CONSOB

Comunicazione n. DEM/7112569 del 28-12-2007

inviata alla *[…società A…] e, p.c. alla […società B…]*

OGGETTO: *[…società A…]* **- Richiesta di parere in merito all'applicabilità dell'esenzione dagli obblighi di offerta pubblica di acquisto di cui all'art. 49, comma 1, lett. b) del regolamento n. 11971/99**

Si fa riferimento alla nota inviata da *[…società A…]* in data *[…omissis…]* nonché alle successive comunicazioni di integrazione trasmesse in data *[…omissis…]*.

Con la menzionata nota del *[…omissis…]* codesta società ha richiesto alla Consob il proprio parere in merito all'applicabilità dell'esenzione dall'obbligo di offerta pubblica di acquisto di cui al combinato disposto dell'art. 106, comma 5, letto a) del D.Lgs n. 58/98 (Tuf) e dell'art. 49, comma l, lett. b) del regolamento n. 11971/99 (Regolamento) in relazione all'operazione che ha comportato l'acquisto, da parte di codesta medesima società di una partecipazione pari al 66,07% del capitale sociale di *[…società B…]*.

In particolare, *[…società A…]*, nel quesito trasmesso il *[…omissis…]* e nelle successive integrazioni, ha svolto argomentazioni in merito ai tre presupposti la cui sussistenza risulta necessaria ai fini dell'operatività dell'esenzione citata. In particolare codesta società si è soffermata su: a) la sussistenza di uno stato di crisi di *[…società B…]*; b) l'esistenza di un piano di ristrutturazione del debito della società; c) la circostanza che il superamento della soglia rilevante ai fini OPA sia avvenuto tramite sottoscrizione di un aumento di capitale.

Per quanto attiene il primo dei punti citati, ossia lo stato di crisi della *[…società B…]*, codesta società ha rappresentato che *[…società B…]*versa da tempo in una situazione di grave crisi finanziaria e le sue azioni sono sospese dalla contrattazione ufficiale di borsa dal *[…omissis…]*.

I dati relativi alla situazione al 30 giugno 2007 hanno evidenziato un risultato ante imposte negativo *[…omissis…]*, nonché l'impossibilità al rilascio del giudizio da parte della società di revisione per effetto del permanere di *"elementi di criticità sulla continuità aziendale anche a seguito dell'aumento di capitale"*.

Codesta società ha inoltre rappresentato che i dati trimestrali al 30 settembre 2007 evidenziano:

- una ulteriore contrazione del fatturato *[…omissis…]*;
- un margine operativo lordo negativo *[…omissis…]* e un margine operativo netto negativo *[…omissis…]*;
- un risultato netto consolidato che registra un altro pesante valore negativo *[…omissis…]*, che significa una perdita di quasi il 70% del patrimonio netto anteriore all'aumento di capitale sociale.

Per quanto attiene il secondo presupposto, ossia l'esistenza di un piano di ristrutturazione del debito *[…società B…]* comunicato al mercato, la *[…società A…]*, in data *[…omissis…]*, ha trasmesso alla Consob un piano che si articola su tre linee di azione distinte che vanno ad incidere sulle principali voci di debito: (ii) fornitori, (ii) Erario e (iii) sistema bancario, di seguito sintetizzate.

In particolare per quanto attiene ai fornitori viene comunicato che il totale dei debiti

commerciali ammonta a *[...omissis...]*, di cui *[...omissis...]* già scaduti, rinegoziati per circa *[...omissis...]*. Nel corso del mese di ottobre e novembre sono state negoziate transazioni che prevedono sia piani di dilazione di pagamento sia pagamenti a saldo e stralcio dei debiti. Per ragioni di tutela, in caso di avvio di procedure concorsuali di *[...società B...]*, nella maggior parte dei casi in cui la negoziazione ha avuto come esito il pagamento in un'unica soluzione del debito con sconto rispetto al valore nominale, il creditore ha preteso che l'operazione venisse perfezionata con l'intervento di *[...società A...]* quale acquirente del credito stesso (i crediti acquistati sono utilizzati da *[...società A...]* a parziale copertura dell'aumento di capitale deliberato in data *[...omissis...]* da *[...società B...]*).

[...società B...] ha negoziato direttamente con un fornitore un accordo per il pagamento del debito in un'unica soluzione a saldo e stralcio, con uno sconto pari al 30% dell'ammontare nominale.

Da *[...società A...]* sono invece stati chiusi con la formula del pagamento in un'unica soluzione debiti per un ammontare pari a *[...omissis...]*.

Per quanto riguarda gli accordi con il sistema bancario la *[...società A...]* ha comunicato che ad oggi il debito nei confronti del sistema bancario ammonta a *[...omissis...]* di cui *[...omissis...]* riferito ad un mutuo ipotecario a valere sull'immobile di *[...omissis...]*, concesso dalla *[...banca X...]*, ed *[...omissis...]* riferito al finanziamento in *pool* erogato in data *[...omissis...]*, per un importo originario di *[...omissis...]*, concesso da 10 istituti con capofila *[...banca Y...]*.

In data 10 dicembre u.s. *[...banca Y...]* ha confermato che tutti gli Istituti di Credito aderenti al *pool* hanno aderito alla proposta di *[...società A...]* di acquisto del credito dietro corresponsione di una percentuale pari al 70% del credito stesso. Al termine dell'operazione di cessione *[...società A...]* risulterà creditrice nei confronti di *[...società B...]* per l'importo di *[...omissis...]*. A sua volta *[...società A...]*, a copertura del credito vantato nei confronti di *[...società B...]*, concederà una linea di credito a tasso zero a 12 mesi le cui modalità di rimborso non sono ancora state decise dalle parti.

Per quanto concerne, infine, i debiti nei confronti dell'Erario *[...omissis...]* la *[...società B...]* ha provveduto ad effettuare, durante il mese di ottobre, pagamenti per circa *[...omissis...]* utilizzando lo strumento del ravvedimento operoso.

A fronte dei rimanenti *[...omissis...]* la società ha in essere trattative finalizzate a definire la posizione con l'ente riscossore *[...omissis...]* e l'Agenzia delle Entrate consistenti in (i) pagamento immediato di *[...omissis...]*; (ii) compensazione per *[...omissis...]* fra la propria posizione di IVA a debito e la posizione IVA a credito di *[...società C...]* (la cui liquidazione è propedeutica al rimborso del debito di pari importo di quest'ultima verso la controllante *[...società B...]*) e (iii) ottenimento della dilazione massima in 58 mesi sugli altri *[...omissis...]*, dietro rilascio di idonea garanzia bancaria. Codesta società ha comunicato di ritenere che la trattativa possa concludersi positivamente entro il *[...omissis...]*.

Per quanto riguarda il terzo dei presupposti citati, ossia che il superamento della soglia rilevante sia determinato direttamente dalla sottoscrizione di un aumento di capitale e non da acquisti di partecipazioni da soggetti terzi - codesta società sottolinea quanto segue.

Con riferimento all'operazione di aumento di capitale deliberato dall'assemblea straordinaria di *[...società B...]* del *[...omissis...]* - aumento, secondo quanto riportato nel quesito, da ritenersi "inscindibile" - la *[...società A...]*, in data *[...omissis...]*, ha sottoscritto con il precedente azionista

di riferimento di *[...società B...]*, *[...società E...]*, alcune pattuizioni aventi natura di patto parasociale nell'ambito delle quali era previsto, tra l'altro, che *[...società E...]* cedesse a *[...società A...]*, i diritti di opzione relativi all'aumento di capitale sociale deliberato da *[...società B...]* e che *[...società A...]*, subordinatamente a tale cessione, garantisse l'integrale sottoscrizione dell'aumento suddetto.

In esecuzione di tale accordo, in data *[...omissis...]*, *[...società A...]* ha sottoscritto in garanzia le n. *[...omissis...]* azioni rivenienti dall'aumento di capitale, versando il totale del controvalore con riferimento a n. *[...omissis...]* - in virtù dell' accordo esistente con *[...società E...]* - e il 25 % del controvalore, con riferimento a n. *[...omissis...]*, per un esborso totale di *[...omissis...]*. Contestualmente codesta società si è impegnata a versare entro il *[...omissis...]* il saldo di *[...omissis...]* pari al controvalore residuo delle nuove azioni non interamente liberate.

Al riguardo è stato evidenziato che la decisione del Consiglio di Amministrazione della *[...società B...]* di chiedere l'attivazione della garanzia di sottoscrizione e versamento dell'aumento di capitale inscindibile è stata dettata dalle impellenti necessità finanziarie della società, la quale, in mancanza del versamento delle suddette somme, ragionevolmente non sarebbe stata in grado di continuare la propria attività e avrebbe dovuto presentare istanza di procedura concorsuale.

In data *[...omissis...]* è avvenuto il completamento della garanzia di sottoscrizione dell'aumento di capitale tramite versamento dei decimi residui con la conseguente chiusura nei termini e alle condizioni prescritte dell'aumento di capitale. *[...società A...]* ha quindi acquisito a titolo definitivo la proprietà di tutte le azioni di nuova emissione, attestandosi al 66.074% del capitale di *[...società B...]*.

Per i suddetti motivi codesta società sostiene pertanto che l'acquisto del 66,07% da parte di *[...società A...]* nel capitale di *[...società B...]* sia avvenuto nell'ambito di un aumento di capitale, tramite un contratto di garanzia *"finalizzato a permettere alla Società di acquisire risorse finanziarie, non altrimenti acquisibili, necessarie per la continuità aziendale, che comunque a giudizio dei revisori non è ancora garantita"* e come tale risulta pertanto riconducibile al relativo presupposto di cui all'art. 49, comma 1 lett. b) del Regolamento Emittenti.

* * *

In relazione alla fattispecie descritta nel quesito occorre valutare se, in relazione all'acquisto di azioni *[...società B...]* effettuato nell'ambito del descritto aumento di capitale deliberato dalla società, ricorrano gli elementi costitutivi della fattispecie di esenzione prevista dall'art. 49, comma l, lett. b), del Regolamento Emittenti, rappresentati, come detto, dallo stato di crisi della società quotata, dalla presenza di un piano di ristrutturazione del debito e dalla sottoscrizione di un aumento di capitale

Per quanto riguarda il primo presupposto sopra richiamato, nel caso in esame è stata rappresentata l'esistenza di uno stato di tensione finanziaria che inficia il presupposto della continuità aziendale.

Inoltre, lo stato di crisi della *[...società B...]* sembra sussistere in considerazione delle seguenti circostanze.

In primo luogo, la società al 31 dicembre 2006 versava nella situazione prevista dall' art. 2446 cod. civ. e pertanto, nel contesto dell'assemblea straordinaria del *[...omissis...]*, ha deliberato la copertura delle perdite pregresse mediante l'utilizzo di riserve e l'abbattimento del capitale sociale

da *[…omissis…]* a *[…omissis…]*. In merito al bilancio di esercizio e consolidato al 31 dicembre 2006 la società di revisione incaricata ha espresso un giudizio negativo e una impossibilità al rilascio del giudizio di conformità in merito alla semestrale 2007, per effetto di pesanti rilievi in merito al presupposto della continuità aziendale. La stessa società di revisione già in merito ai bilanci al 31 dicembre 2004 ed al 31 dicembre 2005 si era dichiarata impossibilitata al rilascio di un giudizio per criticità in merito alla continuità aziendale. Il collegio sindacale ha espresso sui bilanci 2004, 2005 e 2006 giudizi in linea con quelli della società di revisione.

In relazione a tale situazione, la società già dal *[…omissis…]* è tenuta a fornire al mercato, su base mensile, informazioni aggiornate sulla propria situazione finanziaria e patrimoniale. Il titolo della società, infine, risulta sospeso dalle negoziazioni sul Mercato Telematico Azionario a partire dalla seduta del *[…omissis…]*.

Quanto al secondo elemento costitutivo della fattispecie di esenzione, relativo alla presenza di un piano di ristrutturazione del debito, si evidenzia che, ai sensi della norma in esame, tale piano deve essere reso noto alla Consob ed al mercato.

Al riguardo si rileva che il piano, delineato nelle sue linee essenziali, pur mancando ancora della completa formalizzazione per ciò che attiene all'indebitamento verso l'Erario *[…omissis…]*, risulterebbe in astratto idoneo a configurare una ristrutturazione globale dell'indebitamento in essere del gruppo *[…società B…]* e quindi potenzialmente compatibile con quanto richiesto sul punto dall'art. 49, comma l letto b) del Regolamento Emittenti. Si rileva peraltro che linee del piano, trasmesse alla Consob in data *[…omissis…]*, non sono state ancora comunicate al mercato.

Alla luce delle considerazioni esposte, l'accordo stipulato da *[…società A…]* con il sistema bancario, i fornitori e - almeno in parte - con l'Erario, integra il requisito del "piano di ristrutturazione del debito" previsto dalla norma in esame, subordinatamente alla sua comunicazione al pubblico.

Per quanto attiene al terzo elemento costitutivo della fatti specie di cui all'art. 49 lett. b) del Regolamento Emittenti, rappresentato dalla circostanza che il superamento della soglia rilevante sia "compiuto tramite sottoscrizione di un aumento di capitale" si rileva che, nel caso di specie, pur in presenza di particolari modalità di sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte di *[…società A…]*, che prevedono, tra l'altro, accordi con il precedente azionista di controllo, necessitati anche dalla situazione pre-fallimentare di quest'ultimo, considerato che l'aumento di capitale di cui trattasi è stato interamente sottoscritto dalla *[…società A…]* (ancorché con l'impegno di rivendita agli azionisti di minoranza delle azioni di propria spettanza) apportando alla società le necessarie risorse finanziarie, ricorra anche il suddetto requisito.

Tutto ciò premesso, la Commissione ritiene che risulta applicabile, all'operazione prospettata, l'esenzione prevista dall'art. 106, comma 5, lett. a) del Tuf e dall'art. 49, comma l, lett. b) del Regolamento Emittenti.

Resta peraltro esclusa ogni valutazione da parte della Consob in merito all'idoneità del piano presentato a conseguire in concreto gli obiettivi di risanamento prefissati.

Si fa presente, infine che il piano di ristrutturazione del debito dovrà essere reso noto al mercato, con le specifiche contenute nel testo presentato da *[…società A…]* in data *[…omissis…]*. Tale comunicazione dovrà altresì riportare che il piano contiene gli elementi formali tali da definirlo idoneo a determinare l'applicazione dell'esenzione di cui all'art. 49, comma l, lett. b), del Regolamento Emittenti.

Infine, relativamente alla comunicazione dell'attuazione del piano ai sensi dell'art. 49, comma 2, lett. b) del Regolamento Emittenti, si richiede che la stessa avvenga con cadenza mensile.

IL PRESIDENTE
Lamberto Cardia