di R. ROMEL, *La corte costituzionale e i crediti di lavoro nel fallimento*; in *Arch. civ.*, 1989, 811; in *Dir. lavoro*, 1989, II, 259, con nota di CAIAFA, *Fallimento e rivalutazione dei crediti di lavoro*; in *Dir. fall.*, 1989, II, 789, con nota di RAGUSA MAGGIORE, *Rivalutazione e prelazione sui crediti di lavoro subordinato durante il fallimento*; in *Fallimento*, 1989, 590, con nota di LO CASCIO, *Un'ulteriore pronuncia di incostituzionalità della legge fallimentare in materia di rivalutazione monetaria ed interessi sui crediti di lavoro*. La Corte, infatti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 59 l. fall., con riferimento agli artt. 3 e 36, 1° co., Cost. e alla luce di quanto previsto dall'art. 429, 3° co., c.p.c., nella parte in cui non contempla la rivalutazione dei crediti di lavoro con riguardo al periodo successivo all'apertura del fallimento fino al momento in cui lo stato passivo diviene definitivo.

<sup>43</sup> GUGLIELMUCCI, *Rivalutazioni ed interessi sui crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1990, 168; e LO MUNDO, *op. cit.*, 1081.