TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

SEZIONE XVI CIVILE

in funzione di

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

^^^^^^^^^^^^^^^^

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio in persona dei magistrati

Dr. Giuseppe Di Salvo	Presidente
Dr. Stefano Cardinali	Giudice
Dr.ssa Cecilia Bernardo	Giudice relatore

sciogliendo la riserva assunta;

rilevato che, con ricorso del 19.2.2020, i componenti del Collegio sindacale della Alma Media spa. (Giuffrida Mario, Marcazzan Luca e Vincenzi Corrado) chiedevano disporsi ex art. 2409 c.c. la immediata revoca dei componenti del Consiglio di amministrazione e la conseguente nomina di un amministratore giudiziario, ovvero in subordine ordinarsi l'ispezione della società, esponendo che:

-a partire dagli inizi del 2019, il Collegio sindacale aveva rilevato gravi criticità nella gestione della società, in relazione all'equilibrio economico e finanziario della stessa ed alla continuità della sua attività;

-in particolare, era stata esaminata la situazione debitoria della società, riscontrando la sussistenza di debiti scaduti al 31.12.2018 per € 8.240.777 ed a scadere per ulteriori € 4.367.884;

-a fronte delle pressanti richieste del Collegio sindacale, l'Amministratore delegato Baracco Andrea si era impegnato a porre in essere tutte le iniziative necessarie a risolvere la situazione di crisi, implementando un piano industriale per il periodo 2019-2022, basato essenzialmente sulla quotazione in borsa della società ed un ampliamento dell'emissione obbligazionaria, al fine di ridurre i costi e garantire la copertura dei debiti sociali ed il regolare andamento delle attività;

-tale piano industriale era stato sottoposto al Consiglio di amministrazione, ma successivamente il Collegio sindacale aveva constatato un peggioramento della

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e73715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

situazione debitoria, passata ad € 16,5 milioni, ed un ulteriore acuirsi dei contenziosi, a fronte di una scarsissima redditività netta;

-nel dicembre 2019, l'Amministratore delegato aveva dato conto di una serie di iniziative volte a recuperare liquidità, con particolare riferimento all'intenzione di esternalizzare il settore della raccolta pubblicitaria (nella sostanza l'unico in grado di generare ricavi per la società) mediante conferimento del relativo ramo d'azienda in altra società, in contropartita di una partecipazione del 30%;

-nonostante le resistenze del Collegio sindacale, il suddetto conferimento del ramo di azienda era stato posto in essere, senza tuttavia fornire alcuna informazione al riguardo;

-solo in data 10.2.2020 si era svolta l'assemblea sociale, ma in tale sede non era stato assunto alcun concreto provvedimento per far fronte al conclamato stato di crisi;

-pertanto, l'amministratore delegato –nella totale inerzia degli altri amministratori e dei soci- aveva posto in essere le seguenti gravi irregolarità:

1. Omesso accertamento della perdita di continuità aziendale:

-gli amministratori avevano omesso di considerare gli evidenti segnali relativi alla impossibilità di garantire la continuità aziendale della società, in quanto –come più volte rilevato dal Collegio Sindacale- le entrate generate dall'attività produttiva non erano nemmeno sufficienti a coprire i costi della produzione né tantomeno a far fronte all'ingente indebitamento della società;

-tale situazione era emersa già dall'esame del bilancio al 31.12.2018, in cui il valore dei ricavi e delle vendite ammontava ad € 9.816,810 ed i costi ad oltre 13 milioni di euro, oltre all'enorme indebitamento scaduto pari a ben € 17.772.469,00. La situazione, poi, era peggiorata nel corso del 2019, risultando nella situazione parziale al 30.6.2016 ricavi per € 4.367.514,38 e costi per oltre 5 milioni di euro, con un indebitamento superiore a 17 milioni di euro;

-tuttavia, nonostante i continui solleciti del Collegio Sindacale, gli amministratori non avevano inteso accertare il venir meno della continuità aziendale, anche a fronte della conclamata impossibilità di dar corso al piano industriale 2018-2022 (approvato in data 18.7.2019), unico presupposto per poter garantire la copertura dell'indebitamento e mantenere la economicità dell'attività di impresa;

-inoltre, la società era stata fatta oggetto di plurime iniziative esecutive da parte dei creditori, che ne avevano pignorato tutti i conti correnti, e gli amministratori avevano deciso di conferire in una società terza l'unico ramo di azienda profittevole (relativo alla raccolta pubblicitaria), che generava la quasi totalità dei ricavi, peraltro senza percepire alcun compenso;

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde01165e573715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

-tali comportamenti avevano dimostrato la totale assenza di una visione programmatica finalizzata alla soluzione della situazione di crisi e la violazione dell'art. 2086 c.c. (così come modificato dall'art. 375 del D.Lgs. n. 14 del 12.1.2019), non avendo gli amministratori adottato alcuno strumento legale per la gestione della crisi, ma solo una disordinata e pregiudizievole attività di dismissione dei beni, al di fuori di una adeguata cornice procedimentale a tutela del patrimonio della società e dei suoi creditori;

2. Compimento di atti pregiudizievoli per il patrimonio sociale e rischio di ulteriore depauperamento:

-nel dicembre 2019, l'Amministratore delegato della società aveva dato corso ad un'operazione di conferimento del ramo aziendale relativo alla raccolta pubblicitaria nella società Digital Commerce srl., in cambio del riconoscimento del 30% del capitale sociale;

-nonostante le richieste del Collegio sindacale, non era stata fornita copia dell'atto, né erano stati indicati i termini precisi dell'operazione che, però, appariva di per sé insensata e dannosa per l'ente, in quanto il suddetto ramo di azienda era l'unico asset a generare entrate;

-inoltre, dai più recenti verbali del Cda emergeva la imminenza di ulteriori attività di esternalizzazione (tra cui la cessione della libreria o magazzino immagini), con il rischio di svuotare la società di qualsivoglia contenuto patrimoniale, rendendola una mera scatola vuota;

-rilevato, inoltre, che si costituivano nel procedimento i componenti del Consiglio di amministrazione (Baracco Andrea, Prandi Federico, Belotti Andrea e Riva Carlo), i quali concludevano per il rigetto delle domande proposte dai ricorrenti, deducendo che:

-l'attuale Consiglio di Amministrazione della Alma Media spa. era stato nominato in data 2.5.2018 e si era trovato a prendere le redini di una società di per sé già pesantemente indebitata (nel bilancio chiuso al 31 dicembre 2017 risultavano debiti per quasi 11 milioni di euro), con una mission già in parte definita (la gestione del ramo di azienda affittato da LT Multimedia S.p.A. in concordato preventivo), ma con l'ambizioso progetto di giungere, entro il mese di giugno 2019 o al massimo settembre 2019, alla quotazione sul mercato AIM;

-da qui era iniziato il lavoro per portare alla quotazione la "nuova" Alma Media spa., con nuovi soci e nuovi rappresentanti. Il principale obiettivo della quotazione in borsa sul mercato AIM era di dotare la società di una struttura di capitale meno personalizzata e di presìdi di controllo e pianificazione in grado di gestire un'attività complessa, come quella editoriale, in un momento di grandi cambiamenti. La quotazione avrebbe portato, altresì, un grande beneficio di comunicazione ed immagine, con importanti ritorni – diretti ed indiretti – sulle attività sociali;

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e73715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

-gli amministratori, quindi, avevano messo in atto tutte le attività necessarie ed utili per il raggiungimento dello scopo e, alla guida di una società già indebitata, si erano mossi verso la quotazione, attuando un piano industriale approvato da tutti i decisori ed elaborato con l'ausilio di pregevoli advisors;

-a fine maggio-giugno 2018, individuate le criticità finanziarie della società, il Consiglio d'Amministrazione con accordo del Collegio Sindacale aveva lavorato per la emissione di una prima tranche di prestito obbligazionario c.d. bond, nonché per alcuni interventi sui costi (come ad esempio la revisione della foliazione delle testate);

-tuttavia, dopo circa un anno di lavoro, dall'analisi elaborata da RSM era emersa in modo chiaro la conferma del problema del working capital, che obbligava la società ad una riprogrammazione della quotazione, da effettuare non più a giugno 2019, ma a settembre 2019 e solo dopo una intensa attività di taglio dei costi per la miglior gestione dei flussi finanziari;

-immediatamente, l'Amministratore Delegato aveva coinvolto l'advisor Financial Innovations spa., per programmare un serio pacchetto di tagli e di ciò il Collegio Sindacale era ben conscio;

-era, pertanto, inverosimile che il Collegio Sindacale -che con professionalità e diversi strumenti relazionali aveva accompagnato gli organi delegati ed il Consiglio d'Amministrazione nel cammino citato- sostenesse la presenza di gravi irregolarità;

-a settembre 2019, tuttavia, era apparso chiaro che, per come era strutturata la società, non sarebbe stato possibile procedere con la quotazione, stante anche il calo delle vendite delle testate in edicola;

-di conseguenza, l'Amministratore delegato Baracco aveva immediatamente iniziato a programmare un nuovo piano industriale che si sarebbe dovuto articolare in due fasi: la prima basata sulla esternalizzazione dell'attività di raccolta pubblicitaria e su una serie di attività finalizzate all'abbattimento dei costi (esternalizzazione dei dipendenti, taglio della maggior parte delle testate cartacee, riorganizzazione dei canali televisivi e satellitari), e la seconda su un'ulteriore riorganizzazione del ramo televisivo/satellitare;

-inoltre, in parallelo, la società aveva coltivato la possibile fusione con una società già quotata, la Netweek spa., presente nel ramo editoriale con alcune pubblicazioni di tipo locale e potenzialmente interessata ad uno sviluppo in ambito nazionale. Tuttavia, l'operazione si era arrestata per impulso della stessa Netweek e non era mai stata illustrata al Cda;

-in ogni caso, tutte le attività erano state poste in essere di concerto tra il Presidente del Consiglio di Amministrazione Dott. Prandi, l'Amministratore Delegato Dott. Baracco ed il Collegio Sindacale, con particolare riferimento alla esternalizzazione del ramo di azienda

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e5737152888f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

relativo alla pubblicità ed alla cessione della libreria multimediale, operazioni contestate nella presente sede;

-le stesse, infatti, lungi dall'essere state avviate nell'ambito di un paventato programma di depauperamento della società, erano state incardinate al solo fine di perseguire quella politica di contenimento dei costi avviata dalla società già dal mese di giugno 2019, ben nota e condivisa dal Collegio Sindacale;

-di conseguenza, nel periodo di riferimento, la società aveva seguito un cammino fatto di scelte imprenditoriali: in primo luogo la quotazione in borsa (poi rivelatasi irrealizzabile) ed in secondo luogo l'abbattimento dei costi di gestione e la riorganizzazione del business caratteristico attualizzandolo alle esigenze del mercato, tenuto conto del particolare settore della Alma Media spa. (quello dell'editoria multimediale);

-circa la valutazione dell'adeguatezza degli assetti in questione, era lo stesso art. 2086 c.c. a chiarire che essa andava effettuata con riferimento "alla natura e alle dimensioni dell'impresa" e l'organigramma della società ed il presidio delle aree più rilevanti era sempre stato adeguato, senza aver mai ricevuto una nota critica da alcuno (Sindaci, consulenti per il progetto di quotazione o società di revisione);

-le operazioni segnalate solo per cenni dal Collegio Sindacale non erano più attuali, poiché tutte concluse senza depauperamento del patrimonio. In particolare, in data 30.12.2019 era stata formalizzata l'acquisizione della partecipazione della Digital Commerce srl. ed il conferimento del ramo di azienda relativo alla pubblicità senza alcun danno per la Alma Media spa.; invece l'operazione di cessione della libreria multimediale non aveva avuto alcun seguito a causa della mancata sottoscrizione dei contratti e dello spirare del termine del 30.3.2020 e quindi in pieno periodo di emergenza sanitaria;

-rilevato, infine, che si costituiva anche la società Alma Media spa., in persona del curatore speciale, il quale aderiva alla domanda di ispezione proposta dai ricorrenti, tenuto conto che dalle relazioni del Collegio sindacale sembrava emergere un vero e proprio stato di crisi della società, non in grado di far fronte alle rilevanti obbligazioni contratte in passato e nemmeno di coprire i costi di produzione e le spese correnti e, quindi, non in grado di assicurare un equilibrio finanziario neppure nel futuro più prossimo, salvo il caso di apporto esterno di finanza.

osserva quanto segue

1 - Premessa.

La Alma Media s.p.a. è una società avente ad oggetto l'esercizio di attività editoriale sia in forma tradizionale, sia in forma digitale, attraverso la gestione di canali tv tematici e testate cartacee.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e737152888f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

L'amministrazione della società è affidata ad un Consiglio di amministrazione composto da Federico Prandi, quale Presidente, Andrea Baracco, quale amministratore delegato, nonché Andrea Belotti e Carlo Riva, quali consiglieri.

Ciò premesso, i ricorrenti contestano agli amministratori una serie di criticità, relative all'equilibrio economico e finanziario della società ed alla continuità della sua attività.

In particolare, le condotte contestate sono le seguenti:

1. Omesso accertamento della perdita di continuità aziendale: gli amministratori avrebbero omesso di considerare gli evidenti segnali relativi alla impossibilità di garantire la continuità aziendale della società, in quanto –come più volte rilevato dal Collegio Sindacale- le entrate generate dall'attività produttiva non erano nemmeno sufficienti a coprire i costi della produzione, né tantomeno a far fronte all'ingente indebitamento della società.
   Tali comportamenti dimostrerebbero la totale assenza di una visione programmatica finalizzata alla soluzione della situazione di crisi e la violazione dell'art. 2086 c.c. (così come modificato dall'art. 375 del D.Lgs. n. 14 del 12.1.2019), non avendo gli amministratori adottato alcuno strumento legale per la gestione della crisi, ma solo una disordinata e pregiudizievole attività di dismissione dei beni, al di fuori di una adeguata cornice procedimentale a tutela del patrimonio della società e dei suoi creditori.

2. Compimento di atti pregiudizievoli per il patrimonio sociale e rischio di ulteriore depauperamento: Nel dicembre 2019, l'Amministratore delegato della società avrebbe dato corso ad un'operazione di conferimento dell'unico asset in grado di generare entrate, con il rischio di rendere la società una mera scatola vuota.

^^^^^^

2 - Il perimetro delle valutazioni demandate al Tribunale. La denunzia di gravi irregolarità.

Ai sensi dell'art. 2409 c.c., se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale oppure il collegio sindacale (settimo comma) possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società.

Alla stregua di tale disposizione, i presupposti per l'accoglimento della denuncia sono: a) l'esistenza di fondati sospetti di gravi irregolarità nella gestione derivanti dalla violazione, da parte degli amministratori, dei doveri su di loro gravanti; b) il possibile danno alla società o ad una o più società controllate derivante dalle irregolarità nella gestione, con conseguente irrilevanza, pertanto, ai fini della denuncia in questione, dell'eventuale danno arrecato a soci o terzi.

La nuova formulazione della norma, che fa riferimento all'esistenza del fondato sospetto di "gravi irregolarità nella gestione" – a differenza della precedente formulazione dell'articolo 2409

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e737152881f6fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

cod. civ. che richiedeva il "fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci" – consente di affermare come non assuma rilievo qualsiasi violazione di doveri gravanti sull'organo amministrativo, ma soltanto la violazione di quei doveri idonei a compromettere il corretto esercizio dell'attività di gestione dell'impresa e a determinare pericolo di danno per la società amministrata o per le società controllate, con esclusione di qualsiasi rilevanza, invece, dei doveri gravanti sugli amministratori per finalità organizzative, amministrative, di corretto esercizio della vita della compagine sociale e di esercizio dei diritti dei soci e dei terzi estranei. Le gravi irregolarità, inoltre, come da giurisprudenza assolutamente prevalente devono - oltre che riguardare la sfera societaria e non quella personale degli amministratori - essere attuali, e pertanto nessun provvedimento potrà essere adottato qualora le stesse abbiano esaurito ogni effetto. Infine, esse devono assumere un carattere dannoso nel senso che deve trattarsi di violazione di norme civili, penali, tributarie o amministrative, capaci di provocare un danno al patrimonio sociale e, di conseguenza, agli interessi dei soci e dei creditori sociali ovvero un grave turbamento dell'attività sociale (cfr. App. Salerno, 19 luglio 2005; App. Venezia, 23 luglio 2014; App. Milano, 29 giugno 2012).

Peraltro, pur non potendo il giudizio del tribunale basarsi su mere supposizioni e/o su indimostrati rilevi critici, appare sufficiente che sussistano elementi di sicuro affidamento che, pur non assurgendo al livello di prova piena, abbiano tuttavia riscontri obiettivi che vanno al di là del mero sospetto (Trib. Novara, 21 maggio 2012; Trib. Mantova, 9 dicembre 2008).

^^^^^^

3 – L'omesso accertamento della perdita di continuità aziendale.

Il vigente art. 2086 c.c., così come modificato dal D.Lgs. n. 14 del 12.1.2019, stabilisce che "L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

Tale intervento normativo si inserisce nell'ambito del dibattito dottrinale relativo alla gestione della crisi di impresa ed alla sua correlazione con la governance societaria: dibattito che trae origine da due orientamenti collegati tra loro. In particolare, il primo orientamento -più attento agli aspetti legati alla continuità aziendale ed al suo costante monitoraggio da parte degli organi di gestione e controllo- pone l'attenzione sulle problematiche relative alla portata dei doveri gestionali degli amministratori ed al conflitto che si può generare, nel momento della crisi, tra gli interessi dei soci alla massimizzazione del valore della loro partecipazione e quello dei creditori ad essere soddisfatti, giungendo alla conclusione che la funzionalizzazione di tali doveri rispetto agli interessi dei creditori potrebbe provocare una limitazione della libertà gestionale degli amministratori. Un secondo orientamento pone maggiormente l'attenzione sulla prevenzione della crisi, attraverso il monitoraggio dell'andamento dell'attività ed un conseguente dovere di pianificazione degli interventi e dei rimedi prima ancora che lo scenario di crisi si manifesti.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e737152 88f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

Tale percorso evolutivo ha stimolato l'affermazione di un nuovo approccio alla gestione della crisi di impresa, caratterizzato da una progressiva correlazione tra principi di corretta amministrazione, adeguati assetti e monitoraggio della continuità aziendale. La continuità aziendale, infatti, è la capacità dell'impresa di svolgere la propria attività in un prevedibile futuro. Il monitoraggio della continuità aziendale, quindi, consente di accertare precocemente gli indizi iniziali della crisi, ciò al fine di pianificare gli interventi da adottare, già nel momento in cui la continuità inizia ad essere pregiudicata.

Ebbene, la nuova formulazione dell'art. 2086 c.c. va letta alla luce di tale idea di fondo. Ed invero, la previsione di un dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale, nonché la previsione di un dovere di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi, trova la sua *ratio* nella emersione anticipata della crisi e nella predisposizione di un adeguato assetto per tale scopo, attraverso una sempre maggiore attenzione alla continuità aziendale.

A ben vedere, in realtà, l'obbligo di adottare adeguati assetti organizzativi non è una assoluta novità, essendo stato introdotto nel codice civile dalla riforma del diritto societario e, secondo alcuni interpreti, potendo essere ricavato anche prima della riforma, quale riflesso del più generale dovere di diligenza, che imporrebbe di dotare la società di un adeguato assetto organizzativo funzionale al fine di garantire corretti processi decisionali e gestionali. Con la riforma del diritto societario, poi, tale dovere risulta espressamente codificato con l'introduzione dell'art. 2381 c.c., che –in particolare ai commi 3 e 5- prevede: il Consiglio di amministrazione valuta, sulla base delle informazioni ricevute, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; e gli organi delegati curano che tale assetto sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

Il legislatore della riforma societaria ha quindi voluto sostituire il generico e problematico dovere di vigilanza sul generale andamento dell'attività con doveri ben specificati ed enucleati in termini di adeguatezza organizzativa, agire informato e rispetto dei principi di buona amministrazione.

Con il recente intervento normativo del 2019, poi, si assiste ad una evoluzione ulteriore sul piano finalistico, in quanto al dovere di adottare adeguati assetti organizzativi viene attribuito uno scopo ben preciso, e cioè di consentire di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità e di attivare tempestivi interventi per adottare gli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità. La finalità è, quindi, duplice: di rilevazione e di intervento ed entrambi devono essere tempestivi.

Tuttavia, pur avendo chiarito la finalità, il legislatore non individua il contenuto degli assetti organizzativi, utilizzando tuttavia l'aggettivo *adeguati*. Orbene, il concetto di adeguatezza implica la strutturazione di un'organizzazione interna che sia in grado di "adeguarsi" all'andamento dell'attività di impresa e, quindi, alle variazioni del rischio gestionale che questo comporta. Tale strutturazione dovrà, quindi, essere oggetto di continue analisi e verifiche interne. Oggi, peraltro,

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e573715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

dopo l'intervento normativo del 2019, la struttura organizzativa diviene lo strumento operativo attraverso il quale la percezione della crisi arriva agli organi societari, affinchè la sua completa conoscenza consenta di predisporre i rimedi più opportuni.

Ma l'aggettivo adeguati implica, altresì, una valutazione discrezionale da parte degli organi gestori, in merito al livello di organizzazione da raggiungere: discrezionalità che dovrà essere orientata sulla base dei parametri quantitativi della natura e della dimensione dell'impresa.

Rientrando, dunque, nell'ambito delle valutazioni discrezionali, è necessario a questo punto domandarsi se il nuovo assetto dei doveri organizzativi introdotto dalla riforma del 2019 (espressamente finalizzati alla tempestiva rilevazione della crisi ed al tempestivo intervento per la sua risoluzione) possa avere riflessi –ed in che termini- sui criteri di valutazione della responsabilità gestoria.

Se è vero, infatti, che la rilevazione della crisi e la sua gestione devono entrare, attraverso l'adeguato assetto organizzativo, nelle funzioni di alta amministrazione e di controllo dell'impresa societaria; è anche vero che la crisi è un riflesso sì patologico, ma non necessariamente colpevole, del rischio insito nella attività di impresa.

Appare, quindi, necessario verificare quale possibile nuova configurazione possano assumere i doveri di condotta degli organi gestori rispetto alla crisi e quale rilevanza possa essere riconosciuta al principio della *business judgment rule* in rapporto alle scelte inerenti gli adeguati assetti organizzativi finalizzati alla prevenzione della crisi, il tutto appunto nella prospettiva dei profili di responsabilità che potranno configurarsi.

^^^^^^

4 - Il principio della business judgment rule applicato alle scelte organizzative degli amministratori.

Il problema del rapporto tra l'ambito operativo del principio della *business judgment rule* e le scelte inerenti gli assetti organizzativi si pone in quanto l'opzione organizzativa rientra nel concetto di gestione societaria, nel senso che l'organizzazione diviene espressione di scelte di fondo di tipo gestionale ed è, a sua volta, funzionale all'adozione di decisioni in grado di orientare, influenzare e dirigere la gestione, anche nel momento di crisi.

Come è noto, all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità ex art. 2392 c.c. di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore, non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, o le modalità e circostanze di tali scelte, ma solo l'omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (cfr., Cassazione civile, sez. I, 28 aprile 1997, n. 3652).

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e5737152888f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

In altre parole, gli amministratori non possono essere chiamati in responsabilità sol perché la gestione dell'impresa sociale ha avuto un cattivo esito. La valutazione sull'eventuale responsabilità giuridica dell'amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute. La sua responsabilità giuridica ben può discendere, però, dal rilievo che le modalità stesse del suo agire denotano la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità, a chi è preposto ad un tal genere di impresa, ed il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti.

Non può infatti prescindersi dall'ovvia considerazione che la diligenza è qui espressione del fondamentale dovere di correttezza e buona fede richiamato in termini generali dagli artt. 1175 e 1375 c.c.. Nel caso degli amministratori di società, come in tutti i casi di gestione di interessi altrui, tale dovere assume ancor più che altrove i caratteri del dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica: il dovere di prendersi cura dell'interesse di colui (individuo o ente) che ha incaricato il gestore dell'amministrazione delle proprie attività e, per ciò stesso, lo ha investito di un compito con indubbie connotazioni fiduciarie (così, in motivazione, Cassazione civile sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707).

L'attività degli amministratori, traducendosi nella gestione di un'impresa commerciale cui è connaturato il carattere professionale dell'esercizio di un'attività economica organizzata (art. 2082 c.c.), assume dunque i colori della professionalità che naturalmente si riverberano anche sul parametro della diligenza.

Quanto appena osservato implica anche, con ogni evidenza, la centralità che nell'operato dell'amministratore assume il profilo della fedeltà all'interesse della società da lui amministrata. E' suo dovere primario di perseguire tale interesse, sicché ogni sua azione o omissione che sia invece diretta a realizzare un interesse diverso, ed in contrasto con quello, si configura immancabilmente come violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica.

In altre parole, l'amministratore ha solo il dovere di gestire l'impresa sociale e, più in generale, di agire con la dovuta diligenza: non ha, al contrario, l'obbligo di amministrare la società con successo economico. Se, quindi, gli amministratori hanno agito con la dovuta diligenza e, malgrado ciò, abbiano scelto di compiere operazioni imprenditoriali che si siano rivelate inopportune, il principio dell'insindacabilità nel merito delle loro scelte comporta che gli amministratori non sono responsabili per gli eventuali danni così arrecati alla società (e ciò anche se si tratta di danni che altri amministratori, più competenti, avveduti e capaci, avrebbero con certezza evitato).

Tuttavia, il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è assoluto.

La giurisprudenza ha, infatti, elaborato due particolari limiti. Il primo è che la scelta di gestione è insindacabile solo se essa è stata legittimamente compiuta (sindacato sul modo in cui la scelta è stata assunta); il secondo è che la scelta è insindacabile solo se non è irrazionale (sindacato sulle ragioni per cui la scelta compiuta è stata preferita ad altre).

Con riferimento al primo profilo, è stato correttamente affermato che, se è vero che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentano profili di alea economica superiori alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e737152288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

preventivamente - se necessario, con adeguata istruttoria - i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevenibili (in questi esatti termini, Cassazione civile, sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231. Nella specie, la Corte ha confermato la responsabilità degli amministratori di una finanziaria per le ingenti perdite subite dalla società, che ne avevano causato il fallimento: la responsabilità degli amministratori ricorreva non per la violazione di norme di legge o di clausole statutarie, ma per il mancato rispetto di un dovere generale di accuratezza imposto a chi governa un'impresa, avendo gli stessi concesso fidi sprovvisti di alcuna garanzia, ma si veda, altresì, Cassazione civile sez. I, 24 agosto 2004, n. 16707, nonché, da ultimo, Cassazione civile, Sez. I, 27 dicembre 2013, n. 28669).

Si tratta, in concreto, di ripercorrere il procedimento decisionale che l'amministratore ha seguito per il compimento della scelta di gestione verificando, in particolare, se l'amministratore abbia eventualmente omesso le cautele, le verifiche e le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, avendo riguardo alle circostanze del caso concreto e se dalle premesse siano state ricavate conclusioni che siano con esse in rapporto di coerenza e di congruità logica (cfr., Cassazione civile sez. I 23 marzo 2004 n. 5718 secondo la quale se anche il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita).

Sotto il secondo profilo tratteggiato, non basta che l'amministratore abbia assunto le necessarie informazioni ed abbia eseguito (attraverso l'uso di risorse interne o di consulenze esterne) tutte le verifiche del caso, essendo pur sempre necessario che le informazioni e le verifiche così assunte abbiano indotto l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse: è stato correttamente osservato in dottrina che l'amministratore che abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, effettui una scelta gestionale non razionalmente inerente alle informazioni ricevute e dannose per la società non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell'informazione e per il danno arrecato.

^^^

Ciò posto, è necessario chiedersi se la regola della *business judgment rule*, nata e sviluppatasi con riferimento alle scelte imprenditoriali degli amministratori, possa applicarsi alle scelte «organizzative» da essi poste in essere.

Come già ritenuto da questo Tribunale (cfr. Trib. Roma, 8.4.2020 RG n. 8159-1/2017), a tale domanda deve darsi risposta affermativa, partendo proprio dalla formulazione del già citato art. 2381 c.c., che pone a carico degli amministratori il dovere di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. In tale prospettiva, in estrema sintesi, devesi evidenziare che la funzione organizzativa rientra pur sempre nel più vasto ambito della gestione sociale e che essa deve necessariamente essere esercitata impiegando un insopprimibile margine di libertà, per cui le decisioni relative all'espletamento della stessa vengono incluse tra le decisioni strategiche. In altre parole, la predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere. E va da sé che tale obbligo

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e573715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

organizzativo può essere efficacemente assolto guardando non tanto a rigidi parametri normativi (non essendo enucleabile dal codice un modello di assetto utile per tutte le situazioni), quanto ai principi elaborati dalle scienze aziendalistiche ovvero da associazioni di categoria o dai codici di autodisciplina. Così, come è stato efficacemente affermato, l'esistenza di un ambito discrezionale entro il quale gli amministratori possono compiere le loro scelte aventi carattere organizzativo deriva dal fatto che il legislatore ha utilizzato come criterio di condotta, a cui essi devono attenersi nella configurazione e nella verifica degli assetti societari, la clausola generale dell'adeguatezza e, dunque, una clausola elastica, al pari, della clausola di diligenza dovuta nel realizzare una scelta imprenditoriale. In definitiva, la scelta organizzativa rimane pur sempre una scelta afferente al merito gestorio, per la quale vale il criterio della insindacabilità e ciò pur sempre nella vigenza dei limiti sopra esposti e, cioè, che la scelta effettuata sia razionale (o ragionevole), non sia ab origine connotata da imprudenza tenuto conto del contesto e sia stata accompagnata dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

^^^^^^^

5 - Adeguati assetti e business judgment rule.

Acclarata, dunque, la applicabilità della regola della *business judgment rule* anche alle scelte organizzative, appare necessario esaminare il modo di atteggiarsi della regola suddetta con riferimento ai doveri codificati nella nuova formulazione dell'art. 2086 c.c..

Ed invero, un sicuro elemento di novità introdotto dall'intervento normativo del 2019 è rappresentato dal fatto che i doveri degli organi di gestione, che sino ad ora erano stati declinati tendenzialmente nel momento della crisi già in atto, vengono in rilievo già nella fase pre-crisi. Come già evidenziato, infatti, l'art. 2086 c.c. sancisce il dovere degli amministratori di adottare adeguati assetti organizzativi con la doppia finalità: di rilevazione tempestiva della crisi e di intervento tempestivo al fine del superamento della stessa.

Ci si deve, allora, chiedere se sia configurabile (ed entro che limiti) una responsabilità degli organi di gestione nel caso in cui non sia stata fatta alcuna pianificazione, non vi sia stata alcuna attenzione agli indizi di pre-crisi e non sia stato adottato alcun assetto organizzativo a tal fine ovvero nel caso in cui gli indizi siano stati rilevati e la pianificazione sia stata fatta, ma le scelte organizzative degli amministratori si siano rivelate inefficaci al fine della risoluzione della crisi e si sia, comunque, arrivati al fallimento con danno per i creditori.

Sotto altro profilo, si tratta, quindi, di capire in primo luogo se ed in quali termini possa essere sindacata la scelta di una determinata struttura organizzativa piuttosto che un'altra, ai fini della rilevazione tempestiva degli indici della crisi e della perdita della continuità aziendale.

In secondo luogo, si tratta di capire se un eventuale deficit organizzativo possa consentire di affermare la responsabilità dell'organo gestorio laddove siano state assunte determinate scelte relative alla pianificazione degli interventi per prevenire la degenerazione della crisi, che poi si siano invece rivelate dannose o fallimentari.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e73715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

Ebbene, ritiene il Tribunale che sotto entrambi i profili (sia quello della rilevazione della crisi, sia quello degli interventi conseguenti), le scelte dell'amministratore -siano esse prettamente gestionali, siano esse di tipo organizzativo- possano essere sindacate nei limiti del principio della *business judgment rule*. Di conseguenza, mentre da un lato appare certo che la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporti di per sé una responsabilità dell'organo gestorio, dall'altra, si ritiene possibile assoggettare a sindacato giudiziale la struttura organizzativa predisposta dall'amministratore nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza (e, precisamente, in questo ambito secondo i criteri della adeguatezza), ciò al fine di verificare se fosse idonea a far emergere gli indici della perdita della continuità aziendale e se la tipologia degli interventi scelta dall'organo gestorio sia ragionevole e non manifestamente irrazionale. Ed è evidente che tale verifica andrà effettuata sulla base di una valutazione *ex ante*, tenendo conto delle informazioni conosciute o conoscibili dall'amministratore, ed a prescindere dai risultati concreti che poi sono stati raggiunti. Ciò in quanto la responsabilità dell'amministratore presuppone pur sempre una condotta colposa o dolosa.

Ne deriva che dovrà considerarsi responsabile l'amministratore che ometta del tutto di approntare una qualsivoglia struttura organizzativa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi.

Per contro, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione ex ante, erano adeguate, secondo le sue conoscenze e secondo gli elementi a sua disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale. Parimenti, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato –grazie alla struttura organizzativa predisposta- il venir meno della continuità aziendale- ponga in essere degli interventi che, successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi (ed eventualmente il fallimento della società), qualora tali interventi –sempre sulla base di una valutazione *ex ante*- non risultino manifestamente irrazionali ed ingiustificati.

^^^^^^

6 - L'analisi della denunzia presentata dai ricorrenti.

Passando, quindi, all'esame degli addebiti contestati dai ricorrenti, ritiene il Tribunale che, sulla base degli elementi acquisiti agli atti e sussistendo il sospetto di gravi irregolarità (nel senso sopra precisato), sia necessario disporre l'ispezione della Alma Media spa.. Ciò posto, con il presente provvedimento si darà conto delle irregolarità che appaiono maggiormente manifeste, demandando, poi, all'attività dell'ispettore una più compiuta analisi della denunzia presentata dai componenti del Collegio sindacale.

Come già sopra evidenziato, i sindaci contestano agli amministratori di aver violato gli obblighi previsti dall'art. 2086 c.c. sotto due profili: di aver omesso di rilevare gli evidenti segnali relativi alla impossibilità di garantire la continuità aziendale (quali la evidente insufficienza delle entrate a coprire i costi della produzione e l'ingente indebitamento della società); di essere privi di una visione programmatica finalizzata alla soluzione della crisi, omettendo di adottare gli strumenti

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e73715288f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

legali per la gestione della crisi e, per contro, adottando una disordinata e pregiudizievole attività di dismissione di beni.

Orbene, sotto il primo profilo, appare pacifico tra le parti che la società Alma Media spa. si trovi in una situazione di crisi, attesa la sussistenza di un ingente indebitamento persistente da diversi esercizi sociali (pari ad oltre 17 milioni di debiti). Né può ritenersi che, a fronte di tale situazione, il Consiglio di amministrazione sia rimasto inerte, risultando descritti anche nel ricorso introduttivo una serie di interventi dallo stesso posti in essere.

Tuttavia, appare sussistente un sospetto di irregolarità non tanto sotto il profilo della rilevazione della situazione di crisi, bensì sotto il profilo degli interventi adottati dal Consiglio di amministrazione. Non è contestato, infatti, che –al fine di far fronte all'ingente indebitamento della società- il Consiglio di amministrazione aveva approvato un piano industriale basato essenzialmente sulla quotazione in borsa della società e sull'ampliamento dell'emissione obbligazionaria. Tuttavia, nessuna delle parti ha chiarito per quale motivo tale piano non sia stato, poi, realizzato e sia stato accantonato.

In secondo luogo, un secondo sospetto di irregolarità appare sussistere con riferimento alla operazione di conferimento del ramo di azienda relativo alla raccolta pubblicitaria nella società Digital Commerce srl., in cambio del riconoscimento del 30% del capitale sociale. Tale operazione, infatti, è stata giustificata dagli amministratori con l'intenzione di esternalizzare il settore della raccolta pubblicitaria, al fine di ridurre i costi e di acquisire liquidità.

Tuttavia, non è chiaro per quale motivo il Cda, anziché optare per la cessione del ramo di azienda al fine di ottenere la liquidità necessaria per far fronte quantomeno ad una parte dell'ingente debito sociale, ha invece preferito conferire il suddetto asset in altra società di capitali, a fronte non di un corrispettivo in denaro, bensì di una partecipazione societaria.

Ed appare di tutta evidenza la potenzialità lesiva di tali condotte avendo la Alma Media spa. perduto la proprietà del ramo di azienda in questione (di cui non è contestata la redditività), a fronte di alcun corrispettivo.

^^^^^^

7 – L'ispezione della Alma Media spa..

Alla luce delle precedenti considerazioni, il Collegio ritiene la necessità di disporre, ai sensi dell'art. 2409 secondo comma c.c., l'ispezione della Alma Media spa. L'ispettore - da individuarsi nel dott. Paolo Carbone il quale dovrà provvedere ad accettare l'incarico con dichiarazione da depositarsi in cancelleria entro dieci giorni dalla comunicazione della presente provvedimento - dovrà valutare l'esistenza di tutte le irregolarità denunziate dai ricorrenti, con particolare riferimento alla ragionevolezza e non manifesta irrazionalità delle scelte effettuate dal Consiglio di amministrazione al fine di intervenire per risolvere lo stato di crisi in atto, alla assenza di imprudenza ed alla sussistenza delle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e737152 88f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb007090368af413032a

Le spese dell'ispezione dovranno essere anticipate dai ricorrenti.

P.Q.M.

- DISPONE procedersi alla ispezione dell'amministrazione Alma Media s.p.a.;

- NOMINA ispettore il dott. Paolo Carbone, con studio in Roma, piazza Rio de Janeiro n. 1, con il compito di verificare l'esistenza di tutte le irregolarità denunziate dai ricorrenti;

- INVITA il dott. Paolo Carbone a volere depositare in cancelleria, entro dieci giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, l'atto di accettazione dell'incarico;

- FISSA l'udienza per la verifica dei risultati dell'ispezione per il giorno 21 aprile 2021 ore 10.00 invitando l'ispettore nominato a depositare in cancelleria la relazione sull'ispezione entro il termine di 20 giorni prima dell'indicata udienza.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti.

Così deciso nella camera di consiglio del 15.9.2020

Il Presidente

Dr. Giuseppe Di Salvo

Firmato Da: BERNARDO CECILIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58e12f5fde0165e5737152 88f16fe812 - Firmato Da: DI SALVO GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 46966e4e7e62bb00709036 8af413032a