

Comunicazione n. 0065884 dell'1.08.2013

Inviata a società ... spa

Oggetto: Quesito in materia di esenzione dall'obbligo di pubblicazione di un prospetto informativo per operazioni di importo inferiore a 5 Euro/milioni

Si fa riferimento alla nota del ... con cui codesta Società ha richiesto “... *un parere in merito ad un'offerta di emissione di obbligazioni convertibili e/o convertendo, con esenzione dall'obbligo di pubblicazione del prospetto informativo ...*”.

Nella sopra menzionata nota si descrive preliminarmente l'aumento di capitale per Euro ..., in esenzione da prospetto, deliberato dal Consiglio di Amministrazione del ... in esecuzione della delega ex art. 2443 del codice civile attribuita dall'assemblea straordinaria di codesta Società del ...

Tale aumento di capitale si è concluso in data ... con la revoca della delega deliberata dall'Assemblea straordinaria di codesta Società per la parte ineseguita, ad esito dell'offerta in opzione ai soci nel periodo ..., dell'offerta in Borsa dell'inoportato, dell'esecuzione degli impegni di sottoscrizione assunti dagli azionisti di riferimento nonché dei collocamenti privati effettuati a seguito delle proroghe del periodo di offerta (...).

L'Assemblea straordinaria di codesta Società del ..., contestualmente alla riduzione del capitale sociale per perdite ex art. 2446 del codice civile, in sede straordinaria ha altresì deliberato: (a) la delega al CdA ex art. 2443 del codice civile ad aumentare il capitale sociale ... per un importo (comprensivo di sovrapprezzo) di massimi Euro/milioni ... da offrire in opzione agli azionisti; (b) la delega al CdA ex art. 2443 del codice civile ad aumentare il capitale sociale ... per un importo (comprensivo di sovrapprezzo) di massimi Euro/milioni ... con esclusione del diritto di opzione; (c) la delega al CdA ex art. 2420-ter del codice civile ad emettere obbligazioni convertibili in azioni ... per massimi complessivi Euro/milioni ... da offrire in opzione agli azionisti.

In merito all'emissione di “*obbligazioni convertibili e/o convertendo*”, codesta Società richiede una “*conferma sulle seguenti interpretazioni*”:

- *la nostra interpretazione dell'art. 34-ter, comma 1, lettera c) nella dicitura «aventi ad oggetto il medesimo prodotto», è quella che l'emissione di obbligazioni convertibili e/o convertendo sono prodotti finanziari diversi rispetto all'emissione di nuove azioni ai sensi dell'art. 2441, comma 1 del codice civile e di conseguenza non cumulabili;*

- *la nostra interpretazione dell'art. 57, comma 1, lettera l) nella dicitura «A tal fine si considerano unitariamente più ammissioni alla negoziazione aventi ad oggetto il medesimo prodotto effettuate dal medesimo emittente o dalla medesima persona che chiede l'ammissione alla negoziazione» e dell'art. 34-ter, comma 1, lettera c) nella dicitura «nell'arco di dodici mesi», è quella che successivamente alla richiesta di ammissione ad una negoziazione per un'offerta pari a 4.999.999 euro sia possibile, passati dodici mesi, procedere ad una negoziazione per una nuova offerta di altri 4.999.999 euro con esenzione dall'obbligo di pubblicazione del prospetto informativo”.*

In via preliminare si rappresenta che la disposizione dell'art. 57, comma 1, lett. l) del Regolamento Consob n. 11971/1999 e successive modifiche (di seguito "*Regolamento Emittenti*"), riguardante l'esenzione dalla pubblicazione del prospetto in ipotesi di ammissione alla negoziazione di valori mobiliari per un importo inferiore a 5 euro/mln, è stata abrogata dalla Consob con delibera n. 18612 del 17 luglio 2013.

Restano ferme peraltro le ulteriori ipotesi di esenzione previste da tale articolo ed in particolare, con riferimento alle azioni, quanto disposto al comma 1, lett. a (esenzione in ipotesi di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato di "*azioni che rappresentino, in un periodo di dodici mesi, meno del 10% del numero delle azioni della stessa categoria già ammesse alla negoziazione nello stesso mercato regolamentato*").

Riguardo alle ipotesi di esenzione in materia di "*Offerta al pubblico di sottoscrizione e vendita di prodotti finanziari*", l'art. 34-ter, comma 1, lett. c) del Regolamento Emittenti, prevede che: "*Le disposizioni contenute nel Capo I del Titolo II della Parte IV del Testo unico e quelle del presente Titolo non si applicano alle offerte al pubblico: ... c) aventi ad oggetto prodotti finanziari inclusi in un'offerta il cui corrispettivo totale, calcolato all'interno dell'Unione Europea, sia inferiore a 5.000.000 di euro. A tal fine si considerano unitariamente più offerte aventi ad oggetto il medesimo prodotto effettuate dal medesimo emittente od offerente nell'arco di dodici mesi*".

Indicazioni in ordine a tale ipotesi di esenzione sono altresì rinvenibili nel documento ESMA/2013/594 "*Questions and Answers*" del 23.5.2013 (paragrafi 26 e 28).

Nei sopra indicati paragrafi del documento, l'ESMA in particolare (i) fornisce le modalità di calcolo della soglia di esenzione menzionata ("*... equity securities and debt securities should be considered separately for the calculation of the limit*"), nonché (ii) indica gli elementi sulla base dei quali le obbligazioni convertibili sono assimilabili alle azioni ("*The key element to distinguish «equity» convertible bonds from «non-equity» convertible bonds is to see if the issuer of the convertible bond is the issuer of the underlying shares or an entity belonging to the group of the said issuer («equity» convertible bond) or not («non-equity» convertible bond)... the definition under Article 2.1b for equity securities clearly includes bonds which give the investor the right to acquire shares as a consequence of their conversion by the investor*").

Ne consegue che ove codesta Società (o una società del gruppo ...) emettesse obbligazioni convertibili in azioni ..., tali obbligazioni convertibili sarebbero da considerare equivalenti alle azioni.

Ciò premesso, al fine di accertare l'eventuale ricorrenza dei presupposti per l'esenzione in parola, codesta Società è tenuta a verificare che la prospettata emissione non si inserisca in un più ampio progetto di appello al pubblico risparmio riferibile al medesimo soggetto e volto ad acquisire - attraverso il medesimo prodotto finanziario e in un arco temporale di dodici mesi - risorse finanziarie per un importo complessivo uguale o superiore a 5 euro/milioni.

La verifica dovrà tenere conto in primo luogo della sopra richiamata interpretazione dell'ESMA relativa alle obbligazioni convertibili.

Inoltre, nel caso di specie, codesta Società dovrà considerare che l'aumento di capitale deliberato dal Consiglio di Amministrazione di codesta Società del ... in esecuzione della sopra

menzionata delega ex art. 2443 del codice civile risulta concluso solo in data ..., a seguito della revoca - da parte dell'Assemblea straordinaria dei soci - della delega in parola. Ciò porta a ritenere che, ai fini del calcolo della soglia di esenzione per l'operazione di finanza straordinaria in corso di definizione, non si possa prescindere dal tener conto del complessivo importo della precedente offerta.

Ai fini del calcolo della suddetta soglia di esenzione andrà altresì valutata l'eventuale esecuzione delle sopra richiamate deleghe ex art. 2443 del codice civile attribuite al Consiglio di Amministrazione dall'assemblea straordinaria di ... del ..., funzionali anch'esse all'ottenimento di risorse per far fronte al fabbisogno gestionale e per sostenere i piani di sviluppo del gruppo

Dell'esito di tali verifiche occorrerà pertanto tener conto ai fini dell'individuazione della ricorrenza o meno delle ipotesi di esenzione in parola e del correlato regime informativo da adottare.

IL PRESIDENTE
Giuseppe Vegas