

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

RECLAMO AL COLLEGIO EX ART. 27 D.LGS N. 5 DEL 17 GENNAIO 2003

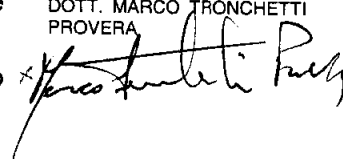
PER: TELECOM ITALIA S.P.A. ("Telecom Italia"), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante Dott. Marco Tronchetti Provera, nato a Milano il 18 gennaio 1948, rappresentata ai fini del presente procedimento dall'Avv. Antonio Segni, dall'Avv. Aulo Cossu e dall'Avv. Silvano Enne, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'ultimo in Milano, Piazza Belgioioso n. 2, giusta delega con elezione di domicilio rilasciata a margine del presente atto

- reclamante -

CONTRO: INVESTIMENTI SUD ITALIA S.R.L. ("ISI"), in persona del legale rappresentante pro-tempore, assistita dagli Avvocati Francesco Affatato ed Alfredo Stamile

IO SOTTOSCRITTO, DOTT. MARCO TRONCHETTI PROVERA, NELLA MIA QUALITA' DI PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE DELLA TELECOM ITALIA S.P.A., DELEGO GLI AVVOCATI ANTONIO SEGNI, AULO COSSU E SILVANO ENNE, ANCHE IN VIA DISGIUNTIVA TRA LORO, A RAPPRESENTARE E DIFENDERE LA SUDETTA SOCIETA' NEL PRESENTE PROCEDIMENTO, CONFERENDO A DETTI PROCURATORI OGNI PIU' AMPIA FACOLTA' DI LEGGE E DI PRATICA, ED ELEGGENDO DOMICILIO PRESSO LO STUDIO DELL'AVV. SILVANO ENNE IN MILANO, PIAZZA BELGIOIOSO N. 2.

DOTT. MARCO TRONCHETTI PROVERA



avverso, e nei limiti di cui in narrativa e nelle conclusioni,

il decreto emesso dal Tribunale di Milano, in persona del Giudice Monocratico Dott. Fernando Ciampi, in data 2 maggio 2005, e notificato a Telecom Italia in data 18 maggio 2005, con il quale, in accoglimento del ricorso depositato in data 27 aprile 2005 ad istanza della ISI, si è provveduto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2417 secondo comma Cod. Civ., alla nomina del rappresentante comune degli obbligazionisti rispetto al prestito "Telecom Italia 1,5% 2001-2010 convertibile con premio al rimborso" (di seguito il "Prestito"), nella persona dell'Avv. Francesco Pensato (All. 1, di seguito il "Decreto")

1. Svolgimento dei fatti

Con avviso di convocazione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Speciale n. 87 del 15 aprile 2005 (All. 2), è stata convocata in Milano, Piazza degli Affari n. 2, per le

ore 15 del giorno 24 maggio 2005 in prima convocazione e, occorrendo, il giorno 25 e 26 maggio 2005, rispettivamente in seconda e terza convocazione, stessa ora e stesso luogo, l'assemblea speciale dei portatori di obbligazioni di cui al Prestito.

All'unico punto ordine del giorno di detta assemblea speciale è stata posta la nomina del rappresentante comune dei portatori delle suddette obbligazioni, la determinazione della durata e del compenso per la carica.

In data 18 maggio 2005 Telecom Italia riceveva, ad istanza della ISI, la notifica del ricorso depositato dalla medesima ISI in data 27 aprile 2005 (dunque, in data successiva alla pubblicazione in G.U. dell'avviso di convocazione dell'assemblea speciale, come risultante dallo stesso ricorso) e del relativo Decreto, con il quale il Tribunale di Milano, in sede monocratica, aveva provveduto alla nomina del rappresentante comune.

Telecom Italia non era a conoscenza della esistenza del procedimento, né lo erano i propri amministratori, non ascoltati preventivamente ai sensi dell'art. 104 disp att. Cod. Civ.

Nell'esaminare il ricorso, Telecom Italia prendeva atto di talune affermazioni svolte dalla ISI riguardo al comportamento che sarebbe stato tenuto dall'organo amministrativo della società rispetto alla nomina del rappresentante comune dei portatori delle suddette obbligazioni, e ciò, si torna a ribadire, pur avendo essa ISI la piena consapevolezza della avvenuta convocazione della assemblea speciale, cui era stata data la formalizzazione richiesta dalla legge.

Così, nel ricorso si leggono asserzioni apodittiche e, come si vedrà, sconfessate dai fatti, quali "pregresso inadempimento degli amministratori" (pag. 2), "convocazione tardiva" della assemblea speciale (pag. 3), "impellenti esigenze organizzative e di tutela della categoria...sin qui pregiudicate dal comportamento omissivo addebitabile

agli amministratori della Telecom" (ancora pag. 3).

Inoltre, nel ricorso si lasciava intendere che tale asserito inadempimento degli amministratori sarebbe stato volto ad evitare che il rappresentante comune potesse eventualmente esercitare la facoltà di impugnazione ex art. 2503 Cod. Civ. della decisione di fusione per incorporazione in Telecom Italia di TIM S.p.A., adottata dalla assemblea dei soci di Telecom Italia in data 7 aprile 2005.

Pur intendendo contestare integralmente i presupposti indicati in ricorso da ISI, nella consapevolezza che l'assemblea speciale era stata regolarmente convocata e che pertanto, se nominato il 24, ovvero il 25, ovvero il 26 maggio 2005, il rappresentante comune sarebbe stato ampiamente nelle condizioni di eventualmente esercitare qualunque facoltà (ivi compresa, pur non comprendendone i motivi, quella di impugnare la suddetta decisione di fusione, andando a scadere il relativo termine di sessanta giorni in data di lunedì 13 giugno 2005 (atteso che la delibera è stata iscritta nel registro delle imprese ex art. 2502 bis Cod. Civ. in data 13 aprile 2005, cfr. All. 3), Telecom Italia decideva di verificare preventivamente che cosa sarebbe accaduto in sede assembleare, per valutare successivamente le iniziative da intraprendere nei confronti del Decreto, ivi incluso l'eventuale reclamo al Collegio entro il termine di cui al primo comma dell'art. 27 del D.Lgs n. 5/2003.

L'assemblea - alla quale ISI interveniva in prima e seconda convocazione con n. 500 obbligazioni, corrispondenti a meno di un decimillesimo di punto percentuale del totale delle obbligazioni in circolazione alla data odierna - andava deserta nelle tre convocazioni (come da verbali, All.ti 4, 5 e 6) e, di conseguenza, con il presente atto Telecom Italia intende proporre reclamo avverso il Decreto, in via principale non già avuto riguardo al contenuto sostanziale dello stesso (la nomina dell'Avv. Pensato a rappresentante comune dei portatori di obbligazioni di cui al Prestito), in quanto

Telecom Italia non ha nulla da eccepire riguardo a detta nomina, bensì avuto riguardo agli infondati e pretestuosi presupposti adottati dalla ISI a sostegno del proprio ricorso, rispetto ai quali Telecom Italia non intende si formi alcun giudicato, nemmeno implicito.

D'altra parte, il Decreto necessita comunque di essere integrato ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2417 Cod. Civ., in quanto non contiene il periodo di durata nella carica del rappresentante comune nominato né il compenso allo stesso spettante. Soltanto in via subordinata, come meglio chiarito in seguito, Telecom Italia propone reclamo per l'intera caducazione del Decreto.

2. Sui motivi di reclamo

Come accennato, gli amministratori non sono stati convocati preventivamente per essere sentiti dal Tribunale ai sensi dell'art. 104 disp. att. Cod. Civ. (così come modificato dall'art. 9.1 lettera d) del D.Lgs n. 6/2003).

Qualora fossero stati posti nelle condizioni di essere ascoltati, avrebbero chiarito non soltanto che l'assemblea speciale era stata già convocata nelle forme di legge in data 15 aprile 2005 (e quindi prima del deposito del ricorso da parte di ISI), ma anche, e soprattutto, che Telecom Italia non avrebbe avuto nulla in contrario anche a che il rappresentante comune fosse nominato in sede giudiziaria, ma che ovviamente, essendo ormai imminente una delibera assembleare sul punto, sarebbe stato opportuno (e fors'anche doveroso) attendere l'esito di detta assemblea prima di provvedere.

Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 2417 secondo comma Cod. Civ., il rappresentante comune, "se non è nominato dalla assemblea" a norma dell'art. 2415, solo allora può essere nominato dal Tribunale.

Gli amministratori avrebbero altresì chiarito che tutte le asserzioni contenute nel

ricorso riguardo al loro operato erano infondate, e comunque sconfessate dall'operato della società, solo a pensare che al momento del deposito del ricorso l'assemblea speciale era stata già convocata e quindi il disposto dell'art. 2417 secondo comma Cod. Civ. pienamente rispettato.

Ad ogni buon conto, in questo momento ci si trova a conoscere dell'esito dell'assemblea speciale. Atteso che, a quanto consta a Telecom Italia, il Decreto è stato portato a conoscenza della sola società, e quindi ISI è allo stato l'unico obbligazionista a conoscenza della nomina del rappresentante comune, è evidente - stante la mancata costituzione dell'assemblea speciale - come la categoria dei portatori di obbligazioni di cui al Prestito si sia completamente disinteressata della possibilità di nominare il proprio rappresentante comune.

Ci si trova quindi oggi (ma, va aggiunto, soltanto oggi, a seguito del fatto che l'assemblea, regolarmente convocata, è andata deserta) a poter certamente procedere alla nomina in sede giudiziaria.

2.1 L'istanza in via principale: revoca *in parte qua* del Decreto

Alla luce di quanto sopra esposto, Telecom Italia conferma di aderire alla nomina dell'Avv. Francesco Pensato, e di non intendere in alcun modo opporsi, con il presente reclamo, a detta nomina, che, anzi, chiede in via principale all'III.mo Collegio venga integrata con l'indicazione sia del periodo di durata nella carica del rappresentante comune nominato, sia del compenso allo stesso spettante.

Nondimeno Telecom Italia, pur condividendo la nomina del rappresentante comune, ha a propria disposizione sotto il profilo procedurale unicamente lo strumento del reclamo al Collegio ex art. 27 primo e secondo comma D.Lgs. 5/2003, al fine di evitare che il Decreto possa essere considerato provvedimento ormai passato in giudicato contenendo un accertamento, sia pure in via incidentale, di una presunta

negligenza e di inadempimenti posti in essere dagli amministratori della società.

Con tale strumento si chiede pertanto, in via principale, che il Collegio, in riforma *in parte qua* del Decreto, confermata la nomina dell'Avv. Francesco Pensato quale rappresentante comune dei portatori di obbligazioni di cui al Prestito, nomina cui Telecom Italia formalmente aderisce, accerti che detta nomina è unicamente conseguenza del fatto che l'assemblea speciale dei portatori delle obbligazioni suddette, regolarmente convocata in data 15 aprile 2005 per i giorni 24, 25 e 26 maggio 2005, è andata deserta, non sussistendo alcun inadempimento da parte degli amministratori di Telecom Italia, né tantomeno alcun disegno volto ad ostacolare in qualsivoglia modo l'eventuale esercizio di diritti da parte dei portatori di obbligazioni, ovvero del loro rappresentante comune.

E' appena il caso di accennare alla legittimazione ed all'interesse in capo a Telecom Italia a proporre la presente impugnazione, sia pure *in parte qua* e con richiesta di conferma della nomina contenuta nel Decreto, atteso che non è suscettibile di passare in giudicato un provvedimento emesso in base ad un ricorso contenente asserzioni infondate, pretestuose, e che potrebbero costituire base di future strumentali iniziative, volte unicamente a disturbare il regolare funzionamento della società.

2.2 L'istanza proposta in via subordinata: revoca integrale del Decreto

L'istanza proposta in via principale è formulata per i motivi che precedono ed in un'ottica di economia di adempimenti in ambito societario, atteso che l'assemblea speciale è andata deserta nelle tre convocazioni nelle quali era stata indetta.

Peraltro, qualora l'Ill.mo Collegio adito ritenga l'istanza proposta in via principale incompatibile con la funzione di gravame propria del procedimento di reclamo ex art. 27 D.Lgs. n. 5/2003, Telecom Italia formula, in via subordinata, istanza di integrale

revoca del Decreto, in quanto viziato sotto un triplice profilo:

- per inammissibilità del ricorso della ISI, in quanto il provvedimento di nomina del rappresentante comune dei portatori di obbligazioni di cui al Prestito è stato adottato benché il ricorso della ISI sia stato depositato dodici giorni dopo la pubblicazione in G.U. dell'avviso di convocazione dell'assemblea speciale avente quale unico ordine del giorno proprio la nomina di detto rappresentante comune;
- perché il Decreto è stato adottato senza la preventiva audizione degli amministratori di Telecom Italia, come richiesto dall'art. 104 d.a. Cod. Civ. in ossequio alla *ratio* del secondo comma dell'art. 2417 Cod. Civ., che prevede la nomina giudiziaria unicamente quale strumento residuale rispetto alla nomina assembleare;
- perché il Decreto è comunque incompleto, non recando gli elementi di cui all'ultimo comma dell'art. 2417 Cod. Civ. (determinazione del periodo di durata della carica e del compenso spettante al rappresentante comune nominato).

Tanto premesso, Telecom Italia S.p.A., come in epigrafe rappresentata e difesa

chiede

che l'Ill.mo Collegio adito, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti ai sensi del terzo comma dell'art. 27 D.Lgs n. 5/2003 e del termine entro il quale notificare il presente reclamo ed il relativo decreto di fissazione di udienza alla originaria ricorrente Investimenti Sud Italia s.r.l.,

in via principale, in riforma parziale del Decreto (come definito in narrativa), confermata preventivamente la nomina dell'Avv. Francesco Pensato quale rappresentante comune dei portatori di obbligazioni di cui al prestito "Telecom Italia 1,5% 2001-2010 convertibile con premio al rimborso", e determinati sia il periodo di durata nella carica del rappresentante comune nominato, sia il compenso allo stesso

spettante, Voglia accertare e dichiarare che detta nomina è unicamente conseguenza del fatto che l'assemblea speciale dei portatori delle obbligazioni suddette, regolarmente convocata dalla società in data 15 aprile 2005 per i giorni 24, 25 e 26 maggio 2005, è andata deserta, e che pertanto non sussiste alcun inadempimento da parte degli amministratori di Telecom Italia, né tantomeno alcun disegno degli stessi e/o della società volto ad ostacolare in qualsivoglia modo l'eventuale esercizio di diritti da parte dei portatori di obbligazioni, ovvero del loro rappresentante comune;

in subordine, qualora l'Ill.mo Collegio adito ritenga l'istanza proposta in via principale incompatibile con la funzione di gravame propria del procedimento di reclamo ex art. 27 D.Lgs. n. 5/2003, Voglia revocare integralmente il Decreto, perché viziato sotto il triplice profilo di cui al punto 2.2 della narrativa che precede.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di questo grado del procedimento, da addebitare integralmente alla ricorrente originaria Investimenti Sud Italia s.r.l.

Si allegano i documenti indicati in narrativa, con ogni riserva di ulteriore produzione.

Roma/Milano, 27 maggio 2005

Avv. Antonio Segni

Avv. Silvano Enne

Avv. Aulo Cossu

Il Tribunale di Milano

nella persona dei sigg.:

dott. Ugo Ferraris	Presidente
dott. Raffaele Fulavio d'Isa	Giudice
dott. Enrico Consolandi	giudice relatore

ha emesso il seguente

DECRETO

sul reclamo avverso il decreto 2 maggio 2005 del Tribunale di Milano in composizione monocratica con il quale su istanza della Investimenti Sud Italia srl è stato nominato il rappresentante comune degli obbligazionisti proposto da Telecom Italia spa con atto depositato il 27 aprile 2005

Fatto e diritto

sentite le parti alla udienza del 30 giugno 2005 e esaminati gli scritti difensivi, rilevata la tempestività del reclamo per essere stato il provvedimento notificato a Telecom Italia spa il 18 maggio 2005

osserva

I motivi del reclamo attengono alla regolarità procedimentale, poichè il provvedimento è avvenuto senza che siano stati sentiti gli amministratori, come impone l'art. 104 delle disp.att. Cc;

vi è un'ulteriore doglianza, questa sul piano sostanziale per il fatto che il provvedimento abbia avuto per presupposto la inerzia degli amministratori, mentre questa non vi sarebbe stata, stante che la richiesta, del 27 aprile 2005 sarebbe successiva alla pubblicazione della convocazione della assemblea degli obbligazionisti, avvenuta sulla G.U. del 15 aprile 2005, per il 24 maggio in prima convocazione, per il 25 in seconda e per il 26 in terza;

la stessa reclamante rileva che i presupposti del provvedimento, insussistenti al momento della emissione, si sono di lì a poco verificati, poichè la successiva assemblea è andata completamente deserta;

le conclusioni della reclamante sono intese soltanto a che si dia atto della differenza fra i motivi del provvedimento impugnato (che in realtà non vi sono, ma proprio per questo potrebbero ritenersi coincidenti con quelli esposti nel ricorso della I.S.I. srl) e i fatti, ma di nominare comunque l'avv. Pensato;

in pratica la Telecom Italia spa vuol far valere la correttezza dell'operato dei suoi amministratori rispetto alle insinuazioni, eccessive rispetto al reale comportamento delle parti, mosse da Investimenti Sud Italia e perciò chiede che si nomini l'avv. Pensato, all'esito di un procedimento che sia frutto della sua stessa iniziativa, seppur in sede di reclamo, e fatti valere i vizi del procedimento e la carenza dei presupposti al momento della richiesta, vizi questi che sono intimamente connessi: la regolarità della procedura, con il rispetto dell'art. 104 disp. att. cc, avrebbe portato probabilmente ad un diverso esito, poichè non sarebbe stato taciuto, come ha fatto la Investimenti Sud Italia srl, che a breve si sarebbe tenuta la assemblea apposita e sarebbero state, come sempre, preferibili le libere determinazioni delle parti rispetto alle decisioni giudiziarie;

la cognizione del giudice in sede di volontaria giurisdizione è sicuramente estesa a tutti i fatti

verificatisi per lo meno sino alla proposizione del reclamo e dunque può essere tenuto conto del fatto nuovo costituito dalla diserzione dell'assemblea; ciò deve ritenersi in applicazione analogica di quanto prevede il comma 5 dell'art. 23 d.lg. 5/2003 per i reclami sui provvedimenti cautelari;

dunque il provvedimento deve essere annullato per vizi procedurali, ma esso deve essere sostituito da un nuovo decreto, emesso sul presupposto - dato per scontato dalle parti e comunque verificato dal verbale - che la assemblea, dopo il decreto impugnato, ma prima del reclamo, è andata deserta e perciò i titolari del potere di nomina non hanno provveduto;

non essendovi obiezione alcuna sulla persona del rappresentante nominato, può esser nominato l'avv. Francesco Pensato e deve fissarsi la durata della carica in quella massima stabilita dalla legge, atteso che la diserzione pressoché totale della assemblea manifesta una prevedibile inerzia anche negli anni a venire;

Per tali motivi

Il Tribunale, visti gli artt. 31 d.lg. 5/2003 2417 cc e 104 disp. at. cc..

revoca

il provvedimento 2 maggio 2005 di questo Tribunale con il quale veniva nominato rappresentante comune degli obbligazionisti Telecom Italia del prestito 2001-2010 convertibile con premio al rimborso, interesse 1.5 % l'avv. Francesco Pensato.

nomina

sul presupposto della diserzione della apposita assemblea, rappresentante comune dei medesimi obbligazionisti lo stesso avv. Francesco Pensato per la durata di tre esercizi sociali.

Milano 30 giugno 2005

IL PRESIDENTE



Depositato in Cancelleria
oggi 6/07/05

IL CANCELLIERE
Dott.ssa Annunziata Restelli

