

Bassano del Grappa (VI), 27 ottobre 2019

COMUNICATO ASSOCIATI N.34

Cari Associati,

vi riportiamo il testo della lettera inviata con PEC il 6 luglio 2018 da un fornitore (membro dell'Associazione) nella quale sono esposti in maniera molto comprensibile tutti i punti critici che chi prendeva o autorizzava la decisione della cessione avrebbe dovuto tenere ben in considerazione.

Riteniamo che ciò contribuisca alla raccolta del materiale necessario a provare la nullità dell'atto di cessione.

Il nome del fornitore non è indicato per ragioni di Privacy ma disponibile nelle opportune sedi giudiziarie.

Grazie e buon lavoro

William Beozzo

Illustrissimo Signor
MINISTRO PER LO SVILUPPO ECONOMICO
segretariogenerale@pec.mise.gov.it
ufficio.legislativo@pec.mise.gov.it
segr.min@pec.mise.gov.it

E p.c.

Ai signori
COMPONENTI DEL COMITATO DI SORVEGLIANZA DELLA
PROCEDURA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA DEL GRUPPO
MERCATONE UNO

Illustrissimo Signor Ministro,

Illustrissimo Signor Presidente e signori Componenti del Comitato di
Sorveglianza,

il sottoscritto Avv. ● con studio in ● nella sua esclusiva qualità di
difensore della spettabile ●,

premessò

- ● è storico fornitore del Gruppo Mercatone Uno (più oltre il Gruppo), che ne era il principale cliente, tanto che al momento in cui si è manifestato lo stato di insolvenza vantava crediti da forniture per circa € ●;
- che malgrado le difficoltà insorte a seguito del rischio di perdita integrale di tale ingente credito, in forza delle espresse rassicurazioni ricevute dai vertici della Amministrazione Straordinaria, ha continuato a fornire Mercatone Uno in a.s. confidando nella “prededuzione” che – come richiamato dagli stessi Commissari – avrebbe dovuto assistere i crediti derivanti da forniture alla società in procedura: come fornitori della a.s. ha tuttavia ricevuto pagamenti spesso a scadenze non coerenti con le date previste nei contratti e, da ultimo, con crescenti ritardi, tanto che oggi vanta crediti per € ● già da tempo scaduti;

- che ha recentemente ricevuto richiesta di riscadenziamento dello “scaduto” che prevedeva il pagamento delle fatture più datate, contro proroga delle scadenze successive (all. 1);
 - che in tale contesto, avendo aderito alla richiesta, si è ora sentita replicare che non sarà comunque effettuato alcun pagamento se non saranno evasi anche gli ordini provenienti dalla Shernon Holding s.r.l., società che si è resa acquirente delle aziende del Gruppo. Di tale ultima azienda è però attualmente del tutto sconosciuto il “merito creditizio”, e pertanto è impossibile valutare il rischio collegato all’effettuazione di nuove forniture. Peraltro il comportamento della a.s. nel subordinare il pagamento della parte dei debiti scaduti che si era impegnata ad onorare a fronte della dilazione della parte residua alla effettuazione di nuove forniture a favore di un soggetto terzo, costituisce – a tacer d’altro - una gravissima forma di indebita pressione, per di più esercitata da parte di un Gruppo in procedura di a.s., soggetto alla vigilanza di Codesto Ministero,
- considerato altresì che l’andamento della procedura di a.s. può

sintetizzarsi come segue:

I) Genesi della procedura

1. In data 2 aprile 2015 alcune società del gruppo Mercatone Uno (di seguito anche Gruppo M1 o Gruppo) , in particolare le seguenti società: **M.Estate S.p.a., Mercatone Uno Services S.r.l., M.Business S.r.l., Mercatone Uno Finance S.r.l., Mercatone Uno Logistics S.r.l., M.Uno Trading S.r.l.**, hanno chiesto, mediante ricorso, al Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito MISE) l’ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria ex Legge Marzano (la Procedura o l’Amministrazione Straordinaria). In

data 7 aprile 2015 il MISE, mediante Decreto di Ammissione, ha ammesso le suddette società alla Procedura ed ha nominato quali Commissari Straordinari Stefano Coen, Ermanno Sgaravato e Vincenzo Tassinari. Il Tribunale di Bologna in data 8 – 10 aprile 2015 ha dichiarato lo stato di insolvenza delle dette società e preso atto del Decreto di Ammissione del MISE, ha nominato quale Giudice Delegato la Dott.ssa Anna Maria Drudi.

2. In data 19 febbraio 2015 la Sezione Fallimentare del Tribunale di Bologna, con sentenza ha dichiarato il Fallimento della società **Tre Stelle S.r.l.** e della società **M.Settantatre S.r.l.**, poi convertito in amministrazione straordinaria.

Con Decreto 25 – 28 agosto 2015 lo stesso Tribunale di Bologna, ai sensi degli artt. 81,84 e 85 del DLgs 270/99 (Legge Prodi-bis) ha decretato la conversione del fallimento, delle tre società sopra indicate, in procedura Amministrazione Straordinaria; il MISE con decreto del 9 settembre 2015 ha nominato anche per queste procedure gli stessi Commissari Straordinari della Procedura Madre.

3. Le finalità della Legge Marzano, successiva e alternativa alla Legge Prodi-bis sono indicate all'articolo 1 della Legge Prodi-bis: l'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali.

La procedura speciale si applica a quelle grandi aziende “che hanno concrete prospettive di recupero dell'equilibrio delle attività imprenditoriali”.

II) Lo svolgimento della procedura e gli interventi dei Commissari Straordinari

4. I Commissari con il loro insediamento hanno valutato la Procedura quale strumento di salvaguardia del potenziale produttivo e di accrescimento del valore aziendale.

Gli stessi, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della Legge Marzano, hanno presentato al MISE in data 5 ottobre 2015, nell'ambito degli indirizzi alternativi di cui all'art. 27, comma 2, Legge Prodi-bis, un programma di cessione dei complessi aziendali (il Programma) per realizzare il mantenimento dell'apparto produttivo e del tessuto economico e sociale e per acquisire alle ragioni del ceto creditorio la plusvalenza che la cessione del complesso aziendale in quanto tale, è in grado di per se di generare.

5. Il Programma è stato approvato dal MISE e depositato presso il Tribunale di Bologna in data 2/2/16.

6. Il valore dell'attivo del Gruppo Mercatone Uno in Procedura, sulla base del Piano di Cessione, era pari ad Euro 285 Milioni con una proiezione al ribasso rispetto al book value che era invece pari ad Euro 510 milioni. Il debito complessivo stimato del Gruppo Mercatone Uno alla data di apertura della Procedura ammontava ad Euro **236 milioni** circa verso il sistema bancario e debiti verso fornitori ed altri soggetti per circa Euro **220 milioni** con un disavanzo stimato (Nda) di circa Euro **170 milioni** (considerando il valore di realizzo delle attività pari ad Euro **285 milioni**).

7. Il Programma Industriale dei Commissari, a supporto del loro giudizio sulle concrete prospettive di recupero dell'equilibrio delle attività imprenditoriali si sviluppava su un arco triennale con evidente miglioramento dell'equilibrio economico del Gruppo e con

l'obiettivo di riportare a *break even* la gestione economica nel 2017 e con un incremento significativo del fatturato (vedi Piano Industriale tabella 2.2).

8. L'attività di gestione commissariale doveva essere monitorata dal MISE, e dai soggetti portatori di interesse, mediate la redazione di una relazione sull'andamento dell'esercizio dell'impresa e sull'esecuzione del Programma. Infatti, ai sensi dell'articolo 61 Co. I della Legge Prodi-bis "il commissario straordinario compie tutte le attività dirette all'esecuzione del programma autorizzato ..."
9. Il confronto fra il Piano Industriale dei Commissari come approvato dal MISE all'interno del Programma ed i risultati cumulati a consuntivo della gestione commissariale della procedura evidenzia delle consistenti differenze rispetto agli aggregati prospettici.

Nella tabella che segue sono riportati i valori prospettici da Programma e quelli a consuntivo delle relazioni trimestrali.

valori €/1.000	Programma - Piano Industriale - periodo 7/4/15 - 31/10/17 (A)	Aggregato Risultato Relazioni Trimestrali - Periodo 7/4/15 - 31/10/17 (B)	Differenza (B) - (A)	Differenza %
Valore della produzione	986,035	807,884	-178,151	-18%
Costi della produzione *	-1,006,452	-936,780	69,671	-7%
Ammortamenti e acc.ti	-37,598	-37,598	0	0%
Differenza fra valore e costi	-58,014	-166,494	-108,480	187%
Gest. finanziaria e fiscale	-10,941	-3,326	7,615	-70%
Risultato dopo le imposte	-68,013	-169,820	-101,807	150%

Fonte: Programma Approvato e Relazioni Trimestrali.

(*) valori aggregati elaborati da documenti ufficiali

10. La gestione Commissariale ha registrato una riduzione di vendite nel periodo considerato, rispetto a quelle stimate, del 18%. Ma ciò che emerge in maniera preoccupante **è il fatto che il risultato economico negativo di gestione cumulato è passato dai circa 68 Milioni di Euro stimati ai 170 Milioni di Euro a consuntivo.**

Per dare contezza del valore della perdita realizzata, questa costituisce circa il 60% del totale del valore delle attività come stimate dai Commissari stessi nel Programma pari ad Euro 285 Milioni (vedi tabella 2.1.) o in altre parole è pari al disavanzo stimato alla data di apertura della Procedura (stima di Euro 170 milioni come da paragrafo 3 del presente documento) che risulta pertanto raddoppiato!

III) Gli effetti del risultato della gestione sui crediti pregressi e su quelli maturati dopo l'apertura della procedura

11. In termini finanziari, il valore economico della perdita, può essere ridotto della parte di costi che non hanno natura finanziaria (esempio Ammortamenti, accantonamento fondi, etc) per Euro 38 Milioni circa e di conseguenza il disavanzo finanziario della gestione commissariale ammonta, in termini finanziari ad Euro **132 Milioni** circa al 31 ottobre 2017, disavanzo che è stato ed è attualmente oggetto di finanziamento nelle forme che vedremo nel paragrafo successivo.

Si evidenzia infine che il disavanzo si incrementa di circa 5,5 Milioni di Euro al mese, per effetto della gestione, e pertanto alla data di redazione del presente esposto è ragionevole stimare il disavanzo finanziario della sola gestione commissariale in circa 170 Milioni di Euro.

12. L'ammontare delle differenze associato all'analisi dell'andamento dei valori che hanno determinato tali risultati porta sicuramente a rivedere il giudizio e gli obiettivi espressi dai Commissari in tema di "mantenimento dell'apparato produttivo e del tessuto economico e sociale e per acquisire alle ragioni del ceto creditorio la plusvalenza

che la cessione del complesso aziendale in quanto tale, è in grado di per se di generare”.

Ma la lettura dei valori a consuntivo genera, come sarà meglio esposto nel paragrafo che segue, non solo la certezza che non vi sarà moneta di riparto per i creditori ante a.s., ma anche un più che ragionevole dubbio sulla possibilità della gestione commissariale di onorare al 100% i debiti contratti per la gestione, dal 7 aprile 2015 del Gruppo (crediti prededucibili ex art. 111 della Legge Fallimentare).

13. I Commissari hanno informato di non aver fatto ricorso a fonti di finanziamento pubbliche. Il finanziamento del disavanzo di Euro **165 Milioni** al 30/04/2018 pertanto è stato ed è tuttora possibile facendo esclusivamente ricorso:

- (i) al debito di fornitura da parte dei fornitori di beni e servizi, molti dei quali hanno accettato forme di pagamento dilazionate senza oneri finanziari che sono variati dai 30 ai 90 giorni rispetto al tempo di consegna della merce (fino all’ultimo periodo della gestione commissariale quando alla scadenza di 90 giorni venivano proposte ulteriori dilazioni);
- (ii) all’incasso di crediti verso terzi come da Piano e
- (iii) alla liquidazione delle scorte di magazzino rispetto alle consistenze del 7/4/15.

Inoltre i Commissari hanno fatto ricorso ad una forma di “reverse factoring” con la società SACE con l’obiettivo di allungare ulteriormente il capitale circolante negativo di fornitura.

Infine nella relazione trimestrale dei Commissari al 30 ottobre 2017 (paragrafo 4.1) si evince che non sono stati pagati canoni di locazione per Euro 40 milioni in quanto sul diritto al ricevimento

degli stessi, da parte della società proprietaria degli immobili, vertono procedimenti giudiziari.

L'effetto complessivo del credito (di fornitura) dei fornitori calcolato su tempi medi di pagamento come sopra indicati ammonta all'importo che ha acconsentito fino ad ora, ai Commissari, di finanziare l'ammanto di Euro 165 Milioni (stimato al 30 aprile 2018).

14. L'impossibilità di pagamento integrale dei crediti prededucibili sorti per la continuità dell'impresa appare quindi palese ed oggettivo.

L'evidenza della situazione finanziaria commissariale come descritta è comprovata dal fatto che esistono segnali inequivocabili di difficoltà costituiti dal ritardo del pagamento degli stipendi ai dipendenti.

La lettura attenta dei valori in campo consente quindi di escludere (almeno sulla base delle informazioni possedute) che con la gestione commissariale si siano raggiunte le finalità della procedura ed occorrerebbe valutare le azioni ammissibili per la conversione dell'Amministrazione Straordinaria in altra procedura concorsuale (ad esempio il fallimento).

Il disavanzo di gestione accumulato dai Commissari raggiunge quindi il 100% circa del disavanzo patrimoniale esistente alla data del 7 aprile 2015 aggiungendosi ad esso. In altre parole la finalità di garantire il valore economico dell'impresa come esistente alla data di ammissione alla procedura è costata e costerà ai creditori pre cut off la perdita totale dei loro crediti ammessi e probabilmente anche ai fornitori della procedura grandissimi sacrifici.

Semprechè il disavanzo non possa essere mitigato dagli eventuali ed incerti proventi derivanti dall'esercizio di eventuali azioni di responsabilità verso gli amministratori e gli organi di controllo in generale delle società in procedura concorsuale; somme che comunque dovrebbero per logica lenire le perdite dei crediti pre cut – off (ovvero crediti sorti prima dell'apertura della procedura) e non essere utilizzati a servizio delle perdite generate dalla gestione d'impresa commissariale a cui tra l'altro non viene associato creazione di valore (finalità disattesa della procedura).

15. Nell'amministrazione straordinaria, come pure nel fallimento, sono qualificati come prededucibili, ai sensi dell'art. 111 LF i crediti "...sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali".

Gli art. 20 e 52 della Legge Prodi-bis stabiliscono che i crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore dopo la dichiarazione dello stato di insolvenza "sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'art. 111 co. I n.1 LF".

Il legislatore ha pertanto sancito, anche nell'amministrazione straordinaria, in maniera chiara la natura dei crediti della massa ovvero dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura.

In merito alla soddisfazione dei crediti prededucibili, l'art. 111-bis LF chiarisce che i crediti prededucibili liquidi, certi e non contestati per collocazione e per ammontare "possono essere soddisfatti al di fuori del procedimento di riparto se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di detti crediti". Sempre l'art. 111-bis recita inoltre che il pagamento dei crediti prededucibili deve essere autorizzato dal comitato dei creditori ovvero dal giudice delegato.

In merito all'autorizzazione al pagamento dei crediti prededucibili la dottrina prevalente ritiene che l'applicazione della norma è circoscritta al fallimento, in quanto nell'amministrazione straordinaria il commissario agisce in virtù di un Programma Approvato e ciò gli consente di procedere al pagamento di tali crediti senza vincoli autorizzativi. Alla luce di quanto esposto si può considerare che il Commissario può procedere autonomamente al pagamento dei crediti prededucibili sottraendo le somme all'attivo prima dei riparti, previa comunque verifica e stima della sufficienza dell'attivo per la soddisfazione di tutti i creditori prededucibili.

Dottrina sostiene che nel caso in cui si fosse verificata l'insufficienza dell'attivo oppure se l'attivo realizzato non consentisse il pagamento di tutti i debiti di massa scaduti, allora il curatore avrebbe l'obbligo di astenersi dal contrarre nuovi debiti.

L'art. 111-bis LF dispone infatti "se l'attivo è insufficiente, la distribuzione deve avvenire secondo criteri della graduazione e della proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge".

Parte della dottrina citata osserva che, ove alcuni creditori siano soddisfatti prima di altri, in caso di attivo insufficiente i creditori della massa pretermessi possono agire nei confronti dei creditori favoriti salva l'azione di responsabilità verso il curatore. Ciò sembra confermare l'astratta possibilità per alcuni creditori della massa di essere soddisfatti prima di altri, salve eventuali responsabilità nel caso di insufficienza dell'attivo.

Quanto sopra considerato circa l'andamento della procedura nel suo complesso, atteso il segnalato comportamento totalmente inappropriato nei confronti della società esponente,

chiede

che venga valutata la correttezza dell'operato della procedura dell'Amministrazione Straordinaria a) alla luce della creazione del rilevantisimo indebitamento in prededuzione verso i malcapitati fornitori, destinato a rimanere insoddisfatto, malgrado siano state utilizzate nella gestione della società in procedura anche le risorse destinate a garantire i crediti anteriori, b) in relazione alla circostanza che la continuazione dei pagamenti delle forniture sia stata subordinata in modo totalmente inappropriato alla prosecuzione delle forniture a favore della Shernon Holding s.r.l., società con un capitale sociale di € 1.000.000,00, che appare insufficiente a fronteggiare le perdite fin qui mensilmente registrate dalla Amministrazione Straordinaria, e quindi favorendo la generazione in capo ai fornitori di ulteriori crediti di cui non è in alcun modo possibile prevedere i tempi e i modi e soprattutto la certezza del soddisfacimento.

Si ringrazia dell'attenzione.

Con osservanza.

●, ●

(Avv. ●)

I Soci Amministratori e legali rappresentanti