

CASSAZIONE SEZ. I CIVILE

29 MARZO 1995 N. 3725

PRESIDENTE: CANTILLO

ESTENSORE: GRAZIADEI

PARTI: GARANTE EDITORIA

(Avv. Stato)

GEMINA S.P.A.

(Avv. Giorgianni, Mignoli,
Bocchiola)

RCS S.P.A.

(Avv. ti Giorgianni, Casella)

ARVEDI

(avv. ti Giorgianni, De Nova)

Editoria • Concentrazione fra imprese editoriali • Nullità di cessioni ex art. 4 L. 5 agosto 1981, n. 416 • Ius superveniens (L. 25 febbraio 1987 n. 67) • Illegittimità costituzionale della novellazione a seguito di sentenza C. Cost. 4 aprile 1990 n. 155 • Effetti • Nullità e insanabilità ex tunc delle cessioni.

La nullità di talune cessioni di azioni di società editrici, sanzionata dall'art. 4 L. 5 agosto

1981, n. 416, non è suscettibile di essere sanata da una legge sopravvenuta di c.d. interpretazione autentica (art. 3 L. 25 febbraio 1987, n. 67) peraltro dichiarata costituzionalmente illegittima (da C. Cost. 4 aprile 1990, n. 155) in quanto la radicale inefficacia dell'atto ab origine nullo lo rende insensibile all'eventualità che il legislatore con successiva disposizione non assistita da retroattività consenta negozi prima vietati o degni del vizio da nullità a annullabilità.

Il Garante per l'attuazione della legge sull'editoria, nell'aprile 1986, citava davanti al Tribunale di Milano la S.p.a. Gemina, la S.p.a. Rizzoli Editore, la S.p.a. Mittel, la S.p.a. Nuovo Banco Ambrosiano, la S.p.a. Editoriale del Corriere della Sera, la S.p.a. Nes, la S.p.a. Sadip, la S.p.a. Fiat ed il Cav. Giovanni Arvedi; deduceva che la prima di dette Società aveva acquistato n. 12.549.000 azioni della seconda mediante contratti stipulati il 13 ed il 24 dicembre 1985 con altri dei convenuti; chiedeva dichiararsi la nullità di tali atti, ai sensi dell'art. 4 della legge 5 agosto 1981 n. 416 sulla disciplina delle imprese editrici, in quanto assegnavano alla Gemina, controllata dalla Fiat (tramite la S.p.a. Sadip), a sua volta controllante (tramite la S.p.a. Itedi) della Editrice La Stampa, una posizione di predominio nel mercato editoriale dei giornali quotidiani, oltre i limiti delle concentrazioni massime consentite a livello nazionale (20%) ed a livello interregionale (50%).

Il Tribunale, con sentenza del dicembre 1986, respingeva tale domanda, ed altresì respingeva le domande inerenti a causa riunita, che

* La decisione riapre la complessa questione Gemina Rizzoli ed in particolare pone in questione la legittimità del preteso comune controllo delle testate « Corriere della Sera » e « La Stampa ». La sentenza cassata App. Milano 16 aprile 1991 si legge su questa *Rivista* 1992, 434, mentre il grado precedente Trib. Milano 19 dicembre 1986 è riportato *ivi* 1987, 614.

La sentenza C. Cost. 4 aprile 1990 n. 155 è pubblicata *ivi*, 1990, 475 (con richiami di dottrina) mentre l'ordinanza di remissione App. Milano 3 maggio 1989 è sempre *ivi*, 1989, 915 con richiami di C. SCOGNAMIGLIO. Per la dottrina, oltre agli Autori citati nei richiami alla giurisprudenza

za testè elencata v. G. CORASANITI, *Diritto dell'informazione*, Padova 1992, p. 30 ss. P. CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione*, Bologna 1994, p. 56 ss. Nonché v. PATRONI GRIFFI, *I « gruppi » nella legge sull'editoria*, in *Riv. dir. impresa* 1993, 27; M. VELLETTI, *Il « caso Rizzoli »: osservazioni critiche*, in *Riv. dir. comm.* 1993, II, 53; L.A. BIANCHI, *Il caso Rizzoli: fase seconda*, in *Giur. comm.* 1992, II, 249; A. GENTILI, *Interpretazione legale, modifiche normative e principio di ragionevolezza*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 900; M. MANETTI, *Retroattività e interpretazione autentica: un brusco risveglio per il legislatore*, in *Giur. cost.* 1990, 963.

era stata promossa, nel maggio 1985, dal Prof. Franco Bassanini e da altre nove persone, con « azione popolare », per denunciare la nullità di simili operazioni sui capitali della Rizzoli e della Gemina.

La Corte d'appello di Milano, con la pronuncia dinanzi specificata, disattendeva il gravame proposto dal Garante, e dichiarava estinto, per cessazione della materia del contendere, il giudizio inerente a detta controversia riunita.

Dopo aver ricordato che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 155 del 4 aprile 1990 (resa a definizione di questione sollevata nella presente causa), aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 3 terzo comma della legge 25 febbraio 1987 n. 67, ove attribuisce al precedente secondo comma la qualità di norma d'interpretazione autentica dell'art. 4 della legge n. 416 del 1981 ed inoltre dispone la retroattività del primo comma del medesimo art. 3, la Corte d'appello considerava che la portata innovativa della legge del 1987 non toccava la sua attitudine ad incidere su situazioni non ancora esaurite, secondo il principio dell'immediata applicabilità dello *ius superveniens* rispetto agli effetti in corso di fattispecie pregressa ancora suscettibile di regolamentazione.

Ciò posto, rilevava che l'art. 3, quarto e quinto comma, della legge del 1987 introduce, in ordine ai poteri d'intervento del Garante a fronte di contratti produttivi di posizione dominante nel settore dei giornali quotidiani, una netta distinzione fra quelli denunciabili con azione giudiziale di nullità e quelli meramente impugnabili con domanda di annullamento (previa informativa al Parlamento ed inutile decorso del termine assegnato per eliminare la posizione dominante), includendo, nei primi, le cessioni fra vivi di azioni (partecipazioni o quote) di società editrici, e, nei secondi, gli atti diversi, tra cui le cessioni di azioni (partecipazioni o quote) di società non editrici; considerava che i fatti allegati dal Garante non erano riconducibili nell'ipotesi della nullità, in quanto attenevano a compravendite di titoli azionari della Rizzoli, la quale non era impresa editrice in senso proprio, non svolgendo diretta attività editoriale, ma operava come « holding » di società editrici; concludeva nel senso che difettavano le condizioni dell'azione di nullità esperita dal Garante, alla luce del sopraggiunto intervento del legislatore, il quale aveva ristretto i casi di nullità, finendo per conferire validità a negozi sorti in un diverso regime sanzionatorio; affermava la conseguenziale ininfluenza dell'accertamento circa l'effettiva attitudine dei contratti denunciati a produrre concentrazione di « testate » oltre le percentuali consentite.

La cassazione di tale sentenza è stata chiesta dal Garante, con tre motivi, mediante atto notificato il 16 gennaio 1992.

Hanno risposto con controricorso la Gemina, la RCS Editori, già Rizzoli Editore, l'Arvedi, il Banco Ambrosiano Veneto, già Nuovo Banco Ambrosiano, la Sicind, già Sadip, la Fiat e la RCS Editoriale Quotidiani, già Editoriale del Corriere della Sera.

Detti resistenti, tranne la Società SICIND, hanno contestualmente proposto ricorsi incidentali condizionati, ai quali il Garante ha replicato con controricorso.

Controricorso è stato presentato anche dalla Società Ferruzzi Finanziaria.

Le Società RCS Editori, Banco Ambrosiano Veneto, RCS Editoriale Quotidiani, Fiat e Sicind hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — I ricorsi devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ.

In via pregiudiziale si rileva che tanto il ricorso principale quanto i ricorsi incidentali ineriscono soltanto agli atti impugnati dal Garante, non a quelli investiti dalla « azione popolare », che ha dato origine a causa distinta, scindibile, ed ormai definita con declaratoria di cessazione della materia del contendere; ne deriva l'inammissibilità del controricorso presentato dalla Ferruzzi, la quale è stata parte di detta altra controversia e rimane ora estranea al dibattito in sede di legittimità (estraneità non esclusa dalla notificazione nei suoi confronti del ricorso principale, riconducibile nelle previsioni dell'art. 332 cod. proc. civ.).

Con il ricorso principale, articolato in motivi connessi, si deduce che la Corte d'appello, chiamata a qualificare atti compiuti nel vigore della legge n. 416 del 1981, nonché a statuire sulla nullità o meno di essi ai sensi dell'art. 4 della medesima legge, doveva integralmente prescindere dalla legge n. 67 del 1987, la quale è priva di retroattività, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 155 del 1990, e non può interferire su domanda concernente precedenti rapporti, né sulle iniziative processuali esperibili per denunciarne l'invalidità; si aggiunge che lo *ius superveniens* non circoscrive le ipotesi di nullità fissate dalle norme previgenti, né attribuisce a queste un significato diverso, né comunque può sanare *a posteriori* contratti invalidamente sorti; si assume infine che la domanda di nullità doveva essere in ogni caso accolta, perché la Rizzoli era da ritenersi società editrice, in base alla circostanza che pubblicava (e pubblica) direttamente riviste e giornali, ancorché non quotidiani, e comunque in base al fatto, pacifico in causa, che possedeva (e possiede) l'intero pacchetto azionario del Corriere della Sera, così assumendo, quantomeno sotto il profilo sostanziale, l'effettivo esercizio di impresa editrice di quotidiani.

Il ricorso principale è fondato, sulla scorta e nei limiti delle considerazioni seguenti.

L'art. 4 della legge n. 416 del 1981 e l'art. 3 della legge n. 67 del 1987, nella parte in cui contemplano la nullità di determinati contratti, si muovono su analoga linea logica; enucleano gli atti potenzialmente soggetti, per la loro natura, a detta sanzione, e poi subordinano la concreta applicabilità della sanzione stessa al riscontro che tali atti risultino produttivi, in capo al soggetto che con essi accresca il proprio « peso » nel settore della stampa quotidiana, di una posizione dominante, in ragione di « tiratura » eccedente prefissate percentuali.

La Corte d'appello, come sopra ricordato, si è fermata alla prima delle indicate questioni, di natura prioritaria, e l'ha risolta, negativamente per il Garante, sulla scorta dello *ius superveniens*, considerandolo d'immediata incidenza nella parte in cui, a suo avviso, riduce, rispetto alla precedente normativa, l'area della nullità dei trasferimenti di azioni di società operanti nel campo editoriale, conferma la relativa previsione nei soli casi di cessioni di azioni di società editrici in senso stretto, vale a dire titolari di imprese, e trasferisce poi nell'ambito della mera annullabilità le cessioni di azioni di società diverse, come la « holding » di società editrici (quale la Rizzoli).

Non occorre prendere posizione sulla correttezza di tale esegesi della legge n. 67 del 1987, in ragione della carenza dei presupposti per l'applicabilità della disciplina sopraggiunta.

Il contratto affetto da nullità, in dipendenza di norma imperativa di legge che ciò stabilisca in forza di una valutazione vincolante di contrarietà ed incompatibilità del consenso formatosi fra gli stipulanti con irrinunciabili esigenze di ordine generale, è inidoneo a produrre effetti.

Tale radicale inefficacia dell'atto nullo lo rende necessariamente insensibile all'eventualità che il legislatore, con successiva disposizione non assistita da retroattività, esprima una diversa opzione, consentendo il negozio prima vietato, ovvero degradando il vizio di nullità a mera annullabilità (situazione quest'ultima implicante l'operatività del negozio stesso fino a quando l'annullamento, sia pure con la portata ripristinatoria *ex tunc* ad esso propria, non venga in concreto pronunciato sull'istanza del soggetto all'uopo legittimato.

In detta evenienza, infatti, non è invocabile il principio, secondo cui la legge, ancorché disponga esclusivamente per l'avvenire (art. 11 disp. prel. cod. civ.), riguarda i rapporti anteriormente sorti, ed ancora in vita, cioè non esauriti, per quanto attenga agli effetti ancora da prodursi, sempre che non vengano travolti gli effetti già maturati, né venga coinvolto il fatto generatore del rapporto stesso (v. Cass. n. 2705 del 29 aprile 1982, n. 3202 del 1° ottobre 1976, n. 1579 del 27 maggio 1971).

Tale principio, invero, anche a prescindere dalle menzionate limitazioni, non può entrare in gioco con riferimento al contratto nullo secondo la legge del tempo della sua formazione.

In questo caso la nuova norma, in tesi abolitiva della previsione di nullità, ricade in una situazione in cui non sussistono effetti della volontà contrattuale, né quindi effetti suscettibili di diversa regolamentazione.

L'eliminazione della previsione di nullità potrebbe rifluire sul precorso contratto nullo, cioè *tamquam non esset*, solo in forza di una norma di tipo aggiuntivo (nella specie pacificamente mancante), la quale vada oltre la mera revisione delle cause invalidanti, e, in via costitutiva, attribuisca *ex nunc* effetti ad un consenso in passato formatosi *contra legem*, sulla scorta di una *factio iuris* di rinnovazione di esso nel vigore della nuova disciplina.

I suddetti rilievi non sono superabili spostando l'attenzione sul piano processuale della iniziativa occorrente per far valere la nullità e della pronuncia giudiziale con essa reclamata.

Il tempo della decisione è influente per vagliare le condizioni dell'azione, o, più in generale, i requisiti occorrenti per la tutela giudiziale del diritto allegato, ma non può rilevare al diverso fine del riscontro della sussistenza del rapporto sostanziale da cui il diritto stesso dovrebbe scaturire.

L'accoglimento del ricorso principale, nella parte rivolta a contestare l'applicazione dello *ius superveniens*, comporta l'assorbimento delle altre questioni sollevate dal Garante, perché travolge l'unica *ratio decidendi* della sentenza impugnata, dato che essa, dopo aver escluso che la Rizzoli presentasse i caratteri della società editrice, come delineati, in tema di nullità delle cessioni azionarie, dalla legge del 1987, ha omesso d'indagare sull'esistenza o meno dei requisiti per la sua qualificabilità come società editrice, ai sensi ed agli effetti della legge del 1981.

Con l'annullamento della pronuncia della Corte d'appello, la predetta indagine va affidata al Giudice di rinvio, al pari di quella, di tipo connesso, circa l'estensione e la natura della posizione della Rizzoli quale « holding » nel settore editoriale, sempre ai fini influenti per l'applica-

zione della legge del 1981 in materia di nullità di trasferimenti azionari.

I ricorsi incidentali della Gemina, della Fiat e della RCS Editoriale Quotidiani muovono alla Corte d'appello un duplice addebito: non aver rilevato, anche d'ufficio, che l'estinzione del giudizio promosso dagli « attori popolari » si è tradotta in difetto d'interesse del Garante ad opporre la nullità degli atti del 13/24 dicembre 1985, dato che la loro eventuale rimozione, fermi restando i contratti denunciati in detta causa riunita, non può da sola far venir meno la concentrazione assertivamente eccessiva, già prodotta da quegli altri contraenti; non aver risposto all'eccezione di non computabilità, nella percentuale della presenza sul mercato editoriale rilevante per comportare « posizione dominante », dei quotidiani di tipo esclusivamente sportivo (quale la Gazzetta dello Sport).

La prima di dette omissioni è dedotta anche dalla RCS Editori, con il suo ricorso incidentale; la seconda pure dall'Arvedi, sempre in via d'impugnazione incidentale.

Tali ricorsi sono inammissibili.

Le questioni sollevate dai ricorrenti incidentali riguardano gli effetti degli atti del dicembre 1985, cioè il verificarsi o meno in dipendenza di essi di concentrazione vietata, e, quindi, tenendosi conto di quanto dinanzi osservato circa la linea sistematica dell'art. 4 della legge del 1981, attengono a problema logicamente successivo rispetto a quello della riconducibilità degli atti medesimi fra i casi astrattamente assoggettabili a sanzione di nullità.

La Corte di Milano, risolvendo negativamente questo preliminare quesito, si è coerentemente astenuta dall'apprezzare le conseguenze dei contratti in discussione, non essendo conferente acclarare i presupposti per l'applicazione in concreto della sanzione di nullità dopo il diniego di rapporti ad essa sottoponibili.

Le questioni indicate, pertanto, proprio perché non sono state e non dovevano essere scrutinate dalla sentenza d'appello, restano riproponibili in sede di rinvio, senza necessità di iniziative in questa sede delle parti vittoriose nel giudizio *a quo*.

Le suddette impugnazioni incidentali sono di conseguenza inammissibili, perché non sorrette da interesse.

Parimenti inammissibile è il ricorso incidentale del Banco Ambrosiano, in quanto formula una richiesta (condizionata) di annullamento della sentenza di secondo grado, ma non articola alcuna censura a sostegno della relativa istanza, e, quindi, difetta degli indispensabili requisiti occorrenti per l'atto d'impugnazione.

Al Giudice di rinvio, che si designa in altra Sezione della Corte d'appello di Milano, si affida anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M. — La Corte riunisce i ricorsi, accoglie per quanto di ragione quello principale e dichiara inammissibili quelli incidentali; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra Sezione della Corte d'appello di Milano, anche per le spese del presente giudizio.