

Benvenuto lascc01 LA SCALA & ASSOCIATI.
Il tuo abbonamento sarà attivo fino al: 14/01/2016

+ BLOG

+ GIURISPRUDENZA
COMMENTATA

+ QUESITI
OPERATIVI

FOCUS E APPROFONDIMENTI

28/03/2015

CONCORDATO PREVENTIVO APPALTO

Concordato preventivo in continuità aziendale e rilascio del DURC

di *Luciana Cipolla e Francesca Fumagalli*

 Mi piace

0

 Tweet

2

 +1

0

 STAMPA



INOLTRA



Il rilascio del DURC (Documento Unico sulla Regolarità Contributiva) è un requisito fondamentale nella contrattualistica in materia di appalti e subappalti. Il suo rilascio da parte degli Enti previdenziali a ciò preposti costituisce, tuttavia, una questione problematica per le imprese che si trovano in concordato preventivo con continuità aziendale, tanto da portare il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali a fornire dei chiarimenti, nel caso in cui la verifica di regolarità interessi proprio le imprese in procedura concordataria ([interpello n. 41/2012](#)).

Le Autrici, partendo proprio dai chiarimenti resi dal Ministero, colgono l'occasione per proporre una riflessione sul tema esaminando i diversi orientamenti forniti dalla giurisprudenza di merito.

CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ AZIENDALE E RILASCIO DEL DURC

di **Luciana Cipolla** e **Francesca Fumagalli**, Avvocati

SOMMARIO: **1.** Premessa: il documento di regolarità contributiva – **2.** Il Durc nel concordato in continuità aziendale: i chiarimenti ministeriali – **3.** Le prime pronunce della giurisprudenza – **4.** Conclusioni

1. Premessa: il documento di regolarità contributiva

Tra le varie problematiche che si riscontrano nelle procedure di concordato preventivo in continuità aziendale si segnala la difficoltà per le società ammesse a tale procedura di ottenere il rilascio del Documento Unico sulla Regolarità Contributiva (D.U.R.C.) da parte degli Enti previdenziali a ciò preposti.

Come noto, tale documento è essenziale nella contrattualistica in materia d'appalto e subappalto, in considerazione del vincolo di solidarietà retributiva e contributiva esistente tra committente, appaltatore e subappaltatore.

Più nel dettaglio, l'art. 29, comma 2, del D. Lgs. n. 276/2003 stabilisce che il committente, nei limiti di due anni dalla cessazione del contratto di appalto, è obbligato in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori, con riferimento:

- ai trattamenti retributivi (ivi comprese le quote di Tfr);
- ai contributi previdenziali;
- ai premi assicurativi che risultano dovuti con riferimento al periodo di esecuzione del contratto.

Tale responsabilità solidale comporta dunque che i committenti (e/o gli appaltatori) subordinino il pagamento dei compensi pattuiti contrattualmente all'esibizione da parte dei propri appaltatori (e/o subappaltatori) del D.U.R.C., allo scopo di procedere alla verifica dei corretti versamenti contributivi nonché retributivi, limitando in tal modo il rischio di essere chiamati a rispondere solidalmente in caso di omessi versamenti.

2. Il Durc nel concordato in continuità aziendale: i chiarimenti ministeriali

Ciò precisato con riguardo alla normativa in tema di D.U.R.C., si ricorda che il concordato in continuità consente all'azienda in difficoltà di poter continuare a svolgere in via ordinaria la propria attività di impresa.

In particolare l'art. 168 l. fall. prevede che, dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese, è fatto divieto all'istante di pagare crediti anteriori alla domanda, ivi compresi quelli contributivi, mentre, al contrario, i debiti contributivi maturati successivamente alla presentazione della domanda di concordato, trattandosi di concordato in continuità, potranno essere adempiuti ex art. 184 l. fall.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Direzione generale per l'Attività Ispettiva ha recentemente fornito dei chiarimenti in materia di rilascio del D.U.R.C., nel caso in cui la verifica di regolarità interessi proprio le imprese ammesse alla procedura di concordato preventivo in continuità.

Con l'interpello n. 41/2012 del 21 dicembre 2012, il Ministero ha precisato che il concordato preventivo di cui agli artt. 161 e ss. l. fall. - teso a consentire la salvaguardia delle imprese che versano in uno stato di crisi non insuperabile - si fonda su un piano con il quale l'azienda si accorda con i creditori con riguardo a tempi e modalità di pagamento dei debiti sorti precedentemente alla presentazione della domanda di concordato.

Ai fini della verifica della regolarità contributiva, il Ministero ha, quindi, chiarito che la procedura di concordato preventivo in continuità ex art. 186-bis l. fall. rientra nella previsione dell'art. 5, comma 2, lett. b), del D.M. 24 ottobre 2007, che sancisce la sussistenza della regolarità contributiva in caso di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative, e ciò in quanto un eventuale pagamento da parte della società di tali debiti comporterebbe una violazione dell'art. 168 l. fall..

3. Le prime pronunce della giurisprudenza

Non ha tardato a pronunciarsi sul tema anche la giurisprudenza di merito stabilendo che: "Il divieto di pagamento di crediti anteriori disposto dall'art. 168 l.fall. costituisce un caso di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative" di cui al comma 2, lett. b, art. 5, D.M. 24 ottobre 2007 che non impedisce il rilascio del DURC anche qualora constino obbligazioni contributive inadempite in epoca antecedente al deposito della domanda con riserva di concordato preventivo. Pertanto, il tribunale può dare il proprio nulla osta al rilascio del DURC da parte degli istituti previdenziali, e ciò anche nella fase che precede l'omologazione del concordato preventivo in continuità aziendale, con la precisazione che il tribunale deve essere messo in grado di valutare l'effettiva coerenza del provvedimento di rilascio del DURC con le finalità di risanamento e continuità aziendali, e che, a tal fine, non è

sufficiente il solo deposito del ricorso per concordato in bianco non ancora integrato dal deposito del piano”¹.

Sempre più spesso i Giudici vengono investiti della questione relativa al mancato rilascio del D.U.R.C. alle imprese ammesse alla procedura di concordato preventivo, le quali avanzano istanze ai sensi dell’art. 161, comma 7, l. fall. al fine di essere autorizzate ad effettuare il pagamento dei contributi previdenziali ed ottenere così il rilascio del predetto documento.

Istanze che, tuttavia, sono state rigettate sia dal Tribunale di Roma che dal Tribunale di Pavia.

Il Tribunale di Roma ha infatti statuito che: “Il DURC (Documento Unico di Regolarità Contributiva) deve essere rilasciato anche in presenza di inadempienze qualora l'imprenditore acceda alla procedura di concordato preventivo anche ai sensi dell'articolo 161, comma 1, l. fall. Il divieto di pagamento di debiti pregressi stabilito dagli articoli 51 e 168 l. fall. integra, infatti, la fattispecie di cui alle "disposizioni legislative" di cui all'articolo 5 del Decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale 24 ottobre 2007, il quale prevede che "la regolarità contributiva sussiste inoltre in caso di:

- a) richiesta di rateizzazione per la quale l'Istituto abbia espresso parere favorevole;
- b) sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative;
- c) istanza di sospensione compensazione per la quale sia stato documentato il credito”².

In particolare, il Giudice romano ha precisato che l’art. 5, comma 2, lett. b), del D.M. 24 ottobre 2007 è una disposizione che mira a chiarire quali siano i casi nei quali la regolarità contributiva può dirsi comunque esistente, aggiungendo che: “Tale linea interpretativa [...] merita di essere condivisa ed estesa a tutte le tipologie concordatarie (concordato in continuità, in continuità indiretta, liquidatorio puro) e, a maggior ragione, al concordato prenotativo, poiché se l’impresa - durante la fase preparatoria del concordato - fosse privata del DURC avrebbe scarsa possibilità di sopravvivere, di elaborare un piano e, contemporaneamente, di portarne a termine le previsioni; al contrario, l’unica opportunità per conservare i benefici conseguenti al DURC rimarrebbe quella di pagare (preventivamente e per intero) gli enti previdenziali con il fine di sanare le posizioni di irregolarità contributive, creando una sorta di corsia preferenziale automatica per costoro, con una innegabile ed inammissibile violazione delle regole del concorso rispetto agli altri creditori di pari rango”.

Anche il Tribunale di Pavia, nel rigettare un’istanza di autorizzazione ex art. 161, comma 7, l. fall. depositata da una società in concordato al fine di pagare i debiti pregressi necessari per il rilascio del D.U.R.C., ha ritenuto l’imprenditore in concordato “in regola sotto il profilo degli oneri contributivi in virtù del disposto dell’art. 5, comma 2, lett. b) del D.M. n. 279/2007, non

¹ Trib. Savona 24 settembre 2014, in *ilcaso.it*; in senso conforme, Trib. Cosenza 19 dicembre 2012, in *ilFallimentarista.it*.

² Trib. Roma 5 dicembre 2014, in *ilFallimentarista.it*.

potendo effettuare pagamenti di crediti anteriori alla presentazione della domanda di concordato o di quella di cui all'art. 161, comma 6, l. fall.”³.

Secondo la giurisprudenza, infatti, qualora “si riconoscesse una incidenza negativa alle situazioni debitorie sorte antecedentemente all’apertura della procedura stessa”, la *ratio* sottesa alla procedura concorsuale, finalizzata a garantire la prosecuzione dell’attività aziendale e alla salvaguardia dei livelli occupazionali, sarebbe disattesa: la sospensione dei pagamenti ed il divieto temporaneo di intraprendere azioni esecutive e cautelari avrebbe una portata ben ridotta ovvero non varrebbe per la categoria dei creditori previdenziali, i quali potrebbero comunque ottenere il pagamento con modalità non previste dalle norme.

Attesa dunque la pacifica regolarità contributiva di una società ammessa alla procedura di concordato preventivo in continuità, non è assolutamente giustificato, né trova fondamento in alcuna normativa il rifiuto sia degli Enti previdenziali di rilasciare il D.U.R.C., sia dei committenti di pagare la società appaltatrice per i servizi resi da quest’ultima.

Essendo infatti precluso alla società in concordato preventivo il pagamento dei debiti previdenziali pregressi e dovendo i creditori previdenziali sottostare, nel rispetto della *par condicio creditorum*, alle regole dettate dalla normativa fallimentare in generale e dalla procedura concorsuale in particolare, non è neppure possibile, per le pubbliche amministrazioni interessate, applicare la previsione di trattenimento delle somme di quanto spettante ai creditori previdenziali, dal momento che tale pagamento si configurerebbe come un pagamento di debiti maturati in data anteriore alla presentazione della domanda di concordato con violazione dell’art. 168 l. fall. e del principio della *par condicio creditorum*.

Alla medesima conclusione è giunto il Tribunale di Siracusa, il quale ha statuito che: “La regolarità contributiva ai sensi dell’art. 5, comma 2, lett. b), D.M. 279/2007, pur in mancanza dell’attestazione rilasciata da parte degli istituti previdenziali (D.U.R.C.), sussiste anche in caso di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative e, quindi, anche nel caso di sospensione derivante dall’applicazione del divieto di pagamenti lesivi della *par condicio creditorum* ai sensi degli articoli 167, 168 e 184 l. fall. Ciò consente alla procedura di incassare i crediti vantati per appalti di opere pubbliche, di forniture e servizi nonostante il mancato rilascio dello stesso, essendo invero contrario alla normativa un pagamento diretto dai creditori della procedura agli enti previdenziali, in evidente contrasto con le regole del concorso”.⁴

4. Conclusioni

Mi consta personalmente di un recente caso in cui una società non riusciva ad ottenere il pagamento dei compensi per i servizi resi nell’ambito di un contratto d’appalto, in quanto la società committente riteneva tale pagamento inesigibile, poiché la società appaltatrice versava in una situazione

³ Trib. Pavia 20 dicembre 2014, in *ilFallimentarista.it*

⁴ Trib. Siracusa del 3 ottobre 2013, in *ilFallimentarista.it*

di irregolarità contributiva, non avendo ottenuto il rilascio del D.U.R.C. da parte degli enti previdenziali a ciò preposti a causa dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo in continuità aziendale.

Il Tribunale di Roma, foro competente a decidere la controversia, in conformità alla giurisprudenza sopra citata, ha dapprima emesso un decreto ingiuntivo a favore della società creditrice e, nel successivo giudizio di opposizione promosso dalla società committente, ha concesso la provvisoria esecutorietà al decreto opposto.

Il Giudice dell'opposizione ha infatti ritenuto che "ai sensi dell'art. 5 comma 2 lett. b del D.M. n. 279/2007 la regolarità contributiva sussiste pur in mancanza dell'attestazione rilasciata dagli Istituti previdenziali in caso di sospensione dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative, e quindi anche quando, come nella specie, la sospensione derivi dall'applicazione del divieto di pagamenti lesivi della *par condicio creditorum* ex art. 168 l. fall."

È inutile sottolineare il pregiudizio che deriverebbe alla società ammessa in concordato preventivo se si aderisse a diversa tesi interpretativa che subordina, invece, il rilascio del D.U.R.C. all'omologa del concordato o, addirittura, alla chiusura del piano di risanamento.

In proposito, il Tribunale di Roma, nella menzionata sentenza del 5 dicembre 2014, ha affermato che "[...] **il danno derivante dal mancato in incasso di tali provvidenze** (crediti vantati per appalti di opere pubbliche, di forniture e di servizi - n.d.r.) **incide, con evidenza, sulla possibilità concreta di attuazione dell'istituto concordatario**".