

Controllo del tribunale in sede di omologa degli accordi di ristrutturazione e valutazione prognostica dell'attestatore

Tribunale di Asti 25 giugno 2014, Pres. Donato, Rel. Teresa Maria Francioso.

Accordo di ristrutturazione dei debiti – Giudizio di omologazione – Verifica degli aspetti di legalità sostanziale - Necessità.

In sede di omologa degli accordi di ristrutturazione dei debiti, il potere del giudice non è limitato alla sola verifica della regolarità formale degli adempimenti procedurali, ma si estende alla verifica degli aspetti di legalità sostanziale e, in particolare, tra questi, che i soggetti terzi estranei al piano di ristrutturazione godano della effettiva e reale sicurezza circa il pagamento dei loro crediti. La configurazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, infatti, quali atti di autonomia privata, non può far trascurare la rilevanza pubblicistica del relativo procedimento di omologa, che comporta la sospensione delle azioni cautelari ed esecutive e produce delle deroghe molto rilevanti, in caso di successivo fallimento, al regime generale dell'insolvenza e in particolare al principio della par condicio creditorum.

Accordo di ristrutturazione dei debiti – Relazione del professionista attestatore – Esecuzione di prove di resistenza finalizzate a riscontrare la coerenza dell'accordo con i fabbisogni previsti dal piano

La verifica, da parte del professionista attestatore, dell'attuabilità dell'accordo e della sua idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori non aderenti passa attraverso l'assoggettamento del piano a prove di resistenza consistenti nella modifica in senso peggiorativo delle variabili critiche esposte ai rischi di avveramento individuati attraverso l'anamnesi dell'impresa, al fine di riscontrare la sostanziale coerenza dell'accordo con i fabbisogni di piano, nonché sottoponendo il piano di tesoreria ad uno specifico stress test nel quale è previsto il pagamento dei creditori non aderenti entro il termine di 120 giorni previsto dall'art. 182 bis, comma 1, lett. a), l. fall.

Accordo di ristrutturazione dei debiti – Relazione del professionista attestatore – Valutazione del riequilibrio finanziario in termini di ripristino di una situazione di merito di credito – Ammissibilità

Con riferimento al riequilibrio finanziario al termine dell'orizzonte temporale di piano, l'attestatore ne può rilevare la fattibilità attraverso una valutazione in via prognostica della capacità

dell'impresa di giungere, nel corso del piano, ad una situazione di merito di credito.

Accordo di ristrutturazione dei debiti – Relazione del professionista attestatore – Giudizio sull'attuabilità dell'accordo – Verifica puntuale delle assunzioni del piano e valutazione delle probabilità di avveramento – Necessità

Il giudizio di attuabilità degli accordi formulato dall'attestatore non si basa su valutazioni astratte e su mere affermazioni teoriche, ma, partendo dalla verifica dell'attendibilità dei dati contabili della società, si fa carico di esaminare tutte le assunzioni sulle quali il Piano è basato, descrivendone il livello di probabilità di avveramento.

Accordo di ristrutturazione dei debiti – Deposito dell'accordo di ristrutturazione – Rispetto del termine assegnato dal Tribunale – Non necessità

La complessità delle trattative e il conseguente mancato rispetto del termine assegnato dal tribunale per il deposito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti non incidono nel successivo giudizio di omologazione, laddove non impediscano alla società ricorrente di portare avanti tutti gli adempimenti necessari al raggiungimento degli accordi e alla prosecuzione dell'attività, né di dare attuazione al piano finanziario e industriale sottostante agli accordi.

(Massime a cura di Francesco Palanza - riproduzione riservata)

omissis

DECRETO

Nel procedimento di omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (n. 3/2014 R.G.) promosso da CONBIPEL SpA, in persona del suo legale rappresentante pro tempore J. L. F., p.i. ..., con sede legale in Cocconato (AT) domiciliata in Asti, via ..., presso lo studio dell'Avv. *omissis*

Premesso

1 - Con ricorso depositato il 30.4.2014, la Conbipel Spa, premesso di svolgere attività commerciale nel settore tessile-moda; di aver approvato un piano industriale e finanziario per gli anni 2014-2018; di aver depositato in data 17 ottobre 2013 ricorso ex art. 182 bis, VI comma, l.f.; di aver ottenuto il provvedimento del 5.12.2013 con il quale il Tribunale di Asti ha disposto il divieto di iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive e di acquisire titoli di prelazione se non concordati e ha fissato il termine del 6 febbraio 2014 per il deposito degli accordi di ristrutturazione; di aver approvato il bilancio al 31.3.2013 deliberando di portare a nuovo la perdita che ha determinato la riduzione del capitale al di sotto del limite di cui all'art. 2327 c.c., ai sensi dell'art. 182 sexies l.f.; di aver concluso le trattative con i creditori il 28.4.2014; di aver depositato il ricorso e l'accordo di ristrutturazione dei debiti presso la Camera di Commercio il 30.4.2014; di avere predisposto gli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f. prevedendo, in sintesi: 1) la

ricapitalizzazione di Conbipel (mediante emissione di strumenti finanziari partecipativi convertibili in azioni che verranno sottoscritti da tutte le banche, eccetto la Monte dei Paschi di Siena e il Banco Popolare, mediante conversione dei rispettivi crediti pro quota, al verificarsi di alcune condizioni; rinuncia da parte di Monte dei Paschi di Siena e Banco Popolare al pagamento di somme dovute a titolo di interessi, a fronte del riconoscimento di un compenso, al verificarsi di alcuni eventi; copertura delle perdite di esercizio mediante l'utilizzo della riserva di patrimonio netto generata dall'emissione degli strumenti finanziari partecipativi, l'abbattimento del capitale sociale e la sua contestuale ricostituzione fino all'importo di €. 120.000; l'emissione di ulteriori strumenti finanziari partecipativi al servizio di un finanziamento convertibile, mediante trasformazione di una parte del "debito senior" nei confronti di Unicredit, GE Capital Interbanca e Intesa Sanpaolo); 2) il consolidamento dell'indebitamento finanziario della società (mediante riscadenzamento, modifica e consolidamento di parte del "debito senior" in un finanziamento da convertire in strumenti finanziari partecipativi; il riscadenzamento, modifica e consolidamento del residuo "debito senior"; la conferma e il mantenimento delle linee di credito bilaterali di cui attualmente beneficia la società); 3) la concessione di un nuovo finanziamento sotto forma di una linea di credito (mediante una nuova linea di liquidità erogata da Unicredit e OCM fino all'importo massimo di 10 milioni di euro per finanziare l'attivo circolante e per far fronte alle esigenze finanziarie nei periodi di contrazione della cassa). Tale finanziamento, erogato in esecuzione dell'accordo di ristrutturazione, è soggetto alla disciplina della prededuzione, di cui all'art. 182 quater, primo comma, l.f..

Ha aggiunto la ricorrente che il Piano concordato con i creditori, sospensivamente condizionato alla definitività del decreto di omologazione dell'accordo ex art. 182 bis l.f. entro il 30 settembre 2014, prevede una moratoria accordata a Conbipel dagli istituti di credito. In particolare, le banche si sono impegnate a non esigere il pagamento di quanto ad esse dovuto da Conbipel, a non revocare i finanziamenti accordati, a mantenere le linee di credito bilaterali, a non chiedere a Conbipel o a terzi la costituzione di garanzie, a non escutere le garanzie concesse e, in generale, a non esercitare i diritti che spetterebbero alle banche stesse in ragione dei contratti di finanziamento.

Al ricorso sono stati allegati l'Accordo di Ristrutturazione stipulato per scrittura privata con firma autenticata da Notaio R. M. di Milano il 28.4.2014 (rep ..., racc ...), il Piano Industriale sopra menzionato, l'attestazione del Dott. R. Ranalli (professionista in possesso dei requisiti previsti dall'art. 67 lett. e, l.fall.) contenente la dichiarazione di indipendenza e tutti i documenti di cui all'art. 161 l. fall..

2 – Osserva il Collegio che in sede di omologa degli Accordi di Ristrutturazione dei Debiti, sebbene la norma non stabilisca quale sia l'oggetto del controllo del Tribunale, prevale in una parte della dottrina l'opinione secondo cui il potere del giudice non è limitato alla sola verifica della regolarità formale degli adempimenti procedurali, ma anche alla verifica degli "aspetti di legalità sostanziale e, in particolare, tra questi, che i soggetti terzi estranei al piano di ristrutturazione, godano della effettiva e reale sicurezza circa il pagamento dei loro crediti".

Il Tribunale in altri termini non può limitarsi a controllare che sia stata depositata la documentazione di cui all'art. 161 l. fall. e la relazione dell'esperto, con prognosi positiva, ma deve scendere a valutare il merito del ricorso, per verificare che sussista "il requisito sostanziale dell'attuabilità

dell'accordo con particolare riferimento ai creditori estranei" e può giungere, ove ravvisi incomplezze o contraddizioni nella relazione dell'esperto attestatore, a disporre l'acquisizione di ulteriori informazioni, persino una consulenza tecnica d'ufficio (cfr. Trib. Enna, 27.9.2006 Fallimento 2007, 195, nello stesso senso Tribunale di Roma 20 maggio 2010).

La necessità di tali ampi poteri istruttori deriva dallo schema del procedimento di omologa degli Accordi di Ristrutturazione, che non prevede la presenza di un organo della procedura (tipo il commissario giudiziale nel concordato preventivo), il quale abbia il compito di verificare che sussistano i presupposti previsti dalla legge per la salvaguardia del bene giuridico tutelato, ossia la soluzione dell'indebitamento, mediante il pagamento dei creditori aderenti agli Accordi (nei termini ivi previsti) ed il regolare pagamento dei creditori estranei.

La configurazione degli Accordi di Ristrutturazione dei Debiti, come atti di autonomia privata, ossia come dei veri contratti stipulati tra il debitore e i suoi creditori, non può del resto offuscare o far trascurare la rilevanza pubblicistica del relativo procedimento di omologa, che comporta la sospensione delle azioni cautelari ed esecutive e produce delle deroghe molto rilevanti, in caso di successivo fallimento, al regime generale dell'insolvenza ed in particolare al principio della par condicio creditorum, oltre che alle regole del concorso.

3 - Nella fattispecie in esame, gli Accordi di Ristrutturazione depositati dalla ricorrente Conbipel SpA - la quale ha coinvolto, in prima battuta, le banche finanziatrici, la socia OCM Luxembourg Stilo Investment Sàrl e la Conbipel Communication & Development Srl, società controllata dalla Conbipel SpA e in seconda battuta anche i fornitori - consente di valutare, conformemente alle conclusioni dell'Attestatore, come attuabile il Piano sottostante agli Accordi.

Il Professionista ha attestato che l'esame dei dati esposti in bilancio, opportunamente rettificati, è stato condotto secondo le procedure di revisione generalmente accettate e che da tali dati "non sono emersi elementi di anomalia ,,, che lo inducano a non ritenere attendibili i dati aziendali (contabili ed extracontabili) di partenza, sui quali poggia il Piano o che lo scrivente ha comunque utilizzato per attestare la ragionevolezza delle stime prognostiche" (cfr. pag 92, doc 22).

In punto di attuabilità del Piano, l'attestatore ha preliminarmente individuato l'indebitamento rilevante ai fini del calcolo della percentuale richiesta dall'art. 182 bis l.f., nella misura di €. 172,7 milioni e ha verificato che l'accordo è stato sottoscritto dai titolari di crediti dell'ammontare complessivo di €. 107,2 milioni, pari al 61,9%; ha, poi, effettuato una proiezione al giugno 2014 dei medesimi dati, stimando in €. 152,1 milioni l'indebitamento complessivo e in €. 95,3 milioni, quello pari alle ragioni creditorie dei soggetti che hanno sottoscritto l'accordo, per giungere all'indicazione della percentuale del 62,6%.

L'attestatore ha, inoltre, menzionato altri accordi raggiunti da Conbipel e i creditori, non calcolati ai fini della percentuale richiesta dall'art. 182 bis l.f.. Si tratta, in particolare, dell'accordo con il socio OCM e di 37 accordi raggiunti con i fornitori.

Il Professionista ha, quindi, attestato l'attuabilità dell'accordo e la sua idoneità ad assicurare il pagamento dei creditori non aderenti. In particolare, ha esaminato il Piano industriale e finanziario di Conbipel 2014-2018 conducendo un'analisi di coerenza e prove di resistenza. La modifica in senso peggiorativo (variabili critiche esposte ai rischi di avveramento individuati attraverso l'anamnesi dell'impresa, cfr. pag. 170 doc 22 fascicolo Conbipel)

attuata dal Professionista ha consentito allo stesso di concludere nel senso della sostanziale coerenza dell'accordo con i fabbisogni del piano.

Infine, l'attestatore ha esaminato il piano di tesoreria elaborato dalla ricorrente sulla base del piano industriale predetto, sottoponendolo a uno stress test nel quale è previsto il pagamento dei creditori non aderenti entro il mese di agosto 2014 (calcolando il termine di 120 giorni previsto dall'art. 182 bis, comma 1, lettera a), l.f., dal 30 aprile 2014). Nel piano di tesoreria è previsto, inoltre, che i crediti sorti successivamente al deposito del ricorso ex art. 182 bis, l.f., siano pagati integralmente alle scadenze contrattualmente pattuite.

Dall'esame del piano di tesoreria e dei flussi finanziari previsti nel piano industriale è risultato che l'andamento della cassa disponibile della ricorrente risulta sempre positivo fino al marzo 2015. Tale conclusione non muta alla luce dello stress test praticato dal professionista, attesa la copertura della nuova linea di credito concessa alla società.

Le predette risultanze consentono di ritenere sussistente il presupposto dell'integrale pagamento dei creditori non aderenti all'accordo entro i termini di legge.

In termini prognostici, il professionista ha ritenuto che nel marzo 2017 la società potrà ottenere "una situazione di merito di credito" per giungere entro l'esercizio al 31.12.2018 al riequilibrio finanziario.

Per effetto delle operazioni di capitalizzazione di cui si è detto innanzi, inoltre, il patrimonio netto della ricorrente risulterà positivo con immediato superamento della situazione rilevante ai sensi dell'art. 2447 c.c.

Per completezza di esposizione va rilevato che, nonostante l'attestatore abbia correttamente considerato per il calcolo della percentuale richiesta dall'art. 182 bis l.f., il solo accordo del 28 aprile 2014, pubblicato nel registro delle imprese il 30.4.2014 unitamente al ricorso ex art. 182 bis l.f. (che, come si è detto, consente di ritenere superata la soglia del 60%), sussistono ulteriori accordi con i fornitori (cfr. doc 22 pag 109) che consentono di ritenere raggiunta una percentuale del 67,3% dell'indebitamento complessivo di Conbipel.

Tale dato, anche se non rilevante in termini strettamente formali, rappresenta nella sostanza una conferma di un'ampia adesione del ceto creditorio all'accordo di ristrutturazione del debito.

Osserva, infine, il Collegio che il giudizio di attuabilità degli Accordi, formulato dall'attestatore nella parte conclusiva della sua articolata relazione, si basa non su valutazioni astratte e su mere affermazioni teoriche, ma, partendo dalla verifica dell'attendibilità dei dati contabili della società, si fa carico di esaminare tutte le assunzioni sulle quali il Piano è basato, descrivendone il livello di probabilità di avveramento.

Come si è detto innanzi, la complessità delle trattative non ha consentito alla ricorrente di rispettare il termine originariamente fissato dal Tribunale di Asti, con il decreto del 5.12.2013, senza però impedire alla ricorrente stessa di portare avanti tutti gli adempimenti necessari al raggiungimento degli Accordi ed alla prosecuzione dell'attività né di dare attuazione al Piano finanziario ed industriale sottostante agli Accordi.

4 Con nota del 12.6.2014 la ricorrente ha depositato il certificato della Cancelleria del Tribunale di Asti del 12.6.2014 attestante la mancata proposizione di opposizione ai sensi dell'art. 182 bis, quarto comma, l.f., all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

5 L'accordo oggetto del presente procedimento, in assenza di opposizioni e nella presenza di tutti i presupposti di legge, merita di essere omologato per le seguenti considerazioni:

- a. dal punto di vista formale, l'accordo stipulato per scrittura privata autenticata da Notaio, risulta depositato contestualmente al ricorso presso il Registro delle Imprese di Asti per le finalità previste dall'art. 182 bis l.f.;
- b. dal punto di vista della legalità sostanziale, l'accordo con finalità di continuità imprenditoriale presenta tutti i requisiti richiesti dall'art. 182 bis l.f. in quanto è stato stipulato con oltre il 60% dei creditori come si evince dal testo della norma ed è corredato, come già detto, dalla relazione dell'esperto in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 67, terzo comma, lett. d) l.f., il quale ha dichiarato la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità del piano di risanamento.

6 - Ai sensi dell'articolo 182-quater, commi 1° e 2°, l. fall. sono prededucibili :
a) i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di Concordato Preventivo o della domanda di omologazione dell'Accordo di Ristrutturazione, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all'articolo 160 l. fall. o dall'Accordo di Ristrutturazione e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al Concordato Preventivo ovvero l'Accordo di Ristrutturazione sia omologato; b) i crediti derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati, in esecuzione di un Concordato Preventivo ovvero di un Accordo di Ristrutturazione omologato ai sensi dell'articolo 182-bis, l. fall. La prededuzione vale anche per i finanziamenti erogati dai soci fino alla concorrenza dell'80% del loro ammontare.

Deve, quindi, essere ritenuto prededucibile, ai sensi dell'art. 182 quater, primo comma, l.f., il finanziamento di cui all'art. 9 dell'accordo di ristrutturazione del 28.4.2014 relativo alla nuova linea di liquidità erogato, a partire dalla data di esecuzione indicata nel medesimo accordo del 28.4.2014 (pubblicato il 30.4.2014), da OCM Luxembourg Stilo Investment Sàrl e Unicredit SpA nella misura massima di €. 10.000.000,00 nei termini di cui all'accordo di riscadenzamento e nuova finanza 2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Asti, definitivamente pronunciando sulla domanda di omologazione degli Accordi di Ristrutturazione dei Debiti ai sensi dell'art. 182 bis, l. fall., proposta da Conbipel SpA con atto depositato il 30.4.2014 così provvede:

a - omologa l'Accordo di Ristrutturazione dei Debiti descritto in premessa.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni e pubblicazioni di legge.

Asti, 25 giugno 2014