

Bassano del Grappa (VI), 05 aprile 2020

COMUNICATO ASSOCIATI N.52

Caro Associato,

di seguito, **le prime considerazioni dell'Associazione sulle Relazioni del Commissari Straordinari dell'A.S. Mercatone Uno - periodo 1.1.2019 - 31.12.2019**

Abstract

Il documento si pone la finalità di analizzare la relazione in oggetto (la Relazione), con particolare riferimento agli interessi dei fornitori di Mercatone Uno, relazione che illustra la prosecuzione della procedura di A.S. nel contesto del fallimento Shernon (cessionaria di 55 punti vendita della catena), l'atteggiamento dei commissari nominati in sostituzione dei precedenti dimissionari e la concreta possibilità di trovare una soluzione al mancato pagamento dei crediti di fornitura durante il periodo di A.S..

I passaggi ritenuti importanti sono espunti dalla relazione e vengono trattati in connessione logica per argomenti rilevanti.

Giudizio critico dei nuovi commissari sulla gestione dell'A.S. fino al 18.6.2019 condotta dai precedenti commissari

Come noto, il Fallimento della Shernon Holding, cessionaria di 55 punti vendita, è stato l'atto più rilevante di una lunga gestione commissariale, iniziata nell'aprile 2015, che ha distrutto valore per circa 500 milioni. Parte del disvalore generato è stato finanziato dai precedenti commissari mediante utilizzo del credito di fornitura, qualificato prededucibile, a tutt'oggi non onorato per circa 200 milioni (il dato è stimato in quanto non è ancora noto lo stato passivo del fallimento Shernon).

L'atto di cessione dei punti vendita da A.S. a Shernon del 9.8.2018 è stato ed è tuttora oggetto di particolare attenzione da parte del Fallimento Shernon, da parte della procura di Milano ed anche da parte dei fornitori riuniti in Associazione, per tutta una serie di argomentazioni già note e che al momento costituiscono elementi per atti giudiziari ancora in una fase endoprocedimentale e pertanto non divulgabili.

I commissari, inoltre, sono gli unici soggetti legittimati (ma anche obbligati, in presenza dei relativi presupposti) ad esperire eventuali azioni di responsabilità nei confronti dei predecessori e ciò porta a svolgere la loro funzione con particolare spirito critico e scetticismo professionale.

La Relazione però non contiene alcun riferimento alle suddette vicende se non per rilevare che:

(i) Vi è stata un'opera di rettifica, da parte dei precedenti commissari, rispetto al documento di richiesta di ammissione al concordato di Shernon, in particolare sul ruolo svolto da Gordon Brothers e come tale società sia entrata nell'operazione (cfr. pag. 7). Ci si aspettava che i nuovi commissari, effettuassero almeno un'attività di verifica fattuale per assumere una posizione critica su base oggettiva sull'argomento;

(ii) La procedura (precedenti commissari) comunicava a Shernon l'intenzione di esercitare il proprio diritto di audit nell'aprile 2019 (cfr. pag. 6). Il passaggio nella Relazione conferma che da agosto 2018 fino ad aprile 2019 la procedura non si è preoccupata di analizzare l'andamento di Shernon alla quale erano stati ceduti i 55 negozi con riserva di proprietà, ma

non viene assunta alcuna posizione di giudizio sull'operato dei precedenti commissari e sulla dovuta diligenza professionale che caratterizza il loro ruolo;

(iii) L'immobile adibito a logistica è stato oggetto di conferimento da parte di Shernon a Shernon Logistics (nel dicembre 2018) in violazione degli impegni assunti nell'agosto 2018. Nulla è stato posto in essere dal precedente collegio commissariale per rilevare l'illecito contrattuale che avrebbe permesso di rilevare lo stato di decozione, tra l'altro già noto, di Shernon.

(iv) Il precedente collegio commissariale ha inviato, il 5 agosto 2019 al Ministero la relazione ex art. 44 (relazione in caso di cessazione incarico) e art. 75 (bilancio finale della procedura sul quale il Ministero liquida il compenso dei commissari). Sono passati sette mesi ma non è dato sapere il contenuto dei documenti con la conseguente presa di posizione dei nuovi commissari.

Quanto sopra induce a ritenere che, nei primi otto mesi di svolgimento del loro ruolo, i nuovi commissari non hanno ritenuto necessario esprimere il loro giudizio al Ministero, sugli argomenti di cui sopra.

E' indicativo dell'attuale contesto il fatto che il Comitato di Sorveglianza sia ancora costituito dai membri che non rilevarono alcuna eccezione (diversamente dall' ex Ministro Calenda) sulla cessione dell'8 agosto 2018 e che pertanto possa svolgere, in maniera imparziale e critica, il proprio ruolo. Comitato di sorveglianza che era stato destinatario di una lettera circostanziata da parte di un fornitore, nel mese di luglio del 2018, che anticipava in modo inequivocabile e deduttivo i punti critici della cessione dei punti vendita a Shernon.

Realizzazione dell'attivo e pagamento dei creditori

La Relazione contiene un'importante affermazione: ...allo stato non vi è evidenza della possibilità di integrale soddisfacimento dei crediti ammessi in prededuzione.. (cfr. pag. 25).

L'affermazione non può non far seguire un processo di analisi volto ad individuare una posizione di criticità sui pagamenti effettuati dai precedenti commissari, durante la procedura, per analizzare l'eventuale violazione della "par condicio" fra i creditori assistiti da prededuzione. Sul tema ci si aspetta una dettagliata analisi fattuale volta ad escludere comportamenti discrezionali non ammissibili. La differenza di trattamento tra i crediti prededucibili pagati al 100% dai precedenti commissari in forma corrente e quanto rischiano di ricevere analoghi creditori prededucibili che, per scelta dei commissari, non hanno invece potuto beneficiare del pagamento corrente si prospetta enorme e troppo ampia per poterla giustificare con un sopravvenuto e non previsto diverso andamento della procedura di AS.

L'appunto di natura giuridica comunque non può distogliere l'attenzione sul fatto oramai noto che i pagamenti dei crediti prededucibili sorti per dilazioni di pagamento nelle forniture di merce e servizi alla gestione commissariale sia praticamente impossibile con tutte le conseguenze del caso.

La Relazione informa che lo svolgimento dei bandi prosegue fino al 23 maggio 2020 data oltre alla quale il Ministero dovrà concedere un'ulteriore proroga.

La Relazione informa altresì sulla ripartizione parziale in favore dei creditori ipotecari (banche) quale atto dovuto sul quale si può solamente prendere atto e confermare le tesi già espresse dall'associazione sui prevedibili esiti della liquidazione.

Stato dei punti vendita e del marchio della catena

La Relazione puntualizza il fatto che diversi punti vendita sono stati chiusi definitivamente in quanto Shernon ha perduto la disponibilità del godimento dei locali per lo svolgimento dell'attività per morosità nel pagamento dei canoni di locazione ai terzi proprietari (cfr. tabella pag. 12).

Il fatto costituisce la prova di un importante danno per perdita di avviamento e comunque di distruzione di valore della catena; a meno che non si considerino tali punti vendita non remunerativi.

Inoltre la Relazione contiene il passaggio, indicato con enfasi, dei saving sull'imposta sulla pubblicità mediante la rimozione del marchio Mercatone Uno. Sarebbe più realistico prendere atto che la gestione commissariale, dopo aver tentato invano di preservare il valore della catena e con essa del marchio (valutato dai commissari in sede di insediamento 30 milioni), deve ammettere di non aver potuto conseguire gli obiettivi del Programma depositato al Ministero nel 2015. Anche questo dovrebbe essere oggetto di analisi sulle potenziali responsabilità di chi ha operato, ma la Relazione non fa alcun cenno sulla questione.

In generale in presenza di distruzione di valore i commissari non danno evidenza della conseguente attribuzione di responsabilità a chi ha causato il danno, né risulta una posizione dei nuovi commissari sulle effettive responsabilità del dissesto di Mercatone Uno da cui è derivata la procedura di AS, apparendo anch'essi ancora indicare le vicende oggetto della causa di Genova quale fonte del predetto dissesto oltre che quale fonte di future risorse da mettere a disposizione dei creditori, ignorando del tutto i recenti e netti esiti del procedimento penale (sorto dalla relazione dei precedenti commissari) presso il Tribunale di Bologna che (sulla base di una altrettanto netta Consulenza Tecnica d'Ufficio) hanno stroncato e smentito del tutto le tesi avanzate dalla procedura a tale riguardo.

I commissari infine potevano rafforzare le loro asserzioni sulla corretta tenuta dei punti vendita con il semplice strumento della foto da allegare alla Relazione. Sicuramente sarebbe stato possibile permettere ai destinatari della Relazione di comprendere l'effettivo stato di manutenzione dei punti vendita e comprendere la correttezza delle asserzioni contenute dalla relazione.

Rapporti A.S. e Fallimento Shernon

L'argomento è oggetto di puntuale rendicontazione sulle dinamiche delle relazioni personali e giuridiche tra le due procedure.

Non viene però dato spazio alla questione più rilevante sull'argomento che è costituita dal fatto se è utile e possibile, nell'interesse dei creditori, considerare le insolvenze quale parte di un'unica procedura.

Sarebbe stato utile, sull'argomento, conoscere la posizione dei commissari sull'applicazione o meno dell'articolo 50-bis della legge Prodi-bis (cessione di azienda o ramo d'azienda nell'anno anteriore la dichiarazione di insolvenza), o in alternativa gli effetti della nullità dell'atto di cessione del 9 agosto 2018.

Sicuramente era interesse dei dipendenti rendere di fatto nulla la cessione e riportare ogni effetto ante data cessione. Con "adeguato pragmatismo" i commissari hanno previsto l'integrazione della CIGS ai dipendenti riportando le condizioni contrattuali antecedenti la consultazione sindacale effettuata in occasione di cessione (cfr. pag. 15): di fatto per i dipendenti non esistono due procedure.

Ma l'interesse di una procedura unica è altresì interesse dei fornitori ma sull'argomento nulla viene indicato nella Relazione.

E pertanto i fornitori restano, al momento, spettatori di una "giostra giuridica" fra le due procedure che si contendono spazi di magazzino, prestito di mano d'opera, cessione di merce, addebiti di utilizzo di locali, etc. il tutto in moneta fallimentare (ovvero inesistente).

La Relazione pone enfasi su tali questioni (la giostra giuridica) che potrebbero sembrare il conseguimento di successi operativi.

Purtroppo i creditori sono quasi sempre gli stessi, quelli che dopo aver affidato con credito di fornitura la procedura, hanno fatto lo stesso con Shernon perché indicata dai commissari come soggetto ritenuto affidabile, fornitori che si vedono artificiosamente sdoppiate le

procedure che a ben vedere sono sostanzialmente un'unica insolvenza prolungata da atti di gestione che nella Relazione non sono oggetto di alcuna valutazione critica.

Significative le prime considerazioni del Curatore del fallimento Shernon che sostiene il fatto che la società Shernon era già insolvente alla firma dell'atto di cessione del 9 agosto 2018; ci si aspettava il parere in merito del nuovo collegio commissariale.

Conclusioni

Quanto sopra costituisce lo sviluppo dell'analisi anticipata nell'abstract. Ci si augura che ogni considerazione, al momento oggetto di sviluppo di argomentazioni oggettive basate sulla conoscenza approfondita della questione, possa essere oggetto di una presa di posizione da parte dei nuovi commissari a favore dei portatori di interessi nei confronti della procedura, tra i quali vi sono anche i fornitori portatori di crediti prededucibili.

Sarà cura dell'Associazione chiedere all'A.S. gli allegati citati ma non distribuiti.

Un cordiale saluto