

l'influenza dominante, prevista dal n. 2 del comma 1 di tale norma codicistica, ricorre quando: «a) la fondazione, in base ad accordi di qualsiasi forma stipulati con altri soci, ha il diritto di nominare la maggioranza degli amministratori, ovvero dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; b) la fondazione ha il potere, in base ad accordi in qualsiasi forma stipulati con altri soci, di subordinare al proprio assenso la nomina o la revoca della maggioranza degli amministratori; c) sussistono rapporti, anche tra i soci, di carattere finanziario e organizzativo idonei ad attribuire i poteri o i diritti di cui alle lettere a) o b)». Sul punto, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel parere 29 aprile 1999 aveva criticato tale formulazione, poi rimasta nella norma, ritenendola circoscritta in quanto «ristretta ai soli casi in cui la fondazione è in grado di nominare o condizionare la nomina della maggioranza degli amministratori della società partecipata, non tenendo conto delle numerose ipotesi in cui un'influenza dominante possa essere esercitata in altra forma»<sup>393</sup>. Ciò a differenza del testo unico bancario, che all'articolo 23 fornisce una nozione ben più ampia di controllo, comprendente, tra l'altro, le ipotesi di direzione e coordinamento<sup>394</sup>.

interposta persona, esclusi i voti spettanti per conto terzi (art. 2359, c. 2). La dottrina ha chiarito che ai fini del controllo diretto non si ha riguardo alla titolarità delle partecipazioni, bensì al potere di voto effettivamente a disposizione in situazione di stabilità; il controllo esterno si deve sostanziare in un vero e proprio condizionamento dell'autonomia statutaria (*Codice civile commentato*, a cura di G. Alpa e V. Mariconda, libro V, coordinato da F. Lapertosa, S. Liebmann, G. Sbisà e A. Zoppiini, art. 2359, Milano, 2005, pp. 1061-62). In merito al controllo indiretto, ove esso non sia previsto da particolari vincoli contrattuali, esso si trasmette a tutte le successive società controllate sulla base di rapporti di controllo interno G. Sbisà, «Società controllate e società collegate», in *Contratto e impresa*, 1997, p. 348.

<sup>393</sup> Per una nozione limitata di controllo Cass., Sez. L, 20.11.1984, n. 5941; 5.4.1990, n. 2831; 3.8.1991, n. 8532; 23.3.2004, n. 5808. Nel senso di escludere soggettività o personalità giuridica del gruppo societario Cass., Sez. L, 24.4.1985, n. 2708; 23.11.1987, n. 8659; 17.6.1988, n. 4142; 8.7.1988, n. 4523; 9.6.1989, n. 2819; 29.11.1996, n. 10688; Sez. 1, 8.2.1989, n. 795; 25.9.1990, n. 9706; 8.5.1991, n. 5123; 9.5.1992, n. 5525, 7.7.1992, n. 8271.

<sup>394</sup> Corte Cass., Sez. 1, 2.8.2002, n. 11591, ha ritenuto che la fondazione bancaria, in quanto titolare della totalità delle azioni ordinarie di una società bancaria, esercita un'influenza determinante e, ancorché priva di poteri di direzione e di coordinamento sulla controllata, è soggetta al potere sanzionatorio della CONSOB anche relativamente alla disciplina della concorrenza.