

TRIBUNALE MILANO

13 DICEMBRE 1986

PRESIDENTE: ALESSI

ESTENSORE: BICHI

PARTI: GARANTE PER L'EDITORIA
(*Avv. Stato*)GEMINA S.P.A.
(*Avv. Mignoli, Bocchiola*)RIZZOLI S.P.A.
(*Avv. Casella, Tabellini*)MITTEL S.P.A.
(*Avv. Grassetti, De Nova*)BASSANINI E ALTRI
(*Avv. Onida, Minervini*)**Editoria • Posizione dominante •
Individuazione del soggetto •
Criteri.**

L'individuazione del soggetto che si trova in una posizione dominante nel mercato editoriale non può essere limitata al solo « avente causa » degli atti nulli ai sensi dell'art. 4, comma 1, legge 416/1981, ma si estende anche ad altri soggetti che all'avente causa siano legati attraverso i rapporti definiti nell'art. 2359, come indicato dal comma 2 del medesimo art. 4.

**Editoria • Concentrazione
editoriale • Atti vietati ex art. 4,
comma 1, legge 416/1981 •
Tassatività dell'elencazione •
Esclusione.**

L'elencazione, contenuta nell'art. 4, comma 1, legge 416/1981 degli atti vietati perché determinanti una posizione dominante nel mercato editoriale non è tassativa ed è comunque suscettibile di interpretazione estensiva.

**Editoria • Posizione dominante •
Testate di giornali sportivi •
Rispetto dei limiti di
concentrazione • Rilevanza.**

L'espressione « giornali quotidiani » contenuta nell'art. 4 legge 416/1981 per la sua assoluta ampiezza abbraccia tutte quelle pubblicazioni che assumono le caratteristiche di giornali e di quotidiano, ivi compresi i quotidiani sportivi per i quali non è prevista dal legislatore alcuna differente disciplina.

Editoria • Posizione dominante • Collegamento fra società • Società controllante • Sindacato di voto • Rilevanza • Fattispecie • Esclusione.

Non costituisce elemento sufficiente per affermare la posizione dominante nel mercato editoriale l'esistenza di un patto parasociale fra gli azionisti di maggioranza di una società controllante di società editrice, qualora il sindacato di voto non attribuisca posizione di controllo ad uno dei partecipanti a sua volta controllante di altra società editrice, in quanto viene in tal modo esclusa la possibilità di sommare le rispettive quote di mercato per verificare l'eventuale violazione dei limiti di concentrazione fissati dalla legge 416/1981.

Editoria • Posizione dominante • Atti vietati dall'art. 4, comma 1, legge 416/1981 • Azione popolare di nullità • Estensione agli atti vietati dall'art. 1, comma 13, legge 416/1981 • Esclusione.

L'azione popolare di nullità prevista dall'art. 4, comma 6, legge 416/1981 contro atti che determinano una posizione dominante nel mercato editoriale non può essere estesa, stante il carattere del tutto eccezionale della disposizione la quale deroga alla norma generale di cui all'art. 100 cod. proc. civ., agli atti compiuti da enti pubblici e società a partecipazione statale e vietati dall'art. 1, comma 13, legge 416/1981.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — 1. Con atto di citazione in data 8 maggio 1985 i signori: prof. Franco Bassanini, prof. Giuseppe Vacca, Antonio Bernardi, dott. Giorgio Macciotta, dott. Andrea Barbato, prof. Vincenzo Visco, prof. Laura Balbo, prof. Augusto Barbera, Ettore Masina, prof. Enzo Roppo hanno convenuto in giudizio innanzi a questo Tribunale Iniziativa META S.p.A., Gemina S.p.A., Italtrust S.p.A., Rothschild Bank A.G., Finriz S.p.A., Centrale Finanziaria Generale S.p.A., Rizzoli Editore S.p.A., Fidis Finanziaria S.p.A., Sadip S.p.A. e il dott. Angelo Rizzoli chiedendo:

a) la declaratoria di nullità, a norma degli artt. 1 e 4 legge n. 416/1981, 1344 e 1410 cod. civ., degli atti di trasferimento stipulati fra le parti convenute, venditrici ed acquirenti, il 5 ottobre 1984 e aventi per oggetto azioni della Rizzoli Editore, nonché dei diritti di opzione relativi all'aumento di capitale della stessa Rizzoli, gli atti di sottoscrizione di nuove azioni della Rizzoli e ogni atto preliminare connesso o conseguente;

b) la declaratoria di nullità, subordinatamente all'accertamento di determinate circostanze, degli atti di trasferimento di azioni e di diritti di opzione relativi all'aumento di capitale della Gemina S.p.A., in favore di Fidis e Sadip.

Gli attori assumono che con l'assetto proprietario della Rizzoli Editore determinatosi in seguito a queste operazioni sarebbe riscontrabile:

1) la violazione del divieto di concentrazione nella stampa quotidiana stabili-

* La prima decisione applicativa delle norme antitrust della legge n. 416/1981 ha fatto appena in tempo ad essere depositata prima che il legislatore, con la legge 25 febbraio 1987, n. 67 (vedila *infra*, p. 739) cambiasse tutte le carte in tavola. Per un commento alla nuova legge e, incidentalmente, alla sentenza in epigrafe v. A. GENTILI, *Controllo, concentrazioni, gruppi nella legislazione editoriale*, in questa *Rivista*, 1987, 419). L'atto introduttivo del giudizio da parte del Garante per l'Editoria è riportato in questa *Rivista*, 1986, 985. Il parere *pro-veritate* di F. GALGANO, *Gruppi di società e concentrazione di testate editoriali*, è pubblicato in *Contratto e impresa*, 1986, 59. Una decisione interinale nella causa *de qua* (Trib. Milano 14 maggio 1986 si legge in *Giur. comm.*, 1986, II, 593) con nota di P.G. JAEGER, *Concentrazioni della stampa quotidiana e diritto di voto*.

to dall'art. 4 legge n. 416/1981 poiché alla percentuale di tiratura dei quotidiani editi dalla società Rizzoli (19,01% della tiratura nazionale), dovrebbe essere aggiunta quella de « Il Messaggero » e de « La Stampa », ciò per effetto dei rapporti esistenti tra Gemina e META, e fra queste società e FIAT e Montedison, cui fanno capo rispettivamente « La Stampa » e « Il Messaggero »;

2) la violazione del disposto di cui all'art. 1 comma 13 della legge sull'Editoria, essendosi operato un aumento della partecipazione pubblica, attraverso Mediobanca (controllata dall'IRI), nel capitale di società proprietarie di imprese editoriali.

Costituitosi il contraddittorio, è intervenuto in causa all'udienza di prima comparizione l'avv. Umberto Tracanello, nella qualità di custode sequestratario delle azioni intestate alla Italtrust, che ha aderito alle tesi delle parti convenute, per il rigetto delle domande attoree.

Disposta dal Tribunale la pubblicazione della comunicazione concernente l'instaurazione del giudizio (a norma dell'art. 4, comma 8, legge cit.), adempiuti incumbenti istruttori conseguenti alle istanze di esibizione avanzate dagli attori, precisate le conclusioni — così come riportate in epigrafe — la causa è stata rimessa per la discussione innanzi al Collegio.

2. In pendenza dell'istruttoria della causa sopra menzionata, il Garante per l'attuazione della legge sull'Editoria, con atto di citazione in data 9 aprile 1986, ha convenuto in giudizio: Gemina S.p.A., Rizzoli Editore S.p.A., Mittel S.p.A., Nuovo Banco Ambrosiano S.p.A., Editoriale del Corriere della Sera, NES S.p.A., Sadip S.p.A., FIAT S.p.A., il Cav. del Lavoro Giovanni Arvedi, chiedendo, a norma dell'art. 4 legge cit. la declaratoria di nullità dell'acquisto effettuato dalla Gemina in data 13 e 24 dicembre 1985, di complessive n. 12.549.000 azioni Rizzoli Editore.

Assume il Garante che con tale acquisto si sarebbe determinata una posizione dominante nel mercato editoriale, in quanto Gemina, da un lato, controllerebbe Rizzoli Editore, dall'altro sarebbe controllata da Sadip, controllata da FIAT, controllante di Itedi S.p.A., con-

trollante, a sua volta, della Editrice La Stampa, di tal che dovrebbero essere attribuite ad un unico centro di imputazione le tirature dei quotidiani editi dalle controllate di Rizzoli Editore e del quotidiano « La Stampa ». Questo avrebbe determinato una duplice violazione della normativa anti-trust essendo state violate, sommando le tirature delle testate in questione, le percentuali massime di concentrazione e a livello nazionale (24,93% rispetto al limite del 20%) e a livello interregionale (54,27% rispetto al limite del 50%).

Contestualmente il Garante ha chiesto che il Tribunale, in adempimento della previsione di cui all'art. 4, comma 7, disponesse il sequestro giudiziale, ordinando contemporaneamente la sospensione dell'esercizio del voto, riguardo alle azioni oggetto dell'azione di nullità. In seguito a tale richiesta Gemina si impegnavano a non esercitare il diritto di voto sulle azioni acquistate nel dicembre 1985 sino alla pronuncia nel merito di primo grado.

Il Tribunale con ordinanza 8 maggio 1986 ha dato atto dell'impegno assunto da Gemina, disponendone la trascrizione sui libri sociali; ha rigettato la richiesta di sequestro e ordinato la pubblicazione della comunicazione relativa alla proposizione della domanda.

Un successivo provvedimento di integrazione dell'ordinanza del Tribunale, richiesta dal Garante, si è appalesato superfluo come rilevato con ordinanza collegiale del 3 luglio 1986. Costituitosi il contraddittorio, precisate le conclusioni così come riportate all'epigrafe, la causa è stata rimessa per la discussione innanzi al Collegio. In tale sede il Garante ha rinnovato la richiesta dei provvedimenti cautelari inizialmente avanzata.

Il Tribunale con separata ordinanza ha disposto la riunione delle due cause per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Il Tribunale è stato chiamato a verificare la rispondenza della situazione proprietaria della Rizzoli Editore S.p.A. rispetto ai divieti di concentrazione nella stampa quotidiana introdotti dalla legge 5 agosto 1981, n. 416. Questo sia per quanto concerne l'assetto assunto nell'ottobre 1984 al termine del periodo di ammini-

strazione controllata con l'uscita dei soci Fincoriz s.a.s. di Bruno Tassan Din, Angelo Rizzoli, Centrale Finanziaria e Rotschild Bank e con il contestuale ingresso di Gemina, Mittel, META e del Cav. del Lavoro Giovanni Arvedi; sia relativamente all'assetto determinatosi in seguito all'acquisizione della posizione di controllo di diritto sulla Rizzoli Editore assunto dalla Gemina con l'incremento della propria partecipazione oltre la quota del 60% del capitale sociale.

Il giudizio — di questo ne sono dimostrazione gli ampi e approfonditi scritti difensivi — si incentra soprattutto attorno alla soluzione di problemi interpretativi che, pur naturali trattandosi di una recente normativa che trova la sua prima applicazione giurisprudenziale, sono accentuati per l'indubbia difficoltà di coordinamento delle disposizioni, posta in evidenza, indistintamente, da tutte le parti.

Proprio l'impervia ermeneutica del testo legislativo rende opportuno vagliare inizialmente quelle diverse premesse metodologiche alla base delle divergenti prospettazioni interpretative proposte dagli attori e dalle parti convenute. Infatti, come emergerà nel prosieguo esaminando i singoli specifici problemi interpretativi, benché non possono farsi discendere dalle opposte valutazioni della funzione e della natura della legge sull'Editoria (legge speciale o legge eccezionale) quelle diverse soluzioni interpretative proposte, come se fossero necessariamente conseguenti, tuttavia la valutazione di tali aspetti consente di svolgere alcune considerazioni utili e rilevanti per la successiva disamina del divieto anti-trust.

I proponenti dell'azione popolare hanno particolarmente posto in rilievo come la legge sull'Editoria, disciplinando l'assetto proprietario delle imprese editrici di quotidiani, rappresenti uno strumento rispetto all'obiettivo di garantire il valore, costituzionalmente protetto, del pluralismo informativo: « essa tende a garantire un quadro pluralistico dell'informazione a mezzo stampa, impedendo che attraverso l'uso dei normali strumenti del diritto privato, si creino situazioni di monopolio o di oligopolio informativo ». Tale basilare funzione esclude — così proseguono le difese at-

toree — con la legge n. 416/81 possa essere considerata come una semplice congerie di norme derogatorie alla disciplina codicistica in materia di libertà contrattuale e alla disciplina societaria, così da essere qualificata, come sostengono i convenuti, normativa eccezionale. Anzi, essa è applicativa, in positivo, nel principio costituzionale del divieto di concentrazione dei mezzi d'informazione, rappresentando così un *corpus* normativo organico, disciplinante un settore che necessita di speciali regole in attuazione del precetto costituzionale.

Da qui il rilievo che l'insieme delle disposizioni della legge n. 416/81 rappresenta un microcosmo normativo che individua un diritto speciale, quello dell'editoria, nell'ambito del cui sistema va interpretata ciascuna norma, anche facendo ricorso all'analogia. Interpretazione che, inoltre, deve muoversi nella consapevolezza che la funzione svolta dalla legge sull'editoria è di salvaguardia di un bene (il diritto all'informazione dei cittadini) cui deve riconoscersi una preminenza costituzionale rispetto alla libertà di iniziativa economica. Premessa che — si conclude — non può che indurre l'interprete a rifuggire da un'ermeneutica ingabbiata nella formalistica esegesi del testo; egli, anzi, deve invece utilizzare la norma (definita « di scopo ») come mezzo a tutela di quell'interesse primario « quali che siano le forme che il comportamento lesivo assume ».

Ritiene il Collegio che l'impostazione metodologica da cui muovono i proponenti dell'azione popolare e, per quanto concerne la qualificazione di norme di scopo, anche il Garante possa essere condivisa solo parzialmente.

A tale riguardo, salvo verificare nel prosieguo l'incidenza degli argomenti prospettati sui singoli specifici problemi ermeneutici, appare opportuno svolgere alcune considerazioni proprio circa i riferimenti costituzionalistici svolti dalle parti, implicando essi diversi approcci interpretativi.

La normativa anti-concentrazione non può essere considerata come risolutiva di un conflitto fra due beni (libertà — quindi pluralismo — dell'informazione e libertà di esercizio di impresa editoriale) di per sé e *ab origine* collidenti o divergenti.

È principio pressoché unanimemente affermato dalla dottrina — senz'altro condivisibile — quello secondo cui la libertà di stampa — tutelata dall'art. 21 della Costituzione — comporta la libertà di impresa giornalistica ed editoriale. Infatti, il carattere di indispensabile strumentalità fra il diritto di utilizzare ogni mezzo (e precipuamente la stampa) al fine di portare l'espressione del pensiero e l'informazione a conoscenza dei consociati e il diritto di esprimersi liberamente e di informare fa risaltare il carattere di meraendiadi della fondamentale formula contenuta nell'art. 21, comma 1 della Costituzione.

Valutazione questa che conserva il proprio rilievo anche avendo riguardo al riflesso passivo della libertà di stampa, cioè l'interesse collettivo all'informazione, che può essere soddisfatto laddove vi sia libertà di iniziativa per imprese che « producono » informazione. D'altra parte, è agevole ricordare come i noti interventi della Corte Costituzionale che hanno portato alla liberalizzazione delle trasmissioni radiotelevisive in ambito locale, hanno rimosso limiti all'esercizio di imprese radiotelevisive, non perché essi si ponessero semplicemente in contrasto con l'art. 41 della Costituzione, ma in quanto negativamente incidenti sulla libertà protetta dell'art. 21 della Costituzione.

Pertanto, il contrasto evidenziato fra il bene (preminente) della libertà di informazione e quello della libertà di iniziativa economica sorge solo laddove si determini una situazione di concentrazione editoriale che escluda, anche potenzialmente la « pluralità di fonti di informazione, il libero accesso alle medesime » (v. Corte Cost. 15 giugno 1972, n. 105). Le norme anti-trust introdotte dalla legge n. 416/81 hanno proprio lo scopo di determinare quale sia il livello di concentrazione di imprese editrici di quotidiani critico, pericoloso: esse, quindi, determinano il confine fra situazioni in cui le imprese editoriali godono della tutela accordata e dall'art. 41 e dall'art. 21 della Costituzione e situazioni in cui l'interesse collettivo all'informazione deve comprimere la libertà di iniziativa economica.

La funzione di discriminazione riguardo a posizioni che trovano la loro garanzia al massimo livello costituziona-

le, la cui compressione, ricorrendo specifici presupposti, è riservata solo, in via assoluta, al legislatore, è rilievo che induce a ritenere come l'interprete sia innanzi a limiti e divieti che pretendono una rigorosa e puntuale attenzione alla loro formulazione testuale e insuscettibile di interpretazioni che privilegino un intervento discrezionale del giudice che ne ampli, più o meno creativamente, la portata. Considerazione questa cui si aggiunge l'ulteriore osservazione che appare, quanto meno, opinabile la definizione di normativa di scopo o materiale data alla legge sull'Editoria.

Gli artt. da 1 a 7, per la congerie di previsione concernenti anche i più particolari aspetti applicativi, per la dettagliata casistica in essi contenuta, sembrano indicativi, di contro, di un accentratismo e analitico formalismo da parte del legislatore che non intende lasciare inespresa alcuna sua determinazione. In tal senso è manifestamente significativo anche il successivo comportamento del legislatore intervenuto ripetutamente (nonostante il breve lasso di vita della legge) con norme contenenti « modificazioni, integrazioni, interpretazioni » (legge 30 aprile 1983 n. 137, legge 4 agosto 1984 n. 428, legge 10 gennaio 1985 n. 1).

2. Elemento di maggior contrasto interpretativo si è rilevata la definizione della fattispecie di « controllo » su cui si incentra la previsione del divieto dettato dall'art. 4, comma 1 e 2.

Sia i proponenti dell'azione popolare che l'Avvocatura dello Stato hanno sostenuto come l'assenza di un esplicito richiamo all'art. 1, comma 7 (ove è data una definizione di controllo comprendente oltre ai rapporti configurati nell'art. 2359 cod. civ. anche « ogni caso di collegamenti di carattere finanziario e organizzativo tali da consentire la comunicazione degli utili e delle perdite o l'esercizio dei poteri imprenditoriali propri di ciascun soggetto in funzione di uno scopo comune »), non impedisce che la nozione di controllo rilevante ai fini del divieto di concentrazione possa essere integrata e, pertanto, estesa attraverso la più ampia definizione dell'art. 1. Questo, si sostiene, attraverso un triplice ordine di argomenti:

a) La legge 5 agosto 1981, n. 416 detta, organicamente, i principi disciplinanti un'intera materia (l'attività editoriale), e, quindi, il concetto di controllo enunciato nell'art. 1, comma 7 vale per tutto il sistema della legge: le esigenze che hanno indotto il legislatore a definire autonomamente, per il settore editoriale, il concetto di controllo facendo riferimento solo in parte, e non esaustivamente, alla nozione ricavabile dall'art. 2359 cod. civ. non possono che essere sottese all'intera normativa.

b) Il dato testuale impone, comunque consente, di ritenere che il limitato richiamo all'art. 2359 cod. civ. contenuto nell'art. 4, comma 2, debba essere riferito solo alla figura delle « imprese collegate », in quanto la particella disgiuntiva « o » impedirebbe l'ulteriore riferibilità del richiamo alle figure delle « imprese controllate o che la controllano ». Per quest'ultime, conseguentemente, opererebbe la definizione generale di controllo data dall'art. 1, comma 7. Lettura testuale che troverebbe conferma nella previsione dell'art. 49 che, prendendo in considerazione una situazione di fatto assimilabile a quella di cui all'art. 4 (il divieto di concentrazione nella stampa quotidiana per i trust esistenti all'atto dell'entrata in vigore della legge) fa riferimento a « società controllate », senza darne una definizione attraverso l'esclusivo richiamo all'art. 2359 cod. civ.

c) Il non integrare la nozione di controllo dell'art. 4, comma 2 con la previsione dell'art. 1, comma 7, comporta una disarticolazione del sistema normativo: la trasparenza delle « concentrazioni » (perseguita attraverso gli obblighi di informazione di cui all'art. 1) cui non si colleghi, ove si raggiunga la dimensione critica, il divieto e la nullità degli atti di trasferimento previsti dall'art. 4, si risolverebbe in una vana previsione.

Argomenti cui si contrappongono le prospettazioni dei convenuti che fanno perno attorno a due rilievi. Il primo: il dato testuale è esplicito nella limitazione del richiamo all'art. 2359 cod. civ. e, pertanto, insuscettibile di un'estensione alla nozione di controllo di cui all'art. 1, più ampia e, quindi, fondamentalmente in contrasto. Secondariamente: un'interpretazione analogica e/o estensiva

della norma anti-trust è impedita (oltre che dalla sua natura eccezionale), dalla diversità di *ratio* rispetto a quella cui si vuole ricollegare, disciplinando una il fenomeno dei trasferimenti di proprietà di testate ed aziende editrici per impedire l'effetto concentrativo, l'altra definendo l'ambito di operatività degli obblighi d'informazione.

Ritiene il Collegio che gli strumenti ermeneutici cui deve ricorrere l'interprete consentano una definizione di controllo circoscritta a quanto esplicitamente dettato dall'art. 4, non apparendo possibile, neppure in via estensiva l'ampliamento alle ulteriori ipotesi previste dall'art. 1.

La fattispecie sanzionatoria contenuta nei primi due commi dell'art. 4 è integrata attraverso un rinvio « recettizio » all'art. 2359 cod. civ. che, quindi, definisce esplicitamente e positivamente il precetto. Tale dato testuale impedisce, in sede di prima interpretazione, letterale, di sostituire all'espressa indicazione legislativa una diversa norma che, è incontestabile, contiene una definizione più ampia, quindi collidente con quella desumibile dall'art. 2359 cod. civ. Infatti il ricorso alla nozione di cui all'art. 1 è impedito non tanto perché esso non è richiamato (ove non fosse data alcuna definizione si porrebbe il problema del ricorso ad un concetto generale di controllo, se contenuto nella legge), ma in quanto è richiamata altra norma. Questo rilievo interpretativo è ineludibile: di ciò ne dimostrano consapevolezza le difese degli attori, che infatti propongono una scissione dell'inciso contenuto nell'art. 4; riferendo il richiamo all'art. 2359 solo all'espressione « ... imprese ... ad esse collegate ».

Una tale prospettazione non è condivisibile, alla stregua di una interpretazione sistematica della norma proprio in relazione all'art. 1, comma 7.

Invero, quest'ultima disposizione, laddove indica che il controllo è costituito in primo luogo dai « rapporti configurati dall'art. 2359 cod. civ. » ricomprende anche il collegamento di cui all'ultimo comma di tale disposizione codicistica: è un dato testuale inequivoco rispetto al quale non sono mai sorti dubbi interpretativi. Sulla base di tale premessa appare del tutto contraddittoria la lettura dell'art. 4, comma 2 data dagli attori,

in quanto l'indicazione delle imprese collegate a norma dell'art. 2359 cod. civ. sarebbe del tutto pleonastica, ripetitiva in quanto ricompresa nella definizione di controllo data dall'art. 1, comma 7, che si pretende sia richiamata dall'espressione « impresa controllata ».

Né possono trarsi argomenti dal riferimento sistematico coll'art. 49. La prospettazione dell'Avvocatura dello Stato (v. precedente punto *b*) si articola in una deduzione all'assurdo. Si sofferma che ove si circoscrivesse il concetto di controllo al richiamo all'art. 2359 cod. civ. per quanto concerne la repressione di gruppi editoriali dominanti formatisi dopo l'entrata in vigore della legge n. 416/81, si determinerebbe l'inaccettabile conseguenza di un trattamento differenziato rispetto a quanto previsto per l'eliminazione dei trust già costituitisi anteriormente all'introduzione delle norme sull'editoria.

Ritiene il Collegio che tale argomento interpretativo sia inconferente. Esso muove da un presupposto definito inverosimile e inaccettabile: una differente disciplina anti-trust nei confronti dei gruppi dominanti già costituitisi rispetto a quelli formatisi successivamente all'entrata in vigore della legge. Di contro, deve osservarsi, che una diversità di disciplina, invece di essere inaccettabile e inverosimile è quanto espressamente ha previsto il legislatore. Va notato infatti come l'art. 49 nella sua originaria formulazione, prima della modifica introdotta dall'art. 13 legge n. 1/1985, non prendeva in alcuna considerazione — ai fini del computo delle percentuali massime di diffusione dei quotidiani — le testate editte da eventuali imprese controllanti e controllate, integrando così una fattispecie differenziata, nei suoi presupposti, rispetto a quella dell'art. 4, comma 2.

Ma, soprattutto, non può non rilevarsi come l'esigenza di una omogeneità di interpretazione dei divieti di concentrazione nella stampa quotidiana, trova — sotto il profilo ermeneutico — una soluzione più agevole attraverso una correlazione del concetto indefinito di controllo dell'art. 49 con quanto previsto nell'art. 4, comma 2, per situazioni di fatto assimilabili, piuttosto che riconnettere l'art. 49 alla definizione di controllo prevista nell'art. 1, comma 7 per l'individuazio-

ne dei soggetti tenuti alle comunicazioni al Servizio dell'Editoria, per poi pretendere che essa — in quanto applicabile in materia anti-trust attraverso l'art. 49 — di riflesso deve essere estesa anche all'ipotesi dell'art. 4, che non la richiama affatto.

Ad avviso del Collegio si rileva egualmente sterile la proposta svolta dagli attori di ampliare la previsione dell'art. 4, comma 2 attraverso una interpretazione che, presupposta l'identità di *ratio* delle due norme, assorba anche le ulteriori ipotesi dell'art. 1, comma 7.

Infatti, quest'ultima disposizione, definisce il controllo al fine di individuare i soggetti destinatari dell'obbligo di comunicazione al Servizio dell'Editoria dei dati indicati nel precedente comma attinenti all'assetto societario e alla gestione di testate giornalistiche. È una norma espressamente rivolta a consentire la conoscenza, in modo continuativo, della compagine societaria, dell'assetto proprietario, dei processi gestionali e decisionali, momenti questi su cui possono assumere incidenza anche accordi (qualificabili come « collegamenti di carattere finanziario e organizzativo ») occasionali e transitori, intercorrenti tra soggetti dotati di una propria autonomia economica, che mantengono il carattere di centri decisionali e di rischio indipendenti, pur potendo rappresentare potenziali strumenti di influenza e condizionamento della politica industriale delle imprese editoriali, imponendosi, così, l'adempimento di obblighi informativi.

L'art. 4 ha, di contro, l'esclusivo scopo di impedire situazioni strutturali di concentrazione, in forza delle quali il 20% delle testate siano riconducibili ad un unico soggetto e alle società da esso controllate, anche indirettamente, o collegate.

All'interno di tale sistema appare giustificato, stante la diversità delle funzioni, rinvenire una diversità di ambito di applicazione: uno più ampio, per allargare lo spettro informativo relativamente ad ogni vicenda che concerne il sorgere di collegamenti, anche transitori e non organici, tra imprese editrici di giornali; l'altro concernente i rapporti idonei a determinare un legame strutturale e, come tali, incidenti sui limiti posti dalla normativa anti-trust. Distinzione che porterebbe ad individuare due

piani della disciplina del controllo: uno volto a consentire la massima trasparenza, l'altro concernente i limiti alla concentrazione. Tesi questa che troverebbe conferma dalla lettura dell'art. 7, comma 4, che richiama l'art. 1, comma 7 per la determinazione di obblighi informativi nei confronti del Servizio dell'Editoria.

L'ulteriore argomento svolto dai proponenti dell'azione popolare e riproposto dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui vi sarebbe un'intrinseca necessità normativa che alla trasparenza delle concentrazioni si riconnetta, con la medesima portata, il divieto di concentrazione, ad avviso del Collegio, si rivela meramente apodittico.

L'art. 1 è una norma compiuta che impone, fra l'altro, una serie di obblighi informativi; previsioni che, di per sé, assolvono una funzione di rilevante portata (garantire la trasparenza delle proprietà) in attuazione del dettato costituzionale (art. 21, comma 5).

Questo solo giustificerebbe l'esistenza della norma anche in totale assenza di norme anti-trust; a maggior ragione, quindi, esse non possono essere considerate meramente strumentali rispetto alla repressione della formazione di posizioni dominanti, che il legislatore ha regolamentato con un'autonoma disciplina. Tale valutazione trova conferma ove si ponga attenzione al fatto che la formulazione del comma 5 dell'art. 21 della Costituzione, che autorizza solo il legislatore a introdurre norme per la trasparenza delle proprietà editoriali, fu preferito dal Costituente ad altre formule precettive (« la legge stabilisce »), anche per evidenziare i caratteri di cautela e ponderatezza con cui si sarebbe dovuto eventualmente manifestare l'intervento del legislatore. Prudenza del Costituente dettata dalla volontà di « sopprimere ogni potere di controllo dello Stato » e « di limitare semplicemente l'obbligo alla pubblicazione dei bilanci in modo da affidare il controllo alla pubblica opinione » (v. atti dell'Assemblea costituente 14 aprile 1947, intervento dell'On. Moratti).

Niente di più lontano, quindi, dall'affermazione che forme repressive della concentrazione delle imprese editoriali siano necessariamente coincidenti con le esigenze di trasparenza. Ad ulteriore,

esplicita smentita è sufficiente la lettura dell'art. 18, ove per i periodici s'introducono gli obblighi informativi di cui all'art. 1, senza, peraltro, estendere alle imprese editrici di periodici alcun limite anticoncentrazione.

Infine, deve svolgersi un ultimo rilievo. Sinora si è argomentato circa l'impossibilità di addivenire ad un ampliamento dell'operatività dell'art. 4, in via interpretativa, attraverso l'individuazione di un'intenzione o di uno scopo della norma diversi da quelli enunciati dal testo. Questa valutazione trova conferma ad avviso del Tribunale, nel considerare anche il comportamento del legislatore successivamente all'emanazione della legge n. 416/81.

I posteriori interventi (legge 30 aprile 1983, n. 137, legge 10 gennaio 1985, n. 1) contenenti norme qualificate espressamente come « modificazioni, integrazioni ed interpretazioni » alla legge sull'editoria, non hanno affatto riguardato l'art. 4. In particolare non è stato introdotto alcun richiamo all'art. 1, comma 2, benché il tema della portata del divieto anti-trust fosse punto qualificante e dibattuto della legge, e l'intervento legislativo del 1985 fosse successivo alla formazione dell'assetto proprietario della soc. Rizzoli e, soprattutto, alla relazione del Garante relativa al semestre 1° giugno/30 settembre 1984, nella quale, esplicitamente, si faceva riferimento, per la definizione delle società controllate ai fini del divieto dell'art. 4, comma 2, esclusivamente all'art. 2359 cod. civ. (v. p. 20 relazione sullo Stato dell'Editoria, Atti parlamentari, IX legislatura, doc. LXVII n. 3).

L'assenza di qualsiasi successiva riformulazione, in tale contesto, appare significativa di come lo scopo del legislatore fosse e sia rimasto quello espresso testualmente e compiutamente nella norma in esame.

3. Nell'ambito dell'interpretazione dei primi due commi dell'art. 4, sono stati evidenziati una serie di problemi attinenti all'individuazione del destinatario e all'oggetto del divieto che vanno preliminarmente affrontati, riproponendosi essi in entrambe le cause.

A) L'art. 4, comma 1 individua l'assunzione della posizione dominante nel mercato editoriale avendo riguardo al-

l'avente causa degli atti di trasferimento per effetto dei quali essa si determina.

Da tale espressione testuale i convenuti pretendono di desumere che il divieto di concentrazione operi solo laddove sia individuabile una situazione in cui l'acquirente assuma la posizione dominante. Quindi, per quanto concerne il primo assetto azionario della Rizzoli Editore, Gemina e Meta; per quello successivo, Gemina. Non potrebbe, infatti, aversi riguardo alle posizioni dominanti eventualmente assunte da soggetti diversi pur legati da rapporti di controllo e/o collegamento con l'« avente causa » (quali Fiat, Montedison, Mediobanca).

La prospettazione, ad avviso del Collegio, deve essere disattesa, muovendo da un'interpretazione che dimentica l'incidenza che, riguardo a tale problema, deve riconoscersi al comma 2 dell'art. 4. Infatti, esso non indica semplicemente i criteri per individuare le testate le cui tirature devono essere assommate per verificare il rispetto del limite anticoncentrazione, ma definendo l'« impresa » in posizione dominante, definisce il medesimo soggetto (pur precedentemente individuato dall'espressione riduttiva « avente causa »), in quanto anche per esso l'elemento essenziale caratterizzante — comune e testualmente affermato nei due alinea — è l'assunzione di una « posizione dominante nel mercato editoriale ».

Pertanto, il comma 2 permette di stabilire che ai fini del divieto anti-trust, assume rilievo la posizione dominante eventualmente assunta non solo dall'avente causa diretto, ma anche da altri soggetti che ad esso siano legati attraverso i rapporti definiti nell'art. 2359 cod. civ.

B) L'art. 4 indica espressamente quattro categorie di atti colpiti dal divieto: cessione di testate, trasferimento fra vivi di azioni, partecipazioni o quote di aziende, affitto delle testate o dell'azienda, affidamento in gestione.

I commentatori — tesi questa condivisa dal Garante e dai proponenti dell'azione popolare — hanno generalmente sostenuto che, per la varietà delle formule usate (cessione, trasferimento, affitto...), per il loro carattere generico e atecnico, si è in presenza d'indicazioni meramente esemplificative, che non devono essere apprezzate come richiaman-

ti, tassativamente, degli istituti giuridici. La formulazione legislativa dovrebbe riferirsi a tutti gli atti attraverso i quali un soggetto acquista il controllo di una testata o dell'impresa che la edita: *ratio* della norma è « colpire una realtà economica che si manifesta sul piano giuridico in forme varie ».

Tesi che acquista rilevanza in ordine all'azione di nullità concernente gli atti da cui è scaturito il primo assetto proprietario della Rizzoli. Infatti, gli atti impugnati non sono solo trasferimenti di azioni, ma anche trasferimenti di diritti di opzione relativi all'aumento di capitale della Rizzoli e gli atti di sottoscrizione di nuove azioni: atti non specificamente indicati nell'art. 4, comma 1.

Su tale rilievo, parti convenute articolano una difesa tendente a far risaltare l'inammissibilità, in radice, dell'azione popolare, in quanto riferita quasi esclusivamente ad atti estranei alla fattispecie sanzionata. Si sostiene che, stante il carattere eccezionale della norma, e comunque la necessaria tassatività che accompagna ogni ipotesi di nullità, non appare possibile ricondurre nella previsione atti quali la sottoscrizione di aumenti di capitale. Tanto più che essi, costituendo atti di acquisto « a titolo originario » non sono riconducibili, neppure in via estensiva o analogica, alla categoria degli atti di acquisto « a titolo derivativo », l'unico desumibile dalla lettera dell'art. 4. Scelta del legislatore che avrebbe anche una precisa giustificazione: « l'aumento di capitale può consentire una crescita endogena delle dimensioni dell'impresa; crescita che il legislatore vede con maggior favore rispetto alle operazioni di concentrazione senza immissione di nuovi mezzi » (comparsa conclusionale Gemina, p. 8); esso potrebbe essere assimilato e ricondotto alla previsione concernente le « nuove iniziative » di cui al comma 4, art. 4.

Ne discenderebbe che l'azione popolare sarebbe, anche in astratto, fondamentalmente proposta solo per quegli atti iniziali di trasferimento dai precedenti soci a Gemina e Meta, che rappresentano percentuali irrilevanti di capitale (rispettivamente 0,822 e 0,411%), irrilevanti sia per quanto attiene l'acquisizione di un ipotetico controllo sulla Rizzoli, sia ai fini del semplice collegamento ex art. 2359 ult. comma cod. civ.

Ritiene il Collegio che la tesi dei convenuti sia da disattendere, basandosi, in primo luogo, su di una ricostruzione, in fatto fuorviante.

L'assetto proprietario della Rizzoli Editore, trae origine dagli iniziali trasferimenti di azioni da Italtrust, Angelo Rizzoli, Rothschild Bank, Finriz, Centrale Finanziaria in favore di Iniziativa Meta (397.500 azioni), Mittel (198.750 azioni), Gemina (795.000 azioni) e del Cav. del Lavoro Arvedi (198.750 azioni); azioni tutte comprensive del diritto di opzione relativo alla sottoscrizione del deliberato aumento di capitale sociale (nel rapporto di 10 nuove azioni sottoscrivende per ogni azione).

È agevole rilevare come tale iniziale trasferimento non ha rappresentato l'acquisizione da parte di Gemina e Meta di quelle percentuali minime sovra indicate, individuate in seguito ad un'operazione del tutto impropria, riportando il numero di azioni acquistate non al capitale effettivo al momento esistente, ma a quello non ancora sottoscritto, come tale giuridicamente influente.

La sottoscrizione dell'aumento, pur se temporalmente contestuale, rappresenta un atto logicamente e giuridicamente posteriore. Il peso dei pacchetti azionari acquistati deve essere rapportato al capitale sociale già versato e quindi, esistente; da un tale raffronto emerge come essi rappresentino quote rilevanti per l'acquisizione dell'ipotetico controllo (o collegamento) denunciato dall'azione popolare. Ne consegue che l'eventuale declaratoria di nullità concernente tale trasferimento, coinvolgerebbe anche i diritti di opzione, accessori e connessi alle azioni oggetto del passaggio, con la conseguente caducazione di quelle posizioni che hanno consentito la sottoscrizione dell'aumento del capitale sociale.

Questa considerazione assume carattere assorbente rispetto all'astratto problema interpretativo introdotto dai convenuti. Peraltro, può notarsi come, in sede di interpretazione estensiva (di per sé non preclusa dall'eventuale carattere eccezionale della norma) non sorgerebbero problemi nell'affermare la riconducibilità della *ratio* della previsione concernente il trasferimento di azioni da precedenti soci.

C) È stata proposta dai convenuti una lettura dell'art. 4 tale da escludere dal novero delle testate di giornali quotidiani, la cui tiratura assume rilievo ai fini del divieto di concentrazione, i giornali sportivi. L'incidenza di tale questione è di tutta evidenza, atteso che ove venisse escluso il numero di copie de « La Gazzetta dello Sport », non sarebbero superati i limiti la cui violazione è denunciata dagli attori.

La tesi, ritiene il Collegio, è da disattendere non trovando alcun fondamento testuale, né essendo condivisibile l'impostazione funzionalistica da cui muovono le difese dei convenuti (v. in particolare comparsa conclusionale Gemina, p. 48 ss.).

L'espressione « giornali quotidiani », per la sua assoluta ampiezza, abbraccia tutte quelle pubblicazioni che assumano le caratteristiche di giornale e di quotidiano, come definite dalla legge sulla stampa n. 47/1948, ivi compresi i quotidiani sportivi, rispetto ai quali non viene espressa dal legislatore alcuna differente disciplina (v. art. 11, comma 2).

Tale ineludibile dato testuale non può essere vanificato da richiami allo scopo o all'intenzione della legge, peraltro inespressi e, quindi, inverificabili, così come in precedenza affermato (v. par. 1). Può solo ulteriormente notarsi come il pretendere di escludere, in via interpretativa, i giornali sportivi, in quanto le esigenze di tutela del pluralismo informativo sussistono solo laddove vengono in considerazione organi di informazione generale, è tesi non condivisibile. Essa muove dal presupposto che « l'informazione quale manifestazione del pensiero attraverso lo scritto » assume rilievo solo in quanto « politica in senso lato » (v. comparsa Arvedi, p. 14). Deve osservarsi, di contro, che l'interesse collettivo all'informazione è individuabile nell'art. 21 della Costituzione come riflesso della libertà d'informare. Circoscrivere il primo aspetto solo nell'ambito di materie *lato sensu* politico significa accedere ad una concezione funzionalistica del diritto di manifestare il proprio pensiero ed informare, circoscritta a determinate materie: limitazione che l'ampia espressione usata dal Costituente non consente.

4. L'assetto azionario in relazione al quale è stata proposta l'azione popolare, documentato attraverso le comunicazioni al servizio dell'Editoria nonché l'esibizione di copia degli atti di trasferimento impugnati, può essere così riassunto: il capitale sociale delle Rizzoli Editore S.p.A. (controllante delle società editrici de « Il Corriere della Sera », « La Gazzetta dello Sport », « Il Mattino ») alla data dell'ottobre 1984 risultava, così ripartito:

Me.t.a. S.p.A. 23,138%;
 Gemina S.p.A. 46,276%;
 Mittel S.p.A. 11,569%;
 Arvedi 11,569%;
 Altri 7,446%.

A sua volta il pacchetto azionario di Gemina era così ripartito:

Sadip (controllata al 100% da Fiat S.p.A., controllante il 100% della Itedi S.p.A. che controlla l'Editrice la Stampa, cui fa capo il quotidiano « La Stampa ») 26,09%;

Mediobanca (controllata da banche d'interesse nazionale facenti capo all'IRI) 17,81%;

Spafid 12,35%;
 Invest 17,34%;
 S.M.I. 10,51%;
 Pirelli e c. 3,28%;
 Lucchini S.p.A. 1,67%;
 Mercato 10,95%.

Per quanto concerne Meta essa è posseduta per il 74% da Montedison (del cui pacchetto azionario Gemina è proprietaria per il 17,11%) che a sua volta controlla la società editrice da Il Messaggero.

Nell'ambito degli azionisti Rizzoli è stato stipulato un sindacato di blocco e di voto cui partecipano Me.t.a., Gemina, Mittel e Arvedi.

Analogo patto parasociale è stato stipulato tra Sadip, Invest, Lucchini, Mediobanca, Pirelli, SMI per quanto concerne Gemina.

5. I proponenti dell'azione popolare dall'esame di tale assetto sostanzialmente desumono:

a) Gemina controlla Rizzoli, possedendone direttamente il 46,276 del capitale e partecipando al sindacato di blocco Rizzoli ed essendo socia di maggioranza relativa di Montedison che, attraverso una controllata, Meta

S.p.A., possiede un altro 23,138 della Rizzoli Editore;

b) Fiat controlla Gemina in quanto, tramite Sadip, possiede il 26,09% del capitale di questa ed inoltre partecipa al sindacato di blocco Gemina;

c) Fiat, controllante o comunque collegata con Gemina attraverso Sadip, è tramite Gemina, collegata con Rizzoli e con Meta-Montedison;

d) Montedison è collegata, tramite Meta, con Rizzoli e con Gemina, partecipante al capitale della stessa Montedison;

e) Montedison è collegata con Mediobanca, partecipante a sua volta del capitale Montedison, sia direttamente sia attraverso Gemina, e al capitale Gemina, sia direttamente che attraverso SPAFID, determinandosi così un collegamento indiretto tra IRI E Rizzoli.

6. L'esame delle singole ipotesi svolte dagli attori al fine di individuare la contestuale costituzione di varie posizioni dominanti in capo a Gemina, Fiat, Montedison e, per certi aspetti, Mediobanca, ciascuna separatamente o congiuntamente con altre, si articolerà in primo luogo in relazione alle prospettate posizioni di controllo, per poi esaminare l'incidenza dei rapporti di collegamento.

Nucleo centrale delle difese attoree è l'affermazione di un rapporto di controllo di Fiat su Gemina, tramite la controllata Sadip.

Appare infatti indispensabile che, presupposto il controllo di fatto di Gemina su Rizzoli Editore, venga individuata una linea di controllo, terminante in Gemina, facente capo ad altro soggetto controllante di altre imprese editoriali, nella specie indicato in Fiat (controllante dell'editrice « La Stampa », tramite Itedi), così da assommare alle tirature dei quotidiani Rizzoli (19% del mercato nazionale) anche quelle de « La Stampa ».

Già si è evidenziato come il rapporto di controllo che può assumere rilevanza è quello riconducibile alle ipotesi di cui all'art. 2359 cod. civ. Sotto tale profilo gli attori hanno affermato che Fiat controlla Gemina attraverso un rapporto rientrante nelle ipotesi di cui ai nn. 2 e 3 della norma codicistica, in quanto

che, tramite una controllata di diritto (Sadip), avrebbe un'influenza dominante su Gemina e questo perché in possesso del 36,52% delle azioni Gemina ordinarie vincolate nel sindacato.

La tesi degli attori induce a svolgere alcune puntualizzazioni preliminari.

L'art. 2359, n. 2 cod. civ.: viene in considerazione essenzialmente per quanto concerne la prima delle ipotesi in cui si articola: il c.d. controllo di fatto interno « in virtù delle azioni o quote » possedute dalla società dominante. Infatti, la seconda ipotesi prefigurata concernente l'influenza dominante di una società sull'altra in forza di particolari vincoli contrattuali con quest'ultima (c.d. controllo esterno di fatto) individua tutti quei rapporti in cui l'attività principale di una società dipende da contratti (agenzia, commissione, concessione, ecc.) con altra società, tali da determinare una condizione di dipendenza economica. A tale ipotesi possono aggiungersi, altresì, eventuali patti intercorrenti tra due società in cui una di esse limita la libera autodeterminazione in merito alle scelte che ad essa competono (es.: composizione dell'organo amministrativo, ammontare del capitale sociale, ecc.).

Nel caso di specie nessuno di tali rapporti sussiste, né è stato ipotizzato.

Venendo, quindi, esclusivamente all'esame della figura del controllo di fatto interno, va rilevato come di esso non sia agevole dare, *a priori*, una definizione onnicomprensiva. La stessa dottrina ha proceduto sempre attraverso esemplificazioni circoscrivibili a due ipotesi: il controllo minoritario del socio di maggioranza relativa reso possibile o dall'assenteismo degli altri azionisti o dalla polverizzazione del residuo possesso azionario, che rende impervia la formazione di maggioranze alternative.

Tali ipotesi non assumono sostanziale rilevanza nel caso di specie: non può fondatamente affermarsi che il capitale Gemina è polverizzato in minuscole partecipazioni, ovvero che esse fanno capo a soggetti assenteisti o non interessati alle vicende gestionali. A tale riguardo è sufficiente notare (v. par. 4) il peso e la qualità degli altri soci, di cui è notoria la rilevante posizione che hanno nel panorama imprenditoriale e finanziario italiano, tale da escludere un'incapacità di

esprimere autonome determinazioni: d'altra parte gli stessi attori neppure adombrano dubbi in proposito.

7. I proponenti dell'azione popolare e, come si vedrà, l'Avvocatura dello Stato affermano la riconducibilità della situazione da loro lamentata all'art. 2359, n. 2 cod. civ. assumendo che il controllo di fatto può sostanziarsi anche nell'influenza dominante acquisita da un soggetto attraverso un patto di voto stipulato con altri soci.

L'affermazione è, a livello di principio, condivisibile. Il codice laddove indica, pur genericamente, attraverso quali situazioni assume rilevanza il controllo di fatto (« in virtù delle azioni o quote possedute... »), individua tutte quelle posizioni di controllo minoritario rese possibili dal concreto manifestarsi dell'assetto azionario in relazione all'incidenza che nei fatti di gestione sociale esso, conseguentemente, assume.

Il sindacato di voto è uno strumento attraverso cui, in concreto, un socio minoritario può acquistare un peso, nei fatti di gestione della società, superiore a quello derivante dalla sua quota di partecipazione sino a consentirgli l'esercizio dei poteri maggioritari (è l'ipotesi scolastica del sindacato di voto che incorpora il 51% delle azioni sindacate). Ne consegue come la sussistenza di un patto parasociale sia circostanza che, influenzando sul peso che in concreto acquista un pacchetto azionario, può assumere rilevanza nell'individuazione di posizioni di controllo interno, essendo strumento incidente sulla determinazione dei poteri che ciascun socio ha in virtù delle azioni e delle quote possedute.

8. Giova riassumere sinteticamente quali siano i caratteri essenziali del patto di sindacato Gemina, atteso che la sua valutazione è momento centrale di entrambi i giudizi.

I partecipanti del Sindacato che rappresentano il 68,23% del capitale Gemina, e la ripartizione percentuale interna possono così riassumersi:

Sadip 32,51%;
Bi-Invest 21,61%;
Lucchini 2,08%;
Mediobanca 26,62%;
Pirelli 4,09%;
SMI 13,09%.

La Direzione è demandata ad un Presidente nominato dai partecipanti a maggioranza del 75% delle azioni vincolate e da tanti membri quanti sono i Partecipanti al sindacato, designati, uno per ciascuno, dai partecipanti medesimi (art. 8).

La Direzione delibera con il voto favorevole dei tre quarti di membri in carica; per determinate materie delibera con il voto favorevole di tanti membri che rappresentino non meno del 75% delle azioni vincolate (art. 9).

La Direzione ha facoltà di adottare le decisioni più opportune e convenienti circa le deliberazioni da prendere nelle assemblee Gemina; i partecipanti dissenzienti avranno facoltà di esercitare liberamente il voto in assemblea Gemina (art. 12).

Le designazioni per l'elezione degli organi di gestione Gemina avvengono per quelle di Presidente, vice Presidente e Amministratore delegato, con la maggioranza qualificata del 75% delle azioni vincolate, per quelle di consigliere, uno per ciascuno dai membri che abbiano vincolato almeno il 4% delle azioni ordinarie Gemina (art. 10).

9. Tale disciplina ha indotto i proponenti dell'azione popolare ad affermare come Sadip abbia acquisito un'influenza dominante in Gemina perché, stante il *quorum* deliberativo del 75% richiesto per le materie più importanti senza il suo consenso non può essere presa nessuna decisione nel sindacato. A ciò dovrebbe aggiungersi il rilievo che « una deliberazione unanime del sindacato preclude la possibilità di dissenso del socio in assemblea, ancorché in questa possano emergere dalla discussione motivi tali da indurre il socio a modificare la posizione assunta in sede di sindacato ».

Ritiene il Collegio che la tesi sia infondata.

È, innanzitutto, necessario dare una valutazione globale del sindacato Gemina, vagliandone ogni meccanismo rilevante al fine di verificare se Sadip abbia acquisito un'influenza idonea a determinare, nonostante la sua posizione minoritaria, le scelte di Gemina.

Riguardo alla designazione delle persone destinate a ricoprire i posti di amministrazione nel consiglio di ammini-

strazione Gemina, la previsione per quanto concerne le cariche di Presidente, vice Presidente, Amministratore delegato di un *quorum* deliberativo del 75% delle azioni sindacate comporta che Sadip non possa designare tali soggetti, dovendo ricercare l'alleanza di altri partecipanti al sindacato. Sadip non può, da sola, determinare l'assetto degli organi di gestione di Gemina.

La previsione che gli altri consiglieri siano designati, uno per ciascuno, dai partecipanti che abbiano vincolato almeno il 4% delle azioni ordinarie (con possibilità di accorpamento fra vari partecipanti che detengano da soli quote inferiori) è clausola che, evidentemente, aumenta di fatto il potere decisionale degli altri soci, piuttosto che attribuire maggior influenza a Sadip.

Analoghe considerazioni vanno svolte circa i meccanismi di nomina dei membri della Direzione del Sindacato: il Presidente, infatti, non può essere scelto o imposto da Sadip, richiedendosi il *quorum* del 75%; la nomina dei consiglieri della Direzione da parte di ciascun partecipante — a prescindere dal peso dei pacchetti azionari detenuti — avvantaggia i soci che detengono quote inferiori a Sadip.

Per il funzionamento della direzione sono previsti due diversi *quorum* deliberativi a seconda delle materie: entrambi non sono raggiunti da Sadip se non quale partecipe di una più vasta maggioranza. Infatti, la Direzione delibera con il voto favorevole dei tre quarti dei membri, ovvero per le materie specificate all'ultimo capoverso dell'art. 9, con il voto favorevole dei soci che rappresentino il 75% delle azioni vincolate.

Pertanto è indubitabile che Sadip, senza l'assenso di altri partecipanti (sicuramente di peso quali Mediobanca, Invest, Pirelli, Lucchini, SMI) non può determinare le scelte di Gemina. Tale affermazione non è neppure messa in dubbio dagli attori: essi infatti affermano che l'influenza dominante deriverebbe a Sadip da una sorta di potere di veto in ordine alle delibere più importanti per le quali è previsto il *quorum* del 75%.

Ma deve osservarsi come al di là di quelle che sono le preferenze terminologiche (lo si voglia chiamare dominio, potere condizionante, influenza dominan-

te), il controllo di fatto interno individua tendenzialmente una situazione in cui un socio minoritario si trova in posizione tale da poter esercitare i poteri maggioritari.

Infatti, il controllo di fatto interno di cui all'art. 2359, n. 2 è accumulato nella medesima norma al controllo di diritto e al controllo di fatto esterno come possibile alternativa di un medesimo fenomeno il cui effetto caratterizzante è la determinazione delle scelte di una società da parte di un soggetto esterno.

È ben vero che il controllo di fatto ha sempre un grado di sicurezza inferiore al controllo di diritto, essendo sempre presente una percentuale d'incertezza collegata a condizioni di fatto la cui reversibilità non può essere in assoluto esclusa, ma, tuttavia, sino a che tali mutamenti non avvengano, il controllante è in grado di far prevalere le proprie decisioni nelle determinazioni della controllata.

E Sadip non è in queste condizioni: lo stesso potere di veto che gli viene riconosciuto è relativo e non esclusivo. Infatti un pari diritto di veto ha Mediobanca (che detiene il 26,62%); egualmente possono ipotizzarsi situazioni in cui il diritto di veto è opposto da Bi-Invest-Pirelli (21,61%-4,09%) Bi-Invest-SMI (13,09%). In conclusione, il patto parasociale più che attribuire un'influenza dominante a Sadip, impone che le scelte più importanti (ivi compresa la nomina e la designazione delle cariche direttive), siano tendenzialmente, la risultante della convergenza unanime dei vari partecipanti.

Né può dimenticarsi, che, comunque, i soci non consenzienti con le determinazioni della Direzione mantengono la facoltà di esercitare liberamente, senza vincoli, il loro diritto di voto in assemblea. È così garantita la fisiologica formazione di maggioranze, senza che Sadip (o altro socio in maggioranza nel sindacato), possa fruire del voto favorevole in assemblea del partecipante al sindacato dissenziente, obbligato ad adeguarsi.

Infine deve rilevarsi come l'obbligo di uniformarsi, in assemblea, alle decisioni prese all'unanimità nella direzione del sindacato, è previsione che non attribuisce affatto a Sadip una qualche posizione di privilegio.

La limitazione, in tal caso, a successivi dissensi ricade indistintamente su

ogni partecipante e, pertanto, appare del tutto inconferente affermare che vada a vantaggio del socio di maggioranza relativa: anch'egli non potrà modificare il proprio atteggiamento in seguito a delibera unanime del sindacato. Le riserve che possono aversi su tale clausola riguardando il possibile contrasto con norme inderogabili del codice, ma nulla rilevano in ordine al problema oggetto del giudizio.

10. Subordinatamente gli attori rilevano che, anche se non si affermasse il controllo esclusivo su Gemina da parte di Sadip-Fiat, tuttavia in capo a queste ultime dovrebbe comunque rinvenirsi una posizione di controllo congiuntamente con gli altri partecipanti al sindacato.

Nell'atto di citazione sembra individuarsi tale posizione congiuntamente con Mediobanca, infine (v. memoria di replica, p. 9) è esplicitamente riferita a tutte le imprese legate dal vincolo di sindacato.

La prospettazione è inconferente, in quanto estranea alla figura di controllo delineata dall'attuale sistema normativo. Peraltro, il Collegio ritiene di svolgere alcune considerazioni in merito ai presupposti di fatto della tesi attorea, per evidenziarne, anche sotto tale profilo, l'infondatezza.

Ove si considerasse il controllo congiunto con Mediobanca, dovrebbe notarsi che il totale delle azioni sindacate consentirebbe di raggiungere la quota complessiva del 59,5% ancora non sufficiente a raggiungere il *quorum* del 75%; né i soci avrebbero la maggioranza dei tre quarti dei membri della direzione. A ciò si aggiunga che gli attori non indicano neppure attraverso quali indici dovrebbe affermarsi un particolare vincolo di cooperazione fra le due società.

Se il controllo congiunto dovesse abbracciare tutti i soci partecipanti al sindacato, la tesi si dimostrerebbe, in radice, illogica, nascendo da quella che il Collegio ritiene essere una commistione tra il concetto di controllo che, quanto meno, consiste nella possibilità di far prevalere la propria volontà sulla determinazione del contenuto delle decisioni del Sindacato e dell'Assemblea, e la capacità di vari soggetti — ciascuno indipendente — di esprimere posizioni e

scelte da tutti (o almeno da larga parte) condivise.

Ma, in vero, il problema posto dagli attori non trova alcuna astratta giustificazione neppure a livello normativo.

È fatto incontestabile che l'art. 2359 cod. civ. individua il controllo in relazione ad un soggetto dominante; il dato testuale è inequivoco. Inoltre, è ancor prima logicamente insostenibile affermare un controllo di diritto da parte di una società ove, da sola, non detenga la maggioranza, ovvero un controllo di fatto quando la presunta Società dominante non sia capace di esprimere la propria influenza se non coagulando attorno a sé delle alleanze: ogni formazione di maggioranza scaturisce da ricerche di accordi.

A fronte di tale situazione normativa, gli attori affermano che, poiché è rinvenibile nell'inciso contenuto nella nota n. 2 in calce al modello D allegati al regolamento oggetto del d.P.R. n. 73/83, concernente l'approvazione dei modelli di bilancio delle imprese editoriali, un riferimento a « impresa rientrante nell'area di consolidamento » che « detiene il controllo di un'altra impresa congiuntamente con terzi », dovrebbe enuclearsi una figura generale, valevole per il diritto dell'editoria, di controllo congiunto tale da definire controllante ciascuno dei soggetti partecipanti a tale posizione.

Se tale è il risultato interpretativo proposto dagli attori, essi non indicano attraverso quale espediente ermeneutico esso dovrebbe essere raggiunto, risolvendo ogni problema con un sintetico « è chiaro » (v. f. 23 atto citazione).

Appare impossibile a questo Tribunale minimamente ipotizzare che attraverso un'espressione contenuta in una nota in calce ad un modello allegato ad un regolamento amministrativo possano riscriversi norme primarie legislative come la disciplina anti-trust dell'art. 4 e la disciplina societaria del codice.

11. L'assenza di un rapporto di controllo di Sadip su Gemina, determinando la rottura nella continuità della linea di controllo, rende superfluo esaminare l'altro passaggio della ricostruzione degli attori (Gemina controlla Rizzoli) poiché, comunque, da Gemina non può risalirsi a Fiat, anche se da Rizzoli potesse risalirsi a Gemina.

Peraltro, può notarsi come Gemina, possedendo il 46% delle azioni Rizzoli, non può essere ritenuta, presuntivamente, per ciò solo, controllante, tenuto conto che la residua quota di capitale è detenuta da pochissimi soci.

Il patto di sindacato intercorrente fra Gemina e gli altri soci META, Mittel, Arvedi, poiché identico (salvo il maggior *quorum* deliberativo dell'80% delle azioni sindacate) non potrebbe che indurre alle medesime considerazioni svolte riguardo gli effetti del sindacato Gemina.

Né può assumere rilievo, a tal fine, il fatto che Gemina possiede una quota di Montedison, controllante di META, atteso che — come gli stessi attori riconoscono — ciò determina un collegamento tra le due società e non pone Montedison in posizione di subire il controllo di Gemina, di guisa che quest'ultima possa determinare gli atteggiamenti di META in Rizzoli.

12. Le ulteriori ipotesi di violazione del divieto di concentrazione sono svolte dai proponenti dell'azione popolare affermandosi — sostanzialmente — un rapporto di collegamento — a norma dell'art. 2359 ult. cpv. — fra Rizzoli Editore e le società editrici de « La Stampa » e « Il Messaggero », tale da dover determinare l'imputazione di queste testate e di quelle editte dalle controllate di Rizzoli Editore ad un medesimo gruppo editoriale.

Si sostiene: a) quand'anche Gemina non sia controllata di Sadip, ma una sua collegata, l'Editrice La Stampa sarebbe, stante l'ininterrotta linea di controllo Itedi-Fiat-Sadip, collegata con Gemina e, quindi, di Rizzoli Editore S.p.A. e delle sue controllate; b) così pure la società editrice de « Il Messaggero », tramite la linea di controllo Montedison-Meta, mutuerrebbe da quest'ultima il collegamento indiretto con Rizzoli Editore e le sue controllate.

La tesi attorea muove da una definizione di collegamento che, se può essere significativa di un'aspirazione dei proponenti ad una disciplina anti-trust più rigorosa, sicuramente non risponde all'attuale disciplina normativa.

Tutte le ipotesi hanno un unico presupposto: il collegamento di cui all'ultimo comma dell'art. 2359 cod. civ. può

essere oltre che diretto (di una società in altra società editrice) anche indiretto, tramite società controllante, in senso ascendente e discendente della linea di controllo-collegamento. In sostanza si pretende di applicare il principio stabilito dall'art. 2359, comma 1, n. 3 anche al collegamento.

Tale tesi, ad avviso del collegio è erronea.

Il codice, proprio perché ammette esplicitamente il controllo indiretto, tramite società controllate, non ammette escludendolo con il silenzio, il collegamento indiretto. Scelta legislativa che ha una evidente giustificazione nel rilievo che il collegamento è una partecipazione minoritaria che non attribuisce influenza dominante di tal che appare ragionevole che, in assenza di un potere decisivo determinante, il legislatore non abbia considerato la collegata come uno « strumento » nelle mani della società partecipante, poiché le scelte e i comportamenti della partecipata sono a lei propri e non riferibili ad altro soggetto.

La conseguenza è che se può risalirsi di partecipazione in partecipazione di controllo sino ad individuare il soggetto dominante, non può risalirsi (o discendere) oltre nella catena di controllo ove essa sia interrotta da un anello di collegamento che impedisce il transito del potere decisionale riferibile ad una Direzione.

Pertanto l'editrice de « Il Messaggero » non integra un gruppo con le editrici controllate da Rizzoli Editore, poiché META è solo collegata con Rizzoli Editore: così pure l'editrice de « La Stampa », in quanto Sadip è collegata con Gemina.

Parimenti a Gemina non può far capo un gruppo editoriale comprensivo delle editrici dei quotidiani Rizzoli e de « Il Messaggero », perché comunque, è sicuramente solo collegata con Montedison.

Gli attori cercano di aggirare tale problema affermando che nella legge dell'editoria è individuabile un concetto di collegamento diverso e più ampio rispetto a quello del codice. La tesi troverebbe fondamento normativo nell'art. 1, comma 5, laddove, in tema di divieto di intestazione di azioni a società fiduciarie o estere si estende il precetto anche « per

le azioni delle società che direttamente o indirettamente controllino le società editrici di giornali quotidiani o ad esse siano collegate ».

A parte però ogni altro problema interpretativo e la contraddittorietà di una tesi che, evidentemente, per quanto concerne il collegamento non dà neppure più importanza al concetto — che si assume generale — dato dall'art. 1, comma 7 ove il collegamento circoscritto al richiamo all'art. 2359 cod. civ., deve rilevarsi che il legislatore è intervenuto con l'art. 1 legge 10 gennaio 1985, n. 1, eliminando proprio il riferimento alle società collegate.

Tale nuova formulazione, oltre a far venir meno il presupposto delle argomentazioni attoree addirittura è significativa di un esplicito opposto indirizzo del legislatore che ha tolto con legge qualificata come integrativa e interpretativa — ogni possibile occasione di equivoco circa l'ammissibilità del collegamento indiretto. Ulteriormente si afferma che dovrebbe escludersi la qualifica in indiretto al collegamento intercorrente con la Rizzoli Editore da parte della capo-holding Fiat e Montedison. Infatti saremmo in presenza di un collegamento diretto tra il gruppo Fiat e Gemina-Rizzoli, fra il gruppo Montedison e il gruppo Rizzoli, tramite le partecipazioni rispettivamente di Sadip e Meta: figura di « gruppo » in cui dovrebbe esaurirsi la soggettività di ogni singola società controllata, al fine di far risaltare il collegamento di ciascuna con la società partecipata dalla società ultimo anello della catena di controllo.

Anche qui valgono le considerazioni sovra svolte: la tesi è significativa della volontà di giungere a normativa antitrust più incisiva, ma i concetti giuridici formulati non trovano riscontro nell'art. 2359 cod. civ. in cui si prevede solo il collegamento di una società che partecipa in altre. Può ricordarsi come (pur in relazione ad altre fattispecie) costantemente sia stato affermato l'inconfigurabilità del « gruppo » attraverso le norme codicistiche: « allo stato della normativa vigente il gruppo è tale solo in senso economico e, sul piano giuridico, è considerato ai limitati effetti espressamente previsti (art. 2359, 2424, comma 1, n. 10, 2624 cod. civ.) senza che possa in alcun modo parlarsi, rispetto ad essi, di perso-

nalità giuridica e neppure di una qualsiasi seppur limitata, forma di soggettività o di centro d'imputazione » (Cass. 20 novembre 1984, n. 5941; 24 maggio 1985, n. 2708).

13. Gli attori, infine, denunciano che nell'ambito del complessivo assetto azionario di Gemina e Rizzoli Editore, la posizione assunta da Mediobanca, società controllata dall'IRI, tramite gli istituti Credito Italiano, Banco di Roma, Banca Commerciale, comporterebbe una violazione dell'art. 1, comma 13, contenente il divieto a nuove partecipazioni in aziende editoriali da parte di enti pubblici o da società a prevalente partecipazione statale.

Deve rilevarsi — in accoglimento dell'eccezione dei convenuti — che i proponenti dell'azione popolare difettano rispetto a tale domanda, di ogni legittimazione attiva.

Infatti, essi traggono legittimazione dalla previsione del terz'ultimo comma dell'art. 4, in cui si consente espressamente che qualsiasi persona fisica o giuridica proponga l'azione di nullità concernente l'acquisizione di posizione dominante nel mercato editoriale e ciò attraverso i consecutivi richiami al comma 5 e al comma 1.

Indicazione che appare insuscettibile di qualsiasi interpretazione analogica (ove mai fosse in astratto possibile, stante la diversità di *ratio* fra i divieti dell'art. 4 e quello dell'art. 1, comma 13), tenuto conto del carattere del tutto eccezionale di tale legittimazione derogante alla norma generale di cui all'art. 100 cod. proc. civ.

14. L'azione promossa dal Garante concerne i trasferimenti di azioni della Rizzoli Editore avvenuti nel dicembre 1985 in favore di Gemina da parte di Mittel S.p.A. del Cav. del Lavoro Arvedi e dal Nuovo Banco Ambrosiano. Tali acquisti — unitamente ad un'avvenuta modifica della composizione azionaria di Gemina — avrebbero determinato una situazione diversa, sotto il profilo dell'osservanza delle norme anticoncentrazione, rispetto a quella anteriore, denunciata dai proponenti dell'azione popolare, ma ritenuta dal Garante conforme ai limiti dettati dall'art. 4.

Questa successiva determinazione del Garante s'incentra su due ragioni: a)

Gemina passando da una partecipazione del 46,27% ad una quota del 59,26% del capitale sociale della Rizzoli Editore, ha acquistato il controllo di diritto sulla stessa a norma dell'art. 2359, n. 1 cod. civ.; b) Sadip, controllata di Fiat, nell'ambito del nuovo assetto azionario di Gemina, ha acquistato, in forza di patto di sindacato, il controllo di fatto interno ex art. 2359, n. 2 cod. civ. (in riferimento all'art. 1, comma 7), come dimostrato da fatti sintomatici quali: la nomina a Presidente del Consiglio di amministrazione di Gemina dell'Amministratore delegato di Fiat e a vice-Presidente del Direttore centrale della Fiat-Auto; la nomina di Giorgio Fattori, già direttore responsabile de « La Stampa » e membro del Consiglio di Amministrazione dell'omonima editrice ad Amministratore delegato della Rizzoli Editore e a vice-Presidente dell'Editoriale Corriere della Sera; la designazione di Gaetano Scardocchia, giornalista del « Il Corriere della Sera », a direttore de « La Stampa »; la nomina nel Consiglio di Amministrazione di Gemina di Giampiero Pesenti, presente nel Consiglio di amministrazione della Fiat.

A seguito di tali vicende, si sarebbe determinata una linea continuativa di controllo che dalle società editrici de « La Gazzetta dello Sport » e de « Il Corriere della Sera » permetterebbe di risalire, attraverso Rizzoli Editore, Gemina, Sadip a Fiat, controllante di Itedi e dall'editrice de « La Stampa ». La riferibilità ad un solo soggetto controllante di tali quotidiani, determinerebbe la violazione del limite del 20% del totale nazionale delle tirature di quotidiani e del limite interregionale del 50%. Appare utile indicare la ripartizione dei pacchetti azionari di Rizzoli Editore e Gemina, al momento della proposizione della domanda.

Rizzoli Editore: Gemina 59,26%. Iniziativa Meta 23,13%, Mittel 6,92%, Arvedi 6,92%, Angelo Rizzoli 2,99%, Finriz 0,72%.

Gemina (dati risultanti dall'intervento del Garante innanzi alla 2° Commissione della Camera il 19 febbraio 1986): Sadip 2,01%; Mediobanca 12,79%; SMI 11,77%; Pirelli & C. 3,97%; Italcementi 2,31%; Lucchini 2,02%; GAIC 1,22%; Arvedi 1,06%;

Mittel 1,06%; Mercato ed altri 31,79%.

15. In ordine al primo cardine della tesi svolta dall'Avvocatura dello Stato, *nulla quaestio*: Gemina ha acquisito il controllo di diritto di Rizzoli Editore, detenendone la maggioranza del capitale sociale. Pertanto ad essa, quale controllante devono essere riferite i quotidiani editi dalle società controllate di Rizzoli Editore.

La seconda articolazione (Fiat controlla, tramite Sadip, Gemina) impone, ivi essendo il nucleo delle argomentazioni svolte dall'Avvocatura dello Stato, una nuova riconsiderazione del patto di sindacato Gemina, avendo riguardo alla presenza dei nuovi soci partecipanti e alle percentuali di azioni sindacate in loro possesso. Questi dati possono essere così compendiat: Sadip 48,61%, Mediobanca 19,5%, SMI 17,84%, Pirelli 6%, Lucchini 3,05%, Gaic 1,88%, Arvedi 1,56%, Mittel 1,56%. Complessivamente le azioni sindacate rappresentano il 68% del capitale sociale Gemina.

Premesso che il sindacato Gemina ha mantenuto la medesima disciplina contenuta nella stesura originaria in precedenza esaminata (v. par. 8 e 9), salvo l'aggiunta del codicillo 12 dicembre 1985, che sarà nel prosieguo esaminato, ritiene il Collegio che, anche in presenza del nuovo assetto azionario, tale patto parasociale sia inidoneo a consentire a Sadip un controllo di fatto interno di Gemina, riconducibile all'art. 2359, n. 2 cod. civ.

A tale proposito non possono che essere richiamate le considerazioni svolte in merito alle tesi dei presupposti dell'azione popolare. Infatti, la problematica sollevata dall'Avvocatura dello Stato è coincidente con quanto prospettato nel primo giudizio, sostanzandosi nell'affermazione che il diritto di veto che Sadip ha per le deliberazioni da assumersi con il *quorum* del 75% delle azioni sindacate equivale al controllo della Direzione del Sindacato e quindi di Gemina.

Le ragioni del dissenso espresso dal Tribunale riguardo a tale tesi (v. par. 9), non sono inficiate dai diversi rapporti determinatisi all'interno del sindacato.

Infatti Sadip, pur raggiungendo il 48% delle azioni sindacate, non è in gra-

do di esprimere nessuno dei *quorum* deliberativi richiesti.

Non quello previsto, di regola, per le delibere del Sindacato (tre quarti dei membri in carica, membri nominati ciascuno dai partecipanti del sindacato), in quanto Sadip designa solo uno dei nove consiglieri della Direzione: regola che, evidentemente, abbatte drasticamente l'influenza di Sadip rispetto al suo peso percentuale.

Anche il *quorum* stabilito per le delibere più importanti e per la designazione delle persone destinate a ricoprire le cariche direttive di Gemina (75% delle azioni sindacate) è al di là della portata di Sadip che, necessariamente, dovrà essere partecipe di una maggioranza composta.

Certamente la Direzione non potrà deliberare senza il consenso di Sadip, ma tale diritto di veto è ben lontano dall'attribuire al socio minoritario la possibilità di esercitare il controllo della società, come già è stato motivato (v. par. 9).

D'altra parte, se il controllo di fatto equivale al diritto di veto, dovrebbe ritenersi che non solo Sadip, ma anche qualsiasi socio facente parte di una delle tante combinazioni possibili fra gli altri otto partecipanti al sindacato e che accorpi il 25% delle azioni sindacate ha il controllo di Gemina, perché può impedire le deliberazioni della Direzione.

Il fatto è che la tesi attorea muove da un equivoco di fondo, vale a dire che la previsione di un alto *quorum* deliberativo, comporti un assoluto potenziamento, sino ad assurgere a dominio, della posizione di chi dispone di un'alta percentuale di voti, superiore alla differenza fra il *quorum* richiesto ed il *plenum*. Ad avviso del Tribunale questa impostazione va quasi ribaltata. L'alto *quorum* svolge l'essenziale funzione di depotenziare chi detenga un pacchetto di voti maggioritario o relativamente maggiore, obbligandolo a ricorrere ad accordi e ad esprimere scelte nelle quali si riconoscono gli altri votanti. È il principio che trova larga applicazione nella disciplina del voto nelle assemblee per le materie di maggiore rilevanza. Si consideri, ad esempio, la previsione dell'art. 138 ult. comma della Costituzione: l'alto *quorum* impedisce un controllo del meccanismo di revisione costituzionale da

parte del gruppo che detenga la maggioranza assoluta o relativa ed impone la ricerca di un accordo anche con i gruppi minoritari. Così il patto di sindacato Gemina: impone a Sadip, se vuole essere maggioranza nella Direzione, di esprimere scelte ove convergano anche gli altri soci sino al raggiungimento del *quorum*. Nel caso contrario si determinerebbe l'impossibilità per la Direzione del sindacato di esercitare un intervento unitario e il conseguente presentarsi dei soci, al momento della formazione delle decisioni da parte degli organi sociali di Gemina, in posizione autonoma.

In conclusione il diritto di veto se esercitato rende di fatto inoperante l'accordo parasociale, in quanto la Direzione non può indicare una sua scelta unitaria. Se a questo si aggiunge il rilievo che, anche quando è stato espresso un indirizzo in Direzione, il socio dissenziente può liberamente votare in assemblea, ritiene il Collegio che non trovi positivo riscontro l'affermazione dell'acquisizione di una posizione di controllo tramite il patto di sindacato, da parte di Sadip.

16. La valutazione del secondo nucleo delle argomentazioni svolte dal Garante attinenti la composizione dei Consigli di amministrazione di Gemina e Rizzoli Editore, ove sono stati designati soggetti provenienti da società del gruppo Fiat, rende opportuno svolgere un'altra considerazione preliminare.

Già si è notato (v. par. 7) come il controllo interno di fatto acquisti rilievo, ai fini dell'art. 2359, n. 2 cod. civ., ove sia determinato da circostanze afferenti l'assetto azionario della società.

Previsione che ha indotto gli interpreti — ivi compreso il Garante (v. rel. 30 novembre 1985, p. 32) — ad escludere che la norma codicistica ricomprenda, quale forma di dominio, l'ipotesi « di direzione unitaria, per identità o parziale comunanza degli organi amministrativi, o di potere di nomina, spettante alla società madre, dei membri del consiglio, delle cariche direttive dei sindaci della società figlia ».

Incidentalmente sia consentito notare come il problema evidenziato dal Garante sia di complessa portata: si consideri, a tal riguardo, che anche le normative anti-trust di maggior tradizione che

prevedono esplicitamente la fattispecie della c.d. *interlocking directorates*, danno rilievo a tale figura di controllo ove la designazione degli amministratori non sia avvenuta col consenso e col concorso di altri soggetti.

Coerentemente con tale premessa il Garante — e tale impostazione è condivisa dal Collegio — assume che peraltro, la composizione degli organi amministrativi è circostanza che, comunque, può assumere rilievo in quanto indiziarla dei reali rapporti di fatto determinatisi fra gli azionisti, quindi di quale peso ciascun socio ha assunto « in virtù delle azioni possedute ».

Pertanto tali indici, se univoci e concordanti, devono permettere di risalire a quei reali rapporti azionari sulla base dei quali il socio minoritario è riuscito a raggiungere il controllo di fatto della società.

Su questo aspetto la posizione dell'attore è articolata. L'Avvocatura dello Stato ha evidenziato come già i rapporti determinatisi attraverso il patto di sindacato consentano a Sadip l'esercizio di un'influenza dominante: tesi, come in precedenza esposto, non condivisa dal Tribunale. Il Garante, inoltre, in particolare nella relazione al Parlamento del 31 maggio 1986, sembra ulteriormente ipotizzare come il controllo « può aver trovato causa nel frazionamento del capitale sociale Gemina, nel tasso normale di assenteismo degli azionisti di minima o minore partecipazione ».

Le ipotesi proposte dal Garante, al fine di ancorare il denunciato controllo ad elementi obiettivi e al conseguente scopo di provocare, in tale direzione l'accertamento del Giudice, si sono rilevate, in esito all'istruttoria, non riscontrate o smentite da quanto evidenziato dalla difesa Gemina (v. p. 46 ss. comparsa conclusoriale). Questa, infatti, dall'analisi dei dati concernenti la partecipazione dei soci alle assemblee tenutesi in un arco di tempo significativo (dal 7 agosto 1984 sino alla fine del 1985) ha rilevato come tutti i maggiori azionisti intervenissero regolarmente e come Sadip, di fatto, non abbia detenuto la maggioranza delle azioni votanti.

Tali dati non sono stati contrastati da alcun diverso riscontro ed anzi trovano quasi conferma a livello presuntivo. Infatti la qualità, il peso degli altri azioni-

sti, soggetti di notoria rilevanza nel panorama economico e finanziario (Mediobanca, SMI, Pirelli, Lucchini, Finenrop Gaic, Arvedi, Mittel, Italcementi, detentori complessivamente del 34,59% del capitale sociale) rende improbabile un disinteresse degli stessi agli indirizzi di Gemina, società che annovera vastissime partecipazioni, rispetto alle quali la quota di Rizzoli Editore rappresenta una percentuale di circa il 10%.

Le considerazioni ora svolte acquistano un rilevante valore nella formazione del giudizio di rigetto della domanda attorea da parte del Tribunale: invero, obiettivi dati numerici, accertamenti storici circa il comportamento dei soci, sono elementi che non appaiono smentibili attraverso indizi o congetture.

17. Questi ultimi, come rilevato, attingono alla composizione degli organi amministrativi di Gemina che — si sostiene — evidenzerebbe una preponderante presenza di amministratori di provenienza Fiat, in particolare per quanto concerne il Presidente ed il vice-Presidente del Consiglio di Amministrazione, cariche ricoperte rispettivamente dal Dottor Romiti e dal Dottor Mattioli.

La valutazione della significatività di tali elementi deve muovere da una premessa. La posizione di Sadip in Gemina è suscettibile di una qualificazione che si muove nell'ambito di uno spettro i cui limiti sono la figura del collegamento e quella del controllo di fatto. È evidente che anche il collegamento, consistente in una partecipazione che, nella specie, individua la maggioranza relativa, dà luogo ad un'influenza che si estrinseca nella designazione di amministratori nella società partecipata. È, pertanto, fatto di per sé fisiologico che Sadip, controllata di Fiat, possa designare uomini facenti parte del gruppo cui appartiene, per ricoprire cariche sociali in Gemina. La situazione può assumere caratteri patologici ove sia constatabile un abnorme potere di designazione non proporzionato alla quota minoritaria di partecipazione.

Tale situazione — ad avviso del Collegio — non è riscontrabile nel caso di specie.

Già si è visto come nella Direzione del Sindacato, Sadip abbia — di diritto e di

fatto — potere di nominare un solo membro; così pure due su nove sono gli amministratori designati da Sadip nel Consiglio di Amministrazione di Gemina. Siamo in presenza, quindi, di una ripartizione delle cariche che percentualmente penalizza Sadip, detentrica di quasi un terzo del capitale sociale.

Così pure non appare certo abnorme che la Presidenza sia occupata da soggetto designato dal socio di maggioranza relativa essendo questa la prassi usuale nell'ambito della ripartizione delle cariche fra vari soggetti che esprimono una maggioranza.

Se tale valutazione si accompagna al rilievo che Sadip non raggiunge, in seno al Sindacato, il *quorum* deliberativo previsto per la designazione delle persone destinate agli incarichi direttivi in Gemina, deve concludersi circa l'assenza di un'univoca significatività delle circostanze prospettate.

Giudizio che non appare modificabile sulla base degli altri elementi indicati dal Garante.

Alcuni sono del tutto irrilevanti. In particolare la nomina di Giampiero Pesenti (già presente nel Consiglio di Amministrazione di Fiat) nel Consiglio di Amministrazione di Gemina non assume alcuna incidenza, in quanto è stato designato dalla Italcementi. Ciò può evidenziare che questa società partecipa sia nella Fiat che nella Gemina, ma non che Fiat, tramite Italcementi, controlla Gemina.

Del pari, del tutto ininfluenti sono i rilievi svolti riguardanti le posizioni di Giovanni Agnelli (Presidente del Consiglio di Amministrazione di Fiat e dell'Editrice de « La Stampa ») e di Carlo Gatto (Consigliere di Amministrazione di Itedi e Amministratore delegato di Sadip): nell'ambito del gruppo formato dalla capo-holding Fiat e dalle sue controllate eventuali coincidenze di amministratori sono indifferenti. La direzione unitaria è utile indizio laddove concerne una società facente parte del gruppo Fiat e Gemina, ovvero Rizzoli Editore.

Il Garante indica ulteriormente, come conseguenza della posizione di controllo assunta da Fiat, il passaggio di Giorgio Fattori da direttore de « La Stampa » a « supervisore e coordinatore generale » dei quotidiani Rizzoli e, viceversa, l'abbandono de « Il Corriere della Sera » da

parte del giornalista Gaetano Scardocchia per assumere la direzione de « La Stampa ».

Tali circostanze non appaiono certo idonee a dare concreto, sufficiente univoco riscontro alle ipotesi attoree.

Pur mettendo da parte la contestazione preliminare in fatto svolta dalla difesa della « RCS Editoriale quotidiani » (v. comparsa conclusionale p. 20) che ha indicato come il giornalista Scardocchia non sia affatto qualificabile come proveniente da « Il Corriere della Sera », avendo lasciato la collaborazione con il quotidiano « La Repubblica », deve affermarsi l'ininfluenza di simili circostanze per individuare la formazione di un unico gruppo editoriale.

Il passaggio di un redattore, di un direttore da un quotidiano all'altro può essere determinato da una pluralità di ragioni diverse da quelle prospettate dall'attore. Può essere valido indizio, invece, della formazione di un unico gruppo la constatazione che il passaggio (nel caso di specie l'ingresso in Rizzoli di Giorgio Fattori) sia stato conseguenza della determinazione autonoma di Fiat (tramite Sadip) e non una scelta della proprietà Gemina, nell'ambito della quale Sadip non ha una quota di controllo. Ma un tale meccanismo di nomina non è stato né dimostrato, né minimamente prospettato.

Eguali considerazioni potrebbero svolgersi circa la posizione del direttore Scardocchia, con l'ulteriore rilievo che appare non condivisibile apporre ad un giornalista una sorta di etichetta di appartenenza Fiat) tale da determinare la qualificazione di appartenenza non solo del quotidiano in cui lavora (La Stampa), ma anche di quelli cui ha collaborato in precedenza.

Valutazioni diverse sarebbero indotte dalla eventuale comunanza di redazioni, collaborazioni, ecc. fenomeni opposti a quelli ora esaminati.

Per completezza deve, infine, valutarsi l'ultimo argomento attinente alle dichiarazioni rese dal Presidente della Fiat sintomatiche — si assume — di « chi postula l'effettiva disponibilità delle testate »: « al di là del Ticino abbiamo dovuto intervenire per mettere ordine. Era un preciso dovere morale della classe imprenditrice italiana e non

ci siamo sottratti al bisogno » (v. f. 13 comparsa concl. attore).

Una tale dichiarazione è di per sé (e ovviamente) inidonea a costituire una prova certa dell'assetto oggettivo della proprietà Gemina. Peraltro, la stessa interpretazione è tutt'altro che univoca. È incontestato che Fiat, tramite Sadip, partecipi in maniera rilevante in Gemina, così pure che Gemina abbia partecipato al « salvataggio » della Rizzoli Editore e che attualmente ne detenga il controllo. Ma da questo non discende la violazione dei limiti anti-concentrazione.

Inoltre, non può certo trascurarsi che la seconda proposizione fa riferimento non alla Fiat, ma esplicitamente all'imprenditoria italiana.

In conclusione: l'assetto proprietario della Gemina non consente di affermare — tenuto conto dei parametri normativi cui il giudice deve attenersi — che essa è controllata da Sadip. Essa detiene una quota che non consente il controllo di diritto, né il controllo di fatto non essendo constatabile una situazione di polverizzazione del capitale sociale, ovvero di assenteismo degli altri soci. Il patto di sindacato, di per sé, non consente a Sadip di far prevalere le proprie determinazioni a prescindere dal consenso degli altri partecipanti.

La composizione degli organi amministrativi non è significativa dell'avvenuta acquisizione del loro controllo da parte di Sadip, non avendo essa la maggioranza né del Consiglio di Amministrazione, né della Direzione del Sindacato.

18. Deve, infine, darsi atto della fondatezza delle eccezioni proposte da Fidis e, per quanto concerne la causa promossa dal Garante, da Sadip e Fiat, che determinano un concorrente, specifico motivo di rigetto delle domande attoree. Infatti, Fidis non è risultata titolare delle azioni Gemina manifestandosi così la sua estraneità ai rapporti dedotti. Sadip e Fiat non sono parti di quei rapporti giuridici (trasferimento di azioni Rizzoli Editore in favore di Gemina) rispetto ai quali è proposta l'azione di nullità.

19. L'Avvocatura dello Stato, considerato che l'impegno assunto da Gemi-

na, cui il Tribunale si è riferito nella propria ordinanza emessa in seguito alla richiesta di provvedimenti d'urgenza *ex* art. 4, comma 7, ha termine nell'emanazione della sentenza di primo grado, ha riproposto l'iniziale istanza.

È di tutta evidenza, stante il rigetto nel merito della domanda del Garante, l'insussistenza di ogni presupposto per l'accoglimento della richiesta.

20. La novità delle questioni sollevate, correlate all'interpretazione di un impervio testo normativo, suscettibile di una non univoca ermeneutica, induce il Collegio a ritenere la sussistenza di quei giustificati motivi che consentono di disporre, in entrambe le cause riunite, la compensazione delle spese fra le parti.

Dovranno porsi a carico solidale delle parti le spese sostenute per le comunicazioni di cui all'ultimo comma dell'art. 4. Conseguirà l'obbligo, per le parti convenute nella causa n. 6487/85, di restituire, pro quota, quanto a tale titolo anticipato dagli attori e precisamente L. 8.649.105 (v. fatture all. fasc. parte).

P.Q.M. — Il Tribunale definitivamente pronunciando nelle cause riunite nn. R.G. 6487/85 e 5021/86; disattesa ogni diversa domanda od eccezione:

a) rigetta le domande tutte avanzate dai proponenti dell'azione popolare e dal Garante per l'attuazione della legge sull'editoria;

b) respinge la richiesta di provvedimenti d'urgenza proposta dal Garante all'udienza del 6 novembre 1986;

c) dichiara compensate integralmente fra le parti le spese di causa;

d) pone definitivamente a carico solidale delle parti le spese per la pubblicazione della comunicazione di cui all'ult. comma dell'art. 4; spese che, per quanto concerne la causa n. R.G. 6487/85 si liquidano in complessive L. 8.649.105.