



IL TRIBUNALE DI CAGLIARI

in composizione collegiale nelle persone dei signori magistrati:

Dott. Ignazio Tamponi	Presidente
Dott. Andrea Bernardino	Giudice
Dott. Nicola Caschili	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

di ammissione alla procedura di concordato preventivo di

F.LLI DEMONTIS S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Rodolfo Meloni e Federico Meloni

Motivi della decisione

1. Il ricorso.

Con ricorso depositato in data 3.2.2021, IVI Petrolifera ha richiesto il fallimento della società F.lli Demontis s.r.l., operante nel settore della ricezione turistica e del commercio di prodotti petroliferi.

Nel corso del procedimento, la società debitrice ha depositato ricorso *ex art. 161* sesto comma L.F. chiedendo l'ammissione alla procedura di concordato

preventivo, con riserva di presentare piano e proposta nel termine assegnato dal Tribunale.

Spirato il termine assegnato dal Tribunale, all'udienza fissata ex art. 162 l.f. per la dichiarazione di inammissibilità, la società debitrice ha depositato un nuovo ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, recanti il piano e la proposta ai creditori.

2. Il Piano di concordato originario.

La società F.lli Demontis in liquidazione è la risultante della fusione di quattro società riconducibili alla medesima compagine familiare (F.lli Demontis s.r.l., Demontis Gestioni s.r.l., EN.AL s.r.l., Sa Rocca s.r.l.), secondo la stessa ricorrente rientrante nella strategia di risoluzione della crisi del gruppo.

L'operazione straordinaria di fusione non è stata contestata dai creditori e si è perfezionata il 24.9.2020.

All'esito della fusione, la società ricorrente risulta titolare dei seguenti tre rami d'azienda:

- ramo attività sportiva, alberghiera e turistico-ricettiva, esercitata presso il centro "Sa Rocca" in Guspini, le cui strutture sono di proprietà della ricorrente, attualmente concesso in affitto alla società Guest House s.r.l., in forza della autorizzazione concessa da questo Tribunale secondo lo schema dell'affitto-ponte, con previsione di attivare una procedura competitiva per l'affitto definitivo nel mese di novembre;
- ramo attività turistico ricettiva esercitata presso il "Torre Hotel" in Arbus, di proprietà del comune di Arbus, che la società gestisce in regime di concessione pubblica fino al 2032;
- ramo Impianto distribuzione carburanti in Villacidro, di proprietà della ricorrente e concesso in affitto alla società Carburanti Distribuzioni s.r.l. con contratto

risalente al 2011 e scadente nel 2023.

Le linee essenziali del piano prevedono:

- 1) la continuità indiretta del ramo d'azienda "Sa Rocca", di cui è prevista la cessione all'esito dell'affitto nel 2023, sulla base di un valore di perizia pari ad € 4.290.398,00 comprendente sia la parte immobiliare che l'avviamento;
- 2) la continuità indiretta dell'impianto di distribuzione al termine del contratto di affitto stipulato nel 2011, avente scadenza nel mese di dicembre 2023, sulla base di un valore di perizia di € 390.468,00;
- 3) la continuità diretta del ramo Torre Hotel, con destinazione del margine operativo del quinquennio successivo, calcolato in € 203.170,00;
- 4) la cessione dei beni mobili, immobili e recupero dei crediti;

Attraverso l'esecuzione del piano, la società ricorrente ha ritenuto di poter destinare ai creditori **l'attivo di € 6.539.179,00**, così articolato:

massa immobiliare € 5.020.284;

massa mobiliare € 1.518.895 (composta da Affitto rami azienda 697.170 - Aziende 347.530 - Rimanenze 40.000 - Impianti e macchinari arredi etc 90.000 - Crediti commerciali 16.922 - Altri crediti 160.000 - iva credito da prededuzione 161.985 - disponibilità liquide 5.288).

La società espone un **passivo concordatario di € 27.616.648,00**, così composto:

creditori in prededuzione € 1.319.280,00;

creditori con privilegio ipotecario 4.512.000,00;

creditori privilegiati 2.816.751,00;

creditori chirografari 18.968.61,00;

3. La proposta:

L'originaria proposta ai creditori contempla la falcidia dei creditori privilegiati e la transazione fiscale.

La falcidia dei creditori privilegiati ipotecari.

La società, dopo avere premesso che la falcidia è necessaria al fine di garantire un minimo soddisfacimento dei creditori chirografari e, pertanto, superare lo scoglio della inammissibilità della procedura, propone la falcidia dei creditori ipotecari nella misura eccedente l'importo che i singoli ipotecari otterrebbero in sede di alternativa liquidatoria fallimentare, sulla base della relazione di attestazione di cui all'art. 160 c. 2 l.f..

La società, in altri termini, ha provveduto a determinare l'importo ricavabile dalla liquidazione in sede fallimentare del bene su cui cade la garanzia ipotecaria e, detratti i costi della relativa procedura, ha ritenuto di attribuire al creditore ipotecario quell'importo, con conseguente falcidia del credito esuberante, indipendentemente dalla capienza del bene.

Così facendo, la debitrice ha ritenuto di poter destinare il *surplus* ritraibile dalla vendita dei cespiti immobiliari ai creditori chirografari, per un importo di € 2.457.222,00 (comprendente in realtà anche una parte di attivo immobiliare residuo dalla soddisfazione integrale dell'ipotecario).

La transazione fiscale e previdenziale.

La ricorrente ha altresì formulato una transazione fiscale e previdenziale ai sensi dell'art. 182 ter l.f..

Per quanto concerne i crediti erariali, la transazione prevede la totale degradazione a chirografo dei creditori privilegiati per Iva, Ires, Irap, imposte di registro, imposte ipotecarie, imposte catastali e la successiva suddivisione dei crediti in classi, con assegnazione a ciascuna classe della soddisfazione percentuale riconosciuta ai creditori chirografari originari in misura pari al 6,677%, oltre ad una ulteriore misura decrescente al decrescere del relativo grado.

Per quanto concerne invece la transazione previdenziale, viene prevista la degradazione al chirografo di una parte dei crediti ex art. 2753 c.c. e la totale degradazione di quelli ex art. 2754 c.c.. Alla parte degradata viene riconosciuta la misura concessa al chirografo aumentata di una misura in funzione del grado spettante.

Ritiene la società che quanto previsto nelle transazioni costituisca un trattamento più favorevole rispetto alla alternativa fallimentare, atteso che in quella sede sarebbe garantito nessun soddisfacimento al creditore erariale e un minor soddisfacimento a quello previdenziale.

Ritiene il Tribunale che la transazione proposta, salvo quanto in seguito verrà precisato, sia rispettosa del dettato dell'art. 182 ter l.f. e non contrasti in astratto con le regole che presidiano la distribuzione dell'attivo secondo le cause legittime di prelazione.

Giova infatti osservare che tutti i crediti erariali e previdenziali falcidiati godono della collocazione sussidiaria sui beni immobili ex art. 2776 c.c..

Dall'esame delle tabelle proposte dalla ricorrente, risulta che la parte dell'attivo immobiliare eccedente la soddisfazione dei creditori ipotecari - comprendente anche quella parte che è stata come si dirà illecitamente falcidiata - è stata per una parte destinata al privilegio generale e per la restante parte destinata al chirografo.

Dunque, l'eccedenza dell'attivo immobiliare non è stato destinato interamente a soddisfare i creditori che beneficiano della collocazione sussidiaria.

Tale modalità distributiva, che in sé viola l'ordine delle cause legittime di prelazione in quanto consente di soddisfare creditori di rango inferiore anche senza l'integrale soddisfazione di quelli aventi rango superiore, a parere del Tribunale è ammissibile.

E' noto che, secondo l'interpretazione tradizionale e di gran lunga prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, la norma della distribuzione dell'attivo secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione va intesa rigidamente, nel senso che non è possibile procedere al pagamento di un creditore di grado inferiore fintanto che non sia stato soddisfatto per intero il creditore che lo precede (regola della priorità assoluta del privilegio).

Nel nostro ordinamento, pertanto, non è ammessa per regola generale la possibilità di graduare i creditori secondo il principio della priorità relativa, che si limita a garantire un ordine di soddisfacimento percentualmente decrescente; ciò nonostante si sia fatto notare che tale soluzione consentirebbe maggiore elasticità nella costruzione del concordato ed una possibile migliore soddisfazione dei creditori.

Ed a parere del Tribunale, tale conclusione discende direttamente dal rispetto dei principi generali di cui agli art. 2740 e 2741 c.c.. Il ricavato derivante dall'esecuzione del concordato, proveniente dalla gestione (liquidatoria o in continuità) del patrimonio del debitore, costituisce l'attivo (garanzia generica) da devolvere integralmente ai creditori secondo le regole della par condicio e della graduazione dei creditori.

Di esso attivo, pertanto, la società non ne può disporre liberamente, dovendo soggiacere alle norme imperative che stabiliscono le prelazioni sul patrimonio.

Solo nel caso in cui l'attivo concordatario è estraneo al patrimonio del debitore, come nel caso tipico della finanza esterna che risponda al principio della neutralità, allora il debitore ne potrà disporre in maniera svincolata dal rigido rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, destinandole al ceto chirografario pur nell'insufficienza delle risorse destinate al privilegio, legittimamente falcidiato con la relazione di cui all'art. 160 c. 2 l.f..

La regola della priorità assoluta del soddisfacimento del creditore con rango poziore ha trovato di recente conferma anche nella giurisprudenza di legittimità con la pronuncia n. 10884 del 2020.

Pertanto, seguendo la regola della priorità assoluta, l'eccedenza dell'attivo immobiliare dovrebbe essere destinata prioritariamente al soddisfacimento dei creditori erariale e previdenziale secondo le rispettive cause di prelazione.

E' tuttavia condiviso dai più che la regola della priorità assoluta è derogabile nell'ambito della transazione fiscale e previdenziale di cui all'art. 182 ter l.f., in cui è espressamente previsto che *“se il credito tributario o contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie”*.

Nel caso di specie, la ricorrente ha sfruttato le più larghe maglie della transazione, procedendo alla falcidia dei creditori erariale e previdenziale pur in presenza di un attivo concordatario capiente (in tutto o in parte), sul presupposto che, comunque, la proposta concordataria sia più conveniente rispetto alla alternativa liquidatoria fallimentare, così come asseverato dall'attestatore.

La proposta ai creditori.

Attraverso la falcidia del privilegio e la transazione fiscale, la società ha ritenuto di poter soddisfare i creditori nelle seguenti percentuali:

100% spese della prededuzione e spese di procedura;

100% privilegio fino al 2751 bis n. 5 c.c.;

70,205% privilegio ex art. 2753 c.c.;

7,5% - 7,2% ai privilegi degradati dal 2754 al 2752, in misura decrescente;

6,677% in favore del chirografario originario

4. Le richieste di integrazioni, modifiche e chiarimenti del Tribunale.

Con tre successivi decreti ex art. 162 l.f., il Tribunale ha evidenziato la sussistenza di molteplici profili di inammissibilità della proposta, che di seguito si riportano sinteticamente:

Con il primo decreto:

a) violazione dell'art. 160 c. 2 l.f., in quanto è stata formulata una falcidia, nei limiti del valore ritraibile da una liquidazione fallimentare, nonostante la stessa società abbia dato atto che i beni ceduti in sede concordataria fossero capienti in sede concordataria, tanto da consentire di soddisfare anche i creditori chirografari;

b) la violazione delle cause di prelazione, in quanto l'eccedenza falcidiata della cessione degli immobili ipotecati è stata assegnata ai creditori chirografari;

c) nella ricostruzione della alternativa liquidatoria, è stato attribuito al valore delle aziende un valore liquidatorio puro, senza considerare che anche in sede fallimentare il curatore avrebbe valorizzato l'azienda nel suo complesso organizzato di beni;

d) non è stata fornita una informazione completa in merito alla operazione di fusione delle società, con particolare riferimento alla stabilità dell'operazione ed alle eventuali ripercussioni sul ceto creditorio, anche considerata la possibilità di chiederne la revocatoria;

e) la attestazione della veridicità dei dati contabili non è risultata adeguata.

Con il secondo decreto:

f) la necessità di adeguare il saggio degli interessi al d.m. del 13.12.2021, che ne ha incrementato il tasso al 1,25%;

g) omessa considerazione di due ipoteche erariali gravanti su parte del patrimonio della società, integralmente degradate al chirografo senza alcuna giustificazione

h) mancata formulazione della nuova proposta di transazione alla Agenzia delle Entrate e a INPS, conforme a quanto previsto nel piano così come modificato a seguito del primo decreto ex art. 162 l.f.;

Con il terzo decreto ex art. 162 l.f.:

i) illiceità della degradazione del credito ipotecario erariale, stante la capienza dell'immobile ipotecato. In particolare, la società ricorrente ha affermato trattarsi di una garanzia capiente, in quanto, la liquidazione degli immobili concessi in garanzia consente di soddisfare integralmente il creditore avente ipoteca di primo grado con un residuo disponibile, pari ad € 483.966,21, come risulta dalla tabella a pag. 172 del piano, che la società ha destinato esclusivamente al soddisfacimento del chirografo invece che all'ipotecario di secondo grado.

5. Le modifiche al piano ed alla proposta.

Con tre successive modifiche ed integrazioni, la società ricorrente ha recepito tutti i rilievi critici formulati dal Tribunale, modificando il piano e la proposta in conformità.

In particolare, la società ha falcidiato i creditori ipotecari nei limiti di quanto ritraibile dalla cessione in sede concordataria, destinando al ceto chirografario la parte restante, al netto di quanto devoluto ai privilegi sussidiari.

Sono state poi fornite adeguate informazioni in merito all'atto di fusione, escludendo che da esso siano sorti pregiudizi a carico dei creditori delle singole società fuse.

Gli interessi sono stati quindi aggiornati alla luce del tasso vigente.

Per quanto concerne infine la questione del trattamento dell'ipotecario erariale, anche sul punto la società ha adeguato il piano, prevedendo il suo integrale soddisfacimento.

All'esito delle modifiche, la società ritiene di poter soddisfare i creditori nelle seguenti percentuali:

100% spese della prededuzione e spese di procedura;

100% privilegio fino al 2751 bis n. 5 c.c.;

73,716% privilegio ex art. 2753 c.c.;

2,49% - 2,19% ai privilegi degradati dal 2754 al 2752, in misura decrescente, secondo la regola della priorità relativa;

1,6% in favore del chirografario originario.

Ritiene il Tribunale che le modifiche apportate abbiano superato i profili di criticità giuridica segnalati con i decreti ex art. 162 l.f.

Anche la sensibile riduzione della percentuale di soddisfacimento prevista per il ceto creditorio, giunta alla esigua soglia del 1,6% non costituisce impedimento giuridico alla ammissibilità della domanda, atteso che, come chiarito dalla Suprema Corte, *“non rientra nell’ambito della verifica della fattibilità, riservata al giudice, il sindacato riguardante l’aspetto pratico-economico della proposta di concordato preventivo e la convenienza della stessa, neppure in ordine al profilo della misura minimale del soddisfacimento dei crediti rappresentati, in quanto si tratta di valutazioni che sono riservate ai creditori, e non è possibile individuare una percentuale fissa minima al di sotto della quale la proposta concordataria debba ritenersi inadatta a perseguire la causa concreta cui la procedura è volta consistente nel consentire il superamento della condizione di crisi dell’imprenditore e nel riconoscere agli aventi diritto la realizzazione del credito vantato in tempi ragionevolmente contenuti, sia pure per una minima consistenza”*. (Cass. 3863 del 2022).

6. La decisione del tribunale.

All’esito della verifica demandata al tribunale nei limiti previsti per legge, poichè:

- sussistono i presupposti soggettivi per l’ammissione alla procedura di concordato, essendo F.lli Demontis una società commerciale in possesso dei requisiti di cui all’art. 1 l.f.;
- sussistono i presupposti oggettivi della crisi d’impresa, come evidenziato dall’ingente esposizione debitoria e dall’incapacità della società di farvi fronte mediante mezzi normali di pagamento;

- la società ha presentato la documentazione richiesta dall'art. 161 l.f. ed in particolare il piano, la proposta unitamente alla attestazione di veridicità dei dati aziendali e di fattibilità del piano medesimo sottoscritta da parte di professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lett. d);
- sono stati rispettati i criteri di soddisfazione dei creditori secondo l'ordine delle cause legittime di prelazione;
- va accolta la richiesta di limitare il prescritto deposito delle spese di cui all'art. 163, c. 2 n. 4 nella misura del 20% di quanto indicato dalla ricorrente;

PQM

Il Tribunale, visto l'art 163 l.f.,

- 1) dichiara** aperta la procedura di concordato preventivo di **F.LLI DEMONTIS S.R.L. in liquidazione** sulla base della proposta e del piano dei pagamenti e delle successive integrazioni;
- 2) nomina** giudice delegato alla procedura il dottore Nicola Caschili;
- 3) ordina** la convocazione dei creditori per il giorno 18.10.2022, ore 10.00 ed assegna il termine di 30 giorni per la comunicazione ai creditori a cura del commissario;
- 4) nomina** Commissario Giudiziale il dott. Marco Rachel ed il dott. Giuseppe Marongiu;
- 5) stabilisce** in giorni quindici, decorrenti dal momento della comunicazione del presente decreto alla parte ricorrente, il termine per il deposito nella cancelleria della somma pari al 20% delle spese che allo stato si presumono necessarie per l'intera procedura;
- 6) ordina** al ricorrente di consegnare al commissario giudiziale entro sette giorni

copia informatica o su supporto analogico delle scritture contabili e fiscali obbligatorie

7) Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art.166 l.f. ponendo a carico del Commissario quelli di cui all'art. 88 c. 2 l.f..

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio del 19.5.2022.

Il giudice estensore

Nicola Caschili

Il presidente

Ignazio Tamponi