

l'aggiornamento dell'ordine del giorno dell'assemblea generale, alla presentazione di proposte di deliberare e alla convocazione dell'assemblea generale; eccettuata la nomina dei membri dell'organo di gestione, nell'accettare di votare nello stesso modo in merito a una risoluzione particolare sottoposta al voto assombrare in merito al compenso degli amministratori, all'acquisizione o alla cessione di un asset, alla riduzione di capitale e/o l'acquisto di azioni proprie, all'aumento di capitale, alla distribuzione di dividendi, alla nomina o alla rinegoziazione o al compenso dei revisori contabili, all'approvazione dei rendiconti finanziari annuali della società, oppure in merito a questioni relative alla responsabilità sociale o alla conformità alle norme o ai codici di condotta

riconosciuti, o al respingimento di un'operazione con le parti correlate. ■ Il co. 4.10 degli Orientamenti approfondisce, infine, il tema della collaborazione in relazione alla nomina di membri dell'organo di gestione, suggerendo di valutare la natura dei rapporti tra i candidati e i candidati alla carica, il numero di questi in relazione a un eventuale patto tra azionisti. Il possibile ripetersi della collaborazione dei soci in relazione alla nomina, l'eventualità che la nomina dei candidati sposti l'equilibrio dei poteri all'interno dell'organo di gestione, nonché, infine, la valutazione che il voto sia, in realtà, congiunto solo di fatto, ovvero esercitato senza un previo accordo in merito alla nomina dei candidati.

23 **Notione di controllo.** 1. *Ai fini del presente capo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, comma primo e secondo, del codice civile e in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento.*

2. *Il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle seguenti situazioni:*

1) *esistenza di un soggetto che, sulla base di accordi, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364 bis del codice civile;*

2) *possesso di partecipazioni idonee a consentire la nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza;*

3) *sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo idonei a conseguire uno dei seguenti effetti:*

a) *la trasmissione degli utili o delle perdite;*

b) *il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune;*

c) *l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute;*

d) *l'attribuzione, a soggetti diversi da quelli legittimati in base alla titolarità delle partecipazioni, di poteri nella scelta degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza o dei dirigenti delle imprese;*

4) *assoggettamento a direzione comune, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi.*

SOMMARIO: 1. Origine e inquadramento sistematico della norma. - II. Il controllo di diritto dei soci. - III. I poteri di nomina e di revoca dei vertici aziendali quale forma di influenza dominante. - IV. L'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento. - V. Altre forme di influenza dominante basate su rapporti di carattere finanziario ed organizzativo.

1. Origine e inquadramento sistematico della norma. ■ A seguito della sua riformulazione, ad opera del combinato disposto dell'art. 2,

co. 1, d. lgs. 6-2-2004, n. 37 e dell'art. 9, d. lgs. 17-1-2003, n. 6, la declinazione del concetto di controllo applicabile al capo in commen-

to ha subito unicamente una **modifica al co. 1** ai sensi dell'art. 40, d. lgs. 28-12-2004, n. 310 (secondo decreto correttivo alla riforma del diritto societario), che ha provveduto ad aggiungere l'estensione della previsione dei contratti o delle clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento. ■ Il mantenimento dell'impianto normativo nel corso degli ultimi 15 anni testimonia come l'art. in commento - pur essendo connotato da una struttura a tratti ridondante, che dà vita ad apparenti ripetizioni di concetti fra quanto previsto nel co. 1 e nel co. 2, di cui si dirà a breve - svolga efficacemente il proprio compito di individuare le varie sfaccettature che il fenomeno del controllo può assumere.

■ La ridondanza concettuale è dovuta, in parte, all'origine della norma, che assomma le definizioni di controllo contenute nell'art. 26, d. lgs. 20-11-1990, n. 356 (che racchiudeva le disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio e a cui sono dovute principalmente le sovraesplicitazioni segnalate) e nell'art. 27, co. 2, l. 10-10-1990, n. 287 (Costi, in *G. comm.* 1992, 25; MARCERITI, in *R. soc.* 1992, 31; LAMANDINI, in *G. comm.* 1993, 223; COSTI, *Banc.*, 74-78; CALANDRA BUONAVURA, *Tr. Contino*, VI, 1144). ■ Le diffe- renti situazioni descritte dai co. 1 e 2 dall'art. in commento si possono distinguere e raggruppare considerando diversi possibili fattori: ad es. quelle che individuano il controllo sulla sola entità della partecipazione dei soci; quelle che ritengono sulla base del mero esercizio in concreto di un controllo di fatto; quelle che nascono da patti parasociali, quelle che denotano un controllo "esterno", ecc. (ROTONDO, *Le partecipazioni nelle banche*, 151 s.). ■ In ogni caso, il concetto di controllo - sia esso inteso quale «*influenza dominante*» ai sensi del co. 2, sia quale «*potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento*» ai sensi del co. 1 - designato nelle differenti situazioni descritte dall'art. 2359 c.c., deve essere sempre inteso quale una **presunzione relativa** circa l'effettivo esercizio del potere, ammettendo sempre la dimostrazione della prova contraria.

II. Il controllo di diritto dei soci. ■ Ai sensi della prima parte del co. 1 dell'art. in commento la nozione di controllo viene ripresenziato, facendo riferimento alla sua declinazione codicistica (COSTI, *Banc.*, 348), di fatto e di diritto, *ex art. 2359, co. 1 e 2, c.c.*, che viene però estesa anche al controllo operato da soggetti diversi dalle società, ossia da soci persone fisiche o giuridiche non societarie, o

comunque enti dotati quantomeno della c.d. soggettività giuridica (ad es. associazioni non riconosciute, ecc.) (LAMANDINI, *op. cit.*, 222; De Poli, *Comm. Caripigion*, 2018, 248 s.). ■ Ai sensi del co. 1 sono, dunque, controllate le banche in cui un partecipante dispone della «*maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria*» ai sensi del rinvio all'art. 2359, co. 1, c.c. ■ Allo stesso modo sono controllate le banche in cui un partecipante dispone di voti sufficienti per esercitare un'«*influenza dominante nell'assemblea ordinaria*» ai sensi del rinvio all'art. 2359, co. 2, c.c., ossia al caso in cui, pur non in godimento della maggioranza numerica di voti esercitabili, il partecipante comunque la possibilità di assicurarsi l'adozione delle delibere di suo interesse (1) motivi possono essere molteplici: disinteresse degli altri soci all'esercizio del diritto di intervento e/o voto in assemblea; dispersione delle restanti partecipazioni fra molteplici soggetti e assenza di un loro utile coordinamento, ecc.).

■ Il richiamo dell'esercizio del voto nell'assemblea ordinaria induce a individuare la radice dell'influenza dominante del controllante principalmente nel potere di nomina e revoca degli amministratori o dei consiglieri di sorveglianza ai sensi dei co. 1 degli artt. 2364 e 2364 bis c.c. (MAMERI, ALBANO, *Comm. Costa*, 197), in quanto sono questi i soggetti deputati a realizzare, in concreto, l'oggetto sociale, ossia l'attività bancaria *ex art. 10* (a tal proposito *cf.* già l'art. 3, co. 3, del C.I.C.R. n. 675/2011), che estende l'obbligo di autorizzazione anche all'acquisto e alla variazione di partecipazioni che comportino l'obbligo di o.p.a. ai sensi degli artt. 105 ss. t.u.f.) (PROSPERETTI, COLAVOLPE, *Le banche*, 105). ■ Va rilevato, tuttavia, che, benché questi poteri siano indicati anche nel co. 2, nn. 1 e 2, dell'art. 23 - dando così vita a una possibile sovrapposizione di previsioni con quanto disposto indirettamente dal co. 1, nei termini meglio illustrati a breve - il generico richiamo all'assemblea ordinaria implica di considerare anche gli altri oggetti di delibera al fine di comprendere se essi possano permettere l'esercizio di un'influenza dominante: fra questi si può certamente prendere in considerazione il potere di approvare il bilancio, da intendersi come potere di validazione della gestione condotta dagli amministratori, come testimonia il fatto che la stessa assemblea chiamata ad approvare il progetto di bilancio può anche pronunciarsi sull'azione di responsabilità e sulla conseguente revoca con giusta causa degli stessi *ex art. 2393, co. 2, c.c.* (a sostegno di tale argomento si pone il dettato dell'art. 3, co. 2, lett. b), del C.I.C.R. 19-

67-2005, n. 1057). ■ Argomenti di voto idonei a esercitare un indirizzo sull'agire degli amministratori sono, inoltre, l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità e la determinazione del compenso degli amministratori e dei consiglieri di sorveglianza ai sensi dell'art. 2364, m. 3 e 4, c.c., anche se questi poteri non sembrano di per sé soli sufficienti e/o utili all'esercizio di un'influenza dominante, dovendo essi necessariamente continguersi con il potere di nomina e revoca (un argomento a favore della tesi si può trarre dalla disciplina dell'oppa, obbligatoria, in particolare dall'art. 105, co. 2, t.u.f., che definisce la partecipazione rilevante ai fini dell'obbligo quale «una quota, detenuta anche indirettamente per il tramite di fiduciari o per interposta persona, dei titoli emessi da una società di cui al comma 1 che attribuiscono diritti di voto nelle deliberazioni assembleari riguardanti nomina o revoca degli amministratori o del consiglio di sorveglianza», norma così modificata dall'art. 3, co. 1, lett. b), d. lgs. 19-11-2007, n. 229, che ha provveduto ad espungere il diritto all'esercizio dell'azione di responsabilità). ■ Il richiamo dell'esercizio del voto nell'assemblea ordinaria induce a escludere che possano rilevarsi l'esercizio dei poteri amministrativi connessi agli strumenti finanziari ai sensi del combinato degli artt. 2346, co. 6, 2349, co. 2, e 2351, co. 5, c.c. (De Poli, *Comm. Capriglione*, 2018, 249).

8 ■ La definizione di controllo offerta dalla prima parte del co. 1 dell'art. in commento descrive una situazione basata su un'influenza dominante anche solo potenziale, ovvero che non necessita di un'effettiva ingenuità sulla gestione dell'attività bancaria ai fini del suo rilievo (LAMANDINI, *op. cit.*, 227); d'altro canto occorre considerare che una disattenzione costante in merito all'amministrazione da parte del partecipante che detiene la maggioranza, anche solo relativa, dei voti nell'assemblea ordinaria, deve indurre a domandarsi se il controllo non appartenga ad altri partecipi di apparente minoranza, che occupano lo spazio di potere lasciato vuoto dal primo soggetto.

9 ■ Benché il co. 1 non preveda esplicitamente la prova contraria, al pari di quanto dettato dal co. 2, si deve ritenere, comunque, che questa debba essere ammessa anche in relazione alla presunta influenza dominante derivante dal possesso della partecipazione della quota di maggioranza, presunzione che, pertanto, deve considerarsi — come anzidetto — avere valore *iuris tantum* (ROTONDO, *op. cit.*, 148-150; *contra* DE POLI, *Comm. Capriglione*, 2018, 248 s.).

III. I poteri di nomina e di revoca dei vertici

aziendali quale forma di influenza dominante. ■ Si potrebbe ritenere che la mancanza presuntiva dell'ammissibilità della prova contraria all'interno dell'art. 23, co. 1, trovi giustificazione a causa del valore esemplificativo che il Legislatore ha inteso fornire alle situazioni descritte, dato che alcune delle norme in cui lo stesso concetto si vede applicato prevedono la prova della sua insussistenza in concreto: si consideri l'influenza dominante legata ex art. 2359, n. 2, c.c., di cui si può provare l'insussistenza in caso si dimostri l'esistenza di una maggioranza alternativa (LAMANDINI, *op. cit.*, 223). ■ Questa ricostruzione si scontra, tuttavia, con il co. 2 dell'art. in commento, che, pur ammettendo espressamente la prova contraria, estende la portata del concetto di controllo quale «forma dell'influenza dominante» anche ad altre situazioni — di natura eterogenea — che trovano il loro *travi d'union* nella presunzione (relativa) che le stesse possano dare vita a un controllo sulla banca (COSTI, *Banc. op. cit.*, 348; CALABRA, BUONAVITA, *Tr. Corbin*, 114). ■ Al pari delle situazioni descritte dal co. 1, quelle tratteggiate dal co. 2 possono coinvolgere tanto i soci, quanto i terzi dando vita alle sovrapposizioni di controlli anzidette. ■ In particolare, ai sensi del co. 2, n. 1, sussiste un'influenza notevole qualora esistano degli accordi sulla base dei quali «un soggetto [...] ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile». ■ L'utilizzo del termine generico «soggetto» può indicare tanto un terzo, quanto un socio parasociale ex art. 2341 bis c.c. o 122 t.u.f., in forza del quale gli stessi possono beneficiare dei poteri anzidetti: nel caso l'accordo sia sottoscritto da un socio al fine di ottenere l'estensione degli altri allo scopo di garantirsi la maggioranza relativa (CAMPOBASSO, in *BBITC* 1994, 513). La previsione sembra sovrapporsi a quella prevista dall'art. 2359, n. 2, c.c., richiedendo dal co. 1. ■ La portata della previsione tende a creare una sovrapposizione con quanto disciplinato dal n. 3, lett. d), del co. 2, ladove si prevede che in forza «di rapporti, anche tra soci, di carattere [...] organizzativo, possono essere attribuiti a «soggetti diversi da quelli legittimati in base alla titolarità delle partecipazioni [...] poteri nella scelta degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza o dei dirigenti delle imprese», ipotesi che sembra poter descrivere la costituzione di un sindacato di voto, anche meramente orale o di fatto, in merito alla scelta dei soggetti apicali della banca. ■ Una lettura analoghi investe anche il co. 2, n. 3, lett. c), a causa della sua più generica previsione di un'attribuzione di un potere superiore a quello naturalmente connesso alla partecipazione posseduta quale conseguenza della sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo. ■ Si noti, in ogni caso, che il più ampio richiamo «alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile» deve essere inteso in senso restrittivo, dando maggior peso al potere di nomina e revoca rispetto agli altri argomenti di delibera per le ragioni anzidette (cfr. *sub* II). ■ Il potere di nomina e revoca non sembra debba essere inteso relegato alle figure citate dal co. 2, n. 1, dato che come suggerisce il n. 3, lett. d), del co. 2, l'influenza dominante può essere connessa anche ad altre figure applicati, quali, tipicamente, il direttore generale della banca.

10 ■ Un rischio di ulteriore sovrapposizione con quanto previsto dal co. 1, si rinviene nel co. 2, n. 2, che individua l'esistenza di un'influenza dominante nel «possesso di partecipazione dominante nella nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza con quanto previsto dall'art. 2359, m. 1 e 2, c.c., il termine «partecipazioni» non sembra dover essere inteso in senso restrittivo, con riferimento alle sole azioni, ma deve essere letto anche con riguardo agli strumenti di cui agli artt. 2346, co. 6, c.c. e 2349, co. 2, c.c., che, in forza dell'art. 2351, co. 5, c.c., possono attribuire il diritto di voto su argomenti specificamente indicati, nonché la riserva, secondo le modalità stabilite dallo statuto, della nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco, che debbono quindi essere conteggiati al fine della verifica del potere di nomina o di revoca della maggioranza dei componenti dei suddetti organi.

11 **L'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento.** ■ La seconda parte del co. 1 dell'art. in commento dispone che il controllo sussiste «in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento». ■ La previsione prende così in considerazione il controllo quale preclutato dell'attività di direzione e coordinamento, che può essere svolta tanto dai soci, quanto dai terzi, giacché entrambe queste categorie di sog-

getti possono essere beneficiari dell'attribuzione per statuto di poteri che, eventualmente in abbinamento ad altri già posseduti, consentano loro l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento (si pensi, ad esempio, al diritto di nomina di un amministratore indipendente o di un consigliere di sorveglianza ai sensi dell'art. 2351, co. 5, c.c., oppure al diritto di voto sul compimento di determinato operazioni) (LAMANDINI, *op. cit.*, 233). ■ Accanto alla direzione e coordinamento di origine statutaria, gli stessi soggetti sindacati possono realizzare analoghi attività in forza di una previsione negoziale, anche indiretta: la disposizione prende così in considerazione la vasta categoria dei patti parasociali ex artt. 2341 bis c.c. e 122 t.u.f., ritecleggendo la previsione che gli stessi possono dar vita a un'influenza anche solo per effetto del contenuto degli stessi. ■ Più complessa appare, invece, la questione se tali accordi possano avere ad oggetto l'esercizio di un diritto più forte dell'attività di direzione e coordinamento, che stoci in un vero e proprio contratto di diritto (cfr. LAMANDINI, *op. cit.*, 223 s.; MAMMARI, ALBANO, *Comm. Costa*, 189), ossia in un passivo assoggettamento alla volontà del titolare del potere (cfr. in merito al dibattito dell'ammissibilità nel nostro ordinamento dell'*Unternehmensvertrag*, anche alla luce dell'art. 2497 septies cfr. LAMANDINI, *sub* 2359, 2359 bis, 2359-ter, 2359-quater, 2359-quinquies, in *Comm. Niccolini e Stagno d'Alcontres*, 407; CARIELLO, *sub* 2497-septies e septies, in *loc. ult. cit.*, 1898; MONTALMENTI, *Società per azioni*, corporative governance e mercati finanziari, Milano, 2011, 260 ss.; TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, 18 e 181 ss., che propongono per la licita di un contratto di «coordinamento gerarchico»). ■ Al pari della prima parte del co., la previsione prende in considerazione tanto l'esercizio reale della direzione e del coordinamento da cui consegue il controllo, quanto il potenziale esercizio dello stesso, come testimonia il fatto che rilevano anche solo le previsioni statutarie o contrattuali che hanno «per oggetto» il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento, a prescindere dall'effettivo esercizio di quest'ultima. ■ Occorre notare, inoltre, che, ai fini dell'individuazione dell'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento, non è richiesto che questa sia descritta specificatamente all'interno di previsioni statutarie o contrattuali, dato che le ultime possono darle vita anche solo «per effetto» della loro applicazione in concreto: un esempio può rinvenirsi ad esempio in eventuale condizioni finanziarie stringenti imposte da un creditore, che possono imitare la libertà contratta-

testi che sembra poter descrivere la costituzione di un sindacato di voto, anche meramente orale o di fatto, in merito alla scelta dei soggetti apicali della banca. ■ Una lettura analoghi investe anche il co. 2, n. 3, lett. c), a causa della sua più generica previsione di un'attribuzione di un potere superiore a quello naturalmente connesso alla partecipazione posseduta quale conseguenza della sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo. ■ Si noti, in ogni caso, che il più ampio richiamo «alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile» deve essere inteso in senso restrittivo, dando maggior peso al potere di nomina e revoca rispetto agli altri argomenti di delibera per le ragioni anzidette (cfr. *sub* II). ■ Il potere di nomina e revoca non sembra debba essere inteso relegato alle figure citate dal co. 2, n. 1, dato che come suggerisce il n. 3, lett. d), del co. 2, l'influenza dominante può essere connessa anche ad altre figure applicati, quali, tipicamente, il direttore generale della banca.

10 ■ Un rischio di ulteriore sovrapposizione con quanto previsto dal co. 1, si rinviene nel co. 2, n. 2, che individua l'esistenza di un'influenza dominante nel «possesso di partecipazione dominante nella nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza con quanto previsto dall'art. 2359, m. 1 e 2, c.c., il termine «partecipazioni» non sembra dover essere inteso in senso restrittivo, con riferimento alle sole azioni, ma deve essere letto anche con riguardo agli strumenti di cui agli artt. 2346, co. 6, c.c. e 2349, co. 2, c.c., che, in forza dell'art. 2351, co. 5, c.c., possono attribuire il diritto di voto su argomenti specificamente indicati, nonché la riserva, secondo le modalità stabilite dallo statuto, della nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o di un sindaco, che debbono quindi essere conteggiati al fine della verifica del potere di nomina o di revoca della maggioranza dei componenti dei suddetti organi.

11 **L'esercizio di un'attività di direzione e coordinamento.** ■ La seconda parte del co. 1 dell'art. in commento dispone che il controllo sussiste «in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento». ■ La previsione prende così in considerazione il controllo quale preclutato dell'attività di direzione e coordinamento, che può essere svolta tanto dai soci, quanto dai terzi, giacché entrambe queste categorie di sog-

7 della finanziaria al punto di coordinare l'agire della stessa con quello del primo. ■ Quanto evidenziato conduce, quindi, a escludere che possa rilevare ai fini dell'identificazione del controllo la lettura di previsioni che non contemplino specificatamente tale attività quali fattori della stessa, a fronte di una loro ideale attuazione, al fine di evitare l'ambito di applicazione "processo alle intenzioni", che rischerebbe di rendere incerto l'ambito di applicabilità della norma e che, ad ogni modo, non troverebbe giustificazione al fine di assicurare la sana e prudente gestione della banca. ■ Anche rispetto alla seconda parte del co. 1 deve considerarsi l'ammissibilità della prova contraria, pur non essendo espressamente prevista. ■ L'attuazione dell'onere probatorio dovrebbe dichiararsi, pertanto, nel poter contestare gli elementi fattuali su cui si fonda l'affermazione che l'applicazione delle previsioni statutarie o contrattuali dia «per effetto» lo svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento, mentre dovrebbe essere escluso che l'onere probatorio si debba estendere sino al fornire dimostrazione del fatto negativo (dando così vita a una sostanziale inversione dell'onere stesso), tranne nel caso in cui le previsioni abbiano «ad oggetto» l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, in cui sarà demandato al soggetto interessato dimostrare la loro mancata applicazione in concreto. ■ Anche rispetto all'attività di direzione e coordinamento individuata dalla seconda parte del co. 1, sembrerebbe sussistere un rischio di una sovrapposizione con il disposto del co. 2, in particolare con l'«assoggettamento a direzione comune» fondato sulla composizione degli organi amministrativi o per altri elementi concordanti di cui al n. 4: a parte rilevare la differente formulazione letterale (De Poli, *Comm. Capriglione*, 2018, 254), un elemento di discriminazione fra le disposizioni sembra individuarsi nel fatto che la sottoposizione alla direzione comune non è l'oggetto di un accordo o di una previsione statutaria, ma è la mera conseguenza delle decisioni assunte o di atti realizzati in assenza di una pluralità di volontà concordanti dei singoli gestori (Rorondo, *op. cit.*, 157) (fenomeno che potrebbe dare vita anche a un c.d. controllo congiunto: LAMANDINI, *Comm. Porzio*, 229).

231; De Poli, *Comm. Capriglione*, 2018, 250 e 253). ■ Nell'ambito dei rapporti descritti dal co. 2, n. 3, il coordinamento della gestione di uno scopo comune ai sensi della lett. b) può avere rilievo anche in ambito anticoncorrenziale, disciplina *antitrust* nei termini descritti dall'art. 20, l. 10-10-1990, n. 287, che, accanto alla vigilanza affidata all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, fa salva la possibilità di un intervento anche da parte della Banca d'Italia.

V. *Altre forme di influenza dominante basate su rapporti di carattere finanziario ed organizzativo.* ■ Le lett. a) e c), del co. 2, n. 3, individuano nelle alterazioni dei poteri economici e amministrativi connessi alle partecipazioni possedute l'esistenza di un rapporto di controllo. ■ Pertanto, le situazioni analizzate sono caratterizzate tutte dal fatto che il soggetto controllante è necessariamente un socio della banca. ■ La lett. a) individua il controllo nella sussistenza di rapporti di carattere finanziario e organizzativo idonei alla trasmissione degli utili o delle perdite: in questo ambito non sembra rientrare solo il c.d. patto leonino, il quale ai sensi dell'art. 2265 c.c., sancisce la nullità dell'accordo «con il quale uno o più soci sono esclusi da ogni partecipazione agli utili o alle perdite», ma anche ogni altro patto che circoscriva i diritti economici favorendo uno o più soggetti, dato che anche una semplice limitazione degli stessi diritti può essere sintomo dell'esercizio di un'influenza dominante. ■ Una conferma a questa interpretazione si ottiene guardando al dettato della successiva lett. c), che individua l'esistenza di un indice di controllo nell'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute (De Poli, *Comm. Capriglione*, 2018, 253). ■ Anche rispetto ad entrambe le presunzioni esaminate, il legislatore prevede espressamente la possibilità di fornire prova contraria, così ammettendo che il partecipe o i partecipi che beneficiando dei suddetti rapporti di carattere finanziario-organizzativo non siano necessariamente in grado di esercitare un controllo sulla banca (LAMANDINI, *Comm. Porzio*, 235).

24 Sospensione del diritto di voto e degli altri diritti, obbligo di alienazione. 1. Non possono essere esercitati i diritti di voto e gli altri diritti che consentono di influire sulla società inerti alle partecipazioni per le quali le autorizzazioni previste dall'art. 19 non siano state ottenute ovvero siano state sospese o revocate. I diritti di voto e gli

altri diritti, che consentono di influire sulla società, non possono essere altresì esercitati per le partecipazioni per le quali siano state omesse le comunicazioni previste dall'articolo 20.

2. In caso di inosservanza del divieto, la deliberazione o il diverso atto, adottati con il voto o il contributo determinanti delle partecipazioni previste dal comma 1, sono impugnabili secondo le previsioni del codice civile. L'impugnazione può essere proposta anche dalla Banca d'Italia entro centottanta giorni dalla data della deliberazione ovvero, se questa è soggetta a iscrizione nel registro delle imprese, entro centottanta giorni dall'iscrizione o, se è soggetta solo a deposito presso l'ufficio del registro delle imprese, entro centoottanta giorni dalla data di questo. Le partecipazioni per le quali non può essere esercitato il diritto di voto sono computate ai fini della regolare costituzione della relativa assemblea.

3. Le partecipazioni per le quali le autorizzazioni previste dall'articolo 19 non sono state ottenute o sono state revocate devono essere alienate entro i termini stabiliti dalla Banca d'Italia.

3 bis. Non possono essere esercitati i diritti derivanti dai contratti o dalle clausole stabilite per i quali le autorizzazioni previste dall'articolo 19 non siano state ottenute ovvero siano state sospese o revocate.

SOMMARIO. I. Inquadramento sistematico della norma. - II. Sterilizzazione del diritto di voto e dei diritti amministrativi. - III. Impugnabilità delle delibere e degli atti. - IV. Obbligo di alienazione. - V. Sterilizzazione dei diritti contrattuali o statuari.

I. Inquadramento sistematico della norma.

1. ■ L'art. in commento è frutto di una sovrapposizione di interventi modificativi rispetto alla versione originaria. ■ Esso è stato interamente sostituito in occasione della riforma del diritto societario, a mezzo dell'art. 9.10, d. lgs. 17-1-2003, n. 6. ■ Il successivo intervento corretto alla riforma, contenuto nell'art. 41, co. 1, lett. a) e b), d. lgs. 28-12-2004, n. 310, ha poi provveduto a modificare la rubrica nell'attuale e a inserire il co. 3 bis. ■ Infine, l'art. 1, co. 1, lett. g), d. lgs. 27-1-2010, n. 21, in attuazione della dir. 2007/44/CE, ha sostituito il co. 3 (Benocci, *Comm. Porzio*, 239 s.). ■ La disciplina che ne risulta, affonda le proprie radici nella normativa europea nel tempo intervenuta (v. *sub art.* 19. I) e trova ora specifico fondamento nell'art. 26, par. 2, CRD IV, che impone che gli Stati membri impongano alle rispettive Autorità competenti l'adozione di opportune misure per porre termine all'influenza esercitata dai possessori di partecipazioni rilevanti, qualora la stessa sia di *stato colto* ad una gestione prudente e sana dell'ente creditizio (Sacco Ginevri, *Comm. Capriglione*, 2018, 258), estendendo l'applicazione di analoghe misure anche nei confronti delle persone fisiche o giuridiche che non ottemperino agli obblighi di informazione preventiva. ■ Il medesimo art. specifica che, oltre ad assumere provvedimenti sanzionatori o ingiuntivi nei confronti dei possessori delle partecipazioni rilevanti, può essere disposta la sospensione dell'esercizio dei diritti di voto inerti alle stesse. ■ L'ultimo alinea dell'art. della dir. di-7 sponde, infine, che in caso di acquisizione della partecipazione nonostante l'opposizione dell'Autorità competente, gli Stati membri debbano prevedere la sospensione del diritto di voto relativo alle partecipazioni o l'impugnabilità delle delibere assunte con i voti espressi, indipendentemente dall'adozione di eventuali altre sanzioni (Antonucci, 212). ■ In ogni caso la norma non incide sulla validità ed efficacia del negozio che permette l'acquisizione o l'incremento delle partecipazioni rilevanti (Costi, *Banc.*, 350; CALABRA BRONAUVA, *Il Corriere*, VI, 116). ■ Come esplicitato dal 9° Legislatore europeo, la normativa è volta ad assicurare la sana e prudente gestione della banca e, pertanto, ad essa è legata la previsione di un apparato sanzionatorio amministrativo contenuto nell'art. 66, par. 1, CRD IV, che impone agli Stati membri di assicurare che le disposizioni nazionali prevedano sanzioni e altre misure amministrative nei casi in cui sia acquisita o sia variata in aumento o in diminuzione entro le soglie di cui agli artt. 22, par. 1, e 25 CRD IV, anche indirettamente, una partecipazione qualificata in un ente creditizio senza che sia notificata alle Autorità competenti, oppure l'operazione sia effettuata nonostante l'opposizione delle stesse. ■ Il di-10 posto comunitario si traduce nella previsione