

L'altro lato della trasparenza

Dal 1 luglio 2015 sono entrate in vigore alcune modifiche legislative volte ad implementare, in particolare nel nostro diritto societario, tutta una serie di obblighi nei confronti di determinati attori, anche di chi le società è tenuto ad amministrarle.



Marco Robbiani, avvocato, studio legale Barchi Nicoli Trisconi Gianini, Lugano.

La questione è nota da tempo. Da anni il sistema legislativo svizzero legato al diritto societario è confrontato con forti pressioni internazionali, affinché venga adeguato agli standard in essere in buona parte dei Paesi esteri. In particolare ci si riferisce a quelli dettati - da un lato - dal Gruppo Azione Finanziaria (Gafi), organo costituito nel 1989 dall'Ocse quale principale operatore internazionale per la collaborazione contro il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e delle armi di distruzione di massa; e - dall'altro lato - dal Global Forum, del quale la Svizzera è membro, che si prefigge di determinare degli uguali riferimenti internazionali in ambito di assistenza amministrativa in materia fiscale. Il nocciolo della questione è essenzialmente da identificare nella necessità di sostenere e mantenere alcune specificità elvetiche, integrandole in una regolamentazione che possa essere compliant su scala internazionale. Elemento cardine, ma di discordia, sono le azioni al portatore, delle quali viene da più parti chiesta l'abolizione. La destituzione di quella tipologia di azioni è ritenuta però, in particolare dalle cerchie economiche confederate, fortemente contraria alla nostra tradizione politica e commerciale. Ora, dal 1 luglio 2015 la Svizzera ha introdotto nel proprio ordinamento giuridico (in particolare nel Codice delle obbligazioni) nuove norme, che vogliono essere in linea con le raccomandazioni emanate per un'efficace lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo, così come con quelle sulla trasparenza e lo scambio di informazioni a fini fiscali. La tematica è già stata dibattuta. Rimangono evidenti zone d'ombra, non ancora

rischiarate dalla dottrina e nemmeno dalla giurisprudenza, le quali dovranno meglio precisare i paletti fra i quali gli attori finanziari dovranno operare. Se - da una parte - sono fortemente toccati gli azionisti, rispettivamente i detentori di quote, di una SA o di una Sagl non quotate in borsa, oggi tenuti ad annunciare la titolarità di azioni al portatore e/o l'effettivo beneficiario economico in caso di partecipazioni qualificate ($\geq 25\%$), i nuovi obblighi posti in essere vanno a regolare in modo diverso anche l'attività di un consiglio di amministrazione oppure di un organo di gerenza. Se per i primi (gli azionisti o i soci) si è discusso in modo approfondito, proprio perché sembrerebbero essere il target principale delle modifiche intercorse, non è da sottovalutare l'effetto, quindi i relativi doveri e i possibili rischi, che questa nuova regolamentazione può avere su chi la società invece l'amministra.

Il capoverso 4 del nuovo articolo 697m del Codice delle obbligazioni svizzero prevede che: 'Il consiglio di amministrazione provvede affinché nessun azionista eserciti i propri diritti in violazione degli obblighi di annunciare'. Già a prima vista la norma pone degli interrogativi: come deve provvedere l'organo di amministrazione? Fino a che punto chi amministra una società è tenuto a controllare la corretta esecuzione di quegli obblighi? Quali possibili conseguenze (responsabilità) possono essere poste in capo agli amministratori in caso di un non corretto controllo oppure in caso di mancati 'provvedimenti'? Il legislatore sembrerebbe aver lasciato aperte le risposte a suddette domande, chiedendo così un notevole sforzo di interpretazione a chi dovrà colmare quei vuoti legislativi.

Volendo tentare un primo approccio,

la dottrina sembra andare in una direzione che obblighi l'organo amministrativo di una società ad accertarsi, nei confronti di chi esercita i propri diritti, ad esempio quale detentore di azioni al portatore, se sia stato eseguito o no un annuncio e se quell'annuncio sia corretto da un punto di vista prettamente formale. Non sembrerebbe invece sussistere un dovere dell'organo di amministrazione di controllo sulla correttezza materiale dell'annuncio, rispettivamente sulla sua veridicità, oppure un dovere a intraprendere particolari passi investigativi. La dottrina sembrerebbe spingersi addirittura a negare un obbligo in tal senso, pure quando l'amministrazione sa - o dovrebbe sapere - che l'annuncio non è materialmente corretto. La giurisprudenza deve però ancora esprimersi a riguardo. Nel caso dovesse essere rilevata un'inosservanza degli obblighi ai sensi del ricordato art. 697m cpv. 4 CO da parte dell'organo di amministrazione, le conseguenze sono quelle di una violazione, quindi di un rischio di responsabilità, ai sensi dell'art. 754 CO. Non si possono nemmeno escludere possibili conseguenze penali, ad esempio per una distribuzione di dividendi ad azionisti non legittimati, andandosi a delineare un reato di amministrazione infedele.

Gli effetti delle normative introdotte sono in essere. Le modalità di azione e le conseguenze non sono però del tutto identificate e identificabili. Si impone pertanto un agire ben ponderato e diligente, evitando rischi e responsabilità ancora piuttosto nebulosi.