

**SUL REGIME INTERTEMPORALE DELLA
MODIFICA LEGISLATIVA ALL'ART. 2751 BIS, N. 2,
C.C., RELATIVA AL RICONOSCIMENTO DEL
PRIVILEGIO SUGLI ACCESSORI DEL
CREDITO PROFESSIONALE**

Avv. Prof. Marco De Cristofaro

a) La legge di stabilità 2018 ha esteso il privilegio professionale di cui all'art. 2751-bis, n. 2, c.c. anche agli accessori contributivi e fiscali. Il co. 474 dell'articolo unico della L. 27.12.2017, n. 205 (pubblicata nella G.U., Serie generale, del 29.12.2017, n. 302, Suppl. Ord. n. 62) così infatti recita: "All'articolo 2751-bis, n. 2), c.c., dopo le parole: «*le retribuzioni dei professionisti*» sono inserite le seguenti: «, *compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l'imposta sul valore aggiunto,*».

b) A sostegno dell'immediata applicabilità della modifica normativa milita la giurisprudenza univoca della Corte costituzionale (per mano di relatori, come il Pres. Morelli, che ben conoscono la giurisprudenza di legittimità, essendo stati eletti in Consulta in rappresentanza della Corte di cassazione). In tal senso si è espressa più di recente C. Cost., 13.7.2017, n. 176: «*Per principio generale regolatore delle procedure concorsuali (fallimentari ed espropriative in generale), il privilegio introdotto ex novo dal legislatore è **destinato a ricevere immediata applicazione da parte del Giudice procedente**, anche con riguardo a crediti che – ancorché sorti anteriormente alla legge istitutiva di quel privilegio – vengano, comunque, fatti valere, in concorso con altri, in un momento successivo*».

Già la sentenza 4.7.2013, n. 170, aveva peraltro osservato che le regole oggetto di scrutinio di queste due pronunce della Consulta (ossia i co. 37, 39 e 40 dell'art. 23 D.L. n. 98/2011), nel

disporre la retroattività dei “nuovi” privilegi fiscali anche per l’ipotesi in cui lo stato passivo fosse già divenuto definitivo, non potevano *«avere altro significato che quello di estendere retroattivamente l’applicabilità della nuova regola oltre ai casi consentiti in base ai principi generali»*: principi generali in base ai quali *«l’introduzione di un nuovo privilegio da parte del legislatore deve sempre ricevere immediata applicazione da parte del giudice delegato, dal momento che le norme processuali sulla gradazione dei crediti si individuano avendo riguardo al momento in cui il credito viene fatto valere»* (punto 3.1 della sentenza);

L’apparentemente contraria giurisprudenza della Cassazione non può invocarsi in senso opposto. Anzitutto i precedenti di legittimità ordinariamente invocati al riguardo (Cass., sez. un., 20.3.2015, n. 5685; Cass., 4.7.2017, n. 16446) sono alquanto fragili poiché (al pari invero delle predette pronunce della Consulta) non individuano alcun precedente conforme e, pertanto, non sono frutto di un’analisi degli orientamenti giurisprudenziali maturati in proposito.

Anzi, se si tiene conto del principio consolidato della S.C. (ricordato anche dalla surrichiamata sentenza C. Cost., n. 176/2017) per cui, *«in presenza di una legge retroattiva che introduca nuove ipotesi di crediti privilegiati, quest’ultimi assistono anche i crediti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, a prescindere dal tempo in cui siano stati azionati in sede concorsuale e, quindi, anche i crediti prima chirografari, e come tali ammessi al passivo fallimentare, con la conseguenza che tale privilegio può esercitarsi anche dopo l’approvazione dello stato passivo e fino a quando il riparto non sia divenuto definitivo, con le forme dell’insinuazione ex art. 101 l.fall.»* (v. da ult. Cass., sez. I, 24.6.2015, n. 13090); se si tiene conto di questo principio, si diceva, ne emerge che – per la giurisprudenza di legittimità – la retroattività della norma che introduce un nuovo privilegio si apprezza sul piano dell’idoneità della stessa a revocare in discussione anche gli stati passivi già approvati, mentre non serve espressa attribuzione di retroattività per riconoscere l’immediata applicazione della norma alle verifiche del passivo ovvero ai progetti di distribuzione in corso di elaborazione.

In seconda battuta, e soprattutto, essi hanno riguardo ad una tematica – la “ridefinizione” dei caratteri dell’impresa artigiana

– che non ha **nulla in comune** con quella odierna. Una cosa sarebbe infatti l'attribuzione retroattiva di una qualifica soggettiva che venga ad attribuire il privilegio: procedimento in effetti aberrante, che finisce con il rendere privilegiata una prestazione che, all'epoca del suo compimento, non avrebbe avuto comunque titolo ad un trattamento preferenziale nel concorso. Cosa tutt'affatto diversa è invece riconoscere un privilegio ad elementi di un credito **che è già privilegiato**, che è già stato maturato nei confronti del fallito e che semplicemente vede modificato il proprio trattamento con riguardo a voci dello stesso.

Per tale ipotesi l'immediata applicazione è **l'unica soluzione corretta**, poiché altrimenti si verrebbe a disattendere la *voluntas legis* di riconoscere l'integrale titolo di privilegio ai crediti in questione, già sorti e già maturati come aventi diritto a trattamento preferenziale nel concorso.

c) In contrario non possono giocare né le interpretazioni sostanzialistiche, per cui il privilegio è attribuito dalle norme del c.c. in funzione della causa del credito, per cui vale la regola generale dell'art. 11 preleggi, che dispone solo l'applicazione *pro futuro*. Fermo l'universale riconoscimento della presenza di norme processuali anche nel codice civile, ed in particolare nel suo Libro VI, per le quali si riconosce l'immediata applicazione (basti al riguardo rinviare all'interpretazione maggioritaria maturatasi sull'art. 2929 *bis* c.c.), è invero evidente come la norma attributiva di privilegio **ha natura puramente processuale**, poiché l'unico orizzonte in cui la stessa può trovare applicazione è quello dell'elaborazione di piani di riparto in sede d'esecuzione concorsuale od individuale. Se anche il creditore privilegiato “si sente più solido” sul piano sostanziale, in ragione della causa di prelazione, ciò nonostante è inconfutabile come la norma attributiva del privilegio non abbia ragion d'essere se non in prospettiva processuale, e debba pertanto collocarsi sotto l'imperio del principio *tempus regit actum*.

Quanto infine all'obiezione della disparità di trattamento, cui danno voce alcuni recenti documenti elaborati nelle Sezioni fallimentari dei Tribunali, essa “prova troppo” e risulta così inconfutabile. Ne discenderebbe infatti l'incostituzionalità di tutte le norme che incidono sui privilegi, a partire dalla delega contenuta nella legge avente ad oggetto la riforma del diritto fallimentare: se si ritiene iniquo che un professionista abbia titolo o meno al

privilegio per la pura casualità della data della verifica del passivo, tempestiva o tardiva, sarebbe altrettanto iniquo che il privilegio (facendo riferimento agli Avvocati) venga riconosciuto per la mera occasionalità del deposito della sentenza che chiude il grado di giudizio prima o dopo il 29.12.2017, ancorché la causa sia stata trattenuta in decisione magari mesi o trimestri prima. In altre parole, sempre, in caso di applicazione di una nuova normativa, si realizzeranno disparità di trattamento diacroniche, riguardo alle quali tuttavia è monolitica la giurisprudenza della Consulta nel senso che esse non ridondano mai in violazioni dell'art. 3 Cost.

d) Acquisita la regola dell'immediata applicazione della riforma, va ulteriormente precisato che la stessa sentenza C. Cost. n. 170/2013 ha bensì ritenuto incostituzionale una norma che aveva previsto una retroattività del privilegio idonea a scalfire il giudicato endo-fallimentare, tuttavia ammettendo che il creditore "neo"-privilegiato abbia la possibilità di ottenere una nuova graduazione del proprio credito allorché «*il giudicato endo-fallimentare non si sia ancora formato, essendo ancora in corso l'accertamento del credito per effetto dell'avvenuta proposizione dell'opposizione allo stato passivo o di una domanda d'insinuazione tardiva*» (così Cass., sez. I, 21.11.2013, n. 26125).

Ciò significa, a nostro avviso, che fino a che sia "aperta" la fase di verifica dei crediti, con riguardo alle tardive "ordinarie" (le "ultratardive", ovviamente, non possono rilevare, altrimenti si finirebbe con l'escludere qualunque possibilità di formazione del giudicato endo-fallimentare), **sarà ancora possibile chiedere l'attribuzione del privilegio** per elementi del credito che siano stati in precedenza ammessi in chirografo, e per cui oggi la legge ha invece attribuito il titolo di prelazione.