

Tribunale di Brescia, Ordinanza 22 febbraio 2022, n. 1251

Con ricorso depositato ante causam il 26.1.2022 ai sensi dell'art. 700 c.p.c., la società Omissis s.r.l., costituita in data 10.3.2021, esponeva di svolgere prevalentemente attività di costruzione di edifici residenziali e non; che con atto di recupero n. (Omissis) notificato in data 17.11.2021 l'Agenzia delle Entrate le contestava l'inesistenza di crediti IVA posti a compensazione di oneri fiscali e previdenziali; di aver tempestivamente presentato ricorso alla C.T. Prov. di Brescia con giudizio attualmente pendente; che, nonostante l'instaurazione del giudizio di opposizione, l'INPS negava alla ricorrente il rilascio del DURC attestante la regolarità contributiva e quindi, in data 20.12.2021, le intimava il pagamento della somma di euro 84.498,30 per compensazioni indebite; Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la società ricorrente affermava il proprio diritto al rilascio del DURC richiamando il tenore dell'art. 3 comma 2, DM 30.1.2015 a mente del quale "sussiste comunque in caso di: a) rateizzazioni concesse dall'INPS, dall'INAIL o dalle Casse edili ovvero dagli Agenti della riscossione sulla base delle disposizioni di legge e dei rispettivi regolamenti; b) sospensione dei pagamenti in forza di disposizioni legislative; c) crediti in fase amministrativa oggetto di compensazione per la quale sia stato verificato il credito, nelle forme previste dalla legge o dalle disposizioni emanate dagli Enti preposti alla verifica e che sia stata accettata dai medesimi Enti; d) crediti in fase amministrativa in pendenza di contenzioso amministrativo sino alla decisione che respinge il ricorso; e) crediti in fase amministrativa in pendenza di contenzioso giudiziario sino al passaggio in giudicato della sentenza, salva l'ipotesi cui all'art. 24, comma 3, del decreto legislativo 26.2.1999, n. 46; f) crediti affidati per il recupero agli Agenti della riscossione per i quali sia stata disposta la sospensione della cartella di pagamento o dell'avviso di addebito a seguito di ricorso giudiziario.". Sosteneva quindi che, in pendenza di giudizio innanzi alla C.T. Prov. di Brescia e sino al passaggio in giudicato della sentenza, all'INPS fosse precluso di qualificare come illegittime le compensazioni effettuate da Omissis s.r.l. con conseguente contestazione in capo a quest'ultima di una irregolarità contributiva e successivo diniego del rilascio del DURC.

Circa il *periculum in mora*, poi, la società ricorrente ne ravvisa la sussistenza in *re ipsa* in quanto, non potendo sottoscrivere nuovi appalti e in mancanza del pagamento del corrispettivo degli appalti conseguente all'annullamento del DURC, la società non avrebbe più disposto di liquidità e potuto provvedere al versamento dello stipendio nei confronti dei propri lavoratori alle proprie dipendenze con inevitabile paralisi della stessa.

Si costituiva l'Inps che eccepiva in via pregiudiziale la carenza di giurisdizione del giudice ordinario in ordine al ricorso proposto siccome finalizzato all'adozione di un provvedimento amministrativo rientrante nella sfera esclusiva delle attribuzioni dell'Istituto e, dunque, nell'ambito della cognizione riservata al giudice amministrativo. Nel merito l'Inps rilevava che la società ricorrente non aveva offerto prova della bontà dei crediti portati in compensazione e, dunque, della regolarità contributiva, condizione necessaria al fine del rilascio del DURC positivo; che le compensazioni effettuate con crediti di soggetto diverso dal debitore principale sono vietate dall'art. 17 del DLgs. n. 241/97.

In particolare, rilevava come la posizione debitoria della Omissis SRL, recante numero di matricola (Omissis), e codice fiscale n. (Omissis), fosse risultata irregolare in ragione della verifica effettuata in ordine all'operazione con la quale l'azienda contribuente, per i periodi che vengono in rilievo, aveva effettuato i versamenti delle somme dovute a titolo di contribuzione obbligatoria corrente mediante posizione in compensazione di importi asseritamente vantati a credito a titolo di partite attive tributarie che l'Agenzia delle Entrate, a seguito dell'atto di accertamento e recupero N. (Omissis), aveva accertato come inesistenti. In particolare, l'agenzia delle Entrate aveva accertato come la società ricorrente utilizzasse crediti IVA inesistenti per compensare, in massima parte, oneri fiscali e previdenziali propri, consistenti in contributi INPS, premi INAIL e ritenute su redditi da lavoro dipendente.

Sosteneva quindi come la somma messa a recupero dall'Agenzia delle Entrate, pari ad Euro 84.451,74, fosse stata utilizzata dalla Omissis s.r.l. per compensare la contribuzione previdenziale dovuta; conseguentemente, l'Istituto convenuto aveva aperto l'inadempienza (Omissis), periodo da 4.2021 a 9.2021, per un importo di Euro 84.451,74. Rilevava infatti come il Durc INAIL (Omissis) del 20.12.2021 risultasse non regolare proprio per l'importo dell'inadempienza (Omissis).

In punto di compensazione, richiamava in ogni caso l'art. 8, comma 1 della legge del 27.7.2000 – n. 212 (c.d. Statuto del contribuente), a mente del quale “L'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione...”. Rilevava, in particolare, come in ambito contributivo, non fosse prevista la compensazione di obbligazioni previdenziali mediante controcrediti di natura fiscale, anche se facenti capo al medesimo soggetto dal momento che la norma richiamata ammette solo la compensazione del debito di imposta.

In ogni caso, evidenziava l'insussistenza in concreto del diritto alla compensazione per mancanza di altri crediti in capo al contribuente ovvero comunque per mancanza di crediti certi liquidi ed esigibili. Quanto al periculum in mora, l'Inps ne eccepiva l'insussistenza, rilevando che la società aveva la possibilità, prevista dall'art. 8 del DM 24.10.2007, di ottenere il rilascio del DURC provvisorio relativamente ai crediti non iscritti a ruolo in pendenza di contenzioso giudiziario sino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Per tali ragioni, l'Inps chiedeva il rigetto del ricorso.

L'Istituto eccepiva infine la carenza di interesse ad agire della società ricorrente essendosi quest'ultima limitata a richiedere il rilascio del DURC positivo, senza preliminarmente richiedere l'accertamento dei presupposti dell'effettiva regolarità contributiva. All'udienza di discussione, le parti concludevano come in atti e il Giudice riservava la decisione.

In via pregiudiziale, è infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'A.G.O. in favore del Giudice Amministrativo sollevata dall'Inps, avendo la società ricorrente affermato il proprio diritto al rilascio del Durc in ragione della propria situazione di regolarità contributiva (cfr. conclusioni del ricorso) e, quindi, dell'assenza di crediti contributivi di Inps (sul punto, si noti che l'art. 7 del Decreto del Ministero del Lavoro 30.1.2015 - “semplificazione in materia di Documento Unico di Regolarità Contributiva” – non sembra lasciare spazio ad una valutazione discrezionale degli Enti, prevedendo che “l'esito positivo della verifica di regolarità genera un Documento in formato “pdf” non modificabile”, che, ai sensi dell'art. 2 co. 2 del medesimo Decreto, “sostituisce ad ogni effetto il Documento Unico di Regolarità Contributiva”). Ciò posto, si tratta di domanda il cui oggetto rientra senz'altro nella giurisdizione di questo giudice, trattandosi della sussistenza di diritti ed obblighi attinenti al rapporto previdenziale, nell'ambito del quale non vengono esercitati poteri pubblicistici. Va poi respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata da INPS sotto il profilo di una carenza nel requisito della residualità dello strumento cautelare. In particolare, l'Ente previdenziale ha richiamato l'art. 8 DM 24.10.2007 secondo cui, in caso di crediti non iscritti a ruolo, “in pendenza di contenzioso giudiziario, la regolarità (contributiva) è dichiarata sino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna”, sostenendo che Omissis s.r.l. avrebbe dunque potuto ottenere il rilascio di un DURC provvisorio laddove avesse instaurato un ordinario giudizio di merito, con conseguente inammissibilità del ricorso d'urgenza per carenza di sussidiarietà. Tale tesi non può essere condivisa. Ciò in ragione del fatto che il presupposto della residualità deve essere valutato, in relazione ad un ricorso ex art. 700 c.p.c., con riferimento all'esistenza di altri strumenti processuali, normativamente previsti, che consentano alla parte ricorrente di conseguire in via diretta il medesimo risultato.

Viceversa, la possibilità di ottenere il rilascio di un DURC provvisorio ai sensi dell'art. 8 DM 24.10.2007 non rappresenta un effetto automatico della proposizione di un ricorso ex art. 414 c.p.c., presupponendo al contrario la presentazione di una domanda ad INPS in ordine alla attestazione della regolarità contributiva in pendenza di giudizio, con eventuale soluzione della questione in sede amministrativa – e non giudiziaria – all'esito del procedimento avviato con tale istanza del contribuente. Ne consegue l'ammissibilità dello strumento cautelare utilizzato da Omissis s.r.l.

Venendo al merito, va esclusa la sussistenza del fumus boni iuris.

Al riguardo, parte ricorrente sostiene di aver diritto al rilascio automatico del Durc positivo avendo tempestivamente presentato ricorso innanzi alla C.T. Prov. di Brescia avverso l'atto di recupero

notificatole dall'Agenzia delle Entrate in cui veniva contestata l'indebita compensazione effettuata dalla società Omissis s.r.l. tra obblighi previdenziali e crediti di natura fiscale asseritamente inesistenti.

Innanzitutto, deve rilevarsi come l'art. 8, c. 1, L. 212/2000 stabilisca che "l'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione", facendo dunque espresso ed esclusivo riferimento alla possibilità di pagare i debiti fiscali mediante taluni controcrediti.

Di contro, la norma richiamata non contempla la diversa fattispecie dell'estinzione di debiti contributivi mediante la compensazione con crediti fiscali.

D'altro canto, l'ambito di applicazione dello Statuto dei diritti del contribuente, secondo l'art. 1 L. 212/2000, concerne il contesto "dell'ordinamento tributario", rimanendo invece estraneo al differente campo dei rapporti con gli Enti previdenziali e assistenziali. Pertanto, il pagamento di debiti contributivi mediante compensazione con crediti di natura fiscale, non può trovare ragione giustificatrice nell'art. 8 L. 212/2000. Né, per identici motivi, è possibile sostenere che quest'ultima disposizione abbia innovato l'assetto normativo delineato dall'art. 17 D.lgs. 241/97, secondo cui, in caso di pagamento "dei contributi dovuti all'INPS e delle altre somme a favore ... degli enti previdenziali", è ammessa la facoltà di procedere ad una "eventuale compensazione dei crediti" solo in relazione ad obbligazioni "dello stesso periodo, nei confronti dei medesimi soggetti, risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche presentate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto". Va dunque rilevato che, in ambito contributivo, non è mai stata adottata una disposizione di legge che consenta la compensazione di obbligazioni previdenziali riferibili a soggetti differenti o che permetta una estinzione di tali debiti mediante controcrediti di natura fiscale, anche se facenti capo al medesimo soggetto.

In definitiva, dunque, la richiamata normativa tributaria risulta invece inapplicabile nella fattispecie contributiva in esame, ponendo in essere una operazione solutoria in violazione della disciplina previdenziale.

Tanto premesso e contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non può riconoscersi il diritto della società ad ottenere il rilascio del Durc ai sensi dell'art. 3 co. 2, lett. e) del DM 30.1.2015.

Si osserva infatti come il giudizio promosso innanzi alla competente C.T. Prov. sia volto unicamente a contestare la nota di recupero emessa dall'Agenzia delle Entrate in cui quest'ultima ha formalmente disconosciuto l'esistenza dei crediti IVA portati in compensazione dalla società ricorrente per l'adempimento delle proprie obbligazioni previdenziali. Senonché, gli effetti dell'instaurato contenzioso tributario non potrebbero assumere alcuna rilevanza nel presente giudizio atteso che, come detto, la compensazione operata dalla società ricorrente è normativamente preclusa, a prescindere dall'effettiva esistenza o meno del controcredito IVA asseritamente vantato, disconosciuto e attualmente sub iudice. Infine, non avendo la ricorrente neppure allegato (né tantomeno provato) l'esistenza di eventuali crediti diversi da poter legittimamente porre in compensazione, allo stato non appare sussistente il fumus del diritto della ALFA s.r.l. al rilascio del DURC, con conseguente rigetto del ricorso cautelare. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Visti gli artt. 669 ter e 700 c.p.c.:

- 1) respinge il ricorso;
- 2) ordina alla società ricorrente di versare per spese di procedura la somma di Euro 2.500,00 oltre spese generali, iva e cpa, come per legge ove dovute, in favore della resistente.