

III

I

TRIBUNALE DI MILANO; decreto 11 luglio 1995; Pres. TARANTOLA; Pubblico ministero c. Soc. Publitalia.

Società — Società di capitali — Unico socio — Denuncia di gravi irregolarità — Legittimazione attiva del pubblico ministero (Cod. civ., art. 2409).

Società — Società di capitali — Denuncia di gravi irregolarità — Spontanea sostituzione degli organi sociali — Improcedibilità del ricorso — Esclusione — Verifica (Cod. civ., art. 2409).

Qualora sospetti gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci di una società di capitali, il pubblico ministero è legittimato a proporre ricorso al tribunale, per l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c., anche in caso di società facente capo ad un unico socio e contro la volontà di questi. (3)

La totale rinnovazione degli organi amministrativi e di controllo da parte dell'assemblea della società, deliberata nell'imminenza del ricorso proposto dal pubblico ministero al tribunale per l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409 c.c., non rende il ricorso improcedibile, ma impone al tribunale di verificare se l'operata sostituzione di detti organi sia idonea ad eliminare le irregolarità della pregressa gestione; ed il tribunale può, a tal fine, se le irregolarità denunciate sussistono, invitare i nuovi amministratori della società a presentare una relazione sull'attività da loro svolta per sanarle. (4)

1990, *Foro it.*, Rep. 1991, voce cit., n. 619, e *Società*, 1991, 1053, con commento di R. DABORMIDA; App. Milano 10 febbraio 1984, *Foro it.*, Rep. 1984, voce cit., n. 431, e *Società*, 1984, 904; Trib. Milano 6 giugno 1983, cit. —, non impone l'audizione anche dei nuovi organi). Essa, piuttosto, sembra trovare il suo fondamento nel generale potere di assumere informazioni, che l'ultimo comma dell'art. 738 c.p.c. assegna al giudice nei procedimenti camerati.

Sulla fase istruttoria del procedimento in questione, si veda ancora, per tutti, GHIRGA, cit., 281 ss., cui si rinvia anche per i dibattuti problemi sulla natura del provvedimento che dispone l'ispezione, nonché sulle modalità di svolgimento di questa, in ordine ai quali, si veda anche Trib. Roma 12 dicembre 1995, *Foro it.*, 1996, I, 1046, con nota di L. NAZZICONE.

Sulla controversa questione della reclamabilità del provvedimento ispettivo, si veda, invece, Cass. 16 marzo 1993, n. 3127, *id.*, 1995, I, 975, con nota di A. BARONE — cui si rimanda per ulteriori riferimenti —, che per la prima volta si è pronunciata in senso favorevole, ma è stata in seguito contraddetta da Cass. 6 aprile 1995, n. 4039, *Giust. civ.*, 1995, I, 2399, e da App. Lecce 4 marzo 1995, *Società*, 1995, 934, con nota di R. LOLLI. In dottrina, cfr. anche, sulla medesima questione, D. SPANUOLO, *La Cassazione si pronuncia sulla reclamabilità dell'ordine di ispezione ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 567; F. CAMILLETI, *Alcune considerazioni sulla processualizzazione del procedimento ex art. 2409 c.c.*, *id.*, 1995, II, 848.

(3) Il 1° comma dell'art. 2409 c.c. prevede che, in caso di sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri gravanti sugli amministratori e sui sindaci di una società per azioni (ma la norma è applicabile anche alla società in accomandita per azioni ed a quella a responsabilità limitata: si vedano gli art. 2464 e 2488 dello stesso codice), tanto i soci titolari di almeno un decimo del capitale sociale quanto il pubblico ministero possano sporgere denuncia al tribunale e sollecitare l'adozione di opportuni provvedimenti. Il carattere autonomo della legittimazione attribuita in proposito al pubblico ministero è riconosciuto quasi unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che per lo più ricollegano tale legittimazione alla cura d'interessi generali (o comunque non solo dei soci di minoranza, ma anche dei terzi), variamente coinvolti nel buon funzionamento delle società di capitali, escludendo perciò che il potere d'iniziativa dell'organo pubblico sia in alcun modo subordinato alla dimostrata esistenza di un interesse della minoranza sociale e ad eventuali sollecitazioni dei soci non direttamente legittimati alla denuncia perché titolari di una quota di capitale inferiore al decimo (cfr., in tal senso, App. Milano 19 ottobre 1993, *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Società*, nn. 687, 708, e *Società*, 1994, 54, con nota di R. AMBROSINI; App. Milano 2 dicembre 1991, *Foro it.*, Rep. 1992, voce cit., n. 541, e *Società*, 1992, 800, con nota di A. PATRELLI; App. Milano 14 ottobre 1983, *Foro it.*, Rep. 1984, voce cit., n. 421, e *Società*, 1984, 676; Trib. Como 21 ottobre 1993, *Foro it.*, Rep. 1994, voce cit., n. 681, e *Società*, 1994, 510; Trib. Milano 15 ottobre 1985, *Foro it.*, Rep. 1986, voce cit., n. 450, e *Giur. comm.*, 1986, II, 459, con nota sul punto critica di F. CONTE, *Sugli interessi tutelati dall'art. 2409 c.c.*;

Il p.m., all'esito dell'attività ispettiva e della discussione camerale sulla stessa, ha chiesto l'archiviazione del procedimento rilevando che, in relazione all'attività svolta dai nuovi organi di Publitalia, la procedura di controllo giudiziario in sede civile ha raggiunto lo scopo di ripristinare la correttezza delle attività di gestione e di controllo interno della società.

Il tribunale deve pertanto dichiarare l'improcedibilità del ricorso: in base infatti all'insegnamento del tutto consolidato, la procedura ex art. 2409 c.c. è un tipico strumento processuale di diritto privato, che richiede l'impulso di parte, l'interesse pubblicistico è garantito dall'iniziativa del p.m., ma, quando questa viene meno, l'autorità giudiziaria non può che prenderne atto.

Appare peraltro opportuno mettere in rilievo che a questa conclusione si è giunti attraverso una laboriosa attività che ha permesso di evidenziare le irregolarità della gestione della società posta sotto controllo e di adottare i necessari rimedi.

Il tribunale ritiene infatti che l'indagine svolta dal prof. Brioschi abbia attestato l'esistenza di gravi irregolarità di nella gestione Publitalia prima del 22 giugno 1995; e cioè fino a quando l'assemblea dei soci ha completamente rinnovato il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale.

Il primo quesito proposto all'ispettore è stato quello di accertare se alcune attività di procacciamento di affari e di consulenze fatturate tra gli anni 1985 e 1995 corrispondessero ad effettive prestazioni.

I resistenti convengono che una parte dei compensi Ghirardelli deriva da arbitrarie attribuzioni della direzione amministra-

Trib. Vicenza 21 settembre 1985, *Foro it.*, Rep. 1986, voce cit., n. 451; e *Dir. fallim.*, 1986, II, 380; Trib. Milano 6 giugno 1983, *Foro it.*, 1984, I, 1122, e *Società*, 1984, 52, con nota adesiva di E. PROTETTI; G. BONGIORNO, *Il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c.*, in *Processo civile e società commerciali*, Milano, 1995, 133 ss.; GHIRGA, *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, cit., 256 ss.; VITRÒ, *Controllo giudiziario e provvedimenti cautelari nelle società di capitali*, cit., 249; G. U. TESDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO e PORTALE, Torino, 1988, 5, 212 ss.; *contra*, App. Genova 30 giugno 1989, *Foro it.*, Rep. 1990, voce cit., n. 630, e *Nuova giur. civ.*, 1990, I, 266, con nota di S. BAZZANI. In conseguenza, è da ritenere che il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c., per il tramite dell'eventuale iniziativa del pubblico ministero, possa trovare applicazione anche in caso di società unipersonale (in tal senso, L. NAZZICONE, *Le società unipersonali*, Milano, 1993, 57-8).

Il pubblico ministero, d'altronde, non è il solo organo pubblico cui sia attribuito il potere di attivare il controllo giudiziario sulla gestione delle società di capitali. In caso di amministrazione straordinaria, l'art. 3, 5° comma, d.l. 30 gennaio 1979 n. 26, convertito con modificazioni dalla l. 3 aprile 1979 n. 95, attribuisce infatti anche al commissario governativo una speciale legittimazione a proporre denuncia, ex art. 2409 c.c., nei confronti degli amministratori e dei sindaci delle società controllate da quella in amministrazione straordinaria o della società che controlli quella sottoposta a tale procedura o sia soggetta alla medesima direzione unitaria (su cui vedi, per tutti, A. MARZI ALBERTI, *Provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Nuove leggi civ.*, 1979, 752); ed analoga norma è detata dall'art. 2, 6° comma, d.l. 5 giugno 1986 n. 233, convertito in l. 1° agosto 1986 n. 430, in tema di liquidazione coatta amministrativa delle società fiduciarie e di revisione, a propria volta richiamato dall'art. 3 bis l. 13 aprile 1987 n. 148, per la liquidazione coatta degli enti di gestione fiduciaria. Legittimato a proporre denuncia ai sensi del citato art. 2409 è poi anche, a norma dell'art. 13, 5° comma, l. 2 gennaio 1991 n. 1, il commissario nominato dal ministro del tesoro per la tutela e la restituzione dei patrimoni dei clienti di società d'intermediazione mobiliare cancellate, per gravi irregolarità, dall'albo istituito presso la Consob.

Per l'individuazione, in termini più generali, degli interessi alla cui tutela è preordinato il procedimento ex art. 2409 c.c., si vedano Trib. Trieste 29 marzo 1995, *Foro it.*, 1995, I, 2263, con nota di L. NAZZICONE, ricca di riferimenti sul punto, e la diffusa esposizione di GHIRGA, *op. cit.*, 37 ss. Una forte accentuazione, in tempi recenti, dei connotati pubblicistici dell'interesse tutelato da detta norma, si rinvia anche in Trib. Milano 20 gennaio 1994, *Giur. comm.*, 1995, II, 237, con nota di A. DACCÒ, *Amministratore giudiziario: poteri e interesse perseguito. Eventuale conflitto d'interessi tra società e socio*; ed in App. Venezia 10 ottobre 1995, *Società*, 1996, 179, con nota di R. DABORMIDA. [R. RORDORF]

OMISSIS

OMISSIS

III

I. *Sull'ammissibilità del ricorso.* Va premesso in fatto che il p.m. ha chiesto il controllo giudiziario di una società sostanzialmente appartenente ad un unico socio: la proprietà di Publitalia 80 concessionaria di pubblicità s.p.a. (di seguito Publitalia) è infatti per il 99% di Mediaset s.p.a. e per l'1% di Isim s.p.a. e queste due società confluiscono nel gruppo Fininvest. L'iniziativa del p.m. è dunque contraria agli intenti della compagine sociale, che ha espresso gli organi accusati di aver posto in essere gravi irregolarità nella gestione della società e che ha formulato istanza, giudicata non accoglibile, di intervenire nel procedimento per sostenere l'operato (v. l'ordinanza di questo tribunale in pari data).

È stata quindi sollevata dalle difese dei resistenti eccezione di inammissibilità del ricorso presentato dal p.m. ex art. 2409 c.c. per carenza di un interesse, sul presupposto che il controllo giudiziario è previsto a tutela esclusiva o comunque prevalente dell'interesse delle minoranze.

L'eccezione è infondata. Nonostante le numerose incertezze interpretative che possono sorgere in relazione ad un procedimento definito dal legislatore del 1942 come un «ardito passo innanzi . . . diretto a tutelare nei casi più gravi l'interesse sociale di fronte ad amministratori o sindaci scorretti o negligenti», e che attribuisce all'autorità giudiziaria un potere di intervento suscettibile di sfociare anche in misure atipiche (il tribunale non agisce secondo schemi vincolati ma può disporre, tra l'altro, «opportuni provvedimenti cautelari», adattabili alle più diverse fattispecie), è unanimemente riconosciuto che il controllo giudi-

ziario è diretto a tutela non solo delle minoranze ma dell'interesse generale connesso alla corretta amministrazione della società. Questa tutela non può quindi essere esclusa tanto nel caso in cui i soci non si accorgano delle irregolarità commesse dagli organi da loro nominati, quanto, a maggior ragione, allorché ne siano perfettamente consapevoli, divenendone partecipi, perché anche in questi casi l'interesse generale deve evidentemente prevalere su quello dei singoli soci.

In più occasioni la giurisprudenza, e in particolare questo tribunale, ha così affermato che l'interesse tutelato dal procedimento ex art. 2409 c.c. ha una connotazione pubblicistica, essendo comprensivo dei valori che fanno capo a soci, dipendenti, creditori e terzi in genere che vengono o possano venire in contatto con la società.

È ben vero che la connotazione pubblica di questo interesse non può essere spinta fino al punto da comprendere gli interessi più generali dell'economia e del mercato, come ha ipotizzato il p.m. nelle note di udienza del 3 luglio 1995: il procedimento ex art. 2409 c.c. è infatti diretto al ripristino dei controlli interni della singola società e non può estendersi ad un sindacato sulla politica aziendale. Se si volesse affermare, *a contrario*, che il potere di intervento dell'autorità giudiziaria può essere esercitato quasi a tutela dell'ordine economico, sarebbe fondato il sospetto di illegittimità costituzionale dell'art. 2409 c.c. rispetto all'art. 41 Cost., sollevato dalla difesa degli amministratori di Publitalia.

Nel caso di specie però l'iniziativa del p.m. appare legittima perché il ricorso segnala una serie di condotte gravemente scorrette o negligenti di alti dirigenti e di alcuni componenti di rilievo del consiglio di amministrazione di Publitalia e conclude per la nomina di un ispettore giudiziario che accerti le irregolarità ed indichi le modalità per la loro rimozione. È dunque un'iniziativa diretta a ripristinare il corretto funzionamento degli organi sociali, nell'interesse della stessa società.

Questa impostazione in diritto permette di superare alcuni rilievi critici esposti dalle difese dei resistenti.

Si sostiene innanzitutto che il procedimento di controllo giudiziario costituisce un rimedio assolutamente eccezionale, del tutto superfluo ove il p.m. possa procedere, o in effetti già proceda, con l'azione penale. L'assunto non tiene conto della diversa natura dell'azione del p.m. in sede civile e penale: in quest'ultima, l'accusa si preoccupa di raccogliere elementi di reato a carico di singoli individui; nel procedimento ai sensi dell'art. 2409 c.c. il p.m. interviene invece per garantire il corretto funzionamento dell'organismo societario. L'eccezionalità del rimedio va quindi intesa nel senso che l'intervento esterno è giustificato solo quando la correttezza non venga garantita dai meccanismi interni all'ente.

Consequentemente, è infondata la lagnanza che il p.m. intenderebbe svolgere un'azione repressiva perché il risultato del procedimento in oggetto è soltanto il ritorno alla legalità e alla funzionalità degli organi di gestione e di controllo e non la sanzione di comportamenti negligenti o scorretti di amministratori o sindaci.

Pretestuoso è poi l'assunto che il ricorrente intenda servirsi dell'azione civile di controllo come strumento per raggiungere risultati investigativi: nel procedimento ex art. 2409 c.c. infatti il p.m. ha soltanto un potere di iniziativa, mentre i poteri di controllo spettano al tribunale, che deve dirigere il suo intervento in modo che siano raggiunte le finalità sopra illustrate.

Da ultimo, le difese dei resistenti rilevano che il ricorso al controllo giudiziario ha conseguenze inevitabilmente dannose per l'attività di impresa, connesse alla caduta pubblica di immagini e al disagio nella stessa compagine sociale. È sufficiente rilevare che il danno per la società, intesa come punto di riferimento di interessi compositi e non semplicemente come ente costituito per il raggiungimento di un risultato economico immediato di singoli imprenditori, sarebbe certamente maggiore se si dovesse consentire agli organi di gestione e di controllo interni di perseverare in un comportamento gravemente contrario alle regole che presiedono alla correttezza dei rapporti societari.

II. *Sull'improcedibilità del ricorso.* In data 22 giugno 1995 l'assemblea dei soci di Publitalia ha completamente rinnovato il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale.

Le difese dei resistenti sostengono in principalità che per questo solo fatto sarebbe cessato l'interesse al ricorso perché il tribunale non potrebbe più emettere il provvedimento previsto per

i casi più gravi, la sostituzione degli organi sospettanti di scorretta gestione.

L'assunto è infondato. Occorre tener presente che, poiché il procedimento ex art. 2409 c.c. ha lo scopo di ricondurre l'organizzazione della società nell'ambito della correttezza operativa, non è possibile interrompere l'attività di controllo giudiziario finché non siano allontanati i sospetti di grave irregolarità. I nuovi amministratori e sindaci devono quindi dare assicurazione di svolgere correttamente il proprio mandato e quindi anche di adoperarsi per porre rimedio ai danni della precedente amministrazione. Una diversa soluzione consentirebbe ai soci, che in ipotesi si avvantaggino di una scorretta gestione, di eludere l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Questo tribunale ha più volte giudicato l'irrelevanza della sostituzione all'ultimo momento degli organi di gestione della società sottoposta a controllo, giudicando che «non vi sono ragioni oggettive che facciano apparire fondato l'affidamento nella possibilità di regolarizzazione sociale... dal momento che i nuovi amministratori sono apparsi incapaci di opporsi alla richiesta di realizzare l'interesse individuale del socio di maggioranza» o che «le società hanno posto rimedio alla palese inadeguatezza dell'amministratrice... ma gli effetti delle pregresse irregolarità sono in gran parte attuali e per la loro rimozione non possono evidentemente offrire sufficienti garanzie le iniziative promananti dalle stesse compagini sociali nel cui ambito le irregolarità si sono prodotte».

Le difese rilevano che l'ipotesi di elusione dell'iniziativa del p.m. deve essere esclusa nel caso di specie: sostengono infatti che Publitalia ha nominato professionisti stimati per la loro professionalità nell'ambito degli stessi uffici giudiziari interessati, i quali in breve tempo hanno fatto tutto il possibile per garantire la piena regolarità della gestione; chiedono quindi, in subordine e in ogni caso, il rigetto del ricorso.

Il p.m. riconosce che la scelta effettuata dai soci il 22 giugno 1995 presenta caratteri di serietà e che il programma dei nuovi organi è diretto al raggiungimento degli scopi della procedura; chiede però che ogni decisione sia rinviata di qualche mese per verificare se questo programma venga realizzato. I resistenti replicano che non è consentito che il tribunale tenga aperta la procedura senza emettere altri provvedimenti.

Per risolvere tale contrasto è necessario innanzitutto esaminare la fondatezza del ricorso.

III. *Sull'esistenza di fondati sospetti di gravi irregolarità.* Il p.m. nel suo ricorso e nelle sue note di udienza ha sinteticamente fatto richiamo a singoli episodi emersi nel corso di due procedimenti penali che, tra gli altri, interessano il consigliere delegato e alcuni altri dirigenti di Publitalia.

Occorre subito ricordare che, per insegnamento costante, i fatti che possono generare sospetto di gravi irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c. devono riguardare la sfera societaria, non quella personale degli amministratori o sindaci. I fatti denunciati per la loro rilevanza penale, tipicamente individualistica, devono quindi essere ricondotti nel preciso ambito della gestione societaria.

Ed infatti la valutazione globale che il p.m. ricava dal complesso delle indagini espletate e delle imputazioni elevate a singoli individui è che in Publitalia fosse stato escogitato e realizzato un sistema capace di sottrarre sostanze patrimoniali dalle casse della società e di costituire fondi neri da distribuire a vantaggio della società stessa, di soci, di amministratori o di terzi. Il sistema operava su due grandi linee di intervento: quella delle provvigioni e quella delle sponsorizzazioni sportive.

Nella prima direzione, veniva consentito ad esperti pubblicitari, inseriti nell'organico di Publitalia di svolgere l'attività di procacciamento della clientela servendosi della struttura della società, ma fatturando le loro prestazioni in parte sostanziale a nome di società di comodo; questo sistema consentiva un'immediata elusione delle norme fiscali a vantaggio di questi esperti e serviva da veicolo per duplicare i costi di Publitalia, con creazione di provvista extracontabile a favore della stessa società. I sospetti del p.m. si concentrano sull'inesistenza di contratti scritti tra Publitalia e le società ritenute di comodo, sull'assenza di struttura operativa di queste società, sui costi esposti dalle stesse, documentati attraverso fatture di altre società, anch'esse apparentemente non operative emesse per generiche prestazioni di consulenza ed infine sulle ammissioni di alcuni indagati. Per contro, le difese dei resistenti, ed in particolare quella

degli amministratori e sindaci in carica nel periodo considerato, sostengono che le prestazioni fatturate dalle diverse società indicate dal p.m. infatti sono effettive, negano qualsiasi movimento extracontabile e lamentano che il ricorrente non abbia tenuto conto della particolarità dell'azione pubblicitaria, che viene svolta al di fuori di contrattazioni scritte, con ampia libertà di azione non riconducibile a rigidi tariffari.

Anche l'indagine sollecitata in relazione all'attività di sponsorizzazioni sportive appare rilevante ai fini del controllo giudiziario. Secondo il p.m. gli *sponsors* si accordavano con le agenzie pubblicitarie, e con Publitalia, per fatturare a quest'ultima un *extra* che veniva poi distribuito in nero tra la stessa concessionaria, il procacciatore dell'affare e il cliente. Su questa particolare attività i resistenti si sono preoccupati soprattutto di negare ogni coinvolgimento di Publitalia e dei suoi legali rappresentanti; per contro, il p.m. ha messo in evidenza che tutta questa attività ha interessato un gran numero di persone, di società e di miliardi di lire e quindi non poteva sfuggire ai controlli interni della società.

Da ultimo, il p.m., nelle sue note di udienza, oltre a precisare i suoi sospetti su compensi e sponsorizzazioni, ha chiesto di estendere le indagini ad altri argomenti indicativi di gravi irregolarità della gestione.

Premesso che i «fondati sospetti» che giustificano l'adozione di provvedimenti ex art. 2409 c.c. devono riguardare fatti specifici e determinati, occorre ora approfondire l'esame sui vari punti offerti al giudizio del tribunale.

1. *Provvigioni Panam International Cinematografica s.r.l.* Secondo il ricorrente questa società avrebbe emesso fatture in tutto o in parte inesistenti nei confronti di Publitalia in relazione a prestazioni pubblicitarie svolte in favore della f.lli De Cecco s.p.a.

Gli indizi emergerebbero dall'informativa di polizia giudiziaria della guardia di finanza del 3 marzo 1994, secondo la quale Panam sarebbe priva di ogni organizzazione, De Cecco sarebbe cliente Publitalia e non Panam, e parte dell'importo risultante dalle fatture sarebbe stato utilizzato per pagamento; premi relativo a polizze assicurative stipulate da Mediolanum Vita in favore di componenti della famiglia De Cecco.

Si tratta, a parere di questo tribunale, di indizi allo stato del tutto insufficienti a dimostrare non solo la sussistenza dei fatti ipotizzati ma, in particolare, il coinvolgimento di componenti dell'organo di gestione di Publitalia. Non basta richiamare il fatto che il consigliere delegato di questa società sarebbe stato rinviato a giudizio a rispondere delle imputazioni elencate *sub* A, M, N della richiesta del p.m.: a questo tribunale infatti non è stata fornita la prova di tale rinvio ma soprattutto non sono stati forniti elementi per apprezzare i riflessi dei comportamenti incriminati sul funzionamento della società. I rilievi della guardia di finanza andavano infatti sviluppati e valutati criticamente anche confrontandoli con le argomentazioni difensive.

2. *Provvigioni Paka Publicitas s.r.l.* I sospetti sull'utilizzo di questa società per la compilazione di false fatture sono illustrati nei rapporti del 6 agosto 1994, 16 novembre 1994 e 10 marzo 1995 della guardia di finanza. La lettura di queste informative consente di ritenere fondati i sospetti che alla Paka e al suo *dominus* Romano Comincioi facessero riferimento un sostanzioso numero di società non produttive utilizzate per il movimento di capitali; non offre però elementi decisivi per poter sostenere che le fatture emesse a carico di Publitalia riguardassero rapporti inesistenti e che quindi siano indicative di scorretta gestione della società oggetto del presente procedimento.

Né la semplice notizia di un eventuale rinvio a giudizio in relazione ai capi A, O dell'imputazione è idonea a fornire utili elementi a sostegno del ricorso.

Va sottolineato che le difese dei resistenti sostengono l'esistenza di un rapporto di procacciamento d'affari svolto in via autonoma da Paka Publicitas, al quale si aggiunge un rapporto di mera consulenza con Publitalia, e non sono stati offerti al tribunale dati concreti per sostenere la contemporanea presenza di rapporti di dipendenza o di inserimento organico del Comincioi nella società interessata al ricorso.

3. *Provvigioni Conaia s.r.l.* A conclusioni opposte è necessario giungere in relazione alle prestazioni fatturate a Publitalia dalla Conaia, società pacificamente riconducibile a Romano Luzi. Questo personaggio sembra essere infatti un funzionario di Publitalia, che dispone di un ufficio presso la sede della società

e che come tale si presenta alla clientela che intende servirsi della pubblicità per far conoscere i propri prodotti. Egli inoltre, con la moglie, è socio di un gruppo di società con oggetto finanziario o pubblicitario. È stato accertato che Conaia s.r.l. ha fatturato più di otto miliardi di lire a Publitalia per sponsorizzazioni, consulenze e provvigioni di agenzia; la società è però priva di struttura operativa; non sono state rinvenute pezze giustificative né delle consulenze in favore della concessionaria né delle prestazioni in favore dei clienti della stessa Publitalia; inoltre, tra i costi del conto economico figurano soltanto acquisti di auto di grossa cilindrata e di imbarcazioni di lusso e fatture per generiche prestazioni di consulenze da parte di altre società del gruppo Luzi, anch'esse prive di mezzi operativi. È quindi ben fondato il sospetto che Luzi acquisisse clienti a Publitalia servendosi del nome e delle strutture di questa società e facesse risultare fittiziamente che la sua attività era svolta da Conaia, che così fungeva da veicolo per l'uscita ingiustificata di sostanze da Publitalia.

Una simile attività è del tutto verosimile che venisse svolta col consenso dell'organo di gestione della società per la quale qui si procede, e in particolare del consigliere delegato Marcello Dell'Utri, che aveva rapporti frequenti con Luzi e che si serviva di almeno una delle imbarcazioni acquistate da Conaia.

I rilievi opposti dai resistenti appaiono poco incisivi: il fatto che Luzi avesse una propria attività di imprenditore e potesse svolgerla parallelamente a quella che lo legava a Publitalia non gli consentiva di far apparire come propria un'attività svolta nell'ambito dei rapporti organici con quest'ultima società e di esporre spese sostenute in realtà da questa.

4. *Provvigioni Valcat s.r.l.* Un discorso del tutto analogo, con la sola differenza dell'entità dei valori interessati, può essere fatto per le prestazioni fatturate da Valerio Ghirardelli in nome della Valcat.

Risulta dalle stesse difese dei resistenti che Ghirardelli aveva funzioni dirigenziali in Publitalia, essendo a capo di una divisione pubblicitaria; non risulta invece che per i quasi due miliardi fatturati alla società sia stata svolta un'attività al di fuori del rapporto organico accertato.

Anche in questo caso sussistono fondati sospetti che l'organo di gestione di Publitalia fosse a conoscenza che l'attività fatturata non era svolta da terzi ma era riconducibile ai compiti che Ghirardelli svolgeva nell'ambito della società gestita.

5. *Provvigioni Publivis 85 s.a.s.* Dall'informativa del 9 settembre 1995 della guardia di finanza emerge che Urbano Cairo si serviva di Publivis non tanto per far emergere costi non riferibili a Publitalia, ma per evitare la fatturazione a suo carico di prestazioni effettivamente svolte: in sostanza, egli otteneva, in evidente accordo con i dirigenti di Publitalia, di suddividere i suoi compensi tra la sua persona e la sua società; a sua volta Publivis abbattava gli utili denunciando costi per prestazioni fittizie di altri componenti della famiglia Cairo.

Ne è derivata una sicura evasione fiscale, se non anche previdenziale, imputabile a Urbano Cairo, della quale può peraltro essere chiamata a rispondere in sede amministrativa anche Publitalia, che l'ha consentita, e per rimediare alla quale sembrano necessarie rettifiche della contabilità.

6. *Provvigioni G.P.A. s.a.s.* Giovanni Arnaboldi ha con ricchezza di particolari raccontato agli inquirenti episodi riconducibili ad un sistema illecito nel pagamento di provvigioni agli agenti di Publitalia ed ha così fornito un riscontro ai sospetti della pubblica accusa sui gravi indizi di colpevolezza addebitati a sigoli individui ora rinviati a giudizio. Per quanto riguarda la sua attività di agente ha ricordato che Publitalia pretendeva un «ritorno» fino al 70% del fatturato e ne indicava la distribuzione in percentuale tra se stessa, l'agente ed il cliente; in concreto Arnaboldi ha fatto riferimento ai contratti stipulati dalla sua G.P.A. con G.T. Autoalarm s.p.a. e con la Caldirella Vini s.p.a. e la fondatezza delle sue informazioni è stata confermata da Michele Radaelli e da Giampaolo Prandelli; assumono particolare rilievo le ammissioni di quest'ultimo, vicedirettore per la finanza ed il controllo di Publitalia, in ordine alla gestione di un «nero personale» e di un «nero aziendale», ammissioni che lasciano intendere un coinvolgimento, pur da lui contestato, dei maggiori organi della società.

7. *Sponsorizzazioni sportive.* Si tratta di un campo dove i sospetti di grave irregolarità nell'amministrazione di Publitalia assumono la maggiore concretezza.

Arnaboldi ha dichiarato che, per pubblicizzare sui propri motoscafi da corsa il nome di Publitalia o quello dei clienti di questa, la società pretendeva un consistente ritorno in nero, che egli doveva giustificare ricorrendo a false fatturazioni di altre sue società (la MGP e la DETZU).

Le sue affermazioni hanno trovato riscontro in dichiarazioni di Prandelli, di Vittorio Missoni e di Attilio Cavaliere.

È sintomatico che le difese dei resistenti si siano attestate sulle negazioni del coinvolgimento degli organi di gestione della società, sulla marginalità dei profitti ed infine sull'attestazione che l'attività di sponsorizzazione è stata abbandonata.

Resistono alle argomentazioni difensive anche gli indizi individuati dalla guardia di finanza in relazione alla sponsorizzazione del marchio Publitalia attraverso Conaia s.r.l. e quelli in relazione a prestazioni effettuate sulle auto da corsa Coloni.

8. *Sovvenzioni per la latitanza Arnaboldi.* Le confessioni dell'interessato, che ha indicato anche i supporti documentali, possono verosimilmente concretare sufficienti indizi in ordine a responsabilità penali, non costituiscono però un fondato sospetto di grave irregolarità per l'amministrazione di Publitalia perché la vicenda presenta caratteri di particolare delicatezza e riservatezza, incompatibili con il coinvolgimento di una struttura societaria.

9. *Disponibilità extracontabili sul comparto societario estero.* Gli elementi offerti dal p.m. sono allo stato insufficienti per poter fondatamente sospettare un interessamento delle collegate estere di Publitalia al giro extracontabile. Si può soltanto affermare che è del tutto probabile che, se le disponibilità «in nero» interessavano questa società, le sue consociate estere hanno potuto svolgere un ruolo di rilievo. Su Publiespana vi sono significative ammissioni di Arnaboldi e Prandelli, che devono però essere approfondite. Puramente indiziari sotto il profilo della loro riferibilità ai conti Publitalia appaiono i rilievi su Publintercom e su Omnia Sport di Dublino.

10. *Uscite fittizie per consulenze.* Si legge qua e là negli atti del p.m. che le uscite per consulenze «generiche» o «fisse» non sarebbero giustificate da reali prestazioni in favore di Publitalia.

I richiami sono troppo generici e la dichiarazione di Pizzotti, considerata rilevante dal p.m. e indicata come all'allegato 28, non è stata rintracciata.

11. *Libretti al portatore.* Il ricorrente sospetta che parte della rilevante provvista extracontabile sia stata depositata su libretti a vantaggio di componenti del gruppo Fininvest. Il sospetto è legittimato dalla documentazione bancaria acquisita e dalle dichiarazioni di Giuseppino Scabini, responsabile della cassa centrale del gruppo. Questo dirigente ha illustrato due tipi di operazioni eseguite sui libretti, che però appaiono irrilevanti ai fini della procedura in oggetto. Infatti, per quanto riguarda i movimenti ordinati dal dr. Silvio Berlusconi, risulta che le disponibilità di Publitalia sarebbero state utilizzate nel breve periodo e successivamente reintegrate: l'irregolarità sembra essere quindi semplicemente formale e comunque non di gravità tale da imporre un controllo. Per quanto riguarda invece i prelievi manca allo stato alcun concreto indizio che le sostanze patrimoniali fossero di pertinenza della società qui interessata.

12. *Finanziamento di partiti politici.* Sussistono sospetti, documentalmente supportati, che Publitalia abbia trascurato il recupero di crediti per pubblicità fornita soprattutto a partiti dell'area del «Polo della Libertà». Risulta inoltre che la società ha finanziato il movimento «Forza Italia» sostenendo la realizzazione del «Progetto Botticelli».

Si tratta, a parere del tribunale, di argomenti che devono essere opportunamente approfonditi per accertare come siano maturati i crediti, se vi sia stato un semplice ritardo nell'adempimento degli stessi o se siano state date disposizioni di non esigerli.

13. *Rapporti con gruppo Raspa.* Gli indizi elencati dal p.m. e i rilievi contenuti nel rapporto della guardia di finanza del 26 maggio 1995 non sono chiaramente indicativi di un coinvolgimento di Publitalia negli illeciti fiscali commessi dal Raspa servendosi delle sue società.

14. *Rilievi sul bilancio al 31 dicembre 1994.* I sospetti di gravi irregolarità dell'amministrazione, se dovessero essere confermati, imporranno le rettifiche delle corrispondenti voci di bilancio. Il p.m. ha in particolare messo in rilievo che dovrà essere chiarito quali crediti debbano considerarsi inesigibili, specie con riferimento a prestazioni eseguite da Publitalia in favore di vecchi partiti politici. Ha poi indicato che contro diversi debitori

solvibili non sono proposte azioni di recupero con probabile riferimento ai consistenti crediti vantati dagli stessi verso la Standa, azienda in difficoltà del gruppo Fininvest. Infine ha fatto cenno ad accollo di costi della Mediolanum Sport.

A conclusione dell'esame sull'esistenza di fondati sospetti di gravi irregolarità dell'amministrazione, il tribunale rileva che l'iniziativa del p.m. è pienamente fondata in relazione agli argomenti sopra indicati ai numeri 3, 4, 5, 6, 7, 12, 14. Con riguardo agli altri rilievi del p.m. sono fatti ovviamente salvi gli esiti delle indagini disposte dai nuovi organi sociali.

IV. *Sull'attualità dell'interesse a procedere.* Tenuto presente da un lato la conclusione ora raggiunta e dall'altro lato la rinnovazione degli organi amministrativi e di controllo di Publitalia, di cui si è detto al paragrafo II, questo tribunale ritiene innanzitutto che non sussistono i presupposti per procedere alla nomina di un amministratore giudiziario. Per quanto gravi siano infatti i sospetti di irregolarità della gestione ora evidenziati, e quindi l'attualità di trovare i rimedi per la loro eliminazione, per un verso tali irregolarità non sono loro riferibili ai nuovi organi sociali, per l'altro verso essi hanno dato l'avvio ad un'attività preliminare dichiaratamente rivolta a porre rimedio alle irregolarità della passata gestione, sì che nei loro confronti allo stato non possono prospettarsi inadempimenti agli obblighi di gestione.

E il ricorrente ha espresso parere conforme.

Non sussistono neppure le condizioni per nominare un ispettore giudiziario col compito di accertare la fondatezza dei sospetti sopra elencati.

I nuovi amministratori e sindaci di Publitalia hanno infatti dichiarato la loro ferma intenzione di procedere ad una gestione trasparente e corretta, con eliminazione di pregresse irregolarità. In quindici giorni hanno tenuto cinque riunioni del consiglio di amministrazione e tre riunioni del collegio sindacale. All'udienza gli amministratori hanno chiarito che la loro azione è rivolta in due direzioni: quella preventiva, al fine di assicurare il corretto funzionamento dei controlli interni; quella repressiva, al fine di accertare le scorrettezze della passata gestione e di disporre i rimedi.

Sotto il primo profilo, hanno affidato incarico alla Coopers & Lybrand di svolgere un'approfondita e puntuale indagine sul sistema di controllo contabile interno vigente ed hanno delegato il consigliere Franco Pontani di sovraintendere a questi controlli, esaminando le carenze e proponendo gli immediati rimedi. Sotto il secondo profilo, hanno incaricato il prof. Angelo Provasoli di verificare le posizioni Luzi, Ghirardelli, Cairo, Comincioli e società che a questi facevano capo per accertare la legittimità dei compensi; hanno poi conferito incarico all'avv. Alberto Santamaria di predisporre le pratiche necessarie per il recupero delle somme illecitamente versate; hanno affidato la certificazione del bilancio alla Arthur Andersen; hanno assunto provvedimenti in relazione al personale, specie delle società estere ed infine si sono impegnati ad assumere altri concreti provvedimenti «non appena i consulenti esterni avranno riferito e anche le indagini interne avranno raggiunto lo stadio di completezza». I sindaci hanno attestato all'udienza l'efficacia delle procedure adottate dagli amministratori al fine del raggiungimento della corretta amministrazione della società.

In questo contesto il tribunale rileva che ad un ispettore giudiziario non si potrebbe chiedere nulla di più di quanto già è stato predisposto dai nuovi organi della società. E allo stato non sussiste alcun concreto sospetto che i controlli da questi sollecitati siano strumentali a coperture di intervenute irregolarità: va infatti evidenziato che buona parte di queste sono già state segnalate e documentate dal p.m. e che le personalità dei professionisti interessati al controllo costituiscono una garanzia di serietà.

Va però considerato se l'iniziativa dei nuovi organi di Publitalia, che in effetti ha anticipato un intervento ispettivo, impedisca al tribunale di adottare altri provvedimenti. Non può sfuggire infatti il rilievo che, all'esito dell'ispezione, gli amministratori sarebbero stati invitati a realizzare le procedure indicate dall'ispettore, e quelle ulteriori eventualmente individuati dall'autorità giudiziaria, a pena di revoca.

La soluzione deve essere ricercata nella finalità del procedimento ex art. 2409 c.c. che, come si è visto, consiste nell'assicurare alla società una corretta gestione.

Ora, secondo i resistenti questo risultato dovrebbe reputarsi

raggiunto quando i nuovi organi offrano sufficienti garanzie di buon comportamento futuro e pertanto su questo presupposto il procedimento di controllo giudiziario avrebbe esaurito la sua funzione mentre l'accertamento delle pregresse irregolarità e la loro sistemazione andrebbero riservate alla sede contenziosa.

L'assunto non può essere condiviso perché la correttezza non deve essere intesa semplicemente come trasparenza di comportamenti rivolti ai rapporti futuri della società nel mondo economico, ma anche come eliminazione delle irregolarità della pregressa gestione in quanto idonee a ripercuotersi sul futuro: l'interesse di ogni società deve essere infatti quello di apparire come un ente che opera sul mercato senza coprire passate irregolarità.

In attuazione di questo principio il tribunale ha in altra occasione deciso che, poiché i nuovi amministratori avevano appena accettato la carica, era necessario che, tra l'altro, predisponessero «una nuova bozza di bilancio al 31 dicembre 1988; nella quale il magazzino fosse valutato con il metodo Lifo o Lifo a scatti» ed ha rinviato la procedura per accertare che tale bozza fosse stata redatta e sottoposta all'assemblea dei soci. E, più in generale, il tribunale ha sempre ordinato qualche adempimento ai nuovi organi (che normalmente l'hanno sollecitato) per dar prova delle loro buone intenzioni e della piena disponibilità a seguire le indicazioni ritenute opportune dall'autorità giudiziaria per evitare ulteriori interventi di controllo.

In un caso particolare il tribunale ha ritenuto di nominare un ispettore per verificare gli interventi operati dalla nuova amministrazione, rinviando la procedura all'esito di tale controllo.

Su questa linea si pone la richiesta di rinvio avanzata dal ricorrente.

Si deve concordare con le difese dei resistenti che un simile provvedimento non può essere qualificato come uno dei «provvedimenti cautelari opportuni» consentiti dall'autorità di controllo: un provvedimento meramente dilatorio non anticipa infatti alcun provvedimento definitivo, non garantisce l'attuazione di un certo comportamento, non elimina alcun pericolo nel ritardo. Il rinvio è dunque consentito solo se accompagnato da qualche ordine diretto ai nuovi organi della società.

Il caso di specie presenta caratteristiche del tutto particolari, che devono essere attentamente esaminate per accertare se sussistono ancora spazi per mantenere aperta la procedura.

E a questo fine occorre accertare se l'attività dei nuovi organi possa consentire il sospetto che le denunciate irregolarità continuino o non vengano eliminate (sospetto ben legittimo ove si consideri che essi sono espressione della compagine sociale e che questa si è schierata per resistere ad ogni iniziativa del p.m.). L'esame deve essere dunque condotto in modo approfondito sui comportamenti e sulla responsabilità di questi nuovi organi.

Quanto all'attività «di prevenzione», svolta in pochi giorni dopo la nomina, il tribunale osserva che l'obiettivo dell'incarico conferito alla Coopers & Lybrand riguarda le procedure relative alla vendita della pubblicità televisiva e delle commissioni passive ad agenti ed agenzie, e quindi proprio le smagliature del sistema attraverso le quali sarebbero illecitamente uscite sostanze patrimoniali da Publitalia, con corrispondente accumulo di consistenti fondi neri; il lavoro di revisione è diretto a verificare le debolezze del sistema ed a fornire i suggerimenti utili per eliminarle. Amministratori e sindaci hanno assicurato che si comporteranno di conseguenza, garantendo così per il futuro l'efficienza dei controlli interni alla società. Ed hanno in particolare assicurato che non si impegneranno più in attività di sponsorizzazioni sportive, dove i controlli possono più facilmente essere elusi.

In tale situazione non sussistono elementi per affermare l'attualità del sospetto di irregolarità nella gestione perché l'unica eventualità sarebbe quella di supporre che la società di revisione evitasse di mettere in rilievo le debolezze del sistema o che i nuovi organi non si adeguassero ai suggerimenti dei revisori. E lo stesso p.m. ha usato espressioni di apprezzamento per il lavoro finora svolto, che escludono questa eventualità.

Quanto all'attività «di repressione», va subito precisato che non è necessario mantenere una procedura di controllo giudiziario fintanto che sia stato eliminato ogni effetto delle irregolarità denunciate: queste infatti possono richiedere il recupero di somme, che si realizza dopo anni, mentre il controllo dell'autorità giudiziaria sulla società è per sua natura eccezionale e temporaneo. La finalità della procedura deve pertanto ritenersi

realizzata quando sono posti in essere strumenti idonei a conseguire il risultato della rimozione delle irregolarità.

Nel caso di specie risulta che gli amministratori hanno compiuto atti diretti all'accertamento delle passate irregolarità, e quindi atti soltanto prodromici alla loro eliminazione, limitandosi a garantire un loro intervento «se» lo stesso dovesse essere sollecitato. Ma il tribunale, dopo aver accertato la sussistenza dei presupposti per il suo intervento, deve conoscere se le sospettate irregolarità sussistano veramente, se siano rilevanti per la corretta gestione della società e, in caso affermativo, se i nuovi organi della società si adoperino per eliminare le conseguenze. La soluzione sostenuta dai resistenti si risolverebbe in pratica nel sottrarre al giudice la materia del decidere.

Si può pertanto concludere che la finalità del procedimento di controllo giudiziario non è ancora stata raggiunta: occorre attendere gli esiti della revisione contabile della Coopers & Lybrand e delle indagini del prof. Provasoli, accertare se siano idonei a chiarire le modalità di funzionamento della pregressa gestione, prendere atto delle determinazioni conseguenti del consiglio di amministrazione ed accertare che le stesse garantiscano l'eliminazione delle irregolarità riscontrate.

Le difese dei resistenti mettono a questo punto in grande risalto il danno che può derivare a Publitalia dal perdurare della procedura.

Si tratta di un danno di tutta evidenza, riscontrabile anche senza considerare il tenore della lettera in data 6 luglio 1995 della Lehman Brothers, che sembra dettata soprattutto a scopo impressionistico: infatti è ben noto che i rapporti commerciali patiscono l'incertezza del governo dell'ente, e questo è ancor più chiaro quando si tratti di una società che opera nel mondo dell'immagine. Va inoltre considerato che il controllo giudiziario è previsto nell'interesse della società (che tra l'altro deve sostenerne le spese) e va evitato che si risolva in un pregiudizio economico non indispensabile.

Il tribunale deve peraltro rilevare che, in presenza dei suoi presupposti, la procedura di controllo giudiziario non può non essere abbandonata prima di una decisione sulle scorrettezze gravemente sospettate, e quindi prima ancora che siano accertati i fatti denunciati.

Il danno inoltre dovrebbe essere contenuto perché, a fronte di una situazione che avrebbe imposto con ogni probabilità l'immediata revoca dei precedenti amministratori e sindaci, il tribunale ha dato atto che la società ha espresso nuovi organi professionalmente qualificati e impegnati e si è astenuto da un intervento, che avrebbe potuto essere disastroso per Publitalia.

Va inoltre considerato che la maggior garanzia per il futuro della società è costituita proprio dall'attività che amministratori e sindaci in carica hanno in pochi giorni realizzato allo scopo di assicurare la trasparenza e la correttezza necessarie per imporsi all'attenzione del mercato.

Va infine rilevato che, se il mantenimento della procedura è suscettibile ad inserire elementi di incertezza nei rapporti di eventuali acquirenti, analoga incertezza non può essere determinata dagli accertamenti in corso per iniziativa dei nuovi organi sociali.