

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MILANO

SEZIONE SECONDA CIVILE

* * * * *

Concordato Preventivo: EVIVA S.p.a. in Liquidazione

C.P. n. 47/2020

Giudice Delegato: Presidente Dott.ssa Alida Paluchowski

Commissari Giudiziali: Dott. Avv. Carlo Pagliughi, Avv. Luigi Carlo Ravarini, Dott.
Claudio Bollea

PARERE DEL COLLEGIO DEI COMMISSARI GIUDIZIALI

IN MERITO ALLA SECONDA MODIFICA DELLA PROPOSTA E DEL PIANO DEL

CONCORDATO E NOTA INFORMATIVA AL GIUDICE DELEGATO

Ill.mo Signor Giudice Delegato,

i sottoscritti Commissari Giudiziali, Dott. Avv. Carlo Pagliughi, Avv. Luigi Carlo Ravarini e
Dott. Claudio Bollea,

PREMESSO

- che, in data 4.3.2022 e così nei termini di legge, Eviva ha depositato la "*Seconda modifica al piano e alla proposta di concordato*" che, in estrema sintesi, prevede unicamente il trattamento migliorativo dei creditori chirografari inseriti nella Classe 2, per i quali verrebbe elevata la percentuale massima di pagamento dal 21,39% al 21,70%;
- che quanto precede viene reso possibile attraverso l'incremento, nella misura di € 451.000,00, dell'Apporto Massimo offerto dall'Assuntore al servizio del fabbisogno concordatario e garantito da un'integrazione della fideiussione bancaria, già consegnata ai Commissari, da rilasciarsi entro la data dell'adunanza dei creditori;



- che con riguardo all'indicazione del credito E-Distribuzione, come riportata a pagina 14 della modifica e indicata in € 145.439.503 in luogo di € 141.608.640 precisato dal creditore, la Società, per tramite del suo legale, su richiesta dei Commissari Giudiziali, con mail 10.3.2022, ha fornito i seguenti chiarimenti e precisazioni: "... alla luce della Vostra richiesta, Vi preciso che l'appostazione del debito di E-Distribuzione nel piano di concordato è rimasta invariata sin dal deposito dello scorso 26 marzo 2021, e segue i criteri esposti di seguito.

In data 17 marzo 2021 il creditore E-Distribuzione ha precisato alla Società un credito in linea capitale di Euro 129.276.984,23, senza quantificare gli interessi (all. 1).

Nella predisposizione della prima versione del piano e della proposta di concordato preventivo sono stati conteggiati gli interessi di mora liquidati nel decreto ingiuntivo azionato da E-distribuzione al tasso del 3,5% per la parte di credito ingiunta. Per la residua parte del credito, si è ritenuto opportuno conteggiare gli interessi convenzionali nella misura del 4% così come previsti dal "Codice di rete tipo per il servizio di trasporto dell'energia elettrica" in vigore, applicabile ai distributori di energia elettrica (all. 2).

In ragione di ciò, abbiamo ritenuto opportuno, per ragioni di prudenza ed anche alla luce delle indicazioni fornite dall'attestatore, dott. Giampiero Gugliotta, mantenere appostato a piano l'importo di euro 145.439.503,72 quale credito di E-Distribuzione, pur essendo venuti a conoscenza, antecedentemente al deposito della modifica alla proposta di concordato dello scorso 26 novembre 2021, di una precisazione del credito inferiore da parte del medesimo creditore.

Occorre considerare, peraltro, che la precisazione del credito nel concordato preventivo è priva del carattere di definitività endoprocessuale, tipica invece dell'insinuazione al passivo nell'ambito della procedura fallimentare. Tale circostanza corrobora l'opportunità



di aver mantenuto inalterata l'appostazione del debito nei confronti di E-Distribuzione nel piano di concordato.

In ogni caso, nella diversa ipotesi in cui risultasse corretta la minor somma dovuta, in sede di riparto verrà calcolata la percentuale sulla base del diverso importo”.

Tutto ciò premesso

OSSERVA

- che il contenuto della modifica non pare necessitare di una nuova attestazione ex art. 161, 2° comma L.F.;
- che in merito a tale modifica e alla sua fattibilità, fermo restando l'effettiva acquisizione della predetta garanzia fideiussoria, il Collegio dei Commissari Giudiziale non ritiene di evidenziare criticità, riservando ai creditori ogni valutazione, anche “comparativa” rispetto al trattamento riservato alle varie Classi, in merito alla sua convenienza.

+ * + *

Per quanto riguarda gli accadimenti intervenuti dopo il deposito della Relazione ex art. 172 L.F. appare opportuno, invece, segnalare quanto segue:

1) in data 1 marzo 2022 la società Alpiq Energia Italia spa ha indirizzato a Eviva, alla partecipata EN Plus e ai Commissari per conoscenza, nonché all'Assuntore, l'allegata comunicazione contenente alcune contestazioni in merito ad un asserito comportamento omissivo della debitrice che nella proposta concordataria non avrebbe dato atto:

*“ (i) che la **Partecipazione Eviva è oggetto di pegno** (in forza del Pegno Quote) costituito a favore delle Banche Finanziatrici, in violazione dell'art. 161, comma 2, lettera c) L.F.; (ii) delle **disposizioni del Contratto di Finanziamento**, come modificato in forza della consent letter in data 13 ottobre 2016...**rilevanti ai fini del trasferimento della Partecipazione Eviva, nonché delle conseguenze della relativa violazione: (iii) del diritto di prelazione riconosciuto ad Alpiq Energia Italia dall'art. 7 dello Statuto di En Plus***



(nonché dall'art. 9.1 del Patto Parasociale) in qualsivoglia ipotesi di trasferimento a terzi della Partecipazione di Eviva (il "**Diritto di Prelazione**"); (iv) **della Domanda Risarcitoria svolta da Alpiq Energia Italia nell'Arbitrato ICC**",

nonché sollevando profili di illegittimità della proposta concordataria;

2) la Società ha comunicato che provvederà a indirizzare formale e puntuale replica, tuttavia ad oggi non pervenuta ai Commissari;

3) gli scriventi hanno dunque appreso da detta comunicazione che Alpiq avrebbe svolto, nell'ambito del procedimento arbitrale instaurato per ottenere il trasferimento coattivo della quota di partecipazione di Eviva nel capitale sociale di EnPlus, **una subordinata domanda di risarcimento dei danni**, in merito alla quale nessuna informazione era stata fornita al Collegio.;

4) i Commissari hanno dunque indirizzato alla Società e ai suoi professionisti mail 3 marzo 2022 del seguente tenore: "*Spettabile Società, abbiamo ricevuto in copia conoscenza la comunicazione voi inoltrata da Alpiq Energia Italia spa.*

Dalla stessa apprendiamo che, nell'ambito del giudizio arbitrale pendente, in data 26 ottobre 2021 si sarebbe tenuta la Case Management Conference all'esito della quale "...sono stati sottoscritti i Terms of Reference, nei quali Alpiq Energia Italia ha precisato le domande di risarcimento derivanti dall'inadempimento di Eviva..".

Di tale evoluzione dell'arbitrato non siamo stati informati, neppure dai vostri legali che in data 14.1.2022 si sono limitati a riferire "...Il giudizio arbitrale si trova ancora nelle fasi iniziali. In particolare, è pendente una nostra istanza di "biforcazione" del procedimento, finalizzata ad ottenere la trattazione e decisione in via preliminare su (i) l'ammissibilità dell'intervento di Alpiq Italia e En Plus nel giudizio arbitrale, e soprattutto (ii) la nostra eccezione pregiudiziale di inammissibilità delle domande di Alpiq Energia volte ad ottenere il trasferimento alla stessa della quota di Eviva in En Plus, fondata sugli artt. 168



e 169 e 45 l. Il contraddittorio sull'istanza di "biforcazione" si è esaurito oggi con il deposito delle repliche di Alpiq Energia, Alpiq Italia e En Plus. Il Collegio Arbitrale poi deciderà e in base alla decisione verrà stilato il calendario del procedimento...".

Vi invitiamo, dunque, a fornirci gli opportuni chiarimenti e documentazione a supporto, riservata ogni comunicazione al Giudice Delegato";

5) in replica la Società in data 8 marzo 2022 ha indirizzato la seguente mail "...*In relazione alla domanda risarcitoria formulata in via subordinata da Alpiq in arbitrato, relazioniamo come segue anche sulla scorta di quanto discusso con i nostri legali che ci assistono nel procedimento arbitrale.*

Come si rinviene nei Terms of Reference, Alpiq ha formulato la domanda risarcitoria in maniera generica, senza sviluppare argomentazioni a riguardo o fornire ulteriori elementi esplicativi.

La domanda è subordinata alla richiesta di rigetto delle eccezioni preliminari formulate da Eviva e oggetto dell'istanza di biforcazione. Dunque, per il caso in cui il Tribunale Arbitrale dovesse accogliere le eccezioni sollevate da Eviva, Alpiq ha chiesto che venga accertata la violazione da parte di Eviva dell'obbligo di trasferire la partecipazione in EnPlus di cui all'articolo 10 del Quotaholders Agreement sottoscritto tra le Parti, e di conseguenza condannarla ai danni che saranno identificati e quantificati nel corso dell'arbitrato o liquidati in via equitativa. Si ricorda che l'istanza di biforcazione inerente al trasferimento della partecipazione in EnPlus, è fondata sull'applicazione di alcune norme della legge fallimentare (artt. 45, 168 e 169), in combinazione con l'art. 2470 del codice civile, posto che alla data della domanda di concordato non era stato trascritto al Registro delle Imprese alcun atto o domanda di trasferimento della quota. Eviva, pertanto, sostiene che l'esercizio della Call Option è inefficace nei confronti della procedura di concordato e



chiede che - indipendentemente dalle questioni di merito - la procedura arbitrale venga interrotta con il rigetto delle richieste di Alpiq per ragioni processuali.

Come già anticipato, l'istanza di biforcazione è stata accolta dal Tribunale Arbitrale, ed è stata fissata l'udienza del 4-5 luglio 2022 per l'eventuale discussione.

Qualora ad esito della decisione del Tribunale Arbitrale sulla suddetta questione preliminare Eviva dovesse risultare soccombente, l'arbitrato continuerebbe passando alla fase di merito.

Qualora invece il Tribunale dovesse accogliere la posizione di Eviva, si avrebbe un lodo parziale di rigetto delle domande principali di Alpiq volte al trasferimento della partecipazione in EnPlus, che rimarrebbe nella titolarità di Eviva, e l'arbitrato continuerebbe per la sola parte relativa alla domanda subordinata di Alpiq.

A tal ultimo riguardo, si presume che il Tribunale Arbitrale concederà ad Alpiq di presentare una memoria per svolgere compiutamente la domanda e la richiesta di risarcimento danni.

La questione verterà comunque sull'accertamento di una eventuale violazione da parte di Eviva dell'obbligo di trasferire la partecipazione ai sensi dell'art. 10 del Quotaholders Agreement.

La posizione di Eviva sul punto è quella già svolta in risposta alle domande principali di Alpiq (conformemente ai pareri già resi dai legali di Eviva), ovvero: la domanda di Alpiq è infondata in quanto la clausola di Call Option di cui all'art. 10 del Quotaholders Agreement è da ritenersi nulla perchè in violazione degli artt. 2473, 2473 bis e 2744 c.c.

Si rileverebbe inoltre che la clausola di Call Option è diventata impossibile per fatto non imputabile ad Eviva ma per fatto della procedura, e dunque non vi sarebbe inadempimento né conseguenti responsabilità.



Nel caso dunque in cui il Tribunale Arbitrale ritenesse la clausola nulla, non vi sarebbe più una questione di danni risarcibili.

Nel caso in cui il Tribunale Arbitrale ritenesse la clausola valida, e accertasse la violazione del Patto Parasociale, Alpiq dovrà dimostrare i danni. Danni che sarebbero comunque pagati in moneta concordataria...”;

6) gli scriventi osservano che la domanda risarcitoria (e subordinata) risulta allo stato formulata in modo del tutto generico e, soprattutto, alla luce di quanto rappresentato da Eviva non è supportata da elementi che ne possano far apprezzare il fondamento e che consentano di quantificare, anche solo in ipotesi, il rischio economico connesso. Osservano quindi che allo stato l’affermata posizione creditoria appare incerta sia nell’an sia nel *quantum* e che la relativa eventuale fondatezza potrà essere nota soltanto nel corso del procedimento arbitrale.

In questo quadro gli scriventi ritengono che della circostanza e così del potenziale, ancorché non determinabile, impatto che questa potrebbe avere sul fabbisogno concordatario sia necessario informare i creditori prima dell’adunanza, per consentire loro la migliore valutazione della proposta in vista del voto.

Per tutto quanto precede,

informa

il Giudice Delegato che, fatte salve sue diverse determinazioni e indicazioni:

- provvederà ad inviare ai creditori muniti di pec la “*Seconda Modifica al Piano e alla Proposta di Concordato*” depositata dalla Società e contestualmente a pubblicarla sul sito www.cpeviva.it;
- con la medesima comunicazione informerà i creditori della sopravvenuta circostanza della subordinata richiesta di risarcimento dei danni svolta da Alpiq Energia Italia nell’ambito del promosso giudizio arbitrale.



Si allegano:

- pec 1.3.2022 Alpiq

Con la massima osservanza.

Milano, 10 marzo 2022

I Commissari Giudiziali

Dott. Avv. Carlo Pagliughi

Avv. Luigi Carlo Ravarini

Dott. Claudio Bollea

