

La modifica dell'art. 2751 bis n. 2 c.c. e la decorrenza della sua applicabilità

Posted by Alessandra Donatello on 22 February 2018 at 12:00 AM

La legge di bilancio 2018 ha apportato una significativa modifica all'art. 2751 bis n. 2 c.c., sostanzialmente estendendo a tutti i professionisti – non più soltanto ai dottori commercialisti – il privilegio generale oltre che alle retribuzioni in senso stretto, altresì al contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza ed il credito di rivalsa per l'imposta sul valore aggiunto.

In tal maniera, nel momento in cui la curatela effettuerà il pagamento del credito per prestazioni professionali sarà obbligata a pagarne, contestualmente, anche la rivalsa Iva, indipendentemente dall'esistenza del bene gravato, visto che il legislatore ha disposto il mutamento del privilegio da speciale in generale, facendolo assurgere al livello di quello professionale.

Il nodo cruciale che si pone è però un altro, vale a dire la linea temporale che determina l'applicabilità o meno della novella legislativa.

La norma va intesa nel senso di attribuirle un'estensione anche alle procedure in corso e quindi ai crediti già sorti ed ammessi ma con stato passivo non ancora dichiarato esecutivo, oppure no?

Il dubbio interpretativo si pone poiché il legislatore non ha previsto l'inserimento di norme transitorie che dispongano sul punto.

Da qui nasce un oggettivo problema, fonte di posizioni non unanimi in dottrina e giurisprudenza per il quale si ritiene auspicabile un nuovo intervento legislativo che dia copertura alla lacuna, ovvero un autorevole intervento del supremo consesso che fornisca un'interpretazione autentica ed univoca del testo così riformato.

Per meglio comprendere da dove traggano origine i dubbi bisogna prendere spunto da alcuni precedenti orientamenti giurisprudenziali, secondo cui il limite deve essere individuato con la dichiarazione di esecutività dello stato passivo, sarà soltanto in seguito a tale momento che il credito non potrà essere valutato per una diversa collocazione.

Sulla retroattività delle nuove norme attributive di privilegi si impiantano due sentenze della Corte Costituzionale particolarmente importanti.

La sentenza n. 170/2013 ha in effetti disposto che: *“secondo i principi generali delle procedure fallimentari, 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”*.

La successiva sentenza n. 176/2017 ha ulteriormente stabilito che: *“per principio generale regolatore delle procedure concorsuali, il privilegio introdotto ex novo dal legislatore è destinato a ricevere immediata applicazione da parte del giudice precedente, anche con riguardo a crediti che – ancorché sorti anteriormente alla elezione istitutiva di quel privilegio – vengano, comunque, fatti valere, in concorso con altri, in un momento successivo. Su questa linea, la Corte di legittimità ha da epoca risalente espresso il principio secondo cui, in presenza di una legge retroattiva che introduca nuovi privilegi, questi 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, per ciò, anche dopo la formazione del cosiddetto giudicato endofallimentare), fino a quando il riparto non sia divenuto definitivo”*.

Nel mezzo si è poi avuta la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 5685 del 20.03.2015 – in materia di privilegio artigiano) la quale ha ribaltato l'orientamento statuendo che: *“le norme sui privilegi sono disposizioni di diritto civile che attengono alla qualità di alcuni crediti, consistente nella loro prelazione rispetto ad altri, per cui trova applicazione, salvo espressa deroga normativa, il principio generale di cui all'art. 11 delle preleggi, secondo cui le leggi non sono retroattive. Ne consegue che la modifica legislativa, che abbia introdotto un nuovo privilegio o abbia introdotto modifiche ad uno già esistente, si applica solo se il credito sia sorto nello stesso giorno o in un giorno successivo rispetto al momento in cui la legge entra in vigore e pertanto la gradazione dei crediti si individua avendo riguardo al momento in cui il credito sorge e non quando viene fatto valere”*.

Tale principio generale – proprio in materia di privilegio artigiano – è stato applicato più di recente dalla Suprema Corte (Cassazione Civile, Sez. I, n. 13877/2017) la quale ha affermato che la disposizione modificata poteva applicarsi solo ai crediti sorti successivamente al 10.02.2012, data di entrata in vigore di quella modifica, non potendo riconoscersi alla stessa efficacia retroattiva: *“il privilegio va riconosciuto all'impresa artigiana a condizione che tale possa essere definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti”*. E' stata pertanto esclusa l'efficacia retroattiva della modifica apportata all'art. 2751 bis

n. 5 c.c. poichè il credito di cui si era richiesta l'ammissione al passivo fallimentare era sorto in epoca anteriore alla data di entrata in vigore del novella legislativa.

E' evidente che volendo dare puntuale applicazione alle ultime statuizioni sopra menzionate, la modifica legislativa apportata all'art. 2751 bis n. 2 c.c. dalla Legge di Bilancio 2018 sembrerebbe doversi ritenere applicabile esclusivamente ai crediti sorti successivamente alla sua entrata in vigore, e non a quelli sorti precedentemente, ma azionati in un momento successivo all'entrata in vigore della modifica, senza alcun discrimine circa la dichiarazione di esecutività dello stato passivo; mentre i principi espressi dalla due menzionate sentenze della Corte Costituzionale sembrerebbero non trovare ulteriori sbocchi, con un divario di opinioni tra le Supreme Corti rilevabile *ictu oculi*.

Attendiamo, visto la recentissima introduzione del testo riformato, sviluppi giurisprudenziali che possano consolidare il riesame della norma, in un senso o nell'altro.

Avv. Alessandra Donatello

avvocato, mediatore civile e commerciale in Piacenza

alessandra.donatello@gmail.com