

Responsabilità del consiglio di amministrazione della società anonima – Seconda parte

Nel numero scorso della Rivista abbiamo analizzato – dal punto di vista del diritto svizzero - la composizione del consiglio di amministrazione, la nomina degli amministratori, la durata, la cessazione e la revoca del loro mandato, il modo in cui il consiglio delibera e la nullità di certe delibere.

Mentre l'assemblea generale degli azionisti è da considerare come una sorta di parlamento della società, che nomina gli amministratori e l'ufficio di revisione e prende alcune decisioni fondamentali (approva e modifica lo statuto della società, approva il bilancio ed il conto annuale), e l'ufficio di revisione è un organo di controllo come lo è il sistema giudiziario nello Stato, il consiglio di amministrazione è l'organo della società che ha il potere esecutivo. Infatti, il consiglio di amministrazione dirige la società, definisce l'organizzazione dell'azienda, è responsabile della contabilità e del controllo finanziario e nomina, sorveglia e revoca le persone che gestiscono l'azienda e hanno potere di firma. Tali compiti sono inalienabili ed irrevocabili; quindi, il consiglio non può delegarli ad altri organi (né all'assemblea generale, né ad un'eventuale direzione). Al contempo l'assemblea generale non ha il potere di toglierli al consiglio ed attrarre la competenza in merito. Per esempio, è il consiglio di amministrazione che deve decidere se acquistare un'altra azienda; questo negozio non può essere sottoposto all'assemblea generale per approvazione.

Il consiglio di amministrazione può però attribuire la preparazione e l'esecuzione delle sue decisioni o la vigilanza su determinati affari a singoli amministratori o ad un comitato composto da più amministratori.

Nel caso l'assemblea generale degli azionisti dovesse decidere lo scioglimento della società, la liquidazione spetta al consiglio di amministrazione. Se, viceversa, lo statuto o l'assemblea generale mettono la liquidazione in mano ad altre persone (i "liquidatori"), il potere del consiglio si limita a pochi atti di tipo amministrativo che non possono essere eseguiti dai liquidatori.

Il rapporto che lega gli amministratori alla società si basa in primo luogo sul diritto societario, che stabilisce i doveri del consiglio e le sanzioni nell'eventualità di una violazione; sussidiariamente, sono applicabili le norme sul mandato.

Nel diritto della società anonima, i casi specifici di responsabilità sono i seguenti:

1. Responsabilità per prospetti di emissione

Chiunque abbia, in occasione dell'emissione di azioni, obbligazioni o altri titoli, cooperato a dare o a diffondere in prospetti d'emissione o documenti analoghi indicazioni inesatte, suscettibili d'indurre in errore o non conformi ai requisiti legali, è responsabile nei confronti degli acquirenti dei titoli del danno che subiscono.

Questa responsabilità non è una prerogativa del consiglio di amministrazione: in lei può incorrere chiunque partecipi alla preparazione della documentazione per l'emissione di titoli al momento della costituzione di una società o più tardi. Oltre agli amministratori, i soci fondatori della società,

l'ufficio revisione ed i vari consulenti (avvocati, fiscalisti, banchieri, consulenti aziendali) che aiutano la società ad andare in borsa o ad emettere dei titoli.

L'acquirente dei titoli che pretende di averli comprati ad un prezzo troppo alto, perché si è basato sul prospetto d'emissione contenente delle informazioni inesatte, deve provare:

(i) il danno subito, vale a dire la differenza fra il prezzo pagato ed il prezzo che l'acquirente sarebbe stato disposto a pagare senza l'informazione inesatta. Naturalmente, fornire questa prova non è facile;

(ii) la causalità, ossia il nesso fra l'informazione inesatta, che deve essere rilevante per la quotazione in borsa, ed il prezzo troppo alto pagato. Questa prova è meno difficile: si presume che un acquirente mediamente informato avrebbe pagato un prezzo più basso se le informazioni ricevute fossero state esatte;

(iii) la colpa; la persona alla quale è chiesto di risarcire il danno subito dall'acquirente deve aver agito intenzionalmente o per negligenza. E' colpevole, quindi, non solo chi non ha voluto adempiere i doveri impostigli dall'ordine giuridico, ma anche chi non ha avuto la diligenza dovuta. La nozione della diligenza dovuta è oggettiva, ovvero non tiene conto delle particolari qualità e circostanze di chi ha agito. L'amministratore responsabile (assieme ai vari consulenti) del prospetto d'emissione deve agire come l'uomo d'affari medio nella sua funzione, in modo coscienzioso e ragionevole, altrimenti si rende colpevole. L'amministratore non può invocare la sua incompetenza nel caso specifico o la mancanza di tempo; dovrà giudicare, prima di accettare la carica o l'incarico, se ha le competenze ed il tempo necessari e, dove si rende necessario, chiedere l'aiuto di consulenti competenti in materia.

calderan@altenburger.ch