

LUIGI ARTURO BIANCHI

IL « CONTROLLO » NELLA LEGGE SULL'EDITORIA

SOMMARIO

I. IL CONTROLLO NELL'ART. 1, comma 8 DELLA LEGGE 5 AGOSTO 1981, N. 416: premesse all'indagine. — II. I RAPPORTI DI « CONTROLLO »: classificazioni preliminari. — 1. « Controllo » e « gruppo »: una verifica ed una conferma dalla legge sull'editoria. — III. I COLLEGAMENTI DI CARATTERE FINANZIARIO E ORGANIZZATIVO CHE CONSENTONO LA COMUNICAZIONE DEGLI UTILI E DELLE PERDITE: prime osservazioni. — 1. Disamina del significato di « comunicazione degli utili e delle perdite ». — 2. Lo storno di utili e il fenomeno del *transfer pricing* nei gruppi integrati: cenni. — 3. I « contratti di impresa » (*Unternehmensverträge*) del *Konzernrecht* tedesco aventi ad oggetto trasferimenti o socializzazioni di utili e perdite: un raffronto. — 4. Le ipotesi di trasferimenti di utili e perdite tra imprese nell'ordinamento italiano. In particolare: le cointeressenze di utili *ex art.* 2554 cod. civ. Conclusione sui collegamenti di carattere finanziario e organizzativo che consentono la comunicazione degli utili e delle perdite tra imprese editoriali. — IV. I COLLEGAMENTI DI CARATTERE FINANZIARIO E ORGANIZZATIVO CHE CONSENTONO L'ESERCIZIO DEI POTERI IMPRENDITORIALI PROPRI DI CIASCUN SOGGETTO IN FUNZIONE DI UNO SCOPO COMUNE: rilievi preliminari. — 1. Raggruppamenti societari e raggruppamenti contrattuali: un'applicazione nella definizione di « controllo » accolta dalla legge sull'editoria. — 2. Breve disamina della nozione di raggruppamenti contrattuali. — 3. In particolare: cenni sulle associazioni temporanee di imprese nell'ordinamento italiano. — 4. Raggruppamenti contrattuali e « gruppi paritetici »: un'importante distinzione. In particolare: differenze tra « consorzi » e « gruppi » di imprese. Conclusioni sul significato dei collegamenti di carattere finanziario e organizzativo che consentono l'esercizio dei poteri imprenditoriali propri di ciascun soggetto in funzione di uno scopo comune.

I. Oggetto del presente lavoro è una analisi ravvicinata della nozione di « controllo » di società editrici di giornali quotidiani contenuta nell'art. 1, comma 8 della legge 5 agosto 1981, n. 416 « Disciplina delle imprese editrici di quotidiani e provvidenze per l'editoria », norma che, rimasta inalterata a seguito della recente « novella » del 1985¹, arricchisce di nuove sfumature la congerie di eterogenee disposizioni normative del nostro ordinamento dedicate ai « gruppi »².

¹ Si tratta della legge 10 gennaio 1985, n. 1, pubblicata nella *G.U.* del 12 gennaio 1985 contenente « Ulteriori modificazioni, integrazioni e interpretazioni alla legge 5 agosto 1981, n. 416 ».

² Sui diversi aspetti della nozione di « controllo » nella legge sulla editoria si veda il fondamentale *Commentario alla legge 5 agosto 1981, n. 416 « Disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria »* (a

La legge sull'editoria rappresenta, come è noto, una delle vicende normative più controverse e discusse degli ultimi anni, approdata era addirittura nelle aule dei Tribunali³. Frutto per molti versi della confusa temperie politico-culturale degli anni della « *grosse Koalition* », essa pone a dura prova qualsiasi tentativo di sua interpretazione sistematica, caratterizzata come appare da successive stratificazioni e sovrapposizioni politico-parlamentari nonché da vere e proprie contraddizioni testuali che ne pregiudicano fortemente l'intima coerenza.

Tale carattere della legge n. 416, unito alla constatazione di una probabile prossima modifica della disciplina da essa introdotta, rendono tanto più problematica, a mio giudizio, una complessiva ricostruzione proprio della disciplina del « controllo » di società editrici di quotidiani che rappresenta indubbiamente uno dei puntelli sui quali si regge, come si dirà tra breve, la precaria costruzione della « trasparenza » del mercato editoriale di quotidiani⁴. Maggiormente praticabile ed interessante mi è parso viceversa concentrare l'attenzione sulla nozione di « controllo » accolta nell'art. 1, comma 8 della legge.

Per lo studioso dei raggruppamenti tra imprese, essa ha infatti il merito di introdurre nel nostro ordinamento una definizione di controllo sotto diversi aspetti inedita, il cui significato normativo trascende, a mio avviso, la vicenda futura della legge sull'editoria. Autentico *work in progress* legislativo, l'individuazione normativa dei raggruppamenti tra imprese assume grazie anche al contributo della legge n. 416 forme più mature, in attesa che un prossimo intervento legislativo ponga mano al non più dilazionabile compito di una complessiva disciplina della materia⁵.

Rinunciando ad una esegesi minuziosa della definizione di controllo in parola, in relazione agli obblighi previsti dalla legge sull'editoria, ho preferito approfondire il suo significato nel quadro della tipologia dei diversi raggruppamenti tra imprese. Nella convinzione che gli interventi normativi degli ultimi anni, ancorché non pienamente soddisfacenti, consenta a questo punto di procedere ad un primo

cura di P.G. MARCHETTI e R. LIPARI), in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1983, p. 461 ss., spec. p. 482 ss.; qualche cenno è contenuto anche in P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, in AA.VV. (a cura di A. PAVONE LA ROSA), *I gruppi di società*, Bologna, 1982, p. 117 ss., ove viene sottolineata l'importanza della definizione di « controllo » di cui all'art. 1, comma 8 della legge 416.

³ Per un commento di taglio giornalistico alla vicenda dell'acquisto del gruppo Rizzoli-Corriere della Sera, cui ci si riferisce nel testo, cfr. le osservazioni di F. BASSANINI, *Il trust della stampa*, in *La Repubblica*, 17 gennaio 1985.

⁴ In proposito cfr. la nota introduttiva (a cura di R. LIPARI) al *Commentario alla legge*

416/81, cit., p. 462 ss. e le vivaci note critiche di A. MONTANARI, *Opache trasparenze e confusione dominante nella legge sull'editoria*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 1011 ss.

⁵ Per indicazioni bibliografiche sui « gruppi di imprese » mi permetto di rinviare a L.A. BIANCHI, *I « contratti di impresa » (Unternehmensverträge) del diritto dei gruppi tedesco: valutazioni e problemi*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 989 ss.

In argomento si v. comunque, per tutti, *I gruppi di imprese* (a cura di A. PAVONE LA ROSA), cit., passim; A. FRIGNANI-M. RICOLFI, voce *Concentrazione industriale*, in *Dizionario di diritto commerciale e industriale* (a cura di CARNEVALI), Milano, 1981, p. 242 ss.

tentativo di classificazione della materia, l'indagine dedicata alla figura di controllo contenuta nell'art. 1, comma 8 della legge n. 416 ha in definitiva rappresentato l'occasione di un'ulteriore verifica empirica di quelli che possono ormai dirsi i punti fermi nella classificazione dei raggruppamenti tra imprese.

La disposizione che si intende commentare stabilisce, dopo aver imposto alle persone fisiche e alle società che controllano una società editrice di giornali quotidiani, anche attraverso intestazione fiduciaria delle azioni e per interposta persona, di darne comunicazione scritta alla società controllata ed al servizio dell'editoria entro 30 giorni dal giorno del negozio che determina l'acquisto, che « *costituisce controllo la sussistenza dei rapporti configurati nell'art. 2359 cod. civ. o 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* ».

Prima di procedere al commento della norma, l'interprete si trova immediatamente a dover risolvere un grave problema ermeneutico che sembra pregiudicare una razionale ricostruzione dell'intera legge sull'editoria.

Accanto alla citata definizione di controllo, la legge n. 416 impiega infatti numerose altre volte il concetto di « controllo », senza però ripetere o richiamare in altro modo l'ampia ed esaustiva sua definizione accolta all'art. 1, comma 8.

Già il precedente comma 6 di tale ultimo articolo vieta l'intestazione a società fiduciarie o estere di un numero di azioni o quote che « *consenta il controllo delle società editrici stesse ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.* ». Il mero richiamo ai rapporti di controllo previsti dall'art. 2359 è poi ripetuto nell'art. 2, comma 4 (gli obblighi di comunicazione scritta al servizio dell'editoria si applicano anche ai trasferimenti per effetto dei quali *un singolo soggetto o più collegati ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.* vengano a disporre della quota di capitale e di proprietà superiore al 10%⁶ e nell'art. 4, comma 2 (« Si considera dominante la posizione di un'impresa allorquando, per effetto di un trasferimento di azioni, partecipazioni o quote di proprietà, di cessione, di affitto o di affidamento in gestione della testata, *i giornali quotidiani editi dalla medesima, o da imprese controllate o che la controllano o ad essa collegate ai sensi dell'art. 2359 cod. civ.* abbiano tirato nel precedente anno solare oltre il venti per cento delle copie complessivamente tirate dai giornali quotidiani in Italia »⁷).

⁶ Sui diversi problemi sollevati dalla norma cfr. P.G. MARCHETTI, *Commentario alla legge 416/81*, cit., sub art. 2, p. 487 ss.

⁷ Sulla nozione di « posizione dominante » nella legge sull'editoria cfr. R. CARUGNO CUCCIA, *Commentario alla legge 416/81*, cit., sub art. 4, p. 504 ss.; A. GENTILI, *Le concentrazioni nella stampa quotidiana*, Ri-

mini, 1985; M. FABIANI, *Regole di concorrenza e tutela del pluralismo dell'informazione nella legge di riforma dell'editoria*, in *Il diritto d'autore*, 1985, p. 7 ss.; per la situazione precedente alle disposizioni del 1981 si veda P.G. MARCHETTI, *A proposito della concentrazione di imprese giornalistiche*, in *Riv. soc.*, 1970, p. 98 ss.

Solo l'art. 7, comma 4, che impone la redazione del bilancio consolidato la legge opera un diretto rinvio alla nozione di controllo contenuta nell'art. 1, comma 8⁸.

Poiché gran parte delle citate disposizioni sembrano porsi quale testimonianza di una comune *Weltanschauung* normativa, volta a perseguire la più completa trasparenza del mercato editoriale⁹ di fronte alle insidie connesse all'uso indiretto dello strumento societario¹⁰, appare a prima vista problematico individuare con certezza le ragioni di tale scelta.

La difficoltà del compito si tramuta addirittura in sconcerto di fronte all'uso contemporaneo da parte del legislatore di due differenti nozioni di controllo nell'ambito del medesimo articolo. È quanto accade nell'art. 12 il quale, mentre dispone, per effetto della modifica apportata dalla « novella » del 1985, che la « concessionaria di pubblicità che, a norma dell'art. 1, comma 8, controlli una impresa editrice o che sia controllata da un'impresa editrice o da una persona giuridica o fisica che controlli una impresa editrice non può esercitare l'esclusiva pubblicitaria per giornali quotidiani di determinata tiratura, vieta poi nel successivo comma 5 semplicemente « il collegamento o il controllo, a norma dell'art. 2359 cod. civ. di concessionarie di pubblicità attraverso le quali si eserciti l'esclusiva in violazione delle norme sulla concentrazione di cui alla presente legge ».

Premessi tali rilievi, che consigliano comunque estrema cautela sul piano delle soluzioni ermeneutiche, ritengo non possa svalutarsi interamente la precisa formulazione del dettato normativo. Non pare lecito trascurare, a mio avviso, che il legislatore sembra piuttosto fer-

⁸ Sul bilancio consolidato imposto ai gruppi di imprese editoriali cfr. G. CARCANO, *Commentario alla legge 416/81*, cit., sub art. 7, p. 546 ss.; P. MELÀ, *Guida ai gruppi di imprese e al bilancio consolidato*, in *Le Società*, 1984 (n. 2), p. 147 ss., a p. 164 s. Sulla contabilità delle imprese editoriali cfr. anche, C. DE VECCHI, *Presupposti e condizioni per l'introduzione della contabilità dei costi nelle imprese editoriali*, in *Riv. dott. commercialisti*, 1982, p. 169 ss. Con d.P.R. 8 marzo 1982, n. 73, pubblicato in *G.U.* n. 80 del 23 marzo 1983, sono stati approvati i modelli di bilancio in attuazione dell'art. 7: la disposizione prescrive la redazione di un modello di stato patrimoniale (A 11) e uno di conto dei profitti e delle perdite (A 2), cui dovranno attenersi obbligatoriamente le imprese editrici in forma di società per azioni: cfr. in argomento G. CARCANO, *op. cit.*, p. 550; per ulteriori indicazioni v. la nota 12.

⁹ Cfr. P.G. MARCHETTI, *Commentario alla legge 416/81*, cit., sub art. 1, p. 466 ss.; inoltre A. MONTANARI, *Opache trasparenze e confusione dominante*, cit., p. 1011 ss.; G. MINERVINI, *La trasparenza della titolarità e delle fonti di finanziamento nelle società editrici*, in *Giur. comm.*, 1985, I, p. 353 ss. Per

ulteriori valutazioni sulla normativa del 1981 si v. il fascicolo settembre-dicembre 1982 della Rivista *Comunicazione di massa*; MERCURI, VIGNUDELLI, ZANELLI, *Prima analisi della legge sull'editoria. Resta un compromesso positivo*, in *Problemi dell'informazione*, 1981, p. 527 ss.; A. MARCHETTI (a cura di), *La riforma dell'editoria, Il lavoratore del libro*, 1981, fasc. 2/3. Per una storia dell'ormai lungo dibattito sulla disciplina dell'attività editoriale cfr. P. MURIALDI, *Appunti per la storia politica della legge per l'editoria. I parte: 1965-1973*, in *Problemi dell'informazione*, 1982, p. 317 ss.; infine AA.VV. (a cura di BARILE e CHELI), *La stampa quotidiana tra crisi e riforma*, Bologna, 1976.

¹⁰ Sul tema dell'uso « indiretto » o « strumentale » dello schema societario nei gruppi si veda G. LA VILLA, *Società strumentali e profili di responsabilità*, Milano, 1979; da ultimo la interessante rimeditazione del tema del negozio indiretto in M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, p. 42 ss. Fondamentale rimane tuttora, in materia di « strumentalità » nei gruppi, il classico lavoro di F. MESSINEO, *Le società di commercio (c.d. società « a catena »)*, Padova, 1932.

mo, al di fuori del bisticcio testuale or ora menzionato, ascrivibile peraltro con tutta probabilità alla maldestra « novellazione » della legge del 1985, *nel considerare una nozione assai ampia di controllo esclusivamente ai fini degli obblighi informativi nei confronti del servizio dell'editoria.*

Una significativa conferma di tale precisa opzione normativa ci viene offerta dalla formulazione del già ricordato art. 7, comma 4 in tema di bilancio consolidato. Trattandosi di una disposizione destinata a sortire effetto esclusivamente sul piano informativo e della *disclosure*¹¹, il legislatore ha individuato l'estensione dell'area di consolidamento sulla base della nozione di controllo contenuta nell'art. 1, comma 8, pur se tale scelta non appare pienamente in linea con le procedure ed i principi « generalmente accettati » di consolidamento¹².

Diversamente accade viceversa nella definizione di « posizione dominante » prevista dall'art. 4, comma 2. Di fronte ad un dettato normativo che, sotto il profilo dell'estensione soggettiva della « posizione dominante », appare piuttosto inequivocabile nel limitarsi a considerare i rapporti di controllo e collegamento *ex art. 2359 cod. civ.*, non concordo con chi di recente ha affermato che la normativa *antitrust* introdotta dalla legge sull'editoria troverebbe applicazione nei riguardi di « tutti i fenomeni di perdita, anche parziali, di autonomia decisionale delle imprese coinvolte » e che « l'unica ragionevole base interpretativa per muovere alla specifica identificazione delle ipotesi di collegamento e controllo vietate dall'art. 4 la offre dunque il concetto dell'art. 1, comma 8, parte finale »¹³.

Premesso che l'analisi della controversa disciplina *antitrust* in parola non rientra nei propositi del presente lavoro, ritengo ugualmente di poter osservare che la scelta legislativa appare per diversi motivi opposta all'interpretazione or ora menzionata.

In primo luogo, va rilevato che, avendo la legge fatto richiamo alla nozione di controllo accolta nel codice civile, tutti i fenomeni di sog-

¹¹ Sui diversi aspetti della *disclosure* nel diritto societario e non è d'obbligo citare i lavori di G. ROSSI, raccolti in *Trasparenza e vergogna*, Milano, Il Saggiatore, 1983.

¹² Poiché non mi è possibile affrontare in poche battute un tema tanto complesso mi limito a rinviare alle opere più recenti in materia: P. PISONI, *Gruppi aziendali e bilanci di gruppo*, Milano, 1984; S. SARCONI, *I bilanci consolidati di gruppo*, Milano, 2^a ed., 1985; S. SARCONI, *I bilanci consolidati di gruppo*, Milano, 2^a ed., 1985; S. TERZANI, *Il bilancio consolidato*, Padova, 2^a ed., 1979. Sulla VII direttiva comunitaria v. M. LIGUORI, *Il bilancio consolidato di gruppo (nella proposta di settima direttiva comunitaria)*, in *Riv. soc.*, 1978, p. 761 ss.; A. PROVASOLI, *L'area di consolidamento nella redazione di gruppo. La prospettiva di regolamentazione comunitaria*, in *Riv. dott. comm.*, 1979, p. 937 ss. e,

per ciò che riguarda il testo definitivamente adottato il 13 giugno 1983 (pubbl. in *Riv. soc.*, 1983, p. 1185 ss.), v. S. SARCONI, *I bilanci consolidati di gruppo secondo la settima direttiva CEE*, Bari, 1985; H. BIENER, *Die Konzernrechnungslegung nach der Siebenten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften über den Konzernabschluss*, in *Der Betrieb*, 1983 (Beilage n. 19/83), p. 2 ss.; W. BUSSE, V. COLBE, D. ORDELHEIDE, *Konzernabschlüsse*, Wiesbaden, 5^a ed., 1984, p. 377 ss.; H. BIENER, J. SCHATZMANN, *Konzern-Rechnungslegung*, Düsseldorf, 1983.

Sul bilancio consolidato previsto dalla legge sull'editoria v. anche specificamente G. VERRASCINA, *Il bilancio di gruppo*, Milano, 1985, p. 80 ss.

¹³ Così A. GENTILI, *Le concentrazioni nella stampa quotidiana*, cit., p. 14.

gezione di una società editrice di quotidiani ad un'« influenza dominante » in virtù di « particolari vincoli contrattuali » di un'altra società od ente saranno soggetti comunque alle limitazioni *antitrust* di cui alla legge sull'editoria. Sotto tale aspetto, la normativa *antitrust* è dunque idonea ad abbracciare anche situazioni di « perdita di autonomia decisionale » che prescindono da partecipazioni al capitale. Non avendo viceversa la legge n. 416 richiamato la nozione di controllo comprensiva dei collegamenti finanziari ed organizzativi previsti dall'art. 1, comma 8, se ne deve dedurre l'esclusione dall'applicazione della normativa anticoncorrenziale di quegli accordi di cooperazione e cointeressenza tra società od imprese editrici di quotidiani che non siano riconducibili ai rapporti di controllo di cui all'art. 2359 cod. civ., ancorché siano potenzialmente in grado di sortire effetti sul livello di concorrenza del mercato editoriale.

Sembra in conclusione di poter rinvenire la compresenza nella legge sull'editoria di due distinti piani della disciplina del « controllo »: il primo orientato ad allargare lo spettro informativo in ordine a tutte le vicende di acquisizione di legami di raggruppamenti tra società od imprese editrici di quotidiani, potenzialmente in grado di influenzare o comunque condizionare la politica editoriale delle rispettive testate giornalistiche; il secondo, rappresentato dalla normativa *antitrust*, ristretto alla considerazione dei rapporti di controllo e collegamento di cui all'art. 2359 cod. civ.

Tale scelta conferma, più in generale, a mio giudizio, da un lato, che essendo quello di controllo un tipico *Zwecksbegriff*, esso può venir ridefinito di volta in volta dal legislatore in vista delle specifiche finalità che la singola disciplina entro cui viene impiegato si propone di conseguire¹⁴; dall'altro, come nell'ambito di una medesima legge trovino di conseguenza legittimamente spazio sue differenti e differenziate regolamentazioni.

1. La disposizione in esame induce a soffermarsi brevemente sul rapporto configurato dalla legge sull'editoria tra la nozione di « controllo » e quella di « gruppo », problema tra i più spinosi dell'intera problematica dei gruppi¹⁵.

Pur introducendo molteplici definizioni di « controllo » di società editrici di giornali quotidiani, la legge n. 416 non contiene altresì, a mio giudizio, una definizione di gruppo che rispecchi l'autentica realtà economico-giuridica del fenomeno, ancorché l'art. 7, comma 4 parli di bilancio consolidato *di gruppo* e molte norme della legge la-

¹⁴ V. sul punto B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1983, p. 61.

¹⁵ Sulla discussione dottrinale in tema di « controllo » e « gruppo » si veda P.G. JAEGER, *I « gruppi » tra diritto interno e prospettive comunitarie*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 916 ss., spec. p. 918 ss.; G. MINERVINI, *Intervento*, alla giornata di studio su *Il gruppo di società e il bilancio consolidato di gruppo*, ora Milano, 1981,

p. 64 ss.; G. FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, in Atti del Convegno di Bellagio del 19-20 giugno 1981 su *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, Milano, 1982, p. 67 ss.; F. CHIOMENTI, *Osservazioni per una costruzione giuridica del gruppo*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 257 ss. (che riprende e sviluppa le osservazioni di FERRI contenute nel lavoro citato); P. ABBADESSA, *I gruppi di società*, cit., p. 106, nt. 5.

scino intendere che l'attenzione del legislatore sia in realtà volta alle strutture di gruppo, anziché semplicemente a quelle del controllo.

Senza voler affrontare neanche per sommi capi un tema tanto delicato e complesso, ritengo che la legge sull'editoria confermi la non coincidenza, sotto un profilo generale, delle nozioni di « controllo » e di « gruppo ». Il rilievo è generalmente accolto dalla nostra dottrina, soprattutto con riguardo all'ordinamento societario italiano, ove l'esistenza di un articolato regolamento delle società controllate e collegate¹⁶ non implica al tempo stesso l'emersione di una generale definizione di gruppo¹⁷, e ciò in ossequio ad un preciso disegno politico-legislativo che risale ai redattori del codice civile del 1942¹⁸.

Appare significativo al riguardo che la Consob, non disponendo di una definizione legislativa di gruppo¹⁹, si è vista costretta ad emanare

¹⁶ Per esaurienti indicazioni esegetiche cfr. soprattutto F. D'ALESSANDRO, *La nuova disciplina dei gruppi di società (note esegetiche)*, in A. AMATUCCI, A. CANDI, F. D'ALESSANDRO, G. FANELLI, *La disciplina dei gruppi di società nella « novella » del 1974*, Milano, 1978, p. 103 ss. Per osservazioni su di un aspetto specifico (e di grande rilievo pratico) di tale disciplina cfr. A. MIGNOLI, *Intervento*, al Convegno di Bellagio su *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, cit., p. 117 ss.

¹⁷ In tale senso cfr. innanzitutto P.G. JAEGER, *I gruppi*, cit., p. 918 ss. L'assunto riportato nel testo troverebbe secondo l'illustre studioso un importante riscontro per così dire incrociato sia nelle disposizioni del codice civile italiano che in quelle del progetto di VII Direttiva CEE sui conti consolidati (pubblicato nella versione originaria, in *Riv. soc.*, 1976, p. 1297 ss. e in quella definitivamente approvata, *ivi*, 1983, p. 1185 ss.: cfr. in argomento, per tutti, A. CERRAI, *I gruppi di società nel diritto comunitario*, in *I gruppi di società*, cit., p. 487 ss.); v. ora sulla VII direttiva F. D'ALESSANDRO, *L'area di consolidamento dei bilanci secondo la settima direttiva CEE*, in *Giur. comm.*, 1985, I, p. 365 ss.

Scrive infatti JAEGER: « nella disciplina degli artt. 2359 e 2359-bis del cod. civ. italiano (dopo la riforma del 1974), invero, il rapporto di « controllo » di una società sull'altra, inteso come situazione « potenziale » di esercizio di influenza dominante, è sufficiente per far scattare i divieti previsti nel secondo articolo. Invece, nelle norme della proposta di direttiva CEE (art. 2), la situazione « potenziale » di controllo funziona come *presunzione* (relativa) della esistenza di un gruppo (art. 2, n. 2) che può essere superata ove si dimostri (art. 3, n. 1, a contrario) che l'impresa controllante non « esercita effettivamente la sua influenza dominante in modo che l'insieme di tali imprese si trovi sottoposto alla direzione unica dell'impresa controllante ».

La non coincidenza delle nozioni di « controllo » e « gruppo » sarebbe inoltre comprovata, secondo tale condivisibile interpretazio-

ne, da un'altra norma del medesimo progetto di direttiva: l'art. 4, n. 1, allorché stabilisce che « formano ugualmente un gruppo » le imprese che non sono legate da un vincolo di dipendenza conformemente all'art. 2 (...) se l'insieme di tali imprese è sottoposto a una direzione « unica », aggiungendo che ciascuna delle imprese è un'impresa « gruppo ».

È appena il caso di ricordare che tale definizione è mutuata dal par. 18, Abs. 2 dell'*Aktiengesetz* del 1965, che contempla la figura del c.d. gruppo paritario (*Gleichordnungskonzern*: sull'argomento si veda per la dottrina tedesca soprattutto la recente monografia di H.G. GROMANN, *Die Gleichordnungskonzerne im Konzern-und Wettbewerbsrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1979. Il tema verrà affrontato più oltre nel testo.

¹⁸ Cfr. L.A. BIANCHI, *I « contratti di impresa » del diritto dei gruppi tedesco*, cit., p. 996; v. anche P. ABBADESSA, *I gruppi di società nel diritto italiano*, cit., p. 103.

¹⁹ Tra la scarsa dottrina che si è occupata dell'importante questione cfr. R. NOBILI, M. VITALE, *La riforma delle società per azioni. Commento alla legge 7 giugno 1974, n. 216 e ai decreti delegati*, Milano, 1975, sub art. 1/3, p. 34 ss.; A. JANNUZZI, *Redazione di bilanci consolidati di gruppo*, in *La riforma delle società per azioni e della borsa-valori*, quaderno n. 4 della Rivista *Impresa, ambiente, pubblica amministrazione*, Milano, 1975, p. 56, il quale escludeva l'eventualità che la Consob potesse stabilire « i criteri di redazione del bilancio consolidato »; per altre indicazioni cfr. C. SASSO, *Le società per azioni*, in *Giurisprudenza civile e commerciale*, diretta da W. BIGIARI, tomo III, Torino, 1981, sub par. 30, p. 74 ss.; da ultimo M. CERA, *La Consob*, Milano, 1984, p. 51 ss.

Va però ricordato che in data recente la Consob ha emanato una importante comunicazione (si tratta della n. 84/08412 del 7 giugno 1984, pubblicata in *Riv. soc.*, 1984, p. 623 ss.) contenente « Indicazioni per la redazione del bilancio consolidato di gruppo »: v. in arg. ora G. VERRASCINA, *Il bilancio di gruppo*, Milano, 1985, p. 27 ss.

proprie indicazioni onde far uso della facoltà attribuitale dall'art. 1/3 lett. a) della legge n. 216 di prescrivere la redazione di bilanci consolidati di gruppo, superando così il precedente agnosticismo della stessa Commissione²⁰.

È in particolare la nozione di controllo accolta dall'art. 1, comma 8 a confermare una volta di più che « non solo quella di "controllo" non è fattispecie coincidente con quella di "gruppo", ma che tra di esse non sussiste neppure un rapporto di *strumentalità necessaria*, collocandosi il concetto di "gruppo" su di un piano diverso dal controllo »²¹.

Pur proponendosi di dettare una definizione di « controllo », la norma richiama infatti una serie di rapporti che ben difficilmente possono venir ricondotti a relazioni di gruppo. È il caso innanzitutto della figura di società « collegata » di cui all'art. 2359, ult. co. cod. civ., ricompresa nella categoria del controllo di società editrici di quotidiani per effetto del richiamo operato dall'art. 1, comma 8 ai « rapporti configurati » nell'art. 2359 cod. civ. La circostanza, oltre ad assumere rilievo esecutivo ai fini dell'obbligo di informazione sull'acquisizione di una partecipazione di « collegamento » ex art. 2359 ult. co. in una società editrice²² dimostra, più in generale, come l'attenzione della legge sia rivolta al fenomeno complessivo della costituzione di « raggruppamenti » formati da società od imprese editrici, anziché a quello dell'esclusiva e mera acquisizione del « controllo », nell'accezione del termine offerta dal codice civile.

La scelta poi di imporre la piena trasparenza di ogni legame di « collegamento » economico tra società od imprese editrici di quotidiani, il cui effetto sia quello, come la successiva analisi metterà in evidenza, di porre in essere una reciproca influenza e concertazione delle rispettive politiche editoriali, pur conservando detti soggetti la propria indipendenza giuridico-formale, e non già di limitarsi ai soli rapporti di controllo previsti dall'art. 2359 cod. civ. va interpretata, a mio avviso, nel senso che il legislatore non ha inteso imporre degli obblighi informativi conseguenti alla formazione di un *gruppo* editoriale, nell'accezione economico-giuridica del fenomeno, ma li ha invece estesi più in generale anche ad ogni ipotesi di « raggruppamenti » contrattuali tra società od imprese editrici di quotidiani.

La legge sull'editoria non richiede in definitiva, ai fini degli obblighi informativi, la sussistenza dell'elemento tipico e caratterizzante del gruppo, l'essere cioè le società ad imprese « consociate » riconducibili ad una struttura organizzativa superiore ed « altra » rispetto ad esse, cui spetta di attuare e coordinare, con maggiore o minore accettazione, la *Konzernpolitik*^{22-bis}. Il legislatore del 1981 prescinde in al-

²⁰ Così P.G. JAEGER, *I gruppi*, cit., p. 919.

²¹ P.G. JAEGER, *op. cit.*, p. 922.

²² V. P.G. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 482.

^{22-bis} Cfr. su questi temi G. FERRI, *Le società*, Torino, 2^a ed., 1985, p. 972 ss.; A. PAVONE LA ROSA, « Controllo » e « gruppo »

nella fenomenologia dei collegamenti societari, in *Il diritto fallimentare*, 1985, p. 10 ss.; per la dottrina tedesca v. U.H. SCHNEIDER, *Konzernleitung als Rechtsproblem - Überlegungen zu einem Konzernverfassungsrecht*, in *Betriebs-Berater*, 1981, p. 249 ss.

tre parole dalla sussistenza della « direzione unitaria », per utilizzare la ben nota terminologia tedesca, essendo invece maggiormente preoccupato di porre sotto osservazione ogni fenomeno di potenziale costituzione di posizioni di « influenza dominante » nei confronti di società od imprese editrici di quotidiani non necessariamente riconducibili al gruppo od esaurentesi in esso.

Tale impostazione sembra tanto più significativa se riferita allo specifico settore editoriale, ove accanto ad alcune limitate e ben note forme di integrazione economico-aziendali riconducibili al gruppo, esistono tutta una serie di situazioni di accordi o più semplicemente di impegni intesi a condizionare reciprocamente, specie in ambito locale, le politiche editoriali di società proprietarie di piccole ancorché spesso significative testate giornalistiche, cui è opportuno applicare gli obblighi informativi previsti dall'art. 1, comma 7 della legge n. 416.

II. L'art. 1, comma 8 della legge sull'editoria contempla due diversi e concorrenti ordini di rapporti di « controllo »:

- 1) i rapporti mutuati dall'art. 2359 cod. civ.;
- 2) ogni caso di collegamenti di carattere finanziario o organizzativo tali da consentire:
 - a) la comunicazione degli utili e delle perdite;
 - b) l'esercizio dei poteri imprenditoriali propri di ciascun soggetto in funzione di uno scopo comune.

Poiché il rinvio ai rapporti di controllo *ex art.* 2359 cod. civ. non mi pare ponga problemi diversi da quelli emergenti in sede di esame delle definizioni codicistiche, concentrerò immediatamente la mia attenzione sulla seconda parte della nozione di « controllo » di società editrici in parola.

III. Nel presente paragrafo intendo esaminare la seconda parte della definizione di controllo in esame, iniziando l'indagine dalla disamina dei collegamenti di carattere finanziario e organizzativo che consentono la comunicazione degli utili e delle perdite, per riservare all'ultima parte del presente lavoro il commento dell'ulteriore ipotesi di collegamenti editoriali prevista dalla legge.

Per ciò che riguarda l'espressione « collegamenti di carattere finanziario ed organizzativo », v'è subito da osservare che essa coincide sostanzialmente, salvo che per l'assenza dell'aggettivo « tecnico », con la nozione di collegamenti imprenditoriali ormai consolidata nella legislazione speciale degli ultimi anni in tema di agevolazioni finanziarie all'industria. L'art. 1, comma 13 della legge 12 agosto 1977, n. 675, stabiliva infatti che, ai fini della fruizione di particolari agevolazioni finanziarie, andavano considerate congiuntamente « imprese giuridicamente distinte ma non collegamenti di carattere tecnico finanziario ed organizzativo che ne configurino l'appartenenza ad uno stesso gruppo ». Tale definizione si risolveva peraltro, co-

me è stato più volte osservato, in una formula apodittica, che rinviava implicitamente ad una nozione pregiuridica di « gruppo », del quale i collegamenti in questione avrebbero costituito semplici indizi di sussistenza²³. Essa è pertanto di limitato ausilio per l'identificazione concreta dei collegamenti tra imprese editoriali poc' anzi richiamati, soprattutto per il fatto che non vi risulta precisato in alcun modo quali siano gli effetti tipici riconducibili ai collegamenti tra imprese ipotizzati dalla legge 675/77.

Sembra dunque inevitabile, a mio avviso, dover ricostruire autonomamente il significato della definizione di collegamenti contenuta nella legge sull'editoria, sia valutando le finalità politico-legislative della normativa in generale sia raffrontandola con eventuali precedenti legislativi stranieri in qualche modo ad essa riconducibili.

1. Scomponendo la definizione legislativa che s'intende commentare, conviene innanzitutto analizzare il significato dell'espressione « comunicazione degli utili e delle perdite ».

Superata un'iniziale e giustificata perplessità dovuta all'adozione, da parte del legislatore, del certamente non felice sostantivo « comunicazione », ritengo sia piuttosto agevole constatare come la legge n. 416/81 abbia inteso, in realtà, posare i riflettori, seppur con tecnica imperfetta, su quei fenomeni di socializzazione degli utili e delle perdite tra imprese indipendenti, sul modello, a mio parere, delle c.d. cointeressenze di utili, previste, come si dirà meglio tra breve, anche dal codice civile italiano del 1942. A favore di tale interpretazione depone, tra l'altro, a mio parere, il tenore della specificazione normativa relativa alle caratteristiche di tali collegamenti contenuta nel d.P.R. 27 aprile 1982, n. 268²⁴. Dispone infatti l'art. 7 del citato decreto che tali sono quei collegamenti i quali determinino una distribuzione degli utili o una imputazione delle perdite, diverse, quanto ai soggetti ed alla misura, da quelle che sarebbero avvenute, in base all'assetto della proprietà, in assenza di quei « collegamenti ».

La perplessità iniziale dell'interprete cui accennavo poc' anzi si appunta sulla considerazione che un eventuale accoglimento di un'interpretazione strettamente letterale del sostantivo « comunicazione » condurrebbe a ricomprendere nei « collegamenti » tra imprese o società editrici ogni ipotesi di scambio e di informazione contabile interimpresoriale, ciò che può intuitivamente verificarsi ben al di là di rapporti di reciproca influenza economica. Accogliendo una simile prospettiva, verrebbero assoggettati alle conseguenze previste dalla legge sull'editoria (obblighi di informazione, estensione dei rapporti di impresa soggetti a consolidamento nel bilancio di gruppo e così via) anche relazioni tra imprese editoriali che a ragion veduta non

²³ Cfr. M. LIBERTINI, R. MODICA, *Commentario alla legge 12 agosto 1977, n. 675*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1978, p. 657; P.G. MARCHETTI, *Commentario alla legge 4 giugno 1981, cit.*, p. 483.

²⁴ Il d.P.R. 27 aprile 1982, n. 268 è stato pubblicato in *G.U.* 22 maggio, n. 139 e riprodotto in *Nuove leggi civili commentate*, 1983, p. 701 ss.

possono considerarsi equivalenti ad un « collegamento » in senso economico, e per le quali l'imposizione di tali disposizioni appare affatto estranea, a mio avviso, alle finalità generali della legge n. 416.

Quanto alle caratteristiche degli accordi o delle pratiche di socializzazione degli utili e delle perdite, dovrà innanzitutto trattarsi di « scambi » tra imprese o società editoriali che non siano « collegate » ex art. 2359 cod. civ.; ove infatti la « comunicazione degli utili e delle perdite » traesse origine dall'esistenza di partecipazioni azionarie di maggioranza ovvero di un « particolare vincolo contrattuale » ex art. 2359 n. 2, infatti, il collegamento finanziario o organizzativo sarebbe a tutta evidenza il *presupposto* e non l'*effetto* della « comunicazione ».

In secondo luogo, tale partecipazione avrà necessariamente carattere reciproco, con esclusione dunque, a mio avviso, di quelle figure negoziali, tra le quali spicca nel nostro ordinamento l'associazione in partecipazione prevista dagli artt. 2549 ss. cod. civ., in cui tipicamente un soggetto « associa » un terzo alla partecipazione agli utili e alle perdite della propria attività verso il corrispettivo di un determinato apporto, rimanendo esclusivo titolare e responsabile dell'attività stessa.

Le osservazioni da ultimo svolte inducono dunque l'interprete ad incentrare l'attenzione su quella fenomenologia di accordi tra imprese, variamente configurati ed articolati, il cui oggetto tipico sia costituito appunto, specificamente, dalla partecipazione *reciproca* agli utili e alle perdite delle rispettive imprese.

2. Il fenomeno dello scambio di utili, più che costituire oggetto di specifici accordi tra imprese indipendenti, assume nella pratica soprattutto le sembianze dello « storno » e della compensazione delle perdite nell'ambito di gruppi di imprese particolarmente integrati sotto l'aspetto economico-gestionale²⁵. Esso riveste aspetti talvolta allarmanti nei gruppi multinazionali, i quali ricorrono frequentemente alla prassi di modificare le risultanze contabili dei bilanci delle consociate in funzione di una strategia complessiva di allocazione del reddito del gruppo, che in molti casi giunge sino a perpetrare autentiche frodi fiscali²⁶. Allo scopo di determinare una rappresentazione più veritiera del reddito tassabile di tali gruppi, alcuni legislatori, tra cui

²⁵ La bibliografia in argomento è ormai vastissima. Si v. comunque per una prima informazione S. PAVONE LA ROSA, *I gruppi di società nel diritto tributario*, in AA.VV., *I gruppi di società*, cit., p. 203 ss.; inoltre S.M. CARBONE, *Stabile organizzazione e gruppo di imprese nel diritto internazionale tributario*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1980, p. 5 ss.; A. LOVISOLO, *Gruppo di imprese e imposizione tributaria*, Padova, 1985.

²⁶ Sul fenomeno dell'evasione fiscale internazionale si v. per varie indicazioni V. UCKMAR, *L'evasione fiscale internazionale*,

in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, 1977, p. 1049 ss.; SURREY, *Riflessioni sulla ripartizione dei costi e dei ricavi delle imprese operanti nell'ambito di più Stati*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1978, I, p. 619 ss.; per i riflessi nel diritto tributario italiano cfr. A. FANTOZZI, *Il trattamento fiscale, dal punto di vista italiano, delle imprese multinazionali*, in *Impresa, ambientale e pubblica amministrazione*, p. 1974, p. 337 ss.; G.A. MICHELI, *Regime fiscale delle imprese multinazionali*, ivi, p. 384 ss.

soprattutto quello tedesco, a seguito della legittimazione normativa dell'istituto della *Organshaft*²⁷, contemplano la possibilità per gruppi particolarmente integrati, sotto il profilo della *wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung*, di sottoporre a tassazione unitaria il reddito del gruppo. Ciò consente di offrire una determinazione e relativa tassazione del reddito « consolidato », quale risultante cioè dalla compensazione di utili e perdite della pluralità di soggetti reciprocamente consociati nel gruppo, al tempo stesso scoraggiando il fenomeno dello storno di utili²⁸.

Per far fronte d'altro canto a tutti i casi in cui « attraverso opportuni assetti delle transazioni interne al gruppo, venga alterata l'allocatione del reddito tra le varie società, e vengano elusi, in tutto o in parte, gli oneri tributari derivanti dalla distinta soggettivazione delle singole società che lo compongono »²⁹, i legislatori tributari dei diversi ordinamenti nazionali prevedono delle misure dirette a colpire in particolare il c.d. fenomeno del *transfer pricing*³⁰, che ne è un tipico strumento.

A questo proposito il recente rapporto OCSE del 16 maggio 1979 ha elaborato un criterio cui dovrebbero attenersi le amministrazioni finanziarie per reprimere i fenomeni di *transfer pricing* nelle imprese multinazionali³¹, imperniato sulla nozione di *arm's length*, quella situazione cioè per cui i prezzi praticati nelle transazioni intragruppo divergono anche sensibilmente da quelli che sarebbero stati pattuiti tra soggetti non « consociati » per la medesima transazione alle stesse o quantomeno simili condizioni sul mercato libero³².

²⁷ Su cui vedi specificamente J. SONNENSCHNEIN, *Organshaft und Konzerngesellschaftsrecht*, Baden-Baden, 1976, *passim*; A. LOVISOLO, *op. cit.*, p. 63 ss.

²⁸ Cfr. J. SONNENSCHNEIN, *op. cit.*, p. 130 ss. ove viene indagata la diversa nozione di aggregato di imprese nella prospettiva del legislatore tributario e di quello societario; v. inoltre W. JURKAT, *Die Organshaft im Körperschaftsteuerecht*, Heidelberg, 1975; H. LANGE, *Die steuerliche Bedeutung der Organshaftstheorie im wirtschaftlichen Betrachtung*, Köln, 1960; S. PAVONE LA ROSA, *I gruppi di società nel diritto tributario*, cit., p. 212. L'istituto dell'*Organshaft* tedesca è stato per la prima volta recepito nell'ordinamento tedesco con legge 15 agosto 1969: per indicazioni precedenti cfr. A. FANTOZZI, *L'ordinamento tributario della Repubblica Federale Tedesca*, vol. XXXIII dei *Quaderni dell'Associazione fra le società italiane per azioni*, Roma, 1965, p. 242 ss., ed ha trovato definitiva legittimazione con i par. 14 ss. del *Körperschaftsteuergesetz* del 31 agosto 1976. Esso consente, secondo l'esposizione sintetica che ne offre S. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 212, la determinazione unitaria del reddito di una pluralità di imprese, di per sé dotate di autonomia soggettività fiscale (e con la conseguente possibilità di compensazione interna

degli utili e delle perdite) alle seguenti condizioni: a) l'impresa capogruppo (alla quale viene imputato il reddito complessivo) non deve necessariamente essere una società di capitali, ben potendo trattarsi anche di società personale e di imprenditore persona fisica; b) essa deve possedere (in maniera diretta o indiretta) partecipazioni azionarie che assicurino la maggioranza dei diritti di voto nella controllata; c) tra le diverse imprese deve sussistere una situazione complessiva di integrazione economica e organizzativa (*wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung*); d) le società controllate debbono avere altresì contrattualmente pattuito con l'imprenditore controllante l'integrale devoluzione dei loro redditi a quest'ultima ». Sui riflessi fiscali dei gruppi di imprese nella legge italiana sull'IVA, cfr. B. LIBONATI, *Il « gruppo » di società nella recente legge sull'IVA*, in *Riv. soc.*, 1979, p. 173 ss.

²⁹ S. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 200.

³⁰ Cfr. in argomento il lavoro di taglio comparatistico di PH. JANS, *Les transferts indirects de benefices entre sociétés interdépendance*, Bruxelles, 1976.

³¹ Il rapporto è stato pubblicato con osservazioni di C. MAYR, in *Bollettino Tributario*, XLVIII, 1980, p. 1461 ss.

³² Per determinare poi l'effettivo valore delle transazioni rispetto al loro prezzo nomi-

Il legislatore tributario italiano, dal canto suo, ha recepito tali direttive internazionali, a seguito soprattutto della modifica, ad opera del d.P.R. 30 dicembre 1980, dell'art. 75 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597. La nuova norma dispone che « i componenti del reddito d'impresa derivanti da operazioni con soggetti non residenti che per i loro rapporti diretti o indiretti con l'impresa ne subiscono influenza dominante o dispongono di influenza dominante su di essa sono valutati, se ne deriva un reddito imponibile, in base al *valore normale (sott. mia)* dei beni ceduti, dei servizi prestati o dei beni e servizi ricevuti (...) »³³.

Come si può constatare dai brevi cenni svolti sin qui, il fenomeno dello storno di utili (e della compensazione delle perdite) trova già una qualche regolamentazione fiscale, oltre che negli ordinamenti stranieri, anche in quello italiano. Esso tuttavia non costituisce, a mio parere, il referente economico delle ipotesi di « comunicazione degli utili e delle perdite » previste dalla legge sull'editoria e ciò per almeno due considerazioni.

In primo luogo, il fenomeno in questione è un tipico portato della struttura di un gruppo particolarmente integrato, equivalente, sotto un profilo economico-aziendale, « ad un'impresa unica dotata di una particolare struttura che consente di ripartire tra diverse unità formalmente indipendenti il patrimonio e l'attività della stessa soggetta a particolari condizioni »³⁴. Non è invece riproducibile di regola nei raggruppamenti tra imprese che non implicano una simile stretta integrazione. Esso poi si attaglia soprattutto, come si è già osservato, ai gruppi multinazionali, in cui è frequente la prassi di rivestire della forma giuridica di società controllate fornite di soggettività giuridica autonoma quelle che sono in realtà filiali dipendenti localizzate in paesi terzi³⁵. Lo storno di utili è dunque, ammessa in via dialettica la sua coincidenza con la « comunicazione degli utili e delle perdite », una conseguenza tipica dei rapporti di « controllo » soprattutto azionario che considerano la società controllata alla stregua di una « divi-

nale viene suggerito nel rapporto OCSE del 16 maggio 1979 di far ricorso soprattutto al confronto con i prezzi c.d. « non controllati » (*comparable uncontrolled price method*), in altre parole con i prezzi praticati nelle transazioni tra imprese collegate con i prezzi praticati, per analoghe transazioni, tra imprese non collegate o con prezzi praticati dal gruppo nei confronti di terzi indipendenti. Ulteriori criteri adottabili secondo il citato Rapporto sono poi quelli del « prezzo di rivendita » (*resale price method*) e del « costo maggiorato » (*cost plus method*): cfr. MAYR, *op. cit.*

³³ Quanto poi ai criteri tecnici per stabilire tale « valore normale », essi sono stati definiti più dettagliatamente da una successiva circolare ministeriale del 22 settembre 1980 emanata dall'amministrazione tributaria italiana, che riprende anch'essa soluzioni ed indirizzi del citato rapporto OCSE: cfr. S. PAVONE LA ROSA, *op. cit.*, p. 227. Da notare, tra l'altro, che il legislatore tributario italiano ha assunto una nozione di « controllo » tra imprese assai

più ampia di quella prevista dall'art. 2359 cod. civ., a riprova che l'estensione di tale nozione è sempre correlata alle finalità specifiche che presiedono la sua regolamentazione.

³⁴ L. AZZINI, *I gruppi aziendali*, Milano, 1975, p. 28. Sulle differenti modalità di articolazione organizzativa e giuridica dei gruppi di imprese mi permetto ancora una volta di rinviare al mio lavoro su « *I contratti di impresa* » del diritto del gruppo tedesco, *cit.*, cui adde A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da controllo nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 401.

³⁵ Si vedano in proposito le acute osservazioni di U. RUFFOLO, *Intervento* alla giornata di studi su *Gruppi di società, imprese collegate e rapporti di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1979, I, spec. p. 386; tra gli aziendalisti soprattutto cfr. A. MOSCONI, E. RULLANI, *Il gruppo nello sviluppo dell'impresa industriale, cit.*, p. 46 ss.; v. ora l'approfondita indagine di C. STOLFI, *Le società multinazionali nel diritto comunitario*, Milano, 1984, p. 129 ss.

sione » aziendale³⁶, non certo la finalità o l'oggetto di un collegamento « finanziario e organizzativo » tra imprese o società editrici di quotidiani, come richiede invece la legge n. 416/81.

Ove tali osservazioni non risultassero convincenti, v'è da notare, in seconda battuta, che un'eventuale coincidenza di storno di utili con « comunicazione » degli utili condurrebbe alla insolita conseguenza interpretativa di modellare una fattispecie normativa su di una prassi aziendale, certamente diffusa ma non per ciò, di regola, lecita sotto il profilo fiscale e, nei gruppi multinazionali, valutario.

3. Lipotesi di trasferimenti e scambi di utili e perdite tra imprese è presa espressamente in considerazione dal legislatore tedesco del 1965³⁷.

La fattispecie normativa di maggior rilievo dell'*Aktiengesetz* è al riguardo quella del contratto di trasmissione totale degli utili (*Gewinnabführungsvertrag*: § 291 *AktG*), con il quale una società per azioni o in accomandita per azioni si obbliga a trasmettere tutti i propri utili ad un'altra impresa (*Abs. 1*). A tale ipotesi il legislatore equipara quella di una società che assuma la gestione della propria impresa per conto di un'altra (§ 291, *Abs. 2*) (c.d. *Betriebsführungsvertrag*).

Il contratto di trasmissione totale di utili, assieme al contratto di « dominio » (*Beherrschungsvertrag*) rientra nella categoria di quei negozi che la dottrina tedesca suole definire di « riduzione ad organo » (*Organisationsvertrag*) per i penetranti effetti che la loro stipulazione produce in particolare sul soggetto che si impegna alla devoluzione dei propri utili³⁸.

Ad essi vengono contrapposti, per classificazione sistematica ed esplicito intento legislativo, i contratti previsti dal § 292 *AktG*, quale, per ciò che interessa il nostro discorso, il contratto di trasferimento parziale degli utili (*Teilgewinnabführungsvertrag*) ovvero la c.d. comunione di utili (*Gewinnngemeinschaft*), serie di negozi di natura sinallagmatica che, per la minore forza aggregativa, sono soggetti ad una disciplina meno articolata, soprattutto sotto il profilo della tutela dei creditori e degli azionisti di minoranza, rispetto a quelli del § 291.

Senza voler procedere in questa sede ad una disamina approfondita della disciplina degli *Unternehmensverträge* citati, ritengo ugualmente di poter affermare che è principalmente al fenomeno delle « comunioni » o « cointeressenze di utili » che può eventualmente guardarsi ai fini dell'identificazione dei collegamenti editoriali in commento. Per quanto concerne infatti l'ipotesi che la fattispecie della « comunicazione degli utili » riprenda in qualche modo, quantomeno a livello di mera formulazione, le caratteristiche del *Gewinnabführungsvertrag* del § 291 *AktG*, essa non pare verosimile per la problematicità di riconoscere ammissibile, nel nostro ordinamento, come ho già avuto occasione incidentalmente di affermare, di un negozio che, a tacer d'altro, intacca in forma decisiva diritti fondamentali

³⁶ Cfr. MUSCONI-RULLANI, *op. cit.*, p. 46 ss.

³⁷ Mi permetto ancora di rinviare per indicazioni bibliografiche in argomento a L.A.

BIANCHI, *I contratti di impresa nel diritto tedesco dei gruppi*, cit. .

³⁸ Cfr. L.A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 1007 ss.

degli azionisti, senza la contestuale previsione nei loro confronti di « misure compensative » che ne controbilancino in qualche modo gli effetti pregiudizievoli. Ove tale argomento non fosse ritenuto decisivo, v'è da aggiungere che la legge n. 416/81 sembra soprattutto richiamare, nella sua definizione, accordi tra imprese che si svolgono su di un piano *paritario*, anziché, come avverrebbe a seguito della stipulazione di un contratto di trasferimento integrale degli utili modellato sul tipo negoziale tedesco, di natura *subordinata*.

In parte diverso potrebbe viceversa risultare il discorso sulla ammissibilità tra imprese di devoluzioni pattizie *parziali* di utili (o assunzioni convenzionali *parziali* di perdite), specialmente ove ne venisse prevista la « compensazione » da parte del soggetto beneficiario della devoluzione. La diversità di natura ed effetti giuridici è infatti nota allo stesso legislatore tedesco, le cui norme di tutela degli azionisti c.d. estranei (*aus-senstehende Aktionäre*) e dei creditori (§§ 304-307 *AktG*) sono operanti per la sola devoluzione *totale* degli utili, non per quella che costituisce l'oggetto tipico del *Teilgewinnabführungsvertrag*. Tale dichiarata opzione normativa trova d'altro canto un puntuale riscontro nella realtà economica tedesca, ove il *Gewinnabführungsvertrag* viene stipulato, a quanto dato di capire, soprattutto per semplificare la contabilità aziendale del *Konzern*, del quale la cedente gli utili è consociata³⁹.

Premesse tali considerazioni, ritengo tuttavia che anche una trasmissione parziale di utili per contratto non possa rappresentare un illuminante raffronto comparatistico per la fattispecie di comunicazione degli utili tra imprese o società editoriali, soprattutto per il fatto che il legislatore italiano sembra prendere in considerazione, a mio avviso, accordi che impegnino i contraenti alla *socializzazione reciproca* degli utili e delle perdite, non di asservimento economico-giuridico unilaterale di un soggetto ad un altro, benché parziale come accade nella trasmissione parziale di utili prevista dal § 292 *AktG*, la cui stipulazione non a caso è assistita da particolari cautele legislative (cfr. i §§ 293-299 *AktG*).

La circostanza invece che i rapporti si svolgano su di un piano *paritario* e che la socializzazione sia potenzialmente *reciproca* è rinvenibile, quantomeno nella sua delineazione paradigmatica, nella *Gewinn-gemeinschaft*, cui l'*Aktien-gesetz* del 1965 dedica peraltro una fuggevole attenzione⁴⁰.

In tale figura normativa le imprese partecipanti sono interessate a conseguire un ammontare di utili il più possibile elevato.

A tale fine viene di regola creata una struttura organizzativa con compiti di coordinamento tra le imprese contraenti e predisposto un codice di comportamento vincolante per gli « associati » che ne assi-

³⁹ Cfr. L.A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 1008; v. anche L. DI BRINA, *I contratti tra società collegate nella legge tedesca sulla società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1972, I, p. 201 ss., a p. 210.

⁴⁰ Per la dottrina tedesca cfr. W. FIKENT-

SCHER, *Die Interessengemeinschaft. Eine gesellschafts- und kartellrechtliche Untersuchung*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1966; V. HUBER-B. BOERNER, *Gemeinschaftsunternehmen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1978.

curi il concreto funzionamento. Tale forma di centralizzazione direzionale che può coprire anche un intero settore di produzione⁴¹, non deve tuttavia spingersi, secondo la dottrina tedesca, sino all'esercizio stabile di una « direzione unitaria » (*einheitliche Leitung*) da parte dell'ente o delle persone deputate a tale compito nei confronti del complessivo aggregato di imprese, nel quale caso la « comunione di utili » verrebbe a sconfinare nella figura del « gruppo paritetico o paritario » (*Gleichordnungskonzern*) previsto dal § 18, *Abs. 2* dell'*Aktiengesetz*⁴². La costituzione di un *Konzern* fa sorgere infatti per il diritto dei gruppi tedesco sia conseguenze giuridiche di rilievo per la capogruppo (*Obergesellschaft*) che aspettative legalmente legittimate da parte dei creditori e degli azionisti di minoranza delle società consociate, diversamente da quanto accade nelle comunicazioni di utili, ove la fonte delle obbligazioni reciproche è sempre pattizia e l'accordo ha di norma efficacia interna alla *Gewinn-gemeinschaft*⁴³.

L'argomento verrà ripreso più avanti nel testo.

4. Come si è anticipato in precedenza, l'ipotesi di convenzioni tra imprese o società non necessariamente « collegate » aventi per oggetto una socializzazione reciproca, parziale o totale, dei rispettivi utili e perdite è espressamente contemplata dalla legislazione italiana, anche se né la dottrina né la pratica hanno sinora dato alla problematica il rilievo che a mio avviso meriterebbe.

In proposito può osservarsi che già la figura dell'associazione in partecipazione disciplinata dagli artt. 2549 ss. cod. civ. potrebbe per certi versi adempiere, se opportunamente configurata, il compito di pattuire una partecipazione reciproca agli utili e alle perdite degli associati, essendo definita dall'art. 2549 come quel contratto con cui « l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto »⁴⁴.

Senza voler affrontare in questa sede un esame analitico di tale definizione, gli elementi peculiari dell'associazione in partecipazione desumibili immediatamente dall'art. 2459: 1) l'esistenza di un apporto dell'associato; 2) la sua conseguente partecipazione agli utili con-

⁴¹ FIKENTSCHER, *Die Interessengemeinschaft*, cit., p. 49; BIEDENKOPF-KOPPENSTEINER, *sub par.* 292, p. 21; EMMERICH-SONNENSCHNEIN, *Konzernrecht*, cit., p. 132.

⁴² H.G. GROMANN, *Die Gleichordnungskonzerne*, cit., p. 7.

⁴³ Cfr. H.G. GROMANN, *op. cit.*, p. 25 ss.

⁴⁴ Sull'associazione in partecipazione cfr. R. COSTI. G. DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, in *Giurisprudenza sistematica ci-*

vile e commerciale, fondata da W. BIGIAVI, Torino (2 ed.), 1980, p. 761 ss.; G. DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1973; G. FERRI, voce *Associazione in partecipazione*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, p. 1434 ss.; M. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, Milano, 1959; I. UBERTI-BONA, voce *Associazione in partecipazione*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 851 ss.

seguiti dall'associante nell'esercizio di un'impresa o nel compimento di uno o più affari⁴⁵, convivono peraltro della sua non rispondenza all'ipotesi di collegamenti editoriali in commento. Lo schema negoziale sul quale si innestano le controprestazioni reciproche degli associati in partecipazione è infatti sostanzialmente quello tipico di un soggetto che, « associando » ai risultati economici della propria attività un altro, conserva tuttavia la titolarità esclusiva della gestione e del patrimonio di essa, assoggettandosi al contempo alle relative conseguenze giuridiche⁴⁶. L'asimmetria di rapporti tra l'associante e l'associato che ne deriva comporta poi, tra l'altro, che la socializzazione degli utili e delle perdite pattuita non potrà spingersi oltre al limite inderogabilmente fissato dall'art. 2553: dispone infatti tale norma che l'associato parteciperà alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, « *ma le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto* ».

La circostanza dunque che il rapporto di associazione in partecipazione abbia una spiccata asimmetria di poteri e responsabilità e non consente strutturalmente di convenire una socializzazione *integrale e reciproca* dei risultati della gestione tra gli associati, caratteristiche queste dell'associazione in partecipazione che sono state riaffermate di recente in occasione di una interessante vicenda processuale⁴⁷, ne esclude, a mio giudizio, la corrispondenza ai requisiti dei collegamenti editoriali più volte richiamati in queste pagine.

Diversamente dall'associazione in partecipazione, un'altra figura negoziale risponde viceversa a mio parere alle caratteristiche dei collegamenti tra imprese editoriali che « consentono la comunica-

⁴⁵ Cfr., per tutti, R. COSTI, G. DI CHIO, *Società in generale*, cit., p. 719; G. DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione*, cit., p. 12 ss.; M. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, cit., p. 2 ss.; G. FERRI, *Associazione in partecipazione*, cit., p. 1434 ss.

⁴⁶ Per una esauriente ed aggiornata disamina dell'argomento cfr. R. COSTI, G. DI CHIO, *op. cit.*, p. 725 ss.

⁴⁷ Si trattava della costituzione di un'associazione in partecipazione tra imprese edili partecipanti ad un appalto-concorso.

In virtù dell'accordo, l'aggiudicatario dell'appalto avrebbe assunto la figura di associante e gli altri contraenti quella di associati, mentre l'associazione avrebbe dovuto funzionare « in condizioni di perfetta parità tra le parti come se la concessione fosse stata assunta in sociale », ripartendosi gli utili e le perdite della stessa in parti uguali tra i contraenti. La gestione di tutto l'« affare » veniva affidata ad un comitato composto da un rappresentante per ciascuna delle parti e deliberante all'unanimità. In caso di disaccordo, la decisione sarebbe stata deferita ad un collegio arbitrale, previsto anche per ogni altra ipotesi di controversia tra i contraenti. Sia il Tribunale

che la Corte d'Appello successivamente aditi sancivano la nullità dell'accordo medesimo in quanto in contrasto soprattutto con l'art. 2553, che vieta la partecipazione illimitata alle perdite dei paciscenti, affermando trattarsi invece di una società collettiva irregolare, come tale per i giudici romani inammissibile. La Corte di Cassazione, infine, cassava la sentenza con rinvio poiché i giudici di merito avrebbero dovuto affrontare il preliminare quesito se le parti avessero inteso o meno costituire una nuova impresa, distinta dai soci, per conseguire, con autonomia giuridica ed economica, gli effetti propri di un organismo societario e non si trattasse invece di un vincolo soltanto interno fra i contraenti, non esteriorizzato e senza patrimonio né impresa, comunque ammesso dal nostro ordinamento giuridico, in quanto compreso nella nozione di contratto innominato fornita dall'art. 1322 cod. civ. La sentenza della Cassazione del 24 febbraio 1975, n. 681, è stata pubblicata in *Foro it.*, 1976, I, p. 168 ss. e in *Giur. Comm.*, 1976, II, p. 780 ss.; per la ricostruzione della vicenda di cui mi sono servito nella presente nota cfr. D. CORAPI, *Le associazioni temporanee di imprese*, cit., p. 104 ss.

zione degli utili e delle perdite ». Si tratta della c.d. cointeressenza di utili prevista dal codice civile quale variante negoziale di un'associazione in partecipazione avente ad oggetto « la partecipazione agli utili e alle perdite » degli associati⁴⁸.

La duplice nozione di cointeressenza è desumibile dall'art. 2554 cod. civ., per il quale le disposizioni degli artt. 2551 e 2552 cod. civ. si applicano anche al contratto di cointeressenza agli utili di un'impresa, senza partecipazione alle perdite (c.d. cointeressenza *impropria*) e al contratto con il quale un contraente attribuisce la partecipazione agli utili e alle perdite della sua impresa ad un terzo senza il corrispettivo di un determinato apporto (c.d. cointeressenza *propria*).

La discussione dottrinale e giurisprudenziale in materia si è soprattutto incentrata sulla questione dell'essenzialità dell'« apporto » per la configurazione di una cointeressenza *impropria*, visto che la legge stessa non impone un tale obbligo per i soggetti che convengono di realizzare una cointeressenza *propria*⁴⁹. Tale questione interessa direttamente anche la nostra trattazione: ove infatti l'« apporto » venisse reputato essenziale nella cointeressenza *impropria*, tale figura legislativa non potrebbe costituire un utile raffronto per i collegamenti editoriali, nei quali la « comunicazione degli utili e delle perdite » sembra prescindere dall'esistenza di un « apporto ».

In proposito ritengo, aderendo all'opinione da altri espressa, non accolta peraltro in passato dalla giurisprudenza⁵⁰, che nella cointeressenza *impropria* l'« apporto » debba considerarsi essenziale. Ciò perché tale fattispecie negoziale intende realizzare tipicamente una finalità di finanziamento degli associati, finanziamento « di cui la partecipazione agli utili (ai soli utili) costituisce il corrispettivo »⁵¹. La cointeressenza *propria*, viceversa, imprime al rapporto le caratteristiche di una coalizione assicurativa in quanto « assicura i cointeressati contro le cadute, le oscillazioni (verso il basso) degli utili e l'eccesso delle perdite »⁵².

Mentre dunque la stipulazione di una cointeressenza *impropria* sembra prescindere recisamente dall'obbiettivo di costituire un peculiare collegamento organizzativo o finanziario tra gli associati, la forma di cointeressenza denominata *propria* rientra a mio avviso a pieno titolo nella composita fenomenologia dei collegamenti impropria

⁴⁸ Sulle diverse fattispecie di cointeressenze di utili, si veda in vario senso in dottrina: I. UBERTI-BONA, voce *Cointeressenza*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1960, p. 307 ss.; G. DE FERRA, *Dell'associazione in partecipazione*, cit., sub art. 2554, p. 110 ss.; M. GHIDINI, voce *Cointeressenze di utili*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Torino, 1959, p. 437 ss.; Id., *Cointeressenze di utili*, in *Dir. fall.*, 1950, I, p. 207 ss.; per l'evoluzione giurisprudenziale cfr. R. COSTI, G. DI CHIO,

Società in generale, cit., p. 761 ss.; G. ALESSI, B. MANZELLA, P. MARINO, *Le società*, vol. III, Milano, 1976, sub art. 2554, p. 441 ss.

⁴⁹ Cfr. soprattutto R. COSTI, G. DI CHIO, op. cit., p. 762 ss.

⁵⁰ Si veda la rassegna di R. COSTI, G. DI CHIO, op. cit., spec. p. 763.

⁵¹ I. UBERTI-BONA, op. cit., p. 308.

⁵² Così M. GHIDINI, *Cointeressenza*, cit., p. 438.

ditoriali, « appartenenza tanto più legittima se il contratto sia, come frequentemente si verifica, reciproco (ed anche eventualmente stipulato fra più imprenditori) »⁵³. Proprio considerando una simile potenzialità, un'autorevole dottrina reputava tale accordo idoneo a disciplinare la reciproca concorrenza tra i contraenti « evitando le depressioni dei prezzi e assicurando un introito anche alle imprese che lavorano con minore utile »⁵⁴.

Il carattere potenzialmente associativo della cointeressenza di utili, sia propria sia impropria, non è stato colto da una recente pronuncia della Cassazione, probabilmente influenzata nel giudizio dal singolare caso di specie^{54-bis}. Essa ha affermato che tale contratto si differenzia dal contratto di società, non solo per l'assenza di un autonomo patrimonio comune ma altresì per la mancanza di una gestione comune dell'impresa che è esercitata, anche nei rapporti interni, dal solo associante, cui compete di svolgere ogni attività relativa all'impresa stessa secondo la propria libera determinazione, con l'assunzione della responsabilità esclusiva verso i terzi, mentre il cointeressato può esercitare eventualmente (...) soltanto un controllo sulla gestione dell'impresa della quale resta *dominus* l'associante.

A mio parere è dunque la cointeressenza *propria* di utili e perdite a poter costituire una suggestiva specificazione normativa dei collegamenti previsti dalla legge sull'editoria, anche per il fatto che si tratta di figura normativa definitiva soltanto nelle linee generali, come tale adatta potenzialmente a ricomprendere le differenziate pratiche tipiche dei « raggruppamenti » di imprese non facilmente tipizzabili in categorie legislative prestabilite: sembra chiaro infatti che « il legislatore non si sia tanto preoccupato di definire in tutti i loro elementi strutturali i contratti che hanno per contenuto la disciplina della cointeressenza, quanto di fissare i limiti oltre i quali siffatte intese non possono andare a patto di non degenerare in fenomeni diversi »⁵⁵. V'è inoltre da sottolineare, infine, che la dottrina più attenta aveva già rilevato la sostanziale identità della cointeressenza *propria* rispetto ad omologhe figure straniere, quali soprattutto il *pool* anglosassone e le *Interessengemeinschaften* e *Gewinngemeinschaften* germaniche, sulle quali ci siamo già brevemente soffermati in precedenza⁵⁶.

Ritengo dunque in conclusione che le caratteristiche della cointeressenza *propria* tra imprenditori che la disamina poc'anzi compiuta ha consentito di evidenziare: a) adattabilità della fattispecie a ricomprendere differenziate tipologie di accordi tra imprese aventi per oggetto in qualche modo la reciproca « partecipazione agli utili e alle

⁵³ U. UBERTI-BONA, *op. cit.*, p. 308; in termini analoghi si è espresso anche G. DE FERRA, *op. cit.*, p. 113.

⁵⁴ È l'opinione sostenuta in passato da T. ASCARELLI, *La disciplina delle operazioni di assicurazione, di capitalizzazione e di gestione fiduciaria*, in *Assicurazioni*, 1934, I, p. 165, nota 5; cfr. anche in tal senso V. SALANDRA, *Il diritto delle unioni di imprese, i consorzi e gruppi*, Padova, 1934, p. 113.

^{54-bis} Si tratta della Cass. 8 giugno 1985, n. 3442, pubblicata in *Le Società*, 1986, p. 148 ss., con nota di riferimento di M.R. COVELLI.

⁵⁵ G. DE FERRA, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁶ Così I. UBERTI-BONA, *Questioni in tema di cointeressenza tra imprenditori*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 130; più problematico sul punto è invece G. DE FERRA, *op. cit.*, p. 115 ss.

perdite »; b) reciprocità (quantomeno potenziale) della « partecipazione »; c) concertazione e coordinamento su di un piano *paritario* e non *subordinato* delle condotte aziendali dei soggetti « cointeressati »; d) assimilabilità alle comunioni di utili previste dall'*Aktiengesetz* del 1965, di cui si è già rilevata l'affinità con l'ipotesi di collegamenti tra imprese editoriali che si sta commentando: l'insieme di queste caratteristiche consente di ritenere che, in una prospettiva di « pura » interpretazione, il comma 8 dell'art. 1 della legge sull'editoria, allorché si riferisce ai collegamenti che consentono « la comunicazione degli utili e delle perdite », intende riferirsi probabilmente alla cointeressenza *propria* prevista dalla seconda parte dell'art. 2554 cod. civ. Certo, non mi nascondo l'astrattezza di una simile interpretazione, essendo difficile individuare nel panorama editoriale italiano accordi di cointeressenza di utili nella loro versione codicistica. Tuttavia, una serie di recenti esperienze che sono state avviate in particolare da alcuni quotidiani a diffusione locale volte a formare circuiti « integrati » di informazioni giornalistiche indicano che l'ipotesi di socializzazioni dei reciproci risultati di esercizio appare in una certa misura già praticata da imprese editrici di quotidiani. Si consideri poi che il valore della definizione in esame trascende la contingente occasione della disciplina del settore editoriale, costituendo espressione di una nuova sensibilità legislativa verso pratiche economiche già sperimentate da tempo in altri ordinamenti.

Non v'è dubbio, infine, che gli obblighi previsti dalla legge n. 416 per i collegamenti che hanno per oggetto lo scambio di utili e perdite varranno anche per tutti quei legami o accordi tra imprese editoriali il cui oggetto *indiretto* sia costituito dalla devoluzione in qualsiasi forma dei risultati d'esercizio, o per i quali un particolare accordo mascheri in realtà un classico caso di storno di utili o perdite.

IV. Veniamo ora all'indagine della seconda parte della definizione di collegamenti editoriali, contenuta nell'art. 1, comma 8 della legge n. 416. Si tratta precisamente, come si è ricordato in precedenza, di quei legami di carattere finanziario e organizzativo che consentono l'esercizio dei poteri imprenditoriali propri di ciascun soggetto in funzione di uno scopo comune. Secondo la norma « interpretativa » contenuta nel già citato d.P.R. n. 268 del 27 aprile 1982 tali legami corrisponderebbero poi a « quei collegamenti in virtù dei quali vengono attribuiti poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dal numero delle azioni possedute »⁵⁷.

⁵⁷ Il d.P.R. 27 aprile 1982 è stato pubblicato, come si è detto, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1983, p. 703.

A proposito del contenuto di tale oscura norma « interpretativa », si è giustamente rilevato che essa conferma « la rilevanza del risultato, l'assenza di riferimenti a collegamenti di subordinazione gerarchica, la natura (pertanto) di rapporti di gruppo (paritario) piuttosto che di controllo delle fattispecie cui

il legislatore intende riferirsi con la figura dei « collegamenti di carattere finanziario e organizzativo » (così P.G. MARCHETTI, *Commentario alla legge n. 416/81, cit.*, p. 483 s.). Ciò che tuttavia appare discutibile è l'intento legislativo, che sembra trasparire dalla formulazione della norma, di « voler ricondurre (anche) alla fattispecie ogni accordo di sindacato, ovvero ogni accordo parasociale meramente interno tra i soci, tale, tuttavia, da non

Come è agevole constatare, la definizione in esame ricomprende potenzialmente una assai vasta tipologia di collegamenti editoriali, che a mio parere va comunque situata nella composita area dei c.d. raggruppamenti contrattuali. Poiché tuttavia intuitivamente non ogni ipotesi di intese o collaborazioni tra imprese editoriali assimilabile ad un raggruppamento contrattuale, di cui si preciseranno tra breve le caratteristiche, è ragionevolmente assoggettabile agli obblighi informativi previsti dalla legge n. 416/81, si rende necessario distinguere, nell'ambito di tale vasta categoria, i « collegamenti finanziari o organizzativi » realmente idonei a costituire il « controllo » di società od imprese editrici di quotidiani *ex art. 1, comma 8*. In proposito varranno le considerazioni espresse in precedenza, allorché si osservava che saranno soprattutto le finalità politico-legislative sottese alla disciplina del « controllo editoriale » a consentirne l'individuazione concreta.

Il principio assume, a ben vedere, portata generale in materia di disciplina dei « collegamenti » tra imprese. Come si è sostenuto di recente, « sarebbe errore metodologico assai grave ricostruire l'ambito di rilevanza *generale* — dunque estensibile in ogni riflesso normativo — del fenomeno dei gruppi argomentando da nozioni che talora, per necessità della disciplina particolare, considerano un profilo soltanto del fenomeno; col rischio di insterilire l'ampiezza della nozione e la tutela degli interessi coinvolti »⁵⁸, ovvero, aggiungerei da parte mia, di dilatarne l'ampiezza fino a perdere di vista le autentiche finalità della specifica disciplina di volta in volta predisposta.

La tesi trova a parere di chi scrive un diretto sostegno dalla disamina della disciplina del « gruppo insolvente », contenuta, come è noto, nell'art. 3 della legge 3 aprile 1979, n. 95⁵⁹.

Poiché la norma fa riferimento, al fine di individuare il gruppo di imprese assoggettabile ad amministrazione straordinaria, ad ogni ipotesi di controllo, diretto e indiretto, facente capo alla società in amministrazione straordinaria, sia in fase ascendente che discendente, ci si è chiesto se tale insieme di rapporti di controllo corrisponda o meno a quello previsto dall'art. 2359 cod. civ. Ebbene, proprio la disamina delle finalità perseguite dalla disciplina della crisi dei gruppi di imprese ha indotto a ritenere che la nozione di controllo contemplata dalla legge Prodi sia per diversi aspetti più ampia di quella codicistica, in quanto « l'istanza che è alla base dell'art. 3 della legge n. 95 (...) è di avere attenzione alla connessione fra società nella misura in cui appaiono avere operato come un unico organismo economico,

dar vita necessariamente ad un rapporto di controllo o ad un fenomeno di gruppo tra imprese ai quali certamente guarda il comma 7 dell'art. 1 » (P.G. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 484). Si è pertanto concluso in proposito che, poiché « la creazione in forza delle combinate risultanze dei rispettivi possessi e di accordi parasociali o di sindacato di un controllo interno (se a tale fattispecie volesse riferirsi il d.P.R. n. 268), è, d'altra parte, già presa in considerazione espressamente dall'art. 2,

comma 5 » ne consegue che « pare sconsigliabile un'interpretazione del comma 8 dell'art. 1 che approderebbe ad una duplicazione di previsioni rispetto ad altra norma della stessa legge » (P.G. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 484).

⁵⁸ G. LA VILLA, *Società strumentali e profili di responsabilità*, cit., p. 73.

⁵⁹ In argomento, per tutti, cfr. B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981.

⁶⁰ B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, cit., p. 63.

indipendentemente dalle premesse che hanno giustificato la circostanza »⁶¹, non di prevenire fenomeni di « annacquamento » del capitale od « inquinamento della volontà assembleare », come si propone il codice civile⁶¹.

Tornando ora al nostro discorso, ritengo a questo punto necessaria una sia pur sintetica ricognizione della tipologia dei raggruppamenti contrattuali, nei quali, come si è detto, andranno verosimilmente ricercati i collegamenti editoriali in esame nel presente paragrafo.

1. Secondo una classificazione dottrinarica cara soprattutto agli studiosi francesi⁶², i raggruppamenti contrattuali coinciderebbero con quelle « strutture contrattuali, semplici o complesse, tipiche o atipiche, che siano più o meno improntate dalla libera espressione dell'autonomia privata »⁶³, differenziandosi dai raggruppamenti a base societaria, i quali invece « si rifanno essenzialmente alle nozioni ed ai meccanismi propri delle società, ed in particolare a quelle di capitali: autonomia patrimoniale, partecipazioni, controllo patrimoniale, pluralità di organi e di competenze ecc. »⁶⁴.

La distinzione tra raggruppamenti a base societaria e contrattuale sembra trovare, a mio parere, un interessante anche se imperfetta applicazione, nella nozione di « controllo editoriale » che si è più volte ricordata: in essa infatti la linea di confine tra i rapporti di controllo ex art. 2359 cod. civ. e i collegamenti finanziari e organizzativi sembra porsi effettivamente tra la sussistenza o meno di una partecipazione di una società al capitale dell'altra.

La categoria dei raggruppamenti contrattuali è, come si è già accennato, assai eterogenea, articolabile tuttavia con qualche forzatura in tre *species* tipiche di rapporti: 1) gli accordi di unione; 2) gli accordi di integrazione (in senso stretto); 3) i contratti limitativi della concorrenza⁶⁵. I primi sarebbero in sostanza « convenzioni che mirano a realizzare, sul piano economico, una comunanza di risorse, di funzioni, di attività o di fasi di una attività — in sintesi, d'interessi — pur preservando l'autonomia e l'individualità giuridica degli associati »⁶⁶, di durata sia temporanea (associazioni temporanee di imprese) sia duratura; gli accordi di integrazione (in senso stretto) corrispon-

⁶¹ Sulle diverse finalità e presupposti della disciplina del « controllo » nel codice civile si veda ora per esaurienti indicazioni dottrinarie G. SPATAZZA, *Le società per azioni*, I, Torino, 2^a ed., 1984, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, fondata da W. BIGIAMI, p. 457 ss. Di particolare impegno il lavoro di F. D'ALESSANDRO, *La nuova disciplina dei gruppi di società*, cit., p. 127 ss.; cfr. anche F. GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di dir. comm. e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. VII, Milano, 1984, p. 160 ss.

⁶² Cfr. D. BONVICINI, *Le « joint ventures »: tecnica giuridica e prassi societaria*, Milano, 1977, p. 93; per la dottrina francese

basti qui citare C. CHAMPAUD, *Les méthodes de groupement des sociétés*, in *Etudes de Droit Contemporain*, VII Congrè International de Droit Comparé, Upsala, 1966, p. 579 ss.; J. GUYENOT, *Les contrats de groupement d'intérêt économique*, Paris, 1970, spec. p. 27; tra i giuristi italiani indicazioni in tal senso già in V. SALANDRA, *Il diritto delle unioni di imprese*, cit., p. 119 ss.; R. FRANCESCHELLI, *I consorzi industriali*, Padova, 1939, p. 76.

⁶³ D. BONVICINI, *Le « joint ventures »*, cit., p. 93 s.

⁶⁴ D. BONVICINI, *op. cit.*, p. 93.

⁶⁵ D. BONVICINI, *op. cit.*, p. 141; C. CHAMPAUD, *Les méthodes*, cit., p. 601 ss.

⁶⁶ D. BONVICINI, *op. cit.*, p. 142.

derebbero tipicamente a quei negozi modellati sul *Beherrschungsvertrag* (contratto di dominazione) disciplinato dal § 291 dello *Aktiengesetz* del 1965, contratto che ha quale scopo di asservire convenzionalmente una società alla « dominazione » legale di un'altra e che dunque rappresenta un esempio paradigmatico di collegamento di natura contrattuale basato sulla subordinazione⁶⁷; i contratti limitativi della concorrenza, infine, sarebbero costituiti dai consorzi e cartelli stipulati tra imprese concorrenti.

Come si può rilevare anche da tale sommaria esemplificazione, i « raggruppamenti contrattuali » ricomprendono in linea teorica una vasta congerie di operazioni negoziali, diverse sia sotto il profilo delle finalità economiche perseguite sia dell'intensità dei vincoli giuridici che vengono a costituirsi a seguito del loro compimento. A fini che interessano il presente lavoro, dovranno ricercarsi allora quei raggruppamenti in cui siano rinvenibili almeno i due principali requisiti dei collegamenti editoriali organizzativi e finanziari che consentono l'esercizio dei poteri imprenditoriali propri di ciascun soggetto in funzione di uno scopo comune: a) l'« assenza di abdicazione al potere decisionale (i poteri imprenditoriali rimangono *propri* di ciascuna impresa) »; b) la mancanza di « subordinazione degli interessi di un'impresa all'altra (lo scopo deve essere *comune*) »⁶⁸.

Può notarsi per inciso qui come tale interpretazione sia comprovata dall'abbandono da parte della legge sull'editoria del criterio della « direzione comune » che appare invece nella disciplina sulla amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi già citata, scelta dovuta, come si è avuto modo di osservare in precedenza, alla « cautela del legislatore nell'utilizzare espressioni che potessero far pensare a rapporti contrattuali di impresa di tipo gerarchico, alla sottoposizione dell'impresa editrice alla direzione, all'amministrazione di altro soggetto »⁶⁹.

La precisazione in merito ai requisiti che i collegamenti tra imprese editoriali sembrano fare propri, esclude dunque dalla considerazione, in sede interpretativa, innanzitutto gli accordi di integrazione (in senso stretto) in quanto caratterizzati dalla natura subordinata del rapporto posto in essere; ad essi vanno poi aggiunti quegli accordi « di unione » che, sul modello per esempio dell'associazione in partecipazione disciplinata dal codice civile italiano, attribuiscono poteri di supremazia ad un solo soggetto. L'indagine deve in definitiva incentrarsi sulla restante serie di accordi « di unione », ovvero dei vincoli negoziali antitrust, i quali peraltro possono, per ciò che interessa la nostra esposizione, ricomprendersi in tale ultima categoria, trattandosi in pratica per lo più di accordi di « unione » aventi per oggetto la disciplina della reciproca concorrenza tra le imprese paciscenti (si pensi per esempio al consorzio).

⁶⁷ D. BONVICINI, *op. cit.*, p. 170 ss.

⁶⁹ P.G. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 483.

⁶⁸ P.G. MARCHETTI, *Commentario alla legge n. 416/81, cit.*, p. 483.

2. Nell'ambito della categoria degli accordi di unione sono soprattutto le c.d. associazioni temporanee di imprese ad avere una discreta diffusione anche nel nostro Paese, in particolare nella veste di schemi legali ed organizzativi per la realizzazione di una o più opere di rilevante impegno tecnologico ed imprenditoriale⁷⁰. Ricorrente nel campo degli appalti-concorsi per opere pubbliche, il fenomeno delle associazioni temporanee consente a più imprese di « presentare congiuntamente l'offerta per un determinato appalto stabilendo tra esse la ripartizione dei lavori e, nell'ipotesi di aggiudicazione, di eseguire l'opera in conformità al programma concordato e quindi senza costituire un'organizzazione comune e senza svolgere attività in comune »⁷¹. I rapporti con il committente vengono poi affidati ad un'impresa c.d. pilota, alla quale sono conferiti all'uopo poteri di rappresentanza del gruppo. Pur essendo le tecniche contrattuali di creazione di un'associazione temporanea assai disparate, ciò che contraddistingue soprattutto tale figura negoziale e la differenza da altre affini, è la precisa volontà degli associati di non costituire in alcun modo una struttura che possa venir assimilata ad un rapporto societario di fatto. Al fine di evitare il sorgere di equivoci sulla natura del contratto viene di regola precisato che, nonostante le modalità con cui avviene la ripartizione dell'utile consistono per lo più nel versamento del prezzo da parte dell'impresa pilota, la quale è tenuta a suddividerlo tra gli altri partners, « si tratta solo di una modalità tecnica di pagamento che non modifica la spettanza del compenso, pro quota, a ciascuna impresa »⁷².

⁷⁰ Sul fenomeno delle c.d. associazioni temporanee di imprese nell'ordinamento italiano cfr. D. CORAPI, *Le associazioni temporanee di imprese*, cit., p. 97 ss.; F. BENATTI, *Associazioni temporanee di imprese*, in *Dizionario del diritto civile* (a cura di N. IRTI), vol. I, *Diritto civile*, Milano, 1980, p. 73 ss.; G. FERRETTI, *Le « associazioni temporanee di imprese »*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 349 ss.; D. BONVICINI, *Le « joint ventures »*, cit., p. 142 ss.; A. ASTOLFI, *Il contratto di joint venture*, Milano, 1981, p. 139 ss.

Sulle diverse esperienze di collaborazioni temporanee tra imprese in altri ordinamenti, alle quali si è come noto ispirato il legislatore italiano cfr. le indicazioni bibliografiche contenute nelle opere citate nella presente nota, cui adde M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, p. IV.

⁷¹ F. BENATTI, *Associazioni temporanee di imprese*, cit., p. 75; si veda anche D. CORAPI, *Le associazioni temporanee di imprese*, cit., p. 118 ss.

⁷² F. BENATTI, *op. cit.*, p. 76.

⁷³ Il primo intervento legislativo italiano di disciplina della collaborazione temporanea tra imprese risale alla legge 21 luglio 1967, n. 613 sulla ricerca e coltivazione degli idrocar-

burì liquidi e gassosi, il cui art. 18, comma 1 stabiliva che « il permesso di ricerca può essere intestato a più soggetti, persone fisiche o giuridiche, comprese le società per azioni (...) », dovendo poi le imprese riunite nominare « un solo rappresentante per tutti i rapporti con l'Amministrazione e con i terzi » (comma 2).

Il successivo provvedimento legislativo fu rappresentato dalla legge 10 maggio 1976, n. 377, avente per oggetto una nuova definizione e regolamentazione dei consorzi tra imprenditori: dell'argomento ci si occuperà tra breve nel testo. Come affermò la Relazione al disegno di legge n. 673 ci si proponeva di fornire agli operatori « uno strumento disponibile per ogni forma di collaborazione che non abbia carattere societario e cioè per ogni forma di collaborazione consistente nel mettere in comune l'esplicazione di un servizio o, in genere, di una o più fasi del ciclo di impresa lasciando, tuttavia, ferma l'autonomia economica delle singole imprese, la distinzione giuridica dell'attività imprenditoriale dei soggetti cooperanti e, di conseguenza, la diretta riferibilità a tali soggetti dei risultati delle rispettive imprese » (cfr. in argomento F. BENATTI, *op. cit.*, p. 85).

Quanto alla situazione legislativa italiana, è noto che prima di ormai datati interventi normativi⁷³, la regolamentazione dell'associazionismo temporaneo tra imprese avveniva nella pratica mediante il ricorso alla figura del subappalto o dell'associazione in partecipazione, nonostante la pratica negoziale abbia messo in luce la loro problematica funzionalità per un'efficace e moderna disciplina del fenomeno⁷⁴.

Prescindendo dalla constatazione che probabilmente gran parte delle associazioni temporanee tra imprese disciplinate nel nostro ordinamento, non sembrano adattarsi compiutamente alle peculiari caratteristiche dell'attività editoriale, v'è comunque da chiedersi, giunti a questo punto dell'indagine, se la costituzione di un consorzio tra imprese editoriali *ex art.* 2602 cod. civ., fattispecie normativa che, come si dirà meglio tra breve, rientra a pieno titolo nella categoria degli accordi « di unione », debba venir assoggettata alle conseguenze normative previste dalla legge sull'editoria per i collegamenti editoriali che consentono l'esercizio di un'attività imprenditoriale autonoma orientata verso uno « scopo comune ».

Prima di fornire al quesito una risposta meditata, è necessario a mio avviso esaminare brevemente un ultimo aspetto tra i più controversi della materia, che ha diretto rilievo nell'ambito delle osservazioni che sto svolgendo.

3. Come si è illustrato in precedenza, i raggruppamenti contrattuali, pur rappresentando per molti versi un « fenomeno di imitazione dei gruppi societari »⁷⁵, si differenziano da quest'ultimi soprattutto per il fatto di non realizzare tra le imprese « raggruppate » rapporti di natura *subordinata*.

Se dunque i raggruppamenti tra imprese si distinguono innanzitutto in societari e contrattuali, questi ultimi a loro volta vanno tenuti distinti, quantomeno in una prospettiva di classificazione della materia, da quelle ipotesi di gruppi a struttura paritaria, previste da alcune legislazioni, compresa, per quanto in un ambito di applicazione circoscritta, quella italiana.

La fattispecie del « gruppo paritario » è innanzitutto prevista dal Progetto preliminare di una direttiva CEE basata sull'art. 54, § 3, 8) del Trattato di Roma, sulla armonizzazione del diritto dei gruppi di società⁷⁶.

Terzo intervento legislativo in ordine di tempo in materia è costituito dalla legge 8 agosto 1977, n. 584, che contempla le norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici in Italia alle direttive comunitarie del 26 luglio 1971; l'art. 20, comma 1 della normativa prevede che le imprese che si riuniscono per l'esecuzione di un appalto devono conferire « mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse, qualificata come capogruppo, la quale esprime l'offerta in nome e per conto

proprio e delle mandanti » (cfr. D. CORAPI, *op. cit.*, p. 114 ss.).

⁷⁴ Cfr. D. CORAPI, *op. cit.*, p. 107 ss.; F. BENATTI, *op. cit.*, p. 81 s.; in giurisprudenza cfr. Cass. 16 febbraio 1963, n. 342, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1990 ss.

⁷⁵ Così C. CHAMPAUD, *Les methodes*, *cit.*, p. 600.

⁷⁶ In argomento cfr., per tutti, A. CERAI, *I gruppi di società nel diritto comunitario*, in *I gruppi di società*, *cit.*, p. 451 ss., specialmente p. 479 ss.

L'art. 53 del Progetto stabilisce che una società per azioni ed un'impresa indipendente possono convenire di sottoporsi ad una direzione unitaria comune; è rimesso poi alle parti contraenti definire gli strumenti, attraverso i quali coordinare la gestione delle rispettive imprese (per esempio tramite l'unione personale degli amministratori delle società, oppure con la costituzione di una società o di un ufficio che determini, attraverso direttive, la politica economica del gruppo⁷⁷). Diversamente da quanto si verifica nel gruppo c.d. subordinato, pure contemplato dal Progetto di direttiva, « le imprese partecipanti al gruppo paritetico sono e rimangono indipendenti, e l'eventuale vincolo delle stesse ad attuare istruzioni impartite, attraverso decisioni prese a maggioranza dall'organo o ufficio di coordinamento, non discende dal potere di direzione che un'impresa esercita sull'altra, ma deve essere considerato come un mero obbligo all'adempimento del contratto »⁷⁸.

L'*Aktiengesetz* del 1965, dal canto suo, definisce il gruppo paritario come quella situazione in cui più imprese giuridicamente indipendenti « pur mancando rapporti di dipendenza, sono riunite sotto un'unica direzione; le singole imprese sono imprese facenti parte di un gruppo » (*Gleichordnungskonzern*: § 18, Abs. 2)⁷⁹.

Quanto infine all'ordinamento italiano, la fattispecie in esame è presa espressamente in considerazione, come è noto, dalla lett. c) dell'art. 3, legge 3 aprile 1979, n. 95⁸⁰.

Volendo a questo punto raffrontare le caratteristiche normative dei raggruppamenti contrattuali e dei gruppi paritari, può osservarsi, in prima approssimazione, che, mentre in quest'ultima ipotesi ci si trova innanzi ad una variante della tipica struttura del « gruppo », essendo la « direzione unitaria », suo requisito principale nella definizione del *Konzernrecht* tedesco, esercitata non in virtù del possesso di partecipazioni di capitale ma ricorrendo a decisioni gestionali concertate tra le imprese consociate, nei raggruppamenti contrattuali l'unità di indirizzo non può spingersi sino all'imposizione, da parte del centro responsabile dell'organizzazione comune, di direttive coercitive nei confronti delle imprese « raggruppate » ma deve limitarsi ad un'opera di coordinamento.

La distinzione può venir chiarita, pur con difficoltà non trascurabili, raffrontando le diverse fattispecie del consorzio e del gruppo di

⁷⁷ Cfr. A. CERRAI, *op. cit.*, p. 480.

⁷⁸ A. CERRAI, *op. cit.*, p. 480.

⁷⁹ Sul punto si veda la monografia di H.G. GROMANN, *Die Gleichordnungskonzerne im Konzern-und Wettbewerbsrecht*, *cit.*, *passim*.

⁸⁰ Cfr. tra i tanti soprattutto B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, *cit.*, p. 91 ss.; M. FOSCHINI, *La soggezione all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in*

crisi delle società facenti parte di un gruppo. In particolare l'ipotesi della direzione unitaria (art. 3 lett. c), in *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Quaderno 18 della Rivista *Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, Milano, 1981, p. 40 ss.; G. SBISA, *il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 251 ss., sulla lett. c), p. 274.

imprese. Il raffronto mi pare significativo anche ai fini dell'individuazione concreta dei collegamenti tra imprese o società editoriali, considerando che molte delle caratteristiche del contratto di consorzio sembrerebbero rinvenibili nella definizione dei più volte richiamati « collegamenti di carattere finanziario e organizzativo » previsti dall'art. 1 della legge n. 416⁸¹.

Dispone l'art. 2602 cod. civ. che « con il contratto di consorzio più imprenditori istituiscono una organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese », organizzazione che può giungere, nei consorzi con attività esterna, previsti dall'art. 2612 ss. cod. civ., fino all'« istituzione di un ufficio destinato a svolgere un'attività con i terzi »⁸².

Prescindendo in questa sede dalla constatazione che l'impiego del sostantivo *fasi* ai fini della qualificazione dell'oggetto del negozio consortile appare di problematica corrispondenza alla sostanza economica del fenomeno regolato⁸³, credo si possa ragionevolmente affermare che l'inquadramento sistematico del consorzio debba porsi dialetticamente tra due diverse premesse: da un lato le « imprese consorziate debbono essere, non soltanto giuridicamente, ma anche economicamente autonome per distinguerle da altre forme di integrazione che, investendo l'intero ciclo produttivo, comportano, in tutto o in parte, la perdita dell'individualità economica delle imprese aderenti »⁸⁴; dall'altro lato è altrettanto vero che tali imprese si comportano in pratica « come associazioni di associazioni, qualche cosa di

⁸¹ Altra questione, che non ritengo peraltro di dover affrontare in questa sede, è se la figura del consorzio tra imprenditori previsto dal codice civile, anche dopo la riforma del 1977, sia realmente idonea a soddisfare le esigenze delle associazioni temporanee di imprese, trattandosi di uno schema negoziale predisposto di norma per perseguire obiettivi di lungo periodo, quindi ideale soprattutto per l'esercizio di un'attività duratura. Il consorzio potrebbe in effetti, come si è osservato, venir costituito, in ipotesi, anche per il compimento di un solo « affare », ma dovrà pur sempre trattarsi di operazione la cui « complessità sia tale da conferire all'oggetto del consorzio le dimensioni e la portata di una vera e propria organizzazione di tipo imprenditoriale » (in tale senso cfr. G. VOLPE POTZOLU, *I consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Trattato di diritto comm. e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. IV, Padova, 1981, p. 317 ss., a p. 332, nt. 47). Critico sulla funzionalità del consorzio rispetto alle esigenze delle collaborazioni temporanee di imprese è D. BONVICINI, *Le « joint ventures »*, cit., p. 154 ss.; v. anche D. CORAPI, *Le associazioni temporanee*, cit., p. 109.

⁸² Sulla nuova disciplina dei consorzi

cfr. per la dottrina: L.F. PAOLUCCI, *I consorzi*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, vol. 18, tomo IV, Torino, 1983, p. 417 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, cit., p. 4 ss.; G. VOLPE POTZOLU, *I consorzi*, cit., p. 317 ss.; A. FRIGNANI, *Primi commenti alla legge 10 maggio 1976, n. 377*, in *Giur. comm.*, 1976, I, p. 587 ss.; E. SIMONETTO, *Consorzi. Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976, n. 377*, in *Riv. soc.*, 1977, p. 790 ss.

⁸³ Cfr. in proposito le osservazioni di L.F. PAOLUCCI, *I consorzi*, cit., p. 455, secondo cui la specificazione normativa contenuta nell'art. 2602 relativa alle « fasi » dell'attività del consorzio ha « soltanto lo scopo di ribadire che le imprese consorziate debbono essere, non soltanto giuridicamente, ma anche economicamente autonome »; favorevole alla nuova formulazione del contenuto del contratto di consorzio è invece G. VOLPE POTZOLU, *I consorzi*, cit., p. 332. Per una interessante rassegna dei più frequenti esempi di consorzi che offre la prassi italiana cfr. A. FRIGNANI, *Concorrenza e consorzi in Italia: dieci anni di dibattiti e di disegni di legge*, in *Giur. comm.*, 1976, I, p. 529 ss., a p. 543 ss.

⁸⁴ Così L.F. PAOLUCCI, op. cit., p. 455.

lontanamente simili alle holdings, salvo che per la mancanza di raggruppamenti delle partecipazioni »⁸⁵.

Volendo sviluppare l'osservazione testé svolta, può notarsi che, pur venendo necessariamente assicurata nel consorzio alle imprese paciscenti l'autonomia non solo giuridica ma anche gestionale, è pur sempre vero, a mio avviso, che in tale figura normativa, anche nella sua proiezione meramente interna, dovrà in qualche modo realizzarsi la duplice esigenza di una elaborazione unitaria della politica consortile e di una efficiente azione di direzione e controllo dell'attività dei consorziati, ciò che potrà comportare il sorgere di vincoli gestionali nei confronti delle imprese consorziate assimilabili in qualche modo al contenuto delle direttive impartite dalla capogruppo di un *Konzern*⁸⁶.

Il tema in questione meriterebbe, per una sua esauriente trattazione, ben altri approfondimenti di quanto in questa circostanza mi sia consentito svolgere. A mio parere, tuttavia, anche solo le osservazioni precedenti potrebbero fornire concrete indicazioni per una soddisfacente classificazione quantomeno teorica della materia. In primo luogo, si dovrà partire dalla constatazione generale che, mentre « il fenomeno consortile presuppone che i paciscenti conservino l'autonomia gestionale della propria impresa; il patto, anche quando è diretto a restringere od a limitare la concorrenza, mantiene sempre carattere strumentale rispetto all'azienda dei singoli imprenditori contraenti », nel gruppo « i singoli membri perdono la loro identità economica » e divengono parti di un'unica "impresa" soggetta a direzione unitaria »⁸⁷. Lo stesso Autore cui si devono questi acuti rilievi si premura peraltro di avvertire che tale distinzione può rivelarsi in pratica ben più problematica di quanto sembri in linea teorica, giacché, « ad esempio, può avvenire che attraverso una struttura consortile una delle imprese paciscenti acquisti il predominio sulle altre ed eserciti su di esse quella direzione unitaria che dà origine al gruppo; o può verificarsi che attraverso la costituzione di un consorzio si raggiunga un risultato economicamente identico od analogo a quello cui dà vita un gruppo « paritetico »⁸⁸.

⁸⁵ E. SIMONETTO, *Consorzi*, cit., p. 790.

⁸⁶ Cfr. G. VOLPE POTZOLU, *op. cit.*, p. 409.

⁸⁷ M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, cit., p. VI. Su tale importante distinzione si veda precedentemente R. FRANCESCHELLI, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Commentario al cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1970, p. 51 ss.; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 138 ss.; G. FERRI, *Consorzio (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 374. La distinzione tra consorzi e gruppi è nota, tra gli altri, anche al legislatore comunitario: cfr. A. CERRAI, *I gruppi di società*, cit., p. 499 ss. e

la *Relazione Würdinger*, in *Riv. soc.*, 1973, p. 909.

⁸⁸ M.S. SPOLIDORO, *op. cit.*, p. VII. Sul tema della « direzione unitaria » nei gruppi vedi ora, per la dottrina tedesca, l'approfondita indagine di U.H. SCHNEIDER, *Konzernleitung als Rechtsproblem. Überlegungen zu einem Konzernverfassungsrecht, in Betriebs-Berater*, 1981, p. 249 ss. Originali riflessioni sono contenute anche nel recente lavoro di A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da « controllo » nei gruppi di società*, *op. cit.*; inoltre A. PIRAS, *I gruppi di società nel diritto tedesco*, in *I gruppi di società*, cit., p. 248, nota 10; A. BORGIOLO, « Direzione unitaria » e responsabilità nell'amministrazione straordinaria, in *Riv. soc.*, 1982, p. 13 ss.

Quest'ultima osservazione ci conduce in particolare direttamente al *Kernpunkt* del nostro problema, quali criteri cioè debbano adottarsi per distinguere concretamente i raggruppamenti contrattuali dai gruppi « paritetici », nei quali, come si è detto più volte, poiché la gestione di gruppo viene realizzata in virtù della concertazione delle attività delle singole imprese consociate, sono rinvenibili alcuni aspetti tipici degli accordi interimpresonditoriali rientranti nella categoria dei raggruppamenti contrattuali.

La normativa tedesca ci offre nuovamente interessanti indicazioni ai fini di una classificazione della materia, nelle due figure, rispettivamente, del più volte menzionato *Gleichordnungskonzern*, da una parte, e delle c.d. *Interessengemeinschaften*, dall'altra. Quest'ultimo schema negoziale, di ormai lunga tradizione in Germania⁸⁹, pur nelle sue molteplici varianti, che possono giungere anche ad intersecarsi con strutture di gruppo⁹⁰, è in sostanza un contratto associativo, modellato sul modello tipico della società civile (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) regolata, come è noto, dal codice civile tedesco (§ 705 BGB). Nella loro attuale diffusione pratica⁹¹, le *Interessengemeinschaften*, comunque configurate, adempiono una tipica funzione consortile, consistente soprattutto, secondo quanto riferito dalla dottrina tedesca⁹², nella socializzazione di singole funzioni produttive o nell'agevolazione di limitate forme di cooperazione tra imprese, *che per la restante attività rimangono economicamente indipendenti*.

Come si può constatare anche da tali brevi notazioni, la « comunità di interessi » è tipicamente limitata e circoscritta al compimento di specifiche operazioni, senza che ciò comporti in alcun modo l'inserimento delle imprese cointeressate in una struttura organizzativa e giuridica « superiore », qual è strutturalmente un « gruppo ». Diversamente si verifica invece nel gruppo paritetico, nel quale, benché per definizione l'esercizio del potere direttivo della capogruppo debba conciliarsi e coordinarsi con le istanze gestionali autonome delle consociate, *sono rinvenibili per il resto tutte le altre caratteristiche del Konzern, essendo il coinvolgimento economico ed organizzativo delle consociate potenzialmente pieno ed illimitato*, per quanto, come si è specificato più volte, attivato con forme non *etero* ma *autodirette*.

Facendo a questo punto applicazione delle osservazioni da ultimo svolte alla disamina dei collegamenti tra imprese editoriali che consentono l'esercizio dei poteri propri di ciascuna di esse « in funzione

⁸⁹ Cfr. in argomento W. FIKENTSCHER, *Die Interessengemeinschaft, cit.*, ove indicazioni bibliografiche sull'evoluzione storica dell'istituto; inoltre HAUSSMANN, *Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassung*, Berlin, 1926, p. 110 ss.

⁹⁰ Cfr. W. FIKENTSCHER, *op. cit.*, p. 52 ss.

⁹¹ Cfr. W. FIKENTSCHER, *op. cit.*, p. 14;

H.G. GROMANN, *Die Gleichordnungskonzerne, cit.*, p. 8. Un esempio significativo in tal senso è rappresentato dalla *Interessengemeinschaft* costituita tra la BOSCH-SIEMENS Hausgeräte GmbH e la SIEMENS AG allo scopo di produrre congiuntamente parti di elettrodomestici.

⁹² Cfr. ancora W. FIKENTSCHER, *op. cit.*, p. 14.

di uno scopo comune », ritengo, in conclusione, che essi andranno ricercati in quella congerie di accordi che costituiscono raggruppamenti contrattuali, non nei rapporti di gruppi paritetici.

Tale conclusione necessita peraltro di due importanti specificazioni per apparire coerente.

In primo luogo, mi preme precisare che, affermando che i collegamenti tra imprese editoriali siano altra cosa dai legami di gruppo paritetico, non si intende certo sostenere che un ipotetico *Gleichordnungskonzern* editoriale verrebbe escluso dall'ambito di applicazione degli obblighi informativi previsti dalla legge n. 416. Ritengo soltanto che, ai fini di una corretta e coerente esegesi di tale ultima definizione, la figura del gruppo paritetico dovrebbe venir ricompresa nella prima parte dell'art. 1, comma 8, laddove vengono richiamati, come si è visto in precedenza, « i rapporti di controllo » ex art. 2359 cod. civ., non nella seconda che detta la definizione di « collegamenti di carattere finanziario e organizzativo ». Poiché infatti il n. 2 della norma codicistica prevede l'ipotesi dell'influenza dominante esercitata in virtù dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali tra società, credo non vi siano convincenti argomenti contrari per sostenere, che la sottoposizione volontaria di più imprese o società tra loro indipendenti ad una comune « direzione unitaria », possa configurare un tale peculiare legame negoziale⁹³. Non v'è dubbio peraltro, e vengo alla seconda precisazione annunciata, che la circostanza che nei rapporti di « controllo » cui si riferisce l'art. 1, comma 8 della legge sull'editoria, rientrano anche, stando ai risultati emersi dall'indagine che si è testé terminata, accordi tra imprese o società tipici dei raggruppamenti contrattuali, ne rileva e sottolinea il carattere spurio ed eterogeneo, che rende problematico a mio parere, un suo impiego futuro in altri contesti normativi.

Volendo ipotizzare, in via meramente esemplificativa, l'oggetto di simili collegamenti, si pensi al caso dell'impresa o società editrice di quotidiani che si « associ » ad una o più altre al fine di fruire di quote di pubblicità a pagamento ovvero costituisca un consorzio per utilizzare congiuntamente apparecchiature tecniche assai costose; o a quello di un accordo tra due o più testate giornalistiche per lo scambio reciproco di « firme » prestigiose od altri servizi redazionali; od

⁹³ Per indicazioni bibliografiche sulla problematica del controllo contrattuale v. L.A. BIANCHI, *I « contratti di impresa »*, cit., p. 994, nt. 8. Una recente sentenza ha affrontato il tema dei « particolari vincoli contrattuali » esistenti tra operatori del settore editoriale, nella prospettiva dell'applicazione dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Mi riferisco alla sentenza 8 giugno 1984 del Tribunale di Milano (Pres. e Est. Caimmi) s.r.l. Libreria Internazionale di Milano « Amici del Libro Einaudi » (ricorrente), pubblicata in *Il fallimento*, 1985 (1), p. 74 ss. La Corte mi-

lanese, negando la sussistenza nel caso di specie dei « particolari vincoli contrattuali » ex art. 2359 cod. civ., ha ritenuto che nella nozione di garanzia prevista dall'art. 3, lett. d) della legge 3 aprile 1979, n. 95 « rientra anche l'emissione di titoli cambiari, fatta per mere ragioni di favore e per consentire al beneficiario lo sconto degli stessi » (cfr. specialmente p. 75). In materia si veda anche Trib. Roma 11 febbraio 1982, in *Dir. fall.*, 1982, p. 1176 ss.; Trib. Bologna 12 luglio 1983, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 902 ss.; in dottrina, per tutti, B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, cit., p. 94.

ancora, si pensi ad un accordo tra due o più testate avente ad oggetto strategie di mercato comuni concertate tra le rispettive società od imprese proprietarie delle testate che per il resto rimangono economicamente indipendente in virtù dell'esistenza di *interlocking directorates* tra i rispettivi amministratori, ipotesi quest'ultima che sembra per molti versi attagliarsi alla realtà editoriale italiana⁹⁴.

⁹⁴ La fattispecie di *interlocking directorates* è prevista dalla Section 8 del *Clayton Act* statunitense. Il par. 4 dispone in particolare che: « No person at the same time shall be a director in any two or more corporations, any one of which has capital, surplus and undivided profits aggregating more than \$ 1,000,000, engaged in whole or in part in commerce, ... if such corporations are or shall have been therefore, by virtue of their business and location of operation, competitors, so that the elimination of competition by agreement between them would constitute a violation of any of the provisions of the anti-trust laws »; cfr. V.H. KRAMER, *Interlocking directorships and the Clayton Act after 35 years*, in *The Yale Law Journal*, 1950, p. 1266 ss., a p. 1267. L'introduzione di tale disciplina, differenziata secondo che si tratti di *i.d.* nelle banche, nelle *common carriers* e nelle altre imprese, fu ispirata dai risultati di due celebri indagini del Congresso statunitense in tema di *i.d.*, il *Report of the Pujo Committee* e il *Report of the Stanley Committee*, oltre che da una serie di articoli fortemente critici nei confronti del fenomeno scritti dal celebre giudice L. BRANDES per la rivista *Haspers*: cfr. J.R. WILSON, *Unlocking interlocks: the one-again off-again saga of Section 8 of the Clayton Act*, in *Antitrust Law Journal*, 1975-74/45, p. 317 ss., a p. 319. Sull'argomento, al quale non si è data nel nostro Paese particolare attenzione si vedano anche gli interventi al *meeting* annuale tenutosi ad Atlanta, Georgia (USA) dall'8 all'11

agosto 1976, della *Section of Antitrust Law* dell'*American Bar Association*, di cui il lavoro citato di WILSON costituiva una delle relazioni introduttive: E.W. TURNER, *Interlocks. A Legislative View*, *ivi*, p. 331 ss.; J.T. HALVERSON, *Should Interlocking Director Relationships be Subject to Regulation and, if so, what Kind?*, *ivi*, p. 341 ss.

La disciplina sugli *i.d.* è tornata di recente d'attualità negli USA, con riguardo alla questione della sua applicabilità a legami tra amministratori di una banca e di un'altra impresa non bancaria non concorrente (cfr. D.H. BLYTHE, *The Need For Antitrust Legislation Tailored to the specific concerns of bank-non bank director interlocks*, in *Duke Law Journal*, 1982, p. 938 ss.) e a quelli di banche e compagnie di assicurazioni (su cui vedi il commento di K.J. HENSEL, *Interlocking directorates. Can Insurance Companies Bank on them*, in *The Journal of Corporation Law*, 1981/82, p. 891 ss.).

A titolo di curiosità può ricordarsi il caso del Gruppo *Coty*, citato da D. BONVICINI, *Le « joint ventures »*, *cit.*, p. 111, nt. 46, che fu in Francia al centro di un famoso caso giurisprudenziale. Pare che il profumiere *Coty* controllasse di fatto quasi interamente tre testate di gironali esclusivamente in virtù di stretti legami personali. Sul tema di controllo c.d. personale, cfr. per la dottrina italiana, C. PASTERIS, *Il « controllo » nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, *cit.*, p. 51 ss.