

Comunicazione n. DIE/13042882 del 16-5-2013

inviata alla società ... spa

OGGETTO: Quesito in ordine all'obbligatorietà di procedere alla redazione del Prospetto informativo ex art. 94 del TUF ai fini del perfezionamento dell'aumento di capitale sociale deliberato dal Cda della Società al servizio della conversione dei crediti in capitale sociale, nell'ambito dell'esecuzione della proposta di concordato preventivo omologato

Si fa riferimento alla nota del ... nonché alle integrazioni rese con nota del ..., con le quali codesta Società, nel premettere:

- di annoverare circa ... soci e di non essere né quotata né diffusa;
- di essere stata ammessa al concordato preventivo con decreto del ..., omologato con decreto del ..., depositato in data ..., divenuto definitivo;
- che la proposta di concordato omologata prevede che taluni creditori concordatari siano soddisfatti mediante *dationes in solutum* di azioni della Società di nuova emissione;
- che a seguito di delega dell'assemblea dei soci, il proprio consiglio di amministrazione ha esercitato la suddetta delega deliberando un aumento di capitale con emissione di nuove azioni, sia ordinarie che privilegiate, di valore nominale di un euro, per un controvalore, comprensivo di sovrapprezzo, di ... milioni di euro, offerte in opzione ai soci;
- di non avere ancora provveduto a depositare l'offerta in opzione delle azioni ai soci,

ha chiesto alla Consob “*se l'offerta in opzione ai soci delle azioni, delle quali la delibera del Consiglio di Amministrazione del ... prevede l'emissione, configuri un'offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1, primo comma, lettera t), T.u.f. e se la medesima debba avvenire nel rispetto di quanto stabilito dagli articoli 94 e ss. T.u.f., compreso l'obbligo di pubblicare un prospetto, da sottoporre all'approvazione della Consob e da rendere pubblico in conformità a quanto previsto dall'art. 9 del Regolamento Emittenti Consob*”.

Codesta Società ha anche specificato che l'operazione in esame verrebbe articolata nel seguente modo:

- l'aumento di capitale sarebbe destinato in prima battuta ai soci della Società, che potranno sottoscrivere azioni ordinarie o privilegiate di nuova emissione, in misura proporzionale alla rispettiva partecipazione, esercitando il diritto di opzione. Gli azionisti, purché ne facciano contestuale richiesta, avranno anche diritto di prelazione sulle azioni rimaste non optate. Le eventuali ulteriori azioni inoptate potranno, infine, essere sottoscritte da investitori terzi. In questo modo, la Società potrebbe acquisire la provvista necessaria per soddisfare per cassa i creditori concordatari secondo le previsioni del concordato, senza dover attivare la *datio in solutum* in favore di tali soggetti;
- solo qualora residuassero, in tutto o in parte, azioni non sottoscritte dagli azionisti o da eventuali investitori terzi, e quindi non fosse stata acquisita la provvista per soddisfare per cassa i creditori concordatari, le stesse verrebbero, allora, assegnate a questi ultimi, sulla base delle indicazioni contenute nella proposta di concordato omologata, mediante compensazione fra il credito vantato verso la società da tali soggetti e il debito da sottoscrizione delle azioni di nuova emissione.

* * *

Al riguardo, sulla base di quanto sopra indicato, si formulano le seguenti osservazioni.

In primo luogo si osserva che, secondo la Direttiva 2003/71/CE (“Direttiva Prospetto”) e il D.Lgs. n. 58 del 1998 (“TUF”), si ha un’offerta al pubblico di strumenti finanziari in presenza di una comunicazione a persone, effettuata con qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, che presenti informazioni sui termini dell’offerta e sugli strumenti finanziari sufficienti a consentire all’investitore di decidere l’acquisto o la sottoscrizione di questi strumenti finanziari.

La vigente definizione di offerta al pubblico di strumenti finanziari, pertanto, presuppone che il singolo investitore sia messo in grado di assumere un’autonoma decisione di investimento. L’obbligo del prospetto informativo che ne consegue, ha quindi la finalità di consentire che l’investitore assuma consapevolmente, in maniera adeguatamente informata, la propria decisione di investimento.

Nel caso di specie, l’offerta di nuove azioni in opzione ai soci della Società nonché a terzi investitori per le azioni eventualmente rimaste inoptate, presuppone una scelta individuale in merito all’esercizio del diritto di opzione (e dell’eventuale diritto di prelazione) e alla sottoscrizione delle azioni inoptate da parte dei terzi. Pertanto, essa configura un’offerta al pubblico ai sensi della disciplina di riferimento sopra citata.

Ne consegue che, laddove non si versi in una delle ipotesi di esenzione previste dall’art. 34-ter del Regolamento Emittenti (“*Casi di inapplicabilità ed esenzioni*”), trova applicazione alla fattispecie sopra descritta la disciplina dell’offerta al pubblico, con particolare riferimento all’obbligo di pubblicare un prospetto informativo approvato dalla Consob.

In via incidentale, si segnala, peraltro, che, l’assegnazione delle azioni inoptate e non sottoscritte da terzi investitori ai creditori concordatari, sulla base delle previsioni della proposta di concordato approvata dall’adunanza dei creditori con le maggioranze richieste dalla legge fallimentare, non costituisce offerta pubblica, non consentendo all’oblato né di accettare individualmente la proposta di investimento né alcuna scelta in merito agli strumenti finanziari da sottoscrivere. Limitatamente a tale specifica fase dell’operazione descritta nel prospetto, quindi, non appare applicabile la disciplina dell’offerta al pubblico di cui agli artt. 94 e ss. del TUF e relative disposizioni attuative.

CONSOB
Angelo Apponi - Nelda Sotis