

Comunicazione n. 0097293 del 23-12-2015

inviata a: Abaco Innovazione S.p.A. e, p.c.: Exprivia S.p.A.

Oggetto: Exprivia S.p.A. – Quesito in merito all'applicabilità della disciplina in materia di obbligo di offerta pubblica di acquisto ai sensi dell'art. 106, comma 1, del d.lgs. n. 58/1998 all'operazione di fusione inversa per incorporazione di Abaco Systems & Services S.r.l. in Abaco Innovazione S.p.A.

Si fa riferimento alla nota trasmessa in data ... (il "Quesito") con la quale il dott. Domenico Favuzzi, in qualità di Presidente del consiglio di amministrazione di Abaco Innovazione S.p.A. ("Abaco S.p.A.") o "la S.p.A."), ha richiesto di conoscere il parere della Commissione in ordine alla sussistenza o meno dell'obbligo di promuovere un'offerta pubblica di acquisto sulle azioni ordinarie emesse da Exprivia S.p.A. ("Exprivia") in capo ai soggetti coinvolti nell'operazione di fusione inversa per incorporazione (la "Fusione" o l'"Operazione") di Abaco Systems & Services S.r.l. ("Abaco S.r.l.") o "la S.r.l.") in Abaco S.p.A., approvata dalle assemblee straordinarie delle due società interessate in data 20 ottobre 2015.

In particolare Abaco S.p.A., anche in nome e per conto dei propri azionisti, ha chiesto di conoscere se sorga o meno l'obbligo di OPA in capo ad Abaco S.p.A. e/o al dott. Domenico Favuzzi e/o ad altri soggetti coinvolti per effetto della Fusione, nonché se ricorrano, nella fattispecie in esame, i presupposti dell'esenzione prevista dall'art. 49, comma 1, lett. c), del Regolamento Emittenti per le "operazioni infragruppo" o, in subordine, quelli per l'adozione da parte della Consob di un provvedimento motivato ai sensi dell'art. 106, comma 6, del Tuf, per la riconducibilità dell'Operazione in esame ad un'operazione infragruppo con finalità meramente riorganizzative.

1. Il Quesito

1.1. La struttura dell'operazione

Con comunicato stampa del 20 ottobre 2015, Exprivia ha reso noto che le assemblee straordinarie della medesima Abaco S.p.A. - titolare del 46,50% della quotata - e di Abaco S.r.l. - titolare del 50% della S.p.A. - avevano approvato il progetto di Fusione inversa per incorporazione della S.r.l. nella S.p.A..

L'Operazione, in particolare, consiste nell'accorciamento della catena partecipativa al cui vertice è posta Abaco S.r.l., per effetto del quale le partecipazioni in Abaco S.p.A. - che oggi sono detenute in via indiretta (per il tramite di Abaco S.r.l.) da alcune persone fisiche (quest'ultime quali socie di entrambe le società interessate) - subiranno una concentrazione in capo alle medesime persone fisiche quali socie dell'incorporante Abaco S.p.A..

Il capitale sociale di Abaco S.p.A. risulta oggi così suddiviso: Abaco S.r.l., 50%; Domenico Favuzzi, 12,95%; Angela Tandoi, 1,45%; Valeria Anna Savelli, 0,15%; azioni proprie, 2,17%. La restante parte del capitale, pari al 33,28%, è suddivisa tra n. 47 persone fisiche.

La maggioranza dei soci di Abaco S.p.A., inoltre, ha stipulato un patto parasociale, da ultimo tacitamente rinnovato sino alla scadenza del 9 maggio 2018, avente ad oggetto limiti al trasferimento delle azioni della stessa Abaco S.p.A., rilevante ai sensi dell'art. 122, comma 5, lett. b), del Tuf.



Nell'ambito del patto è stato dichiarato che "ai sensi degli articoli 2359 del codice civile e 93 del Tuf, Abaco S.p.A. esercita il controllo, con una quota del 46,50% al 31 marzo 2015, su Exprivia" e che "Abaco S.r.l. [...] detiene indirettamente ai sensi dell'art. 93 del Tuf, per il tramite di Abaco S.p.A., il controllo della società Exprivia".

Sono sottoscrittori del patto, che aggrega il 95,12% del capitale ordinario di Abaco S.p.A., tra gli altri, sia Abaco S.r.l., sia i signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli, i quali rivestono, rispettivamente, le cariche di Presidente e di Consiglieri del consiglio di amministrazione della società¹.

Con riguardo ad Abaco S.r.l., le quote di cui si compone il relativo capitale sociale sono così suddivise: Favuzzi Domenico, 45,33%; Savelli Valeria Anna, 33,17%; Tandoi Angela, 21,5%.

Con riferimento all'Operazione di Fusione, è stato reso noto che l'unica attività effettivamente svolta da Abaco S.p.A. è rappresentata dalla detenzione della partecipazione del 46,50% nel capitale di Exprivia e che "l'attivo patrimoniale di Abaco S.p.A. è prevalentemente costituito dalla partecipazione in Exprivia sulla base dei criteri indicati nell'art. 45, commi 2 e 3, del Regolamento Emittenti". A sua volta, l'attività effettivamente svolta da Abaco S.r.l. è rappresentata unicamente dalla detenzione della partecipazione pari al 50% in Abaco S.p.A..

All'esito dell'Operazione di Fusione, pertanto, Abaco S.r.l. si estinguerà e, nell'ambito dell'azionariato di Abaco S.p.A., le partecipazioni detenute dai signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli, in ragione del rapporto di cambio stabilito dal progetto di Fusione², si accresceranno come segue: il signor Domenico Favuzzi diverrà titolare del 35,63% del capitale sociale; la signora Valeria Anna Savelli diverrà titolare del 16,75% del capitale sociale; la signora Angela Tandoi diverrà titolare del 12,21% del capitale sociale.

Il patto parasociale prevede che "qualora il socio aderente al patto, Abaco Systems & Services S.r.l., dovesse procedere a modificazioni in ordine all'assetto societario, ovvero dovesse procedere ad operazioni di trasformazione, fusione o scissione, farà in modo che siano in ogni caso rispettate le pattuizioni del patto, anche da parte dei suoi aventi causa, assumendo in tal senso il corrispondente obbligo ai sensi dell'art. 1381 c.c." (punto 3.1 dell'estratto del patto parasociale pubblicato in data 13 maggio 2015). All'esito della Fusione, pertanto, ad Abaco S.r.l. subentreranno sia nell'azionariato che nel patto relativo ad Abaco S.p.A. i signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli con partecipazioni accresciute secondo quantosopra descritto.

1.2. Considerazioni di Abaco S.p.A. in merito agli effetti della Fusione

A parere di Abaco S.p.A., l'Operazione non comporterà una modifica della misura della partecipazione da quest'ultima detenuta in Exprivia e, pur determinando il trasferimento di detta partecipazione, integrerebbe i presupposti dell'esenzione per operazioni infragruppo di cui al combinato disposto degli articoli 106, comma 5, lettera b), del Tuf e 49, comma 1, lettera c), del Regolamento Emittenti.

¹ Sono componenti del consiglio di amministrazione di Abaco S.p.A. anche i sig.ri Giulio Marangeli e Aristeo Savelli.

_

² Il progetto di fusione prevede un concambio pari a n. 506 nuove azioni ordinarie di Abaco S.p.A. (del valore nominale di Euro 1) ogni Euro 100 di capitale sociale nominale di Abaco S.r.l..



2. Le considerazioni della Consob

L'Operazione di Fusione inversa per incorporazione di Abaco S.r.l. in Abaco S.p.A. integra gli elementi dell'acquisto indiretto, da parte dei Sig.ri Domenico Favuzzi, Angela Savelli e Valeria Anna Tandoi congiuntamente, della partecipazione del 46,50% di Exprivia di cui all'art. 45 del Regolamento Emittenti³. Ciò per le seguenti motivazioni.

Come già rappresentato, il capitale sociale di Abaco S.r.l. è suddiviso tra i signori Favuzzi, Tandoi e Savelli, con quote partecipative rispettivamente pari al 45,33%, al 33,17% ed al 21,50%. Nessuna delle predette tre persone fisiche, pertanto, esercita il controllo sulla S.r.l. ai sensi dell'art. 93 del Tuf. Abaco S.p.A., a sua volta, è partecipata da Abaco S.r.l. per il 50% del capitale sociale e, per la restante parte, da altre cinquanta persone fisiche, tra le quali vengono in rilievo, in quanto a loro volta socie di Abaco S.r.l., i signori Favuzzi, Tandoi e Savelli, con quote partecipative rispettivamente pari al 12,95%, all'1,45% ed allo 0,15%. La medesima società, inoltre, detiene azioni proprie per il 2,17% del capitale sociale. Abaco S.p.A., pertanto, è controllata da Abaco S.r.l. ai sensi dell'art. 93 del Tuf.

In virtù dell'esistenza del citato patto parasociale avente ad oggetto le azioni di Abaco S.p.A., sussiste la presunzione assoluta di concerto di cui all'art. 101-bis, comma 4-bis, lettera a), del Tuf tra tutti gli aderenti al patto medesimo, tra i quali, per quanto di interesse ai fini del presente quesito, figurano sia Abaco S.r.l., sia i signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli.

Per effetto della Fusione inversa per incorporazione di Abaco S.r.l. in Abaco S.p.A., Abaco S.r.l. si estinguerà ed i suoi quotisti riceveranno, sulla base del rapporto di cambio stabilito nel progetto di Fusione, n. 506 azioni ogni Euro 100 di capitale sociale dell'incorporata dagli stessi detenuti. In particolare, essendo le tre persone fisiche già azioniste di Abaco S.p.A., le rispettive partecipazioni si accresceranno come segue: il signor Domenico Favuzzi diverrà titolare del 35,63% del capitale sociale; la signora Valeria Anna Savelli diverrà titolare del 16,75% del capitale sociale; la signora Angela Tandoi diverrà titolare del 12,21% del capitale sociale.

Ad Abaco S.r.l., quale aderente al patto parasociale, subentreranno, per effetto dell'esecuzione della Fusione e secondo quanto previsto dal patto medesimo, le persone fisiche aventi causa con partecipazioni accresciute secondo quanto sopra descritto.

Ad esito dell'Operazione, pertanto, si verificherà un trasferimento della partecipazione rilevante ai fini OPA ossia l'acquisto di concerto, da parte delle predette tre persone fisiche, della partecipazione indirettamente detenuta da Abaco S.r.l. in Exprivia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 101-bis, comma 4-bis, lettera a), 106, comma 1, e 109 del Tuf.

I signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli, quindi, verranno complessivamente a detenere una partecipazione pari al 64,59% del capitale sociale di Abaco S.p.A., disponendo congiuntamente e direttamente della maggioranza dei diritti di voto in quest'ultima.

-

In base a tale disposizione sorge l'obbligo di promuovere un'offerta pubblica d'acquisto su una società quotata quando si verifica un "1. [...] acquisto, anche di concerto, di una partecipazione [in Abaco S.p.A.] che consente di [...] detenere il controllo di una società non quotata [...] quando l'acquirente venga così a detenere, indirettamente [...], la partecipazione superiore alle soglie indicate dall'art. 106, commi 1, 1-bis e 1-ter, del Testo unico in una società quotata. [...] 2. Si ha partecipazione indiretta, ai sensi del comma 1, quando il patrimonio della società di cui si detengono i titoli è costituito in prevalenza da partecipazioni in società quotate. 3. Si ha prevalenza, ai fini dei commi 1 e 2, quando ricorra almeno una delle condizioni seguenti: a) il valore contabile delle partecipazioni rappresenta più di un terzo dell'attivo patrimoniale ed è superiore ad ogni altra immobilizzazione iscritta nel bilancio della società partecipante; b) il valore attribuito alle partecipazioni rappresenta più di un terzo e costituisce la componente principale del prezzo di acquisto dei titoli della società partecipante".



La partecipazione in Exprivia oggetto del trasferimento è espressamente qualificata nell'ambito del quesito quale partecipazione indiretta ai sensi dell'art. 45, commi 2 e 3, del Regolamento Emittenti, avendo la società dichiarato in proposito che "l'attivo patrimoniale di Abaco S.p.A. è costituito prevalentemente dalla partecipazione in Exprivia S.p.A. sulla base dei criteri indicati dall'art. 45, commi 2 e 3, del Regolamento Emittenti". Il requisito della "prevalenza" della partecipazione rilevante, previsto dalle citate disposizioni, è dato per presupposto.

La Fusione, pertanto, avrà quale effetto il sorgere dell'obbligo di promuovere l'offerta pubblica di acquisto su Exprivia in capo ai signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli, ai sensi del combinato disposto degli artt. 106, comma 1, 109, comma 1, del Tuf e 45, commi 1, 2 e 3, del Regolamento Emittenti.

Ciò posto, l'Operazione in esame appare rientrare nell'ambito dell'esenzione per operazioni infragruppo, invocata nel quesito, disciplinata dal combinato disposto degli articoli 106, comma 5, lettera b), del Tuf - ai sensi del quale "La Consob stabilisce con regolamento i casi in cui il superamento della partecipazione indicata nei commi 1, (...), non comporta l'obbligo di offerta ove (...) sia determinato da: (...) b) trasferimento dei titoli previsti dall'articolo 105 tra soggetti legati da rilevanti rapporti di partecipazione" - e 49, comma 1, lettera c), del Regolamento Emittenti - ai sensi del quale "L'obbligo di offerta previsto dall'articolo 106 non sussiste se: (...) la partecipazione è acquisita a seguito di trasferimento fra società in cui lo stesso o gli stessi soggetti dispongono anche congiuntamente e/o indirettamente tramite società controllata ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, numero 1), del codice civile, della maggioranza dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria o è acquisita a seguito di trasferimento tra una di queste società e tali soggetti".

Nel caso di specie, in particolare, viene in rilievo la fattispecie di cui all'ultimo periodo della norma regolamentare. L'Operazione, infatti, comporterà l'acquisto (indiretto) della partecipazione in Exprivia da parte dei signori Domenico Favuzzi, Angela Tandoi e Valeria Anna Savelli. Ciò a seguito di un trasferimento, per effetto della Fusione, tra una società, la S.r.l., in cui tali persone fisiche detengono la totalità dei diritti di voto, e le medesime persone fisiche, le quali, in qualità di socie della S.p.A. e agenti di concerto in virtù della citata presunzione assoluta, dispongono congiuntamente della maggioranza dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria della medesima S.p.A..

Vi è, quindi, una completa coincidenza tra i soggetti che alla data odierna dispongono congiuntamente, anche per il tramite di Abaco S.r.l., della maggioranza dei diritti di voto in Abaco S.p.A. (stante che le partecipazioni riferibili alla S.r.l. ed alle tre persone fisiche, ove considerate congiuntamente, ammontano al 64,55% della S.p.A.) e quelli cui sarà attribuibile successivamente alla Fusione ed esclusivamente in via diretta detta maggioranza dei diritto di voto (pari al 64,59% del capitale della S.p.A.).

Come più volte ravvisato dalla Commissione in fattispecie assimilabili, anche in questo caso si è in presenza di "operazioni di riallocazione delle partecipazioni sostanzialmente neutre per gli azionisti di minoranza della quotata in quanto non modificano il soggetto o i soggetti posti al vertice della catena di controllo né i relativi equilibri di potere". Per siffatte operazioni ricorre l'ipotesi di esenzione di cui all'art. 49, comma 1, lettera c), del Regolamento Emittenti in quanto, "pur integrando sul piano formale i requisiti previsti dalla legge OPA (acquisto da parte di un nuovo soggetto di una partecipazione rilevante), non possono essere considerate, anche alla luce di una visione unitaria del fenomeno del gruppo, come una reale modifica dell'assetto di controllo della quotata" (cfr., da ultimo, Comunicazioni Consob n. DCG/0083034 del 20 ottobre 2014).



L'applicabilità dell'esenzione citata è confermata dall'effetto della Fusione in termini di neutralità rispetto agli assetti di controllo di Exprivia. Non è, infatti, ravvisabile, nel caso di specie, alcun mutamento dei soci di controllo di Abaco S.p.A. che renda necessaria l'attivazione della tutela dei soci di minoranza della quotata, attraverso la promozione di un'OPA obbligatoria sulla totalità delle azioni ordinarie da quest'ultima emesse.

3. Conclusioni

Per le ragioni sopra esposte e alla luce delle informazioni fornite nella richiesta di parere in esame, si comunica che, con riguardo all'Operazione di Fusione inversa per incorporazione di Abaco Systems & Services S.r.l. in Abaco Innovazione S.p.A., ricorrono i presupposti dell'esenzione dall'obbligo di promuovere un'offerta pubblica d'acquisto sulle azioni ordinarie emesse da Exprivia S.p.A. di cui al combinato disposto degli artt. 106, comma 5, lettera b), del Tuf e 49, comma 1, lettera c), del Regolamento Emittenti in quanto "operazione infragruppo".

IL PRESIDENTE Giuseppe Vegas