



Comunicazione UFRC 3/13

20 novembre 2013

Informazioni sulla prassi dell'Ufficio federale del registro di commercio

Ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società quotate in borsa – Obbligo di verifica da parte dell'ufficio del registro di commercio

1 Situazione iniziale e scopo della comunicazione

Il 3 marzo 2013 il Popolo e i Cantoni hanno accettato l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Un anno al massimo dopo la votazione popolare, il Consiglio federale deve pertanto emanare un'ordinanza per attuare l'articolo 95 capoverso 3 Cost.¹ (art. 197 n. 10 Cost.).

Il 20 novembre 2013 il Consiglio federale ha deciso di mettere in vigore il 1° gennaio 2014 la nuova ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società quotate in borsa (OReSa). In linea di massima le disposizioni dell'ordinanza prendono effetto con la sua entrata in vigore. In molti ambiti le società dispongono tuttavia di un termine transitorio (art. 26–32 OReSa)² L'OReSa si applica alle società anonime secondo gli articoli 620–762 CO³ le cui azioni sono quotate in una borsa svizzera o estera (art. 1 cpv. 1 OReSa).

La seguente comunicazione illustra le ripercussioni dell'OReSa sull'obbligo di verifica dell'ufficio del registro di commercio.

¹ Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101).

² Comunicato stampa del Consiglio federale del 20 novembre 2013. Il numero RS dell'ordinanza non è ancora noto. Tutti i documenti pubblicati sono disponibili sulla pagina dell'Ufficio federale di giustizia: http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/it/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_aktienrechtsrevision.html

³ Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni; CO, RS 220).

2 Obbligo di verifica dell'Ufficio del registro di commercio

2.1 Nessuna modifica della cognizione dell'Ufficio del registro di commercio definita dal Tribunale federale

Né l'articolo 95 capoverso 3 né l'articolo 197 numero 10 Cost. né l'OReSa modificano l'obbligo di verifica dell'Ufficio del registro di commercio definito dal Tribunale federale. La cognizione stabilita dal Tribunale federale vale sia per quanto concerne l'obbligo, sia per quanto concerne il potere dell'Ufficio del registro di commercio di verificare il rispetto delle prescrizioni dell'OReSa⁴. Decisivi per l'obbligo di verifica sono i fatti presentati all'Ufficio del registro di commercio nel caso concreto, mediante la notifica secondo l'articolo 15 capoverso 1 ORC⁵ e i documenti giustificativi. Una volta eseguita l'iscrizione, l'Ufficio del registro di commercio non deve pertanto verificare d'ufficio se la società adempie i requisiti dell'OReSa. Questo compito incombe prima di tutto agli organi della società e ai suoi azionisti.

Non viene modificato un eventuale obbligo dell'Ufficio del registro di commercio, risultante dal diritto cantonale, di denunciare alle autorità competenti i comportamenti penalmente rilevanti degli organi della società.

In seguito sono trattati gli aspetti dell'OReSa che per l'Ufficio del registro di commercio costituiscono in tutto o in parte delle novità.

2.2 Quotazione delle azioni in Svizzera o all'estero

Per quanto concerne le azioni della società occorre distinguere tra la quotazione in Svizzera e la quotazione all'estero:

- all'Ufficio del registro di commercio è nota la *quotazione in Svizzera* delle azioni delle società con sede nel suo Cantone⁶. I necessari accertamenti vanno eseguiti⁷ sulla homepage del BX Berne eXchange⁸ e del SIX Swiss Exchange⁹;
- l'Ufficio del registro di commercio non deve accertare d'ufficio se determinate azioni sono quotate in una *borsa estera*. Deve tuttavia tenerne conto se tale quotazione risulta palesemente e senza ambiguità dalla notifica, dai documenti giustificativi o dalla corrispondenza oppure da una precedente pratica del registro di commercio.

⁴ DTF 132 III 668 consid. 3.1, pag. 672 (D); DTF 125 III 18 consid. 3b, pag. 21 (F).

⁵ Ordinanza del 17 ottobre 2007 sul registro di commercio (ORC, RS 221.411).

⁶ Per i tre uffici regionali del registro di commercio del Canton Vallese: nel corrispondente distretto del registro.

⁷ Cfr. p. es. sul diritto vigente: art. 685d CO.

⁸ <https://www.berne-x.com/market>

⁹ http://www.six-swiss-exchange.com/shares/companies/issuer_list_de.html

2.3 Disposizioni statutarie

2.3.1 Nessuna verifica generale dello statuto

L'Ufficio del registro di commercio verifica le modifiche dello statuto che gli sono notificate. Non deve verificare d'ufficio se anche le precedenti disposizioni dello statuto soddisfano le norme dell'OReSa o se la società attua tutte le altre disposizioni dell'OReSa¹⁰.

In caso di notifica della nuova iscrizione di una società o della revisione totale dello statuto, l'Ufficio del registro di commercio deve verificare completamente la conformità dello statuto con l'OReSa, ma sempre conformemente alla cognizione definita dal Tribunale federale. L'adeguamento dello statuto all'OReSa non costituisce di per sé una revisione totale.

Se dei terzi segnalano lacune nello statuto, l'Ufficio del registro del commercio deve rinviare l'affare al giudice. Nell'ambito della procedura d'ufficio (art. 152 segg. ORC), l'Ufficio del registro di commercio non ha la possibilità di ordinare lo svolgimento di un'assemblea generale o addirittura di decidere direttamente una modifica dello statuto. L'Ufficio del registro di commercio non può rifiutare ogni ulteriore notificazione tendente all'iscrizione di una modifica statutaria nemmeno se le norme dell'OReSa non sono state completamente attuate dopo la scadenza del termine transitorio¹¹.

2.3.2 Disposizioni dello statuto imperativamente richieste dalla legge

Le disposizioni dello statuto richieste dalla legge per le società quotate in borsa (art. 626 CO) sono estese su quattro punti essenziali (art. 12 cpv. 1 n. 1-4 OReSa). L'Ufficio del registro di commercio deve verificare i seguenti aspetti:

- numero 1: il numero delle attività che i membri del consiglio d'amministrazione, del consiglio consultivo e della direzione svolgono in enti giuridici svizzeri o esteri deve essere definito o definibile;
- numero 2: la durata massima / il termine massimo di disdetta dei contratti dei membri della direzione e del consiglio d'amministrazione deve essere definito e non deve superare un anno;
- numero 3: lo statuto deve contenere i principi relativi alle attribuzioni e alle competenze del comitato di retribuzione. Non è escluso che il comitato di retribuzione sia indicato nello statuto da un'altra denominazione e riceva ulteriori attribuzioni e competenze, p. es. nell'ambito della nomina dei quadri superiori. L'Ufficio del registro del commercio verifica se vi sono almeno indicazioni generali sulle attribuzioni e competenze. Non controlla tuttavia se le disposizioni possono essere attuate nella pratica o se corrispondono alla Corporate Governance moderna;
- numero 4: lo statuto deve prevedere le modalità del voto dell'assemblea generale sulle retribuzioni. L'obbligo di verifica dell'Ufficio del registro di commercio va oltre quanto previsto nel numero 3; non deve tuttavia essere controllata la possibilità di attuare le disposizioni nella pratica. L'Ufficio del registro di commercio deve verificare se lo statuto attua le condizioni poste dall'articolo 18 capoverso 3 n. 1-3: [1] l'assemblea generale vota *annualmente* sulle retribuzioni, [2] vota *separatamente* sugli importi totali delle

¹⁰ Cfr. anche n. 2.1.

¹¹ L'art. 176 ORC riguarda il diritto delle ditte e non può pertanto essere generalizzato.

retribuzioni del consiglio d'amministrazione, della direzione e, se del caso, del consiglio consultivo. Il voto dell'assemblea generale [3] deve avere effetto *vincolante*. Non è necessario che lo statuto indichi espressamente che il voto ha carattere vincolante ma l'Ufficio del registro di commercio dovrebbe comunque respingere la menzione di un effetto consultivo del voto dell'assemblea generale.

2.3.3 Contenuto condizionalmente necessario dello statuto

Il catalogo legale dei contenuti dello statuto condizionalmente necessari (art. 627 CO) è esteso dall'articolo 12 capoverso 2 n. 1-8 OReSa. Se gli sono notificati contenuti dello statuto condizionalmente necessari, riguardo ai numeri applicabili nel caso concreto l'Ufficio del registro di commercio deve verificare quanto segue:

- numero 1: gli importi dei mutui, dei crediti e delle prestazioni previdenziali, cfr. per analogia il numero 2.3.2 (ad n. 1);
- numero 2 e 3: i principi delle retribuzioni in funzione del risultato e l'attribuzione di titoli di partecipazione, di diritti di conversione o di opzione, cfr. per analogia il numero 2.3.2 (ad n. 3);
- numero 4: il controllo delle disposizioni statutarie sulla delega della gestione a singoli membri del consiglio d'amministrazione o ad altre persone fisiche secondo l'articolo 627 numero 12 CO non è in linea di massima modificato. Secondo l'articolo 6 cpv. 1 OReSa la gestione non può però essere delegata a persone giuridiche, fatto salvo il capoverso 2;
- numero 5: i confronti riguardanti l'importo aggiuntivo per i nuovi membri, cfr. per analogia il numero 2.3.2 (ad numero 1);
- numero 6: per quanto concerne la verifica delle disposizioni statutarie sul modo dettagliato di procedere in caso di rifiuto delle retribuzioni da parte dell'assemblea generale, cfr. per analogia il numero 2.3.2 (ad n. 4);
- numero 7: l'Ufficio del registro di commercio non verifica se le disposizioni dello statuto sulle modalità per colmare le lacune nell'organizzazione della società sono applicabili nella pratica o se corrispondono alla Corporate Governance moderna. Le condizioni imperative in materia di eleggibilità non possono però essere violate (art. 4 cpv. 1, art. 7 cpv. 2 OReSa);
- numero 8: dallo statuto deve risultare che i membri del consiglio d'amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo possono ricevere retribuzioni da altre imprese del gruppo.

2.3.4 Altre disposizioni statutarie

Oltre a dover verificare il contenuto dello statuto prescritto dalla legge (cfr. n. 2.3.2), l'Ufficio del registro di commercio deve respingere la notifica se lo statuto:

- prevede che poteri intrasmissibili dell'assemblea generale sono esercitati da altri organi della società, in particolare dal consiglio d'amministrazione (art. 2 OReSa);

- viola la norma secondo cui i membri e il presidente del consiglio d'amministrazione (art. 3 cpv. 1, art. 4 cpv. 1 OReSa), i membri del comitato di retribuzione (art. 7 cpv. 1 OReSa) e il rappresentante indipendente (art. 8 cpv. 1 OReSa) sono eletti singolarmente¹²;
- prevede una durata più lunga del mandato dei membri e del presidente del consiglio d'amministrazione (art. 3 cpv. 2, art. 4 cpv. 2 OReSa), dei membri del comitato di retribuzione (art. 7 cpv. 3 OReSa) e del rappresentante indipendente (art. 8 cpv. 4 OReSa);
- ammette nel comitato di retribuzione persone che non sono membri del consiglio d'amministrazione (art. 7 cpv. 2 OReSa);
- viola la prescrizione relativa all'indipendenza del rappresentante indipendente (art. 8 cpv. 3 OReSa);
- viola le prescrizioni sul conferimento di procure e istruzioni al rappresentante indipendente (art. 9 OReSa);
- modifica l'obbligo del rappresentante indipendente di astenersi dal voto (art. 10 cpv. 2 OReSa);
- viola il divieto della rappresentanza da parte di un membro di un organo della società e da parte di un depositario (art. 11 OReSa);
- prevede retribuzioni vietate secondo l'articolo 20 cpv. 1-3.

2.4 I membri del consiglio d'amministrazione devono essere eletti singolarmente ogni anno

L'assemblea generale elegge singolarmente i membri e il presidente del consiglio d'amministrazione (art. 3 cpv. 1, art. 4 cpv. 1 OReSa). Dalla notifica o dai documenti giustificativi non deve risultare esplicitamente che devono essere eletti singolarmente. Se da questi documenti risulta tuttavia che la società ha violato manifestamente e senza alcun dubbio l'obbligo di eleggere singolarmente i membri e il presidente del consiglio d'amministrazione, l'Ufficio del registro di commercio deve respingere la notifica.

L'elezione singolare a membro e presidente del consiglio d'amministrazione, a membro del consiglio d'amministrazione o a membro del comitato di retribuzione deve avvenire in una volta sola.

La durata del mandato dei membri e del presidente del consiglio d'amministrazione termina alla conclusione della successiva assemblea generale ordinaria. È ammessa la rielezione (art. 3 cpv. 2, art. 4 cpv. 2 OReSa). L'ufficio del registro di commercio deve pertanto respingere la notificazione se da quest'ultima o dai documenti giustificativi risulta palesemente e senza alcun dubbio una maggiore durata del mandato.

Se il presidente lascia il consiglio d'amministrazione durante il mandato, la società presenta una lacuna nell'organizzazione (art. 731b, art. 941a CO). Il consiglio d'amministrazione può colmarla immediatamente applicando l'articolo 4 cpv. 4 OReSa. Di conseguenza, l'articolo 154 capoverso 3 ORC sulla trasmissione dell'affare al giudice non sarà praticamente mai applicato.

¹² Cfr. a tale proposito il n. 2.4.

L'Ufficio federale del registro di commercio non verifica d'ufficio se i membri o il presidente del consiglio d'amministrazione già iscritti nel registro di commercio sono stati eletti conformemente alle prescrizioni dell'OReSa. Non occorre notificare ogni anno all'Ufficio del registro di commercio un'eventuale rielezione.

2.5 Rappresentante indipendente, membri del comitato di retribuzione e supplenti

La funzione di membro del comitato di retribuzione esercitata dai membri del consiglio d'amministrazione (art. 7 OReSA), il rappresentante indipendente (art. 8 segg. OReSa) e eventuali supplenti non sono iscritti nel registro di commercio (nemmeno in base all'art. 30 ORC). Queste mansioni fanno parte dell'organizzazione interna della società.

In caso di lacune nell'organizzazione riguardanti il comitato di retribuzione o il rappresentante indipendente, l'Ufficio del registro di commercio non deve intervenire perché non sussistono lacune rilevanti ai fini del registro di commercio nell'organizzazione della società imperativamente prescritta dalla legge (art. 941a CO). Incombe in particolare agli azionisti far colmare dagli organi della società o dal giudice queste lacune nell'organizzazione della società imperativamente prescritta dalla legge (art. 731b CO).

UFFICIO FEDERALE DEL REGISTRO DI COMMERCIO

Nicholas Turin