

Comunicazione n. DIS/99024712 del 31-3-1999

inviata alla banca ...

Oggetto: [Banca] - Quesito concernente la modifica dei patti parasociali della [Banca] e l'applicabilità della disciplina dell'opa obbligatoria di cui all'art. 109 del d.lgs. n. 58/98

Si fa riferimento al quesito inviato con nota del ... concernente l'applicabilità della disciplina dell'opa obbligatoria, prevista dall'art. 109 del d.lgs. n. 58/98 ("Testo Unico"), all'operazione di compravendita tra [il soggetto A] e [il soggetto B] di una partecipazione pari all' 8,75% del capitale della [banca] ("Banca") e al contestuale conferimento di tale partecipazione nei patti parasociali della Banca rilevanti ai sensi dell'art. 122 del Testo Unico.

Al riguardo si rappresenta che la fattispecie indicata, ai fini dell'eventuale ricorrenza degli obblighi di offerta, deve essere valutata alla luce del disposto dell'art. 109 del T.U. ed in particolare occorre verificare se l'acquisto operato [dal soggetto B] e il successivo conferimento delle azioni [della banca] ai patti parasociali costituisca ipotesi rilevante di acquisto di concerto.

In proposito si osserva quanto segue:

a) nella previsione dell'art. 109 del T.U. l'esistenza di un patto parasociale costituisce solo una delle ipotesi di collegamento fra più soggetti rilevante ai fini dell'obbligo solidale di offerta pubblica di acquisto, ma non comporta che ai fini dell'accertamento dei presupposti di detto obbligo (superamento delle soglie rilevanti) debba aversi riguardo solo alla quantità di azioni conferite al patto.

La suddetta disposizione attribuisce, pertanto, rilievo alle partecipazioni possedute complessivamente dagli aderenti al patto a prescindere se le stesse siano vincolate o meno allo stesso e al fine di verificare se vi sia "una partecipazione complessiva superiore alle percentuali" rilevanti, si devono sommare le partecipazioni vincolate al patto con quelle che gli aderenti non vi hanno conferito.

Tale interpretazione è chiaramente desumibile dalla lettera della norma. Questa non precisa che "la partecipazione complessiva" detenuta dagli aderenti al patto sia quella vincolata allo stesso e, d'altra parte, non è dubbio che nelle altre ipotesi contemplate dal medesimo art. 109 "la partecipazione complessiva" deve essere riferita alla totalità della azioni acquistate o possedute dai soggetti ivi indicati. Va osservato inoltre che, nella prassi, gli aderenti ai patti esercitano il diritto di voto relativo alle azioni possedute fuori patto in conformità ai vincoli derivanti dagli accordi - tenuto anche conto delle problematiche connesse all'ammissibilità del cd. voto divergente - e che, pertanto, una diversa interpretazione consentirebbe facili elusioni della norma in esame.

b) Ciò posto, con riferimento al caso concreto, si osserva che la partecipazione complessiva detenuta dagli aderenti al patto non si modificherà in modo rilevante a seguito dell'operazione enunciata.

Infatti, secondo quanto pubblicato ai sensi del citato art. 122, attualmente gli aderenti ai patti di blocco e amministrazione detengono complessivamente una partecipazione pari al 28,1% conferita nel patto (18% il soggetto A, 8,1% di cui un 4,5% in obbligazioni convertibili [altro soggetto] e 2% [altro soggetto] alla quale si deve aggiungere la partecipazione dell'8,75% detenuta [soggetto A] fuori patto, per una percentuale complessiva pari al 36,76% del capitale della banca. Al riguardo si fa inoltre presente che le azioni del [soggetto A] definite "fuori patto" in realtà sono vincolate da un diritto di prelazione spettante agli altri due aderenti e che, pertanto, anche quest'ultime possono

ritenersi conferite nel patto che pone limiti al trasferimento delle azioni e delle obbligazioni convertibili ("patto di blocco").

A seguito della modifica della composizione del patto, con il recesso di altro soggetto e l'adesione del [soggetto B], tutte le azioni degli aderenti saranno conferite nel patto e la percentuale complessiva passerà, secondo quanto rappresentato nel quesito, da circa il 36,76% a circa il 35,30% del capitale della banca il [soggetto A] 18,00%, il [soggetto B], altro soggetto 8,55% di cui 4,05% circa derivante dalle obbligazioni convertibili.

Può quindi concludersi che l'operazione in esame non solo non comporterà il superamento della soglia di possesso azionario rilevante ai fini dell'OPA da parte di un singolo aderente al patto, ma neppure lo comporterà da parte degli aderenti nel loro complesso.

c) Sotto altro profilo, si osserva, che a seguito del conferimento ai patti parasociali delle azioni acquistate dal [soggetto B] non si verificheranno modifiche sostanziali nella struttura e disciplina dei patti stessi, e quindi negli assetti di controllo della banca ..., tali da far ritenere che si sia in presenza di un patto nuovo e diverso dal precedente. Il [soggetto A], infatti, deterrà ancora la maggioranza delle azioni conferite nel patto e permarrà il suo potere di nomina della maggioranza degli amministratori. Anche da questo punto di vista è quindi da escludere che l'acquisto operato dal [soggetto B] assuma rilievo ai fini della fattispecie prevista dall'art. 109, comma 1, lett. a).

IL PRESIDENTE
Luigi Spaventa