



Presidenza del Consiglio dei Ministri

SEGRETARIATO GENERALE

Presidenza del Consiglio dei Ministri
USG 0005924 P-4.2.1.VSGF
del 28/09/2017



17716093

Alla Società TIM s.p.a.
Via Gaetano Negri, 1
20123 MILANO
a mezzo pec
telecomitalia@pec.telecomitalia.it

Alla Società VIVENDI S.A.
42 Avenue de Friedland
75380 PARIS CEDEX 08
a mezzo raccomandata a/r
anticipazione via fax 0033171711001

OGGETTO: *Procedimento relativo all'accertamento degli obblighi di cui al decreto legge 15 marzo 2012, n. 21 nei confronti delle società VIVENDI S.A. e TIM s.p.a..*

Si comunica il provvedimento di conclusione del procedimento di accertamento degli obblighi di cui al decreto legge 15 marzo 2012, n. 21, nei confronti di codeste Società e di avvio del procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria, di cui al decreto legge 15 marzo 2012, n. 21, nei confronti di TIM s.p.a..

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

(D.ssa Anna Mariagrazia Crescenzi)



Presidenza del Consiglio dei Ministri

VISTO il decreto legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 11 maggio 2012, n. 56, recante "Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni" ed in particolare gli articoli 1 e 2;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 19 febbraio 2014, n. 35, recante "Regolamento per l'individuazione delle procedure per l'attivazione dei poteri speciali nei settori della difesa e della sicurezza nazionale a norma dell'articolo 1, comma 8, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 6 giugno 2014, n. 108, recante "Regolamento per l'individuazione delle attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, a norma dell'art. 1, comma 1, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012, n. 56;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 25 marzo 2014, n. 86, recante "Regolamento per l'individuazione delle procedure per l'attivazione dei poteri speciali nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell'articolo 2, comma 9, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21";

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 25 marzo 2014, n. 85, recante "Regolamento per l'individuazione degli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 6 agosto 2014 (della cui pubblicazione è stato dato avviso sulla Gazzetta Ufficiale n. 229 del 2 ottobre 2014) che disciplina l'attività di coordinamento della Presidenza del Consigli dei Ministri per lo svolgimento delle attività propedeutiche all'esercizio dei poteri speciali, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto del Presidente del della Repubblica 19 febbraio 2014, n. 35, nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e del decreto del Presidente della Repubblica 25 marzo 2014, n. 86, nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi";

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "Modifiche al sistema penale";

VISTA la lettera n. 18397 del 31 luglio 2017, con la quale il Ministro dello sviluppo economico richiede che il Gruppo di coordinamento proceda ad un'immediata istruttoria al fine di verificare la sussistenza degli obblighi di notifica di cui decreto legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della legge 11 maggio 2012, n. 56;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

VISTO il verbale della seduta del 4 agosto 2017 del Gruppo di coordinamento, di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014;

VISTA la comunicazione del 5 agosto 2017 di avvio del procedimento diretto ad accertare la sussistenza degli obblighi di notifica di cui al decreto legge n. 21 del 2012, nei confronti delle società TIM s.p.a. e VIVENDI SA;

VISTA la richiesta formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 7 agosto 2017 alle Amministrazioni parti del Gruppo di coordinamento;

VISTA la richiesta formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri alla CONSOB in data 8 agosto 2017;

VISTE le richieste formulate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri all'AGCOM in date 9 e 23 agosto 2017;

VISTA la comunicazione TIM-VIVENDI del 7 agosto 2017;

VISTO il verbale della seduta dell'8 agosto 2017 del Gruppo di coordinamento, di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014 in cui si da conto della presenza di rappresentanti dei Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, invitati a intervenire nel presente procedimento ai sensi dell'art. 3 del d.P.C.M. 6 agosto 2014;

VISTA la comunicazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri a TIM-VIVENDI del 10 agosto 2017;

VISTE le relazioni pervenute da parte di: Ministero dello sviluppo economico del 10 agosto 2017, Ministero della difesa del 10 agosto 2017 e del 4 settembre 2017, Ministero dell'interno del 17 agosto 2017 e del 5 settembre 2017, Ministero dell'economia e delle finanze del 28 agosto 2017; Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale del 21 agosto 2017; Dipartimento delle informazioni per la sicurezza del 23 agosto 2017; Dipartimento politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 23 agosto 2017;

VISTA la comunicazione del 30 agosto 2017 con la quale è stata disposta la partecipazione al Gruppo di coordinamento di un rappresentante del Ministero della Giustizia ai sensi dell'art. 3 del d.P.C.M. 6 agosto 2014;

VISTE le relazioni pervenute dal Dipartimento delle informazioni per la sicurezza in data 24 agosto 2017 con classificazione "RISERVATISSIMO" e dal Ministero della Giustizia in data 18 settembre 2017 con classificazione "SEGRETO";

VISTE le comunicazioni della CONSOB dell'11 agosto 2017 e del 13 settembre 2017 e dell'AGCOM del 22 agosto 2017 e del 29 agosto 2017;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

- VISTA la memoria di TIM s.p.a. del 22 agosto 2017;
- VISTA la memoria di VIVENDI SA del 23 agosto 2017;
- VISTI i verbali delle sedute del 25 e del 31 agosto 2017 del Gruppo di coordinamento, di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014;
- VISTA la comunicazione del 1° settembre 2017 di proroga del procedimento diretto ad accertare la sussistenza degli obblighi di notifica di cui al decreto legge n. 21 del 2012;
- VISTO il verbale della seduta dell'8 settembre 2017 del Gruppo di coordinamento, di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014;
- VISTA la comunicazione dell'11 settembre 2017 di ulteriore proroga del procedimento diretto ad accertare la sussistenza degli obblighi di notifica di cui al decreto legge n. 21 del 2012;
- VISTE le memorie di VIVENDI SA del 15 settembre 2017 e di TIM Sp.A. del 15 settembre 2017;
- VISTA la notifica di VIVENDI ai sensi dell'art. 1 del decreto legge n. 21 del 2012, effettuata in data 15 settembre 2017;
- VISTA l'istanza di audizione presentata da TIM S.p.A. in data 15 settembre 2017;
- VISTO il verbale della seduta del 20 settembre 2017 del Gruppo di coordinamento nel corso della quale la società TIM è stata sentita in audizione;
- VISTA la nota integrativa Ministero dello sviluppo economico del 22 settembre 2017;
- VISTO il verbale della seduta del 25 settembre 2017 del Gruppo di coordinamento, di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014;
- VISTA la comunicazione del 25 settembre 2017 di ulteriore proroga del procedimento diretto ad accertare la sussistenza degli obblighi di notifica di cui al decreto legge n. 21 del 2012;
- VISTO il verbale della seduta del 26 settembre 2017 del Gruppo di coordinamento, di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014;
- VISTA la comunicazione del 26 settembre 2017 di ulteriore proroga del procedimento diretto ad accertare la sussistenza degli obblighi di notifica di cui al decreto legge n. 21 del 2012;
- VISTA la memoria di TIM S.p.A. del 27 settembre 2017;
- VISTA la comunicazione inviata a TIM s.p.a. in data 28 settembre 2017;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

CONSIDERATO e RITENUTO quanto segue:

I. SULL'APPLICAZIONE DELL'ART. 1 DEL DL N. 21/2012

I.1 STRATEGICITÀ DELLE ATTIVITÀ

Le attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale ai fini dell'applicazione dell'art. 1 del decreto-legge n. 21/2012 sono individuate dal DPCM 6 giugno 2014, n. 108.

Sulla base dell'istruttoria svolta e di quanto rappresentato dai Ministeri interessati, si ritiene che diversi *asset* sui quali la vicenda in esame viene a incidere siano riconducibili alle previsioni del citato DPCM e pertanto "strategici" ai sensi dello stesso.

Il Ministero della Difesa, nelle proprie relazioni del 10 agosto 2017 e del 4 settembre 2017, ha evidenziato la rilevanza di alcuni *asset*, con riferimento alle diverse disposizioni di cui al DPCM n. 108/2014 che ne individua la strategicità. Innanzitutto Telsy Elettronica S.p.A. (controllata al 100% da TIM) che possiede un patrimonio di *know how* strategico per gli interessi nazionali in diversi ambiti di attività: il Programma BFT (Blue Force Tracking) rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) n. 1); il Programma IT-EKMS (Italian Electronic Key Management System) rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) n. 4); il Programma SCIP (Secure Communications Inoperability Protocol) rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) nn. 1) e 3); la fornitura di nuovi algoritmi e cifranti e di apparati crypto-telefoni e apparati cifranti in servizio rilevanti ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) n. 4); il Sistema di protezione cyber rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) n. 4). Telsy è la sola a possedere in Italia il *know how* di questi apparati e algoritmi di protezione ed è inoltre certificata dall'Autorità Nazionale per la Sicurezza italiana come fornitore di apparati, sistemi e soluzioni per la protezione delle informazioni a tutti i livelli di classifica (pagg. A1-3 Relazione del 5 settembre 2017). La stessa TIM è, inoltre, impegnata: nell'adeguamento e ammodernamento della MAN DIFENET rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) n. 1); nella fornitura di servizi di connettività satellitare sottoposta a procedure ALLA/NALLA rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. b) n. 2); nella fornitura di servizi di connettività punto a punto di tipo analogico e digitale, nazionale e internazionale terrestre sottoposti a procedure ALLA/NALLA rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a); nel servizio di telefonia mobile per il comparto Difesa rilevante ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) n. 4 (pagg. A3-4 Relazione del 5 settembre 2017). L'Amministrazione della Difesa si avvale oltre che di reti di comunicazione proprietarie anche di collegamenti di natura militare e servizi di connettività da richiedersi a Provider/Gestori Pubblici TLC (TP) che rispondano a criteri di affidabilità, flessibilità e sicurezza. L'unico TP nazionale in grado attualmente di soddisfare questi criteri è la società TIM s.p.a. con la quale la Difesa ha in essere un contratto per la fornitura di circuiti terrestri e un contratto per la fornitura di circuiti satellitari per la cui attivazione TIM si avvale T Sparkle (pag. B-2 Relazione del 5 settembre 2017).

Il Ministero dell'Interno, nelle proprie relazioni del 17 agosto 2017 e del 5 settembre 2017, ha evidenziato la rilevanza degli attivi strategici detenuti da TIM ai sensi del DPCM n. 108/2014 sia per quanto riguarda le



Presidenza del Consiglio dei Ministri

componenti della rete di accesso e aggregazione del traffico e di trasporto tra nodi di rete (*backbone*) sia per le componenti *hardware* e *software*, che potrebbero essere oggetto di intrusioni, sia per le reti private virtuali fornite al Ministero da TIM. Il Ministero ha, in particolare, segnalato: l'avvenuta stipula nel 2011 tra TIM e il Ministero di una Convenzione quadro per l'affidamento dei servizi di comunicazione elettronica e relative forniture complementari e/o strumentali su tutto il territorio nazionale inerenti l'area dati, l'area fonia e l'area ICT, nonché la regolamentazione del servizio inerente gli strumenti di controllo delle persone sottoposte a misura cautelare degli arresti domiciliari o dei condannati in stato di detenzione domiciliare. Questi sistemi rilevano per l'art. 2, comma 1 lett. e) del DPCM n. 108/2014 (pag. 1 e 2 Relazione del 5 settembre 2017). Diverse attività rientrano inoltre nell'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 2 del DPCM n. 108/2014, in particolare: ai sensi della lett. a) per quanto riguarda le VPN IP (Rete Privata Virtuale) e VPN Emergenze di Telecom; della lett. b) per le reti in fibra ottica Interpolizie di proprietà del Ministero dell'Interno realizzate sull'infrastruttura di Telecom che ne cura anche la manutenzione nonché per i contratti afferenti al "Programma del Fondo Europeo per le Frontiere Esterne 2007/2013"; della lett. c) per gli atti negoziali di "ospitalità" a titolo oneroso presso siti Telecom di "postazioni" per l'erogazione di servizi di diffusione radiomobile e di collegamenti in ponte radio; della lett. d) per i sistemi crypto nazionali gestiti dal Ministero; della lett. e) per la funzionalità delle reti TIM alla trasmissione dei dati relativi ai livelli di radioattività; della lett. f) per quanto riguarda la Convenzione già citata, i servizi negli ambiti territoriali Campania e Calabria, per le esigenze del Numero Unico di Emergenza Europea 112, per i servizi di difesa perimetrale, per il servizio di gestione informativo della Polizia Stradale e per il servizio di collegamento della postazione EUROSUR (pag. 2-5 Relazione del 5 settembre 2017). Gli asset di TIM rilevano anche per quanto riguarda l'art. 3, comma 1 lett a) del DPCM n. 108/2014, in relazione all'attivazione del sistema di allarme per l'attuazione di Piani di intervento NBCR.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, nella propria relazione del 28 agosto 2017 ha rappresentato che "TIM, tramite la controllata Sparkle, detiene e gestisce una rete in fibra ottica di cavi internazionali, strategica anche per la sicurezza e difesa nazionali" e quindi rilevante ai sensi del DPCM n. 108/14 (pag. 3).

Agcom nella propria relazione del 29 agosto 2017, sulla base della disamina dal punto di vista tecnologico degli asset detenuti e gestiti da TIM, ha concluso quanto segue: numerosi sono i livelli della rete Telecom Italia e le attività che costituiscono attivi o attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale. Quanto agli attivi ci si riferisce: alle componenti della rete riconducibili alle funzioni di accesso (aggregazione del traffico e trasporto tra nodi di rete-backbone); le componenti hardware e software della rete; le attività riconducibili a Telecom Italia Sparkle, Telsy Elettronica e Telecomunicazioni (quest'ultima in particolare per quanto riguarda la protezione e sicurezza di dati strategici). Attività di rilevanza strategica sono: le infrastrutture della rete OPB (Optical packet Backbone), inclusi i relativi POP (Point of Presence) presso cui sono situati i nodi per la gestione del traffico; rilevano anche le infrastrutture e i nodi di Telecom Italia Sparkle per la gestione del traffico con sedi estere sulle direttrici internazionali; i livelli della rete relativi alle funzioni di accesso e disaggregazione che potrebbero essere obiettivo di intrusioni (pag. 7 della Relazione).



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Molti dei sopra descritti rapporti ed attività contrattuali riferiti all'ambito delle attribuzioni, in particolare, delle Amministrazioni della Difesa e dell'Interno sono coperti da classifica di segretezza.

In applicazione dell'art. 42 della legge n. 124 del 3 agosto 2007, le classifiche di segretezza sono attribuite ad informazioni la cui diffusione non autorizzata sia suscettibile di arrecare un grave pregiudizio agli interessi essenziali della Repubblica, ai sensi del DPCM n. 7 del 12 giugno 2009, interessi che ricomprendono in primis la difesa e la sicurezza nazionale".

La società TIM, la società Telecom Italia Sparkle e la società Telsy sono dotate di un organo di sicurezza istituito ai sensi del DPCM n. 5 del 6 novembre 2015 e che tali organi fanno parte dell'Organizzazione nazionale per la sicurezza, quale complesso di organi pubblici e privati che gestiscono gli asset classificati e dei quali si avvale l'Autorità nazionale per la sicurezza per l'esercizio delle funzioni che attengono alla protezione e tutela delle informazioni classificate e qualificate, a diffusione esclusiva o coperte da segreto di Stato.

Costituisce pertanto un dato di fatto incontrovertibile che TIM, in proprio o tramite sue controllate, svolge attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale.

L'argomento avanzato da Vivendi secondo cui essa avrebbe avuto contezza della "strategicità" degli asset di TIM solo a seguito dell'accesso agli atti effettuato in data 7 settembre 2017, in occasione del quale la società avrebbe avuto conoscenza delle valutazioni al riguardo espresse dalle Amministrazioni interessate, non può trovare accoglimento. Lo stesso argomento è stato in parte richiamato da TIM.

Questo per un duplice ordine di motivi.

Qualunque acquirente di partecipazioni societarie, anche di ben più ridotte dimensioni e rilevanza economica, ha cura di svolgere una serie di accertamenti sulle attività svolte dalla società *target*, al fine di valutare la bontà dell'investimento e poterne rendere conto ai propri azionisti.

Appare pertanto difficilmente sostenibile che la società Vivendi non abbia svolto detti accertamenti in occasione dei diversi acquisti di partecipazioni in TIM, che nel tempo l'hanno condotta a detenerne il 23,9% del capitale sociale e poi anche il controllo. Tanto più se si considera che Vivendi non è un mero investitore finanziario in TIM ma è un azionista (l'unico) industriale. Vivendi, peraltro, già prima dell'acquisto del controllo di fatto su TIM (cfr. *infra*), e in particolare già dal 15 dicembre 2015 aveva propri consiglieri presenti nel Consiglio di Amministrazione della società.

Non può, quindi, ragionevolmente ritenersi che Vivendi non avesse consapevolezza [quand'anche non del "dettaglio" di singole funzioni] quantomeno della natura di intere linee di attività svolte da TIM e quindi della loro riconducibilità agli ambiti strategici per il sistema di difesa e sicurezza nazionale di cui all'art. 1 del decreto-legge n. 21/2012 quali individuati dal DPCM 6 giugno 2014, n. 108. Ciò non fosse altro per i



Presidenza del Consiglio dei Ministri

contratti in essere con i Ministeri indicati, in ragione del loro inequivoco oggetto e per le misure di sicurezza agli stessi annesse.

In secondo luogo, ritenere che chi acquista prima partecipazioni rilevanti e poi addirittura il controllo in una società che detiene *asset* strategici per il sistema di difesa e sicurezza nazionale non possa, proprio per la particolare natura degli stessi, avere consapevolezza della natura degli *asset* prima che le Amministrazioni interessate esprimano una qualificazione in tale senso, equivarrebbe a concludere per l'inapplicabilità, in assoluto, degli obblighi di notifica di cui all'art. 1 che, al contrario, sono proprio preordinati, in via prudenziale, a consentire alle Amministrazioni di esprimersi al riguardo.

La strategicità di *asset* di TIM, del resto, è stata implicitamente ed esplicitamente riconosciuta da Vivendi stessa:

- con il conferimento al Vice Presidente dott. Recchi, in data 27 luglio 2017, da parte del CdA delle deleghe sulla Funzione Security e su Telecom Italia Sparkle, deleghe che sono state conferite dal CdA di TIM che è espressione a maggioranza di Vivendi;

- in quanto rappresentato nel parere *pro veritate* del 6 agosto 2017, allegato alla comunicazione del 7 agosto 2017 (redatta dal dott. de Puyfontaine per conto di Vivendi: "con la presente Vivendi SA (...)", p. 1), laddove lo stesso parere, pur non menzionando espressamente l'art. 1, individua quali "*attivi strategici ai sensi del DL n. 21/2012 (essenzialmente Telecom Sparkle e Funzione Security, in relazione alle quali sono state conferite deleghe al Vice Presidente Giuseppe Recchi)*" (p. 15, punto 38 del Parere).

Tutto quanto precede assume rilevanza anche al fine di valutare la tempestività della notificazione effettuata da Vivendi il 15 settembre 2017.

Parimenti inconferente è il rilievo mosso da Vivendi secondo il quale il dott. Recchi, delegato sulla Funzione Security e su Telecom Italia Sparkle, avrebbe operato in piena indipendenza da Vivendi stessa.

Ai fini che qui interessano, infatti, rileva non l'esistenza di eventuali episodi di condizionamento in concreto, da parte di Vivendi, dell'attività di Recchi sulle linee strategiche, bensì la consapevolezza da parte di Vivendi della strategicità di dette linee. Consapevolezza in ragione della quale, come detto, il CdA di TIM (composto a maggioranza da amministratori designati da Vivendi) ha conferito le relative deleghe.

In conclusione, TIM detiene *asset* e svolge attività che sono da ritenersi strategicamente rilevanti per il sistema di difesa e sicurezza nazionale ai sensi e per le finalità dell'art. 1 del decreto-legge n. 21/2012.

1.2 SUSSISTENZA DEGLI OBBLIGHI DI NOTIFICA

Ai fini del presente procedimento, rileva l'obbligo di notifica stabilito dall'art. 1, comma 5, del DL n. 21/2012 ai sensi del quale "*ai fini dell'eventuale esercizio dei poteri di cui al comma 1, lettere a) e c), chiunque acquisisce una partecipazione in imprese che svolgono attività di rilevanza strategica per il*



Presidenza del Consiglio dei Ministri

sistema di difesa e sicurezza nazionale notifica l'acquisizione entro dieci giorni alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, trasmettendo nel contempo le informazioni necessarie, comprensive di descrizione generale del progetto di acquisizione, dell'acquirente e del suo ambito di operatività, per le valutazioni di cui al comma 3 Nel caso in cui l'acquisizione abbia a oggetto azioni di una società ammessa alla negoziazione nei mercati regolamentati, la notifica deve essere effettuata qualora l'acquirente venga a detenere, a seguito dell'acquisizione, una partecipazione superiore alla soglia prevista dall'articolo 120, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e sono successivamente notificate le acquisizioni che determinano il superamento delle soglie del 3 per cento, 5 per cento, 10 per cento, 15 per cento, 20 per cento e 25 per cento".

Il comma 1 dell'art. 1 fa riferimento all'ipotesi di "(...) acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni in imprese che svolgono attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale" (lett. a) e all'ipotesi di "acquisto, a qualsiasi titolo, di partecipazioni in un'impresa di cui alla lettera a) da parte di un soggetto diverso dallo Stato italiano, enti pubblici italiani o soggetti da questi controllati, qualora l'acquirente venga a detenere, direttamente o indirettamente, anche attraverso acquisizioni successive, per interposta persona o tramite soggetti altrimenti collegati, un livello della partecipazione al capitale con diritto di voto in grado di compromettere nel caso specifico gli interessi della difesa e della sicurezza nazionale (...)" (lett. c).

Vivendi SA avrebbe, pertanto, dovuto notificare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 1, comma 5 del DL n. 21/2012, ogni operazione di acquisizione di partecipazioni in TIM s.p.a., impresa che svolge attività di rilevanza strategica per il sistema di difesa e sicurezza nazionale, che ha portato Vivendi stessa a detenere azioni in misura superiore alle soglie indicate dallo stesso comma.

L'obbligo di notifica del progressivo acquisto di partecipazioni che hanno, via via, portato Vivendi SA a detenere il 23,94% (al 4 maggio 2017) in TIM s.p.a., assume ancor più qualificata rilevanza alla luce delle vicende che hanno, successivamente e più recentemente, interessato la *governance* della società (cfr. *infra*).

Tanto premesso, e per le ragioni sopra esposte, la notifica effettuata da Vivendi con comunicazione del 15 settembre 2017 deve pertanto ritenersi tardiva rispetto ai termini di notifica prescritti dall'art. 1, comma 5 del decreto legge n. 21 del 2012.

II. SULL'APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DEL DL N. 21/2012

II.1 STRATEGICITÀ DEGLI ATTIVI

Gli attivi di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni ai fini dell'applicazione dell'art 2 del decreto-legge n. 21/2012 sono individuati dal DPR 25 marzo 2014, n. 85.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Sulla base dell'istruttoria svolta e di quanto rappresentato dai Ministeri interessati, gli *asset* sui quali la vicenda in esame viene a incidere sono riconducibili alle previsioni del citato DPR e pertanto "strategici" ai sensi dello stesso.

Il Ministero dello Sviluppo economico, nella propria relazione dell'11 agosto 2017, ha evidenziato che tutte le tipologie di *asset* individuate dall'art. 3, commi 1 e 2 del DPR n. 85/2014 sono nella disponibilità di TIM, che svolge anche servizi rientranti nel servizio universale (pag. 2). La specificazione degli *asset* è contenuta nel documento integrativo del Ministero dello Sviluppo economico del 25 settembre 2017.

Nello stesso senso si sono espressi il Ministero dell'Economia, nella propria relazione del 28 agosto 2017 (pag. 3), il Ministero dell'Interno nella propria relazione del 17 agosto 2017 (pag. 3) e il Ministero della Difesa nella propria relazione del 10 agosto 2017 (pag. 1 e 2).

Agcom nella propria relazione del 29 agosto 2017, sulla base della disamina dal punto di vista tecnologico degli *asset* detenuti e gestiti da TIM, ha concluso che rilevano gli aspetti legati alla tutela dell'utenza, con riferimento anche ai profili di sicurezza e di garanzia dell'universalità del servizio (pag. 7 della Relazione).

In conclusione, TIM detiene *asset* che sono da ritenersi attivi di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nel settore delle comunicazioni, ai sensi e per le finalità dell'art. 2 del decreto-legge n. 21/2012.

II.2 SUSSISTENZA DEGLI OBBLIGHI DI NOTIFICA

Ai fini del presente procedimento rileva l'obbligo di notifica di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 2 del DL n. 21/2012.

L'obbligo di notifica riguarda, ai sensi del comma 2, "*Qualsiasi delibera, atto o operazione, adottato da una società che detiene uno o più degli attivi individuati ai sensi del comma 1, che abbia per effetto modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi o il cambiamento della loro destinazione (...)*". Ai sensi del comma 4 "*Con la notifica di cui al comma 2, è fornita al Governo una informativa completa sulla delibera, atto o operazione in modo da consentire l'eventuale tempestivo esercizio del potere di veto*".

L'insieme delle vicende che hanno interessato la compagine societaria, la *governance* e l'operatività di TIM s.p.a. - quali emergono dalla decisione della Commissione europea del 30/5/2017 (C2017 3834 *final*), dalla Relazione CONSOB dell'11 agosto 2017 e dalla decisione assunta dalla stessa Consob in data 13 settembre 2017 - sono tali da avere comportato l'effetto - contemplato dalla norma - di produrre "*modifiche della titolarità, del controllo o della disponibilità degli attivi medesimi o il cambiamento della loro destinazione*" come previsto dalla norma.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Contrariamente a quanto paventato dalle parti, non si intende qui mutuare istituti giuridici diversi (in specie, le diverse nozioni di controllo presenti nell'ordinamento a vario titolo) al fine di dare applicazione all'art. 2 del DL n. 21/2012, ma piuttosto non trascurare la rilevanza, a questo fine, delle circostanze di fatto che risultano emerse in occasione delle decisioni assunte e delle analisi svolte seppur in applicazione di detti diversi istituti. Se è vero, infatti, che la nozione di controllo nel TUF, la nozione di controllo per le operazioni con parti correlate, la disciplina in materia di direzione e coordinamento e la nozione di controllo *antitrust* nell'applicazione del regolamento comunitario sulle operazioni di concentrazione, rispondono a *ratio* e criteri diversi, nondimeno taluni elementi fattuali considerati in quei diversi ambiti ben possono rilevare anche ai fini dell'applicazione dell'art. 2 del DL n. 21/2012.

In data 30 maggio 2017 la Commissione europea ha dichiarato che Vivendi è controllante di fatto di TIM sulla base della considerazione per cui *"Vivendi was still in a position to appoint the majority of the board of directors, which in charge of taking TIM's strategic decisions"*.

La Commissione ha quindi concluso che Vivendi, a far data al più tardi dal 4 maggio 2017, ha acquisito il controllo di fatto solitario su TIM (punto 9 della decisione C2017 3834 *final*).

In data 13 settembre 2017, la CONSOB, a seguito di propria indagine le cui risultanze sono state comunicate alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ha concluso che *"- a seguito dell'assemblea dei soci del 4 maggio 2017 con la quale Vivendi ha nominato la maggioranza dei consiglieri di amministrazione di TIM - Vivendi esercita il controllo su TIM ai sensi degli artt. 2359, comma 1, n. 2 del codice civile e 93 del TUF, nonché ai sensi del Regolamento Consob OPC"* (pag. 4) sulla base, tra l'altro, dei seguenti elementi:

- nell'assemblea del 4 maggio la lista di Vivendi è stata la più votata e ha nominato i 2/3 degli amministratori del CdA di TIM (10 su 15) (p. 12);
- alla luce della compagine azionaria di TIM e del meccanismo del voto di lista, Vivendi aveva la ragionevole certezza di disporre di voti sufficienti per nominare la maggioranza del CdA e di conseguenza per esercitare il controllo sulla gestione della società (p. 13);
- con l'assemblea del 4 maggio Vivendi ha acquisito il controllo di fatto di TIM in quanto dispone del potere, per un triennio, di determinare le decisioni dell'organo amministrativo cui spetta in esclusiva la gestione ordinaria della società (p. 13);
- successivamente il controllo è stato anche concretamente esercitato (p. 18): su 10 amministratori designati da Vivendi, tre ricoprono ruoli dirigenziali in Vivendi stessa (de Puyfontaine, Philippe e Crépin); il 1° giugno 2017 il CdA ha attribuito al consigliere de Puyfontaine la carica di presidente Esecutivo di TIM conferendogli rilevanti deleghe su linee strategiche; il 1° giugno 2017 il CdA ha ricostituito il Comitato Strategico composto da due consiglieri del vertice esecutivo di Vivendi (de Puyfontaine e Crépin) e dai consiglieri Recchi, Bernabé e Frigerio; i Comitati interni al CdA (Comitato Strategico, Comitato per le Nomine e la Remunerazione e Comitato Controllo e Rischi) sono composti a maggioranza da consiglieri della lista Vivendi;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

- nell'ambito dell'operazione di concentrazione Vivendi-TIM dinanzi alla Commissione europea, Vivendi ha assunto l'impegno di cedere le quote detenute da TIM in Persidera senza coinvolgere preventivamente il CdA di TIM e dopo che TIM, nell'ultimo bilancio, ne aveva dichiarato la strategicità; in data 24 luglio 2017 è stato risolto il rapporto con l'ex AD dott. Cattaneo nel contesto di cambiamenti del management; in data 27 luglio 2017 il CDA ha deciso di conferire temporaneamente al dott. de Puyfontaine le deleghe in precedenza attribuite al dott. Cattaneo, salva l'attribuzione *ad interim* al Vice Presidente dott. Recchi delle deleghe sulla Funzione Security e su Telecom Italia Sparkle; la dichiarazione dell'inizio dell'attività di direzione e coordinamento di Vivendi su TIM; nel management di TIM, quale direttore operativo, ha fatto ingresso il dott. Genish, dirigente del gruppo Vivendi; il consigliere de Puyfontaine ha sottoscritto un dettagliato term sheet con Canal Plus senza che l'operazione sia stata esaminata dal CdA; rilevanti delibere del CdA di TIM in materia organizzativa a partire dal 4 maggio 2017 sono state adottate sempre a maggioranza, con il voto favorevole dei dieci amministratori designati da Vivendi.

Non vi è dubbio che, come accertato dalla Commissione UE e dalla CONSOB, ai rispettivi fini, Vivendi abbia, tramite il CdA di TIM che è in maggioranza sua espressione, il potere di incidere sulle scelte strategiche della società. Questo anche alla luce del fatto che, nel capitale sociale di TIM, Vivendi (che ne detiene il 23,94%) è l'unico azionista *industriale* e il restante capitale è polverizzato.

L'insieme di tutti gli elementi di fatto e di diritto sopra citati assume rilievo determinante ai fini dell'applicazione dell'art. 2, disposizione ai sensi della quale, peraltro, rileva non soltanto la modifica del "controllo" degli attivi ma anche la modifica della mera "disponibilità" degli attivi medesimi.

Le stesse parti del presente procedimento, del resto, al di là di quanto argomentato nell'ambito dello stesso, hanno manifestato la piena consapevolezza del ruolo di Vivendi in TIM in vari modi:

- notificando Vivendi stessa alla Commissione UE, in data 31 marzo 2017, l'acquisizione del controllo di fatto su TIM;
- rendendo noto al mercato in data 1 giugno 2017 di aver modificato su base volontaria l'ambito di applicazione della procedura per le operazioni con parti correlate decidendo di "equiparare *totalmente il socio di riferimento Vivendi a una società controllante*" di TIM;
- prendendo atto dell'"*inizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte di Vivendi SA*" (cfr. Comunicato stampa TIM del 27/7/17);
- asserendo Vivendi stessa (cfr. Comunicato stampa del 7 agosto 2017) che l'attività di direzione e coordinamento deve intendersi riferita (non all'influenza sull'assemblea ma) "*all'esercizio fattuale (...) di un'attività imprenditoriale e di direzione a livello manageriale*".

Lo stesso Collegio Sindacale di TIM ha ritenuto che Vivendi abbia il "*potere di determinare le politiche finanziarie e gestionali*" di TIM (cfr. Relazione CONSOB dell'11 agosto 2017 pag. 13 e 15).



Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'influenza, che VIVENDI è in grado di esercitare, a far data dal 4 maggio 2017, a livello imprenditoriale, manageriale e gestionale, su TIM ha quindi certamente prodotto l'effetto, richiesto dall'art. 2, nell'accezione dallo stesso esso prevista, di modificare il controllo e la disponibilità degli attivi che TIM stessa detiene.

E' indubbio infatti che, nel potere di gestire la società rientra anche quello di controllare e disporre degli asset da questa detenuti, ai sensi e per gli effetti voluti dall'art. 2 del decreto-legge n. 21/2012.

Una diversa interpretazione dell'art. 2, peraltro, che escludesse dal relativo ambito applicativo la fattispecie descritta, porterebbe al paradosso per cui l'atto di trasferimento di *un singolo attivo strategico* imporrebbe oneri e contemplerebbe la possibilità di esercizio di poteri speciali, mentre l'acquisizione del controllo e della disponibilità dell'*insieme degli attivi strategici* della società stessa, non imporrebbe onere alcuno né alcuna possibilità di intervento. Interpretazione questa che non appare ragionevole né dal punto di vista logico né dal punto di vista sistematico.

Conclusivamente TIM s.p.a. avrebbe dovuto notificare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 2, comma 2 del DL n. 21/2012, l'avvenuta modifica del controllo e della disponibilità, a far data dal 4 maggio 2017, degli attivi di TIM atteso che TIM detiene attivi di rilevanza strategica per l'interesse nazionale nel settore delle comunicazioni come previsto dalla stessa norma.

RITENUTE, pertanto:

- a) la sussistenza in capo a Vivendi SA dell'obbligo di notifica di cui all'art. 1, comma 5 del decreto legge n. 21/2012;
- b) la sussistenza in capo a TIM s.p.a. dell'obbligo di notifica di cui all'art. 2, comma 2 del decreto legge n. 21/2012.

CONSIDERATO che la notifica effettuata da Vivendi SA, con comunicazione del 15 settembre 2017, e impregiudicata ogni valutazione in merito ai contenuti della stessa, è avvenuta tardivamente rispetto ai termini di notifica prescritti dall'art. 1, comma 5 del decreto legge n. 21 del 2012;

CONSIDERATO che non risulta essere stata effettuata alcuna notifica da parte di TIM s.p.a., ai sensi dell'art. 2, comma 2 del decreto legge n. 21 del 2012;

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 16 dicembre 2016, con il quale il dott. Luigi Fiorentino, Consigliere del ruolo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, è stato nominato Vice Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

VISTO il decreto del Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 27 gennaio 2017, con il quale sono state allo stesso delegate, tra l'altro, le questioni concernenti l'esercizio dei poteri speciali dello Stato in relazione alle operazioni strategiche di cui alla legge 11 maggio 2012, n. 56;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 2 febbraio 2017, che ha definito la composizione del Gruppo di coordinamento di cui al d.P.C.M. 6 agosto 2014, attribuendo le funzioni di Presidente al dott. Luigi Fiorentino;

CONSIDERATO che il Gruppo di coordinamento costituisce, ai sensi dei d.P.R. n. 35 e 86 del 2014, struttura tecnica ai fini dell'eventuale esercizio dei poteri ivi previsti;

CONSIDERATO che le risultanze del procedimento avviato con comunicazione del 5 agosto 2017 sono state esaminate dal Gruppo di coordinamento nel corso delle diverse sedute citate e da ultimo nella seduta del 26 settembre 2017;

RITENUTO, secondo le determinazioni assunte dal Gruppo di coordinamento nella seduta del 28 settembre 2017, di concludere il procedimento avviato in data 5 agosto 2017 secondo quanto illustrato nel presente provvedimento e nel senso di cui alla presente determina;

DETERMINA

- a) la conclusione del procedimento avviato con comunicazione del 5 agosto 2017 con l'accertamento della sussistenza dell'obbligo, in capo a Vivendi SA, di notifica di cui all'art. 1, comma 5, del decreto legge n. 21/2012 di ogni acquisizione di partecipazioni in TIM s.p.a. che ha portato la stessa a detenere azioni in misura superiore alle soglie indicate dallo stesso comma, e della violazione dello stesso;
- b) la conclusione del procedimento avviato con comunicazione del 5 agosto 2017 con l'accertamento della sussistenza dell'obbligo, in capo a TIM s.p.a., di notifica di cui all'art. 2, comma 2, del decreto legge n. 21/2012 dell'acquisto da parte di Vivendi SA del controllo e della disponibilità, a far data dal 4 maggio 2017, degli attivi di TIM ai sensi dello stesso comma, e della violazione dello stesso.

DISPONE

- c) l'avvio nei confronti di TIM s.p.a. del procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 2, comma 4 del decreto legge n. 21 del 2012 per l'inottemperanza all'obbligo di notifica di cui allo stesso articolo;
- d) l'acquisizione degli atti e della documentazione formati e ricevuti nell'ambito del procedimento avviato in data 5 agosto 2017 agli atti del fascicolo del presente procedimento, di cui costituiscono parte integrante;
- e) che la società Vivendi SA possa intervenire nel procedimento, con apposita istanza di partecipazione da presentare entro il termine di cui alla successiva lett. h);
- f) che il responsabile del procedimento è il dott. Carlo Notarmuzi, dirigente della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento amministrativo;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

- g) che degli atti del procedimento può essere presa visione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento amministrativo;
- h) che la società TIM s.p.a. e la società Vivendi SA, entro trenta giorni dalla data della presente notificazione, possono, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, far pervenire scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;
- i) che il presente procedimento si concluderà entro centoventi giorni dalla data della presente notificazione.

Resta impregiudicata la valutazione degli atti e delle operazioni posti in essere dai destinatari del presente procedimento, ai fini dell'eventuale esercizio dei poteri speciali previsti dal decreto-legge n. 21/2012.

Il presente provvedimento viene notificato alle parti del procedimento, ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere proposta impugnazione dinanzi al TAR del Lazio entro sessanta giorni dalla notificazione dello stesso. Il termine è aumentato di trenta giorni per le parti residenti in altro Stato dell'Unione europea.

28 SET. 2017

Il Vice Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri
Presidente del Gruppo di coordinamento

Cons. Luigi Fiorentino