CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate il 12 settembre 1995 *

A — Introduzione

1. Il presente procedimento dà l'occasione alla Corte di pronunciarsi per la prima volta — in sede di impugnazione — su problemi connessi al regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese [1] (in prosieguo: il «regolamento sul controllo delle fusioni»).

2. I fatti di causa sono i seguenti. Il 27 novembre 1991 la Commissione ha ricevuto una notifica ai sensi del regolamento sul controllo delle fusioni, secondo la quale la Mediobanca - Banca di Credito Finanziario SpA (in prosieguo: «Mediobanca») aveva aumentato la propria partecipazione nel capitale delle Assicurazioni Generali SpA (in prosieguo: le «Generali») dal 5,98% al 12,84%. Mediobanca è una delle maggiori banche d'affari italiane, mentre le Generali sono una delle principali compagnie d'assicurazione in Italia. Già prima dell'acquisizione delle nuove quote Mediobanca era il maggior azionista delle Generali.

3. Con decisione 19 dicembre 1991, adottata a norma dell'art. 6, n. 1, lett. a), del regolamento sul controllo delle fusioni, la Commissione ha dichiarato che l'operazione notificata non rientrava nell'ambito di applicazione del regolamento. La Commissione ha fondato la propria decisione sulla considerazione che Mediobanca non sarebbe stata in grado di esercitare, da sola o insieme ad altre imprese, un'«influenza determinante» sull'attività delle Generali [2]. In proposito, la Commissione ha fatto riferimento ad un accordo che le era stato comunicato da Mediobanca. Nella versione non riservata della decisione, tale accordo viene descritto come un contratto tra Mediobanca ed un'impresa denominata Euralux, che con una partecipazione pari al 4,77% è il secondo azionista delle Generali, in cui si è pattuito che né Mediobanca né Euralux avrebbero potuto vendere a terzi la propria partecipazione. Secondo le indicazioni della Commissione, l'accordo non conteneva alcuna intesa sull'esercizio congiunto dei diritti di voto, né

* Lingua originale: il tedesco.

1 — GU L 395, pag. 1, nella versione modificata pubblicata nella GU 1990, L 257, pag. 13.

2 — Ai sensi dell'art. 1, n. 1, il regolamento sul controllo delle fusioni si applica «a tutte le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria». Si ha un'operazione di concentrazione, ai sensi dell'art. 3, n. 1, del regolamento, quando due o più imprese precedentemente indipendenti procedono ad una fusione, oppure quando una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'impresa, o una o più imprese, acquisiscono «il controllo dell'insieme o di parti di una o più altre imprese». Per «controllo» si intende, ai sensi dell'art. 3, n. 3, «la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa».

alcun altro meccanismo che potesse garantire il risultato delle proposte in merito alla composizione degli organi sociali delle Generali.

4. Il 19 marzo 1992 un quotidiano italiano pubblicava il testo integrale di tale accordo, rimasto fino ad allora segreto. Si tratta di un accordo tra Mediobanca, un'impresa denominata Lazard Frères de Paris (società capogruppo della Euralux) e le Generali, concluso il 26 giugno 1985. Secondo la sentenza del Tribunale di primo grado 28 ottobre 1993 [3], avverso la quale è diretto il presente ricorso, l'accordo prevedeva tra l'altro la creazione di un comitato direttivo («steering committee») composto da rappresentanti delle Generali e dei loro due principali azionisti, incaricato di esaminare i problemi d'interesse comune riguardanti le Generali nonché di intervenire nella nomina di una parte dei componenti dei loro organi sociali [4].

5. La Zunis Holding SA, la Finan Srl e la Massinvest SA (in prosieguo: le «ricorrenti»), tutte azioniste delle Generali, hanno ammesso di aver avuto conoscenza di questa pubblicazione verso la fine di marzo o l'inizio di aprile del 1992. Il 6 maggio 1992 hanno preso contatto ufficiosamente con la Commissione. Con lettera 26 giugno 1992 hanno chiesto formalmente la riapertura del procedimento sostenendo che, con la decisione 19 dicembre 1991, la Commissione aveva valutato la fattispecie in modo gravemente errato per quanto riguarda la capacità di Mediobanca di controllare, da sola o insieme alla Lazard/Euralux, le Generali. A parere delle ricorrenti, questa erronea valutazione poteva dipendere unicamente dal fatto che la Commissione fosse insufficientemente o erroneamente informata del contenuto, e soprattutto degli effetti, dell'accordo tra Mediobanca, la Lazard e le Generali.

6. Con lettera 31 luglio 1992 il direttore della direzione generale della Commissione competente in materia di concorrenza respingeva la domanda, affermando tra l'altro che la decisione della Commissione 19 dicembre 1991 non si era affatto fondata su informazioni inesatte. L'accordo stipulato nel 1985 era infatti noto alla Commissione ed essa ne aveva tenuto conto nell'adottare la decisione.

7. Le odierne ricorrenti hanno allora proposto ricorso dinanzi al Tribunale di primo grado ai sensi dell'art. 173 del Trattato CE, chiedendo l'annullamento della decisione che asserivano essere contenuta nella lettera 31 luglio 1992. La Commissione ha eccepito l'irricevibilità del ricorso, chiedendo al Tribunale di statuire preliminarmente sul punto. L'eccezione sollevata dalla Commissione si

3 — Sentenza 28 ottobre 1993, causa T-83/92, Zunis Holding e a./Commissione (Racc. pag. II-1169).

4 — Sentenza (citata alla nota 3), punto 3.

fondava su tre motivi [5]. In primo luogo, la lettera 31 luglio 1992 non costituirebbe affatto una decisione ai fini dell'art. 173 del Trattato CE. Con tale lettera la Commissione avrebbe semplicemente informato i destinatari della situazione di fatto e di diritto. Si sarebbe trattato soltanto di una prima e temporanea presa di posizione rispetto alla domanda avanzata dalle imprese di cui trattasi. La Commissione ha sostenuto inoltre che la lettera 31 luglio 1992 non riguardava direttamente e individualmente le ricorrenti, le quali erano pertanto prive della legittimazione richiesta dall'art. 173, secondo comma, del Trattato CEE [6]. In terzo luogo, e in subordine, la Commissione ha dedotto che la lettera 31 luglio 1992 non poteva essere impugnata con un ricorso ex art. 173, essendo comunque una decisione che si limitava a confermare quella adottata il 19 dicembre 1991.

8. Con la citata sentenza 28 ottobre 1993, il Tribunale di primo grado ha dichiarato il ricorso irricevibile. La relativa motivazione può leggersi ai punti 29-40 della sentenza.

9. Il Tribunale ha dichiarato anzitutto che il mero fatto che una lettera sia inviata da un'istituzione comunitaria ad una persona in risposta ad una sua domanda non è sufficiente perché tale lettera possa essere qualificata come decisione ai sensi dell'art. 173 (punto 30). Inoltre, un provvedimento di rigetto va sempre considerato in funzione della natura della domanda cui risponde. In particolare, il rifiuto di un'istituzione comunitaria di revocare o di modificare un provvedimento costituisce atto soggetto a sindacato di legittimità ai sensi dell'art. 173 del Trattato solo se l'atto di cui si nega la revoca o la modifica avrebbe potuto, a sua volta, essere impugnato sempre ai sensi dell'art. 173 (punto 31). Nel presente caso alle ricorrenti interessava che la Commissione revocasse la decisione 19 dicembre 1991 ed emanasse una nuova decisione nel procedimento che aveva dato luogo a quella decisione. Tuttavia, per quanto riguarda *tale* procedimento, le ricorrenti rivestivano nei confronti delle parti direttamente coinvolte nell'operazione la qualità di terzi. Esse sarebbero state quindi legittimate a chiedere la revoca della decisione 19 dicembre 1991 solo nel caso in cui la detta decisione le avesse riguardate direttamente e individualmente (punti 32-34).

Il Tribunale ha dichiarato anzitutto che il semplice fatto che un atto possa influire sui rapporti esistenti tra gli azionisti di una società non è sufficiente a far ritenere che esso riguardi direttamente e individualmente uno qualsiasi di tali azionisti (punto 34). Nel caso di specie, il Tribunale ritiene che una decisione con cui la Commissione constata che una determinata operazione non rientra nella sfera d'applicazione del regolamento sul

5 — V. punti 14-18 della sentenza Zunis Holding e a./Commissione (citata alla nota 3).

6 — Con l'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea il 1° novembre 1993, l'art. 173, secondo comma, del Trattato CEE è divenuto art. 173, quarto comma, del Trattato CE, senza alcuna modifica nel contenuto. Per maggior semplicità farò riferimento nel prosieguo alla norma oggi vigente.

controllo delle fusioni non possa di per sé modificare il contenuto o l'ampiezza dei diritti degli azionisti della società interessata. Ciò vale tanto per i loro diritti patrimoniali quanto per la possibilità di partecipare alla conduzione della società che tali diritti conferiscono (punto 35).

Il Tribunale osserva in secondo luogo che la decisione della Commissione 19 dicembre 1991 riguarda le ricorrenti in qualità di azioniste, e dunque allo stesso titolo in cui riguarda tutti gli altri azionisti della società, che sono circa 140 000. Considerato che ciascuna delle ricorrenti possiede una partecipazione al capitale sociale inferiore allo 0,5% e che esse non hanno dimostrato in che cosa la loro posizione si distingua, in seguito alla decisione della Commissione, da quella di ogni altro azionista, il Tribunale conclude che la decisione 19 dicembre 1991 non riguarda individualmente le ricorrenti (punto 36).

A torto infine, secondo il Tribunale, le ricorrenti deducono che, se avessero chiesto di intervenire nel procedimento iniziale, avrebbero potuto — sulla scorta della giurisprudenza elaborata in materia di concorrenza, di aiuti di Stato e di dumping — agire per la tutela dei loro interessi legittimi (punto 37). Anche ammettendo che tale giurisprudenza possa essere trasposta nell'ambito dei controlli sulle fusioni, le domande di riapertura del procedimento dovrebbero infatti essere presentate entro termini ragionevoli (punto 38). Ciò non si è verificato nel caso di specie, in quanto i contatti ufficiosi del 6 maggio 1992 non possono essere qualificati come una domanda di riapertura, mentre la domanda 26 giugno 1992 va considerata tardiva, in quanto le ricorrenti, che fin dalla fine di marzo o dall'inizio di aprile erano al corrente dell'asserito fatto nuovo, non l'hanno presentata entro un termine ragionevole (punto 39).

10. Le odierne ricorrenti hanno impugnato la sentenza, chiedendo l'annullamento della stessa, il rigetto dell'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione e il rinvio della causa al Tribunale di primo grado, nonché la condanna della Commissione alle spese dell'impugnazione e del procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado sull'eccezione di irricevibilità. La Commissione chiede di respingere il ricorso e di condannare le ricorrenti alle spese.

B — Osservazioni

Premessa

11. Prima di affrontare i problemi sollevati dalla presente causa, mi pare opportuno esaminare se la Commissione fosse comunque in grado di accogliere la richiesta delle ricorrenti di riaprire il procedimento e di revocare

la decisione 19 dicembre 1991. A tal fine è opportuno accennare al procedimento previsto dal regolamento sul controllo delle fusioni.

12. Qualora la Commissione riceva una notifica ai sensi del regolamento sul controllo delle fusioni, le si aprono, ai sensi dell'art. 6, n. 1, di questo regolamento essenzialmente tre possibilità [7]. Ove la Commissione concluda che l'operazione notificatale non rientra nel regolamento, lo constata ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. a). Se invece constata che l'operazione di concentrazione rientra nel regolamento, ma non suscita seri dubbi per quanto riguarda la compatibilità con il mercato comune, ai sensi dell'art. 6, n. 1, lett. b), essa «decide di non opporsi e la dichiara compatibile con il mercato comune». Nel caso in cui, in fine, l'operazione notificata susciti seri dubbi nel senso precisato, a norma dell'art. 6, n. 1, lett. c), decide di avviare la procedura. In tal caso, ai sensi dell'art. 8, n. 1, del regolamento, il procedimento si conclude mediante una decisione conformemente ai nn. 2-5 dello stesso articolo. La Commissione può, in particolare, dichiarare la concentrazione compatibile (art. 8, n. 2, del regolamento) o incompatibile (art. 8, n. 3) con il mercato comune.

13. Secondo l'art. 8, n. 5, lett. a), la Commissione ha facoltà di revocare le decisioni adottate «a norma del paragrafo 2», allorché queste siano fondate su «indicazioni inesatte» di cui sia responsabile una delle imprese interessate, oppure siano state ottenute con la frode [8]. Poiché le decisioni previste dall'art. 8, n. 2, riguardano i casi di cui all'art. 6, n. 1, *lett. c)*, cioè i casi in cui la Commissione nutre seri dubbi sulla compatibilità con il mercato comune di una concentrazione rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento, l'interpretazione letterale dell'art. 8, n. 5, condurrebbe a escludere la possibilità di una revoca, allorché si tratti di una decisione ai sensi dell'art. 6, n. 1, *lett. b)*, o, come nella fattispecie, di una decisione ex art. 6, n. 1, *lett. a)*.

14. La Commissione ha tuttavia dichiarato di condividere l'opinione delle ricorrenti secondo la quale anche in tali casi sarebbe possibile una revoca. Questa tesi va accolta. La disposizione contenuta nell'art. 8, n. 5, del regolamento non va considerata una disciplina esaustiva delle possibilità di revoca

7 — Sulla possibilità di rinvio di un caso alle autorità competenti dello Stato membro (art. 9 del regolamento) e sulle conseguenze del decorso dei termini stabiliti dal regolamento (art. 10, n. 6, del regolamento) non occorre in questa sede dire di più.

8 — La revoca è prevista anche nel caso in cui le imprese partecipanti non osservino uno degli oneri di cui è corredata la decisione [art. 8, n. 5, lett. b)]. In realtà l'art. 8, n. 5, comprende tanto il caso della revoca quanto quello dell'annullamento. Per semplicità mi conformerò nel prosieguo alla terminologia del regolamento e parlerò di «revoca».

delle decisioni della Commissione nell'ambito dei procedimenti di controllo sulle fusioni. Non si vede perché, ad esempio, in caso di inganno doloso, la Commissione debba avere la possibilità di revocare una decisione adottata in base all'art. 8, n. 2, mentre la stessa possibilità sarebbe esclusa nel caso di decisioni emanate ex art. 6, n. 1, lett. a) o b). Giustamente, tuttavia, la Commissione ha sottolineato che in questi ultimi casi una revoca — in analogia all'art. 8, n. 5, del regolamento — è ammissibile solo ove ricorrano i presupposti ivi stabiliti e che occorre tener conto delle esigenze di tutela della buona fede.

15. È evidente che la Commissione stessa può prendere l'iniziativa qualora venga a conoscenza di circostanze che giustifichino la revoca di una decisione adottata a norma del regolamento sul controllo delle fusioni. Ciò è già implicito nel citato art. 8, n. 5, del regolamento. Sussistendo determinati presupposti, tuttavia, anche ai terzi dev'essere attribuito il diritto di sollecitare la Commissione a riaprire un procedimento allorché si manifestino fatti nuovi del genere e il diniego della Commissione deve essere soggetto a sindacato giurisdizionale. Proprio sulla sussistenza dei citati presupposti verte la presente causa.

16. Volgiamoci ora alle censure dedotte dalle ricorrenti contro la sentenza impugnata. Esse vertono, da un lato, sulle dichiarazioni del Tribunale di primo grado in ordine alla legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 173 e, dall'altro, sulle considerazioni del Tribunale secondo le quali le ricorrenti non avrebbero presentato tempestivamente la propria domanda alla Commissione.

Sulla presentazione tardiva della domanda di riapertura del procedimento

17. Come già detto, il Tribunale dichiara, nella sentenza impugnata, che le ricorrenti non hanno presentato la domanda di apertura del procedimento entro un termine ragionevole. Il tenore del corrispondente passaggio della sentenza lascia supporre che il Tribunale vi abbia rinvenuto un (ulteriore) motivo di irricevibilità della domanda delle ricorrenti. Tutto ciò non è però detto esplicitamente. Non è d'altronde chiaro in che senso, a parere del Tribunale, l'eventuale ritardo nella proposizione della domanda possa comportare l'irricevibilità del ricorso. Le considerazioni svolte ai punti 38 e 39, che assumono rilievo in proposito, si ricollegano a quanto dichiarato nei punti precedenti, in cui il Tribunale si è chiesto se le ricorrenti possedessero la legittimazione ad agire necessaria ai sensi dell'art. 173, quarto comma, del Trattato CE. Il successivo punto 40 inizia con la dichiarazione che il Tribunale conclude *pertanto* («accordingly») che la decisione della Commissione 19 dicembre 1991 non riguarda direttamente e individualmente le ricorrenti. Ciò potrebbe significare che anche le precedenti considerazioni di cui ai punti 38 e 39 attengano alla questione della legittimazione ad agire. Un'interpretazione del genere sarebbe però poco ragionevole, essendo incomprensibile come, da un even-

tuale «ritardo» nel chiedere la riapertura del procedimento, si possa concludere che le ricorrenti non erano direttamente e individualmente interessate dalla decisione de qua.

18. Il vero significato del passo in esame si desume secondo me dalla parte finale del punto 40. Qui il Tribunale, dopo aver rilevato la carenza di legittimazione delle parti, dichiara che pertanto non occorre esaminare se, in altre circostanze, la denuncia di un fatto nuovo avrebbe permesso alle ricorrenti di sottrarsi all'applicazione del sistema dei termini di ricorso stabiliti dal Trattato. Il Tribunale sembra quindi presumere che l'irricevibilità del ricorso possa derivare dal fatto che altrimenti il termine di due mesi previsto dall'art. 173 per l'esercizio dell'azione potrebbe essere eluso.

19. In questa considerazione — se l'ho ben compresa — v'è un nocciolo di verità. Qualora il termine per l'impugnazione di una decisione sia scaduto, la parte non può eludere la preclusione che ne deriva chiedendo alla Commissione di riconsiderare la propria decisione e poi impugnando entro due mesi il provvedimento con il quale la Commissione respinge tale pretesa. Se questo modo di procedere fosse ammissibile, risulterebbe infatti priva di significato l'imposizione di un termine per la proposizione dei ricorsi di cui all'art. 173. Un tale risultato si può tuttavia evitare interpretando il provvedimento di rigetto della Commissione — ammettendo che si tratti di una decisione ai sensi dell'art. 173 [9] — come un atto il cui contenuto decisionale si risolve nel confermare la decisione iniziale. Un'interpretazione del genere è possibile e anzi necessaria allorché la domanda di riapertura non si fondi su fatti nuovi tali da giustificare la revoca della relativa decisione. Rilevo fin d'ora che a mio parere in questo caso siamo dinanzi a una situazione del genere, dato che le ricorrenti non si sono richiamate a un *fatto nuovo* da cui si possa eventualmente desumere che la Commissione, nell'adottare la decisione 19 dicembre 1991, si sia fondata su indicazioni errate. Le ricorrenti deducono piuttosto, sostanzialmente, che la Commissione ha interpretato erroneamente il controverso accordo del 1985 [10].

20. Il Tribunale tuttavia, nella propria sentenza, non ha accertato se le ricorrenti avessero allegato nei confronti della Commissione fatti nuovi, eventualmente idonei a far riaprire il procedimento. Sembra quindi che il Tribunale abbia ritenuto il ricorso irricevibile indipendentemente dalla sussistenza o meno di questo presupposto, già sulla scorta del citato «ritardo». Non ritengo tuttavia che ciò sia corretto. Dovrebbe essere chiaro che ciò che conta nel caso di specie non è che la richiesta di riapertura del procedimento sia stata proposta prima della scadenza del termine per l'impugnazione della decisione iniziale. Allorché, dopo l'adozione di una decisione, viene alla luce una circostanza sino ad allora ignota alla Commissione, idonea a

9 — In proposito v. infra, paragrafo 50.
10 — In proposito v. infra, paragrafo 51.

rimettere in discussione la decisione emanata, il momento di tale scoperta non assume alcuna rilevanza. Che una circostanza del genere emerga subito dopo l'adozione della decisione, oppure solo mesi più tardi, dipenderà comunque per lo più dal caso. Qualora la Commissione, sulla scorta di questo fatto nuovo, venga investita della richiesta di riapertura del procedimento e la respinga, in quanto a suo parere le circostanze dedotte non la giustificano, quest'ultima decisione ha un suo contenuto autonomo e può quindi — ricorrendo le altre condizioni dell'azione — essere impugnata. In tal caso non v'è da temere alcuna elusione dei termini di cui all'art. 173, in quanto tale decisione della Commissione riguarda effettivamente un fatto nuovo, che all'atto dell'adozione della decisione iniziale non poteva essere preso in considerazione, e l'impugnazione della detta decisione dal punto di vista del contenuto si può fondare esclusivamente sull'allegazione che la Commissione non ha valutato a sufficienza il fatto nuovo.

21. La concezione del Tribunale, espressa nel punto controverso, mi sembra peraltro viziata da un errore dovuto ad una confusione di concetti. Il Tribunale pare infatti voler commisurare il periodo di circa tre mesi, intercorso tra il momento in cui le ricorrenti hanno avuto conoscenza del presunto fatto nuovo e la presentazione della formale domanda di riapertura del procedimento alla Commissione, al termine di due mesi prescritto dall'art. 173. Secondo il Tribunale, dunque, le domande di riapertura del procedimento dovrebbero essere proposte alla Commissione entro due mesi dalla scoperta della circostanza nuova. Non mi pare che ciò sia corretto. Il Tribunale confonde qui — come correttamente sottolineano le ricorrenti — i termini imposti per la proposizione dei ricorsi con la questione, rilevante ai fini della tutela della buona fede, delle conseguenze di un'azione tardiva. Il termine di cui all'art. 173, quinto comma, vale per la proposizione dei *ricorsi*. Non si vede perché *questo* termine debba valere anche quando si tratta di proporre alla Commissione una domanda di riapertura di un procedimento. Un'applicazione analogica del detto termine di preclusione in quest'ultimo caso sarebbe ammissibile tutt'al più se resa necessaria da ragioni giuridiche imperative.

22. Non riesco però a individuare ragioni del genere. Il riferimento del Tribunale alla certezza del diritto nonché alla brevità dei termini che caratterizza il regolamento sul controllo delle fusioni [11], fatto proprio anche dalla Commissione nella sua presa di posizione, nel presente contesto non mi convince. Quanto al primo punto, occorre osservare che una revoca ai sensi dell'art. 8, n. 5, del regolamento sul controllo delle fusioni è ammissibile allorché la decisione si sia fondata su indicazioni inesatte di cui «sia responsabile una delle imprese interessate» oppure «sia stata ottenuta con frode». In tali casi possono essere considerati meritevoli di tutela solo quegli interessati cui non possa essere mosso alcun rimprovero in proposito. Mi pare dubbio che la loro tutela imponga l'applicazione di un termine di preclusione generale di due mesi a partire dal momento

11 — Ibidem (nota 3), punto 38.

della scoperta della circostanza nuova. Nemmeno il secondo punto cui fa riferimento il Tribunale mi convince. Vero è che il regolamento sul controllo delle fusioni è caratterizzato da termini particolarmente rigorosi. Essi vanno tuttavia, a seconda dei casi, da un mese a quattro mesi [12]. Un termine di due mesi propriamente corrispondente a quello di cui all'art. 173, quinto comma, a quanto mi consta nel regolamento non c'è. Essenziale mi pare la considerazione che, ai sensi dell'art. 8, n. 6, del regolamento, il termine massimo di quattro mesi non trova applicazione «nei casi di cui al paragrafo 5», vale a dire proprio nei casi di revoca di una decisione. Vero è che questa norma vale direttamente solo per l'adozione della decisione successiva alla revoca, con la quale un'operazione di concentrazione viene dichiarata incompatibile con il mercato comune [13]. Ne risulta però chiaramente che, in caso di revoca di una decisione, la Commissione dispone di un margine di tempo superiore al consueto. Non si capisce quindi perché un terzo che venga a conoscenza di fatti nuovi idonei a giustificare una revoca, sulla base dei quali intende ottenere una riapertura del procedimento, lo possa fare soltanto entro il ristretto termine di due mesi.

23. Ciò non significa tuttavia che gli interessati, dopo la scoperta dei fatti nuovi, possano attendere a loro piacimento prima di rivolgersi alla Commissione per ottenere la riapertura del procedimento. Concordo con il Tribunale di primo grado sul fatto che, in un caso del genere, la Commissione debba essere adita *entro un termine ragionevole*. Ove ciò non avvenga, la Commissione può secondo me, per questo solo motivo, respingere la domanda. Un successivo ricorso avverso detta decisione di rigetto della Commissione sarebbe infondato, ma ciò non in base ad un qualunque termine utilizzato in via analogica, bensì in forza del principio generale secondo il quale nessun diritto può essere esercitato abusivamente. Vi è abuso, a mio parere, allorché la persona che ha scoperto il fatto nuovo non si faccia parte diligente entro un termine ragionevole. L'esigenza di certezza del diritto si fa invero tanto più rilevante quanto più gli interessati, in un caso del genere, attendono prima di rivolgersi alla Commissione. Poiché il legislatore in questo settore non ha dettato alcuna disciplina, occorre chiedersi tuttavia se gli interessati si siano fatti parte diligente entro un termine ragionevole, da valutarsi non secondo parametri *astratti e generici* bensì alla luce di tutte *le circostanze del caso*.

24. Se ci si pone in questa prospettiva, non si può muovere alle ricorrenti alcun rimprovero. Se esse erano venute a conoscenza del fatto nuovo soltanto alla fine di marzo o all'inizio di aprile del 1992, erano passate circa sei settimane quando si sono rivolte alla Commissione, il 6 maggio 1992, assolutamente non eccessive, se si considera che le ricorrenti hanno certamente avuto bisogno di un po' di tempo per approfondire le indicazioni riportate dalla stampa e per ottenere

12 — V. art. 10, nn. 1 e 3, del regolamento. V. altresì i termini specifici di cui all'art. 9.

13 — V. il combinato disposto dell'art. 8, n. 6, e dell'art. 8, n. 3.

l'assistenza legale. Né posso condividere la tesi del Tribunale secondo la quale le parti avrebbero dovuto proporre immediatamente una richiesta formale di riapertura del procedimento. In un caso del genere mi pare molto più sensato contattare dapprima la Commissione informalmente, in modo da consentirle eventualmente di agire in modo autonomo. Poiché le ricorrenti potevano supporre che anche la Commissione avrebbe avuto bisogno di un certo tempo per esaminare la questione sollevata, non mi pare insolito né eccessivo nemmeno il fatto che, dopo la presa di contatto ufficiosa del 6 maggio 1992, esse abbiano atteso il 26 giugno 1992 prima di avanzare una formale richiesta di riapertura del procedimento. Anche volendo far riferimento, come fa il Tribunale, al lasso di tempo intercorso tra la scoperta dell'asserito fatto nuovo e la formale proposizione della domanda, difficilmente si potrebbe sostenere, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, che tale periodo si sia protratto irragionevolmente.

25. In questo contesto, mi pare meritino di essere citate alcune delle sentenze pronunciate dal Tribunale di primo grado il 29 giugno 1995 nelle cause che riguardavano le società Solvay e ICI [14]. Dette cause vertevano, tra l'altro, sull'interpretazione dell'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, che vieta la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, «a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento».

Con domanda integrativa proposta il 10 aprile 1992 la Solvay aveva dedotto un motivo nuovo, fondato su un nuovo fatto emerso il 10 dicembre 1991 durante la trattazione orale di un'altra causa pendente dinanzi al Tribunale. Il fatto atteneva alla legittimità della decisione della Commissione impugnata in quella causa. Il Tribunale ha dichiarato che l'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura non prevede «né termini né formalità specifiche» per la deduzione di un motivo nuovo. Poiché la Solvay non aveva preso parte al procedimento nel corso del quale aveva avuto luogo l'udienza del 10 dicembre 1991, a parere del Tribunale non si poteva presumere che essa fosse al corrente del fatto nuovo prima della sua pubblicazione sulla stampa alla fine di febbraio-primi di marzo del 1992. Il lasso di tempo intercorso tra l'apparizione dei relativi articoli di stampa e il deposito della domanda integrativa, il 10 aprile 1992, era secondo il Tribunale «ragionevole in quanto esso era obiettivamente necessario» per consentire alla ricorrente un esame attento [15].

Ancor più significativa è la sentenza ICI, vertente sullo stesso fatto nuovo. La ICI aveva dedotto tale fatto in una memoria presentata al Tribunale il 2 aprile 1992. Al contrario

14 — Sentenze 29 giugno 1995, cause T-31/91, Solvay/Commissione, T-32/91, Solvay/Commissione, e T-37/91, Imperial Chemical Industries/Commissione (rispettivamente Racc. pagg. II-1821, II-1825 e II-1901).

15 — Sentenza nella causa T-31/91, citata, punti 34 e 35; sentenza nella causa T-32/91, citata, punti 40 e 41.

della Solvay, la ICI aveva preso parte alla menzionata udienza del 10 dicembre 1991. Motivando che si trattava in quel caso di «una questione giuridica assai controversa», il Tribunale ha dichiarato che la ICI poteva quanto meno attendere la pronuncia della sentenza in quella causa, avvenuta il 27 febbraio 1992. Il lasso di tempo tra la pronuncia della sentenza e il deposito della memoria il 2 aprile 1992 era, secondo il Tribunale, «ragionevole, in quanto esso era obiettivamente necessario» per un esame approfondito delle questioni sollevate [16].

Quantunque le citate sentenze riguardassero problemi diversi da quelli che qui ci occupano, esse dimostrano che, nel valutare se un atto sia stato compiuto entro un termine ragionevole, assumono rilievo determinante le circostanze del caso concreto.

26. Ritengo pertanto che il Tribunale abbia errato nel desumere dalla presunta tardività della domanda di riapertura del procedimento alla Commissione l'irricevibilità del ricorso. Mi pare a questo punto superfluo affrontare l'ulteriore censura delle ricorrenti secondo la quale il Tribunale sarebbe incorso anche in un vizio di procedura non avendo sufficientemente discusso la questione con le parti, che tra l'altro non l'avevano sollevata. Tale censura dovrebbe comunque essere di per sé fondata, stando almeno a quanto si può desumere dalle informazioni disponibili, in quanto non risulta dalla sentenza impugnata che le parti abbiano preso posizione sulla possibilità che l'eventuale «tardività» potesse determinare l'irricevibilità del ricorso.

27. Il vizio rilevato può determinare tuttavia l'annullamento della sentenza impugnata solo qualora dovessero rivelarsi errate anche le statuizioni del Tribunale in ordine all'irricevibilità del ricorso per carenza di legittimazione ai sensi dell'art. 173. Non così nel caso di specie, come sarà dimostrato nel prosieguo. Non occorre perciò approfondire l'osservazione della Commissione secondo la quale le dichiarazioni del Tribunale in ordine alla presunta «tardività» non erano che considerazioni svolte in via subordinata.

Sulla carenza di legittimazione

28. Le ricorrenti contestano le statuizioni del Tribunale in ordine alla legittimazione sotto un triplice profilo. In primo luogo il Tribunale avrebbe erroneamente inteso la giurisprudenza relativa al rigetto delle domande. Illegittimamente, secondo le ricorrenti, il Tribunale ha ritenuto che il ricorso sarebbe stato ricevibile solo se le ricorrenti avessero potuto impugnare anche la decisione iniziale 19 dicembre 1991. Correttezza avrebbe

16 — Sentenza nella causa T-37/91, citata, punti 84 e 85.

voluto, invece, che si cominciasse con l'accertare se l'atto impugnato — vale a dire la lettera 31 luglio 1992 — fosse impugnabile ai sensi dell'art. 173. In secondo luogo, il Tribunale avrebbe errato nell'accertare se le ricorrenti fossero direttamente e individualmente interessate. La sentenza Eridania, citata dal Tribunale [17], sarebbe non pertinente e comunque superata. La decisione impugnata riguarderebbe le ricorrenti direttamente. Quanto al requisito dell'individualità, il Tribunale avrebbe arbitrariamente fissato una quantità-soglia di quote di cui l'azionista dovrebbe disporre per proporre ricorso. Le ricorrenti possedevano per di più quote considerevoli del capitale azionario delle Generali. In terzo luogo, il Tribunale avrebbe illegittimamente omesso di considerare che, dopo la riapertura del procedimento, le ricorrenti avrebbero avuto diritto a prendervi parte, nonché ad impugnare la decisione emessa in tale procedimento. Le ricorrenti si richiamano in proposito soprattutto all'art. 18, n. 4, del regolamento sul controllo delle fusioni, ai sensi del quale le persone fisiche o giuridiche «che dimostrino di avervi interesse» possono, su loro richiesta, essere sentite dalla Commissione. Le ricorrenti ritengono di soddisfare tali presupposti, essendo importanti azioniste delle Generali e avendo oltre tutto informato la Commissione dei fatti nuovi di cui trattasi.

29. Questi argomenti non mi convincono. Per quanto riguarda anzitutto l'errata comprensione da parte del Tribunale della giurisprudenza relativa all'impugnazione di decisioni di rigetto, si deve convenire con le ricorrenti che le cause citate dal Tribunale riguardavano tutte casi in cui il provvedimento di cui si chiedeva la modifica era un regolamento, talché anche l'atto di modifica avrebbe potuto essere emanato soltanto sotto forma di regolamento [18]. Queste sentenze non sono dunque direttamente pertinenti al caso di specie. Come la Commissione ha giustamente sottolineato, tuttavia, il punto di vista del Tribunale è assolutamente corretto. Se si facesse riferimento infatti soltanto all'atto con il quale la Commissione respinge la domanda di revoca o di modifica di una decisione, il requisito della legittimazione contenuto nell'art. 173, quarto comma, sarebbe facilmente eludibile. Secondo la concezione delle ricorrenti, anche un cittadino qualunque che non fosse parte agli eventi, ma che avesse letto gli articoli di stampa in proposito, potrebbe chiedere alla Commissione la riapertura del procedimento e poi impugnare il provvedimento di rigetto della Commissione, così da rimettere indirettamente in discussione la decisione iniziale, il che non può essere corretto.

30. Come la Corte ha dichiarato nella causa Buckl, citata dal Tribunale, una decisione di rigetto della Commissione «va considerata in funzione della natura della domanda cui

17 — Sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite 10/68 e 18/68, Eridania/Commissione (Racc. pag. 459).

18 — V. sentenza 8 marzo 1972, causa 42/71, Nordgetreide/Commissione (Racc. pag. 105, punto 5); sentenza 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Asteris/Commissione (Racc. pag. 2181, punto 17), e sentenza 17 maggio 1990, causa C-87/89, Sonito e a./Commissione (Racc. pag. I-1981, punto 8).

risponde» [19]. Nelle conclusioni presentate nella stessa causa l'avvocato generale Gulmann, nel paragrafo cui fa riferimento il Tribunale nella sua sentenza, ha interpretato la giurisprudenza precedente nel senso che, in un caso del genere, un ricorso ex art. 173 è esperibile «qualora l'*atto che il Consiglio o la Commissione rifiuta di adottare* avrebbe potuto essere impugnato in forza di detta disposizione» [20]. Ne consegue che nel caso di specie ci si dovrebbe chiedere se le ricorrenti sarebbero state in grado di impugnare l'atto che esse richiedevano — e cioè la revoca della decisione iniziale — e non invece se avrebbero potuto impugnare la decisione 19 dicembre 1991. Sul punto, però, solo apparentemente vi è contraddizione con la posizione sostenuta dal Tribunale. Giustamente infatti la Commissione ha rilevato essere conforme alla logica che una persona possa essere interessata da un atto, che revochi o modifichi un atto anteriore, solo qualora fosse già interessata dall'atto originario (oppure qualora — ma non è certo così nel caso di specie — l'atto modificativo abbia a tal punto ampliato l'atto precedente da riguardare ormai la persona di cui trattasi). Pertanto, se le ricorrenti non erano state interessate direttamente e individualmente dalla decisione 19 dicembre 1991, nemmeno lo possono essere per quanto riguarda il provvedimento che ha revocato o modificato la detta decisione o che — come nella fattispecie — ha negato la revoca.

Come sostiene la Commissione, ciò non significa ovviamente che essa non possa, ove la ritenga fondata, accogliere una domanda del genere. Significa piuttosto soltanto che, in un caso del genere, le richiedenti non posseggono la legittimazione richiesta dall'art. 173 per impugnare una decisione di rigetto della Commissione.

31. Vediamo ora di capire se la decisione riguardasse le ricorrenti direttamente e individualmente, come impone l'art. 173, quarto comma. Come già detto, il Tribunale fa riferimento in proposito alla sentenza della Corte nella causa Eridania, che verteva su tre decisioni della Commissione con cui erano stati concessi aiuti a taluni zuccherifici in Italia. Le ricorrenti erano concorrenti delle imprese destinatarie degli aiuti in Italia. La Corte ha dichiarato che «la semplice circostanza che un atto possa influire sui rapporti di concorrenza nel mercato di cui trattasi non è sufficiente a far ritenere che qualsiasi operatore economico, il quale si trovi in qualche modo in concorrenza col destinatario dell'atto, sia direttamente e individualmente toccato da quest'ultimo». Un ricorso ex art. 173 è esperibile in tali casi solo in presenza di «circostanze specifiche» [21]. Poiché a parere della Corte le ricorrenti non erano riuscite a dimostrare la sussistenza di tali circostanze specifiche, il ricorso era stato dichiarato irricevibile [22].

19 — Sentenza 24 novembre 1992, cause riunite C-15/91 e C-108/91, Buckl e a./Commissione (Racc. pag. I-6061, punto 22).

20 — Conclusioni nella causa Buckl, citata (Racc. 1992, pag. I-6074, in particolare pag. 6079, paragrafo 13, il corsivo è mio).

21 — Sentenza citata (nota 17), punti 7 e 8.

22 — Sentenza citata (nota 17), punto 14.

32. Non si trattava quindi in quel caso di accertare se un provvedimento della Commissione riferito ad una determinata impresa ne riguardasse direttamente e individualmente i soci. Già per questa sola ragione mi pare opinabile che la sentenza in oggetto possa avere rilevanza nel caso di specie. Se poi tale sentenza, alla luce della successiva giurisprudenza della Corte, debba essere considerata superata — come vorrebbero le ricorrenti — è questione che può comunque anche essere lasciata in sospeso. Come giustamente osserva la Commissione, la posizione assunta dal Tribunale sul punto è comunque assolutamente corretta. La mera circostanza che un provvedimento possa incidere sui rapporti tra i soci di un'impresa (o sul rapporto tra l'impresa e i suoi soci) non significa però che tale provvedimento riguardi qualunque socio dell'impresa, direttamente e individualmente. In proposito, non fa differenza che, come il Tribunale, ci si richiami alla decisione 19 dicembre 1991 oppure (come propongono le ricorrenti) alla decisione che la Commissione potrebbe eventualmente adottare a seguito della riapertura del procedimento.

33. Nell'accertare se il provvedimento avesse *direttamente* riguardato le ricorrenti, il Tribunale — come già segnalato — ha dichiarato che la decisione della Commissione 19 dicembre 1991 non era di per sé idonea a modificare il contenuto o l'ampiezza dei diritti degli azionisti della società de qua [23]. Orbene, è certo che la decisione della Commissione, secondo la quale l'acquisizione da parte di Mediobanca di quote ulteriori delle Generali non rientra nell'ambito del regolamento sul controllo delle fusioni, di per sé nulla ha modificato quanto alla *natura* dei diritti che le ricorrenti traggono dalla loro partecipazione alle Generali. Le ricorrenti possono ad esempio continuare ad esercitare i diritti di voto collegati alle azioni, nonché partecipare alla distribuzione dei dividendi. Se tuttavia fosse vera l'affermazione delle ricorrenti secondo la quale Mediobanca con l'operazione di cui trattasi ha acquisito (da sola o con altri) il controllo delle Generali, risulterebbe considerevolmente modificata l'*ampiezza* di tali diritti. Come rilevano giustamente le ricorrenti, v'è una differenza sostanziale tra la posizione di un azionista in una società indipendente e quella dell'azionista in una società controllata da altri. Poiché ciò è in re ipsa, non occorreva in proposito — contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale — che le ricorrenti fornissero alcun mezzo di prova ulteriore. Dinanzi al Tribunale non è stata discussa la fondatezza di tale asserzione delle ricorrenti, che avrebbe comunque dovuto essere esaminata nell'ambito del giudizio di merito. In sede di giudizio sulla ricevibilità, che qui ci occupa, si deve dunque supporre a mio parere che l'affermazione corrisponda a verità. Alla luce di quanto detto, pertanto, la questione dell'incidenza *diretta* della decisione sulle ricorrenti avrebbe dovuto essere eventualmente risolta in senso affermativo.

34. Il Tribunale ha tuttavia correttamente statuito che la decisione non riguardava le ricorrenti *individualmente*. Secondo gli accertamenti del Tribunale, il numero di

23 — Citata (nota 3), punto 35; v. supra, paragrafo 9.

azionisti delle Generali ammontava a circa 140 000 e nessuna delle ricorrenti possedeva una partecipazione al capitale delle Generali superiore allo 0,5% [24]. Le parti in causa hanno svolto ampie osservazioni sull'effettiva portata delle partecipazioni delle ricorrenti alle Generali e sul rapporto tra l'entità di queste quote e quella delle quote degli altri azionisti. Non approfondirò oltre tali osservazioni, in quanto sono irrilevanti ai fini della decisione della causa. È assodato che nelle Generali le ricorrenti erano azioniste di minoranza e che pertanto si trovavano sostanzialmente nella stessa posizione di tutti gli altri azionisti di minoranza della società. Le ricorrenti non sono riuscite a dimostrare sotto quale profilo la decisione della Commissione le «tocchi a causa di determinate qualità personali o di particolari circostanze atte a distinguer[le] dalla generalità e [le] identifichi alla stessa stregua dei destinatari» di una decisione [25].

35. Il Tribunale non ha affatto stabilito arbitrariamente una soglia di partecipazione di cui un azionista dovrebbe disporre per poter essere considerato individualmente interessato. Ha invece rilevato come le ricorrenti non avessero allegato alcuna circostanza atta a dimostrare che la loro posizione differiva da quella di altri azionisti di minoranza delle Generali. L'affermazione delle ricorrenti secondo la quale esse avrebbero sempre manifestato un particolare interesse per le attività degli organi direttivi delle Generali non pare sufficiente. La Commissione ha inoltre sostenuto — senza essere contraddetta sul punto dalle ricorrenti — che dai verbali delle assemblee societarie annuali delle Generali relativi agli anni 1991 e 1992 non risulta che rappresentanti delle ricorrenti abbiano mai preso la parola. Questa circostanza non è certamente idonea a suffragare l'affermazione delle ricorrenti. Nessuna rilevanza ha invece secondo me il fatto, allegato dalla Commissione, che le ricorrenti non abbiano preso posizione nel procedimento che ha condotto alla decisione 19 dicembre 1991. I dubbi sollevati dalle ricorrenti si riferiscono all'accordo stipulato nel 1985 tra Mediobanca, Lazard e Generali. Poiché risulta che le ricorrenti hanno avuto notizia del detto accordo soltanto nel 1992, esse non avevano alcuna ragione di prendere parte al procedimento. D'altra parte, le ricorrenti non possono addurre la circostanza di essere state proprio loro ad informare la Commissione del (presunto) fatto nuovo. Se ciò fosse sufficiente a dimostrare che il provvedimento ha interessato individualmente le ricorrenti, allora dovrebbe essere considerato individualmente interessato anche il già menzionato cittadino qualsiasi che per caso apprendesse la circostanza e ne informasse la Commissione. Ciò non può essere corretto.

36. Poiché, contrariamente all'opinione delle ricorrenti, la loro legittimazione non si può inferire nemmeno dalla loro posizione di eventuali parti nel procedimento, come illustrerò più avanti [26], mancava dunque alle

24 — Sentenza citata (nota 3), punto 36.

25 — Sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann (Racc. pag. 195).

26 — V. infra, paragrafi 41 e segg.

ricorrenti il requisito, imposto dall'art. 173, quarto comma, dell'essere individualmente interessate dal provvedimento, talché il loro ricorso era irricevibile e l'impugnata sentenza del Tribunale corretta. La discussone del problema della legittimazione potrebbe quindi considerarsi conclusa. Ma dato che il caso che ci occupa è certamente il primo nel suo genere, vorrei ancora aggiungere alcune osservazioni di principio. Dubito infatti che agli azionisti di una società, della quale venga (eventualmente) acquisito il controllo, spetti in generale un'azione avverso decisioni adottate ai sensi del regolamento sul controllo delle fusioni, in cui la Commissione autorizzi un'operazione di concentrazione oppure dichiari che l'operazione di cui trattasi non rientra nell'ambito del regolamento.

37. Il regolamento sul controllo delle fusioni non contiene alcuna disposizione specifica sull'impugnazione delle decisioni adottate in forza dello stesso. Esso presuppone tuttavia, implicitamente, che tutte queste decisioni siano soggette al sindacato giurisdizionale della Corte [27]. L'art. 10, n. 5, del regolamento ne trae le conseguenze procedurali, allorché dispone che, «se la Corte di giustizia emette una sentenza che annulla totalmente o parzialmente una decisione della Commissione in virtù del presente regolamento, i termini fissati nel presente regolamento si applicano nuovamente a decorrere dalla data in cui è stata emessa la sentenza».

38. Nell'esame della legittimazione ai fini dell'art. 173, quarto comma, occorre però tenere presente lo scopo del regolamento sul controllo delle fusioni. Come si evince dai suoi 'considerando', esso mira a tutelare la concorrenza e si iscrive in quel «regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune» prefigurato dall'art. 3, lett. g), del Trattato CE [28]. L'obiezione delle ricorrenti, secondo la quale il fatto che il regolamento sia stato adottato anche sul fondamento dell'art. 235 dimostrerebbe che esso è destinato anche ad altri scopi, non persuade. Come ha giustamente rilevato il rappresentante della Commissione in udienza, il regolamento si basa anche sull'art. 235 solo perché occorreva creare uno strumento giuridico nuovo che costituisse nel contempo l'unico regolamento applicabile a tali concentrazioni [29]. Anche i criteri dettati dall'art. 2 del regolamento ai fini della valutazione delle operazioni di concentrazione dimostrano che esso persegue la tutela della concorrenza.

Come ha giustamente osservato la Commissione, il regolamento non assegna invece alla Commissione stessa il ruolo di tutrice degli interessi degli azionisti di minoranza. Non si

27 — V. in particolare art. 21, n. 1, del regolamento.

28 — V. in particolare i primi sette 'considerando' del regolamento.

29 — Come confermano il settimo e l'ottavo 'considerando' del regolamento.

vede come l'azionista di una società coinvolta in un procedimento di controllo su un'operazione di concentrazione possa vantare, rispetto ad una decisione della Commissione ai sensi del regolamento sul controllo delle fusioni, un *interesse rilevante ai fini della concorrenza*. Il caso di specie lo dimostra chiaramente. I diritti che le ricorrenti lamentano essere stati lesi dall'operazione controversa sono i loro diritti in quanto azioniste delle Generali. Le ricorrenti sembrano temere soprattutto che l'asserita acquisizione del controllo da parte di Mediobanca finisca col pregiudicare sostanzialmente o con l'escludere del tutto ogni loro possibilità di influire sulla gestione delle Generali. La disciplina delle controversie che possono scaturire dalla delimitazione dei diritti dei soci tra loro e dai loro diritti nei confronti della società cui appartengono è tuttavia materia del diritto societario [30]. Non per questo è stato emanato il regolamento sul controllo delle fusioni. Propendo dunque per l'opinione secondo cui agli azionisti di una società dev'essere in via di principio negata la legittimazione ad impugnare le decisioni adottate dalla Commissione nell'ambito del controllo sulle fusioni [31].

39. In questa prospettiva, mi pare utile un raffronto con il diritto statunitense. I governi degli Stati federali e altri ricorrenti che abbiano subito un danno a causa di un'infrazione della normativa antimonopolistica («by reason of anything forbidden in the antitrust laws»), ai sensi dell'art. 4 del Clayton Act [32] hanno diritto al pagamento di un importo pari al triplo del danno [33]. Ai sensi dell'art. 16 del Clayton Act [34], si può ottenere l'emissione di un provvedimento giudiziario («injunctive relief») allorché vi sia il timore di un danno del genere. I ricorrenti privati devono in ogni caso dimostrare la propria legittimazione, la quale, secondo la giurisprudenza, presuppone che il ricorrente abbia subito (o tema di subire) un «antitrust injury». Questa nozione è stata definita dalla Corte Suprema nella causa Brunswick [35] come «injury of the type the antitrust laws were intended to prevent and that flows from that which makes defendants' acts unlawful» (danno del tipo che la normativa antimonopolistica era intesa a prevenire e che deriva da ciò che rende illegittimi gli atti dei convenuti) [36]. La causa verteva sul ricorso per risarcimento danni proposto ai sensi dell'art. 4 del Clayton Act da diversi centri di bowling a seguito dell'acquisizione di taluni altri centri di bowling da parte di un concorrente. I ricorrenti deducevano che quei locali, in mancanza di tale acquisizione, sarebbero falliti, talché essi avrebbero potuto rilevare almeno una parte della clientela degli stessi. La Corte Suprema ha rilevato che il «danno»

30 — In questo senso, v. anche Brown Adrian: «Judicial Review of Commission Decisions under the Merger regulation: The First Cases», *ECLR 1994*, pag. 296, pag. 305.

31 — Per un'eventuale eccezione al fine di tutelare i diritti procedurali delle parti, v. infra, paragrafo 47.

32 — 15 USC, § 15. Il testo del Clayton Act è pubblicato in Chesterfield Oppenheim S., Weston Glen E. e McCarthy J. Thomas: *Federal Antitrust Laws*, 4ª ed., St. Paul 1981, pagg. 1119 e segg.

33 — V. in proposito Hawk Barry E.: «Public and Private Enforcement of Merger Law in the United States», *Le contrôle juridictionnel en matière de droit de la concurrence et des concentrations* (Actes du séminaire organisé par le Tribunal de première instance des Communautés européennes les 22 et 23 novembre 1993), Lussemburgo 1994, pagg. 79 e segg.

34 — 15 USC, § 26.

35 — Brunswick Corp. v Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 US 1977, pag. 477.

36 — Sentenza citata (nota 35). V. anche Associated General Contractors of California, Inc. v California State Council of Carpenters, 459 US 1983, pag. 519, in particolare pag. 540.

dei ricorrenti non era riconducibile al tipo di danno che la normativa antimonopolistica era intesa a prevenire [37]. Con la sentenza Cargill [38], la Corte Suprema ha esteso questa giurisprudenza ai ricorsi proposti ai sensi dell'art. 16 del Clayton Act [39].

Già più volte i giudici americani si erano occupati di ricorsi proposti dagli azionisti di una società, vertenti su violazioni della normativa antimonopolistica a danno della società stessa. Un ricorso del genere fu respinto dalla Circuit Court of Appeals, Third Circuit, già nel 1910 con la sentenza Loeb [40], citata ed approvata dalla Corte Suprema nella sua sentenza Associated General Contractors [41]. Con una sentenza più recente, un giudice d'appello ne ha tratto la conclusione che gli azionisti della società interessata non sono legittimati ad agire:

«Merely derivative injuries sustained by employees, officers, stockholders, and creditors of an injured company do not constitute "antitrust injury" sufficient to confer antitrust standing» (I danni subiti solo indirettamente dai dipendenti, amministratori, azionisti e creditori di una società danneggiata non costituiscono un «danno» risarcibile ai sensi della normativa antimonopolistica) [42].

40. Un ricorso fondato sull'eventuale acquisizione del controllo delle Generali da parte di Mediobanca sarebbe quindi, secondo il diritto americano, verosimilmente irricevibile. Il caso di specie, da decidere sulla scorta delle disposizioni di diritto comunitario, non dovrebbe essere risolto in modo diverso. Gli azionisti di una società che sia parte in un procedimento di controllo sulle fusioni non hanno alcuna legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 173, quarto comma, rispetto alle decisioni adottate dalla Commissione in base al regolamento sul controllo delle fusioni. A mio parere, infatti, il provvedimento non li riguarda individualmente. Si potrebbe però ritenere, alla luce della sentenza da ultimo citata, che il provvedimento non li riguardi nemmeno direttamente, in quanto nel caso di tali persone si tratta solo di posizioni giuridiche a titolo derivato.

41. V'è infine da esaminare l'argomento delle ricorrenti secondo cui la loro legittimazione deriverebbe dal fatto che esse sarebbero autorizzate, dopo la riapertura del procedimento dalle stesse sollecitata, a prendervi parte. Si richiamano in proposito soprattutto

37 — Sentenza citata (nota 35), pagg. 488 e segg.

38 — Cargill, Inc. v Monfort of Colorado, Inc. 479 US 1986, pag. 104.

39 — Sentenza citata (nota 38), pagg. 109 e segg., in particolare pag. 113.

40 — Loeb v Eastman Kodak Co., 183 F [Federal Reporter] pag. 704, in particolare pag. 709.

41 — Sentenza citata (nota 36), pag. 533.

42 — Così la Court of Appeals, Seventh Circuit nella causa Southwest Suburban Board of Realtors, Inc. v Beverly Area Planning Association, 830 F 2d, pag. 1374, in particolare pag. 1378.

all'art. 18, n. 4, del regolamento sul controllo delle fusioni, che ha il seguente tenore:

«Ove lo ritengano necessario, la Commissione o le autorità competenti degli Stati membri possono sentire anche altre persone fisiche o giuridiche. Qualora persone fisiche o giuridiche che dimostrino di avervi interesse, e segnatamente membri di organi di amministrazione o di direzione delle imprese interessate nonché rappresentanti riconosciuti dei lavoratori delle medesime, chiedano di essere sentiti, la loro domanda viene accolta».

42. Secondo le ricorrenti, qualora il procedimento fosse stato riaperto, ai sensi di questa norma la Commissione avrebbe dovuto sentirle. Questa partecipazione al procedimento avrebbe poi attribuito loro il diritto di impugnare le decisioni adottate in esito allo stesso. Per tale motivo anche nel presente procedimento esse dovrebbero essere considerate legittimate ad agire.

43. Questo argomento mi fa pensare che le ricorrenti vogliano — mi si conceda il paragone — tirarsi fuori dalla palude aggrappandosi al proprio ciuffo, come il barone di Münchhausen. L'argomento della Commissione, secondo il quale le ricorrenti non avrebbero preso parte al procedimento che ha condotto alla decisione 19 dicembre 1991 e non potrebbero pertanto ricorrere nel caso di specie mi pare prima facie persuasivo. Ma, come ho già detto, le ricorrenti non avevano alcuna ragione di prendere parte a quel procedimento, in quanto all'epoca ancora non sapevano nulla dei fatti nuovi qui in discussione. Il fatto che esse non abbiano preso parte a quel procedimento è quindi in questo contesto irrilevante.

44. È pacifico che l'art. 18, n. 4, seconda frase, del regolamento non contiene un elenco tassativo delle persone che possono chiedere alla Commissione di essere sentite, come risulta peraltro già dal tenore letterale della disposizione («segnatamente»). Alla luce dell'opinione per la quale propendo e che ho già illustrato [43], dubito però che l'azionista di una società oggetto di un'operazione di concentrazione possa vantare un «interesse» ad essere sentito dalla Commissione nell'ambito di un procedimento di controllo. Sono d'accordo con la Commissione, che a tale interrogativo risponde negativamente, in quanto le ricorrenti non disponevano di una partecipazione rilevante al capitale azionario delle Generali. Le stesse ricorrenti ammettono del resto che la Commissione non era obbligata a sentire tutti gli azionisti della società, ma che disponeva in proposito di un margine di discrezionalità. Occorre convenire ancora con la Commissione che il fatto che siano state le ricorrenti ad informarla del presunto fatto nuovo è irrilevante ai fini dell'accertamento della sussi-

43 — V. supra, paragrafi 36 e segg.

stenza di un interesse sufficiente, in quanto la Commissione avrebbe potuto essere messa al corrente del fatto da chiunque. Infine, il Tribunale ha lasciato aperta anche questa questione e non l'ha implicitamente risolta a favore delle ricorrenti, come queste ultime sostengono.

45. Anche volendo ammettere che, ai sensi dell'art. 18, n. 4, del regolamento, le ricorrenti avrebbero dovuto essere sentite, non ne deriverebbe che esse dovevano considerarsi legittimate nel caso di specie. La mera circostanza che una persona sia stata sentita nel corso di un procedimento precontenzioso non le attribuisce ancora la legittimazione ad impugnare la decisione emanata in esito allo stesso. Vero è che dalla costante giurisprudenza della Corte e del Tribunale sulla legittimazione dei terzi in materia di concorrenza, antidumping, sovvenzioni e aiuti risulta che le persone alle quali un regolamento o lo stesso Trattato CE conferisce il diritto di prendere parte ad un procedimento amministrativo sono legittimate ad esperire un'azione «a tutela dei loro legittimi interessi» [44]. Si trattava tuttavia di casi in cui — come ha già detto in altra sede — occorreva «evitare che altre imprese ottengano, si procurino o si assicurino vantaggi ingiustificati, con riguardo alle norme sulla concorrenza ed i cui corrispondenti svantaggi ricadono sulle ricorrenti» [45]. Allorché la Corte e il Tribunale in queste sentenze dichiarano che la possibilità di proporre ricorso serve a tutelare i «legittimi» interessi, ciò significa chiaramente che «circostanze puramente esteriori, come in particolare la partecipazione al procedimento, non sono sufficienti per permettere l'equiparazione del ricorrente ad un destinatario: occorre inoltre che il ricorrente rientri, quale soggetto tutelato, nel campo di applicazione delle norme sulla concorrenza» [46]. Questo presupposto non ricorre nella fattispecie. Come ho già detto, il regolamento sul controllo delle fusioni non è destinato a tutelare gli interessi degli azionisti della società che sia oggetto di un'operazione di concentrazione.

46. All'udienza dinanzi alla Corte, il rappresentante delle ricorrenti ha sostenuto che la posizione di queste ultime è equiparabile a quella dei rappresentanti dei lavoratori menzionati all'art. 18, n. 4, del regolamento. Questo rilievo dev'essere stato ispirato dalla due sentenze pronunciate dal Tribunale il 27 aprile 1995, in cui si trattava appunto di ricorsi promossi da rappresentanti dei lavoratori [47]. In entrambe le cause i ricorsi sono stati respinti. Tuttavia il Tribunale ha dichiarato che il provvedimento impugnato riguardava i ricorrenti individualmente, in quanto i rappresentanti dei lavoratori sono espressa-

44 — Sentenze 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro/Commissione (Racc. pag. 1875, punto 13); 4 ottobre 1983, causa 191/82, Fediol/Commissione (Racc. pag. 2913, punti 28 e segg.); 28 gennaio 1986, causa 169/84, Cofaz e a. (Racc. pag. 391, punto 23). Nella giurisprudenza più recente, v. sentenze 18 maggio 1994, causa T-37/92, BEUC e NCC/Commissione (Racc. pag. II-285, punto 36), e 24 gennaio 1995, causa T-114/92, BEMIM/Commissione (Racc. pag. II-147, punto 26).

45 — V. le mie conclusioni del 17 settembre 1992 nella causa C-313/90, CIRFS e a./Commissione (Racc. 1993, pag. I-1148, in particolare pag. I-1164 e segg.).

46 — Conclusioni (citate alla nota 45), pag. I-1165.

47 — Sentenze 27 aprile 1995 nelle cause T-96/92 (Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e a./Commissione) e T-12/93 (Comité central d'entreprise de la société anonyme Vittel e a./Commissione) (rispettivamente Racc. pag. II-1213 e pag. II-1247).

mente menzionati dall'art. 18, n. 4 [48]. Se tale impostazione sia corretta non rileva in questa sede. Occorre comunque prendere atto che nell'art. 18, n. 4, del regolamento manca un'esplicita menzione dei soci, né si vede alcun altro motivo che permetta di considerare le ricorrenti come individualmente interessate dalla decisione de qua.

47. Nelle due sentenze citate, il Tribunale ha dichiarato che i rappresentanti dei lavoratori dovevano comunque avere almeno il diritto di far accertare in giudizio che il proprio diritto ad essere sentiti fosse stato rispettato dalla Commissione [49]. Nel caso di specie questa dichiarazione è tuttavia irrilevante, se non altro in quanto la Commissione ha preso conoscenza degli argomenti delle ricorrenti e li ha respinti con lettera 31 luglio 1992. Una lesione del diritto ad essere sentiti è quindi nella fattispecie esclusa.

48. Le ricorrenti non erano quindi legittimate ad agire. Pertanto, il ricorso deve essere respinto.

48 — Sentenza nella causa T-96/92, punti 31 e 32; sentenza nella causa T-12/93, punti 40 e 41.

49 — Sentenza nella causa T-96/92, punto 46; sentenza nella causa T-12/93, punto 59.

Sugli altri due argomenti della Commissione relativi all'irricevibilità del ricorso

49. Per scrupolo di completezza vorrei infine ancora accennare brevemente agli altri due argomenti sulla scorta dei quali la Commissione sostiene l'irricevibilità del ricorso. La Commissione ha mantenuto questi argomenti, già dedotti dinanzi al Tribunale, per il caso in cui la Corte dovesse annullare l'impugnata sentenza del Tribunale.

50. Contrariamente alla Commissione, non ritengo che la lettera 31 luglio 1992 avesse contenuto meramente informativo. Vi si esprimeva piuttosto l'intenzione della Commissione di non dar corso alla domanda delle ricorrenti, il che costituisce a mio parere una decisione ai sensi del Trattato.

51. Giustamente però la Commissione rileva che questa decisione non ha un contenuto autonomo, ma si limita a confermare le decisione 19 dicembre 1991. Non è controverso tra le parti che, al momento dell'adozione di quest'ultima decisione, la Commissione era al corrente dell'accordo del 1985. La richiesta di riapertura del procedimento da parte delle ricorrenti non si fondava pertanto su un fatto — per la Commissione — nuovo, bensì sull'affermazione che la Commissione aveva interpretato erroneamente tale accordo. Dalla lettera 31 luglio 1992 risulta che la Commis-

sione era al corrente dell'accordo controverso, lo aveva già esaminato prima di adottare la decisione 19 dicembre 1991 e non ravvisava la necessità di discostarsi dall'esito di quell'esame. Dalla giurisprudenza costante si evince tuttavia che «un atto con il quale ci si limiti a confermare un atto precedente non darebbe agli interessati la possibilità di rimettere in discussione le validità dell'atto confermato» [50]. Già solo per questa ragione il ricorso delle ricorrenti dovrebbe quindi essere considerato irricevibile.

52. Il ricorso dev'essere pertanto respinto. La statuizione sulle spese è disciplinata dagli artt. 122, 118 e 69 del regolamento di procedura della Corte.

C — Conclusione

53. Propongo quindi di respingere il ricorso e di condannare le ricorrenti alle spese.

50 — Sentenza 22 marzo 1961, cause riunite 42/59 e 49/59, SNUPAT/Alta Autorità (Racc. pag. 97, in particolare pag. 142); v. da ultimo sentenza 14 luglio 1995, causa T-275/94, Groupement des cartes bancaires «CB»/Commissione (Racc. pag. II-2169, punto 27).