

Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, 10 ottobre 2022. Giudice M. Intravaia.

(*). Visto il ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo depositato dalla Ge.Co. General Construction S.r.l.;

rilevato che con istanza ex art. 54 c.c.i. la società debitrice ha richiesto: “di beneficiare, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 40 e 54 co. I del Codice della Crisi, delle misure cautelari di cui all’art. 54 co. I, e nello specifico, consistente in un provvedimento cautelare di condanna al rilascio di Durc positivo nei confronti degli enti previdenziali INPS e INAIL stante l’irregolarità contributiva e in forza dell’art 3, co. II, D.M. del Lavoro e delle Politiche Sociali 30 gennaio 2015”;

rilevato che a sostegno della richiesta cautelare la ricorrente ha dedotto: 1) che l’art. 3, comma 2, del D.M. del Lavoro e delle Politiche Sociali 30 gennaio 2015, stabilisce espressamente che “la regolarità sussiste comunque in caso di:... b) sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative”; 2) la sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile per la prosecuzione dell’attività aziendale posta a fondamento della domanda di concordato preventivo atteso che in assenza di DURC regolare “alla Società è preclusa la possibilità di accedere a contratti di appalto con committenti sia pubblici che privati (quest’ultimi per le ragioni meglio esplicitate nel Paragrafo IV del presente ricorso), o comunque di intrattenere con essi rapporti contrattuali per i quali il documento di regolarità contributiva è richiesto”;

rilevato che con decreto del 10.09.2022, rilevando l’insussistenza dei presupposti per l’emissione di un decreto inaudita altera parte, il Giudice ha fissato per la comparizione delle parti l’udienza del 19.09.2022, disponendo la notifica del ricorso a cura della ricorrente;

rilevato che all’udienza del 19.09.2022 l’Agenzia delle Entrate si opponeva alla richiesta di misura cautelare, sostenendo che la presenza di un debito erariale sarebbe stata ostativa al rilascio di DURC positivo;

rilevato che l’INPS, l’INAIL e la Cassa Edile di Messina, benché regolarmente citate, non sono comparse all’udienza fissata né hanno inteso costituirsi in giudizio;

rilevato, preliminarmente, che l’art. 2, comma 1, lett. q) definisce le misure cautelari come “i provvedimenti cautelari emessi dal giudice competente a tutela del patrimonio o dell’impresa del debitore, che appaiano secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente il buon esito delle trattative e gli effetti degli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e delle procedure di insolvenza”;

ritenuto che in difetto di specifiche coordinate normative tali da circoscrivere o individuare la cognizione del Giudice delle procedure concorsuali - in persona del Giudice designato ai sensi dell’art. 54, comma 1, c.c.i. - detto perimetro non può che tracciarsi nell’ottica della necessaria strumentalità delle misure richieste rispetto alla salvaguardia dell’azienda e del suo patrimonio nonché ad assicurare gli effetti dello strumento azionato, nella prospettiva finalistica della tutela della par condicio creditorum e della maggior soddisfazione della massa;

ritenuto, pertanto, che alla luce di tali premesse l’imprescindibile strumentalità delle misure cautelari di cui all’art. 54, comma 1, c.c.i. - posto altresì che a queste non segue alcun procedimento di merito - deve declinarsi nel senso che le stesse non possono che consistere in provvedimenti ad effetti confermabili con il provvedimento che dispone l’apertura della liquidazione giudiziale o che omologa il concordato preventivo o l’accordo di ristrutturazione, ovvero ancora in quegli ulteriori effetti che non si collegano automaticamente a tali pronunce ma che sono propri di atti che da essa derivano e che sono interni al susseguente procedimento concorsuale;

ritenuto che depone in favore del superiore assunto quanto prescritto dall’art. 55, comma 2, ult. capoverso, c.c.i., secondo cui: “Le misure perdono efficacia al momento della pubblicazione

delle sentenze di omologazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e di apertura delle procedure di insolvenza”;

ritenuto, difatti, che diversamente opinando, laddove si attribuisse al Giudice del procedimento una cognizione cautelare più ampia rispetto ai poteri in concreto esercitabili in sede di omologazione ovvero nell'ambito della procedura concordataria, la perdita di efficacia ex lege in conseguenza dell'art. 55 cit. delle misure cautelari adottate renderebbe effimera la tutela apprestata, posto che - in difetto di specifica previsione normativa - dette misure cautelari spirerebbero senza possibilità di consolidamento o di reiterazione dei relativi effetti da parte del Giudice delegato o del Tribunale;

rilevato che alle medesime considerazioni è pervenuta, sebbene nell'ambito del procedimento di composizione negoziata della crisi, la giurisprudenza di merito, il cui condivisibile iter argomentativo va integralmente richiamato:

“l'equo contemperamento degli interessi cui si è fatto cenno induce a rielaborare il principio del provvedimento cautelare 'classico' secondo cui la parte ricorrente non può ottenere in sede cautelare più di quanto potrebbe ottenere all'esito del giudizio di merito, nel senso che non appare ammissibile che colla misura cautelare della composizione negoziata l'imprenditore possa ottenere risultati ulteriori e diversi rispetto alla propria ristrutturazione (...) in difetto di espressa previsione di legge deve escludersi la possibilità di imporre un facere alla controparte coinvolta dalle trattative posto che - diversamente ragionando tramite la negoziazione l'imprenditore potrebbe ottenere risultati vuoi non diversamente ottenibili nemmeno all'esito di un contenzioso giudizio (...) ovvero che comunque richiedono un contenzioso” (cfr. Tribunale di Catania, 25.07.2022 in www.ilcaso.it);

ritenuto che, sulla scorta di quanto sopra osservato, la misura richiesta pare travalicare i limiti dettati dalla necessaria strumentalità - nei termini sopra delineati - rispetto alla procedura di regolazione della crisi prescelta, posto che l'oggetto della cautela invocata si sostanzia nella richiesta di condanna degli enti previdenziali al rilascio di DURC positivo - dedotta l'avvenuta comunicazione di irregolarità dello stesso a far data dal febbraio 2022 (cfr. pag. 17 del ricorso) - in forza di quanto disposto dall'art. 3, comma 2, del D.M. del Lavoro e delle Politiche Sociali 30 gennaio 2015, rilevato che, in disparte le superiori considerazioni, occorre evidenziare che al Giudice ordinario è precluso di entrare nella sfera riservata all'agire amministrativo e di ordinare alla pubblica Amministrazione di compiere una determinata attività amministrativa; ritenuto, in particolare, che la questione è stata oggetto di pronuncia da parte della Suprema Corte, la quale, con specifico riferimento alla richiesta di rilascio del DURC ha statuito che: “il giudizio di accertamento circa la regolarità contributiva, intrapreso per il mancato rilascio del cd. DURC, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, al quale è, tuttavia, precluso emanare una pronuncia di condanna dell'ente previdenziale alla consegna dello stesso, sia pure in presenza di una richiesta in tal senso del privato, stante il divieto posto dall'art. 4 della l. n. 2248 del 1865, all. E.” (v. Cassazione civile sez. lav., 03/03/2021, n.5825);

rilevato, in ogni caso, in ordine alla verosimile fondatezza della pretesa cautelare, che la consolidata giurisprudenza di merito - anche richiamata da parte ricorrente - ha ritenuto ricorrente la fattispecie dell'art. 3 comma 2 lettera b) del D.M. 30 gennaio 2015 (nella parte in cui precisa che la regolarità contributiva sussiste anche nel caso di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative) nell'ipotesi di presentazione di domanda di concordato in bianco o prenotativo ex art. 161, comma 6, L. Fall., con riserva di presentare la proposta, e ciò sulla scorta del divieto sancito dall'art. 168 L. Fall. di eseguire pagamenti di debiti anteriori - in quanto lesivi della par condicio creditorum (cfr. Cass., Sez. I, 12 gennaio 2007, n. 578; Cass., Sez. I, 23 agosto 1995, n. 9030) - quali sono, nel caso di specie, i debiti contributivi non soddisfatti degli Enti previdenziali;

ritenuto, tuttavia, che nel caso di specie la Ge.Co. S.r.l. ha presentato proposta di concordato in continuità aziendale ex art. 84, comma 2, c.c.i. (già disciplinato dall'art. 186 bis L. Fall.) senza riserva di deposito di documentazione, avendo la società ricorrente allegato alla domanda la documentazione prescritta dall'art. 39 c.c.i. nonché il piano di concordato di cui all'art. 87 c.c.i.; ritenuto che nell'ipotesi di domanda di concordato in continuità aziendale viene in rilievo il disposto di cui all'art. 5, comma 1, del D.M. 30 gennaio 2015 - norma avente natura speciale rispetto a quella di carattere generale di cui all'art. 3 cit. (cfr. [Trib. La Spezia, 18 luglio 2022](#) in [www.ilcaso.it](#); cfr. anche [Trib. Firenze 21 dic. 2015](#), [www.ilcaso.it](#)) - il quale statuisce espressamente che "In caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, 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";

ritenuto che il piano di concordato depositato unitamente al ricorso propone la soddisfazione dei crediti previdenziali nella misura del 41% (v. all. H e pag. 24 del ricorso), sicché, in difetto di soddisfazione dei crediti anzidetti nella misura delineata dall'art. 5 D.M. 30 gennaio 2015, non parrebbe prospettarsi la regolarità contributiva della società ricorrente nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione;

ritenuto, pertanto, che nel caso in esame non pare ricorrere la fattispecie che determina la presunzione legale di regolarità contributiva prevista dall'art. 3, comma 2, D.M. 30 gennaio 2015, in quanto non si verte in un'ipotesi di concordato con riserva o in bianco bensì, pacificamente, di concordato con continuità aziendale nel quale peraltro non è stata prevista l'integrale soddisfazione dei crediti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili e dei relativi accessori di legge, trovando dunque applicazione quanto previsto dall'art. 5 del citato D.M.;

ritenuto, in definitiva, che la domanda cautelare proposta, per i suesposti motivi, non può trovare accoglimento.

(*)