

Comunicazione n. DEM/10079305 del 28-9-2010

Inviata alla Società Italiana di Partecipazioni e Investimenti srl e, p.c. allo studio legale ... e alla Seteco International spa

OGGETTO: Nuova richiesta in ordine all'applicabilità dell'esenzione dall'obbligo di OPA ai sensi dell'art. 106, comma 6, del D. Lgs. 58/98

Si fa seguito alla nota inviata in data 1.9.2010 (...), con cui la scrivente, in relazione all'istanza, trasmessa in data 20.8.2010 dalla Società Italiana di Partecipazioni e Investimenti S.r.l. ("SIPI" o l'"Investitore"), di esenzione dall'obbligo di offerta su azioni ordinarie di Omnia Network S.p.A., attualmente Seteco International S.p.A. ("Seteco" o l'"Emittente" o la "Società", e congiuntamente alla SIPI, le "Società"), ha comunicato di non ritenere sussistenti i presupposti per l'esenzione cd. "da salvataggio", in base al combinato disposto degli artt. 106, comma 5, lett. a), del TUF e 49, comma 1, lett. b), del Regolamento Consob n. 11971/99 ("Regolamento Emittenti").

Successivamente alla suddetta nota, l'Investitore, avendo già acquisito il 79,4% circa del capitale sociale dell'Emittente a seguito della sottoscrizione dell'aumento di capitale eseguito in data 13.8.2010 - con superamento della soglia rilevante di cui all'art.106, comma 1, del TUF e conseguente obbligo di offerta pubblica di acquisto - non ha proceduto al lancio dell'offerta entro la data prevista (2.9.2010).

In data 2.9.2010 (...), il medesimo Investitore ha richiesto di riesaminare la decisione adottata, verificando, se del caso, la sussistenza dei presupposti per l'applicabilità dell'art. 106, comma 6, del TUF.

In particolare, nella nota in discorso si rappresenta che, *"quand'anche si dovesse ritenere che il piano di ristrutturazione del debito approvato dal consiglio di amministrazione di Omnia Network S.p.A. [Seteco, n.d.r.] sia privo di tutte le caratteristiche richieste dall'art. 49 del Regolamento Emittenti, appare indubitabile come la circostanza che, nel caso di specie, sia stato già deliberato e sottoscritto l'aumento del capitale sociale sia fatto di per sé riconducibile all'ipotesi di "operazion[e] dirett[a] al salvataggio di società in crisi"*.

In relazione, a ciò viene qualificata *"significativa"* la corrispondenza bancaria prodotta, *"che non appare essere stata adeguatamente ponderata ..., salvo voler negare ogni obiettiva distinzione tra un vero e proprio accordo ed una pianificazione che, in quanto tale, non può non svilupparsi come prospettazione di attività futura"*.

Tale corrispondenza, *"unitamente all'attività sin qui espletata dall'Emittente ai fini della ristrutturazione del debito"* assumerebbe *"specifica rilevanza"*, secondo l'Investitore, ai fini della previsione normativa delineata all'ultimo comma dell'art. 106 del TUF.

Nella suddetta richiesta si rappresenta, infine, come *"in assenza delle risorse economiche conferite da SIPI in conseguenza della sottoscrizione dell'aumento di capitale ad essa riservato non ... [sarebbero sussistenti, n.d.r.] le condizioni ... [per assicurare, n.d.r.] la continuità aziendale della Società emittente e che soltanto per effetto dell'apporto di tali risorse può allo stato ritenersi che detta Società possa uscire dallo stato di crisi"*.

Nel corso di un successivo incontro, promosso dalla scrivente in data 7.9.2010, gli esponenti e i rappresentanti legali delle suddette Società hanno confermato quanto emerso dalla documentazione già trasmessa agli Uffici. In particolare, è stato rappresentato che le suddette trattative con le banche

sono tuttora in corso e che queste ultime hanno solo manifestato la loro disponibilità a procedere alla nomina di un *advisor* per la definizione e la formalizzazione degli accordi di moratoria e all'individuazione di una banca capofila per la sottoscrizione degli stessi.

In data 17.9.2010, la SIPI ha trasmesso un'ulteriore nota, ad integrazione dell'istanza trasmessa il 2.9.2010, per comunicare che:

- le banche creditrici della Seteco hanno raggiunto un accordo sulla nomina di un *advisor* (...);
- per mezzo di tale *advisor*, le banche hanno confermato la loro disponibilità a prorogare la moratoria concessa in favore della Seteco, onde perfezionare nel frattempo l'accordo in ordine al piano di ristrutturazione;
- in tale prospettiva, la Seteco ha prospettato un abbreviamento dei termini di definizione dell'accordo (30.9.2010: presentazione del nuovo piano industriale e versione definitiva del piano di ristrutturazione del debito; 1/8.10.2010: asseverazione del piano ai sensi dell'art. 67 l. fall.; 9/20.10.2010: negoziazione finale, definizione e sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione del debito; entro novembre 2010: perfezionamento dell'accordo e avvio della fase di ristrutturazione);
- gli istituti bancari si sono impegnati a comunicare le loro formali determinazioni in merito alla formalizzazione dell'accordo e alla proroga della moratoria nei prossimi giorni e comunque entro il 30.9.2010; ed, infine,
- su espressa istanza del ceto bancario, la Seteco ha conferito ad un *advisor* finanziario di primario *standing* l'incarico di predisporre il piano industriale del gruppo.

In detta nota, la SIPI, pur confidando nel riesame della decisione da parte della scrivente, ha rappresentato che *“non intende comunque sottrarsi all'obbligo di legge e, pertanto, comunica la propria intenzione di promuovere – subordinatamente al definitivo accertamento della carenza dei requisiti di applicazione delle fattispecie di esenzione dall'obbligo di offerta pubblica totalitaria di cui al disposto dell'art. 106, quinto comma, lett. a) del D.Lgs. 58/98 e dell'art. 49, primo comma, lett. b) del Regolamento Emittenti o, in subordine, dell'art. 106, ultimo capoverso, del D.Lgs. 58/1998 – l'offerta pubblica totalitaria ex art. 106 ss. D.Lgs. 58/1998 sulle azioni di Seteco ...”*.

Considerazioni

Come noto, l'art. 106, ult. comma, del TUF, prevede che *“La Consob può con provvedimento motivato, disporre che il superamento della partecipazione indicata nel comma 1 ... non comporta obbligo di offerta con riguardo a casi riconducibili alle ipotesi di cui al comma 5, ma non espressamente previsti nel regolamento approvato ai sensi del medesimo comma”*.

Perché possano riconoscersi i presupposti per l'applicazione dell'esenzione di cui al suddetto ultimo comma dell'art. 106, occorre, dunque, quantomeno individuare una *ratio* riconducibile a uno dei casi previsti dal comma 5 e, quindi, nel caso di specie, alla fattispecie di *“operazion[e] dirett[a] al salvataggio di società in crisi”*, di cui alla lettera a) del suddetto comma.

Ovviamente tale individuazione può avvenire soltanto in casi nei quali il “salvataggio” della società, in ragione delle particolarità del caso concreto, non passi attraverso un “piano di ristrutturazione del debito”, ma attraverso un'altra operazione (o serie concatenata di operazioni) finalizzata, insieme alla sottoscrizione dell'aumento di capitale, a rimettere la società *in bonis*.

Ciò esclude l'applicabilità del sesto comma in ipotesi nelle quali il piano di ristrutturazione del debito manchi in quanto non ancora definito e non vi siano, in suo luogo, altre operazioni volte al salvataggio, rischiandosi, in caso contrario, che l'applicazione dell'art. 106, comma 6, del TUF diventi una sorta di "elusione" delle precise previsioni regolamentari.

La diversa operazione, inoltre, deve essere definita, almeno in linea di massima, nel momento in cui l'acquisto viene compiuto.

Nel caso in esame, come già chiarito nella precedente nota Consob del 1.9.2010, oltre allo stato di crisi, vi è uno solo dei requisiti necessari per l'applicazione dell'art. 49, comma 1, lett. b), del Regolamento Emittenti (*i.e.* l'aumento di capitale); inoltre, ed in luogo del piano di ristrutturazione del debito, non vi sono altre operazioni (o anche soltanto altri elementi) che abbiano un grado di definizione sufficiente a farle ritenere astrattamente idonee a perseguire l'obiettivo di un salvataggio della società, e dunque poter essere valutati per l'applicazione dell'art. 106, comma 6, del TUF.

Gi elementi rappresentati dalla SIPI nelle note del 2.9.2010 e del 17.9.2010 non consentono di pervenire a conclusioni diverse.

Infatti, la sottoscrizione dell'aumento di capitale della Seteco da parte della SIPI, di cui viene sottolineata l'essenzialità per il salvataggio dell'impresa, non potrebbe costituire, per quanto sopra detto, elemento di per sé sufficiente a configurare l'ipotesi di "*operazion[e] dirett[a] al salvataggio di società in crisi*".

In ogni caso, come dichiarato dalla società di revisione, in sede di audizione presso gli uffici della Consob, l'obiettivo del riequilibrio della situazione patrimoniale e finanziaria dell'Emittente non sarebbe raggiungibile attraverso l'apporto dei crediti conferiti nel caso di specie¹.

Con riguardo agli altri elementi forniti dalla SIPI, essi erano caratterizzati al momento dell'acquisto e sono tuttora caratterizzati da un grado di incertezza tale da non poter assumere rilievo per il rilascio dell'esenzione in parola.

Si tratta, infatti, in primo luogo, di "linee guida" predisposte da SIPI di un "piano di ristrutturazione", non ancora approvato dagli altri soggetti interessati. Tali linee guida, fra l'altro, prevedono il rimborso di parte del debito mediante flussi di cassa che dovrebbero derivare da ricavi conseguenti allo sviluppo di un nuovo *business* di cui tuttavia non sono note le concrete modalità di attuazione, anche perché l'Investitore non disponeva al momento dell'acquisto e non dispone tuttora di un piano industriale, come del resto confermato dalla circostanza che prevede di approvarlo, secondo il nuovo calendario, entro il 30.9.2010.

Per quanto riguarda eventuali accordi e piani di rientro concordati con il ceto creditorio, dalle informazioni fornite dalla SIPI risulta confermato il giudizio già dato con la precedente nota dell'1.9.2010, vale a dire che non vi erano al momento dell'acquisto e non vi sono tuttora operazioni o altri accordi definiti, nemmeno nei contenuti di massima: l'Emittente, in sostanza, era impegnato al momento dell'acquisto ed è ancora impegnato in una fase del tutto preliminare delle trattative necessarie per ottenere l'assenso dei creditori sul proprio piano di ristrutturazione.

¹ Tale giudizio è coerente con quanto già rilevato nelle relazioni sui bilanci al 31.12.2009 e sul bilancio consolidato abbreviato al 30.06.2010.

A tal proposito, la “*significativa*” corrispondenza bancaria prodotta², la quale assumerebbe “*specifica rilevanza*”, secondo l’Investitore, ai fini della previsione normativa delineata all’ultimo comma dell’art. 106 del TUF, attesta esclusivamente che due sole banche hanno già concesso una moratoria fino al 31.12.2010, con la conseguenza che non soltanto non vi è stata la formalizzazione di un piano di ristrutturazione del debito, ma neanche esiste un accordo di moratoria che sia volto al “salvataggio” della società e riguardi una parte significativa del ceto creditorio bancario.

Nessun nuovo elemento è emerso nell’audizione in data 7.9.2010, salvo l’affermazione che la maggior parte delle banche hanno manifestato per le vie brevi la loro disponibilità a concedere una nuova “moratoria” e a siglare un accordo in seguito alla nomina di un *advisor* comune e all’individuazione di una banca capofila, che sono tutti elementi preparatori di una trattativa ancora in fase di avvio relativa ad una “moratoria” di cui non sono ancora definiti gli elementi essenziali.

Neppure con la comunicazione del 17.9.2010, sono stati apportati nuovi significativi elementi ai fini dell’esonazione richiesta, trattandosi, oltre che degli elementi già comunicati nel corso dell’incontro, di semplici auspici di accelerazione temporale, non ancora condivisi dalle altre parti interessate e comunque riguardanti accordi ancora in fase di trattativa.

In sostanza, la nuova “moratoria” che le banche creditrici dovrebbero accordare alla Seteco (e che dovrebbe essere considerata quale “operazione” sostitutiva del piano di ristrutturazione del debito) consisteva al momento dell’acquisto e consiste allo stato in una generica manifestazione di disponibilità a non intraprendere azioni di recupero dei propri crediti e a valutare la fattibilità del piano di ristrutturazione, senza elementi precisi sulla durata della stessa o su altri aspetti di un’ipotetica ristrutturazione.

Alla luce di quanto sopra esposto, fermo restando che attualmente la Società non è addivenuta ad alcun accordo di ristrutturazione del debito con i propri creditori, gli elementi ulteriori rispetto all’aumento di capitale che questa Commissione dovrebbe valutare ai fini di una valutazione sull’applicabilità dell’art. 106, comma 6, del TUF, sono tutti caratterizzati dal non essere compiutamente definiti e dalla presenza di rilevanti elementi di incertezza.

Tutto ciò considerato, in sintesi, anche alla luce dei nuovi elementi forniti dalla società:

- risulta confermato quanto comunicato con la nota del 1.9.2010, ovvero che non vi era al momento dell’acquisto (né peraltro vi è allo stato) un piano di ristrutturazione del debito, con la conseguenza che non vi sono i presupposti per l’esonazione di cui agli artt. 106, comma 5, lett. a), del TUF e art. 49, comma 1, lett. b), del Regolamento Emittenti;

- non esisteva al momento dell’acquisto e non esiste a tutt’oggi, in luogo del piano di ristrutturazione del debito, una diversa operazione di salvataggio valutabile ai fini dell’eventuale applicazione dell’art. 106, comma 6, del TUF, posto che non vi sono accordi di alcun tipo già definiti con i creditori e che la SIPI non ha ancora delineato un piano organico di interventi da realizzare sull’assetto industriale e sulla struttura societaria dell’Emittente al fine di ottenere un ritorno *in bonis* di quest’ultima.

Pertanto, non sussistono i presupposti per pervenire a un riesame di quanto già comunicato con la nota dell’1.9.2010, alla luce dell’esonazione prevista dall’art. 106, comma 6, del TUF, che, per quanto sopra esposto, non risulta applicabile all’operazione prospettata.

² [...omissis...]

* * *

In relazione, da ultimo, agli effetti derivanti dalla mancata promozione dell'offerta pubblica di acquisto nei termini previsti, la Commissione, tenuto conto della situazione determinatasi a seguito della sottoscrizione dell'aumento di capitale da parte della SIPI, di quanto dalla stessa rappresentato nella nota trasmessa in data 17.9.2010 e della sospensione dalle negoziazioni delle azioni dell'Emittente, ha ritenuto sussistenti i presupposti per l'applicazione dell'art. 110, comma 1-*bis*, del TUF e ha quindi disposto, ai sensi della norma citata, con la delibera n. 17493 del 28 settembre 2010, che si unisce in copia, l'obbligo di promuovere un'offerta pubblica di acquisto totalitaria sulle azioni dell'Emittente alle condizioni indicate nella delibera stessa.

Della presente decisione dovrà essere data notizia al mercato, ai sensi degli artt. 114 del TUF e 66 del Regolamento Emittenti.

IL PRESIDENTE VICARIO
Vittorio Conti