

BREVE APPUNTO**I.*****Background: composizione del consiglio in carica***

I.1 L'assemblea degli azionisti di Telecom Italia S.p.A. ("Telecom") del 4 maggio 2017, in sede di nomina del consiglio di amministrazione ha determinato in 15 il numero degli amministratori.

I.2 Il consiglio di amministrazione di Telecom è a tutt'oggi composto da 15 membri, di cui 14 di nomina assembleare ed uno (l'amministratore delegato Amos Genish) cooptato in sostituzione del precedente amministratore delegato, Flavio Cattaneo, dimessosi nel luglio 2017.

I.3 Dei 14 amministratori di nomina assembleare, 9 sono stati tratti dalla lista di maggioranza presentata dal socio Vivendi (Signori Arnaud Roy de Puyfontaine, Philippe Hervé, Frédéric Crépin, Giuseppe Recchi, Félicité Herzog, Carola Antonini, Anna Jones, Marella Moretti e Franco Bernabè - i "**Consiglieri Vivendi**") e 5 dalla lista di minoranza presentata da fondi istituzionali (i "**Consiglieri Fondi**").

II.***Background: la richiesta di integrazione dell'o.d.g.***

**dell'assemblea Telecom del 24 aprile 2018 formulata da
Elliott**

In data 14 marzo 2018 i fondi Elliott hanno formulato istanza di integrazione dell'ordine del giorno dell'Assemblea, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 126bis del TUF, richiedendo che venissero poste ai voti in assemblea anche le seguenti materie (l'"**Integrazione**") : (i) "revoca di 6 Amministratori nelle persone dei Signori Arnaud Roy de Puyfontaine, Philippe Hervé, Frédéric Crépin, Giuseppe Recchi, Félicité Herzog e Anna Jones"; e (ii) "nomina di 6 Amministratori, nelle persone dei Signori Fulvio Conti, Massimo Ferrari, Paola Giannotti De Ponti, Luigi Gubitosi, Dante Roscini e Rocco Sabelli, in sostituzione di quelli revocati ai sensi del precedente punto all'ordine del giorno".

III.

Background: il comunicato stampa di Telecom ad esito del consiglio di amministrazione del 22 marzo 2018

II.1 Tramite comunicato stampa del 22 marzo 2018, Telecom ha reso noto al mercato che il consiglio di amministrazione della società riunitosi in pari data per esaminare, tra l'altro, l'Integrazione:

- (a) "ha preso atto delle dimissioni del Vice Presidente Esecutivo Giuseppe Recchi, con decorrenza dalla data odierna [ossia, dal 22 marzo 2018; n.d.e.]";

- (b) ha altresì preso atto che "nel corso del CdA ciascuno dei seguenti membri del Consiglio [i Signori Arnaud de Puyfontaine, Camilla Antonini, Frédéric Crépin, Félicité Herzog, Marella Moretti ed Hervè Philippe; n.d.e.] ha rassegnato le proprie dimissioni con decorrenza dal giorno 24 aprile 2018, prima dello svolgimento dell'Assemblea Ordinaria della Società convocata per quella data [e che] analoga comunicazione è stata fatta pervenire in data odierna alla società da parte del Consigliere Anna Jones"; ed, infine,
- (c) "preso atto che dal 24 aprile 2018 (data di efficacia delle dimissioni) si integreranno le condizioni di cui all'articolo 9.10 dello Statuto di TIM (secondo cui <ogni qualvolta la maggioranza dei componenti il Consiglio di Amministrazione venga meno per qualsiasi causa o ragione, i restanti Consiglieri si intendono dimissionari e la loro cessazione ha effetto dal momento in cui il Consiglio di Amministrazione è stato ricostituito per nomina assembleare>), [ha] deciso a maggioranza di convocare per il giorno 4 maggio 2018 ... un'Assemblea degli azionisti ordinari per procedere all'integrale rinnovo dell'organo consiliare".

III.2 In base a quanto precede, il consiglio di amministrazione ha - erroneamente, come si vedrà - deliberato di non procedere "all'integrazione dell'ordine del giorno dell'Assemblea del 24 aprile 2018 (relativa alla revoca e sostituzione dei Consiglieri de Puyfontaine,

Crépin, Herzog, Jones, Philippe e Recchi, che alla data saranno tutti dimissionari e cessati) [enfasi aggiunta].

IV.

Il disposto dell'articolo 2385, primo comma, del codice civile

IV.1 La ricostruzione degli effetti delle dimissioni dei 7 Consiglieri Vivendi (diversi da Recchi) contenuta nel comunicato stampa di Telecom del 22 marzo 2018 appare **errata in diritto**. Poiché, infatti, i 7 consiglieri dimissionari risultano aver dichiarato di aver **tutti rassegnato le proprie dimissioni con decorrenza dal 24 aprile 2018, prima dello svolgimento dell'Assemblea Ordinaria della Società convocata per quella data**, le loro dimissioni, contrariamente a quanto esposto nel comunicato, **non comporteranno, a quella data, la loro cessazione**¹ dalla carica di amministratore attualmente rivestita.

IV.2 L'articolo 2385, primo comma, del codice civile, stabilisce infatti, in modo inequivoco, che "la rinunzia [all'ufficio di amministratore] ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori". Ora, tenuto

¹ Mentre è effettivamente cessato dall'ufficio di consigliere, con effetto dal 22 marzo u.s., l'amministratore Recchi che ha rassegnato, a differenza degli altri, le proprie dimissioni con effetto immediato, con la conseguenza che le sue dimissioni hanno avuto piena e immediata efficacia ai sensi dell'articolo 2385, primo comma, cod. civ..

conto delle già perfezionatesi dimissioni del consigliere Recchi, le dimissioni degli altri 7 consiglieri di nomina Vivendi (come detto, rassegnate con effetto al 24 aprile 2018, un minuto prima dell'apertura dell'assemblea ordinaria), ove divenissero effettivamente e contestualmente efficaci in tale data, comporterebbero inevitabilmente la cessazione dalla carica della **maggioranza del consiglio** (Recchi più 7 = 8 su 15).

Trova quindi applicazione, al caso di specie, il disposto dell'articolo 2385, primo comma, cod. civ. che "sospende" gli effetti delle dimissioni e ne differisce l'efficacia "*al momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori*".

IV.3 Contrariamente alla ricostruzione esposta nel comunicato di Telecom, dunque, i Consiglieri Arnaud de Puyfontaine, Camilla Antonini, Frédéric Crépin, Félicité Herzog, Marella Moretti, Hervé Philippe e Anna Jones, per quanto dimissionari alla data del 24 aprile 2018 (un minuto prima dell'apertura dell'assemblea), **non cesseranno** dall'ufficio a tale data e momento, ma, in conformità al disposto dell'articolo 2385, primo comma, cod. civ., soltanto a quella data e momento in cui si verificherà una ricostituzione consiliare (e dunque, se le cose andassero come strumentalmente - ma inutilmente - Vivendi ha cercato di indirizzarle, al 4 maggio 2018 che è la data a cui il Consiglio di Amministrazione ha convocato l'assemblea per la ricostituzione del consiglio).

IV.4 Elliott ha pertanto pieno titolo e diritto ad ottenere che il Collegio Sindacale disponga l'Integrazione, in vece del Consiglio di Amministrazione che si è indebitamente sottratto a tale obbligo, esercitando la funzione suppletiva prevista dall'articolo 126bis, quinto comma, del TUF.

Per le ragioni sopra esposte, infatti, i consiglieri Arnaud de Puyfontaine, Frédéric Crépin, Félicité Herzog, Hervè Philippe e Anna Jones, di cui Elliott ha chiesto la revoca e sostituzione con voto dei soci all'assemblea del 24 aprile 2018, saranno ancora in carica all'apertura di tale assemblea, ancorchè dimissionari, e potranno pertanto essere revocati e sostituiti, ove questa sia la volontà della maggioranza assembleare.

v.

Coordinamento con la clausola 9.10 dello statuto di Telecom

v.1 Il contenuto e l'ambito di applicazione della clausola 9.10 dello statuto di Telecom nulla hanno a che vedere con quanto precede e non precludono pertanto, in alcun modo, il diritto di Elliot di sottoporre l'Integrazione al voto assembleare; la clausola opera infatti su un **piano diverso** da quello dell'articolo 2385, primo comma, cod. civ..

v.2 La clausola prevede esclusivamente che ove venga meno la maggioranza dei componenti il consiglio di amministrazione, i restanti consiglieri si intendono anch'essi (figurativamente) dimissionari. In un'ipotesi

fisiologica in cui una maggioranza di consiglieri rassegni contestualmente le proprie dimissioni con effetto immediato, il combinato disposto dell'articolo 2385, primo comma, cod. civ. e dell'articolo 9.10 dello statuto di Telecom fanno sì che:

- (a) il consiglio debba convocare un'assemblea per la nomina di un nuovo consiglio;
- (b) i consiglieri che abbiano presentato le dimissioni permangano comunque in carica sino all'assembla, unitamente a quei consiglieri che, pur non dimissionari per proprio atto di volontà, cesseranno anch'essi dall'ufficio, in funzione di una *fictio iuris* di dimissioni, dal momento in cui il consiglio sia stato ricostituito per nomina assembleare.

V.3 Fatta questa doverosa premessa sul piano del coordinamento generale tra la norma di legge e la disposizione statutaria, l'applicazione della clausola 9.10 alle dimissioni dei 7 consiglieri Vivendi richiede una sua lettura coerente con le peculiarità del caso in esame.

V.3 A differenza di un ambito di applicazione fisiologica di una clausola di *simul stabunt, simul cadent*, i 7 consiglieri Vivendi, infatti, hanno rassegnato le proprie dimissioni non con effetto immediato e neppure, come frequentemente accade, con effetto dalla data dell'assemblea chiamata a ricostituire il consiglio (che, nel caso di specie, è stata convocata per il 4 maggio 2018, laddove le dimissioni sono state invece rassegnate con effetto ad un momento preciso del 24 aprile 2018, ossia il

minuto precedente l'apertura dell'assemblea ordinaria che si riunirà in tale data). Le ragioni di tale decisione appartengono ai consiglieri e non c'è ragione di approfondire ulteriormente la questione (quanto meno in questa sede), ma è evidente che **la scelta era funzionale all'erroneo convincimento di potersi così sottrarre al voto assembleare di revoca.**

Tuttavia, per effetto della "sospensione ex lege" nell'efficacia della rinuncia all'ufficio (ex art. 2385, secondo comma, cod. civ.), l'assemblea ordinaria di Telecom del 24 aprile 2018 resta invece competente e legittimata a votare sulla revoca e sostituzione di amministratori che, ancorchè già dimissionari, non sono ancora cessati dall'ufficio.

V.4 Ove come, auspicato da Elliott, il voto dell'assemblea ordinaria di Telecom porti effettivamente ad una revoca di sei consiglieri Vivendi e alla nomina di 6 nuovi consiglieri in loro sostituzione, **verrà pertanto ricostituita una maggioranza di consiglieri di nomina assembleare** (6 nuovi amministratori eletti dall'assemblea del 24 aprile 2018 e i cinque Consiglieri Fondi). A quel momento, diverranno altresì efficaci le dimissioni dei 2 consiglieri Vivendi per cui Elliott non ha chiesto la revoca (Antonini e Moretti) e il consiglio sarà dunque composto da: (i) 6 nuovi consiglieri di "fresca" nomina assembleare, (ii) cinque Consiglieri Fondi e (iii) Amos Genish ove l'assemblea abbia votato a favore della sua nomina in conformità al relativo punto che permane all'ordine del giorno (come da relazione del Consiglio di

Amministrazione da ieri disponibile sul sito <http://www.telecomitalia.com/content/dam/telecomitalia/it/archivio/documenti/Investitori/AGM e assemblee/2018/Relazioni e proposte del CdA ITA%20FINALE.pdf>), con piena facoltà di procedere anche alla cooptazione di due nuovi consiglieri per ricomporre a 15 il numero determinato dall'assemblea del 2017.

V.5 L'iter sopra descritto è pienamente conforme sia al testo della clausola statutaria sia ai principi di ordine generale che regolano la formazione e conservazione degli organi societari. Si tratta infatti di un percorso che, **tramite nomina assembleare**, ricostituirebbe una maggioranza consiliare eletta dai soci e rimuoverebbe dunque le condizioni che rendono invocabile la clausola (la cessazione della maggioranza dei componenti il consiglio di amministrazione) **prima che si fosse verificata un'effettiva cessazione della maggioranza degli amministratori dall'ufficio**.

VI.

In sintesi

VI.1 Le dimissioni in blocco e concertate di 7 amministratori Vivendi non hanno affatto superato la "richiesta di Elliott di integrazione dell'agenda dei lavori assembleari" come erroneamente sostenuto nel comunicato di Telecom del 22 marzo 2018. Il nostro cliente confida quindi che il Collegio, in esercizio del potere di

supplenza che gli è attribuito dall'articolo 126bis del TUF, provveda senza indugio all'Integrazione in vece del Consiglio di Amministrazione.

VI.2 Laddove l'assemblea del 24 aprile 2018 accolga le proposte di Elliott il consiglio di amministrazione di Telecom sarà legittimamente ricostituito a tutti gli effetti, senza che la clausola 9.10 dello statuto abbia alcun residuo spazio di applicazione. Ancorchè questo sia il nostro fermo convincimento sul punto, mi pare opportuno segnalare al Collegio che la questione degli effetti della clausola 9.10 su di un consiglio ricostituito all'assemblea del 24 aprile p.v. è comunque questione **separata e successiva** rispetto all'obbligo di disporre l'Integrazione e di consentire che su di essa si esprima la piena assise dei soci.

Milano, 24 marzo 2018
Giliberti Triscornia e Associati
Alessandro Triscornia
Appunto trasmesso via PEC