

N. R.G. 2016/504



TRIBUNALE DI CASSINO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica, in funzione di Giudice del lavoro, nella persona della dott.ssa Annalisa Gualtieri a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 12 maggio 2016, esaminati gli atti ed i documenti di causa di causa afferenti al procedimento n.504/2016 R. G.

OSSERVA

1. Con ricorso ex art. 700 c.p.c. la _____ S.r.l. chiedeva nei confronti dell'Inps di Cassino il rilascio del DURC regolare alla data del 31 gennaio 2016 nei termini ivi in dettaglio indicati oltre al pagamento delle spese di causa. Si costituiva in giudizio l'Inps contestando la fondatezza della domanda cautelare anche in rito.

2. Giova innanzitutto premettere alcune considerazioni in generale in ordine ai presupposti richiesti dall'ordinamento affinché possa essere concesso un provvedimento cautelare in via d'urgenza. Il provvedimento d'urgenza, che ha carattere residuale e sussidiario, può essere emesso solo qualora, durante il tempo necessario per far valere il diritto in via ordinaria, possa fondatamente ritenersi che si verifichi un danno imminente ed irreparabile. Tali presupposti sono comuni a tutti i provvedimenti d'urgenza, anche a quelli richiesti in materia di diritto del lavoro. Al riguardo, deve rilevarsi che innanzi tutto è necessario procedere ad un esame sommario che consenta di valutare il *fumus boni iuris*, ovvero la verosimiglianza o probabilità della fondatezza del diritto fatto valere, poiché se all'esito di tale deliberazione si dovesse ritenere che tale diritto non sussista, il provvedimento d'urgenza comunque non potrebbe essere concesso. Poiché l'art. 700 c.p.c. ha la funzione di garantire la fruttuosità dell'azione di merito, ovvero dell'azione ordinaria, è preliminare che il giudice proceda ad una valutazione, seppur sommaria



del *fumus boni iuris*. Per quanto attiene al c.d. *periculum in mora*, va sottolineato che esso deve essere accertato e valutato in concreto, nella sua consistenza obiettiva, tenuto conto delle circostanze specifiche del caso, soprattutto con riferimento a quelle che possono determinare l'insoddisfazione del diritto. Il predetto requisito non può che consistere in un pericolo attuale, che trovi il proprio substrato nella realtà, rimesso al prudente apprezzamento del giudice, non essendo possibile concedere un provvedimento d'urgenza soltanto sulla base di valutazioni soggettive del postulante (*vani timoris, iusta excusatio non est*). In buona sostanza, il *periculum* non può che consistere in un'indagine di fatto, tanto che la stessa si sottrae al sindacato di legittimità, circa l'urgenza di ottenere il provvedimento e circa la prova di tale urgenza.

4. Tanto premesso in generale, è subito a dirsi che la domanda cautelare è fondata e pertanto va accolta per le ragioni di seguito indicate.

5. Venendo ad esaminare il *fumus boni iuris* e sul piano fattuale, risulta per tabulas che:

la società odierna ricorrente ha depositato in data 11.01.2016 istanza di concordato preventivo ex art. 161 sesto comma l.f.;

l'intestato Tribunale, con decreto emesso in data 3.02.2016, ha accolto la domanda presentata segnalando alla ricorrente il divieto di effettuare pagamenti di crediti anteriori alla data della domanda per nessun motivo ai sensi dell'art. 168 l.f., pena l'improcedibilità della stessa;

l'INPS rigettava la domanda di richiesta del D.U.R.C. sino al 31 gennaio 2016, in virtù di quanto previsto dall'art. 5 del d.m. 30 gennaio 2015.

6.1. Cio chiarito in fatto, va rigettata in limine l'eccezione di difetto d'interesse a coltivare l'azione cautelare de qua in capo alla società ricorrente opposta dall'ente convenuto.

6.2. A livello giurisprudenziale, si è sostenuto che l'interesse ad agire è una condizione dell'azione consistente nell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice (C.



6749/2012; C. 8464/2011; C. 28405/2008; C. 8200/2003; C. 2721/2002). Proprio perché costituisce un requisito per la trattazione del merito della domanda, l'accertamento dell'interesse ad agire, richiesto per qualsiasi domanda dall'articolo in commento, va effettuato dal giudice in via preliminare, prescindendo da ogni indagine sul merito della controversia e sull'ammissibilità della domanda sotto altri profili (C. 3060/2002; C. 10708/1993; C. 7319/1993). L'assenza di interesse è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e, pertanto, può essere accertata dal giudice anche quando sul punto non vi sia contrasto tra le parti (C. 15084/2006; C. 3330/2002; C. 3429/1994). Quanto alla modalità nello specifico, l'accertamento dell'interesse ex art. 100 non può che compiersi in astratto con riguardo all'utilità del provvedimento giudiziale richiesto rispetto alla lesione denunciata. Indipendentemente dalla fondatezza delle allegazioni e delle argomentazioni addotte a sostegno della domanda giudiziale, l'interesse ad agire sussiste allora qualora dall'ipotetico accoglimento delle istanze possa conseguire un vantaggio giuridicamente apprezzabile per l'istante (T. Bologna 1.10.2003).

6.3. In base ai principi generali in materia di condizioni dell'azione, desumibili dall'art. 24, co. 1, Cost. e dall'art. 100 cpc, l'interesse processuale presuppone, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale. In mancanza dell'uno o dell'altro requisito, l'azione è inammissibile. Sarebbe infatti del tutto inutile, ai fini giuridici, prendere in esame una domanda giudiziale se nella fattispecie prospettata non si rinveniva affermata una lesione della posizione giuridica vantata nei confronti della controparte, ovvero se il provvedimento chiesto al giudice sia inadeguato o inidoneo a rimuovere la lesione (C. St. 10.1.2012, n. 16). È chiaro che l'interesse ex art. 100 va considerato con riferimento al solo vantaggio che l'istante si è ripromesso nel proporre la domanda, e non anche in relazione a qualsiasi altro vantaggio prospettato dal ricorrente (C. 8236/2003). L'interesse deve avere le caratteristiche della concretezza e dell'attualità e deve consistere in una utilità pratica che il



ricorrente può ottenere con il provvedimento chiesto al giudice (C. 13906/2002). Tale utilità non deve necessariamente essere considerata come immediata utilità finale del provvedimento richiesto, ben potendo consistere anche in una semplice utilità strumentale, quale il fatto che il rapporto controverso venga rimesso in discussione (C. St. 4.2.2003, n. 560; C. St. 20.12.2002, n. 7255; T.A.R. Piemonte 4.10.2003, n. 1220). È stato, inoltre, specificato che l'interesse ad agire ha carattere attuale quando trascende il piano di una mera prospettazione soggettiva dell'agente assurgendo ad una consistenza giuridicamente oggettiva. Così, si rinviene la sua caratterizzazione nella necessità di una decisione del giudice che non si limiti ad un'affermazione di puro principio, di massima o accademica, ma che sia invece idonea ad accertare, costituire, modificare o estinguere una situazione giuridica direttamente ed effettivamente incidente sulla sfera patrimoniale dell'agente (C. 12548/2002). Viceversa, non sussiste interesse per il ricorrente a proporre censure avverso il mancato espletamento di prove richieste dalla controparte e tese ad escludere la validità di un documento che il giudice del merito, con pronuncia immune da censure, aveva ritenuto irrilevante ai fini della decisione (C. 5635/2002).

6.4. Passando al caso di specie, è agevole rilevare l'interesse a coltivare l'azione svolta ove si consideri l'interesse patrimoniale della Γ srl a proseguire nell'esecuzione dei contratti appalto di servizi in essere, i cui pagamenti sono di fatto sospesi per il DURC negativo emesso dall'ente previdenziale costituito in giudizio, e dai quali discende anche la presentazione di un concreto piano concordatario posto che, è di tutta evidenza che in specie l'esperimento dell'azione de qua integra un atto di ordinaria amministrazione volta a conservare il patrimonio della società ricorrente in concordato.

Tanto chiarito, giova richiamare il consolidato ordinamento pretorio secondo cui nel concordato preventivo, il divieto di cui all' art. 168, legge fallimentare di pagare i creditori anteriori (divieto peraltro affermato anche da Cass. 578/2007, 18078/2008, 4234/2006) integra la fattispecie di cui al comma 2, lett. b, art. 5, D.M. 24 ottobre 2007 (D.M. Lavoro), il quale consente il rilascio del DURC anche in caso di



sospensione dei pagamenti (contributivi) a seguito di disposizioni legislative. (cfr. in termini Trib. Cosenza, 19-12-2012).

In altri termini, l'ammissione al concordato preventivo c.d. "in bianco" integra l'ipotesi prevista dall'art. 5 comma 2 lett. b DM 24/10/2007 per cui gli enti previdenziali sono tenuti a rilasciare DURC positivo in caso:" *di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative.*"

Tale ultima disposizione, oggi non più in vigore, è stata interamente sostituita dall'art. 3 del d.m. 30 gennaio 2015, la quale al secondo comma – con identica formulazione – ritiene sussistente il requisito di regolarità contributiva anche nel caso di "*sospensione di pagamenti in forza di disposizioni legislative*".

Invero, nel caso di specie, la inequivoca volontà di cessare comunque l'attività aziendale al termine della procedura di concordato espressa in sede di domanda innanzi al giudice fallimentare, se da un lato porta a scongiurare i paventati rischi di utilizzo improprio evidenziati dall'Istituto, dall'altro rende ancora più evidente la necessità che la ricorrente sia messa nelle condizioni di poter ottenere i pagamenti dei canoni relativi ai servizi che ha effettuato e che continuerà ad effettuare sino al termine della procedura concordataria, attività che in concreto è impedita dal rilascio dal DURC negativo da parte dell'Istituto. E' agevole intendere che, a dispetto dell'allegazione dell'ente convenuto, il rilascio del DURC positivo non può essere subordinato alla regolarizzazione della posizione contributiva della società in concordato presso i vari enti previdenziali tramite il pagamento dei debiti pregressi, perchè ove ricorresse effettivamente, esso sarebbe lesivo della *par conditio creditorum* e pertanto ricadrebbe nel divieto di cui al combinato disposto degli artt. 168 e 182 quinquies l. fall..

In senso contrario, non vale il riferimento all'art.182 quinquies l.fall. che concerne il pagamento dei crediti pregressi afferenti a prestazioni di beni e servizi essenziali, categoria cui non sono riconducibili ictu oculi i crediti previdenziali, non potendo escludersi, in linea generale, che anche per i crediti privilegiati sia possibile



prevedere un soddisfacimento non integrale, come risulta dagli artt. 160 comma 2 e 186 bis comma 2 l.f. nonché, nello specifico, dall'art. 182 ter l.f.

Principio di analogo tenore è desumibile altresì dalla recente giurisprudenza comunitaria formatasi sulla falceria dei crediti IVA: nella causa C-546/14 (Degano Trasporti s.a.s. di Ferruccio Degano & C. in liquid.) a Corte di Giustizia dell'Unione Europea in data 7 aprile 2016, la ritenuto che *“l'articolo 4, paragrafo 3, TUE nonché gli articoli 2, 250, paragrafo 1, e 273 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, interpretata nel senso che un imprenditore in stato di insolvenza può presentare a un giudice una domanda di apertura di una procedura di concordato preventivo, al fine di saldare i propri debiti mediante la liquidazione del suo patrimonio, con la quale proponga di pagare solo parzialmente un debito dell'imposta sul valore aggiunto attestando, sulla base dell'accertamento di un esperto indipendente, che tale debito non riceverebbe un trattamento migliore nel caso di proprio fallimento”*.

Esclusa la possibilità di pagamento dei crediti previdenziali al di fuori della procedura concordataria, non par dubbio la doverosità del rilascio del DURC da parte dell'INPS. Diversamente opinando, ossia persistendo il diniego al rilascio del DURC positivo, sarebbe preclusa alla società in concordato di portare a compimento gli appalti pubblici in essere e quindi di conseguire i relativi ricavi utili all'evidenza a ripianare la pregressa debitoria, così sconfessando la ratio dell'istituto del concordato preventivo c.d. misto (cfr. in termini ex multis Trib. Cosenza 19.12.2012; Trib. Siracusa 2.10.2013; Trib. Roma 11.12.2014 nonché in termini Tribunale di Bari 25.11.2014 ed ord. 7.5.2015).

Chiarita la doverosità del rilascio del DURC ad opera dell'ente intimato, deve infine rilevarsi che non opera nel caso de quo l'invocata disposizione di cui all'art. 5 del citato d.m.



La disposizione invocata dall'Istituto, che disciplina specifiche ipotesi e che si pone rispetto al precedente art. 3 in rapporto di specialità, fa espresso riferimento per quel che qui interessa, alla diversa ipotesi di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e s.m.i. stabilendo che “ *l'impresa si considera regolare nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione, a condizione che nel piano di cui all'art. 161 del medesimo regio decreto sia prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge* ” : tale ipotesi non ricorre nel caso in esame posto che il previsto piano di ristrutturazione deve ancora essere presentato nei termini concessi dal Tribunale che ha autorizzato la procedura, trovando invero la stessa applicazione solo in esito alla presentazione del piano che la . s.r.l. depositerà alla scadenza dei 120 giorni concessigli dall'intestato Tribunale.

In conclusione, ad una cognizione sommaria tipica dell'azione cautelare esperita, sussiste l'obbligo dell'ente intimato di rilasciare il DURC regolare alla data del 31.01.2016.

Nel caso in esame sussiste anche il requisito del *periculum in mora*.

Osserva il Giudicante che, in tema di misure cautelari, il pregiudizio irreparabile previsto dall'art. 700 c.p.c. sussiste solo quando siano in discussione posizioni soggettive di carattere assoluto o relativo, principalmente attinenti alla sfera personale del soggetto (spesso dotate anche di rilievo e protezione costituzionale), che rendono necessario un pronto e immediato intervento cautelare al fine di assicurarne la completa tutela, a pena di definitiva e irreversibile compressione della posizione minacciata (cfr. Trib Napoli 9.12.2009). Grava sull'istante l'onere di allegare e provare la ricorrenza di un pregiudizio irreparabile che non può mai dirsi in re ipsa (Trib. (Ord.) Napoli, 19/05/2004).

A ben vedere, nella specie sussiste siffatto requisito inteso nei termini di un danno, connotato dai caratteri della imminenza ed irreparabilità. Invero, in assenza del DURC regolare in capo alla ricorrente la stessa non potrebbe riscuotere i canoni



dell'appalto di servizi espletando ed espletando con gravissimo sul piano patrimoniale per mancato guadagno invece essenziale per ripianare la debitoria pregressa.

Le assorbenti considerazioni che precedono rendono pletorica la disamina delle ulteriori argomentazioni espresse dalle parti.

Le spese di causa seguono la soccombenza, liquidate come in dispositivo in ragione del valore della causa e delle attività compiute.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro, sul ricorso ex art. 700 c.p.c. di cui in epigrafe, rigettata ogni altra domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

accoglie il ricorso e per l'effetto ordina all'INPS di Cassino il rilascio del DURC regolare al 31 gennaio 2016, nei termini di cui in motivazione;
condanna l'INPS al pagamento delle spese di causa per l'importo complessivo di euro 1.800,00, oltre iva e cap e rimborso spese anche forfetario, da distrarsi in favore del procuratore anticipatario.

Si comunichi.

Cassino 26 maggio 2016

Il Giudice
Annalisa Gualtieri

