

APPELLO MILANO,

16 APRILE 1991

PRESIDENTE E RELATORE: LOI

PARTI: GARANTE PER L'ATTUAZIONE
DELLA LEGGE SULL'EDITORIA
(*Avv. Stato*)

GEMINA S.P.A.

(*Avv. Mignoli, Bocchiolo*)

RCS EDITORI S.P.A.

(*Avv. Casella, Tabellini*)

MITTEL S.P.A.

(*Avv. De Nova*)

ARVEDI

(*Avv. De Nova*)

BANCO AMBROSIANO

VENETO S.P.A.

(*Avv. Predieri, Pedersoli*)

SICIND S.P.A.

(*Avv. Barile, De Longhi*)

FIAT S.P.A.

(*Avv. Grande Stevens, Grande*)

RCS EDITORIALE

QUOTIDIANI S.P.A.

(*Avv. Franco*)

BASSANINI ED ALTRI

(*Avv. Onida, Minervini, Vaccà*)

FERRUZZI FINANZIARIA S.P.A.

(*Avv. Franco*)

Stampa ed editoria •

Sopravvenienza della disciplina
contenuta nella legge n. 67/87 •

Applicabilità immediata ai

giudizi in corso • Sussistenza •

Diversa articolazione dei poteri
del garante • Fattispecie.

La legge n. 67/87, che ha diversamente conformato i poteri del Garante per l'attuazione della legge sull'editoria, accentuando la distinzione tra funzione informativa (in ordine a tutte le vicende di acquisizione di legami anche contrattuali e di costituzione di raggruppamenti tra società od imprese editrici di quotidiani) e funzione sanzionatoria, è immediatamente applicabile ai giudizi in corso.

Stampa ed editoria •

Raggiungimento da parte di un soggetto di una posizione dominante a seguito di atti diversi da quelli di cui all'art. 3, comma 4 legge 67/87 • Poteri del Garante • Azione di nullità • Esclusione.

Nel caso in cui venga raggiunta la posizione dominante di cui al comma 1 dell'art. 3 della legge 67/87, a seguito di atti diversi dalla cessione, affitto o affidamento in gestione di testate ovvero di trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società editrici, non compete al Garante l'azione per la declaratoria di nullità, potendo egli assumere l'iniziativa giudiziale per l'emanazione di una pronuncia di annullamento solo a seguito dell'articolato procedimento amministrativo contemplato dalla norma e che prevede l'informativa al Parlamento, la fissazione di un termine, la scadenza di questo nonché la scelta fra diverse possibilità operative volte all'eliminazione della situazione di posizione dominante.

* La sentenza qui riprodotta definisce, in grado d'appello (la sentenza del Trib. Milano si può leggere in questa *Rivista*, 1987, 614 ss. e vedi il commento di R. LANZILLO, *La concentrazione delle testate editoriali*, Torino, 1988) la nota vertenza Rizzoli-Gemina, successivamente all'intervento della Corte Costituzionale, che — a seguito di due ordinanze di rimessione della Corte d'Appello di Milano, relativa rispettivamente agli artt. 1, comma 2 e 3, comma 2, 3 e 14 — aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo, con sentenza del 19 marzo 1990, l'art. 3, comma 3 della legge cit.

Si deve segnalare che la rinuncia all'azione da parte degli attori popolari, avvenuta poco prima dell'udienza collegiale innanzi alla Corte d'Appello ed accettata dalle controparti, ha determinato una consistenza limitazione dell'oggetto della causa, ristretta ormai alla declaratoria di nullità degli atti di trasferimento di azioni della Rizzoli Editore S.p.A. a Gemina in date 13 dicembre 1985 e 24 dicembre 1985.

Sui problemi sollevati dalla sentenza, si vedano, in dottrina, da ultimo, R. LANZILLO, *Le comunicazioni di massa*, I, Torino, 1990, 208 ss.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. —

1. Con atto 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 chiamato in giudizio davanti al Tribunale di Milano 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 dr. Angelo Rizzoli chiedendo:

a) dichiarazione di nullità, ai sensi degli artt. 1 e 4 legge 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, e i diritti di opzione relativi all'aumento di capitale della stessa Rizzoli nonché gli atti di sottoscrizione di nuove azioni della Rizzoli e ogni atto preliminare, connesso o conseguente;

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

Hanno dedotto che nell'assetto proprietario della Rizzoli Editore seguito a tali operazioni sarebbe riscontrabile:

1) violazione del divieto di concentrazione nella stampa quotidiana stabilito dall'art. 4 legge 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 », per effetto dei rapporti esistenti tra Gemina e Meta e fra queste società e Fiat e Montedison, alle quali fanno capo rispettivamente « La Stampa » e il « Messaggero »;

2) violazione del disposto di cui all'art. 1, comma 13 della stessa legge, 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 Tracanella, nella qualità di custode sequestratario delle azioni intestate alla Italtrust.

Disposta la pubblicazione della comunicazione concernente l'instaurazione del giudizio (a norma dell'art. 4, comma 8, legge cit.), la causa è stata rimessa al Collegio.

In pendenza dell'istruttoria della causa il Garante per l'attuazione della legge sull'Editoria, con atto di citazione in data 9 aprile 1986, ha chiamato 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 della legge 416/81 la dichiarazione di nullità dell'acquisto da parte Gemina in data 13 e 24 dicembre 1985, di 12.549.000 azioni Rizzoli Editore.

Il Garante ha dedotto che, con l'acquisto, sarebbe stata costituita una posizione dominante nel mercato editoriale, in quanto Gemina controllerebbe Rizzoli Editore, e sarebbe a sua volta controllata da Sadip, controllata da Fiat, controllante di Itedi S.p.A., controllante, a sua volta, della Editrice La Stampa, con la conseguenza che dovrebbero essere attribuite ad un unico centro di imputazione le tirature dei quotidiani editi dalle controllate Rizzoli Editore e de « La Stampa », così determinando una duplice violazione della legge 416 per effetto del superamento delle 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, secondo la previsione di cui all'art. 4, comma 7, disponesse il sequestro giudiziale, e la sospensione dell'esercizio del voto, riguardo alle azioni oggetto dell'azione di nullità, richiesta per altro respinta con ordinanza dell'8 maggio 1986 dopo l'impegno assunto da Gemina, di non esercitare il diritto di voto sulle azioni acquistate nel dicembre 1985.

Il Tribunale, provvedendo con sentenza in data 19 dicembre 1986 nelle cause riunite, ha respinto le domande tutte proposte dagli attori popolari e dal Garante, comprese le richieste di provvedimenti di urgenza ed ha dichiara-

rato compensate integralmente fra le parti le spese di causa.

Ha posto inoltre a carico solidale delle parti le spese per la pubblicazione della comunicazione di cui all'ultimo comma dell'art. 4 spese che, per quanto concerne la causa n. 6487/1985, ha liquidato in L. 8.649.105.

Contro la sentenza hanno proposto appello il Garante per l'editoria con atto notificato il 23 ottobre 1987 ed alcuni promotori dell'azione popolare con atto notificato il successivo 18 dicembre.

Disposta la riunione delle impugnazioni la Corte d'Appello, con ordinanza 14 marzo 1989, ha sollevato due questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2 e 3, comma 2, 3 e 14 della legge n. 67 in data 25 febbraio 1987, frattanto emanata, che aveva ridefinito le nozioni di controllo e di collegamento, con una disposizione espressamente qualificata come interpretativa del comma 8 dell'art. 4 della legge 416/1981 come modificato prima dalle leggi 30 aprile 1983, n. 137 e 10 gennaio 1985, n. 1 e poi dalla stessa legge 67/1987. Tali questioni di legittimità costituzionale sono state accolte in parte dalla Corte Costituzionale con sentenza 19 marzo 1990, limitatamente all'art. 3, comma 3 della legge citata.

Riassunta la causa ed iniziativa del Garante e dei proponenti l'azione popolare e fissata nuova udienza di discussione, gli attori Bassanini, Marini, Bernardi, Macciotta, Visco, Balbo, Barbera e Roppo hanno dichiarato di rinunciare all'azione intrapresa ed agli atti del giudizio con atto notificato il 22 febbraio 1991. La rinuncia è stata accettata dai convenuti con atti notificati in date comprese fra l'11 marzo 1991 e il 9 aprile 1991.

Infine sulle conclusioni definitive sopra trascritte, la causa è stata discussa all'udienza odierna.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Preliminarmente deve essere dichiarata l'estinzione del processo per cessazione della materia del contendere fra l'on. Franco Bassanini e gli altri attori che hanno sottoscritto l'atto di rinuncia notificato in data 22 febbraio 1991 ed i convenuti Banco Ambrosiano Veneto S.p.A. (già Nuovo Banco Ambrosiano e già Centrale Finanziaria S.p.a.), Ferruzzi Fi-

nanziaria S.p.A. (incorporante di Iniziativa Meta S.p.A.), Gemina S.p.A., Italtrust S.p.A., Rothschild Bank A.G., Finriz, Rizzoli Editore S.p.a., Fidis Finanziaria S.p.A., Sadip S.p.a. e dott. Angelo Rizzoli.

Gli atti di rinuncia e di accettazione risultano sottoscritti dagli attori popolari con le firme autenticate dai rispettivi difensori e sono stati regolarmente notificati alle controparti.

Tali adempimenti formali, appaiono sufficienti a determinare l'effetto estintivo previsto dall'art. 306, comma 2, cod. proc. civ. non essendo stato opposto un interesse delle altre parti — in definitiva del Garante — alla prosecuzione dello specifico giudizio promosso autonomamente dagli attori popolari, né essendo tale interessa neppure prospettabile.

Due ordini di considerazioni escludono che si frappongano ostacoli alla naturale efficacia della fattispecie estintiva con effetti sostanziali in ordine alla pretesa, realizzata attraverso la duplice dichiarazione unilaterale, a contenuto non negoziale e con effetti non solo processuali, alla quale si è fatto cenno.

a) La causa promossa dagli attori popolari in forza del disposto art. 4, n. 5 della legge n. 416 è stata riunita a quella proposta dal Garante per una relazione involgente gli elementi obbiettivi delle controversie e per le ragioni del contendere, secondo una regola che trova la sua matrice negli artt. 31 ss. cod. proc. civ., ma che non supera il limite della opportunità generica di trattare insieme le controversie nelle quali coincidano alcuni elementi soggettivi e oggettivi.

In particolare non sembra prospettabile — e lo stesso Garante nessun rilievo ha mosso in proposito — un rapporto tra principale ed accessorio o più specificamente un rapporto non solo processuale nel quale il diritto fatto valere con una delle domande per così dire dipendenti, nasca da una fattispecie complessa, che comprenda quella da cui nasce il diritto che forma oggetto di quella che potrebbe definirsi domanda principale.

Il *simultaneus processus* non si fonda quindi su una situazione di contitolarietà nella posizione soggettiva sostanziale dedotta in giudizio, ma piuttosto su

una ipotesi di connessione idonea a determinare un mero litisconsorzio facoltativo proprio (art. 103, prima parte, cod. proc. civ.) e gli attori, proprio in ragione della autonomia della azione popolare di cui sono titolari, sono i soli soggetti cui compete l'attuale disponibilità dell'interesse a tutela del quale è stato promosso lo specifico giudizio al quale inerisce la rinuncia (alla domanda ed alla azione).

In altri termini, non sussiste una contitolarità nella posizione soggettiva sostanziale dedotta che abbia determinato un caso di processo necessariamente litisconsortile od un intervento *iussu iudicis*.

Considerazione esaustiva ai fini della legittimazione ed efficacia della rinuncia giacché la sottoscrizione dei difensori in calce alla dichiarazione che prevede la compensazione totale delle spese fra le parti, esclude che debba essere affrontato il problema dell'onere processuale, nell'ottica dell'art. 306, ultimo comma, cod. proc. civ. e provveduto alla liquidazione di spese ed onorari.

b) Gli attori popolari hanno altresì dichiarato di rinunciare all'azione e tale scelta dissolve in radice la possibilità di richiedere l'accettazione delle altre parti pur se dovesse configurarsi una comune posizione soggettiva sostanziale fra Garante ed attori popolari, idonea a giustificare un litisconsorzio necessario.

L'accettazione della rinuncia non è infatti richiesta perché, in difetto di domande interne al rapporto litisconsortile, alla rinuncia all'azione ed alla domanda — quest'ultimo atto tipico dispositivo del diritto — consegue una pronuncia di merito equivalente a quella alla quale, in assenza di rinuncia, avrebbe potuto aspirare il convenuto. Una pronuncia quindi idonea a generare, nel caso di proposizione della domanda rinunciata, una eccezione di giudicato.

Dovendosi ritenere che l'unitarietà del procedimento con litisconsorzio necessario non si manifesta limitando i normali poteri della parte, per quanto attiene al contenuto di merito della sentenza, ma salvaguardando il momento processuale e l'unitarietà della causa dal punto di vista del giudice.

Con l'evidente conseguenza che, nella fattispecie, di fronte ad una rinuncia

destinata a sfociare in una pronuncia di cessazione della materia del contendere, la condotta del Garante deve ritenersi irrilevante ai fini di influenzare l'effetto estintivo ed ai fini di mantenere unitario il rapporto processuale conseguente alla riunione delle cause disposta in primo grado.

Ulteriore conseguenza della cessazione della materia del contendere è il superamento delle questioni inerenti l'appello incidentale degli attori popolari nella duplice prospettazione del rapporto fra tale appello ed il gravame introdotto dal Garante e prima ancora della natura dell'intervento spiegato in primo grado dagli attori popolari in sede di riunione nel giudizio introdotto in via autonoma dallo stesso Garante.

In ogni caso la rinuncia dell'azione, involgendo nel merito la pretesa nella sua globalità, fa venir meno la possibilità di derivare effetti dalle diverse iniziative processuali sviluppate nelle cause riunite, indipendentemente dalla autonomia o meno della causa promossa dal Garante.

Tanto premesso, ritiene la Corte che la controversia, dopo la rinuncia degli attori popolari, abbia un oggetto più ridotto, non solo sotto il profilo del numero delle parti, rispetto a quella sviluppata in primo grado.

La controversia è ormai ridotta alla azione di nullità degli atti di trasferimento di azioni della Rizzoli Editore S.p.A. avvenuti il 13 dicembre 1985 ed il 24 dicembre 1985 a favore di Gemina (Generale Mobiliare Interesenze Azionarie S.p.A.). In particolare dell'atto di trasferimento del 13 dicembre 1985 dalla Mittel S.p.A. di n. 4.474.500 azioni ordinarie Rizzoli, dell'atto di trasferimento del 13 dicembre 1985 da Giovanni Arvedi di n. 4.474.500 azioni ordinarie Rizzoli e dell'atto di trasferimento del 24 dicembre 1985 dal Nuovo Banco Ambrosiano di n. 3.600.000 azioni ordinarie del valore nominale, come le altre menzionate, di L. 691 ca-dauna.

In tal senso sono state formulate le richieste da parte del Garante, sia nell'atto introduttivo del giudizio, sia nelle conclusioni definitive di primo grado che sono poi quelle riprodotte in sede di gravame, pur allargandosi lo spazio di illegittimità con il riferimento alla

denunciata violazione anche della legge 25 febbraio 1987, n. 67.

Rimangono pertanto estranee al dibattito le questioni proposte dagli attori popolari non riconducibili a tale prospettiva, che rappresenta il tema sul quale la Corte è chiamata a pronunciarsi.

Sempre ai fini di definire l'area del dibattito fra Garante e le parti diverse dagli attori popolari, è opportuno sottolineare che la Corte Costituzionale ha negato che la nuova disciplina della legge 67/1987 abbia natura di interpretazione autentica dell'art. 4 legge 416/1981, specificamente nel senso che quest'ultima norma possa essere arricchita di significati dalla legge 67/1987, così attribuendo rilievo, attraverso il recupero interpretativo, alla nozione di collegamento indiretto previsto dalla nuova disciplina dell'art. 3, comma 2 della novella del 1987 (par. 4 della sentenza n. 155).

Considerazione difficilmente confutabile in ragione del fatto che, ripetesi, l'allargamento della nozione di collegamento è uno specifico portato innovativo — secondo la pronuncia costituzionale emessa nel presente giudizio — della legge 67/1987 ed in particolare dell'art. 3, comma 3, e che il Garante, nel riproporre la tesi relativa alla portata interpretativa della norma citata riproduce in definitiva, sia pure sotto un diverso profilo, quello che ha fatto il Legislatore del 1987.

È stato pertanto puntualmente replicato dalla Gemina che la prospettiva nella quale si muove il Garante, essendo fondata sulla portata interpretativa generale della novella, collide con la pronuncia costituzionale ed è travolta da questa, una volta venga affermato che quanto di diverso rispetto alla nozione di collegamento indiretto, contiene l'art. 3 della legge 67/1987 in rapporto all'art. 4 della legge 416/1981, rappresenta una innovazione e non già una interpretazione del regime previgente in tema di concentrazione di imprese.

Sotto altro profilo va rilevato che la RCS Editori e l'Arvedi, successivamente alla riassunzione del giudizio dopo la sentenza di incostituzionalità hanno articolato le proprie difese assumendo come dato centrale la tesi secondo cui la

novella 1987/67 avrebbero limitato il campo di applicabilità dell'azione di nullità proponibile dal Garante, con incidenza sulla possibilità di accogliere la domanda, come a suo tempo introdotta.

In particolare hanno sostenuto che solo nel caso di cessione, di contratti di affitto o di affidamento in gestione di testare o comunque di trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società *editrici* il Garante, al fine di impedire il risultato concentrativo, potrebbe esercitare l'azione di nullità. Ove invece la costituzione di posizione dominante fosse raggiunta attraverso atti « diversi » dalle categorie previste dall'art. 34 della legge 67/1987, e quindi ottenuta per effetto di trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società non identificabili con quelle editrici, a seguito di operazioni sulle società collegate o controllanti di queste, ovvero per effetto di particolari vincoli contrattuali idonei ad influire sulla attività editoriale direttamente od indirettamente, ci si troverebbe di fronte ad una ipotesi non suscumbibile nel n. 4 dell'art. 3 ed il Garante avrebbe solo il potere di informare il Parlamento e di fissare un termine non inferiore a sei mesi e non superiore ad un anno per eliminare la posizione (comma 5 dell'art. 3), attivando successivamente il procedimento previsto dal comma 13, dello stesso art. 3, alla conclusione del quale, e quindi solo con l'integrazione della fattispecie procedimentale, potrebbe scattare la sanzione rappresentata dall'annullamento degli atti, ovvero dalla vendita forzata di azioni, partecipazioni, quote o testate.

Ne hanno tratto la conclusione ultima che la nuova disciplina, entrata in vigore prima della proposizione dell'appello, disegnando diversamente le condizioni dell'azione, la cui sussistenza deve essere accertata anche con riferimento al momento della emanazione della sentenza, inciderebbe sull'esistenza del diritto fatto valere e sulla stessa utilità giuridica della iniziativa giudiziaria, rendendone privo di senso il momento conclusivo che « si manifesterebbe solo in una dichiarazione di invalidità di un atto causante una situazione ormai venuta meno ». Secondo i citati appellati, che richiamano autorevole

dottrina « è la posizione dominante e non l'atto giuridico, che ne consente la predisposizione, il reale obiettivo del procedimento civile che, seppure strutturato come giudizio di nullità di un atto tende invece all'eliminazione di una posizione che dall'atto scaturisce, ponendosi in contrasto con il precetto normativo ».

Il nucleo fondamentale dell'articolato difensivo deve ritenersi fondato e deve indurre a disattendere il gravame proposto dal Garante.

La Corte, nell'enunciare le ragioni giuridiche della decisione con formulazione concisa e per sintesi, come per altro prescrive l'art. 118 delle disp. di attuazione al cod. proc. civ., deve rilevare innanzi tutto che in pendenza del giudizio, indipendentemente dalla fase in cui questo si trova e quindi anche nella fase di gravame, ci si trova di fronte a situazioni giuridiche non esaurite, nelle quali non può non operare la legge sopravvenuta, secondo la regola generale sottesa nella disposizione sull'efficacia della legge nel tempo, fissata dall'art. 11 delle disposizioni generali del cod. civ.

Anche a dubitare della validità della distinzione in tema di diritto privato fra fatto generatore ed effetto, sembra chiaro che la regola della applicazione immediata della legge nuova nelle situazioni giuridiche non contrattuali (per usare la terminologia tradizionale) risponda a principi comunemente accolti.

L'applicazione immediata della legge nuova a situazioni e rapporti che, pur costituendo in senso ampio effetti di un pregresso fatto generatore, come tali previsti e considerati nel quadro di una diversa normazione, siano suscettibili di una nuova regolamentazione mediante l'esercizio di poteri e facoltà « non consumati » sotto la precedente disciplina, come si verifica in conseguenza della sopravvenuta introduzione di nuovi presupposti, condizioni e facoltà, non costituisce retroattività (Cass. n. 3700/1977; n. 320/1976; n. 2473/1975; n. 2433/1971; n. 1579/1971; n. 858/1968; n. 2926/1967 e n. 2966/1967).

Ci si trova piuttosto di fronte ad ipotesi di retroattività apparente nella quale, in coerenza appunto con il dettato dell'art. 11 citato, si privilegia la naturale applicazione immediata della legge nuova, perché gli effetti verificatisi ante-

riormente non possono essere considerati in se stessi e non realizzano il c.d. fatto compiuto che, insieme al giudicato, si è comunemente ritenuto costituire ostacolo alla espansione della volontà legislativa all'intera area coperta dalla nuova disciplina.

Nella specie sembra innegabile che la legge 67/1987 abbia diversamente articolato l'intervento del Garante e la sua stessa legittimazione, accentuando la divaricazione fra funzione informativa in ordine a tutte le vicende di acquisizione di legami anche contrattuali e di costituzione di raggruppamenti tra società od imprese editrici di quotidiani, potenzialmente in grado di influenzare o comunque condizionare le rispettive testate giornalistiche e la funzione specificamente di titolare di poteri *lato sensu* sanzionatori, nella logica di una normativa antimonopolio ristretta ai rapporti di controllo e collegamento di cui all'art. 2359 cod. civ. In particolare la legge n. 67 segna una netta cesura tra l'ipotesi di nullità del comma 4 dell'art. 3 stabilita per gli atti di cessione, contratti di affitto o affidamento in gestione di testate, nonché il trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società editrici ove per loro effetto uno stesso soggetto raggiunga la posizione dominante del comma 1 e gli interventi correttivi (comma 5) che si rendono necessari quando, « per effetto di atti diversi da quelli previsti dal comma 4... » o « per effetto di trasferimento tra vivi di azioni, partecipazioni o quote di società diverse da quelle editrici un soggetto raggiunga una posizione che il Garante ritiene dominante ».

In quest'ultima ipotesi l'effetto sanzionatorio non è più la dichiarazione di nullità ma l'annullamento, con tutte le conseguenze che l'esigenza di una pronuncia costitutiva comporta ai fini della rimozione della realtà giuridica dell'atto impugnato. Con ulteriore specificità che l'effetto può essere ottenuto solo a conclusione di una complessa sequenza, rappresentata dall'informativa al Parlamento, dalla fissazione di un termine, dalla scadenza di questo e dalla scelta fra diverse possibilità operative volte « all'eliminazione della situazione di posizione dominante ».

Si staglia quindi la possibilità di alternative non confluenti nell'effetto sanzio-

natorio tipico dell'invalidità (nullità od annullamento) e soprattutto si configura diversamente la funzione del Garante, che può assumere l'iniziativa giudiziale solo a conclusione di un procedimento amministrativo i cui segmenti, compreso l'informativa al Parlamento e la verifica della scadenza del termine, contribuiscono a definire la legittimazione all'esercizio dell'azione.

Esattamente la RCS e la Gemina hanno affermato che la fattispecie normativa è mutata oggettivamente e che i fatti rilevanti ai fini dell'intervento sanzionatorio della legge 67/1987 non rientrano nel modulo dell'azione di nullità quale era prevista nel dettato della legge 416/1981. Con la conseguenza, che gli appellati assumono necessitata, della carenza di legittimazione del Garante, che, invoca normativa non più attuale a tutela di un interesse che la legge 67/1987 ritiene di garantire in altra forma ed attraverso diverse modalità.

Per contrastare tali conclusioni il Garante assume da un lato che gli atti impugnati rientrano nella previsione specifica del comma 4 dell'art. 4 trattandosi di trasferimenti fra vivi di azioni di una società editrice (la Rizzoli Editore S.p.A.) che controllava le società editrici Editoriale Corriere della Sera S.p.A. e Nuove edizioni sportive S.p.A. dall'altro che la distinzione, con correlativo diverso regime, fra atti nominati ed atti diversi, introdotta dalla legge 67/1987 non coinvolge la valutazione di invalidità degli atti anteriori alla sua entrata in vigore.

In special modo osservando, per quanto concerne gli atti posti in essere dopo l'entrata in vigore della legge 416/1981 e prima della legge 67/1987, che se l'atto è riconducibile all'ambito previsionale dell'art. 4 della legge n. 416, in base ad interpretazione estensiva od analogica, rimane soggetto al regime della nullità, se l'atto non è riconducibile direttamente a tale ambito previsionale non per questo si deve escludere la posizione dominante del gruppo imprenditoriale in quanto contribuiscono a definirla, nella logica di una evoluzione legislativa che privilegia l'aspetto sostanziale del controllo su quello meramente formale, i fatti tesi a realizzare ogni possibile forma di concentrazione compresi i collegamenti di carattere finanziario ed or-

ganizzativo che fanno capo ad un unico « dante causa ».

A giudizio della Corte le dichiarazioni ed i rilievi del Garante, pur trovando spazio in un contesto normativo di difficile lettura anche in ragione di una *mens legis* che, rifiutando scelte di fondo, non offre argomenti per cogliere il retroterra logico delle diverse norme che si innestano nel filone principale rappresentato dalla legge 416/1981, non sono appaganti e non intaccano le considerazioni sopra accennate.

Appare determinante che i negozi di cui si denuncia l'invalidità sono rappresentati dall'acquisto di azioni della Rizzoli Editore S.p.A. da parte di Gemina (4.474.500 azioni ordinarie della Miltel S.p.A. e 4.474.500 azioni da Giovanni Arnedi e 3.600.000 azioni dal Nuovo Banco Ambrosiano) e quindi non rientrano nella previsione dell'art. 3, comma 4 della legge 67/1987, in quanto la nullità è riservata esclusivamente, secondo la nuova disciplina della situazione giuridica, disegnata dalla espressione verbale (art. 12 preleggi), al trasferimento fra vivi di azioni partecipazioni o quote di società editrici se questo trasferimento determina l'acquisizione di una posizione dominante.

Si profila pertanto, attraverso il riferimento alla qualità dell'impresa (società editrice) e l'indicazione dell'effetto del raggiungimento della posizione dominante del comma 1 dello stesso articolo, una specifica definizione dell'ipotesi sanzionata con la nullità che, nel significato letterale, appare esaustiva ai fini della identificazione della fattispecie.

La discrasia fra *petitum* e norma posta a fondamento di questa, si risolve d'altra parte in contraddizione allorché il Garante a sostegno dell'assunto — in particolare negli scritti finali — fa riferimento alla necessità logica dell'integrazione tra le previsioni degli artt. 1 e 4 della legge 416/1981, in quanto le fattispecie rispettivamente considerate differiscono tra loro non per le modalità ma per l'estensione del dominio ed in quanto entrambe contribuiscono a definire la nozione di collegamento fra le imprese in ragione del fatto che questo, sempre secondo il Garante, si realizza anche nell'ipotesi di collegamenti di carattere finanziario ed organizzativo e di acquisizioni contrattuali (sindacato) di posizio-

ni dominanti, secondo il riferimento all'avente causa in senso sostanziale e non meramente formale che sarebbe sotteso nella nozione di società collegata, che si dovrebbe ricavare dalla integrazione dell'art. 4 con l'art. 1 della legge 416/1981.

Conseguenza di cui non può rilevarsi la contraddittorietà nel momento in cui ignora la cesura che la novella del 1987 ha stabilita fra il comma 4 e 5 della legge n. 67 con correlativi effetti sulla tutelabilità della situazione giuridica attraverso lo strumento della nullità.

Dovendo essere sottolineato che secondo la prospettazione alla quale si richiama lo stesso Garante da un lato la Rizzoli non si può identificare come impresa editrice in senso proprio (non svolge alcuna attività editoriale direttamente ma opera come holding di società titolari di imprese editrici) e dall'altro che il *thema decidendum* anche in secondo grado è in definitiva costituito dalla possibilità, ai fini sopra indicati, di sommare le tirature dei quotidiani facenti capo in varia forma alla holding ed i quotidiani Il Messaggero e La Stampa.

La scelta normativa che si staglia attraverso l'uso termine editrice, nel significato fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 delle preleggi) non offre infatti spazi per procedimenti ricostruttivi che vadano oltre l'interpretazione letterale e per attribuire al rapporto RCS (Editoriale Quotidiani S.p.A. editrice dei quotidiani Corriere della Sera e Gazzetta dello Sport) e RCS Editori S.p.A. (già Rizzoli Editore) valenza particolare fondata sull'assetto proprietario e sul significato economico finanziario del controllo.

Né vale opporre che non è facile cogliere la *ratio* della normativa del 1987 che, restringendo le ipotesi di nullità e negando tutela a situazioni pregresse, ha finito per conferire validità a negozi giuridici sorti in un diverso regime sanzionatorio, giacché tale risultato discende da una scelta legislativa che appare inequivoca alla luce della espressione verbale sopra ricordata e che non è coinvolta dalla pronuncia di incostituzionalità resa dal Giudice delle leggi con sentenza 155/1990.

Proposizione conclusiva ai fini di disattendere la domanda, per difetto delle condizioni dell'azione non potendosi af-

frontare l'accertamento ulteriore che diviene a questo punto irrilevante circa l'esistenza di una situazione di controllo sostanziale del gruppo Fiat — come effetto di collegamenti di carattere finanziario ed organizzativo tali da consentire le comunicazioni degli utili e delle perdite o l'esercizio di poteri imprenditoriali propri in funzione di uno scopo comune (art. 1, comma 8, legge 416/1981) e più generalmente di quel « contributo indiretto »; che sarebbe una caratteristica del « micro sistema » realizzato dalle diverse leggi; « varate » con lo scopo di rendere possibile il controllo delle concentrazioni editoriali.

Discende la reiezione del gravame, così come proposto. Si ravvisano giusti motivi per disporre a norma dell'art. 92 cod. proc. civ. la totale compensazione delle spese del processo.

P.Q.M. — La Corte,

1) Dichiarare estinto il giudizio per cessazione della materia del contendere fra Bassanini Franco, Masina Ettore, Bernardi Antonio, Macciotta Sergio, Visco Vincenzo, Baldo Laura, Barbera Augusto, Roppo Enzo, Banco Ambrosiano Veneto S.p.A. (già Nuovo Banco Ambrosiano e già Centrale Finanziaria S.p.A.), Ferruzzi S.p.A., Gemina S.p.A., Generale Mobiliare Interessenze Azionarie, Rothchild Bank A.G., RCS Editori S.p.A., Sicind S.p.A., Tracanella Umberto, Ambrofid Gestioni Fiduciarie S.p.A., Rizzoli Angelo, con compensazione delle spese dell'intero giudizio;

2) respinge l'appello proposto dal Garante dell'Editoria con citazione del 22 ottobre 1986, contro la sentenza del Tribunale di Milano in data 10 dicembre 1987, con totale compensazione delle spese fra le parti.