



TRIBUNALE ORDINARIO di ROMA

SECONDA SEZIONE CIVILE

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **26355/2017** promosso da:

CONSORZIO HYDRA SOC. COOP. ARL (C.F. 06534970964) con il patrocinio dell'avv. CEFALY FRANCESCO e dell'avv. MAZZAFERRO DAVIDE (MZZDVD70M26E648U) PIAZZA IMPERATORE TITO 8 MILANO; elettivamente domiciliato in VIA A.BERTOLONI 55 ROMA presso il difensore avv. CEFALY FRANCESCO

RICORRENTE

contro

INPS con il patrocinio dell'avv. CIACCI PATRIZIA e dell'avv. elettivamente domiciliato in VIA CESARE BECCARIA 29 ROMA presso il difensore avv. CIACCI PATRIZIA

RESISTENTE

Il Giudice dott. Ettore Favara,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 15/05/2017,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

In relazione al ricorso per provvedimento d'urgenza ex art. 700, c.p.c., con il quale in Consorzio Hydra Soc. coop a r.l. ha chiesto che sia ordinato all'INPS il rilascio del Documento unico di regolarità contributiva (DURC), sentite le parti, osserva quanto segue:

Preliminarmente deve essere affrontata l'eccezione di incompetenza per materia dell'adito Tribunale, in favore del Tribunale Sezione Lavoro.

In merito a tale eccezione, occorre premettere, preliminarmente, che l'eventuale violazione delle regole dettate dal legislatore per il riparto degli affari civili tra sezione lavoro e sezione civile nell'ambito dei tribunali, non determina un'ipotesi di incompetenza del giudice, ma solo una questione di competenza tabellare tra diverse sezioni dello stesso tribunale, oltre alla necessità di disporre il mutamento di rito (che tuttavia non sorge in relazione ai procedimenti cautelari).” Va dunque respinta l'eccezione di incompetenza per materia.

Naturalmente, il rito del lavoro e previdenziale, ove applicabile alla fattispecie, darebbe ingresso ad un diverso criterio di individuazione della competenza per territorio. Ciò determinerebbe una possibile questione di incompetenza territoriale, che in effetti risulta proposta dal resistente Istituto, con indicazione, quale Tribunale competente, di quello di Milano, “avendo la società ricorrente accentrato contributivo. Tuttavia, anche a voler ritenere, per ipotesi, applicabile alla presente fattispecie il citato art. 442, c.p.c., l'eccezione sarebbe infondata, atteso che l'art. 444, c.p.c. prevede che la competenza per territorio nelle cause previdenziali sia determinata con riferimento al foro nella cui circoscrizione ha residenza l'attore, ossia il Consorzio, che ha sede in Roma.

In ogni caso, va escluso che il presente giudizio cautelare, finalizzato ad ottenere il rilascio di un certificato attestante la regolarità contributiva del Consorzio, sia qualificabile come controversia previdenziale.

Tali controversie, infatti, qualificate dal legislatore come controversie derivanti dall'applicazione delle norme riguardanti ogni forma di previdenza e assistenza obbligatoria, sono dalla giurisprudenza identificate con tutte quelle riguardanti il cd. rapporto contributivo che si crea tra datore di lavoro, lavoratore e istituto previdenziale o assistenziale, essendo essenziale, affinché una controversia rientri tra quelle di cui al 1° co. della norma in commento, che la stessa 1) sorga fra le parti del rapporto di previdenza, ovverosia soggetto tutelato, datore di lavoro ed ente gestore della tutela e 2) abbia ad oggetto obblighi contributivi o prestazioni in favore dei soggetti tutelati (C., S.U., 1884/1982; C. 3310/1994).

Al contrario, nell'odierna controversia ciò che viene richiesto all'INPS è un *facere* consistente nel rilascio di un certificato, la cui doverosità è direttamente condizionata dall'accertamento della regolarità della posizione contributiva del datore di lavoro ricorrente (accertamento che

coinvolge posizioni di diritto soggettivo e che, non essendo direttamente connessa alla partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, rientra nella giurisdizione ordinaria).

L'eccezione di incompetenza per materia va poi respinta, per analoghe ragioni, anche in relazione alla ventilata competenza del Tribunale fallimentare.

Come infatti pacifico in giurisprudenza (v., da ultima, Cassazione, sentenza n. 9198 del 10/04/2017), le questioni concernenti l'autorità giudiziaria dinanzi alla quale va introdotta una pretesa creditoria nei confronti di un debitore dichiarato fallito (alle quali vanno assimilate a maggior ragione quelle nelle quali il debitore è sottoposto a concordato preventivo) costituiscono questioni attinenti al rito, che non implicano questioni di competenza, quando il tribunale fallimentare coincida con il tribunale ordinario; pertanto, qualora una domanda sia diretta a far valere, nelle forme ordinarie, una pretesa creditoria soggetta al regime del concorso, il giudice adito è tenuto a dichiarare non la propria incompetenza bensì, secondo i casi, l'inammissibilità, l'improcedibilità o l'improponibilità della domanda, siccome proposta secondo un rito diverso da quello previsto come necessario dalla legge e, quindi, inidonea a conseguire una pronuncia di merito, configurando detta questione una vicenda "*litis ingressum impediens*", concettualmente distinta dalla incompetenza.

In ogni caso, anche a voler riqualificare l'eccezione come volta a sollevare una possibile causa di improcedibilità e sollecitare la trasmissione al Tribunale fallimentare, essa deve essere disattesa, sia perché nel presente ricorso non è in questione – se non indirettamente - un credito vantato dall'INPS nei confronti del Consorzio ricorrente, e dunque la necessità di assicurare il rispetto della *par condicio creditoris*, sia perché la presente azione non può considerarsi un'azione derivante dal fallimento, e dunque dal concordato, essendo stata, peraltro, intrapresa nella fase preliminare, di ammissione alla procedura concorsuale, e per iniziativa della stessa impresa *in bonis* che ha presentato istanza di ammissione.

Nel merito, il ricorso deve essere respinto, per mancanza del requisito del *fumus boni iuris*.

Non sussiste infatti alcun diritto del Consorzio ricorrente di ottenere dall'INPS il certificato denominato DURC, attestante la regolarità della posizione contributiva.

Infatti, il Consorzio ricorrente, avendo presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo “in bianco”, ossia senza predisposizione di un progetto di soddisfazione dei propri creditori, non rientra nella condizione soggettiva di impresa ammessa a concordato preventivo con continuità aziendale di cui all’art. 186-bis RD n. 267 del 1942. Solo in presenza di tale tipologia di concordato, infatti, in base alla normativa vigente (art. 5, DM 30 gennaio 2015), l'imprenditore insolvente si considera “regolare” dal punto di vista contributivo, nel periodo intercorrente tra la pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e il decreto di omologazione (e a condizione che nel piano di cui all’art. 161 sia previsto l'integrale soddisfacimento dei debiti contributivi), pur non in mancanza della “sospensione dei pagamenti per disposizioni legislative”.

Per altro verso, essa non rientra nella fattispecie dell’art. 3 lett. *b)* del citato Decreto, che prevede la sospensione dei pagamenti per effetto di disposizioni legislative, poiché nella presente fase non si è ancora determinato, a carico del ricorrente, un divieto di effettuare i pagamenti; e perché, in ogni caso, e a prescindere dalla vigenza del divieto, in mancanza di un simile impegno di pagare i debiti previdenziali e assistenziali, non potrebbe in ogni caso ritenersi sussista una regolarità contributiva suscettibile di essere certificata.

Quanto al primo aspetto, infatti, già nelle ipotesi di concordato preventivo non “in bianco”, in base all’art. 168, LF, dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore. Ma ciò non comporta, necessariamente, un divieto per il debitore di effettuare pagamenti, atteso che, in base al prevalente orientamento interpretativo (Cass., Ordinanza n. 11660 del 07/06/2016), poiché il procedimento di concordato preventivo non prevede, di fatto, la possibilità di revocatorie o di azioni ai sensi dell’art. 44 l. fall., e nemmeno è fornito di un ufficio abilitato ad agire in tal senso, essendo applicabili, in virtù del richiamo di cui all’art. 169 l.fall., soltanto le disposizioni degli articoli da 55 a 63 della medesima legge, il pagamento di un debito preconcordatario deve ritenersi in sé legittimo, in quanto atto di ordinaria amministrazione, purché non integri l'ipotesi di un atto "diretto a frodare le ragioni dei creditori".

In ogni caso, un simile divieto di pagamento deve ritenersi escluso nell'ipotesi del cd. concordato preventivo in bianco o con riserva, di cui al comma 6 dell'art. 161, L.F., atteso che, in forza della norma contenuta nel comma 7, "dopo il deposito del ricorso e fino al decreto di cui all'articolo 163 il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale, il quale può assumere sommarie informazioni e deve acquisire il parere del commissario giudiziale, se nominato. Nello stesso periodo e a decorrere dallo stesso termine il debitore può altresì compiere gli atti di ordinaria amministrazione".

Pertanto, in tali casi, l'unico onere posto a carico del debitore che abbia depositato domanda condizionata e che intenda pagare un debito preconcordatario, è quello di chiedere l'autorizzazione al Tribunale. D'altra parte, neppure il pagamento non autorizzato di un debito scaduto comporterebbe, in via automatica, l'inaammissibilità della proposta, dovendosi pur sempre valutare se detto pagamento costituisca, o meno, atto di straordinaria amministrazione ed, in ogni caso, se la violazione della regola della "par condicio" sia diretta a frodare le ragioni dei creditori, pregiudicando le possibilità di adempimento della proposta negoziale formulata con la domanda di concordato (in tal senso, Cass., Sentenza n. 7066 del 11/04/2016).

Deve dunque escludersi che, per effetto della presentazione e pubblicazione di una domanda di ammissione con riserva alla procedura di concordato preventivo, si sia determinata una sospensione legale dell'obbligo di pagamento, rilevante ai sensi del citato art. 3, lett. b).

In ogni caso, va escluso che, a prescindere da ogni valutazione sulla sospensione degli obblighi di pagamento, alla luce della normativa vigente la posizione contributiva del ricorrente possa ritenersi regolare. Pienamente corretta e condivisibile deve infatti ritenersi l'interpretazione fornita dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella circolare 8 giugno 2015, e avallata dall'INPS, in base alla quale, nella fase antecedente alla presentazione della proposta, del piano e della regolamentazione prevista ai commi secondo e terzo dell'art. 161, l. fall., dei concordati condizionati, la possibilità per l'INPS di concedere il DURC è subordinata all'avvenuta regolarizzazione, da parte del debitore, del concordato, con la effettiva presentazione del piano concordatario.

Ciò comporta che, non avendo nel caso in esame il Consorzio ricorrente provato tale regolarizzazione, l'INPS correttamente ha omissso di rilasciare allo stesso il DURC.

Peraltro, come condivisibilmente argomentato dalla difesa dell'INPS, il rilascio del DURC in una simile situazione potrebbe inammissibilmente consentire al Consorzio di partecipare utilmente a gare pubbliche, aggirando il divieto imposto dall'art. 80 del Nuovo codice dei contratti pubblici, che prevede che gli operatori economici che abbiano gravi violazioni contributive sottoposti a procedure concordatarie diverse da quelle con continuità aziendale non possano partecipare a dette gare di appalto.

Né può ritenersi la situazione cambi solo perché il Consorzio ha qualificato la propria proposta concordataria come finalizzata alla predisposizione di un piano di continuità aziendale, in mancanza di una concreta garanzia che tale piano verrà realmente depositato e che lo stesso presenti caratteristiche tali da esser valutato come soddisfattivo da parte dell'INPS.

Il ricorso va dunque respinto, atteso che la mancanza del *fumus boni iuris* rende superflua la verifica del requisito del *periculum in mora*.

Quanto alle spese, le stesse seguono il principio di soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo in base alle tariffe vigenti, valori medi.

P.Q.M.

1. Rigetta il ricorso;
2. Condanna il Consorzio Hydra Soc. coop. A r.l. al pagamento, in favore dell'INPS, delle spese di lite, che liquida in complessive € € 7.761,35, di cui € 1.012,35 per spese generali, oltre IVA e CP.

Roma, 19 maggio 2017

Il Giudice
dott. Ettore Favara