



Martedì 17/09/2019

## **Insinuazione al passivo del fallimento con richiesta del privilegio artigiano ex art. 2751 bis, comma 1, n. 5 c.c.: un caso concreto**

A cura di: Studio Meli S.t.p. S.r.l.

La società "AMICI GUIDO E C. S.n.c.", con sede in Milano, deve presentare istanza di insinuazione al passivo del fallimento "BETA S.R.L." ed ha interesse ad ottenere l'ammissione con privilegio artigiano ex art. 2751 bis, comma 1, n. 5 c.c. poiché nel caso specifico le probabilità di incasso del credito sarebbero pari al 100 %.

Il credito vantato alla data del fallimento è di euro 100.000,00 per forniture effettuate e interessi moratori: 90.000,00 per sorte capitale liquidata nel decreto ingiuntivo esecutivo ed ? 10.000,00 per interessi moratori ex D.Lvo 231/2002 (come precisato in ingiunzione del Tribunale di Milano) maturati sul capitale alla data del dichiarato fallimento e tali importi si vorrebbero chiedere in via privilegiata, oltre ad euro 2.000,00 a titolo di spese legali, da chiedere in via chirografaria.

Con sentenza del 05.06.2019 il Tribunale di Milano ha dichiarato il fallimento della società "BETA S.R.L." ed è opportuno ora, nel presentare l'istanza di ammissione al passivo, verificare la sussistenza dei requisiti di riconoscibilità del privilegio artigiano per poter trovarsi pronti a sostenere le proprie ragioni, se sono tali, eventualmente anche in sede di opposizione allo stato passivo.

La qualifica di impresa artigiana, che la società "AMICI GUIDO E C. S.n.c." già possiede, in quanto iscritta all'albo degli artigiani tenuto dalla Camera di Commercio, deve quindi essere verificata con esclusivo riferimento ai criteri di cui alla Legge n. 443/1985.

Criteri di cui alla Legge n. 443/1985

La base di partenza è pertanto la Legge 8 agosto 1985, n. 443, denominata "Legge-quadro per l'artigianato", pubblicata sulla G.U. n. 199 del 24 agosto 1985 e le sue successive modificazioni alla quale occorre fare esclusivo riferimento ai fini di comprendere se la Società "AMICI GUIDO E C. S.N.C." rientra nei criteri stabiliti da tale legge ed il suo credito può essere riconosciuto avere privilegio artigiano.

Il comma 1 dell'art. 2 di tale legge 443/1985 qualifica l'Imprenditore artigiano:

"E' 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. "

L'art. 3 della Legge 443/1985 fornisce la Definizione di impresa artigiana, si riportano i commi 1. e 2., che interessano il caso:

- "E' artigiana l'impresa che, esercitata dall'imprenditore artigiano nei limiti dimensionali di cui alla presente legge, 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.

- "E' artigiana l'impresa che, nei limiti dimensionali di cui alla presente legge 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 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."

L'art. 4 della Legge 443/1985 indica i limiti dimensionali enunciati nel comma 1 dell'art. 3:

- 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, ancorché partecipanti all'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, che svolgano la loro attività di lavoro prevalentemente e professionalmente nell'ambito dell'impresa artigiana;
- 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.

Per poter godere della qualifica di artigiana una impresa deve essere iscritta all'albo provinciale delle imprese artigiane, previsto dall'art. 5 della Legge 443/1985.

Stabilisce inoltre il comma 5. che "L'iscrizione all'albo è costitutiva e condizione per la concessione delle agevolazioni a favore delle imprese artigiane."

Ed ancora, il comma 6. "Le imprese artigiane, che abbiano superato, fino ad un massimo del 20 per cento e per un periodo non superiore a tre mesi nell'anno, i limiti di cui al primo comma dell'articolo 4, mantengono l'iscrizione all'albo di cui al primo comma del presente articolo."



Si riepilogano pertanto i criteri da utilizzare per la verifica:

- iscrizione all'albo provinciale delle imprese artigiane;
- qualifica di imprenditore artigiano, sia soggettiva che dimensionale;
- attività effettivamente svolta e prevalenza del lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo. Nell'impresa il lavoro deve avere una funzione preminente sul capitale.

L'art. 2751 bis primo comma n. 5 del codice civile, stabilisce, nell'ambito di creditori che possono vantare privilegio generale sui mobili, quelli che spettano all'impresa artigiana.

Occorre a tale proposito rilevare che il comma 1 dell'art. 36, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 aprile 2012, n. 35, ha modificato la norma in questione, con effetto dal 10 febbraio 2012, ossia dal giorno successivo della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 (in supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 33 del 9 febbraio 2012), come stabilito dall'art. 63 del medesimo decreto.

La versione in vigore dal 10 febbraio 2012, ed ancora attualmente, dell'art. 2751 bis primo comma n. 5 del codice civile è così formulata:

"Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:

...

5) 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". La nuova versione dell'art. 2751 bis n. 5 c.c., con l'aggiunta dell'inciso "definita ai sensi delle disposizioni vigenti", parrebbe suggerire che il legislatore avesse voluto legare il privilegio alla condizione dell'iscrizione all'albo delle imprese artigiane, affermando il principio che l'iscrizione nell'albo non è soltanto il presupposto indispensabile per poter fruire delle agevolazioni previste a favore delle imprese artigiane, ma attribuisce anche la qualifica artigianale in modo definitivo ed indiscutibile e, quindi, preclude ogni possibilità di contraria dimostrazione da parte di chi abbia interesse a contestare l'anzidetta qualifica.

Questo costituirebbe un mutamento radicale, non solo della interpretazione dei giudici di merito e di legittimità, ma della stessa Corte Costituzionale, per la quale, appunto, "l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane costituisce il presupposto per fruire delle agevolazioni previste dalla legge-quadro o da altre disposizioni, ma non vale a far sorgere una presunzione assoluta circa la qualifica artigiana, onde è consentito al giudice di sindacare la reale consistenza dell'impresa ai fini del riconoscimento del privilegio, con la conseguente eventuale disapplicazione dell'atto amministrativo di iscrizione all'albo, una volta accertatane l'illegittimità" (Corte Cost. 24.7.96 n. 307).

La recente sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite 20 marzo 2015, n. 5685, per un caso analogo a quello che a noi interessa, relativo all'opposizione di un creditore al mancato riconoscimento del privilegio artigiano ha ben delineato la portata della modifica apportata dal legislatore all'art. 2751 bis n. 5



c.c., sia temporalmente che sostanzialmente, chiarendo:

- la non applicabilità della nuova versione dell'art. 2751 bis n. 5 c.c. ai crediti maturati sino al 9 febbraio 2012 (1);

- la non rilevanza dei limiti di fatturato al fine di considerare artigiana un'impresa e pertanto lo svincolo dall'art. 2083 c.c. e dai criteri quantitativi dell'art. 1 L.F. ai fini del riconoscimento del privilegio artigiano;

Precisa ancora la Corte di Cassazione, nella citata sentenza n. 5685/2015: "L'artigiano peraltro va considerato un normale imprenditore commerciale, come tale sottoposto alle procedure concorsuali, allorché abbia organizzato la sua attività in guisa da costituire una base di intermediazione speculativa e da far assumere al suo guadagno i connotati del profitto, avendo in tal modo organizzato una vera e propria struttura economica a carattere industriale con un'autonoma capacità produttiva, sicché l'opera di esso titolare non sia più né essenziale né principale (cfr. Cass. 22 dicembre 2000, n. 16157; Cass 12487/05)." La Suprema Corte prosegue osservando che il criterio del volume d'affari "di per sé solo non appare sufficiente per riscontrare od escludere la natura artigiana di un'impresa. Quest'ultima va individuata, ai sensi dell'art. 2083 c.c., applicabile come detto *ratione temporis*, nella prevalenza del lavoro del titolare dell'impresa e della sua famiglia rispetto al capitale ed all'altrui lavoro.

Tale accertamento necessita necessariamente il riferimento ad altri parametri che nel loro complesso possono portare ad una adeguata valutazione.

In primo luogo sarebbe necessario accertare l'incidenza del lavoro del titolare dell'impresa ed eventualmente dei suoi familiari nello svolgimento dell'attività imprenditoriale in relazione ai dipendenti utilizzati.

In tal senso occorrerebbe conoscere quanti questi ultimi siano. E' infatti evidente che un imprenditore che abbia alle sue dipendenze un grande numero di lavoratori non potrebbe comunque essere considerato artigiano poiché un consistente apporto esterno di forza lavoro comporterebbe l'esistenza di una organizzazione dell'impresa di dimensioni tali che farebbe escludere la prevalenza della attività lavorativa del solo titolare.

In secondo luogo, sarebbe necessario accertare il capitale investito nell'impresa sia in termini di strutture e macchinari che di materie prime poiché anche in tal caso un capitale di rilevante entità porterebbe ad escludere una prevalenza del lavoro umano del solo titolare dell'impresa."

E' quindi giocoforza concludere che la modifica dell'art. 2751 bis n. 5 c.c., applicabile ai crediti formati a partire dal 10 febbraio 2012 (e pertanto anche ai crediti della "AMICI GUIDO E C. S.N.C.") sta ad indicare che le imprese artigiane che possono godere del privilegio sono soltanto quelle che hanno i requisiti richiesti dalle leggi speciali per ottenere la qualifica di artigiane e pertanto la natura artigiana dell'impresa andrebbe valutata esclusivamente in base alla legislazione speciale in materia contenuta nella legge quadro n. 443/85.

Precisiamo inoltre che il privilegio mobiliare generale che la legge riserva alle imprese artigiane non è relativo ad ogni credito, ma unicamente al credito per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti.

Dalla letterale interpretazione della norma consegue che non godono di privilegio altri tipi di credito dell'imprenditore artigiano, come ad esempio quello che deriva dalla rivendita di beni, dal riaddebito di spese o dall'IVA. Tutti tali importi, benché costituiscano credito per l'impresa artigiana, non sono relativi a corrispettivi dei servizi prestati o della vendita dei manufatti propri dell'impresa artigiana e pertanto, nell'ambito della procedura concorsuale, avranno una collocazione chirografaria.

Non dico con questo che la società non potrà provare ad insinuare il proprio credito complessivo



(comprensivo di interessi moratori e spese, non essendo evidenziata nella fornitura alcun importo per IVA, applicata in regime di "reverse charge") chiedendo il privilegio artigiano, ma che non si dovrà stupire se la richiesta verrà respinta per ciò che non è indicato letteralmente nell'articolo 2751 bis comma 1) numero 5 c.c. .

Enunciati pertanto i criteri che qualificano un'impresa come artigiana, passiamo a verificare la sussistenza dei requisiti di riconoscibilità del privilegio artigiano in capo alla "AMICI GUIDO E C. S.N.C." con riferimento ai criteri di cui alla Legge n. 443/1985.

Criteri da utilizzare per la verifica:

- iscrizione all'albo provinciale delle imprese artigiane;
- qualifica di imprenditore artigiano, sia soggettiva che dimensionale;
- attività effettivamente svolta e prevalenza del lavoro personale, anche manuale, nel processo produttivo. Nell'impresa il lavoro deve avere una funzione preminente sul capitale.

Riferimento temporale: il contratto è stato sottoscritto nel 2015 e la fornitura è avvenuta nel 2015 e pertanto i criteri devono essere verificati facendo riferimento all'anno 2015.

1. iscrizione all'albo provinciale delle imprese artigiane;

dal Certificato CCIAA di Milano, rilasciato il 31.08.2019 risulta che, a far tempo dal 21.04.2006 la società "AMICI GUIDO E C. S.N.C." è iscritta all'albo imprese artigiane presso il Registro Imprese della Camera di Commercio di Milano ed annotata con la detta qualifica di impresa artigiana (sezione speciale).

L'azienda ha per oggetto la lavorazione del ferro, in ambito civile ed industriale, attività per le quali l'impresa è iscritta all'albo artigiani.

2. qualifica di imprenditore artigiano, sia soggettiva che dimensionale;

Qualifica soggettiva:

La società "AMICI GUIDO E C. S.N.C." è costituita da n. 3 soci:

- il sig. Amici Guido e il sig. Compagnoni Luigi, che possiedono ognuno il 40 % del capitale sociale, hanno la qualifica di imprenditori artigiani ed esercitano personalmente, professionalmente e in qualità di titolari, 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;
- la sig.ra XX YY, che svolge attività amministrativa.

La maggioranza dei soci è costituita da artigiani, per cui la società è soggettivamente artigiana.

Limiti dimensionali:

- Dipendenti: l'impresa non lavora in serie ed ha meno di 18 dipendenti
- Relazione tra lavoro e capitale investito nella gestione caratteristica: il lavoro deve prevalere.



Per la verifica si applica la seguente disequazione:

[costo del venduto + ammortamenti + canoni di leasing] < [costo del lavoro + salario figurativo dell'imprenditore/dei soci].

Esaminiamo il bilancio della società "AMICI GUIDO E C. S.N.C." al 31.12.2015:

Costo del venduto

2015

Acquisti di beni

200.000

Acquisti di servizi

40.000

Rimanenze iniziali di merci

40.000

Rimanenze finali di merci

-30.000

totale

250.000

Ammortamenti

2015

Ammortamento civilistico attrez.varia e minuta

2.000

Ammortamento civilistico automezzi

3.000



totale  
5.000

Voci di bilancio  
2015  
Note

Costo del venduto  
250.000

Ammortamenti  
5.000

Canoni di leasing  
1.000

Totale  
256.000

Costi personale dipendente  
176.000

Salario figurativo imprenditore e soci



120.000  
compensi organi sociali

Totale  
296.000

[costo del venduto + ammortamenti + canoni di leasing] E' INFERIORE A [costo del lavoro + salario figurativo imprenditore e soci].

Ne consegue che la società AMICI GUIDO E C. S.N.C. poteva essere considerata artigiana nel 2015. Rileva in un importante studio del 18.01.2016 l'ODCEC di Treviso: "Sul punto va tuttavia evidenziato che l'applicazione pedissequa di una formula matematica potrebbe, in certi casi, non essere sufficiente (ed anzi fuorviante) per la corretta verifica del rispetto dei parametri dimensionali dell'impresa in esame: tipico è il caso delle produzioni che utilizzano materie prime ad alto costo (orafo). Per tale motivazione andranno valutati, di volta in volta, anche gli elementi funzionali e qualitativi dell'attività esercitata che, indipendentemente dal capitale investito, potrebbe essere qualitativamente predominante, poiché espressione di un'arte o di una capacità propria svolta dal titolare dell'impresa."

Anche l'ODCEC di Lecco, con uno studio del dicembre 2014 aveva evidenziato l'importanza dell'elemento SOGGETTIVO, che non può essere ridotta a freddi numeri.

Al fine di trovare conferma in merito alla natura privilegiata del credito è infine necessario leggere il contratto di fornitura e verificare l'attività effettivamente svolta dalla società creditrice: in presenza dei requisiti soggettivi e dimensionali è infatti necessario trovare conferma al fatto che la prestazione svolta sia effettivamente di tipo artigianale, mentre, si ripete, non sarà possibile attribuire il privilegio artigiano ad attività di tipo commerciale o finanziario, né è possibile attribuire natura privilegiata all'importo dell'IVA addebitato nella fattura di vendita.

#### NOTE:

(1). Da sentenza Corte di Cassazione a Sezioni Unite 20 marzo 2015, n. 5685: "la costante giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente affermato che la nuova norma conseguente alla modifica citata, laddove accorda il privilegio ai crediti dell'impresa artigiana "definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti", non ha natura interpretativa e valore retroattivo, facendo difetto sia l'espressa previsione nel senso dell'interpretazione autentica, sia i presupposti di incertezza applicativa che ne avrebbero giustificato l'adozione. Pertanto, riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore della novella, resta fermo che l'iscrizione all'albo delle imprese artigiane ex art. 5 della legge n. 443 del 1985 non spiega alcuna influenza sul riconoscimento del privilegio, dovendosi ricavare la nozione di "impresa artigiana" dai criteri generali dell'art. 2083 cod. civ. (Cass 11154/12; Cass 11024/13; Cass 18966/13; Cass 1166/14)."

Dott. Franco Confalonieri