

Tribunale di Catania
Fallimentare - Volontaria Giurisdizione

R.G. V.G. 3647/2022

Il Giudice designato,
nell'ambito del procedimento introdotto da
ha emesso la seguente

ed iscritto il 29/06/2022;

ORDINANZA

rilevato che con ricorso ex art.7 d.l.118/2021 depositato il 28/6/2022
deduceva:

- 1) di aver depositato il 17/5/2022 presso la Camera di commercio di Catania l'istanza per la nomina di esperto ex art.2 dl.118/2021;
- 2) che in data 25/5/2022 era stato nominato a tal fine l'esperto il quale, in pari data, aveva accettato l'incarico;
- 3) di aver depositato il 31/5/2021 ricorso ex art.6 del medesimo decreto legge per chiedere che il Tribunale: *“i. disponesse la sospensione dei pagamenti dei debiti pregressi iscritti a ruolo o oggetto di invito bonario nei confronti dell’Agenzia delle entrate e dell’INPS; ii. disponesse -conseguentemente e per l’effetto- l’inibizione di ogni procedura esecutiva sul patrimonio di da parte dell’Agenzia delle entrate e dell’INPS”*;
- 4) che, con ordinanza del 14/06/2022, il ricorso era stato rigettato segnatamente in ragione dell'omessa indicazione di informazioni, segnatamente: *“i) se l'andamento della società sia sufficiente al percorso di risanamento; ii) se il risanamento dipenda dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali o sia necessaria la cessione dell'azienda; iii) quale sia la prognosi del predetto piano di risanamento e delle proposte da sottoporre alle parti interessate”*, oltre che della necessità che: *“la società esponesse da subito il rapporto tra il debito da ristrutturare e l'ammontare annuo dei*

flussi al servizio del debito a regime e/o che potessero derivare dall'esito delle iniziative industriali [...] concludendo per il mancato ottenimento di un quadro attendibile ed idoneo a giustificare l'eventuale necessità di iniziative di ristrutturazione aziendale e di intavolare le trattative con i creditori" (pagg.14 e 15 ricorso introduttivo);

5) concludeva chiedendo che il tribunale: i) confermasse la sospensione dei debiti pregressi iscritti a ruolo o oggetto di invito bonario nei confronti dell'agenzia delle entrate, agenzia delle entrate-Riscossione e dell'INPS, ivi compresa la sospensione delle rateizzazioni indicate in ricorso; ii) confermasse l'inibitoria alla decadenza dal beneficio della rateizzazione in caso di mancato pagamento delle rate in scadenza dal 30/6/2022 al 30/9/2022; iii) confermasse il divieto di acquisizione di diritti di prelazione e l'inibizione di ogni procedura esecutiva o cautelare da parte di Agenzia delle entrate e INPS;

rilevato che in data 04/07/2022 l'esperto ha depositato la relazione richiesta con la fissazione dell'udienza ex art.7 d.l.118/2021, oltre che relazione integrativa in data 18/07/2022;

rilevato che nel procedimento si sono costituiti l'INPS e l'Agenzia delle entrate;

rilevato che all'udienza del 19/07/2022 la società ricorrente ha dedotto -fra le altre cose-:

1) che in data 14/07/2022 aveva ricevuto un invito alla regolarizzazione da parte dell'INPS di denuncia contributiva di maggio 2022 con scadenza il 16/06/2022, trattandosi di presupposto per il rilascio del DURC;

2) che il mancato rilascio del DURC aveva comportato l'impossibilità di riscuotere i crediti nei confronti delle stazioni appaltanti con conseguente rischio per la continuità aziendale;

rilevato che nel procedimento si sono tempestivamente costituiti l'INPS e l'Agenzia delle entrate e, successivamente all'udienza del 19/7/2022, anche Agenzia delle entrate- Riscossione;

ritenuto -in estrema sintesi, tenuto conto delle esigenze di celerità del presente procedimento- che, per i fini che interessano nella presente sede, gli elementi in fatto non contestati evincibili dal complesso delle difese e memorie depositate in atti rilevanti per la decisione possono essere così riassunti:

a) la società ricorrente si occupa della raccolta dei rifiuti e, allo stato, è affidataria di circa trenta appalti aventi come committenti comuni ed enti pubblici (cfr. schema pag.3 ricorso);

b) il progetto di bilancio al 31/12/2021 espone un indebitamento di poco più di cento milioni di euro di cui circa ottanta nei confronti dell'erario, circa nove milioni altri debiti, poco più di un milione nei confronti del ceto bancario e circa quattordici nei confronti dei fornitori (doc.23);

c) la ricorrente tende a far fronte al debito previdenziale e tributario via via maturato usufruendo degli istituti della dilazione amministrativa e della rateizzazione (cfr. schemi pagg.38 e 39 ricorso introduttivo e memoria di costituzione dell'INPS con relativo allegato e memoria di costituzione e risposta dell'Agenzia delle entrate e relativi allegati);

d) l'esposizione debitoria per tributi e contributi è quasi raddoppiata fra l'anno di esercizio 2020 (che espone un debito per tributi e contributi di circa quarantaquattro milioni di euro) e quello del 2021;

e) per la prima volta nella presente sede la ricorrente illustra compiutamente le ragioni della crisi imputandola all'aumento dell'indebitamento nei confronti dell'erario a cagione del concorso dei seguenti fattori: i. soccombenza nel 2021 in un giudizio avente ad oggetto la possibilità di portare in compensazione coi debiti IVA un credito nei confronti di ATO Messina 2; ii. soccombenza nel 2021 in tre contenziosi afferenti cartelle INPS; iii. emissione nel marzo 2022 di inviti bonari in conseguenza della richiesta della certificazione del credito ai fini dell'accesso alla composizione negoziata;

f) l'esperto ha dichiarato: i che sono state avviate le interlocuzioni tanto con l'INPS, quanto con l'Agenzia delle entrate stimando che vi siano ragionevoli

probabilità che possano giungere a buon esito (cfr. pag.3 relazione integrativa); ii. di aver esaminato i dati dei flussi di cassa previsionali legati ai pagamenti provenienti dalle stazioni appaltanti forniti dall'impresa in una relazione integrativa datata 11/7/2022 stimandoli ragionevolmente certi (cfr. pag.4 relazione integrativa);

ritenuto, quanto all'ammissibilità del presente procedimento pur a seguito dell'omessa proposizione di reclamo avverso l'ordinanza del 14/6/2022 deve rilevarsi come sia incontestata la circostanza -dedotta in ricorso- secondo cui, successivamente alla citata ordinanza, la società ha provveduto al pagamento delle rate in scadenza nel periodo di validità delle misure;

ritenuto, quindi, che la situazione in fatto debba intendersi in fatto modificata rispetto all'epoca di proposizione del primo ricorso;

rilevato che al fine di favorire le trattative per l'individuazione di una soluzione della crisi il legislatore della composizione negoziata ha previsto: da un lato, una serie di misure protettive tipiche in grado di inibire disposizioni di legge (sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione *ex art.8 d.l.*; preclusione della possibilità di pronunciare sentenza di dichiarativa di fallimento *ex art.6 co.4 d.l.*) ovvero iniziative dei creditori (divieto di acquisizione di diritti di prelazione se non concordati con l'imprenditore; divieto di inizio azioni esecutive e cautelari sul patrimonio o sui beni e sui diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa *ex art.6 co.1 d.l.* ovvero preclusione per gli interessati dalle misure protettive di rifiutare l'adempimento o di risolvere unilateralmente in contratti per il solo fatto di vantare crediti insoddisfatti *ex art.6 co.5 d.l.*) che producono i loro effetti automaticamente a seguito dell'istanza *ex art.6 d.l.118/2021*, salva conferma del giudice in sede di udienza *ex art.7 d.l.118/2021*; dall'altro, misure cautelari caratterizzate dalla loro atipicità ("*provvedimenti cautelari necessari per portare a termine le trattative*", *art.7 co.1*) concesse dal giudice nell'ambito della medesima udienza *ex art.7*;

ritenuto che nel testo di legge non sono indicati né i presupposti per la conferma o la concessione delle une e delle altre misure da parte del giudice, né le caratteristiche dei provvedimenti cautelari adottabili;

ritenuto che un ausilio nella ricostruzione sistematica dell'istituto può essere rinvenuto nel decreto dirigenziale del Ministero di giustizia del 28 settembre 2021 in cui sono state fornite indicazioni standardizzate all'esperto coinvolto nelle trattative;

rilevato che l'art.6 del detto decreto fornisce le indicazioni operative in caso di misure protettive e cautelari assumendo che le une siano dirette a tutelare il patrimonio, mentre le altre proteggano le trattative, precisando che: *“si dovranno considerare l'opportunità, il contenuto e le parti destinatarie dell'istanza”*, aggiungendo che l'esperto deve relazionare sullo stato delle trattative, sull'attività svolta e l'esito delle analisi sulla situazione contabile e l'andamento corrente dell'impresa e sui flussi finanziari;

ritenuto che l'identità delle informazioni che l'esperto è chiamato a rendere al tribunale lascia intendere l'esistenza di un comune nucleo alle due tipologie di misure, nucleo che può rinvenirsi nel fumus di ragionevole perseguibilità del risanamento grazie alle trattative che l'imprenditore si prefigge di porre in essere (che costituisce il presupposto in sé indefettibile per l'accesso al percorso della composizione negoziata) da un lato, e la proporzionalità delle stesse rispetto alla posizione dei creditori destinatari (e ciò in linea col limite mobile dell'equo temperamento degli interessi secondo il principio di buona fede e correttezza che deve improntare tutto il percorso di composizione negoziata *ex art.4 co.4 d.l.*) dall'altro;

ritenuto poi, quanto al possibile contenuto delle misure cautelari della composizione negoziata, che trattasi di provvedimenti che recano in sé un inedito concetto di strumentalità dell'azione cautelare perché a queste non segue alcun procedimento di merito;

ritenuto che -a differenza che gli ordinari procedimenti cautelari volti a tutelare un diritto che rischia di essere pregiudicato nelle more di un giudizio- le suddette misure siano funzionali a tutelare le trattative nella prospettiva del superamento della condizione di squilibrio economico-finanziario o patrimoniale che ha indotto l'avvio del percorso di risanamento;

ritenuto -in questa prospettiva e a differenza di quanto assunto nelle comparse di INPS ed Agenzia delle entrate- che esulano dalla valutazione del tribunale chiamato ad adottare i provvedimenti di cui all'art.7 d.l. tanto considerazioni in ordine alle ragioni dell'esposizione debitoria oggetto di trattative (trattandosi di elemento che viene eventualmente preso in considerazione dai medesimi creditori nel corso delle trattative, trattative a cui tuttavia -per espressa volontà del legislatore- debbono partecipare con correttezza), quanto valutazioni in ordine all'eventuale violazione della *par condicio creditorum* (trattandosi di elemento -quello di rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione- che al più può venire in rilievo nella definizione del contenuto della soluzione della crisi all'esito della composizione);

ritenuto -sempre dal punto di vista della ricostruzione dogmatica- che 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;

ritenuto, in questa prospettiva, che 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 (si pensi alla possibilità di imporre l'esecuzione coatta di una fornitura al fornitore che, malgrado la previsione dell'art.6 co.5 d.l.118/2021, si rifiuti non voglia eseguire il contratto) ovvero che comunque richiedono un contenzioso;

rilevato, nella specie, che l'esperto ha dato atto: i. dell'avvio delle trattative; ii. della potenziale esistenza di flussi di cassa atti a onorare il debito tributario e previdenziale complessivamente maturato dall'imprenditore;

ritenuto che -per quanto consentito dalla cognizione sommaria propria della presente sede- appare plausibile assumere che la ragione della crisi sia effettivamente da

riconduurre a un repentino e importante aumento del debito erariale e previdenziale di tal che -ove ciò dovesse essere confermato dagli accertamenti nel corso delle trattative- la rimodulazione del debito nei confronti dei creditori pubblici qualificati che si prefigge l'imprenditore parrebbe atta al superamento della stessa;

rilevato che i creditori coinvolti non hanno allegato alcun puntuale e concreto pregiudizio astrattamente derivante dalle misure protettive di divieto di avvio delle azioni esecutive ovvero acquisire titoli di prelazione;

ritenuto che possono quindi concedersi le misure protettive richieste, meglio indicate al superiore punto 5. sub. iii;

ritenuto che la misura della sospensione dei pagamenti delle rateizzazioni in corso meglio indicata al superiore punto 5. sub.i deve essere considerata quale misura cautelare, trattandosi di misura non tipizzata dal legislatore e pur tuttavia considerata dall'imprenditore necessaria alla soluzione della propria crisi;

ritenuto che l'indicata misura abbia caratteristiche analoghe allo strumento della sospensione dei rapporti pendenti disciplinato nell'ambito delle procedure concorsuali prima dall'art.169 *bis* legge fallimentare, ora dall'art.97 codice della crisi e dell'insolvenza;

ritenuto che tale previsione è finalizzata a consentire al debitore in fase di elaborazione di una ristrutturazione del debito di sottrarsi momentaneamente alle obbligazioni nascenti dai contratti in essere e tale evenienza ben potrebbe ricorrere nell'ipotesi in cui si prospetti come necessario sottrarsi al pagamento di un'obbligazione periodica in tesi divenuta eccessivamente onerosa (che viene sospesa) per recuperare flussi di cassa funzionali vuoi al perseguimento della ristrutturazione, vuoi alla continuità aziendale;

ritenuto che il legislatore immagina quindi la possibilità che, nell'ambito dell'individuazione di un percorso di risanamento aziendale, sia imposto alla controparte dell'imprenditore un *patti* legato a un provvedimento giurisdizionale che, in via provvisoria, gli precluda l'afflusso finanziario derivante dall'esecuzione del contratto sospeso;

ritenuto che -nella sostanza- con la misura invocata il debitore ottiene -nei confronti dei soli creditori coinvolti- il medesimo risultato che il legislatore prevede in via generalizzata con l'accesso allo strumento del concordato preventivo, ossia quello di non pagare i creditori concorsuali senza che ciò comporti le conseguenze dell'inadempimento secondo le ordinarie regole del diritto civile;

ritenuto che, peraltro, tale ricostruzione appare in linea con quanto parallelamente ed espressamente previsto dal legislatore nella prospettiva dei creditori, i quali non possono rifiutare l'adempimento della propria prestazione o risolvere il contratto per il fatto del mancato pagamento dei debiti anteriori all'avvio della composizione negoziata (art.6 co.5 d.l.118/2021);

ritenuto che non osta alla considerazione che precede quanto dedotto dall'Agenzia delle entrate in ordine alla natura autoritativa del rapporto fra fisco e contribuente;

ritenuto, infatti, che deve prestarsi adesione all'orientamento che va affermandosi in dottrina e in giurisprudenza il quale -valorizzando i margini di discrezionalità attribuiti dalla legge all'amministrazione finanziaria nel procedimento volto alla definizione di tempi e importi della rateizzazione richiesta dal contribuente- ricostruisce la fattispecie in termini di: "contratti di diritto pubblico";

ritenuto che la ricostruzione offerta appare, peraltro, in linea con la giurisprudenza di legittimità che -in tema di concordato preventivo- ha affermato l'illegittimità delle sanzioni irrogate al debitore per via del mancato pagamento di rate successivamente al deposito del ricorso *ex art.161 l.f.* (cfr. Cassazione civile, sez. trib., 19/02/2016, n.3282 §2.3 della motivazione; Cassazione civile, sez. V, 02/10/2008 n. 24427; Cassazione civile, sez. V, 10/11/2006 n. 24071), così confermando che anche le obbligazioni tributarie soggiacciono -al pari degli altri crediti- alle regole fissate dagli istituti volti alla ristrutturazione del debito;

ritenuto, peraltro, che immaginare di escludere gli enti impositori dal novero delle misure adottabili e atte a favorire il perseguimento di un risanamento equivarrebbe a depotenziare grandemente lo strumento della composizione negoziata, se si tiene a mente: da un lato, il fatto notorio per cui l'indebitamento delle imprese è spesso nei

confronti del solo erario; dall'altro, la tendenza del legislatore di dotare l'autorità giudiziaria che si occupa di soluzione alla crisi di impresa di strumenti (cfr. il cd. *cram down* fiscale) atti a gestire anche un credito (ormai solo) tradizionalmente appannaggio dell'amministrazione dello Stato, anche in considerazione delle difficoltà di interlocuzione coi suddetti enti (cfr. art.48 relazione illustrativa al codice della crisi in cui si fa testualmente cenno all'esigenza: "*di superare ingiustificate resistenze a soluzioni concordate*" dell'amministrazione finanziaria) vincolati, nella conduzione delle trattative, a protocolli e circolari;

ritenuto che -alla luce di quanto precede- la misura in commento debba considerarsi ammissibile;

ritenuto che -nella specie- consentire il prodursi degli effetti dell'inadempimento per il mancato pagamento delle rate in corso appare potenzialmente in grado di mettere a rischio la continuità aziendale a causa tanto dell'ulteriore aggravio del debito legato all'irrigazione di sanzioni, quanto in ragione dei minori flussi di cassa che deriverebbero dal blocco dei pagamenti da parte delle stazioni appaltanti o la preclusione ai rimborsi IVA, così in astratto potendo pregiudicare il percorso di risanamento prospettato che viene fondato unicamente sui flussi della continuità;

ritenuto che al momento della presente decisione non vi sono ancora elementi per assumere come irreversibile la situazione di tensione finanziaria legata alle recenti determinazioni assunte dall'INPS quanto al rilascio del DURC, né per conoscere ai provvedimenti che saranno assunti dall'Agenzia delle entrate in ordine alla richiesta di rimborso IVA;

ritenuto quindi, in concreto e allo stato, sussistenti i presupposti per la concessione della misura cautelare in esame;

ritenuto, quanto alla misura di cui al superiore punto 5.ii, questa va dichiarata inammissibile per le ragioni innanzi illustrate in quanto avente ad oggetto la richiesta di imposizione di un facere all'amministrazione;

ritenuto che -a prescindere da considerazioni in ordine alla ritualità della richiesta formulata in corso di giudizio- analoga considerazione può svolgersi in relazione alla richiesta avanzata all'udienza del 19/7/2022 di ordinare all'INPS il rilascio del DURC; ritenuto che l'entità del debito oggetto di trattative e la complessità dell'organizzazione amministrativa del creditore pubblico (circostanza che rende articolata e lunga l'assunzione di determinazioni) induce a considerare ragionevole la concessione della misura nei termini massimi consentiti, tenuto peraltro conto -come si è detto- dell'omessa allegazione di puntuali elementi di pregiudizio da parte dei creditori; ritenuto che -a riguardo- non appare decisiva la circostanza dedotta secondo cui la parte debitrice svolgerebbe attività d'impresa omettendo sistematicamente di tenere conto dei debiti fiscali e previdenziali al fine di alterare la concorrenza; ritenuto infatti che delle due l'una: o le rateizzazioni e le dilazioni di cui la società ha sinora beneficiato sono state concesse legittimamente e allora trattasi di *modus operandi* dell'imprenditore consentita dal legislatore, prima, e dall'amministrazione finanziaria, poi, e allora non pare potersi rimproverare all'imprenditore di avervi fatto ricorso; oppure trattasi di benefici concessi in difetto dei presupposti di legge e allora la problematica relativa alla loro revoca ha un perimetro più ampio rispetto all'eventuale pagamento delle rate in scadenza nel periodo di vigenza delle misure invocate, perimetro che -allo stato- non risulta essere stato messo in discussione dagli enti interessati;

P.Q.M.

visti gli art. 5, 6 e 7 d.l.118/2021 come convertito dalla l.147/2021;

CONFERMA il divieto di acquisizione di diritti di prelazione e l'inibizione di ogni procedura esecutiva o cautelare contro la _____ da parte dell'Agenzia delle Entrate e dell'INPS;

DISPONE la sospensione dei pagamenti dei debiti pregressi iscritti a ruolo o oggetto di invito bonario nei confronti dell'Agenzia delle Entrate (c.f. 06363391001), Agenzia delle Entrate – Riscossione (c.f. 13756881002) e dell'INPS (c.f. 80078750587), ivi compresa la sospensione delle rateizzazioni in corso;

FISSA in centoventi giorni la durata delle superiori misure;

RIGETTA per il resto il ricorso.

Si comunichi alla ricorrente, all'INPS, all'Agenzia delle entrate e all'Agente per la riscossione.

Catania, 25/07/2022

Il Giudice
Lucia De Bernardin