

Comunicazione n. DEM/4020017 del 3-3-2004

inviata alla società ...e allo studio legale ...

Oggetto: Istanza di deroga in ordine alle modalità di costituzione delle garanzie relative all'offerta pubblica di acquisto e scambio promossa ai sensi dell'art. 102 del d.lgs. n. 58/98

Si fa riferimento alle note del ... e del ... con cui, ad integrazione di quanto già comunicato in data ..., è stata presentata un'istanza volta a consentire la costituzione delle garanzie finanziarie per il pagamento della componente in contanti del corrispettivo relativo all'operazione indicata in oggetto, solo successivamente all'omologa dell'Acuerdo Preventivo Extajudicial (APE) da parte del competente tribunale argentino, (e quindi successivamente alla chiusura del periodo di adesione), in deroga rispetto alla norma generale che prevede che le garanzie siano costituite prima dell'avvio del periodo di adesione.

Detta richiesta risulta motivata principalmente dal fatto che la procedura APE è tale da non garantire che la data dell'omologa, e quindi il giorno di pagamento, intervenga in un tempo "ragionevolmente" breve dall'inizio dell'offerta, potendosi protrarre anche per alcuni mesi; inoltre, secondo quanto rappresentato da codesta società, la propria situazione finanziaria e la pendenza di procedure di ristrutturazione sarebbero di ostacolo all'accesso al credito e al mercato delle garanzie bancarie a condizioni di mercato, mentre l'immobilizzazione di risorse per tempi potenzialmente lunghi potrebbe compromettere ulteriormente la situazione finanziaria della società medesima.

Con la citata nota del ... la società ha presentato una lettera di impegno a depositare presso un Trustee, entro cinque giorni lavorativi dalla data dell'Omologa, le somme necessarie ad effettuare il pagamento in contanti ed ha stipulato un accordo con il Trustee, impartendogli istruzioni irrevocabili affinché i fondi, una volta depositati, siano utilizzati esclusivamente a servizio degli obblighi di pagamento assunti ai sensi dell'APE.

In relazione alle modalità e ai tempi di presentazione della garanzia, ai sensi della vigenti disposizioni in materia di OPA, le offerte non possono avere inizio se non siano stati costituiti (e vincolati a favore degli aderenti), i mezzi finanziari necessari a far fronte agli obblighi che scaturiranno dalla conclusione delle stesse.

L'eventuale deroga a detto principio comporterebbe lo svolgimento di un'offerta senza che vi sia certezza in ordine al successivo pagamento delle somme dovute da parte dell'offerente. In altri termini, una volta conclusa l'offerta, in un momento successivo al periodo di adesione - e quindi quando gli aderenti hanno già concesso il proprio affidamento - l'offerta, ancorché perfezionata per effetto del verificarsi di tutte le condizioni a cui la stessa è subordinata, potrebbe non trovare esecuzione per la mancata disponibilità economica dell'offerente, ovvero per altre motivazioni allo stato non prevedibili.

Nel caso di specie, tenuto conto che il versamento delle somme da parte dell'offerente presso il Trustee avverrebbe solo dopo l'avvenuta omologa, detto deposito rappresenterebbe solo una modalità di pagamento delle somme dovute, mentre l'offerta verrebbe effettuata in assenza della prescritta garanzia con la conseguenza che, l'eventuale inadempimento in ordine a tale versamento comporterebbe che gli aderenti, per poter vedere riconosciuto il loro diritto a quanto dovuto dovrebbero adire, in via individuale, le ordinarie vie legali.

Infine, con specifico riferimento alle motivazioni addotte nell'istanza di deroga si ritiene che le argomentazioni legate alla complessità della procedura APE e ai relativi tempi tecnici non appaiono idonee a far venir meno le forme di tutela previste in via generale dalle disposizioni in materia di

garanzia, volte, come detto, ad assicurare fin dall'inizio che i soggetti aderenti ad un'OPA possano vedersi riconosciuto il pagamento del corrispettivo proposto con l'offerta, nel caso del suo perfezionamento.

Si rileva inoltre che le ulteriori argomentazioni rappresentate nelle note trasmesse per conto di codesta società, quali quelle relative alla propria capacità futura di produrre flussi finanziari, o al preponderante grado di interesse della società offerente a condurre a termine la procedura APE, non possono essere prese in considerazione, in quanto comporterebbero valutazioni di merito non rientranti tra i compiti istituzionali attribuiti dalla legge alla Consob in materia di OPA.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopra indicati, la suddetta istanza di deroga non può essere accolta e si resta pertanto in attesa di conoscere, nel prosieguo dell'istruttoria, le determinazioni di codesta società in ordine alla prestazione della garanzia che dovrà essere costituita prima dell'avvio del periodo di adesione all'offerta di cui trattasi.

IL PRESIDENTE
Lamberto Cardia