

N.45-4//2022

**Oggetto:** richiesta di misura protettiva/cautelare ex art.54, co.2, terzo periodo CCII.

**TRIBUNALE ORDINARIO di LUCCA**  
**SEZIONE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA**

Il Giudice delegato,

sciogliendo la riserva formulata all'udienza del 12.5.2023,

**PREMESSO**

1.- , sull'assunto che l'INPS non le avesse rilasciato il DURC, nonostante l'avvenuta apertura della procedura di concordato preventivo, e che ciò potesse impattare sulla continuità aziendale diretta (completamento degli appalti in corso), pregiudicando così il buon esito dell'iniziativa finalizzata alla soluzione della sua crisi d'impresa, ha chiesto, ai sensi dell'art.54, co.2, terzo periodo CCII, in tesi, di ordinare all'Istituto di Previdenza Nazionale (INPS) il rilascio in suo favore del Documento di Regolarità Contributiva – DURC; in ipotesi, nel caso in cui il giudice adito avesse ritenuto di non poter emettere un ordine di rilascio, di dichiarare la sussistenza dei presupposti per il suo rilascio da parte dell'INPS in favore di

2.- Accolta con decreto emesso *inaudita altera parte* la richiesta subordinata e fissata udienza per la conferma, revoca, modifica della misura concessa, l'INPS si è costituito in giudizio, eccependo nell'ordine:

- a. il difetto di competenza per materia del tribunale concorsuale a favore del medesimo tribunale in funzione di giudice del lavoro;
- b. in ipotesi, l'inammissibilità della misura richiesta per difetto di strumentalità della stessa;
- c. in ulteriore ipotesi, l'inammissibilità di un ordine di rilascio nei confronti dell'INPS, giusta la decisione della Corte di Cassazione n.5825/2021;

- d. nel merito, di avere correttamente rifiutato il rilascio del DURC alla luce di quanto previsto dal decreto interministeriale 30.1.2015 (art.5, co.1), secondo cui *“ 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”*, e della successiva nota della Direzione Generale per l’Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 21.7.2015, che aveva precisato che l’INPS era obbligato al rilascio del DURC alle imprese che avessero conseguito l’omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale *“anche laddove il relativo piano non avesse contemplato l’integrale soddisfazione dei crediti INPS e INAIL muniti di privilegio”*; nota da cui si ricava, secondo il resistente, che tale obbligo non sussiste, invece, nella fase precedente all’omologa (dal deposito della domanda all’omologazione) nella quale il DURC deve essere rilasciato soltanto se il piano concordatario prevede l’integrale soddisfazione dei crediti degli istituti previdenziali (nel caso di specie, è invece prevista la soddisfazione nella misura del 25%);
- e. sempre nel merito, che la ricorrente non risultava avere pagato un importo di circa 5000,00 euro (in corso di più puntuale quantificazione), relativo a contributi riferibili alla fase successiva alla pubblicazione della domanda di concordato.

3.- All’udienza del 14.4.2023 la ricorrente, nell’insistere per la conferma della misura richiesta (nel frattempo l’INPS aveva rilasciato il DURC in esecuzione del provvedimento emesso inaudita altera parte con riserva dell’esito di questo giudizio), contestava la morosità relativa ai contributi maturati successivamente alla presentazione della domanda di concordato preventivo. A seguito di chiarimenti resi dall’Istituto resistente alla stessa udienza emergeva che la relazione amministrativa, con gli otto prospetti allegati, prodotta in giudizio a sostegno della dedotta morosità, si riferiva per la più parte a contributi previdenziali maturati prima e in piccola parte (per soli sette giorni) a contributi maturati successivamente al deposito della domanda di concordato.

La ricorrente chiedeva allora a controparte di quantificare il solo credito maturato successivamente al deposito della domanda di concordato, che sarebbe stato oggetto di immediata regolarizzazione, non potendo effettuare pagamenti per i crediti antecedenti. Il difensore dell'INPS chiedeva termine per sentire l'ufficio competente in ordine alla richiesta di controparte. Seguivano alcune udienze interlocutorie per consentire l'esatta determinazione della quota di contributi, non pagata, riferibile alla fase post domanda di concordato.

4.- All'udienza del 12.5.2023 le parti, dato atto che la ricorrente aveva effettuato il pagamento dei contributi previdenziali per parte in prededuzione, hanno insistito ciascuna nelle proprie richieste, producendo precedenti di altri uffici giudiziari a sostegno dell'una o dell'altra posizione.

### **CONSIDERATO**

5.- L'eccezione di incompetenza per materia (*recte*, di ripartizione interna degli affari tra tribunale concorsuale e tribunale in funzione di giudice del lavoro) è destituita di fondamento.

A seguito dell'entrata in vigore del Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza è prevista una competenza assorbente del tribunale concorsuale, ai sensi dell'art.54, co.2 terzo periodo, in relazione a tutte le "ulteriori misure temporanee" (ulteriori rispetto a quelle tipizzate nei commi primo e secondo della stessa disposizione) necessarie per evitare che determinate azioni (condotte, omissioni), di uno o più creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi e dell'insolvenza.

In senso contrario a tale soluzione non si può argomentare, come preteso dalla resistente con rinvio al recente arresto del tribunale di Roma (decisione del 21.2.2023, emessa in sede di reclamo), sull'assunto, per un verso, che, venendo in questione "*la sussistenza o meno dei presupposti legittimanti il rilascio del DURC, [...] la relativa decisione involge una questione di natura contributiva relativa ai rapporti tra il soggetto tenuto al versamento dei contributi e l'INPS, rientrando nella competenza funzionale del Giudice del Lavoro ai sensi dell'art.444, co.III cpc*" e, per altro verso, che manca "*la vis attractiva del Tribunale fallimentare, non rientrando la controversia nell'alveo della*

*competenza concorsuale ex art.24 e 52 LF, essendo assente una disposizione specificamente attrattiva”.*

Tali assunti non sono condivisibili.

Anzitutto, essi non tengono conto della natura delle misure temporanee “ulteriori”, le quali, anche quando di natura similcautelare, sono diverse dalle misure cautelari tradizionali: qui le misure sono serventi e strumentali non rispetto ad una proponenda azione di merito a cognizione piena, ma serventi e strumentali rispetto ad una procedura di concordato preventivo finalizzata ad una soluzione della crisi d’impresa “altra” rispetto alla liquidazione giudiziale.

Tali misure vivono e muoiono in tale contesto, di tal che esse cessano con la revoca dell’ammissione alla procedura e con la mancata omologazione dell’accordo, non servendo più alle finalità indicate dal legislatore, o, per contro, con l’omologazione dell’accordo, avendo, in tal caso, realizzato pienamente la propria funzione.

Non è esatto poi dire che non vi è una norma attributiva della competenza, tale norma essendo chiaramente contenuta nell’art.54, co.2, terzo periodo CCII, disposizione alla quale occorre aggiungere anche la previsione di carattere generale dell’art.27, co.2 CCII, secondo la quale: *“Per i procedimenti di accesso a uno strumento di regolazione della crisi o dell’insolvenza o a una procedura d’insolvenza diversi da quelli di cui al comma primo e le controversie che ne derivano è competente il tribunale nel cui circondario il debitore ha il centro degli interessi principali”.*

Una controversia quale quella in esame, diversamente da quanto ritenuto dal tribunale di Roma nel precedente sopra richiamato, non attiene all’accertamento dei presupposti ordinari per il rilascio del DURC, ma all’esistenza dei presupposti per il rilascio del DURC come modificati dal fatto che venga in rilievo un’impresa in crisi che ha presentato domanda di concordato preventivo. E’ evidente, quindi, come la misura rimediale, per tali particolarità, rifluisca nella previsione attributiva degli artt.54, co.2 e 27, co.2 CCII.

Non pertinente invece la decisione del Tribunale di Roma, 6-12-2022, pure richiamata e prodotta dalla resistente, che è relativa ad altra fattispecie (domanda di termini ex art.44, co.1 lett.a), per la quale trova applicazione la fattispecie limitativa (alle sole misure protettive dei commi primo e secondo) prevista dall’art.54, co.4 CCII.

Le altre decisioni prodotte dalla resistente sono infine relative a fattispecie antecedenti all'entrata in vigore del CCII.

In sintesi, l'eccezione d'incompetenza interna va respinta perché la misura richiesta dalla ricorrente rientra pienamente nel perimetro definito dagli artt.2, co.1, lett.p, 27, co.2 e 54, co.2, terzo periodo del CCII, avendo la funzione di evitare che determinate azioni dei creditori possano pregiudicare l'iniziativa di regolazione della crisi d'impresa mediante procedura di concordato preventivo in continuità aziendale diretta.

6.- Anche l'eccezione di difetto di strumentalità, argomentata, in questo caso, con rinvio alla decisione del tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto del 10.10.2022, della cui motivazione sono riportate ampie parti nella memoria di costituzione, è destituita ancora una volta di fondamento.

Secondo questa prospettiva la misura richiesta difetterebbe del presupposto della strumentalità in quanto:

- (i) “non confermabile” con il provvedimento che omologa il concordato preventivo;
- (ii) destinata a perdere efficacia al momento della pubblicazione delle sentenze di omologazione del concordato, sicché risulterebbe 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.

Anche questi argomenti non sono condivisibili.

In primo luogo si fa uso di concetti di cautelarietà e strumentalità (quelli tradizionali) che non trovano ingresso, come già sopra detto, nella materia in esame. La strumentalità della misura si apprezza rispetto all'obiettivo di evitare un pregiudizio alla possibilità del debitore di regolare altrimenti la propria crisi d'impresa. Si rimanda, sul punto, alle considerazioni espresse nel paragrafo precedente.

In secondo luogo, non è affatto vero che una misura quale quella richiesta sarebbe effimera perché perderebbe efficacia con l'omologazione senza possibilità di consolidamento. Tale assunto è evidentemente fallace ove si consideri che lo stesso ente previdenziale non contesta l'esistenza dell'obbligo di rilascio del DURC nel caso in cui la proposta di concordato preventivo, che preveda la falcidia dei crediti contributivi, venga omologata. Per cui è vero proprio l'opposto, ovvero che la misura è necessaria, in

via provvisoria, proprio per realizzare quello effetto che, per stessa ammissione dell'istituto previdenziale, consegue alla sentenza di omologazione. Ma prima ancora la misura è necessaria (e perciò strumentale rispetto all'obiettivo della regolazione altra della crisi d'impresa) perché consente la prosecuzione degli appalti in corso e così la continuità aziendale, i cui flussi sono messi a servizio dei creditori.

7.- L'eccezione d'inammissibilità di un ordine di rilascio del DURC nei confronti dell'INPS, ai sensi dell'art.4 della l. n. 2248 del 1865, all. E, è anch'essa infondata.

Premesso che l'accoglimento di tale eccezione, non comporterebbe il rigetto del ricorso, attesa la piana percorribilità della richiesta subordinata (come fatto con il provvedimento emesso inaudita altera parte), è convincimento di questo giudice che la decisione della Corte di Cassazione n.5825/2021, richiamata dalla resistente, non sia condivisibile, perché essa omette di valutare che, in una fattispecie quale quella in esame, l'attività di rilascio del DURC non ha connotati di discrezionalità amministrativa, nemmeno tecnica, sicché non viene in rilievo il divieto per l'AGO di annullare, modificare o revocare il provvedimento amministrativo, trattandosi soltanto di verificare se vi è regolarità contributiva o se, per effetto di disposizioni di legge in materia di crisi d'impresa, una situazione di non regolarità contributiva sia equiparata ad una di regolarità. In altre parole, in un caso quale quello in esame, il rilascio del DURC è un atto vincolato, in cui non viene in rilievo l'esercizio di poteri amministrativi discrezionali.

A fronte di tale attività della P.A. vi è una posizione di diritto soggettivo pieno e sovviene, pertanto, la giurisprudenza della stessa corte di legittimità, secondo cui l'AGO può emettere una pronuncia di condanna della PA ad un facere quando venga in rilievo un diritto soggettivo e il provvedimento di condanna sia funzionale a rimuovere la violazione di tale diritto in assenza della possibilità per la PA di una scelta diversa rispetto a quella costituita dal ripristino della piena legalità (cfr., in termini, per considerazioni di principio, fra le tante, Cass. civ. 6475/1988; 1636/1999; 14079/2002; 17832/2002; 4436/2018).

8.- Nel merito, al netto della questione del pagamento della quota prededucibile, relativa a sette giorni di contributi, maturata dopo il deposito della domanda di concordato

preventivo, e risolta con il pagamento da parte della proponente una volta che l'INPS ha scorporato tale quota da quella invece riferibile ai contributi soggetti a concorso, è sufficiente osservare che la difesa del resistente, prima ancora che essere priva di fondamento giuridico, è del tutto illogica.

Secondo il resistente è pacifico che, a seguito dei chiarimenti resi dal Ministero del Lavoro, in caso di concordato in continuità aziendale, dopo l'omologa del concordato, anche nel caso in cui la proposta approvata preveda la falcidia dei crediti contributivi, esso istituto sia obbligato a rilasciare il DURC, fermo restando la necessità del pagamento integrale di quelli prededucibili, maturati nel corso della procedura e nella fase post omologa, e la necessità che quelli concorsuali falcidiati siano pagati nel rispetto della proposta di concordato; invece, durante la procedura di concordato, nella fase dall'apertura e sino all'omologa, sarebbe tenuto al rilascio del DURC soltanto quando il piano preveda il pagamento integrale dei contributi di natura concorsuale.

Non vi è chi non veda l'illogicità e contraddittorietà di una simile posizione: come possa esserci una fase post omologa con rilascio del DURC in presenza di una proposta di concordato con falcidia, e una fase preomologa in cui il DURC è rilasciato soltanto se la proposta prevede il pagamento integrale, resta un mistero logico, posto che la prima fase segue necessariamente alla seconda.

E qui viene in rilievo l'infondatezza in diritto della tesi sostenuta dall'istituto, fondata su una lettura non corretta dell'art.5 decreto interministeriale del 30.1.2015 e della circolare n.19/2015 del Ministero del Lavoro, oltre che dell'art 5, comma 2, lett. b), del DM 24 ottobre 2007.

L.art.5, co.1 DM 2015 prevede che in caso di concordato con continuità aziendale di cui all'art.182 bis rd. 267/1942 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.

Tuttavia, l'art.5, co.4 prevede che *“Le imprese che presentano una proposta di accordo sui crediti contributivi ai sensi dell'art.182 ter del regio decreto 16 marzo 1942, n.267, nell'ambito del concordato preventivo ovvero nell'ambito delle trattative per l'accordo di ristrutturazione dei debiti disciplinati rispettivamente dagli artt.160 e 182 bis del*

*medesimo regio decreto, si considerano regolari per il periodo intercorrente tra la data di pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese e il decreto di omologazione dell'accordo stesso, se nel piano di ristrutturazione è previsto il pagamento parziale o anche dilazionato dei debiti contributivi nei confronti dell'INPS, INAIL e Casse Edili e dei relativi accessori di legge, nel rispetto delle condizioni e dei limiti previsti per i crediti INPS e INAIL dagli artt.1 e 3 del decreto ministeriale 4 agosto 2009".*

Quest'ultimo decreto fissa le condizioni in presenza delle quali gli istituti previdenziali possono accettare la c.d. proposta di transazione fiscale (100% dei crediti assistiti da privilegio ex art.2778, n.1, 40% per i crediti assistiti da privilegio ex art.2778 n.8, 30% crediti chirografari; sessanta mesi massimo di dilazione di pagamento, etc.).

Ora, appare evidente che, già in base alla formulazione del DM 2015, il rilascio del DURC poteva avvenire alle condizioni previste dal comma 1 soltanto quando la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale, secondo la disciplina all'epoca vigente, non contenesse anche una proposta di transazione fiscale effettuata alle condizioni del DM 4.8.2009, perché, in tal caso, la proposta di pagamento parziale (sia pure alle condizioni previste dal DM 4.8.2009) non era ostativa al rilascio del DURC durante la procedura. In questo senso è chiara la circolare n.19 del 2005 del Ministero del Lavoro richiamata dalla resistente.

Il punto è che tali indicazioni non sono più coerenti con l'impianto, dapprima, della legge fallimentare, come modificato a seguito delle riforme del 2012, 2015, 2020, e poi del CCII, in cui, da un lato, è prevista una generale falcidiabilità dei crediti previdenziali, alle condizioni da ultimo previste dall'art.88, co.1 CCII, ovvero, fra l'altro, a condizione che il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni e ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista indipendente, e, dall'altro lato, è elevato a valore da tutelare e salvaguardare (in coerenza con c.d. direttiva insolvency del 2019) la continuità aziendale (diretta e indiretta).

Una volta omologato il concordato, verificatosi l'effetto esdebitatorio, l'imprenditore non può essere più considerato moroso nel pagamento dei contributi previdenziali, dal che l'evidente contraddizione logica di richiedere, per la fase antecedente all'omologa,



che il piano preveda l'integrale pagamento dei crediti previdenziali (in ipotesi, alle condizioni di cui al DM 4.8.2009, non più coerenti con l'impianto del CCII).

Le uniche condizioni rilevanti per il rilascio del DURC sono quelle dell'art.88, co.1 CCII. E la normativa secondaria (art.5, co.1 e 4 del DM 2015, art.1 e 3 DM 4.8.2009) va interpretata evolutivamente alla luce delle novità contenute, da ultimo, nel CCII. Se così non fosse, essa si porrebbe in palese contrasto con la normativa primaria (CCII) e quella eurounitaria (direttiva insolvency), con conseguente necessità della sua disapplicazione ex art.5 del RD 2248/1865, allegato E.

Nel caso di specie, l'Istituto non ha contestato l'esistenza delle condizioni di falcidiabilità di cui all'art.88, co.1 CCII. Ne risulta, in conclusione, che, ricorrendo anche le condizioni di cui all'art.54, co.2 terzo periodo CCII, il ricorso va accolto pienamente nella richiesta formulata in tesi.

9.- Le spese del presente procedimento possono essere compensate in ragione dei contrasti sussistenti nella giurisprudenza di merito e di legittimità, sopra evidenziati.

#### **PQM**

- assorbito il provvedimento emesso inaudita altera parte, ordina all'istituto resistente il rilascio del DURC a favore della società proponente il concordato preventivo in continuità aziendale diretta;
- compensa tra le parti le spese di lite.

Lucca, 17/05/2023.

Il Giudice delegato  
Carmine Capozzi