



16.077

Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima)

del 23 novembre 2016

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima).

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo i seguenti interventi parlamentari:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2000 | P | 00.3423 | Azione senza valore nominale
(S 13.12.2000, Commissione dell'economia e dei tributi CS) |
| 2000 | P | 00.3598 | Introduzione dell'azione senza valore nominale
(N 30.11.2000, Commissione dell'economia e dei tributi CN) |
| 2001 | M | 01.3153 | Trasparenza dei salari dei dirigenti e indennità per i membri di consigli d'amministrazione
(S 5.6.2002, trasformata in postulato, Leutenegger Oberholzer) |
| 2001 | M | 01.3261 | Rafforzamento della posizione degli azionisti minoritari
(S 5.6.2002, in parte trasformata in postulato, Leutenegger Oberholzer) |
| 2001 | M | 01.3329 | Società per azioni. Principi della «corporate governance»
(S 5.6.2002, trasformata in postulato, Walker) |
| 2002 | P | 02.3045 | Analisi giuridica conseguente al «disastro Swissair»
(S 5.6.2002, Wicki) |
| 2002 | P | 02.3086 | Corporate Governance. Protezione degli investitori
(N 21.6.2002, Walker) |
| 2012 | M | 12.3403 | Procedura di risanamento prima della moratoria concordataria e della dichiarazione del fallimento
(N 3.12.2012, Commissione degli affari giuridici CS) |

2012 M 12.3654 Procedura di risanamento prima della moratoria concordataria e della dichiarazione del fallimento
(N 3.12.2012, Commissione degli affari giuridici CN)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

23 novembre 2016

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione,
Johann N. Schneider-Ammann
Il cancelliere della Confederazione,
Walter Thurnherr

Compendio

Il presente disegno intende trasporre nella legislazione federale l'ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa, entrata in vigore il 1° gennaio 2014, modernizzare il diritto della società anonima e adeguarlo alle esigenze dell'economia negli anni a venire. Le disposizioni sulla costituzione e sul capitale divengono più flessibili e il diritto della società anonima viene armonizzato con il diritto contabile. Inoltre, il disegno propone una soluzione per la questione delle quote rosa nelle grandi società quotate in borsa e per il disciplinamento della trasparenza nelle imprese economicamente importanti che operano nel settore dell'estrazione di materie prime.

Situazione iniziale

Il 21 dicembre 2007 il Consiglio federale ha approvato il disegno di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile (D-2007). Tra gli obiettivi principali perseguiti da tale progetto vi erano il rafforzamento del governo d'impresa, l'estensione del margine di manovra delle società nel definire la struttura del proprio capitale e l'adozione di un nuovo diritto contabile. Inoltre, si intendeva ammodernare l'assemblea generale.

L'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive», depositata appena due mesi dopo, ha modificato il corso dei lavori legislativi innescando sul piano politico una corsa ad ostacoli durata diversi anni. In seguito all'accettazione dell'iniziativa da parte del Popolo e dei Cantoni nella votazione del 3 marzo 2013, l'articolo 95 della Costituzione federale (Cost.) veniva completato con un nuovo capoverso 3. La disposizione era intesa a rafforzare i diritti degli azionisti delle società quotate in borsa, a vietare determinati tipi di retribuzione e a introdurre un obbligo di voto e di pubblicità per le casse pensioni e nuove norme penali. Fondandosi sull'articolo 197 numero 10 Cost., anch'esso nuovo, e onde adempiere il mandato costituzionale fino all'entrata in vigore delle pertinenti disposizioni a livello formale di legge, il Consiglio federale ha quindi adottato l'ordinanza del 20 novembre 2013 contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa (OReSA).

Nel corso della sessione estiva 2013, il Parlamento ha rinviato il D-2007 al Consiglio federale con il mandato di coordinare i lavori con l'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. Il 28 novembre 2014 il Consiglio federale ha avviato la consultazione sull'avamprogetto di modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima). In sede di consultazione sono stati espressi pareri in parte controversi. Per garantire una determinata certezza del diritto, il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale ha già definito una serie di parametri di merito per il futuro disegno.

Contenuto del progetto

Il disegno del Consiglio federale riprende l'interrotta revisione del diritto della società anonima. Dato che nel 2009 il Consiglio degli Stati aveva già completato l'esame del D-2007, di cui molta parte era rimasta incontestata, detto disegno funge

da base per la presente revisione del diritto della società anonima. Tra gli elementi cardine che vengono ripresi vi sono la liberalizzazione delle disposizioni sulla costituzione e sul capitale, il miglioramento del governo d'impresa – anche per le società non quotate in borsa – e l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici nell'assemblea generale. Nel progetto sono stati considerati anche gli insegnamenti tratti dalla dottrina e della giurisprudenza più recenti, i quali hanno portato a un perfezionamento delle disposizioni del D-2007, alla definizione di un sistema equilibrato di tutela delle minoranze e alla concessione della massima flessibilità possibile alle società.

La revisione di alcuni aspetti e la disgiunzione di alcune materie rispetto al testo adottato dal Consiglio federale con il D-2007 hanno creato nuove intersezioni e nuove necessità di coordinamento. Il diritto contabile in particolare, trattato separatamente dal Parlamento a partire dall'estate 2009 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2013, ha creato alcune incoerenze che vengono ora eliminate con il presente disegno. Le disposizioni sulle riserve e le azioni proprie vengono armonizzate e il capitale azionario non deve più essere obbligatoriamente costituito in franchi, con conseguente rafforzamento della certezza del diritto.

Il disegno traspone le disposizioni dell'OReSA nella legislazione federale (Codice delle obbligazioni, legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, Codice penale) attuando in tal modo il mandato costituzionale contenuto nell'articolo 95 capoverso 3 Cost. A differenza di quanto previsto dall'avamprogetto, le disposizioni dell'OReSA vengono riprese senza grandi cambiamenti, garantendo così la certezza del diritto e rafforzando la piazza economica svizzera.

Con la definizione di valori di riferimento per la rappresentanza di ambo i sessi in seno al consiglio d'amministrazione e alla direzione delle grandi società quotate in borsa si muove un ulteriore passo verso la realizzazione di un secondo mandato costituzionale (art. 8 cpv. 3 Cost.). La parità dei sessi, in particolare nella vita professionale, è garantita dalla Costituzione federale sin dal 1981.

Oltre a questi ambiti, nel disegno sono confluiti altri temi, tratti da interventi parlamentari e dal dibattito politico e pubblico degli ultimi anni. Le rivedute disposizioni sul risanamento sono intese a incoraggiare le imprese ad adottare tempestivamente le necessarie misure di risanamento, se possibile già prima dell'avvio di una procedura concordataria formale. In questo contesto viene data grande importanza alla liquidità e il diritto della società anonima viene meglio armonizzato con le disposizioni che disciplinano la procedura concordataria. Se le condizioni sono semplici, le società anonime, le società a garanzia limitata e le cooperative potranno essere costituite, sciolte e radiate dal registro di commercio senza ricorrere a un pubblico ufficiale. Inoltre, il disegno prevede la possibilità di sottoporre ad arbitrato le controversie in materia di diritto della società anonima.

Infine, il disegno tiene conto degli sviluppi internazionali e in aderenza al diritto dell'UE contiene una proposta per il disciplinamento della trasparenza delle società economicamente importanti che operano nel settore dell'estrazione di materie prime; queste società saranno tenute a divulgare i pagamenti a favore di enti statali.

Indice

Compendio	327
1 Punti essenziali del progetto	335
1.1 Revisione del diritto della società anonima: situazione iniziale	335
1.1.1 Disegno del 21 dicembre 2007	335
1.1.2 Deposito dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» e disegno del 5 dicembre 2008	336
1.1.3 Completamento della deliberazione della Camera prioritaria	337
1.1.4 Sospensione delle deliberazioni nella seconda Camera e primo controprogetto diretto	337
1.1.5 Contromossa della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati mediante iniziativa parlamentare	337
1.1.6 Nuovo controprogetto indiretto del 2010	338
1.1.6.1 Formulazione e considerazione di un'ulteriore iniziativa parlamentare	338
1.1.6.2 Progetto 1 dell'oggetto 10.443 come nuovo controprogetto indiretto	339
1.1.6.3 Progetto 2 dell'oggetto 10.443 e secondo controprogetto diretto	340
1.1.7 Accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive»	341
1.1.8 Attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.	342
1.1.8.1 Ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa (OReSA)	342
1.1.8.2 Inapplicabilità diretta dell'articolo 95 capoverso 3 e primato dell'OReSA	342
1.1.8.3 Panoramica delle disposizioni dell'OReSA	343
1.1.8.4 Validità temporale dell'OReSA	345
1.1.9 Rinvio del disegno del 21 dicembre 2017 e mandato del Parlamento	345
1.2 Avamprogetto del 28 novembre 2014 di modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima)	345
1.2.1 Avvio della procedura di consultazione	345
1.2.2 Principali risultati della consultazione	346
1.2.3 Principali risultati dell'analisi d'impatto della regolamentazione	346
1.2.4 Decisione del Consiglio federale del 4 dicembre 2015 sui risultati della consultazione	348
1.2.5 Pausa di riflessione o due progetti?	348
1.2.5.1 Nessuna pausa di riflessione	348
1.2.5.2 Duplice unitarietà del progetto	349

1.3	Abbandono di disposizioni dell'avamprogetto	350
1.3.1	Decisioni di principio del Consiglio federale del 4 dicembre 2015	350
1.3.2	Rinuncia alla soppressione della possibilità di liberazione parziale	351
1.3.3	Rinuncia a bonus e malus sui dividendi	351
1.3.4	Rinuncia all'obbligo di verificare il rimborso delle riserve legali	351
1.3.5	Rinuncia alla soppressione dell'obbligo di consolidamento al valore contabile	352
1.3.6	Rinuncia a varie disposizioni travalicanti l'ORESA	352
1.3.7	Rinuncia all'estensione della responsabilità degli organi al rappresentante indipendente degli aventi diritti di voto	354
1.3.8	Rinuncia al forum elettronico per gli azionisti	354
1.3.9	Rinuncia all'azione a spese della società	355
1.4	Il nuovo disciplinamento proposto	355
1.4.1	Capitale e riserve	355
1.4.1.1	Capitale azionario in moneta estera	355
1.4.1.2	Valore nominale	358
1.4.1.3	(Prevista) assunzione di beni	358
1.4.1.4	Riduzione del capitale e margine di variazione del capitale	362
1.4.1.5	Riserve	363
1.4.2	Rinuncia all'esigenza dell'atto pubblico per le società a struttura semplice	363
1.4.3	Imprese di private equity	364
1.4.3.1	Dibattito sulle «cavallette» in Germania	364
1.4.3.2	Situazione contestuale in Svizzera	366
1.4.4	Azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni	367
1.4.4.1	Definizione	367
1.4.4.2	Potenziali problemi legati alle azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni	368
1.4.4.3	Nessuna regolamentazione nel D-2007	368
1.4.4.4	Tratti salienti del modello del <i>nominee</i> votato dal Consiglio degli Stati	369
1.4.4.5	Vantaggi e svantaggi del modello del <i>nominee</i>	370
1.4.4.6	Maggiorazione/decurtazione dei dividendi secondo l'avamprogetto e risultati della consultazione	371
1.4.4.7	Rinuncia al disciplinamento nella legge	373
1.4.5	Impiego di mezzi di comunicazione elettronici	374
1.4.6	Attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.	374
1.4.6.1	Disposizioni concernenti la società anonima	374
1.4.6.2	Disposizioni sugli istituti di previdenza	376
1.4.6.3	Disposizioni penali	376

1.4.7	Valori di riferimento per la rappresentanza di ambo i sessi nel consiglio d'amministrazione e nella direzione	379
1.4.8	Governo d'impresa	382
1.4.8.1	Controlli e contrappesi	382
1.4.8.2	Esempio: diritto di ottenere informazioni e di consultare gli atti	382
1.4.8.3	Rinuncia alla riserva di approvazione per le decisioni del CdA	383
1.4.8.4	Parziale abbassamento dei valori soglia	383
1.4.8.5	Azione di restituzione	387
1.4.8.6	Mantenimento delle azioni con diritto di voto privilegiato	387
1.4.9	Disposizioni sul risanamento nel Codice delle obbligazioni	389
1.4.9.1	Contesto ed elementi chiave della revisione	389
1.4.9.2	Mutui nell'ambito del risanamento	391
1.4.9.3	Integrazione del differimento del fallimento nelle rivedute disposizioni della LEF sul concordato	392
1.4.10	Relazione delle imprese operanti nel settore delle materie prime sui pagamenti a favore degli enti statali	393
1.4.10.1	Contesto iniziale	393
1.4.10.2	Profilo della regolamentazione	394
1.4.10.3	Obiettivi della regolamentazione	395
1.4.11	Coerenza con le disposizioni applicabili in altri ambiti del diritto societario	395
1.5	Rapporti con il diritto europeo	397
1.5.1	Nessun obbligo diretto	397
1.5.2	Direttiva 2007/36/CE relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate	397
1.5.3	Proposta della Commissione europea relativa alla modifica della direttiva 2007/36/CE	398
1.5.4	Seconda direttiva sul diritto delle società (2012/30/UE, «direttiva sul capitale»)	400
1.5.5	Raccomandazioni della Commissione europea sulla politica retributiva delle società quotate	402
1.5.6	Direttiva 2013/34/UE («direttiva contabile») e direttiva 2013/50/UE (modifica della «direttiva sulla trasparenza»)	402
1.6	Attuazione	404
1.7	Stralcio di interventi parlamentari	404
1.7.1	Interventi parlamentari da togliere dal ruolo	404
1.7.2	Interventi non ancora trattati dal Parlamento	406

2	Commento ai singoli articoli	406
2.1	Società anonima	406
2.1.1	Organizzazione della società anonima	406
2.1.2	Liberazione e assunzione di beni	413
2.1.3	Vantaggi speciali	421
2.1.4	Iscrizione nel registro di commercio	421
2.1.5	Aumento ordinario	423
2.1.6	Aumento con capitale condizionale	428
2.1.7	Riduzione ordinaria del capitale	431
2.1.8	Forme speciali di riduzione del capitale	436
2.1.9	Margine di variazione del capitale	438
2.1.10	Buoni di partecipazione	443
2.1.11	Acquisto di azioni proprie	445
2.1.12	Abrogazione delle disposizioni concernenti la presentazione dei conti delle società anonima	447
2.1.13	Riserve	447
2.1.14	Acconti sui dividendi	451
2.1.15	Divieto dei rimborsi	452
2.1.16	Restituzione di prestazioni	453
2.1.17	Limitazione della trasferibilità delle azioni nominative quotate in borsa	457
2.1.18	Rappresentanza in seno all'AG	458
2.1.19	Diritto di voto, azioni con diritto di voto privilegiato	463
2.1.20	Comunicazione della relazione sulla gestione	464
2.1.21	Diritto di ottenere ragguagli e di consultare documenti	464
2.1.22	Verifica speciale	467
2.1.23	Clausola arbitrale statutaria	469
2.1.24	Poteri intrasmissibili dell'AG	472
2.1.25	Convocazione dell'AG e iscrizione degli oggetti all'ordine del giorno	473
2.1.26	Luogo di riunione dell'AG	479
2.1.27	Impiego di mezzi di comunicazione elettronici	480
2.1.28	Svolgimento dell'AG	484
2.1.29	Composizione e organizzazione del consiglio d'amministrazione	489
2.1.30	Responsabilità per il fatto degli organi	496
2.1.31	Rischio d'insolvenza, perdita di capitale ed eccedenza dei debiti	496
2.1.32	Compiti e organizzazione dell'ufficio di revisione	503
2.1.33	Retribuzioni nelle società quotate in borsa	506
2.1.34	Scioglimento della società	520
2.1.35	Responsabilità degli organi	521
2.1.36	Partecipazione di corporazioni di diritto pubblico	526

2.2	Modifica di altre disposizioni del Codice delle obbligazioni	526
2.2.1	Società in accomandita per azioni	526
2.2.2	Società a garanzia limitata	526
2.2.3	Società cooperativa	531
2.2.4	Registro di commercio	536
2.2.5	Presentazione dei conti	536
2.2.6	Trasparenza nelle imprese di materie prime	540
2.2.7	Dei titoli di credito (cartevalori)	545
2.2.8	Disposizioni transitorie	546
2.3	Modifica di altri atti normativi	547
2.3.1	Codice civile	547
	2.3.1.1 Diritto delle associazioni	547
	2.3.1.2 Diritto delle fondazioni	548
2.3.2	Legge del 3 ottobre 2003 sulla fusione	549
2.3.3	Codice di procedura civile	550
2.3.4	Legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento	552
2.3.5	Codice penale	555
2.3.6	Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta	564
2.3.7	Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni	568
2.3.8	Legge federale del 13 ottobre 1965 sull'imposta preventiva	569
2.3.9	Legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità	569
2.3.10	Legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi	573
2.3.11	Legge dell'8 novembre 1934 sulle banche	573
2.3.12	Legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori	574
3	Ripercussioni	574
3.1	Ripercussioni per la Confederazione	574
	3.1.1 Ripercussioni finanziarie	574
	3.1.2 Ripercussioni sul personale	575
3.2	Ripercussioni per i Cantoni	575
3.3	Ripercussioni per l'economia	576
	3.3.1 Struttura del capitale	576
	3.3.2 Governo d'impresa e diritti degli azionisti	577
	3.3.3 Attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.	579
	3.3.4 Rappresentanza dei sessi in seno al consiglio d'amministrazione e alla direzione	579
3.4	Ripercussioni sull'effettiva parità dei sessi	580
3.5	Relazione con l'indicatore « <i>Protecting Investors</i> » della Banca mondiale	581

3.6	Sgravi amministrativi, rafforzamento della tutela di minoranze, investitori e creditori e instaurazione della certezza del diritto: panoramica	582
3.6.1	Osservazioni preliminari	582
3.6.2	Sgravi amministrativi e maggiore flessibilità per le imprese	583
3.6.3	Tutela delle minoranze, degli investitori e dei creditori	587
3.6.4	Instaurazione della certezza del diritto	589
4	Rapporto con il programma di legislatura e con gli obiettivi del Consiglio federale per il 2016	591
5	Aspetti giuridici	592
5.1	Costituzionalità	592
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	592
5.3	Forma dell'atto	592
5.4	Delega di competenze legislative	592
5.5	Subordinazione al freno alle spese	593
6	Elenchi dei materiali, delle abbreviazioni e delle leggi	593
6.1	Elenco dei materiali	593
6.2	Elenco delle abbreviazioni e delle leggi	597
	Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima) (Disegno)	601

Messaggio

- 1** **Punti essenziali del progetto**
- 1.1** **Revisione del diritto della società anonima:
situazione iniziale**
- 1.1.1** **Disegno del 21 dicembre 2007**

Con il disegno del 21 dicembre 2007¹ (D-2007), il Consiglio federale intendeva modernizzare il diritto della società anonima e adeguarlo alle esigenze dell'economia. Il progetto era inteso a migliorare il governo d'impresa, ad accrescere il margine di manovra nell'ambito delle strutture del capitale, a disciplinare l'utilizzo di mezzi elettronici per lo svolgimento dell'assemblea generale (AG) e a sostituire l'ormai obsoleto e lacunoso diritto contabile².

Il 7 aprile 2009, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) separava il diritto contabile dal resto delle disposizioni, derivandone il progetto 2 dell'oggetto 08.011 sul diritto contabile. Da quel momento in poi, la materia veniva trattata separatamente dalle disposizioni sul diritto della società anonima. La disgiunzione era intesa a impedire che la deliberazione del diritto della società anonima (disegno 1 dell'oggetto 08.011) venisse ostacolata da quella del diritto contabile³. Come si dimostrò in seguito, essa favorì invece proprio la riforma del diritto contabile, che scampò così al vortice politico scatenato dall'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» (cfr. n. 1.1.2 segg.). Il 21 novembre 2012, il Consiglio federale fissava dunque l'entrata in vigore del diritto contabile al 1° gennaio 2013⁴, in concomitanza con l'entrata in vigore dell'ordinanza del 21 novembre 2012 sulle norme contabili riconosciute (ONCR).

Il 20 settembre 2010, durante le prime deliberazioni di dettaglio del progetto 2, il Consiglio nazionale accoglieva una proposta individuale per l'innalzamento dei valori soglia definiti all'articolo 727 capoverso 1 numero 2 del Codice delle obbligazioni (CO), che tracciano il confine tra le società sottoposte a revisione limitata e quelle sottoposte a revisione ordinaria. Tali valori, posti in vigore soltanto dal 1° gennaio 2008, furono dunque innalzati da 10 a 20 milioni di franchi per il bilancio complessivo, da 20 a 40 milioni di franchi per la cifra d'affari e da 50 a 250 posti a tempo pieno in media annuale. Questa proposta andò a costituire il progetto 3 dell'oggetto 08.011⁵. L'innalzamento dei valori soglia fu approvato con netta mag-

¹ Messaggio del 21 dic. 2007 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima e diritto contabile; adeguamento del diritto della società in nome collettivo, della società in accomandita, della società a garanzia limitata, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), FF **2008** 1321.

Cfr. Katharina Rüdlinger, Was bringt der Entwurf zum neuen Aktienrecht?, ST 1–2/2008, pag. 18 segg.

² Comunicato stampa del DFGP del 21 dic. 2007.

³ Comunicato stampa della CAG-S del 16 giu. 2009; Boll. Uff. **2009** S 602; Boll. Uff. **2009** S 1187.

⁴ Comunicato stampa del DFGP del 22 nov. 2012.

⁵ Boll. Uff. **2010** N 1373.

gioranza da entrambe le Camere dopo qualche passaggio dall'una all'altra, e posto in vigore dal Consiglio federale per il 1° gennaio 2012⁶.

1.1.2 **Deposito dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» e disegno del 5 dicembre 2008**

Due mesi dopo l'adozione del D-2007 da parte del Consiglio federale, è stata depositata l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Con essa i promotori chiedevano che si ponesse un freno alle retribuzioni, da loro considerate eccessive, corrisposte ai massimi dirigenti delle società anonime quotate in borsa. Per realizzare tale obiettivo, proponevano di aumentare la trasparenza in materia di retribuzioni, di vietarne alcune specie, di rafforzare i diritti di partecipazione degli azionisti, di prevedere un obbligo di voto e di pubblicità per le casse pensioni e di introdurre nuove disposizioni penali. A tal fine chiedevano di aggiungere un terzo capoverso all'articolo 95 Cost.

Con messaggio del 5 dicembre 2008⁷ (D-2008), il Consiglio federale raccomandava di respingere l'iniziativa popolare, ritenendo che comportasse un'ingerenza eccessiva nell'autonomia privata e nella libertà economica delle società quotate in borsa. Il disegno aggiuntivo presentato con questo messaggio completava tuttavia il D-2007 con una serie di disposizioni specifiche sulle retribuzioni versate ai massimi dirigenti. Le disposizioni aggiuntive precisavano gli obblighi di diligenza del consiglio d'amministrazione (CdA) e della direzione, rendevano più incisiva l'azione di restituzione, estendevano i diritti di partecipazione degli azionisti e aumentavano la trasparenza. Rispetto all'iniziativa popolare, concedevano però un maggior margine di manovra alle società, e in particolare agli azionisti, per impostare la società secondo le loro esigenze⁸.

Nel corso del 2008, il Consiglio federale varava, con l'appoggio della Banca nazionale svizzera, il piano di salvataggio per scongiurare il crollo di UBS⁹. La grande banca era venuta a trovarsi a un passo dal tracollo economico a causa del deragliamentamento del commercio di titoli e diritti valori statunitensi. Le sue riserve di capitale proprio erano ormai insufficienti e, dopo il fallimento delle banche americane *Bear Stearns* e *Lehman Brothers*, non era più in grado di procurarsi nuovi fondi propri sul mercato. I problemi di sopravvivenza di UBS andavano in parte ricercati anche nella politica dei bonus, che stimolava comportamenti troppo rischiosi. Anche altre società quotate in borsa esitavano comunque a modificare la loro controversa politica dei bonus, nonostante le critiche sempre più fragorose che si levavano dalle

⁶ Comunicato stampa del DFGP del 31 ago. 2011. Cfr. Florian Zihler, Erhöhung der Schwellenwerte von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR, ST 9/2011, pag. 670 segg.

⁷ Messaggio del 5 dic. 2008 concernente l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» e la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), FF 2009 265.

⁸ Comunicato stampa del DFGP del 5 dic. 2008. Cfr. Oliver Blanc/Florian Zihler, Die neuen aktienrechtlichen Vergütungsregeln gemäss dem Entwurf vom 5. Dezember 2008, GesKR 1/2009, pag. 66 segg.

⁹ Messaggio del 5 nov. 2008 concernente un pacchetto di misure per rafforzare il sistema finanziario svizzero, FF 2008 7731.

assemblee generali, dagli spalti del Parlamento durante le deliberazioni della revisione del diritto della società anonima e dalla pubblica opinione. Questi eventi, insieme ad altri, hanno caratterizzato fino alla fine del 2012 i dibattiti parlamentari sulla riforma.

1.1.3 Completamento della deliberazione ella Camera prioritaria

Il Consiglio degli Stati è stato in gran parte risparmiato dalle pressioni esercitate dall'opinione pubblica e nella sessione estiva 2009 riuscì a condurre in porto la trattazione del D-2007 e del D-2008¹⁰.

1.1.4 Sospensione delle deliberazioni nella seconda Camera e primo controprogetto diretto

In breve, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) si trovò confrontata, in quanto commissione del secondo Consiglio incaricata dell'esame preliminare, a dozzine di proposte di emendamento e completamento.

Nell'autunno 2009, la Commissione decise di suddividere formalmente il diritto della società anonima. Intendeva creare un capitolo da consacrare a tutte le società e un capitolo supplementare riservato alle sole società quotate in borsa¹¹. Per gennaio 2010, il DFGP elaborava un paragramma per la Commissione. Tuttavia, il paragramma, che non era liberamente accessibile in Internet, fu utilizzato soltanto in una seduta all'inizio del 2010. In seguito la CAG-N e il Consiglio nazionale stesso trattarono infatti un controprogetto *diretto* all'iniziativa popolare, incentrato sul diritto della società anonima¹².

1.1.5 Contromossa della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati mediante iniziativa parlamentare

La CAG-S voleva evitare di percorrere la via del controprogetto diretto. Non poteva però riattivare i D-2007 e 2008 come controproposte indirette, poiché a causa della trattazione anticipata del summenzionato controprogetto diretto, questi si trovavano ancora presso l'omologa commissione del Consiglio nazionale.

¹⁰ Boll. Uff. **2009** S 601 segg. (9–11 giu. 2009).

¹¹ Comunicato stampa della CAG-N del 30 ott. 2009.

¹² Comunicato stampa della CAG-N del 26 feb. 2010. Il progetto prevedeva l'introduzione degli art. 113 cpv. 2 lett. f e 122 cpv. 1^{bis} nella Cost.

Nella primavera 2010, la revisione del diritto della società anonima aveva dunque definitivamente imboccato un vicolo cieco. Con l'iniziativa parlamentare del 20 maggio 2010¹³, la CAG-S riusciva a compiere la contromossa procedurale, alla quale aderiva in seguito anche l'omologa commissione della Camera bassa¹⁴. L'iniziativa della CAG-S chiedeva la revisione delle sole disposizioni del CO, della LPP, della LAVS e del CP toccate dall'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». La revisione parziale in questione avrebbe dovuto ispirarsi alle rivendicazioni dell'iniziativa popolare e al menzionato controprogetto diretto del Consiglio nazionale. Con l'iniziativa parlamentare e la conseguente riforma delle disposizioni legali interessate, le Commissioni degli affari giuridici del Parlamento intendevano anche ottenere il ritiro dell'iniziativa.

Per evitare contraddizioni materiali e per non complicare ulteriormente le deliberazioni complessive del progetto, nell'autunno 2010 la CAG-N ha sospeso la trattazione del D-2007 e de facto quella delle disposizioni del diritto della società anonima contenute nel D-2008¹⁵. Le deliberazioni non sono più state riprese (cfr. n. 1.1.9).

1.1.6 Nuovo controprogetto indiretto del 2010

1.1.6.1 Formulazione e considerazione di un'ulteriore iniziativa parlamentare

Tra l'estate e l'autunno 2010, una sottocommissione della CAG-S elaborava, con l'appoggio dell'Ufficio federale di giustizia, il nuovo controprogetto indiretto¹⁶.

La procedura, già complessa di per sé, si arricchiva così di un ulteriore elemento. Il 21 giugno 2010 la Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati (CET-S) proponeva, sempre mediante iniziativa parlamentare¹⁷ e in accordo con una mozione depositata poco prima in Consiglio degli Stati¹⁸, di considerare come utili i compensi superiori a tre milioni di franchi per singolo beneficiario, e di sottoporli quindi all'approvazione dell'assemblea generale nell'ambito della deliberazione sull'impiego degli utili («modello dei tantièmes»). Anche in questo caso, l'omonima commissione del Consiglio nazionale aderiva all'iniziativa¹⁹. Questa iniziativa parlamentare, rispettivamente la mozione che ne era all'origine, sarebbero state attuate dalla CAG-S nell'ambito dell'elaborazione del nuovo controprogetto indiretto²⁰.

¹³ Iniziativa parlamentare della CAG-S del 20 mag. 2010, Controprogetto indiretto all'iniziativa parlamentare «contro le retribuzioni abusive» (10.443).

¹⁴ Comunicato stampa della CAG-N del 2 giu. 2010.

¹⁵ Comunicato stampa della CAG-N del 3 set. 2010.

¹⁶ Comunicato stampa della CAG-S del 17 ago. 2010.

¹⁷ Iniziativa parlamentare della CET-S del 21 giu. 2010, Trattamento delle retribuzioni molto elevate dal punto di vista del diritto societario e del diritto fiscale (10.460).

¹⁸ Mozione Graber del 10 giu. 2010, Sottoporre i compensi superiori a 3 milioni di franchi all'assemblea generale (10.3402).

¹⁹ Comunicato stampa della CET-N del 29 giu. 2010.

²⁰ Comunicato stampa della CAG-S del 20 ago. 2010; comunicato stampa della CET-N del 27 ago. 2010.

Le due iniziative sfociarono nel rapporto del 25 ottobre 2010²¹, basato in larga misura sul D-2008, nel rapporto complementare del 22 novembre 2010²² della CAG-S e in due pareri del Consiglio federale, rispettivamente del 17 novembre 2010²³ e del successivo 3 dicembre²⁴.

1.1.6.2 **Progetto 1 dell'oggetto 10.443 come nuovo controprogetto indiretto**

Il progetto presentato nel rapporto del 25 ottobre 2010, ossia il progetto 1 dell'oggetto 10.443, servi da fondamento per il nuovo controprogetto indiretto opposto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» nella votazione del 3 marzo 2013. Nella votazione finale del 16 marzo 2012, tanto il Consiglio degli Stati²⁵ quanto il Consiglio nazionale²⁶ approvavano a netta maggioranza la controproposta elaborata²⁷, la quale prevedeva in particolare quanto segue.

Per le imprese quotate in borsa, il consiglio d'amministrazione definisce per via di regolamento i principi applicabili alle retribuzioni versate ai membri del consiglio stesso, della direzione e del consiglio consultivo. Il regolamento sulle retribuzioni dev'essere approvato dagli azionisti. Le retribuzioni versate ai membri del consiglio d'amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo di società quotate in borsa devono essere pubblicate ogni anno nella relazione sulle retribuzioni e approvate dagli azionisti. Contrariamente a quanto previsto dall'iniziativa popolare, per quanto riguarda la direzione l'assemblea generale può decidere se le sue decisioni hanno un effetto vincolante o mero valore consultivo. Il versamento anticipato di indennità di partenza e retribuzioni ai membri del consiglio d'amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo è di principio vietato. Contrariamente a quanto previsto dall'iniziativa, l'assemblea generale può accordare deroghe a questo divieto nell'interesse della società. La rappresentanza istituzionale dei diritti di voto può essere esercitata soltanto da rappresentanti indipendenti designati dagli azionisti, i quali possono rilasciare procure e istruzioni anche per via elettronica in vista dell'assemblea generale. Il mandato del consiglio d'amministrazione è di un anno secondo la legge, ma contrariamente a quanto previsto dall'iniziativa può essere prolungato fino a tre anni per disposizione statutaria. Il progetto rinuncia invece a

²¹ Iniziativa parlamentare, Controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive», Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 25 ott. 2010, FF **2010** 7281.

²² Iniziativa parlamentare, Controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive», Rapporto complementare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 22 nov. 2010, FF **2011** 205.

²³ Parere del Consiglio federale del 17 nov. 2010 sul rapporto della CAG-S del 25 ott. 2010, FF **2010** 8323.

²⁴ Parere del Consiglio federale del 3 dic. 2010 sul rapporto complementare della CAG-S del 22 nov. 2010, FF **2011** 239.

²⁵ Boll. Uff. **2012** S 269 seg.

²⁶ Boll. Uff. **2012** N 553 seg.

²⁷ Progetto della commissione di redazione per la votazione finale del 16 mar. 2012, disponibile in Internet al seguente indirizzo: www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2010/20100443/Schlussabstimmungstext%201%20NS%20D.pdf. Il nuovo controprogetto indiretto non è mai stato pubblicato in altra sede.

introdurre una nuova disposizione penale, in quanto considera sufficiente il vigente diritto penale. L'obbligo di voto per le casse pensioni è strutturato in modo più libero rispetto all'iniziativa popolare: le casse pensioni esercitano i loro diritti di voto se «è loro conferita la possibilità di farlo».

Contrariamente all'iniziativa popolare, il controprogetto indiretto contemplava disposizioni esplicite sull'obbligo di diligenza del consiglio d'amministrazione e della direzione in materia di retribuzioni. Inoltre, il controprogetto indiretto prevedeva disposizioni meno restrittive per l'azione di restituzione di retribuzioni indebitamente versate.

1.1.6.3 Progetto 2 dell'oggetto 10.443 e secondo controprogetto diretto

Il progetto contemplato nel rapporto complementare del 22 novembre 2010 corrispondeva integralmente al progetto del rapporto precedente del 25 ottobre 2010. Prevedeva però aggiuntivamente, attuando per analogia il modello dei tantièmes della CET-S (cfr. n. 1.1.6.1), disposizioni di diritto societario e fiscale sulle retribuzioni molto elevate (spesso erroneamente designate come «tassa sui bonus»)»²⁸. Il progetto 2 dell'oggetto 10.443 è però naufragato, poiché il Consiglio nazionale ha bocciato due volte l'entrata in materia²⁹.

In seno alla CAG-N, le disposizioni di diritto fiscale sulle retribuzioni molto elevate furono riprese in seguito in un nuovo controprogetto *diretto*³⁰: per le retribuzioni versate a un membro del consiglio d'amministrazione, della direzione o del consiglio consultivo o a un dipendente, la parte eccedente i tre milioni di franchi per anno civile per ogni beneficiario o persone a questi vicine avrebbe dovuto valere come retribuzione molto elevata e fiscalmente non sarebbe più stata considerata come onere giustificato dall'uso commerciale. Tuttavia, anche questo controprogetto diretto fu affossato in Consiglio nazionale nella votazione finale del 15 giugno 2012³¹. Di conseguenza, dopo vari anni di deliberazioni il Parlamento non aveva ancora deciso quale raccomandazione di voto emanare per la votazione sull'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive»³².

²⁸ Paragramma progetto 2 sessione autunnale 2011, decisione del Consiglio degli Stati (www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgesseite/2010/20100443/S2-3%20F.pdf), soprattutto art. 73 in P CO (diritto della società anonima) o art. 59 cpv. 3 P LIFD e art. 25 cpv. 1^{er} P LAID (diritto fiscale).

²⁹ Boll. Uff. **2011** N 1949.

³⁰ Comunicato stampa della CAG-N del 2 feb. 2012.

³¹ Boll. Uff. **2012** N 1234 segg.

³² Boll. Uff. **2012** S 637.

1.1.7 **Accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive»**

Nella votazione popolare del 3 marzo 2013 l'iniziativa «contro le retribuzioni abusive» è stata accettata dal 68 per cento dei votanti e da tutti i Cantoni³³.

Con l'accettazione dell'iniziativa popolare, l'articolo 95 Cost. sull'attività economica privata veniva completato con un capoverso 3 di diritto materiale:

³ Per tutelare l'economia, la proprietà privata e gli azionisti e per garantire una conduzione sostenibile delle imprese, la legge disciplina le società anonime svizzere quotate in borsa in Svizzera o all'estero secondo i seguenti principi:

- a. l'assemblea generale vota annualmente l'importo globale delle retribuzioni (prestazioni in denaro e valore delle prestazioni in natura) del consiglio di amministrazione, della direzione e dell'organo consultivo. Elege annualmente il presidente del consiglio di amministrazione, i singoli membri del consiglio di amministrazione e del comitato di retribuzione (Compensation Committee) e il rappresentante indipendente degli aventi diritto di voto. Le casse pensioni votano nell'interesse dei loro assicurati e rendono pubblico il loro voto. Gli azionisti possono votare elettronicamente a distanza; la rappresentanza del diritto di voto da parte degli organi e per i titoli in deposito è vietata;
- b. i membri dei vari organi non ricevono liquidazioni, altre indennità, retribuzioni anticipate, premi per acquisizioni e vendite di ditte e contratti supplementari di consulenza o di lavoro da parte di società del gruppo. La direzione della società non può essere delegata a una persona giuridica;
- c. gli statuti disciplinano l'ammontare dei crediti, dei prestiti e delle rendite ai membri degli organi, il piano economico, il piano di partecipazione e il numero di mandati esterni di questi ultimi, nonché la durata dei contratti di lavoro dei membri di direzione;
- d. l'infrazione delle disposizioni di cui alle lettere a-c è punita con la pena detentiva fino a tre anni e con la pena pecuniaria fino a sei retribuzioni annuali.

L'articolo 197 Cost., in cui sono raccolte le disposizioni transitorie della Costituzione federale, veniva completato con un numero 10 (ancora n. 8 nel testo dell'iniziativa) dal seguente tenore:

Entro un anno dall'accettazione dell'articolo 95 capoverso 3 da parte del Popolo e dei Cantoni, il Consiglio federale emana le disposizioni di esecuzione necessarie, che rimangono valide fino all'entrata in vigore delle disposizioni legali.

Il Consiglio federale era dunque tenuto a emanare un'ordinanza per l'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. entro un anno dall'accettazione dell'iniziativa.

³³ Cfr. www.admin.ch/ch/i/pore/vi/vis348.html.

1.1.8 Attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.

1.1.8.1 Ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa (OReSA)

Il 14 giugno 2013 il DFGP ha avviato l'indagine conoscitiva scritta sull'avamprogetto e sul corrispondente rapporto esplicativo³⁴. Al termine della consultazione, che scadeva il 28 luglio 2013, erano pervenuti 71 pareri, alcuni dei quali assai estesi. Nonostante le molte proposte di modifica, nel complesso l'avamprogetto veniva accolto favorevolmente, poiché garantiva un equilibrio adeguato tra gli imperativi della disposizione costituzionale e la praticabilità a livello di attuazione³⁵. Il 26 agosto e il 5 e 6 settembre 2013 venivano consultate le Commissioni degli affari giuridici delle due Camere, il cui parere era anch'esso favorevole.

Il DFGP finalizzava quindi il progetto alla luce dei risultati dell'indagine conoscitiva e redigeva il rapporto complementare dell'8 ottobre 2013. Il 20 novembre 2013 il Consiglio federale decideva di mettere in vigore l'ordinanza del 20 novembre 2013 contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa (OReSA) al 1° gennaio 2014³⁶.

1.1.8.2 Inapplicabilità diretta dell'articolo 95 capoverso 3 e primato dell'OReSA

Il DFGP ha ritenuto che l'articolo 95 capoverso 3 lettere a–d Cost. non fosse direttamente applicabile. Tale giudizio si fondava sul capoverso programmatico introduttivo, secondo cui «la legge disciplina» conformemente ai principi stabiliti dalle lettere a–d. Nel testo della disposizione costituzionale vi sono importanti elementi che necessitano talmente di interpretazione da poter essere attuati soltanto dal Parlamento, o nella fase transitoria dal Consiglio federale (art. 197 n. 10 Cost.), mediante adozione di un atto normativo. Si tratta dunque di un mandato legislativo.

Tutte le prescrizioni previste all'articolo 95 capoverso 3 Cost. sono riassunte in un'unica ordinanza (cfr. n. 1.1.8.3 seg.). Benché tale ordinanza abbia comportato necessariamente una parziale modifica del CO, il DFGP ha rinunciato a intervenire anche formalmente nella legge federale, ossia in un atto normativo del Parlamento. Tuttavia, una disposizione introduttiva dell'OReSA afferma chiaramente il primato dell'ordinanza fondato sulla Costituzione (art. 1 cpv. 2 primo periodo OReSA). Il vantaggio di questo modo di procedere risiede nel fatto che al momento

³⁴ Comunicato stampa del DFGP del 14 giu. 2013; rapporto esplicativo del DFGP del 14 giu. 2013 sull'avamprogetto relativo all'ordinanza contro le retribuzioni abusive (ORAbu); cfr. NZZ del 15 giu. 2013 («Minder-Initiative in Einzelschritten umsetzen»).

³⁵ Ricapitolazione delle prese di posizione: avamprogetto d'ordinanza contro le retribuzioni abusive del DFGP, del 4 set. 2013.

³⁶ Comunicato stampa del DFGP del 20 nov. 2013; rapporto complementare del DFGP dell'8 ott. 2013 sul disegno di ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa (OReSA); cfr. Florian Zihler, *Verordnung gegen übermäßige Vergütungen*, ST 1-2/2014, pag. 46 segg.; NZZ del 10 dic. 2013, pag. 29 («Aufgeblasene Mängelliste zu den neuen «Minder»-Regeln»).

dell'entrata in vigore delle disposizioni legali di esecuzione dovrà essere abrogata un'unica ordinanza³⁷.

1.1.8.3 Panoramica delle disposizioni dell'OReSA

Il campo di applicazione dell'OReSA copre tutte le società anonime ai sensi degli articoli 620–762 CO le cui azioni sono quotate in borsa in Svizzera o all'estero³⁸ (art. 1 cpv. 1 OReSA). Le società interessate hanno la loro sede statutaria in Svizzera e sono iscritte in un registro di commercio cantonale. Non ha importanza sapere se la maggioranza degli azionisti sia estera o se l'attività della società sia incentrata all'estero³⁹, né conoscere il passato all'estero della società prima del trasferimento della sede in Svizzera⁴⁰.

L'assemblea generale elegge annualmente e singolarmente i membri e il presidente del consiglio d'amministrazione, i membri del comitato di retribuzione e i rappresentanti indipendenti (art. 2 segg. OReSA). Di conseguenza, ogni società anonima ha un comitato di retribuzione, i cui compiti e le cui attribuzioni devono essere disciplinati imperativamente nello statuto (art. 12 cpv. 1 n. 3 OReSA). Al comitato possono essere delegati anche altri compiti. L'assemblea generale deve votare separatamente ogni anno sulle retribuzioni del consiglio d'amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo. L'esito della votazione ha carattere vincolante (art. 18 cpv. 1 e 3 OReSA). Lo statuto deve disciplinare i dettagli (art. 12 cpv. 1 n. 4 OReSA, p. es. voto anticipato o retrospettivo; approvazione o deliberazione con possibilità di proposta per gli azionisti; votazione sulle retribuzioni versate a singole persone; votazione supplementare consultiva sulla relazione sulle retribuzioni). Lo statuto può anche disciplinare in dettaglio il modo di procedere nel caso in cui l'assemblea generale rifiuti di approvare le retribuzioni (art. 12 cpv. 2 n. 6, art. 18 cpv. 2 OReSA)⁴¹. Dato il carattere vincolante della decisione che l'assemblea generale deve prendere annualmente, sarebbero chiaramente inammissibili disposizioni statutarie che, in caso di rifiuto delle retribuzioni da parte dell'assemblea generale, considerassero automaticamente valide le retribuzioni approvate l'anno precedente. La votazione dell'assemblea generale non deve degenerare in un esercizio a puro scopo consultivo⁴².

³⁷ Rapporto ORAbu, pag. 6 seg.

³⁸ Rapporto ORAbu, pag. 8.

³⁹ Altrimenti tutte le grandi società sarebbero probabilmente escluse dal campo d'applicazione dell'OReSA, ma un simile risultato sarebbe incompatibile con il senso e lo scopo dell'art. 95 cpv. 3 Cost.

⁴⁰ Cfr. NZZ del 19 set. 2013 («Eine kühne Achtergruppe, Firmen wollen Ausnahmeklausel für Minder-Initiative») e il connesso parere della Camera di commercio svizzero-americana del 23 lug. 2013, ribadito a proposito dell'AP-CO: rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 22.

⁴¹ Rapporto OReSA, pag. 10 seg.

⁴² Rapporto OReSA, pag. 11.

Il consiglio d'amministrazione ha l'attribuzione intrasmissibile e inalienabile di sottoporre annualmente una relazione sulle retribuzioni all'assemblea generale (art. 5, art. 13 segg. OReSA). L'ufficio di revisione deve verificare se gli elementi quantitativi della relazione sulle retribuzioni corrispondono soprattutto all'ORESA (art. 17 OReSA)⁴³.

Il consiglio d'amministrazione non può delegare la direzione a persone giuridiche, né integralmente né in parte. Può però delegare a persone giuridiche la gestione patrimoniale (art. 6 OReSA).⁴⁴

La rappresentanza da parte di un membro di un organo della società e la rappresentanza da parte di un depositario sono abolite (art. 11 OReSA). L'unica forma ammessa per la rappresentanza istituzionale del diritto di voto è quella esercitata dal rappresentante indipendente, eletto annualmente dall'assemblea generale (art. 8 segg. OReSA). La società si assicura che gli azionisti possano dare procure e istruzioni al rappresentante indipendente anche per via elettronica (*indirect voting*)⁴⁵. Procure o istruzioni permanenti non sono però ammesse⁴⁶.

Lo statuto deve contenere indicazioni su determinate attività e sui contratti che prevedono le retribuzioni degli organi nonché sulle attribuzioni e le competenze del comitato di retribuzione e sul meccanismo di approvazione (art. 12 cpv. 1 OReSA)⁴⁷. Indennità di partenza, retribuzioni anticipate e provvigioni in caso di ristrutturazione sono vietate (art. 20 OReSA)⁴⁸. Le retribuzioni versate ai membri del consiglio d'amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo per prestazioni supplementari presso imprese controllate dalla società sono ammesse solamente se pubblicate nella relazione sulle retribuzioni e approvate dall'assemblea generale (art. 21 OReSA)⁴⁹.

Gli istituti di previdenza sottoposti alla LFLP devono esercitare il diritto di voto delle azioni che detengono in società anonime assoggettate nell'interesse degli assicurati (art. 22 OReSA). L'obbligo di voto riguarda anche le azioni indirettamente detenute, sempre che l'istituto di previdenza controlli il fondo o gli sia concesso il relativo diritto di voto. L'obbligo riguarda però soltanto determinati aspetti dell'ORESA, ad esempio il voto sulle retribuzioni⁵⁰. L'interesse degli assicurati si considera tutelato se l'esercizio del diritto di voto tende alla duratura prosperità dell'istituto di previdenza. È dunque determinante la prospettiva a lungo termine⁵¹. Gli istituti di previdenza devono riferire ai loro assicurati sul modo in cui hanno esercitato il loro diritto di voto (art. 23 OReSA).

43 Rapporto ORAbu, pag. 19; rapporto OReSA, pag. 8.

44 Rapporto OReSA, pag. 4 seg.

45 Rapporto ORAbu, pag. 15.

46 Rapporto OReSA, pag. 6.

47 Rapporto OReSA, pag. 7 seg.

48 Rapporto OReSA, pag. 11 seg.

49 Rapporto ORAbu, pag. 27.

50 Rapporto OReSA, pag. 12.

51 Rapporto OReSA, pag. 12 seg.

La violazione di talune disposizioni dell'OReSA è sanzionata da disposizioni penali. Da questo punto di vista viene fatta una distinzione tra organi supremi di direzione e amministrazione della SA (art. 24 OReSA) e istituti di previdenza (art. 25 OReSA). In entrambi i casi si tratta di reati speciali in senso proprio perseguiti d'ufficio⁵². I membri degli organi devono aver agito scientemente; la commissione per dolo eventuale è pertanto esclusa⁵³.

1.1.8.4 Validità temporale dell'OReSA

L'OReSA è in vigore dal 1° gennaio 2014 (art. 33 OReSA). In virtù delle disposizioni transitorie (art. 26 segg. OReSA), è divenuta gradualmente applicabile assieme alle disposizioni penali e dal 1° gennaio 2016 è applicabile senza restrizioni.

La validità temporale dell'OReSA non è limitata. Tuttavia, in virtù dell'articolo 197 numero 10 Cost., il Consiglio federale abrogherà l'ordinanza al momento dell'entrata in vigore delle disposizioni legali di esecuzione. Il presente disegno rappresenta un passo ulteriore verso l'attuazione a livello di legge in senso formale dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.

1.1.9 Rinvio del disegno del 21 dicembre 2017 e mandato del Parlamento

A metà 2013, il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno rinviato al Consiglio federale il D-2007, in sospenso dall'autunno 2010, e de facto anche le disposizioni di diritto della società anonima contenute nel disegno 2008, incaricandolo di integrare le disposizioni di attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. nel D-2007⁵⁴.

1.2 Avamprogetto del 28 novembre 2014 di modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima)

1.2.1 Avvio della procedura di consultazione

Il Consiglio federale ha concretizzato il summenzionato mandato parlamentare nell'avamprogetto del 28 novembre 2014 di modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima) e nel relativo rapporto esplicativo della stessa data⁵⁵. In seguito a tale mandato, il Consiglio federale ha colto l'occasione per apportare alcuni adeguamenti e miglioramenti alle disposizioni dei D-2007 e 2008. Ha inoltre raccolto alcuni elementi che avevano caratterizzato le discussioni in Parlamento e

⁵² Rapporto ORAbu, pag. 33 segg.; rapporto OReSA, pag. 14 seg.

⁵³ Rapporto OReSA, pag. 14 e 16.

⁵⁴ Boll. Uff. 2013 N 884 segg.; Boll. Uff. 2013 S 568 segg.

⁵⁵ Reperibile nel sito Internet dell'UFG: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima.

nell'opinione pubblica o che andavano trattati a causa degli sviluppi del diritto internazionale, tra cui ad esempio le disposizioni sul rafforzamento della trasparenza dei flussi finanziari delle imprese operanti nel settore dell'estrazione di materie prime⁵⁶.

1.2.2 Principali risultati della consultazione

Il rapporto del 17 settembre 2015 sulla consultazione concernente l'avamprogetto ha evidenziato su certi aspetti una forte discordanza tra i pareri raccolti, che spaziavano dall'adesione di principio all'avamprogetto fino al totale rifiuto.

Circa un quarto dei partecipanti, ad esempio, e in particolare gran parte dei Cantoni, si è dichiarato sostanzialmente favorevole all'avamprogetto. Questi interpellati si sono espressi positivamente in particolare in merito alla trasposizione dell'OReSA a livello di legge, alla liberalizzazione delle disposizioni sulla costituzione e sul capitale, al miglioramento delle norme sul governo d'impresa e all'adeguamento del diritto della società anonima al diritto contabile.

Un altro quarto si è invece detto contrario all'avamprogetto, in particolare numerose associazioni economiche e di categoria. Dopo l'innalzamento del tasso di cambio minimo tra euro e franco del gennaio 2015 questi partecipanti ritengono ancor più critiche le ripercussioni dell'avamprogetto sulla piazza economica svizzera. Occorre evitare qualsiasi mossa che crei incertezza e costi elevati per le imprese. Se non si decide di arrestare i lavori per il tempo di una pausa di riflessione, l'avamprogetto dev'essere portato avanti in modo che non gravi sull'economia. Sotto questo aspetto i partecipanti in questione si sono dichiarati contrari a tutte le disposizioni che travalicano l'OReSA e all'estensione delle prescrizioni applicabili alle società anonime quotate in borsa a quelle non quotate⁵⁷.

1.2.3 Principali risultati dell'analisi d'impatto della regolamentazione

In concomitanza con la consultazione e con la valutazione dei suoi risultati, due istituti universitari di studi economici hanno realizzato un'analisi d'impatto della regolamentazione (AIR) su alcuni aspetti dell'avamprogetto di revisione del diritto della società anonima⁵⁸. Le disposizioni dei D-2007 e 2008 sono state escluse dall'AIR, poiché la loro analisi non avrebbe comunque portato grandi novità. Il Consiglio degli Stati aveva già discusso esaurientemente i due disegni ed entrambe le Commissioni degli affari giuridici delle Camere federali avevano già interpellato

⁵⁶ Comunicato stampa del DFGP del 28 nov. 2014.

⁵⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 5 segg.

⁵⁸ Haute école de gestion Arc, Neuchâtel/Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Analyse d'impact de la réglementation relative à la modernisation du droit de la société anonyme, rapport final, 30 settembre 2015. Reperibile in Internet nel sito dell'UFG: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima.

in particolare i rappresentanti dell'economia⁵⁹. L'analisi tralasciava sostanzialmente anche la trasposizione delle disposizioni dell'OReSA, dato che questa deve già essere applicata sia dalle società anonime le cui azioni sono quotate in borsa sia dagli istituti di previdenza.

L'AIR aveva dunque per oggetto la soppressione della possibilità di liberazione parziale, i valori di riferimento per la rappresentanza dei sessi ai vertici delle grandi società anonime quotate in borsa, i premi di assunzione e i divieti di concorrenza nelle società quotate in borsa, il divieto delle votazioni prospettive sulle retribuzioni variabili e la precisazione degli obblighi di diligenza per i vertici delle società anonime riguardo alla politica retributiva.

I principali risultati dell'AIR sono riassunti nella seguente tabella:

Avamprogetto	Oggetto	Risultato principale
Liberazione parziale del capitale azionario		
Art. 632 AP-CO	Soppressione della possibilità di liberazione parziale	<p>Dal punto di vista giuridico se ne caldeggia la soppressione che rafforzerebbe la certezza del diritto.</p> <p>Dal punto di vista gestionale ed economico, la soppressione raccoglie invece un giudizio più tiepido, ancorché i costi stimati per le aziende e l'economia dovrebbero essere contenuti.</p>
Valori di riferimento per la rappresentanza dei sessi		
Art. 734e AP-CO	Valori di riferimento per i vertici delle grandi società anonime quotate in borsa	<p>L'intervento dello Stato accelera il rafforzamento della presenza del sesso sottorappresentato nelle società quotate in borsa.</p> <p>Dato che l'obbligo consiste semplicemente nel dichiarare il mancato rispetto dei valori di riferimento (principio <i>comply or explain</i>), la restrizione della libertà economica è proporzionata tanto a livello di CdA quanto di direzione.</p> <p>I valori di riferimento per la rappresentanza dei sessi non provocano costi aggiuntivi considerevoli e non comportano sostanziali ripercussioni negative sulla competitività della Svizzera. Al contrario, ci si aspetta addirittura un impatto economico positivo a causa della maggiore diversità che ne risulta.</p>

⁵⁹ Comunicato stampa della CAG-S del 26 ago. 2008; comunicato stampa della CAG-N del 28 ago. 2009.

Avamprogetto	Oggetto	Risultato principale
Disposizioni sulla retribuzione		
Art. 735c cpv. 1 n. 2 e 3 AP-CO	Divieti di concorrenza per le società anonime quotate in borsa	A giustificare l'intervento dello Stato concorrono in particolare l'importanza economica dei divieti di concorrenza, il rischio di elusione del vigente divieto delle indennità di partenza e i rischi penali assunti dai contraenti.
Art. 735c cpv. 1 n. 5 AP-CO	Premi di assunzione per le società anonime quotate in borsa	Considerate isolatamente, le disposizioni avrebbero solo minime ripercussioni sulle imprese e l'economia in generale. Si teme però che, per quanto minime, le ripercussioni possano comunque superare il limite di tolleranza.
Art. 735 cpv. 3 n. 4 AP-CO	Divieto delle votazioni prospettive sulle retribuzioni variabili per le società anonime quotate in borsa	Il divieto delle votazioni prospettive sulle retribuzioni variabili avrebbe ripercussioni pesime senza neppure soddisfare le aspettative degli investitori e degli analisti. Oltretutto, la possibilità di prevedere votazioni retrospettive non vincolanti sulla relazione sulle retribuzioni già imposta dall'OReSA offrirebbe un'alternativa elegante e poco costosa.
Art. 717 cpv. 1 ^{bis} AP-CO	Precisazione dell'obbligo di diligenza riguardo alla politica retributiva	

1.2.4 Decisione del Consiglio federale del 4 dicembre 2015 sui risultati della consultazione

Il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale ha preso atto dei risultati della procedura di consultazione e dell'AIR sull'avamprogetto di revisione del diritto della società anonima.

Alla luce dei risultati della consultazione, ha incaricato il DFGP di elaborare un messaggio entro la fine del 2016. Inoltre, ha stabilito i parametri di merito volti a garantire all'economia una determinata certezza del diritto e al DFGP una determinata certezza pianificatoria per l'elaborazione del messaggio (cfr. al riguardo soprattutto il n. 1.3).

1.2.5 Pausa di riflessione o due progetti?

1.2.5.1 Nessuna pausa di riflessione

Seguendo le richieste di alcuni importanti partecipanti alla consultazione, nell'ambito della consultazione il Consiglio federale si è chiesto anzitutto se occorresse interporre una pausa di riflessione nel processo legislativo convocando un «groupe

de réflexion»⁶⁰ politicamente rappresentativo. A questa domanda ha risposto negativamente, ritenendo che occorresse come prima cosa consentire al Parlamento di provvedere in tempi stretti all'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. a livello di legge in seguito all'accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Il Consiglio federale ha inoltre ritenuto che l'istituzione di un ulteriore gruppo di esperti non potesse fornire nuovi insegnamenti concreti o addirittura politici, dato che erano già state svolte ben due consultazioni sul diritto della società anonima (2005/2014) e un'indagine conoscitiva scritta sull'OReSA (2013). I numerosissimi pareri espressi in queste occasioni erano stati anche pubblicati in Internet e analizzati dal DFGP. I risultati di tali analisi erano già stati pubblicati nei pertinenti rapporti. Per il Consiglio federale è risultato decisivo anche il fatto che il Consiglio degli Stati avesse già discusso in dettaglio i D-2007 e 2008, ossia le basi principali dell'avamprogetto oltre all'OReSA, e che li avesse già approvati nel 2009 con pochi emendamenti⁶¹.

1.2.5.2 Duplice unitarietà del progetto

Dal punto di vista materiale, il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale ha optato deliberatamente per una revisione unitaria del diritto della società anonima. Di conseguenza, il presente disegno non prevede né una scissione in due parti del diritto della società anonima (società quotate / società non quotate in borsa) né un progetto separato per l'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. A queste forme di «splitting» si era esplicitamente rinunciato già nell'ambito della trattazione della revisione del diritto della società anonima del 2007:

- la CAG-N ha rinunciato alla propria proposta di scindere in due parti il diritto della società anonima (cfr. n. 1.1.4)⁶² nella primavera 2013⁶³;
- nell'estate 2013 tanto il Consiglio nazionale quanto il Consiglio degli Stati hanno rinviato il D-2007 al Consiglio federale, incaricandolo di integrarvi le disposizioni di attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. (iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive»)⁶⁴.

Il disegno rinuncia pertanto volutamente – come a suo tempo l'avamprogetto – a proporre due progetti separati, uno per l'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. e l'altro per la revisione delle restanti disposizioni del diritto della società anonima, e questo per due ragioni:

- dopo molti anni di turbolenze politiche sollevate dalla trattazione della revisione del diritto della società anonima, occorre ora sottoporre al Parlamento un progetto unitario. La coerenza materiale e la certezza del diritto che strettamente ne dipende non possono essere altrimenti salvaguardate. Per giunta, è impossibile operare una netta separazione. Ad esempio le disposizioni

⁶⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 5.

⁶¹ Boll. Uff. **2009** S 718.

⁶² Comunicato stampa della CAG-N del 30 ott. 2009.

⁶³ Comunicato stampa della CAG-N del 26 apr. 2013.

⁶⁴ Boll. Uff. **2013** N 884 segg.; Boll. Uff. **2013** S 568 segg.

sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici, sulla verifica speciale e sull'azione di restituzione potrebbero essere inserite con validi argomenti in ambedue i progetti. Spesso riguardano sia le società quotate, sia quelle non quotate in borsa. Infine, si dovrebbero talvolta operare scissioni anche all'interno di una stessa disposizione (p. es. nel caso delle disposizioni che prevedono valori soglia o termini diversi). Il risultato complicherebbe ulteriormente le deliberazioni parlamentari. La divisione non sarebbe dunque giustificabile in modo ineccepibile sul piano materiale e comporterebbe gravi problemi di coerenza materiale e formale. Problemi di coerenza erano già sorti (p. es. riguardo al trattamento delle azioni proprie, alla tenuta della contabilità/presentazione dei conti in moneta estera e alla disposizioni sulle riserve) al momento della disgiunzione del diritto contabile nell'ambito della deliberazione in Parlamento dei D-2007 e 2008, che dal punto di vista della vastità e della complessità era decisamente meno impegnativa rispetto a una separazione della revisione di tutto il diritto della società anonima⁶⁵;

- una separazione in due parti non consentirebbe di accelerare i lavori di riforma. In special modo le questioni riguardanti l'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. erano e rimangono particolarmente controverse sul piano politico. La divisione si giustificerebbe solamente se fosse possibile garantire che servirebbe ad accelerare sensibilmente la trattazione in Parlamento dell'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. e al varo della revisione. Tuttavia, le annose esperienze maturate con la deliberazione del D-2007, dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» e degli interventi parlamentari sul tema impediscono di formulare una simile ipotesi. La separazione potrebbe inoltre costringere a presentare doppie proposte;
- e per concludere, in sede di consultazione quasi nessun partecipante ha più sollecitato una qualsivoglia divisione.

1.3 Abbandono di disposizioni dell'avamprogetto

1.3.1 Decisioni di principio del Consiglio federale del 4 dicembre 2015

Nei numeri che seguono saranno illustrate le principali rinunce rispetto all'avamprogetto, decise soprattutto a seguito del netto rifiuto, emerso in sede di consultazione, di una disposizione o addirittura di un intero ambito tematico. Queste rinunce sono già state stabilite e notificate dal Consiglio federale il 4 dicembre 2015 sotto forma di decisioni di principio materiali in riferimento al disegno⁶⁶.

Altre differenze, meno incisive dal punto di vista materiale rispetto all'avamprogetto, saranno illustrate direttamente nel commento alle singole disposizioni.

⁶⁵ V. Susanne Haas, Diskrepanzen zwischen neuem Rechnungslegungsrecht und bestehendem Aktienrecht, ST 10/2014, pag. 868 segg.

⁶⁶ La maggior parte di queste decisioni di principio sono indicate nel comunicato stampa del DFGP del 4 dic. 2015. Per una panoramica completa cfr.: Karin Poggio/Florian Zihler, Weiterer Meilenstein in der Aktienrechtsrevision, ExpertFocus 1-2/2016, pag. 79 segg.

Nel presente messaggio si rinuncia *completamente*, nei rimandi ad articoli del disegno di CO o nei rimandi trasversali a un pertinente commento (p. es.: cfr. art. 621) all'aggiunta dell'abbreviazione «D-CO». Il numero 6 riporta inoltre un elenco dei materiali e un elenco delle abbreviazioni e delle leggi.

1.3.2 Rinuncia alla soppressione della possibilità di liberazione parziale

Sulla questione della soppressione della possibilità di liberazione parziale delle azioni⁶⁷, la consultazione non ha fornito una risposta chiara⁶⁸. In considerazione in particolare del fatto che la società a garanzia limitata non rappresenta un'alternativa completa alla società anonima (la quale può p. es. disporre di un capitale condizionale), del problema del franco forte e delle conseguenti difficoltà dell'economia e dei risultati ambivalenti dell'AIR, la possibilità di liberare parzialmente le azioni viene mantenuta.

1.3.3 Rinuncia a bonus e malus sui dividendi

La proposta di permettere a livello statutario la distribuzione di dividendi maggiorati o ridotti agli azionisti attivi o passivi⁶⁹ è stata oggetto di un chiaro rifiuto in sede di consultazione e pertanto è stata espunta dal disegno⁷⁰. Per i dettagli si rimanda al commento ai numeri 1.4.4.6 e seguente.

1.3.4 Rinuncia all'obbligo di verificare il rimborso delle riserve legali

Il nuovo obbligo di verifica connesso al rimborso delle riserve legali agli azionisti (soprattutto degli aggi)⁷¹ è stato rifiutato in sede di consultazione, poiché non conforme alla più recente giurisprudenza del Tribunale federale⁷² e, in quanto obbligo generale, anche eccessivo⁷³.

⁶⁷ Art. 632 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 21 seg. e pag. 74.

⁶⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 8.

⁶⁹ Art. 661 cpv. 2 n. 1 e 2 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 34 e 96 seg.

⁷⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 26 seg.

⁷¹ Art. 671 cpv. 3 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 26 e 99.

⁷² DTF 140 III 533 consid. 6.2.2, pag. 547 seg.

⁷³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 14.

Nel disegno si rinuncia pertanto a questo specifico obbligo di verifica. Il CdA può comunque procedere a una tale o simile verifica prima di proporre all'AG di deliberare un rimborso di riserve legali. A seconda delle circostanze, la verifica può essere addirittura dettata dagli obblighi di diligenza del CdA (art. 717 CO) e può essere prevista anche dall'AG.

La rinuncia all'obbligo di verifica specifico non ha ripercussioni sulla portata della verifica del conto annuale (art. 728a o 729a CO).

1.3.5 Rinuncia alla soppressione dell'obbligo di consolidamento al valore contabile

In sede di consultazione, la soppressione della possibilità di consolidamento al valore contabile con simultaneo innalzamento dei valori soglia per l'obbligo di consolidamento⁷⁴ è stata oggetto di un netto rifiuto. L'innalzamento dei valori soglia sarebbe prematuro; mancherebbe ancora esperienza con il nuovo diritto contabile. La possibilità di consolidamento al valore contabile dovrebbe essere mantenuta per i gruppi societari di media importanza, altrimenti si impedirebbe la costituzione di riserve latenti. Senza consolidamento il conto annuale della società dominante perderebbe la sua significatività. Gli azionisti conoscerebbero solo i valori contabili delle partecipazioni, ma non il capitale proprio o il bilancio complessivo consolidati del gruppo. Inoltre, la redditività potenziale del gruppo rimarrebbe celata. Quando esiste un conto di gruppo, il diritto di porre domande degli azionisti riguarda sempre anche tale conto. Di conseguenza, l'avamprogetto indebolirebbe i diritti degli azionisti⁷⁵.

Per tener conto di questi argomenti, nel presente disegno si rinuncia dunque a modificare le disposizioni sul conto di gruppo come previsto dall'avamprogetto⁷⁶. Il nuovo diritto contabile è stato posto in vigore soltanto il 1° gennaio 2013 e le disposizioni sul conto di gruppo, oltretutto, devono essere applicate soltanto a partire dall'esercizio 2016⁷⁷.

1.3.6 Rinuncia a varie disposizioni travalicanti l'OReSA

Diverse disposizioni dell'avamprogetto direttamente connesse all'articolo 95 capoverso 3 Cost. e travalicanti le prescrizioni dell'OReSA hanno incontrato una chiara opposizione in sede di consultazione. Principalmente, i partecipanti hanno invocato la necessità di acquisire dapprima esperienza con le disposizioni dell'OReSA, entrate in vigore soltanto il 1° gennaio 2014 e pienamente applicabili, secondo il diritto

⁷⁴ Art. 963b cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 963a cpv. 1 n. 1 AP-CO; cfr. rapportoavamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 54 seg. e 171 seg.

⁷⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 35.

⁷⁶ Cfr. anche il rapporto del Consiglio federale del feb. 2016 «Massnahmen zur Reduktion von Regulierungskosten – Umsetzungsstand und weiteres Vorgehen», pag. 4, 8 seg. e 17 (non pubblicato in italiano).

⁷⁷ Art. 2 cpv. 3 delle disposizioni transitorie relative alla modifica del 23 dic. 2011.

transitorio, soltanto nell'esercizio 2016. Secondo i pareri espressi, occorrerebbe confrontarsi oggettivamente con queste esperienze per poter valutare se le imprese debbano effettivamente essere poste di fronte a nuove prescrizioni. Non si potrebbe pretendere che le società e i loro azionisti introducano negli statuti nuove modifiche sostanziali in un tempo così breve. La fiducia nella stabilità e prevedibilità delle condizioni quadro offerte dalla piazza economica svizzera ne subirebbe un grave pregiudizio⁷⁸.

Nel disegno si rinuncia pertanto ai seguenti obblighi e divieti:

- obbligo di definire negli statuti il rapporto tra retribuzioni fisse e variabili⁷⁹. Il «bonus cap» provoca un aumento delle retribuzioni fisse riducendo in tal modo la flessibilità delle imprese in tempi di crisi⁸⁰;
- obbligo di diligenza specifico dei vertici riguardo alle retribuzioni⁸¹. L'obbligo di diligenza e lealtà dei vertici implica anche la fissazione delle retribuzioni. Di conseguenza, non si capisce per quale ragione occorrerebbe conferire particolare risalto a un singolo aspetto dell'obbligo di diligenza⁸²;
- pubblicazione distinta delle retribuzioni di ogni membro della direzione⁸³. Riguardo alla pubblicazione delle retribuzioni, vi è ragione di distinguere tra membri del CdA (per i quali vige già un obbligo di pubblicazione distinta) e membri della direzione. Questi ultimi, legati alla società da un rapporto fondato sul diritto del lavoro, vengono assunti e licenziati dal CdA, al quale spetta pure di stabilire la ripartizione delle retribuzioni all'interno della direzione. I membri del CdA, invece, sono eletti direttamente dall'AG, e per loro pertanto si giustifica una pubblicazione più precisa. Inoltre, sussisterebbe anche il rischio di un livellamento verso l'alto delle retribuzioni versate alla direzione e di difficoltà a livello di protezione dei dati⁸⁴;
- divieto di votazioni prospettive sulle retribuzioni variabili⁸⁵. A giudizio degli interpellati, il divieto di tali votazioni genera grande incertezza a livello di pianificazione e comporta uno svantaggio concorrenziale per le imprese svizzere nel reclutamento di candidati idonei sul mercato globale del lavoro. Un divieto in tal senso costringerebbe molte società a introdurre di nuovo modifiche sostanziali negli statuti, cosa improponibile a così breve distanza dall'entrata in vigore dell'OReSA. E infine, detto divieto limiterebbe inutilmente la libertà degli azionisti di scegliere da sé il meccanismo di voto che ritengono più adatto per la loro società⁸⁶;

⁷⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 21 seg.

⁷⁹ Art. 626 cpv. 2 n. 3 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 72.

⁸⁰ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 15 seg.

⁸¹ Art. 717 cpv. 1^{bis} AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 134 segg.

⁸² Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 21.

⁸³ Art. 734a cpv. 3 n. 2 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 150.

⁸⁴ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 22 seg.

⁸⁵ Art. 735 cpv. 3 n. 4 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 153.

⁸⁶ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 22.

- in questo contesto si rinuncia anche all'estensione di determinate prescrizioni dell'ORESA, rispettivamente dell'articolo 95 capoverso 3 Cost., alle grandi cooperative. Secondo l'avamprogetto, le retribuzioni versate agli amministratori e ai membri della direzione avrebbero dovuto essere rese note in dettaglio⁸⁷, ma in sede di consultazione questa disposizione ha sollevato una chiara opposizione⁸⁸. Quanto al diritto dei soci di essere informati sulla politica del personale, si leggano le pertinenti considerazioni relative al diritto della società anonima (cfr. art. 697).

Gli aspetti eliminati dall'avamprogetto possono però essere liberamente iscritti negli statuti, poiché non di tratta di compiti tassativi del CdA.

1.3.7 Rinuncia all'estensione della responsabilità degli organi al rappresentante indipendente degli aventi diritti di voto

Secondo l'avamprogetto, la responsabilità degli organi veniva estesa al rappresentante indipendente degli aventi diritto di voto⁸⁹. In sede di consultazione i partecipanti hanno manifestato un netto rifiuto nei confronti di tale estensione⁹⁰. Il rappresentante indipendente degli aventi diritto di voto non è per l'appunto un organo della società e di fatto non svolge nemmeno funzione di organo, bensì si limita ad adempiere compiti fiduciari. Il disegno conserva pertanto il diritto vigente.

1.3.8 Rinuncia al forum elettronico per gli azionisti

L'obbligo previsto per le società anonime quotate in borsa di mettere a disposizione degli azionisti un forum elettronico in vista di ogni AG⁹¹ è stato chiaramente contestato in sede di consultazione. I partecipanti hanno espresso il timore che un simile forum potesse comportare un importante onere amministrativo e costi elevati e quindi causare un forte carico per il CdA. In molti casi i costi sarebbero sproporzionati rispetto ai benefici. Inoltre, si rischierebbe che il forum venga sfruttato per fini estranei al suo scopo e il CdA potrebbe incorrere in ulteriori responsabilità per i contenuti in esso diffusi⁹².

Nel disegno si rinuncia all'obbligo di prevedere un siffatto forum. È tuttavia concepibile che il CdA in particolare decida liberamente di introdurre un forum elettronico.

⁸⁷ Art. 857 cpv. 2^{bis} AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 168.

⁸⁸ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 38.

⁸⁹ Art. 754 cpv. 1 AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 158.

⁹⁰ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 29.

⁹¹ Art. 701g AP-CO; cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 126 segg.

⁹² Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 19.

1.3.9 Rinuncia all'azione a spese della società

Il diritto, proposto nell'avamprogetto, di introdurre un'azione di restituzione o responsabilità a spese della società⁹³ è stato oggetto di una netta opposizione in sede di consultazione. Gli interpellati hanno individuato un alto rischio di abuso da parte di azionisti militanti e avvocati. Le imprese potrebbero essere messe indebitamente sotto pressione e destabilizzate. La consultazione preventiva dell'AG non avrebbe senso, poiché in caso di decisione negativa gli azionisti di minoranza potrebbero comunque adire il giudice. Inoltre, sono stati espressi dubbi circa il fatto che un tribunale, nell'esaminare l'ammissibilità di un'azione, sia più qualificato dell'AG per giudicare quale sia l'interesse di una società. Le condizioni quadro giudiziarie con cui sono confrontate le imprese sarebbero un elemento della massima importanza nella valutazione di una piazza imprenditoriale⁹⁴. Nel disegno si rinuncia pertanto all'azione a spese della società.

1.4 Il nuovo disciplinamento proposto

1.4.1 Capitale e riserve

1.4.1.1 Capitale azionario in moneta estera

Difetto di coerenza tra diritto della società anonima e diritto contabile

Il nuovo diritto contabile consente di tenere la contabilità e di presentare i conti nella moneta estera più importante per l'attività dell'impresa (art. 957a cpv. 4 e art. 958d cpv. 3 CO). Si tratta della moneta funzionale, ossia della moneta del contesto economico principale in cui l'impresa opera⁹⁵; tale moneta dev'essere liberamente convertibile in franchi. La chiusura, anche se espressa nella moneta funzionale, è sempre assoggettata al CO e non al diritto estero o a norme contabili riconosciute e deve quindi rispettare tutte le prescrizioni del CO, compresi ad esempio il principio di prudenza e le regole di valutazione. Se i conti non sono redatti in franchi, i valori del bilancio, del conto economico e dell'allegato devono essere indicati aggiuntivamente anche in franchi (art. 958d cpv. 3 CO)⁹⁶.

Secondo il diritto vigente, il capitale azionario dev'essere espresso in franchi (art. 621 CO)⁹⁷. Di conseguenza, la sua entità dev'essere iscritta in franchi anche nel

⁹³ Art. 697j seg. AP-CO, cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2004, pag. 47 segg. e 115 segg.

⁹⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 30 seg.

⁹⁵ Cfr. Handbuch der Wirtschaftsprüfung (Manuale svizzero della revisione contabile), volume «Buchführung und Rechnungslegung», pubblicato dalla Camera fiduciaria, Zurigo 2014, pag. 45 seg.

⁹⁶ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1431.

⁹⁷ Contrariamente ad es. al capitale accomandato, per il quale il CO non prescrive obbligatoriamente la moneta svizzera (art. 608 CO, art. 41 cpv. 2 lett. g ORC); cfr. Rino Siffert, art. 41 N 23, in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), Stämpflis Handkommentar (HRegV), Berna 2013.

registro di commercio (art. 45 cpv. 1 lett. h ORC)⁹⁸. Il nuovo diritto contabile non ha modificato neanche il resto delle disposizioni del diritto della società anonima relative al capitale. Anche le riserve devono essere tenute in franchi. Quindi, le deliberazioni dell'assemblea generale sull'approvazione del conto annuale e l'impiego dell'utile risultante dal bilancio (art. 698 cpv. 2 n. 3 e 4 CO) si riferiscono tuttora a importi in franchi⁹⁹. Il capitale azionario e le riserve in franchi fungono da parametri di riferimento anche per la determinazione dell'esistenza di un'eventuale perdita di capitale o perfino di un'eccedenza dei debiti (art. 725 CO, art. 6 cpv. 1 LFus)¹⁰⁰.

Anche dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto contabile, occorre dunque ancora chiedersi se i principi della presentazione regolare dei conti (art. 958c cpv. 1 CO) e le regole di valutazione (art. 960 segg. CO) debbano essere applicati soltanto alla chiusura conforme al CO in moneta estera (ossia nella moneta funzionale in cui l'impresa tiene la contabilità e allestisce il conto annuale), o anche alla chiusura annuale convertita in franchi. A rigore, le prescrizioni del diritto contabile valgono, ai sensi del CO, sia per la chiusura in moneta estera sia per quella in franchi. Quest'ultima deve dunque considerare i valori storici (costi di acquisizione o di produzione) in franchi e rispettare il principio di prudenza. I valori storici in franchi saranno dunque determinanti ai fini della conversione, anche se la maggior parte degli acquisti, o addirittura tutti, saranno stati effettuati nella moneta funzionale estera. In tal caso, un conto annuale in moneta estera non può essere convertito solo con la regola del tre semplice in base al tasso di cambio del giorno di riferimento o medio, poiché i risultati in franchi così ottenuti non soddisferebbero le esigenze del principio di prudenza. Le oscillazioni dei tassi di cambio possono causare scarti di conversione la cui determinazione e il cui trattamento complicano ulteriormente l'allestimento della chiusura annuale in franchi. Nel caso estremo, un utile d'esercizio risultante dai conti allestiti nella moneta funzionale estera può trasformarsi addirittura in perdita d'esercizio con la conversione in franchi e la rinnovata applicazione del principio di prudenza¹⁰¹.

Rimedi escogitati nella prassi

In base all'articolo 958 capoverso 1 CO, secondo cui i conti devono esporre la situazione economica dell'impresa in modo tale da consentire ai terzi di farsene un'opinione attendibile, le prescrizioni del CO sulla contabilità (principio di imparità, principio dei costi di acquisizione ecc.) si applicano anche ai conti tenuti nella moneta estera funzionale. Dalla *contabilità* non possono più essere dedotti valori in franchi. Per la *presentazione dei conti* e per l'attestazione della conformità del conto annuale con le disposizioni cogenti del CO da parte dell'ufficio di revisione, fanno stato di principio i valori in moneta estera. L'indicazione di tali valori

⁹⁸ Cfr. Adrian Tagmann, Art. 45 N 12, in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), *Stämpfli's Handkommentar (HRegV)*, Berna 2013.

⁹⁹ Cfr. Peter Böckli, *Neue OR-Rechnungslegung*, ST 11/2012, pag. 830.

¹⁰⁰ Cfr. Hanspeter Wüstiner, Art. 725 N 18 segg., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di.), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, 4^a ed., Basilea 2012.

¹⁰¹ Cfr. nel complesso René Buchmann/Jolanda Dolente, *Rechnungslegung in Fremdwährung*, ST 11/2012, pag. 890 segg. con esempi di calcolo concreti.

in franchi serve solo da orientamento per il lettore del conto annuale, ma non costituisce un valido fondamento per un'opinione attendibile¹⁰².

Per la valutazione delle questioni di *diritto societario*, tuttavia, sarà ancora determinante la moneta nazionale, poiché le disposizioni sul capitale proprio, e in particolare quelle sulla tutela del capitale, si basano sulla moneta nazionale. La proposta relativa alla destinazione dell'utile risultante dal bilancio è presentata in moneta estera e in franchi. La valutazione dell'importo massimo distribuibile si basa però sul franco. Per ragioni di prudenza, un'eventuale perdita di capitale o un'eccedenza di debiti (art. 725 CO) dev'essere esposta sia in franchi, sia in moneta estera. Se una delle poste presenta valori critici, scattano gli obblighi di intervento del CdA, indipendentemente dal fatto che il valore critico sia raggiunto in franchi o in moneta estera¹⁰³.

Capitale azionario in moneta estera: soluzione semplice e liberale

Questo difetto di coerenza tra diritto contabile e diritto della società anonima può essere appianato nel modo più semplice con la seguente soluzione: il valore nominale delle azioni non dovrà più essere obbligatoriamente denominato in franchi¹⁰⁴. Il nuovo diritto consente di denominare il capitale azionario nella moneta estera più importante per l'attività dell'impresa (cfr. art. 621). Tutte le questioni relative al capitale (costituzione di riserve, deliberazione sulla distribuzione di dividendi o sul rimborso di apporti di capitale, accertamento di una perdita di capitale o dell'eccedenza dei debiti) si riferirebbero allora esclusivamente alla chiusura annuale conforme al CO espressa in tale moneta. Decadrebbero anche le difficoltà di conversione della moneta per la dichiarazione fiscale¹⁰⁵. Il principio previsto all'articolo 958d cpv. 3 CO¹⁰⁶, espressamente qualificato come soluzione liberale nel D-2007, potrebbe dunque essere realizzato anche nel diritto societario, instaurando l'opportuna certezza a livello di diritto della società anonima, della contabilità, della revisione e di diritto fiscale. Consentirebbe inoltre di evitare gli oneri finanziari dovuti soltanto a incoerenze esistenti tra diritto della società anonima e diritto contabile. Questa proposta di un capitale azionario in moneta estera ha trovato un forte sostegno nella procedura di consultazione¹⁰⁷.

¹⁰² Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 45 seg.

¹⁰³ Cfr. nel complesso Stephan Glanz/Dieter Pfaff, Art. 958d N. 39 segg., in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di), Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar, Zurigo 2014; Peter Böckli, Neue OR-Rechnungslegung, Zurigo 2014, N 154.

¹⁰⁴ Cfr. nel complesso Stephan Glanz/Dieter Pfaff, Kapitalschutz und Steuerbemessung bei Rechnungslegung in Fremdwährung (Art. 958d Abs. 3 OR), ASA 82 2013/2014, Nr. 9, pag. 522 seg.

¹⁰⁵ Cfr. Stephan Glanz/Dieter Pfaff, Art. 958d N 49 seg., in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di), Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar, Zurigo 2014;

¹⁰⁶ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1431.

¹⁰⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 7.

1.4.1.2 Valore nominale

Il vigente diritto della società anonima è basato sul sistema dell'azione provvista di valore nominale: lo statuto attribuisce a ciascuna azione una quota determinata del capitale azionario. La legge prescrive un valore nominale minimo oltre il quale non è possibile scendere. Ora, però, con il positivo andamento economico di molte società, il valore reale delle azioni supera di un multiplo il loro valore nominale meramente contabile (come risulta in modo particolarmente evidente dai corsi di borsa). Spesso, la necessità di rispettare il valore nominale minimo attuale prescritto dalla legge impedisce però un ulteriore frazionamento delle azioni. L'importo elevato del valore minimo previsto nel 1936 ha pertanto influito negativamente sulla negoziabilità dei titoli. Per questa ragione, con la revisione del diritto della società anonima realizzata nel 1991 tale valore è stato abbassato da 100 a 10 franchi. Nel 2001 esso è stato ulteriormente abbassato a un centesimo (art. 622 cpv. 4 CO). In circostanze particolari, persino azioni con un valore nominale di un centesimo possono rivelarsi poco adatte al mercato dei capitali. Anche per queste azioni può presentarsi una necessità di frazionamento o di riduzione del valore nominale. Quindi, il disegno dispone ormai semplicemente che le azioni devono avere un valore nominale superiore a zero (cfr. art. 622 cpv. 4).

È stata invece abbandonata l'idea di introdurre azioni senza valore nominale impropriamente dette, vale a dire titoli senza valore nominale fisso ma calcolabile dividendo il capitale azionario per il numero di azioni emesse¹⁰⁸. Questa tipologia di azioni consentirebbe in particolare un frazionamento delle azioni (*splitting*) ad infinitum, ma implicherebbe la necessità di adeguare numerose disposizioni di diritto della società anonima. Sotto il profilo materiale sarebbe delicato soprattutto modificare il nuovo disciplinamento imperativo delle azioni con diritto di voto privilegiato (art. 693 CO).

La proposta di ridurre il valore nominale a una qualsiasi frazione di un centesimo offre fondamentalmente la stessa flessibilità offerta dalle azioni prive di valore nominale, senza che sia necessario procedere a importanti modifiche normative¹⁰⁹. Uno *splitting* o una riduzione del valore nominale presenta, tuttavia, lo svantaggio di dover sostituire i titoli azionari. Numerose imprese hanno però già smesso di emettere titoli azionari e questa tendenza è destinata a consolidarsi ulteriormente con l'entrata in vigore della legge federale del 3 ottobre 2008 sui titoli contabili (Legge sui titoli contabili, LTCO). Nella prassi, il peso del menzionato svantaggio è dunque ormai piuttosto irrilevante.

1.4.1.3 (Prevista) assunzione di beni

L'articolo 628 CO disciplina alcune forme di costituzione qualificata, consistenti in conferimenti in natura, (previste) assunzioni di beni e vantaggi speciali. Le tre fattispecie sono tutte caratterizzate, rispetto alla costituzione in denaro, da un rischio

¹⁰⁸ Cfr. Hans Caspar von der Crone, Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 1: Nennwertlose Aktien, Zurigo/Berna 2001, pag. 3 segg.

¹⁰⁹ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2005, pag. 25.

maggiore che il capitale azionario e di partecipazione, che serve da garanzia nei confronti dei creditori, manchi del tutto o in parte sin dall'inizio o venga eroso in seguito. Il diritto vigente prevede pertanto diverse misure di sicurezza in caso di costituzione qualificata, e segnatamente determinate prescrizioni di forma (art. 631 e 634 CO), una relazione sulla costituzione (art. 635 CO), un'attestazione di verifica (art. 635a CO) e la pubblicità nello statuto (art. 628 CO), nonché l'iscrizione nel registro di commercio (art. 642 CO).

Spesso è difficile determinare in quali casi un'operazione debba essere considerata un'assunzione di beni, e fino a quando un'assunzione di beni *dopo* la costituzione o un aumento di capitale abbia un nesso rilevante con la costituzione o l'aumento di capitale in questione. La disposizione legale ha dovuto essere formulata in termini generici ed è quindi assai necessario darle interpretazione. La distinzione è difficile, poiché l'intenzione aggiunge un elemento soggettivo¹¹⁰. Dato che la violazione delle norme sulla (prevista) assunzione di beni può comportare la nullità dell'operazione (sebbene la sua portata sia controversa)¹¹¹, questa incertezza del diritto risulta particolarmente gravosa per coloro che ricorrono a tale istituto giuridico.

Per il resto, i meccanismi di protezione della (prevista) assunzione di beni hanno un effetto selettivo. Ad esempio, una società appena costituita può concludere contratti di locazione o di altro genere o altri negozi giuridici senza che intervenga il minimo meccanismo di protezione. Anche in questo caso vi è il pericolo che il capitale azionario o di partecipazione che serve da garanzia in caso di responsabilità si dissolva. Si può immaginare ad esempio il caso in cui una società prende in affitto lo stabile di un azionista e versi una pigione elevata.

La revisione del Codice delle obbligazioni del 16 dicembre 2005 ha chiarito definitivamente che i negozi con terzi non rientrano più nella fattispecie della (prevista) assunzione di beni: il Parlamento ha deciso di limitare la disposizione sulla (prevista) assunzione di beni alle sole fattispecie che rientrano nella sfera di influenza degli azionisti o di persone loro vicine e che potrebbero perciò rischiare di compromettere il procacciamento del capitale (art. 628 cpv. 2 CO)¹¹². Questa soluzione ha ridimensionato alcuni problemi, ma in altri ambiti permane l'evocata incertezza giuridica.

Con il D-2007 si era cercato di precisare i presupposti della (prevista) assunzione di beni e di ovviare perlomeno in parte¹¹³ all'incertezza del diritto esistente. Tuttavia, molte cose sarebbero rimaste come prima e i problemi esistenti sarebbero stati risolti soltanto in parte.

Perciò, il disegno – come già l'avamprogetto – rinuncia completamente a considerare la (prevista) assunzione di beni come fattispecie qualificata nell'ambito della

¹¹⁰ Cfr. nel complesso Niklaus Dietschi, *Beabsichtigte Sachübernahmen*, Zurigo 2012, N 173 segg. e 628 segg.; Markus D. Vischer, *Sachübernahmen als verdeckte Sacheinlagen*, SZW 4/2012, pag. 294.

¹¹¹ DTF 83 II 284 consid. 4, pag. 290; cfr. nel complesso Adrian Plüss, Art. 628 N 19 seg., in: Wibmer, Jeannette K. (a c. di) *Aktienrecht Kommentar*, Zurigo 2016; Franz Schenker, Art. 628 N 13, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, 4^a ed., Basilea 2012.

¹¹² RU 2007 4791, in particolare pag. 4822.

¹¹³ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1370 seg.

costituzione o di un aumento di capitale. Viene dunque abolito il relativo obbligo di menzione nello statuto e di iscrizione nel registro di commercio per le operazioni di assunzione di beni e non saranno più applicabili nemmeno le misure di sicurezza previste per la costituzione o gli aumenti di capitale qualificati. Viene dunque abolito ad esempio l'obbligo di allestire una relazione sulla costituzione o sull'aumento di capitale e di presentare un'attestazione di verifica.

Questa svolta radicale rispetto al sistema attuale può far temere che i requisiti sulla protezione del capitale non vengano più sufficientemente considerati e che le prescrizioni sui conferimenti in natura possano essere facilmente eluse. L'assunzione di elementi patrimoniali degli azionisti o di persone loro vicine soggiate però (già oggi) alle prescrizioni in materia di salvaguardia del capitale e di responsabilità¹¹⁴.

In questi casi intervengono ad esempio la fattispecie della restituzione prevista all'articolo 678 CO, il cui capoverso 2 è stato precisato rispetto al diritto vigente, e il divieto di restituzione dei conferimenti (art. 680 cpv. 2 CO). L'assunzione di beni da un'azionista a condizioni di mercato non presenta rischi, in quanto mera permuta, per l'ambito protetto dall'articolo 680 CO. Se l'assunzione di beni si basa invece su una sopravvalutazione, può sussistere materialmente una restituzione di conferimenti vietata, sempre che incida sul capitale protetto dall'articolo 680 CO. Di regola, una violazione del divieto di restituzione dei conferimenti mediante assunzione di beni costituisce contemporaneamente anche una distribuzione occulta di utili. La fattispecie della restituzione prevista all'articolo 687 CO ha un effetto meno selettivo rispetto alle disposizioni sull'assunzione di beni, poiché ha un effetto funzionale anziché specifico all'oggetto. Il diritto di chiedere la restituzione può basarsi non solo sull'assunzione di beni, ma anche sulla conclusione di altri negozi giuridici, purché la prestazione sia manifestamente sproporzionata rispetto alla controprestazione (cfr. art. 678 cpv. 2 CO).

La violazione degli obblighi connessi a una (prevista) assunzione di beni fa inoltre sorgere la responsabilità prevista all'articolo 754 CO; si può ad esempio immaginare il caso di una sopravvalutazione di elementi patrimoniali assunti (art. 717 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 754 CO).

Anche le disposizioni più precise in materia di presentazione dei conti¹¹⁵ svolgono una funzione protettiva rispetto all'assunzione di elementi patrimoniali. L'assunzione degli elementi in questione da parte della società fa sorgere l'obbligo di iscriverli agli attivi (art. 959 cpv. 2 CO) secondo i principi di una corretta presentazione dei conti (art. 957a cpv. 2 e art. 958c cpv. 1 CO). Una società che acquisisce un elemento patrimoniale a un prezzo esagerato, e lo iscrive a bilancio a tale valore, agisce in modo illecito (violazione dei principi di verità del bilancio e di prudenza nonché delle pertinenti disposizioni sulla valutazione delle voci di bilancio)¹¹⁶. Per le imposte dirette le autorità fiscali in futuro dovranno verificare loro stesse la valutazione dei conferimenti in natura, cosa che è legata a oneri amministrativi aggiunti-

¹¹⁴ Cfr. Niklaus Dietschi, *Beabsichtigte Sachübernahmen*, Zurigo 2012, N 653, nota a piè di pagina 1611.

¹¹⁵ Art. 957 segg. CO, in vigore dal 1° gen. 2013.

¹¹⁶ Cfr. Hans Peter Walter/Maja Blumer, «Sieben Thesen und Denkanstösse zur Sachübernahme», in: Robert Waldburger/Charlotte M. Baer/Ursula Nobel/Benno Bernet (a. c. di), *Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag*, Berna 2005, pag. 412.

vi. Eventuali rettifiche di valore sostanziali o ammortamenti a corto termine possono inoltre rivelare sopravvalutazioni manifeste nell'acquisizione di elementi patrimoniali e quindi eventuali distribuzioni occulte di utili, oppure la restituzione di conferimenti, e quindi rendere applicabili le disposizioni in materia di protezione del capitale e di responsabilità. Nel caso di un conferimento in natura sopravvalutato, e non riconoscibile immediatamente da parte dell'autorità fiscale, l'imposta sull'utile risulta troppo bassa a causa degli ammortamenti eccessivi. Ciò può condurre a delle entrate fiscali minori di un valore non quantificabile.

I creditori sono protetti dalle disposizioni sul risanamento,¹¹⁷ anch'esse precisate nel disegno (cfr. art. 725 segg. CO). Se un credito è esigibile e la società non lo onora, i creditori hanno inoltre a disposizione un'intera gamma di rimedi giuridici, offerti dalla legislazione in materia di esecuzioni e fallimento.

Entra in linea di conto anche la responsabilità penale, ad esempio negli articoli 152 CP (false indicazioni su attività commerciali), 158 CP (amministrazione infedele), 163 CP (bancarotta fraudolenta e frode nel pignoramento), 164 CP (diminuzione dell'attivo in danno dei creditori) e 165 CP (cattiva gestione).

Il campo d'applicazione dei meccanismi di protezione illustrati, non specifici dell'assunzione di beni, non si limita oltretutto ai negozi giuridici in rapporto con la costituzione o con l'aumento di capitale. Le diverse fattispecie di responsabilità e di protezione in rapporto con l'assunzione di elementi patrimoniali dimostrano che per le operazioni essenzialmente riferite al patrimonio o alle liquidità della società, il CdA ha tutto l'interesse a chiedere in ogni caso un giudizio neutrale di congruità sulla valutazione e sulla possibilità di iscrivere all'attivo gli elementi da assumere.

I meccanismi di protezione esistenti, che su certi aspetti vengono addirittura inaspriti nel disegno, tutelano sufficientemente il capitale e disciplinano in modo ancora più stretto il suo procacciamento. Il definitivo stralcio dell'articolo 628 capoverso 2 CO è dunque giustificato¹¹⁸. Nell'ambito della procedura di consultazione non è stata espressa praticamente alcuna riserva al riguardo; l'abolizione della (prevista) assunzione di beni ha trovato ampia accoglienza¹¹⁹.

¹¹⁷ Sull'azione revocatoria (actio pauliana) in rapporto con le assunzioni di beni, cfr. Niklaus Dietschi, *Beabsichtigte Sachübernahmen*, Zurigo 2012, N 464.

¹¹⁸ Cfr. Hans Peter Walder/Maja Blumer: «Allerdings bleibt auch bei diesen «Symptomtherapien» das un gute Gefühl, eine im Weg stehende sperrige Tanne solle auf ein Bonsai-Format gestutzt anstatt gefällt werden. Vielleicht wäre daher gar eine Radikallösung zu bedenken und die Bestimmung von Art. 628 Abs. 2 OR ersatzlos zu streichen.»; (traduzione: «Comunque, anche con queste «terapie sintomatiche», rimane sempre l'inquietante impressione di dover trasformare in un bonsai, invece di abbatterlo, un ingombrante abete che sbarrava il cammino. Perciò, si potrebbe immaginare addirittura una soluzione drastica e stralciare definitivamente il secondo capoverso dell'art. 628 CO»), *Sieben Thesen und Denkanstösse zur Sachübernahme*, pag. 405 segg., in: Robert Waldburger/Charlotte M. Baer/Ursula Nobel/Benno Bernet (a. c. di), *Festschrift für Peter Nobel zum 60. Geburtstag*, Berna 2005.

¹¹⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 9.

1.4.1.4 **Riduzione del capitale e margine di variazione del capitale**

Le nuove norme sul capitale danno maggiore flessibilità alle società e allo stesso tempo garantiscono maggiore certezza giuridica per mezzo di regole chiare, che in sede di consultazione sono state nettamente avallate¹²⁰.

A differenza delle vigenti disposizioni legali sull'aumento di capitale, quelle sulla riduzione di capitale sono rudimentali e presentano punti oscuri e lacune. La vigente normativa è oggettivamente problematica, poiché la relazione di revisione dev'essere allestita *prima* della diffida ai creditori (art. 732 CO). Ma a quel momento non si può ancora sapere se nei confronti della società esistono crediti non iscritti nei libri di commercio. Inoltre, la normativa legale viene talvolta interpretata in modo tale da richiedere due deliberazioni dell'AG¹²¹ ma nella prassi questo sistema risulta spesso eccessivamente gravoso. A causa delle sue carenze, la vigente normativa necessita di una revisione. Nell'ambito di una concezione d'assieme, la riduzione di capitale e le varie forme di aumento di capitale vengono ora concentrate in un capitolo unico che disciplina la procedura di modifica del capitale (cfr. art. 650 segg.). Il disegno, come già l'avamprogetto, elimina le lacune del diritto vigente per mezzo di una regolamentazione chiara e completa.

Il nuovo istituto del margine di variazione del capitale previsto dal disegno consente all'AG di autorizzare il CdA ad aumentare o diminuire il capitale azionario iscritto al registro di commercio entro una margine predeterminato per un periodo di cinque anni al massimo (cfr. art. 653s segg.). La deliberazione viene iscritta nel registro di commercio. Il margine è delimitato verso il basso dal limite inferiore, che non può essere inferiore alla metà del capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Il limite inferiore del margine di variazione assolve la funzione di valore limite, come nel diritto vigente il capitale azionario attualmente iscritto nel registro di commercio. Verso l'alto, il margine è delimitato dal relativo limite superiore. Questo può corrispondere al massimo a una volta e mezzo il capitale iscritto nel registro di commercio.

L'AG può limitare il margine di apprezzamento del CdA. Ad esempio, può stabilire che il CdA può soltanto aumentare il capitale azionario, ma non ridurlo. In tal caso, il margine di variazione del capitale corrisponde all'attuale aumento autorizzato del capitale azionario. Se l'AG autorizza invece il CdA soltanto a ridurre il capitale, il margine di variazione corrisponde allora a una riduzione autorizzata del capitale, sconosciuta dal diritto vigente. È quindi inutile prevedere, oltre al margine di variazione del capitale, un aumento o una riduzione autorizzati. Pertanto, le vigenti disposizioni sull'aumento autorizzato del capitale azionario possono essere abrogate.

In caso di riduzione del capitale nel quadro del margine di variazione, la tutela dei creditori interviene in parte già nel momento dell'introduzione del margine di variazione del capitale (cfr. art. 653w cpv. 1). Ciò consente al CdA di procedere all'effettiva riduzione del capitale senza dover previamente procedere alla diffida ai

¹²⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 9 segg.

¹²¹ Cfr. nel complesso Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 2 N 342 segg.

creditori né ottenere un'attestazione di verifica da parte di un revisore autorizzato. La posticipazione della tutela dei creditori prevista dal D-2007¹²² non era una soluzione convincente¹²³. Le società che nei loro statuti prevedono un margine di variazione con possibilità di riduzione del capitale devono sottoporre il loro conto annuale almeno a una revisione limitata. Per tutelare i creditori, non è possibile rinunciare alla revisione limitata (cfr. art. 653s cpv. 4 e art. 727a cpv. 2). A differenza dell'avamprogetto, un margine di variazione che autorizza il CdA solamente ad aumentare il capitale è invece ammissibile anche qualora la società abbia rinunciato alla revisione limitata.

1.4.1.5 Riserve

Le disposizioni sulle riserve (cfr. art. 671 segg.) vengono adeguate al nuovo diritto contabile (art. 959a cpv. 2 n. 3 CO). L'espunzione del diritto contabile dal D-2007 aveva infatti creato un'incoerenza materiale (cfr. n. 1.2.5.2).

Il rimborso di riserve legali da capitale e da utili agli azionisti viene liberalizzato. Questa esigenza era stata espressa in particolare dal Consiglio degli Stati nell'ambito della deliberazione del D-2007 e corrisponde all'attuale giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. art. 671 cpv. 2).

Contrariamente a quanto previsto nel D-2007¹²⁴, viene mantenuta la possibilità di rivalutare fondi e partecipazioni per rimediare a un disavanzo di bilancio dovuto a perdite (art. 670 e 671b CO). Essa viene integrata nelle nuove disposizioni sulla liquidità e il risanamento (cfr. art. 725c).

Il rimborso delle riserve legali da capitali e da utili, nonché la riduzione ordinaria del capitale sono però esclusi se la società presenta una perdita riportata (cfr. art. 677a).

1.4.2 Rinuncia all'esigenza dell'atto pubblico per le società a struttura semplice

Il diritto vigente prescrive obbligatoriamente l'atto pubblico per la costituzione di qualsiasi società anonima o a garanzia limitata (art. 629 cpv. 1, 736 n. 2, 777 cpv. 1 e 821 cpv. 2 CO). L'atto pubblico ha una funzione probatoria, serve a evitare la precipitazione e anche a garantire una verifica della procedura¹²⁵. Nell'ambito del diritto societario, queste tre funzioni rivestono soltanto un'importanza secondaria¹²⁶.

Perciò, il disegno introduce un'agevolazione per quanto riguarda l'esigenza dell'atto pubblico e consente per il futuro di costituire, sciogliere e liquidare società di capita-

¹²² Art. 653x D-2007 (messaggio Diritto della società anonima, pagg. 1385 e 1491).

¹²³ Cfr. Lukas Glanzmann, Die grosse Aktienrechtsrevision, in: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S., Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IV, Berna 2009, pag. 229 seg.

¹²⁴ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1388.

¹²⁵ Cfr. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo 1993, § 7 N 239 segg.

¹²⁶ Cfr. Lukas Glanzmann/Claudia Walz, Gesellschaftsrecht und Notar – Entwicklungen und Tendenzen in: Fondazione Notariato Svizzero (a c. di), Zurigo 2016, pag. 10 e 36 seg.

li a struttura semplice senza dover ricorrere a un notaio. Unitamente alle altre agevolazioni, questa ulteriore semplificazione consente dunque di costituire una società di capitali in pochi giorni lavorativi.

Se lo statuto di una società anonima o a garanzia limitata contiene esclusivamente le indicazioni previste dalla legge, il capitale azionario o sociale è costituito in franchi e i conferimenti sono stati interamente effettuati in franchi, per l'atto costitutivo è sufficiente la forma scritta (cfr. art. 629 cpv. 4 e art. 777 cpv. 3). Gli statuti di queste società di capitali possono essere modificati anche senza atto pubblico, eccezion fatta – a tutela degli interessi dei creditori – delle riduzioni del capitale azionario o sociale e degli aumenti del medesimo che non vengono effettuati esclusivamente in contanti (cfr. art. 647 cpv. 2 risp. art. 780 cpv. 2). Lo stesso vale per la società cooperativa (cfr. art. 830 e 838a).

L'avamprogetto non prevedeva ancora la soppressione dell'esigenza dell'atto pubblico per le società di capitali a struttura semplice. Questo aspetto era invece già previsto nell'avamprogetto del 19 dicembre 2012 per la modernizzazione del registro di commercio¹²⁷. Allora il Consiglio federale aveva deciso di abbandonare questa richiesta di riforma¹²⁸, ma alla luce dell'attuale situazione economica ritiene ora opportuno riprendere la misura nell'ambito della revisione del diritto della società anonima e sottoporla al Parlamento per la deliberazione di dettaglio, poiché essa comporta uno sgravio amministrativo e finanziario tanto per le PMI quanto per i gruppi di società. Anche in sede di consultazione, questa parziale rinuncia all'esigenza dell'atto pubblico è stata espressamente caldeggiata da alcuni partecipanti¹²⁹.

1.4.3 Imprese di private equity

1.4.3.1 Dibattito sulle «cavallette» in Germania

A fine 2004 Franz Müntefering, politico dell'SPD, parlando del programma di massima del suo partito, aveva dichiarato che gli imprenditori cui sta a cuore il futuro delle loro imprese e gli interessi dei loro dipendenti devono essere difesi dagli sciami di cavallette irresponsabili che misurano la performance delle imprese a trimestre, le spolpano fino all'osso e poi le lasciano andare in rovina¹³⁰. Müntefering non ha portato esempi concreti per illustrare la sua metafora delle cavallette. Le discussioni che ne sono seguite hanno tuttavia rapidamente messo in luce che l'epiteto di cavallette era indirizzato agli investitori finanziari, soprattutto statunitensi, organizzati in società di *private equity* e *hedge fund*¹³¹.

¹²⁷ Art. 629 cpv. 3 dell'avamprogetto del 19 dic. 2012 di modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto in materia di registro di commercio e adeguamenti del diritto della società anonima, della società a garanzia limitata e della società cooperativa).

¹²⁸ Messaggio Registro di commercio, pag. 3628, rapporto consultazione Registro di commercio, pag. 7.

¹²⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 7.

¹³⁰ Cfr. www.franz-muentefering.de/reden/pdf/19.11.04.pdf, pag. 6.

¹³¹ Cfr. p. es. Stern online del 28 apr. 2005 (Die Namen der «Heuschrecken»).

L'espressione *private equity* è utilizzata perlopiù come concetto generico per indicare tutte le forme di capitale di partecipazione fornito da attori privati che investono a medio termine. A seconda del grado di maturità dell'impresa in cui viene investito il capitale, queste forme di investimento si distinguono in società di capitali di rischio (*venture capital*) e attività di *private equity* in senso stretto; le prime si concentrano su imprese giovani nella fase di costituzione e di crescita, mentre le seconde si interessano a imprese mature o da risanare.

Le attività di *private equity* si estendono di regola su un arco pluriennale ed esercitano un influsso fondamentale sulle decisioni strategiche della direzione aziendale, mentre gli *hedge fund* sono comunemente caratterizzati da un orizzonte di investimento basato sul corto periodo. Questi investitori operano quasi esclusivamente su società quotate per realizzare plusvalenze di borsa. Tuttavia, il confine che separa *hedge fund* e attività di *private equity* si è fatto sempre più impalpabile. In particolare, gli *hedge fund* tendono a esercitare un'influenza crescente anche sui massimi dirigenti delle aziende¹³².

In seguito a queste discussioni, il *Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung* (*Sachverständigenrat*; consiglio di esperti tedesco incaricato di valutare l'andamento economico generale)¹³³ ha affrontato la questione. Ha constatato che molti degli argomenti invocati nelle discussioni pubbliche erano superficiali. A suo giudizio, *hedge fund* e attività di *private equity* contribuiscono al buon funzionamento dei mercati finanziari, favoriscono il processo di formazione dei prezzi, aumentano le possibilità di diversificazione degli investitori, sono in grado di farsi carico di rischi più elevati di altri partecipanti al mercato e forniscono alle imprese nuove possibilità di finanziamento. Le discussioni si erano concentrate sui rischi incorsi dalle imprese divenute bersaglio di investitori finanziari interessati a rapidi guadagni, che sciamando come cavallette provocavano devastazioni per poi abbandonare il campo. Il *Sachverständigenrat* ha chiarito che simili argomentazioni semplicistiche non erano confortate dai dati economici, poiché sottintendevano che gli investitori cercherebbero sistematicamente di rovinare le imprese sperando però paradossalmente di rivendere le loro partecipazioni realizzando un utile.

Le principali preoccupazioni erano legate alla presunta irresponsabilità degli investitori finanziari riguardo alle conseguenze sociali delle loro azioni. Concretamente, si temeva che questi cercassero sistematicamente di eliminare posti di lavoro per realizzare maggiori guadagni. A questo riguardo, il *Sachverständigenrat* ha stabilito che tra redditività e occupazione può esistere tutt'al più un conflitto di obiettivi a breve termine. A lungo termine, però, soltanto le imprese durevolmente redditizie possono mantenere il loro livello di impiego o addirittura aumentarlo. Le acquisizioni ad opera di investitori finanziari contribuiscono dunque a creare nuovi posti di lavoro se portano alla realizzazione di nuove prospettive economiche. Se invece un'impresa sarebbe stata comunque costretta a tagliare posti di lavoro, poiché aveva ad esempio mancato in passato di operare i necessari adeguamenti o non si era sufficientemente occupata di aumentare il proprio valore, le perdite di posti di lavoro

¹³² Cfr. Jahresgutachten 2005/06 des Sachverständigenrats, pag. 464.

¹³³ Cfr. www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/index.html.

possono essere imputate soltanto in parte agli investitori finanziari. Il loro intervento porta alla realizzazione dei necessari adeguamenti. Per la precisione, è però difficile giudicare nel singolo caso l'impatto sull'occupazione, poiché tale giudizio implicherebbe la necessità di confrontare l'evoluzione dell'occupazione con e senza l'intervento degli investitori. Dalle ricerche empiriche condotte in vari Paesi sull'impatto delle attività di *private equity* emergerebbe perlopiù che le società finanziate da questo tipo di interventi sarebbero caratterizzate da una crescita maggiore rispetto ad altre imprese simili ma finanziate con altri mezzi, creerebbero un maggior numero di posti di lavoro e investirebbero maggiormente nella ricerca e nello sviluppo. Benché queste analisi debbano essere valutate con prudenza a causa della casistica ristretta considerata e di possibili distorsioni dovute alla selezione dell'oggetto di studio, la tendenza descritta verrebbe confermata anche da altre valutazioni che risolvono il problema della selezione adottando un approccio microeconomico. Una ricerca condotta in Germania giunge ad esempio alla conclusione che un finanziamento mediante capitali di rischio potrebbe più che raddoppiare il tasso di crescita medio annuo.

Il *Sachverständigenrat* è dunque giunto alla conclusione che *hedge fund* e attività di *private equity* non mettono seriamente in pericolo le imprese come pure gli investitori, e che pertanto, a livello nazionale, non sussiste alcuna significativa necessità di intervento per proteggere le imprese. Si è pertanto opposto a una limitazione dei diritti di voto per gli investitori a breve termine o all'introduzione di un divieto generale per il prestito di titoli¹³⁴.

1.4.3.2 Situazione contestuale in Svizzera

Rispetto alle discussioni suscitate in Germania, in Svizzera gli *hedge fund* e le attività di *private equity* non hanno agitato gli animi più di tanto¹³⁵. La metafora delle cavallette è stata utilizzata raramente¹³⁶. Gli investitori esteri sono ben accetti in Svizzera, come dimostrano gli ingenti capitali stranieri impegnati nel nostro Paese che favoriscono la competitività dell'economia svizzera e creano posti di lavoro¹³⁷.

¹³⁴ Cfr. Jahresgutachten 2005/06 des Sachverständigenrats, pag. 35 e 468. Per un approfondimento: pag. 463 segg.

¹³⁵ Nel 2010 vi furono interventi politici concreti, in particolare in rapporto con il cambiamento dei rapporti di proprietà sulla OC Oerlikon, a quel momento in gravi difficoltà finanziarie: interpellanza Gutzwiller del 19 mar. 2010 (10.3337) e interpellanza Kaufmann del 19 mar. 2010 (10.3285).

¹³⁶ Cfr. interpellanza David del 19 mar. 2010 (10.3254): La Svizzera orientale presa d'assalto, in ted.: Die «Heuschrecken» in der Ostschweiz). La metafora delle cavallette è stata utilizzata occasionalmente in Parlamento (tra il 2008 e il 2013) nell'ambito delle deliberazioni dei vari progetti di riforma del diritto della società anonima e dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» (08.011: Boll. Uff. 2009 S 603; Boll. Uff. 2013 S 568, Boll. Uff. 2013 N 885; 08.080: Boll. Uff. 2010 N 461 segg., Boll. Uff. 2010 N 475, Boll. Uff. 2010 N 340/344, Boll. Uff. 2010 N 340; 10.443: Boll. Uff. 2011 N 838 segg.). Anche nell'ambito del rinvio del D-2007 al Consiglio federale, si è parlato di «actionnaires prédateurs»/«criquets» (Jean Christophe Schwaab, Boll. Uff. 2013 N 884 seg.). Questi rari casi non consentono globalmente di trarre conclusioni di merito.

¹³⁷ Comunicato stampa del DEFR del 30 gen. 2008.

Come in Germania, anche in Svizzera manca una base empirica completa che permetta di considerare dannosi per l'economia *hedge fund* e attività di *private equity*. Sinora non si è assistito a drastici tagli occupazionali o a un annientamento di imprese o gruppi di imprese svizzeri. Date le similitudini tra il contesto tedesco e quello svizzero, le considerazioni del *Sachverständigenrat* possono essere considerate calzanti anche per il nostro Paese. Al momento attuale non si ravvisa dunque la necessità di un intervento nel diritto della società anonima sul piano legislativo. Anche in sede di consultazione non è stata rilevata una tale necessità di intervento.

1.4.4 Azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni

1.4.4.1 Definizione

Per azioni non iscritte (in tedesco «Dispoaktien») si intendono le azioni nominative acquistate in borsa da un proprietario che però non si è fatto iscrivere nel libro delle azioni. Nei confronti della società si considera però azionista soltanto chi è iscritto nel libro delle azioni (art. 686 cpv. 4 CO).

Gli azionisti che vendono i loro titoli in borsa perdono tutti i loro diritti e con l'annuncio della banca dell'alienante vengono cancellati dal libro delle azioni (art. 685e CO). Gli acquirenti, invece, vengono iscritti nel libro soltanto se chiedono il riconoscimento alla società (art. 685f CO). Fintanto che non si annunciano alla società, la posizione corrispondente nel libro delle azioni rimane in bianco.

Le persone che non sono iscritte nel libro delle azioni non possono esercitare né il diritto di voto inerente alle azioni, né gli altri diritti connessi con il diritto di voto (art. 685f cpv. 2 e 3 e art. 689a cpv. 1 CO). Nella prassi, tuttavia, le società versano in particolare i dividendi attraverso le banche agli «azionisti» loro sconosciuti. La legalità di questa prassi è tutt'altro che incontestata¹³⁸. La prassi è comunque da decenni talmente consolidata da costituire ormai diritto consuetudinario¹³⁹.

La maggioranza delle grandi società quotate in borsa presenta una quota di azioni non iscritte compresa tra il 20 e il 40 per cento, mentre i tre quarti delle piccole società quotate in borsa più piccole presentano una quota inferiore al 20 per cento. Il fatto che le piccole società quotate in borsa dispongano di una quota inferiore di azioni non iscritte è tra l'altro riconducibile al fatto che in queste società i grandi azionisti detengono quote più consistenti dei diritti di voto¹⁴⁰.

¹³⁸ Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 6 N 163–165.

¹³⁹ Cfr. Peter Forstmoser, *Corporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften*, in: Waldburger, Robert/Sester, Peter/Peter, Christoph/Baer, Charlotte M., *Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag*, Berna 2015, pag. 163, nota à piè di pagina 25.

¹⁴⁰ Cfr. Daniel. M. Häusermann, *Dispoaktien: Ein 250-Milliarden-Problem?*, *GesKR* 2/2012, pag. 223 seg.

1.4.4.2 **Potenziali problemi legati alle azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni**

Le società caratterizzate da una quota importante di azioni non iscritte possono trovarsi confrontate con i seguenti problemi¹⁴¹:

- erosione dell'azione nominativa in quanto istituto giuridico: le azioni di questo tipo vengono emesse in particolare per fare in modo che il CdA conosca gli azionisti della società e permettere così una comunicazione diretta con l'azionariato. Una quota elevata di azioni non iscritte ostacola questo obiettivo. De facto, quindi, viene erosa anche la facoltà inalienabile dell'AG di decidere in merito alla conversione di azioni in buoni di partecipazione. Nel frattempo, tuttavia, lo sviluppo della tecnologia dell'informazione ha quantomeno relativizzato sensibilmente il problema delle difficoltà di comunicazione;
- compromissione del governo d'impresa: quando la quota di azioni non iscritte è elevata, vi è una parte importante dell'azionariato che non può partecipare alla formazione delle decisioni della società (chi non è iscritto nel libro delle azioni non ha diritto di voto). Ma una deliberazione dell'assemblea generale appare legittimata soltanto nella misura dei voti espressi;
- rischio accresciuto di acquisizione (ostile): quando la quota di azioni non iscritte è elevata, basta già una partecipazione relativamente poco importante per ottenere il controllo sulla società. Se le azioni non iscritte superano un terzo dell'intero capitale azionario, una partecipazione inferiore al limite del 33⅓ per cento è sufficiente per acquisire il controllo della società. In tal modo, gli azionisti vengono privati della tutela contro le acquisizioni prevista dalla legislazione sui mercati finanziari (art. 135 LInFi). In parte, il rischio accresciuto di acquisizione (ostile) viene comunque relativizzato, poiché la struttura dell'azionariato (p. es. un azionista di maggioranza) può rendere difficoltosa una tale acquisizione¹⁴²;
- quorum di presenza: a partire da una determinata quota di azioni non iscritte, i quorum di presenza nell'AG previsti dalle disposizioni statutarie, le quali secondo la dottrina dominante possono essere modificate soltanto con gli stessi quorum, non possono più essere raggiunti.

1.4.4.3 **Nessuna regolamentazione nel D-2007**

I problemi ai quali si è accennato erano già stati esposti sia nel messaggio sul D-2007¹⁴³ sia nel rapporto esplicativo relativo all'AP-2005¹⁴⁴. Poiché tutte le soluzioni esaminate (sistema del *nominee*; misconoscimento del diritto di incassare dividendi

¹⁴¹ Cfr. Karim Maizar, Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikums Gesellschaften, Zurigo 2012, pag. 461.

¹⁴² Cfr. Daniel. M. Häusermann, Dispoaktien: Ein 250-Milliarden-Problem?, GesKR 2/2012, pag. 224 segg.

¹⁴³ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1350.

¹⁴⁴ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2005, pag. 18 seg.

ai titolari di azioni non iscritte; versamento di un dividendo più elevato alle persone che partecipano all'assemblea generale) comportavano delle difficoltà, il Consiglio federale ha rinunciato a proporre un disciplinamento legale vincolante per risolvere il problema delle azioni non iscritte¹⁴⁵.

Per la maggioranza del Consiglio degli Stati una regolamentazione appariva invece indispensabile. Il Consiglio degli Stati ha pertanto votato il controverso modello del *nominee*, che sarebbe applicabile per norma di legge¹⁴⁶. Il modello, elaborato da Peter Böckli e Jan Bangert per le associazioni economiche¹⁴⁷, non è ancora stato deliberato dal Consiglio nazionale.

1.4.4.4 Tratti salienti del modello del *nominee* votato dal Consiglio degli Stati

L'elemento fondamentale del modello del *nominee* consiste nell'iscrizione nel libro delle azioni della società di una banca o di un commerciante di valori mobiliari ai sensi dell'articolo 4 capoverso 2 lettere a e b LTCo come ente di custodia avente diritto di voto. In quanto *nominee*, l'ente di custodia non è né proprietario né usufruttuario delle azioni non iscritte. Ma non è nemmeno un semplice procuratore, poiché può esercitare a proprio nome il diritto di voto legato alle azioni non iscritte.

Per evitare una duplice iscrizione delle stesse azioni nel libro delle azioni, l'annuncio è riservato esclusivamente all'ente di custodia. Dopo 30 giorni, l'iscrizione come ente di custodia è effettuata automaticamente ed è sostituita dall'iscrizione dell'azionista soltanto se su richiesta di quest'ultimo l'ente di custodia ne dà annuncio alla società.

L'ente di custodia esercita il diritto di voto su istruzioni dell'azionista senza però rivelare alla società né l'identità di quest'ultimo né il contenuto delle istruzioni impartite (per via del segreto bancario). Se in vista di un'assemblea generale non riceve istruzioni specifiche (p. es. se l'azionista non reagisce), esercita allora il diritto di voto secondo le istruzioni generiche dell'azionista (p. es. votando secondo le proposte del CdA). Le istruzioni generiche sono solitamente contenute nelle condizioni generali dell'ente di custodia per i contratti di custodia e deposito.

La quota dei voti che un ente di custodia può esercitare per un azionista è limitata allo 0,2 per cento del capitale azionario. Nello statuto della società può essere previsto un limite superiore e può anche essere stabilito che la società rinuncia in blocco al modello del *nominee* (*opting out*).

Il modello del *nominee* genera dei costi per l'ente di custodia, poiché quest'ultimo deve trasmettere all'azionista tutte le comunicazioni della società, chiedergli di impartire istruzioni prima di un'assemblea generale ed esercitare il diritto di voto

¹⁴⁵ Messaggio Diritto della società anonima, pag. 1351.

¹⁴⁶ Boll. Uff. 2009 S 602 segg. e 620 segg.

¹⁴⁷ La perizia privata è accessibile in particolare nel seguente sito Internet: www.swissholdings.ch/fileadmin/kundendaten/Dokumente/Archiv_Vernehmlassungen-Kapital/Erlaeuterungen_final.pdf.

conformemente alle istruzioni ricevute. Per questi servizi può fatturare alla società i costi che necessariamente ne derivano.

1.4.4.5 Vantaggi e svantaggi del modello del *nominee*

I vantaggi del modello del *nominee* si concretizzano se gli azionisti proprietari delle azioni impartiscono istruzioni di voto all'ente di custodia. Sono ipotizzabili le seguenti migliorie:

- le azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni potrebbero essere sostanzialmente abolite. Dato che in assenza di una domanda di iscrizione da parte dell'azionista viene iscritto l'ente di custodia, il libro delle azioni non mostra più posizioni in bianco;
- essendo garantita indirettamente dall'ente di custodia, la comunicazione diretta tra la società e gli azionisti non registrati migliorerebbe;
- il modello del *nominee* comporta un aumento degli azionisti rappresentati all'assemblea generale. Aumenta così anche la probabilità di raggiungere il quorum di presenza statutario;
- le acquisizioni (ostili) sono ostacolate, poiché il modello rende necessarie partecipazioni più consistenti per prendere il controllo di una società. Nel sistema attuale le società possono comunque già difendersi dalle acquisizioni grazie alle disposizioni sulle azioni vincolate (art. 685d CO);
- il modello migliorerebbe la protezione degli azionisti di minoranza registrati, perché il controllo della società richiede partecipazioni superiori al valore soglia del 33⅓ per cento oltre il quale deve essere presentata un'offerta.

Il modello del *nominee* ha a volte anche svantaggi importanti:

- la società ignora ancora l'identità degli azionisti non registrati. Il modello non porta dunque un miglioramento per quanto riguarda la trasparenza richiesta da un moderno governo d'impresa;
- secondo l'attuale prassi, gli azionisti non registrati incassano i dividendi per il tramite delle banche, ma non possono esercitare i loro diritti di voto. Con il modello del *nominee* potrebbero esercitare almeno in parte questi diritti impartendo istruzioni all'ente di custodia. Di conseguenza, il modello incoraggia a non farsi iscrivere direttamente nel libro delle azioni;
- l'articolo 4 capoverso 3 LTCO considera enti di custodia anche le banche e i commercianti di valori mobiliari esteri. Il modello del *nominee* ammette invece, per la funzione di *nominee*, soltanto banche e commercianti di valori mobiliari svizzeri e pertanto è direttamente discriminatorio nei confronti degli istituti esteri. Inoltre, ostacola l'esercizio del diritto di voto tramite *nominee* per le persone con domicilio o sede all'estero, poiché queste affidano spesso la custodia e la gestione dei loro titoli alla loro banca di fiducia all'estero;

- secondo il modello del *nominee* gli enti di custodia potrebbero riversare i costi occasionati dai loro mandanti sulla società, e quindi anche sugli azionisti regolarmente iscritti nel libro delle azioni. Questo meccanismo contraddice il principio di causalità e creerebbe un ulteriore incentivo a non iscriversi, a esercitare per il tramite dell'ente di custodia il proprio diritto di voto e a percepire i dividendi;
- l'ente di custodia può esercitare il diritto di voto soltanto se riceve istruzioni concrete o almeno generiche dagli azionisti non registrati. Le istruzioni generiche sono contenute nelle condizioni generali per i contratti di custodia e deposito. In genere prevedono che se l'azionista non impartisce istruzioni concrete in vista di un'assemblea generale, l'ente di custodia è tenuto a votare secondo le proposte del consiglio d'amministrazione. Ma con l'accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive», l'articolo 95 capoverso 3 Cost. come pure l'articolo 11 OReSA vietano espressamente la rappresentanza del diritto di voto per i titoli in deposito. Il modello del *nominee*, che prevede una rappresentanza istituzionale del diritto di voto da parte dell'ente di custodia (banca, commerciante di valori mobiliari), che non è azionista e oltretutto non deve neppure fornire garanzie di indipendenza, instaurerebbe una situazione paragonabile alla rappresentanza del diritto di voto per i titoli in deposito, eludendo in pratica il divieto sancito dalla Costituzione. La possibilità di impartire istruzioni generiche (in particolare in combinazione con la possibilità di conferire procure permanenti), inoltre, vanificherebbe altri obiettivi perseguiti dall'articolo 95 capoverso 3 Cost., e precisamente il rafforzamento dell'effettiva volontà degli azionisti e quindi il conferimento di una maggiore legittimità alle deliberazioni dell'assemblea generale.

1.4.4.6 Maggiorazione/decurtazione dei dividendi secondo l'avamprogetto e risultati della consultazione

Tenuto conto degli svantaggi del modello del *nominee* precedentemente esposti, l'avamprogetto proponeva una soluzione, anche in considerazione del fatto che, nell'ambito della deliberazione del D-2007, il Consiglio degli Stati aveva giudicato problematica l'esistenza di una quota elevata di azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni. Gli statuti avrebbero potuto prevedere che gli azionisti che esercitano il loro diritto di voto nell'assemblea generale avrebbero ricevuto un dividendo maggiorato fino al 20 per cento (art. 661 cpv. 2 n. 1 AP-CO). In alternativa, avrebbero potuto prevedere una decurtazione del dividendo nel caso contrario (n. 2). Inoltre, le società quotate in borsa avrebbero dovuto prevedere la possibilità di chiedere l'iscrizione nel libro delle azioni anche per via elettronica (cfr. art. 686b AP-CO).

In sede di consultazione, i partecipanti hanno senz'altro apprezzato gli sforzi compiuti dal Consiglio federale per trovare una soluzione al problema delle azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni, lasciando anche alle società un margine di manovra a livello statutario, ma la proposta di maggiorare o decurtare i dividendi è stata chiaramente respinta con i seguenti argomenti:

- la possibilità di penalizzare gli azionisti passivi non deve essere ammessa. De facto, una simile soluzione equivarrebbe a un obbligo di voto creato dalla pena convenzionale impropria istituita indirettamente dalla legge sotto forma di maggiorazione o decurtazione dei dividendi;
- un simile obbligo di voto contraddirebbe l'assetto liberale della società anonima svizzera e causerebbe una disparità di trattamento tra azionisti, i quali invece devono poter decidere liberamente se iscriversi o no nel libro delle azioni;
- i diritti societari e patrimoniali degli azionisti non devono essere confusi. La soluzione proposta indurrebbe gli azionisti a votare per ragioni finanziarie, anziché primariamente in base alla tematica degli oggetti all'ordine del giorno;
- la soluzione proposta complicherebbe la gestione dei titoli e dei diritti valori, provocando di conseguenza un aumento dei costi che si rifletterebbe negativamente sull'attrattiva della piazza finanziaria svizzera;
- gli azionisti con domicilio o sede all'estero sarebbero spesso discriminati. Sarebbe praticamente impossibile applicare un simile disciplinamento alle multinazionali caratterizzate da un azionariato molto composito;
- si temono difficoltà a livello di attuazione, in particolare nel commercio delle azioni, poiché non sarebbe più possibile contare su un diritto ai dividendi chiaramente definito;
- si temono incongruenze rispetto alle vigenti norme sulla limitazione della trasferibilità (art. 685fCO)¹⁴⁸.

Contrariamente alla posizione assunta dal Consiglio federale nel rapporto esplicativo sull'avamprogetto (cfr. n. 1.4.4.5)¹⁴⁹, a giudizio di alcuni partecipanti alla consultazione il modello del *nominee* adottato dal Consiglio degli Stati sarebbe ammissibile nonostante l'accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». A detta di questi partecipanti, il modello non costituirebbe un'elusione del divieto della rappresentanza da parte del depositario e quindi non violerebbe l'articolo 95 capoverso 3 Cost. Ciò nonostante, il proposto modello del *nominee* andrebbe accantonato, poiché alcuni dei (suesposti) svantaggi di tale modello nell'ottica attuale peserebbero in maniera non irrilevante anche sull'economia. In particolare, si rischierebbe di veder aumentare ulteriormente il numero di acquirenti di azioni nominative quotate in borsa che decidono di non farsi iscrivere direttamente nel libro delle azioni¹⁵⁰

¹⁴⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 26 seg.

¹⁴⁹ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 34.

¹⁵⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 27.

Circa l'obbligo per le società quotate in borsa di prevedere la possibilità di domandare per via elettronica l'iscrizione nel libro delle azioni (cfr. art. 686b), la consultazione non ha fornito riscontri univoci¹⁵¹.

1.4.4.7 Rinuncia al disciplinamento nella legge

Nell'ambito della consultazione non sono emersi approcci del tutto inediti per risolvere la questione dell'elevato numero di azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni; qualche voce ha evocato la possibilità di prevedere dividendi di lealtà¹⁵². Dato che possono esservi azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni soltanto nelle società anonime con azioni nominative quotate in borsa, per le PMI il problema non si pone.

A giudizio di alcuni interpellati, il problema sarebbe sopravvalutato. Esso sarebbe semplicemente la logica conseguenza del principio fondamentale del diritto della società anonima secondo cui gli azionisti sarebbero tenuti unicamente a liberare le loro azioni¹⁵³. La letteratura più recente ridimensiona anche il rischio di agevolare l'acquisizione (ostile) (cfr. n. 1.4.4.2)¹⁵⁴.

Nonostante i possibili problemi di cui si è detto sopra, è inoltre possibile sostenere che una certa quantità di azioni con titolari non iscritti nel libro delle azioni sia dovuta a decisioni razionali di investitori indigeni ed esteri, interessati ad esempio soltanto a riscuotere dividendi periodici e a beneficiari di utili sui tassi di cambio o convinti che l'iscrizione nel libro delle azioni sia troppo impegnativa (quest'ultimo problema dovrebbe essere risolto con l'adozione dell'art. 686b). Una quantità elevata di questo tipo di azioni non deve quindi essere necessariamente indice di una condizione patologica¹⁵⁵.

Nel loro controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive», anche il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno rinunciato al modello del *nominee* (cfr. n. 1.1.6)¹⁵⁶.

Pertanto, come nel D-2007¹⁵⁷, si rinuncia a un disciplinamento a livello di legge della questione delle azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni. In definitiva, si tratta di uno scotto da pagare per l'auspicata facile negoziabilità delle azioni nominative quotate in borsa e per il segreto bancario.

¹⁵¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 26.

¹⁵² Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 27.

¹⁵³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 27.

¹⁵⁴ Cfr. Daniel M. Häusermann, Dispoaktien: Ein 250-Milliarden-Problem?, GesKR 2/2012, pag. 224 segg., che parla di «scarsa importanza del fattore controllo».

¹⁵⁵ Cfr. Hans Caspar von der Crone/Martina Isler, Dispoaktien, GesKR, numero speciale, Die grosse Aktienrechtsrevision, Zurigo 2008, pag. 77; Karim Maizar, Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikumsgesellschaften, Zurigo 2012, pag. 462 seg.

¹⁵⁶ Cfr. Hans-Ueli Vogt, Aktionärsdemokratie, Zurigo 2012, pag. 130 seg.

¹⁵⁷ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1350 segg.

1.4.5 Impiego di mezzi di comunicazione elettronici

Contrariamente al D-2007¹⁵⁸, le nuove disposizioni sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici (cfr. art. 701c segg.) concedono un più ampio margine di manovra alle società, ad esempio per quanto riguarda l'AG elettronica. Sono state attuate nel testo di legge, o considerate nell'ambito del commento, anche diverse altre rivendicazioni presentate in sede di consultazione.

1.4.6 Attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.

Il 1° gennaio 2014 è entrata in vigore l'OReSA (cfr. n. 1.1.8.1), la quale contiene disposizioni che di per sé andrebbero collocate nel CO, nella LPP e nel CP. Con il presente disegno, queste disposizioni vengono trasferite nelle pertinenti leggi federali e quindi innalzate formalmente a rango di legge. Tale trasposizione è stata chiaramente applaudita in sede di consultazione. Per contro, la maggior parte delle disposizioni che travalicavano l'OReSA sono state oggetto di un netto rifiuto¹⁵⁹.

A differenza dell'avamprogetto, il disegno prevede pertanto un'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. «aderente all'OReSA», imperniata soprattutto su considerazioni a favore della certezza del diritto e della stabilità della piazza economica svizzera (cfr. n. 1.3.6).

1.4.6.1 Disposizioni concernenti la società anonima

Quanto ai premi di assunzione, alle retribuzioni versate agli ex dirigenti nonché al divieto di concorrenza e relative indennità, il disegno diverge però dall'OReSA, onde instaurare la necessaria certezza del diritto. La distinzione tra premi di assunzione e retribuzioni anticipate vietate (cfr. art. 735c cpv. 1 n. 6; art. 20 n. 2 OReSA) e tra divieti di concorrenza da indennizzare obbligatoriamente e indennità di partenza vietate (cfr. art. 735c cpv. 1 n. 1; art. 20 n. 1 OReSA) può ora essere operata a livello di legge, anche nell'interesse dei quadri superiori della società che, se versano retribuzioni vietate, incorrono severe pene detentive e pecuniarie (cfr. art. 154 D-CP).

I premi di assunzione consistono in un'indennità versata al momento dell'assunzione per la perdita di pretese quantificabili in denaro (p. es partecipazione a un piano di opzioni ancora in corso, azioni bloccate) che il precedente datore di lavoro o mandante avrebbe versato a un membro del CdA o della direzione se questi non avesse cambiato impresa. Essi non retribuiscono dunque il lavoro prestato presso il nuovo datore di lavoro, bensì la rinuncia a pretese o aspettative nei confronti del *precedente* datore di lavoro. Secondo il diritto vigente, questi premi non rappresentano quindi

¹⁵⁸ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1410 seg. Cfr. nel complesso Ines Pöschel, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Watter, Rolf (a c. di), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010, pag. 223 segg.

¹⁵⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 6 e pag. 21 seg.

retribuzioni vietate ai sensi dell'articolo 20 OReSA; tuttavia, devono essere esposti nella relazione sulle retribuzioni conformemente all'articolo 14 capoverso 2 numero 5 OReSA e devono essere approvati dall'AG¹⁶⁰. Per introdurre un divieto assoluto o limitare i premi di assunzione nell'ORESA mancava una base costituzionale chiara. Se però non vi è uno svantaggio finanziario effettivamente subito da compensare, questi premi configurano una retribuzione anticipata effettivamente vietata (come previsto all'art. 20 n. 2 OReSA)¹⁶¹. Per fugare ogni dubbio e garantire quindi la certezza del diritto, il disegno inserisce i premi di assunzione che non compensano uno svantaggio finanziario comprovabile nel novero delle retribuzioni vietate (cfr. art. 735c cpv. 1 n. 5). L'avamprogetto presupponeva a tal fine uno svantaggio «chiaramente» comprovabile, mentre nel presente disegno il Consiglio federale rinuncia a questa esigenza supplementare, poiché le necessarie informazioni si trovano spesso esclusivamente nelle mani del precedente datore di lavoro¹⁶².

Lo stesso discorso vale per le indennità per divieto di concorrenza, in particolare dopo la cessazione del rapporto di lavoro. L'indennità per divieto di concorrenza è un importo versato a un dipendente che sottoscrive un patto di non concorrenza con il quale si impegna per un certo periodo a non esercitare liberamente la propria attività professionale e imprenditoriale. Anche per l'introduzione delle indennità per divieto di concorrenza nel novero delle retribuzioni vietate ai sensi dell'ORESA mancava una chiara base costituzionale all'articolo 95 capoverso 3 Cost. Un divieto generalizzato sarebbe eccessivo, poiché potrebbero esistere validi motivi per concludere un patto di non concorrenza, ad esempio con un membro della direzione che conosce importanti segreti d'affari nel campo della ricerca e dello sviluppo. In tal caso occorre mantenere la possibilità di concedere all'interessato un'indennità per divieto di concorrenza conforme alle tariffe di mercato. Nondimeno, se il divieto di concorrenza non è giustificato dagli usi commerciali (p. es. perché l'interessato non aveva accesso a dati sensibili), l'articolo 735c capoverso 1 numero 2 vieta la concessione della relativa indennità. In tal caso si rivela che la reale volontà concordante delle parti consiste nel versamento di un'indennità di partenza occulta e che il patto di non concorrenza è stato concluso con il solo proposito di celare la reale natura del contratto (art. 18 CO); la somma versata va dunque considerata un'indennità di partenza vietata (cfr. art. 735c cpv. 1 n. 1; art. 20 n. 1 OReSA¹⁶³). Contrariamente all'ORESA, il disegno considera esplicitamente queste fattispecie come retribuzioni vietate e precisa che le «indennità per un divieto di concorrenza non giustificato dall'uso commerciale» sono vietate. Esso stabilisce inoltre che l'importo dell'indennità per divieto di concorrenza non deve superare la retribuzione annua media degli ultimi tre anni (cfr. art. 735c cpv. 1 n. 3). L'avamprogetto prevedeva invece una limitazione della durata del divieto di concorrenza a dodici mesi (art. 735c cpv. 3 AP-CO). Il Consiglio federale ha però optato per una limitazione di carattere finanziario, poiché nella prassi può talvolta rendersi necessario un divieto di concorrenza più lungo. La limitazione a una retribuzione annua concede alle imprese

¹⁶⁰ Rapporto ORAbu, pag. 25 seg., e rapporto OReSA, pag. 12.

¹⁶¹ Rapporto OReSA, pag. 12.

¹⁶² Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 24.

¹⁶³ Rapporto ORAbu, pag. 25.

la necessaria flessibilità pur impedendo eccessi nella politica retributiva nell'ambito dei patti di non concorrenza¹⁶⁴.

1.4.6.2 Disposizioni sugli istituti di previdenza

Il disegno traspone gli articoli 22, 23 e 25 OReSA in una legge formale. Le norme dell'OReSA sugli obblighi di voto e di pubblicità previsti per gli istituti di previdenza sottoposti alla LFLP vengono trasposte nella LPP (cfr. in particolare gli art. 71a seg. e l'art 76 cpv. 1 lett. h D-LPP).

L'espressione «casse pensioni» utilizzato nell'articolo 95 capoverso 3 Cost. corrisponde alla definizione di «istituti di previdenza» utilizzata in materia di assicurazioni sociali. Il Consiglio federale rinuncia a estendere il campo d'applicazione dell'obbligo di voto e di pubblicità ai Fondi di compensazione AVS/AI/IPG o alle fondazioni di investimento, poiché tali entità non hanno direttamente un collettivo di assicurati. Dovendo essere esercitato nell'interesse degli assicurati, l'obbligo di voto secondo l'articolo 95 capoverso 3 Cost. è previsto soltanto nei casi in cui si tratta di decidere direttamente di tali interessi. Nel caso delle fondazioni di investimento, inoltre, gli istituti di previdenza affiliati non hanno perlopiù alcuna relazione reciproca, bensì formano un gruppo eterogeneo unito di fatto solo dallo scopo di investimento.

1.4.6.3 Disposizioni penali

Diritto penale come *ultima ratio*

Le disposizioni penali previste nell'articolo 95 capoverso 3 Cost. e negli articoli 24 e 25 OReSA vengono trasposte nell'articolo 154 D-CP e nell'articolo 76 D-LPP.

Il nuovo articolo 154 D-CP (attuale art. 24 OReSA) disciplina la punibilità dei membri del CdA e della direzione delle società quotate in borsa, mentre la punibilità nel caso degli istituti di previdenza (attuale art. 25 OReSA) viene integrata nel vigente articolo 76 LPP.

Le disposizioni penali si ispirano sempre strettamente al testo dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. L'opportunità di prevedere una punibilità più estesa in taluni ambiti, oltre quanto previsto dal testo costituzionale (p. es. per le retribuzioni vietate), è stata considerata, ma è stata scartata per le seguenti ragioni.

Il diritto penale garantisce una protezione dell'ordine sociale basilare. Il potere punitivo dello Stato, vale a dire la sua forma più dura di reazione, deve essere applicato soltanto ai comportamenti che nuocciono in modo particolarmente grave alla società. Il principio di proporzionalità sancito dalla Costituzione (art. 5 cpv. 2 e art. 36 cpv. 3 Cost.) dev'essere rispettato. Il ricorso al diritto penale, che interviene pesantemente nella libertà personale e nei diritti di proprietà dell'individuo, è giustificato soltanto quando tutti gli altri mezzi offerti dal diritto civile o amministrativo e

¹⁶⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima, pag. 23 seg.

gli strumenti di politica sociale non sono sufficienti per inibire un comportamento repressibile (sussidiarietà del diritto penale). Lo Stato deve dunque ricorrere al diritto penale con moderazione e soltanto come *ultima ratio*¹⁶⁵.

Il pubblico clamore suscitato dalle retribuzioni eccessive, talvolta versate dalle imprese anche in momenti di difficoltà economica, sollevano un sentimento di scontento e indignazione nell'opinione pubblica. Questi sentimenti sono emersi con chiarezza nel contesto dell'accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». È però dubbio che spetti al diritto penale, in quanto estremo rimedio, punire qualsiasi comportamento di questo tipo. Tantopiù che il vigente diritto della società anonima, OReSA compresa, e il presente disegno prevedono già tutta una serie di strumenti che consentono agli azionisti di influire sulla politica delle retribuzioni (sussidiarietà del diritto penale). Si pensi ad esempio all'azione di restituzione (cfr. art. 678), all'azione di responsabilità (art. 754 CO), alla contestabilità o nullità delle decisioni degli organi (art. 706 segg. e art. 714 CO), alla possibilità di revocare ad esempio i membri del CdA che si comportano scorrettamente (art. 705 cpv. 1 CO) e alla facoltà dell'AG di deliberare sulle retribuzioni (cfr. art. 735, sinora art. 18 seg. OReSA). Infine, nei confronti dei membri scorretti della direzione generale si possono anche adottare i provvedimenti previsti dal diritto del lavoro (p. es. disdetta del rapporto di lavoro e domanda di risarcimento).

Reati perseguiti d'ufficio

L'articolo 95 capoverso 3 Cost. non specifica se i reati previsti debbano essere perseguiti d'ufficio o a querela di parte. Nel vigente diritto penale, la maggior parte delle norme prevede il perseguimento d'ufficio dei reati. I reati perseguiti a querela di parte sono invece perseguiti penalmente soltanto se l'avente diritto rilascia una corrispondente dichiarazione di volontà (art. 30 segg. CP). Secondo la dottrina dominante, il legislatore deve subordinare il perseguimento di un reato alla presentazione di una querela quando sia adempiuta almeno una delle seguenti condizioni: a) quando la natura illecita del reato è poco grave; b) quando il perseguimento incide in genere pesantemente sulla sfera privata della vittima; c) quando il perseguimento potrebbe compromettere uno stretto legame personale tra la vittima e l'autore del reato¹⁶⁶.

Il fatto che le infrazioni qui esaminate tocchino principalmente gli interessi patrimoniali e i diritti di partecipazione degli azionisti, rispettivamente i loro diritti in materia di trasparenza, e quindi i loro interessi privati, farebbe propendere per il perseguimento a querela di parte, e così pure la natura del diritto della società anonima, governata da principi economici e di diritto privato.

¹⁶⁵ Cfr. Franz Riklin, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3^a ed., Zurigo 2007, § 4 n. 4 segg.; Kurt Seelmann, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5^a ed., Zurigo 2012, pag. 6 segg.; Peter Albrecht, *Strafrecht ohne Recht?*, ZStrR 04/2013, pag. 387.

¹⁶⁶ Cfr. Christoph Riedo, *Basler Kommentar Strafrecht I*, 2^a ed., Basilea 2007, vor Art. 30 N 9 e rimandi, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (a. c. di), *Basler Kommentar, Strafrecht I*, 3^a ed., Basilea 2013.

Tuttavia, dato che in sede di consultazione la punibilità dei reati a querela di parte è stata accolta con favore soltanto da un numero esiguo di partecipanti, come già avvenuto in occasione dell'indagine conoscitiva sull'avamprogetto di OReSA (allora ORAbu),¹⁶⁷ appare giusto, come previsto nell'avamprogetto, mantenere la punibilità d'ufficio, e precisamente per le seguenti ragioni.

Anzitutto è dubbio che gli azionisti siano direttamente toccati nei loro interessi patrimoniali, ovvero se possano far valere un interesse giuridicamente protetto. In caso di amministrazione infedele (art. 158 CP) ai danni di una società anonima, ad esempio, soltanto quest'ultima ha statuto di parte lesa, e non gli azionisti¹⁶⁸. Inoltre, il perseguimento a querela di parte implica il rischio che il querelante concluda un accordo di conciliazione con l'imputato, con conseguente abbandono del procedimento (art. 316 CPP). Se l'imputato dispone di importanti risorse finanziarie, è per così dire in grado di comperare la sua impunità. Ma una simile evenienza sarebbe precisamente contraria allo spirito della nuova disposizione costituzionale. Per finire, oltre agli interessi privati dagli azionisti, i reati previsti possono ledere anche l'economia in generale¹⁶⁹. In questa cornice, esiste innegabilmente un interesse pubblico specifico al perseguimento penale dei reati in questione, perlomeno in alcune costellazioni. Sulla base di un analogo ragionamento, il 25 settembre 2015 il Parlamento ha deciso di strutturare le nuove fattispecie di corruzione attiva e passiva di privati come reati perseguibili d'ufficio, salvo nei casi poco gravi (cfr. art. 322^{octies} cpv. 1 e 322^{novies} cpv. 1 nCP)¹⁷⁰. Va inoltre sottolineato che in più del 90 per cento dei casi (e quindi anche per la maggior parte dei reati perseguiti d'ufficio) le autorità incaricate del perseguimento penale vengono informate della commissione di un reato soltanto su segnalazione della popolazione¹⁷¹. E infine, nel diritto vigente le fattispecie penali in questione sono già strutturate come reati perseguibili d'ufficio (art. 24 seg. OReSA).

Pene comminate

Il principio costituzionale di proporzionalità (art. 5 cpv. 2, art. 36 cpv. 3 Cost.), valido non solo per le autorità di applicazione ma anche per il legislatore, esige che la pena comminata corrisponda, vale a dire sia proporzionale, al danno causato dal reato¹⁷². Le pene previste devono essere graduate in funzione della gravità della lesione del bene giuridico protetto e in armonia con il resto delle fattispecie previste dal diritto penale¹⁷³. Le sanzioni definite all'articolo 95 capoverso 3 lettera d Cost. (pena detentiva fino a tre anni e pena pecuniaria fino a sei retribuzioni annuali) vengono dunque articolate in modo differenziato (cfr. art. 154 cpv. 1 e 2 D-CP, art. 76 cpv. 1 lett. h D-LPP). Infatti, i comportamenti sanzionati dalla disposizione costituzionale non hanno tutti la stessa gravità. In termini di gravità, non c'è para-

¹⁶⁷ Cfr. rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 39.

¹⁶⁸ Cfr. Marcel Alexander Niggli, Art. 158 N 174, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (a c. di), Basler Kommentar, Strafrecht II, 3^a ed., Basilea 2013.

¹⁶⁹ Cfr. al riguardo l'ingresso dell'art. 95 cpv. 3 Cost: «Per tutelare l'economia [...]»

¹⁷⁰ FF 2015 5879.

¹⁷¹ Cfr. Christoph Riedo, vor Art. 30 N 5, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (a c. di), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3^a ed., Basilea 2013.

¹⁷² DTF 123 IV 29 consid. 4c, pag. 38.

¹⁷³ Cfr. anche il rapporto esplicativo concernente la legge federale sull'armonizzazione delle pene nel Codice penale, nel Codice penale militare e nel diritto penale accessorio, n. 1.4.

gone, ad esempio, tra l'incasso di un'indennità di partenza milionaria e una violazione dell'obbligo di pubblicità da parte di una cassa pensioni. Infine, la differenziazione della pena comminata è stata chiaramente caldeggiata da numerosi interpellati¹⁷⁴ anche nell'ambito della procedura di consultazione relativa all'avamprogetto di OReSA (allora ORAbu).

1.4.7 Valori di riferimento per la rappresentanza di ambo i sessi nel consiglio d'amministrazione e nella direzione

I valori di riferimento per la rappresentanza di ambo i sessi nel CdA e nella direzione sono un tema d'attualità molto dibattuto ormai da diversi anni. Le cifre più recenti forniscono un'immagine in chiaroscuro. L'8 marzo 2016 è stato pubblicato l'undicesimo *rapporto Schilling*¹⁷⁵, che analizza le 100 maggiori imprese svizzere. Secondo quest'ultimo rapporto, i CdA delle imprese analizzate sono composti per il 16 per cento di donne; il loro numero è pertanto aumentato rispetto all'anno precedente (15 %), ma la quota rosa tra gli amministratori neoeletti, pari al 23 per cento, è comunque inferiore a quella dell'anno precedente (33 %). A livello di direzione il risultato dell'analisi è deludente: stando al *rapporto Schilling*, la quota rosa è soltanto del 4 per cento di tutti i membri di direzione neonominati (nel 2015 si registrava ancora il 9 % di donne tra i neonominati). La quota rosa si mantiene dunque a un modesto 6 per cento¹⁷⁶.

Il 14 novembre 2012, la Commissione dell'Unione europea (UE) ha adottato una proposta tendente a iscrivere in una legge i valori di riferimento per la rappresentanza di ambo i sessi nel CdA¹⁷⁷. La direttiva proposta prevede una quota minima del 40 per cento per il sesso sottorappresentato tra i membri dei consigli di vigilanza, rispettivamente tra i membri non esecutivi della direzione delle imprese quotate in borsa. Le imprese al di sotto dell'obiettivo del 40 per cento devono valutare le qualifiche dei candidati sulla base di criteri chiari, neutrali sotto il profilo del sesso e uniformi. A parità di qualifiche si dovrà dare la preferenza al sesso sottorappresentato. Le imprese private quotate in borsa dovrebbero raggiungere l'obiettivo prefissato entro il 2020, mentre le imprese statali dovrebbero raggiungerlo già entro il 2018. La direttiva proposta si applicherebbe a circa 5000 imprese quotate in borsa nell'UE. Le piccole e medie imprese (con meno di 250 dipendenti e un fatturato globale annuo non superiore a 50 milioni di euro) e le imprese non quotate in borsa sono escluse dal campo d'applicazione della direttiva. Il 20 novembre 2013 il Parlamento europeo ha approvato la proposta con una serie di importanti emendamenti. Secondo la

¹⁷⁴ Cfr. rapporto consultazione ORAbu, pag. 7.

¹⁷⁵ Cfr. rapporto Schilling 2016, edito dalla società guida schilling SA, *Transparenz an der Spitze, Die Geschäftsleitungen und Verwaltungsräte der hundert grössten Schweizer Unternehmen im Vergleich*.

¹⁷⁶ Cfr. comunicato stampa dell'8 mar. 2016, annunciate i principali risultati del rapporto Schilling 2016 (reperibile in Internet nel sito www.schilling.ch).

¹⁷⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il miglioramento dell'equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in Borsa e relative misure (COM (2012) 614 final).

versione emendata della proposta presentata dalla Commissione, la quota del 40 per cento rappresenta un valore di riferimento e non più una quota fissa. La proposta deve ancora essere approvata dal Consiglio dei Ministri, ma l'approvazione è tuttora incerta, benché a livello nazionale alcuni Stati membri abbiano già introdotto quote rosa in varie forme.

Nel contesto internazionale si evidenziano chiari sforzi per aumentare la presenza delle donne in seno a consigli di amministrazione e direzioni. Alcuni Stati hanno iscritto nella legge un valore di riferimento per la rappresentanza dei sessi. La Norvegia ha introdotto già nel 2003 un valore di riferimento del 40 per cento imposto dalla legge per i consigli di amministrazione, obiettivo che le imprese quotate in borsa dovevano realizzare entro il 2008. Nel caso estremo, il mancato rispetto della quota rosa avrebbe potuto comportare lo scioglimento della società¹⁷⁸. Quanto alla Germania, dal 2016 è prevista una quota rosa obbligatoria del 30 per cento tra gli amministratori delle società tedesche quotate in borsa. La nomina di amministratori in violazione della quota rosa è nulla. Le posizioni destinate al sesso sottorappresentato rimangono vacanti (principio del «seggio vacante»)¹⁷⁹. Degno di nota è anche lo sviluppo che si osserva in Gran Bretagna: dal 2011, la quota delle amministratrici nelle 100 maggiori imprese britanniche è più che raddoppiata (passando dal 12,5 % al 26,1 %) ¹⁸⁰. Tuttavia, l'approccio britannico si basa su una quota discrezionale del 25 per cento introdotta per iniziativa dell'economia anziché su dettami di legge.

Secondo uno studio comparativo della Ernst & Young condotto su 59 Paesi, per quanto riguarda la rappresentanza delle donne in seno alle direzioni societarie la Svizzera si piazza soltanto al 56° posto, mentre la situazione è leggermente migliore per quanto riguarda la quota delle amministratrici, dove il nostro Paese occupa il 42° posto¹⁸¹.

L'articolo 8 capoverso 3 Cost. stabilisce che la legge assicura l'uguaglianza, di diritto e di fatto, tra uomo e donna, in particolare per quanto concerne la famiglia, l'istruzione e il lavoro. In questa disposizione la Costituzione impone al legislatore un obbligo che va al di là delle generiche pari opportunità, e che gli impone di provvedere a un'uguaglianza effettiva. Questo mandato impegnativo implica anche l'adozione di misure «positive», ossia misure speciali che possono prevedere un trattamento particolare per le donne o per gli uomini, tra cui ad esempio misure di sostegno e trattamenti di favore. Il legislatore può dunque predisporre misure di

¹⁷⁸ Cfr. Spiegel online «Quote in Norwegen: Frau am Steuer» (28 mag. 2012).

¹⁷⁹ Cfr. E&Y, Corporate Law Newsletter 2/2015, «Neueste Rechtsprechung und aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich Corporate Law»; Hartmut Oetker, § 96 AktG N 7, in: Müller-Glöße, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16^a ed., Monaco 2016.

¹⁸⁰ Cfr. NZZ del 31 ott. 2015, pag. 34 («Freiwillig mehr Frauen in britischen Verwaltungsräten»).

¹⁸¹ Cfr. comunicato stampa della E&Y del 7 mar. 2016 «Internationale Studie: Schweiz bei der Entwicklung weiblicher Führungskräfte weit abgeschlagen».

compensazione o imporre il raggiungimento di obiettivi¹⁸². I tentativi compiuti negli ultimi 35 anni per garantire con l'autodisciplina un equilibrio nella rappresentanza di ambo i sessi ai vertici delle grandi imprese sono immancabilmente falliti. Nel nostro Paese non esiste un modello simile a quello adottato dalla Gran Bretagna, dove le associazioni economiche e le imprese si sono volontariamente accordate sui valori di riferimento di genere attuando poi questi valori nel giro di alcuni anni. Lo «*Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*» di economie svizzesse, che dal 2002 funge da filo conduttore per il governo d'impresa ispirando lo sviluppo delle imprese in quest'ambito, contiene, nella versione riveduta del 2014¹⁸³, un accenno alla rappresentanza di ambo i sessi in seno ai CdA. Al punto 12 (Composizione del consiglio d'amministrazione e della direzione) si limita però a stabilire che «il consiglio d'amministrazione deve essere composto da uomini e donne in possesso delle necessarie capacità, affinché sia garantita la libera formazione della volontà nello scambio critico di opinioni con la direzione». Siamo dunque molto lontani dal summenzionato modello di autodisciplina adottato in Gran Bretagna.

Le condizioni quadro giuridiche possono favorire questo processo e in questo trovano una ragion d'essere. Soltanto grazie ad esse sarà possibile un avanzamento nell'attuazione del mandato costituzionale. L'approccio *comply or explain*¹⁸⁴, perseguito nell'avamprogetto e ora anche nel disegno, è conforme al principio di proporzionalità, poiché non interviene in misura eccessiva nella libertà organizzativa o nella libertà economica delle imprese garantita dalla Costituzione. Esso concede loro un margine di manovra sufficiente per aggirare l'ostacolo dei valori di riferimento sulla rappresentanza di genere¹⁸⁵. Anche l'AIR ha confortato i valori di riferimento previsti dall'avamprogetto (cfr. n. 1.2.3)¹⁸⁶. Pertanto, il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale si è pronunciato a favore del mantenimento di tali valori ed è rimasto sulla via intrapresa dell'autodisciplina regolamentata¹⁸⁷.

Contrariamente all'avamprogetto, il disegno distingue tuttavia tra CdA e direzione. La differenziazione si impone, poiché i membri della direzione devono possedere

¹⁸² Cfr. nel complesso DTF **116** Ib 270 consid. 7.a, pag. 283; Margrith Bigler-Eggenberger/Regula Kägi-Diener, art. 8 N 111, in: Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Rainer J./Vallender, Klaus A., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3^a ed., San Gallo 2014; Bernhard Waldmann, art. 8 N 106 segg., in: Waldman, Bernhard/Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid, Bundesverfassung, Basler Kommentar Bundesverfassung, Basilea 2015; Pascal Mahon, Droit constitutionnel, Droits fondamentaux, 3^a ed., Basilea 2015, pag. 260 seg., N 153; Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zurigo 2007, art. 8 N 30.

¹⁸³ La pubblica consultazione è durata fino a fine giugno 2014. La nuova edizione è stata pubblicata nel settembre 2014, insieme al rapporto di sintesi di Karl Hofstetter sulla versione riveduta dello Swiss Code.

¹⁸⁴ Un analogo approccio si ritrova anche nel diritto tedesco (art. 289a cpv. 2 n. 5 lett. a Handlungsgesetzbuch).

¹⁸⁵ Cfr. nel complesso Christian Rioult, Gender Diversity in der Unternehmensführung, tesi San Gallo 2016, pag. 210 segg e 240; Urs Schenker, Gleichstellung – ein aktienrechtliches Thema, SZW 5/2015, pag. 475 segg.; Valérie Junod, Quotas féminines dans le CO: Que penser de la volte-face du Conseil fédéral?, GesKR 3/2015, pag. 385 seg. e 394; Mirrina Grosz, Frauenquoten im Aktienrecht? – Die Verfassungsmässigkeit der Vorgabe zur Geschlechtervertretung im Verwaltungsrat und in der Geschäftsleitung gemäss Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, ZBl 10/2015, pag. 532 segg.

¹⁸⁶ AIR, pag. 48 segg.

¹⁸⁷ Comunicato stampa del Consiglio federale del 4 dic. 2015.

conoscenze più estese del ramo. Inoltre, essi vengono spesso promossi internamente e in media la promozione interviene dopo circa 13 anni di attività. Per quanto riguarda il valore di riferimento della rappresentanza di ambo i sessi in seno alla direzione occorre dunque concedere tempo a sufficienza per la gestione interna dei talenti.

L'articolo 734^f stabilisce perciò che nelle grandi società quotate in borsa la relazione annuale sulle retribuzioni deve fornire talune giustificazioni qualora ciascun sesso non sia rappresentato almeno al 30 per cento nel CdA e al 20 per cento nella direzione. Si devono indicare i motivi per i quali i valori di riferimento non sono raggiunti e i provvedimenti da adottare o adottati per promuovere la presenza del sesso meno rappresentato.

Per il CdA l'obbligo di riferire si applica al più tardi nell'esercizio che inizia cinque anni dopo l'entrata in vigore della nuova legge e per la direzione dieci anni dopo (cfr. art. 4 disp. trans. CO).

1.4.8 Governo d'impresa

1.4.8.1 Controlli e contrappesi

Un governo d'impresa moderno deve puntare al raggiungimento di un equilibrio funzionale tra i vari organi della società (concetto che in inglese è riassunto nella locuzione «*checks and balances*»), vale a dire controlli e contrappesi), garantendo una trasparenza adeguata sui processi interni alla società e tutelando lo statuto giuridico degli azionisti¹⁸⁸. Il disegno intende in particolare apportare alcuni miglioramenti anche al governo d'impresa delle società non quotate in borsa.

1.4.8.2 Esempio: diritto di ottenere informazioni e di consultare gli atti

I diritti di informazione e di accesso agli atti promuovono la trasparenza all'interno della società e rivestono un'importanza capitale per la tutela giuridica degli azionisti: esercitando questi diritti, gli azionisti possono accertare se sono necessari ulteriori provvedimenti, in particolare se occorre avviare una verifica speciale (cfr. art. 697^c segg.) oppure se si impone un'azione di responsabilità (cfr. art. 754 CO) o un'azione tendente alla restituzione di prestazioni (cfr. art. 678) o se una simile azione potrebbe avere speranza di successo.

Attualmente, i soci delle società non quotate in borsa hanno a disposizione soltanto mezzi limitati per ottenere informazioni aggiornate e rilevanti sulla società. Possono far valere il loro diritto di essere informati soltanto in occasione dell'assemblea generale. Il disegno prevede pertanto che, nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa, gli azionisti che detengono almeno una certa quota delle azioni possono

¹⁸⁸ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1338 seg.; cfr. Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 19 segg.

chiedere per scritto al CdA raggugli sugli affari della società, nella misura in cui tali raggugli sono necessari per l'esercizio dei diritti dell'azionista e non compromettono segreti d'affari o altri interessi preponderanti della società. Il CdA è tenuto a rispondere alle richieste di informazione entro quattro mesi (cfr. art. 697).

1.4.8.3 Rinuncia alla riserva di approvazione per le decisioni del CdA

Il D-2007 contemplava la possibilità di prevedere, per disposizione statutaria, che l'AG fosse obbligatoriamente tenuta ad approvare determinate decisioni del CdA¹⁸⁹. Il presente disegno rinuncia invece a questa possibilità. Una disposizione del genere infrangerebbe infatti, non senza creare difficoltà, il principio di parità degli organi attualmente vigente nel diritto della società anonima. La società anonima è appunto caratterizzata dal fatto che il CdA può procedere a tutti gli atti necessari alla gestione degli affari, purché non comportino (di fatto) la liquidazione della società o una modifica dello scopo sociale¹⁹⁰. Una disposizione sull'obbligo di approvazione da parte dell'AG comprometterebbe la sicurezza delle transazioni e la certezza del diritto. Si pensi ad esempio alle difficoltà che sorgerebbero se a causa dell'indeterminatezza delle disposizioni statutarie non fosse possibile stabilire quali sono gli affari che l'assemblea generale è tenuta ad approvare. Creerebbe problemi anche la messa a disposizione delle informazioni necessarie per l'approvazione, poiché gli azionisti non hanno alcun obbligo di lealtà nei confronti della società¹⁹¹. Per la società anonima viene pertanto mantenuto il principio di parità. I soci che vogliono prevedere un controllo su determinate decisioni degli organi dirigenti possono optare per la forma della società a garanzia limitata (art. 811 CO).

1.4.8.4 Parziale abbassamento dei valori soglia

L'avamprogetto prevedeva il parziale abbassamento dei valori soglia per l'esercizio dei diritti degli azionisti, ad esempio per il diritto di proposta e di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno. Tale misura è destinata a proteggere i diritti degli azionisti di minoranza, il cui esercizio effettivo sarebbe impedito da soglie eccessivamente elevate¹⁹².

La consultazione non ha fornito un quadro chiaro sui valori soglia a partire dai quali gli azionisti minoritari possono convocare un'AG contro la volontà del CdA, far inserire un oggetto all'ordine del giorno di un'AG, presentare una proposta su un

¹⁸⁹ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1342 seg.

¹⁹⁰ Secondo il Tribunale federale (DTF 116 II 320 consid. 3a., pag 323), rientra di principio nei limiti dello scopo sociale tutto quanto non è contrario a tale scopo.

¹⁹¹ Cfr. nel complesso Lukas Glanzmann, Die grosse Aktienrechtsrevision, in: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S., Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IV, Berna 2009, pag. 248 segg. e Peter Böckli, Nachbesserungen und Fehlleistungen in der Revision des Aktienrechts, SJZ 104 (2008), pag. 359 segg.; Hans-Ueli Vogt, Aktionärsdemokratie, Z-urigo 2012, pag. 69 segg.

¹⁹² Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1341 seg.

oggetto all'ordine del giorno o chiedere al giudice di ordinare una verifica speciale. Si sono però profilate le seguenti tendenze¹⁹³:

- la soppressione del valore soglia legato a un determinato valore nominale (p. es. art. 699 cpv. 3 CO: «azioni di un valore nominale di 1 milione di franchi»)¹⁹⁴ è stata accolta con favore;
- ha raccolto consenso anche la distinzione tra azioni quotate e non quotate in borsa di una società;
- l'abbassamento dei valori soglia per le società quotate in borsa è stato approvato nel principio, ma l'abbassamento proposto nell'avamprogetto è stato giudicato eccessivo¹⁹⁵;
- occorre garantire che i valori soglia delle società non quotate in borsa siano compatibili con le PMI. Questa posizione è stata sostenuta anche dal Consiglio federale nel prendere atto dei risultati della consultazione, il 4 dicembre 2015. Esso ha pertanto incaricato il DFGP di verificare i relativi valori soglia e di adeguarli se necessario.

Alla luce di queste tendenze, nel disegno i valori soglia vengono adeguati come segue:

- i valori soglia relativi al *diritto di far iscrivere oggetti all'ordine del giorno* e al *diritto di proposta* (cfr. art. 699b) restano definiti a un livello inferiore rispetto al diritto di far convocare un'AG e al diritto di chiedere una verifica speciale, ma rispetto all'avamprogetto vengono innalzati. Per le società quotate in borsa, il valore soglia per il diritto di far iscrivere oggetti all'ordine del giorno e il diritto di proposta viene innalzato dallo 0,25 allo 0,5 per cento del capitale azionario (① nella tabella in appresso); per le altre società, la soglia viene portata dal 2,5 al 5 per cento (② nella tabella). La distinzione tra diritto di convocare un'AG e diritto di iscrizione all'ordine del giorno e di proposta è materialmente giustificata. Quest'ultimo comporta un modesto onere supplementare per la società, poiché si esercita nell'ambito di un'AG ordinaria o straordinaria già convocata. Il diritto di inserimento all'ordine del giorno e di proposta consente agli azionisti di minoranza di sottoporre una richiesta all'AG, ossia nel foro previsto dalla legge e dallo statuto, dove essa potrà essere discussa e votata. La deliberazione dell'AG dovrà essere messa a verbale ed è anche impugnabile. Il ritocco verso l'alto dei valori soglia tiene conto delle rivendicazioni formulate in sede di consultazione e al tempo stesso rafforza la protezione delle minoranze, senza però gravare in modo insostenibile sulle società;

¹⁹³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 17 e pag. 30.

¹⁹⁴ Come prevedevano anche gli art. 699 segg. D-2007 (messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1406 seg.) e il Consiglio degli Stati (Boll. Uff. **2009** S 662 seg.). Il valore nominale, che non è una percentuale, non è un indicatore chiaro dell'entità dell'investimento di un azionista (cfr. rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 46).

¹⁹⁵ Di diverso parere il Consiglio degli Stati nel 2009 sul D-2007 (Boll. Uff. **2009** S 662 seg.).

- per il *diritto di convocare un'AG* (cfr. art. 699) e il *diritto di chiedere una verifica speciale* (cfr. art. 697d), i valori soglia vengono abbassati rispetto al diritto vigente (10 %) soltanto per le società quotate in borsa. Rispetto all'avamprogetto, il valore soglia per il diritto di convocazione viene innalzato dal 3 al 5 per cento (© nella tabella). Il valore soglia del 3 per cento, previsto dall'avamprogetto, si ispira alla legge sulle borse (obbligo di dichiarazione, qualità di parte)¹⁹⁶. Il capitale azionario essendo in genere molto più elevato, e dato che normalmente il corso praticato in borsa corrisponde a un multiplo del valore nominale di un titolo azionario, i valori soglia vanno necessariamente abbassati rispetto al diritto vigente. Gli esempi numerici riportati nella tabella in appresso, relativi ai diritti di minoranza in una società anonima quotata in borsa, evidenziano che con l'attuale valore soglia del 10 per cento tali diritti restano spesso lettera morta. Il valore soglia del 3 per cento (per la verifica speciale, © nella tabella), risp. del 5 per cento (per il diritto di far convocare un'AG), introduce un equilibrio tra il rafforzamento della protezione della minoranza e gli interessi della maggioranza, rispettivamente del CdA. Per le società quotate in borsa, il valore soglia rimane invece fissato al 10 per cento, per tener conto delle richieste espresse in sede di consultazione relative alla compatibilità con le caratteristiche delle PMI e al fatto che spesso il capitale azionario non supera il capitale minimo di 100 000 franchi;
- rimane immutato, come previsto nell'avamprogetto, il valore soglia per l'*esercizio del diritto di chiedere una revisione ordinaria* (art. 727 cpv. 2 CO) e per il diritto di intentare l'*azione di scioglimento della società* (art. 736 n. 4 CO). Quest'ultima deve entrare in linea di conto soltanto come *ultima ratio*. In entrambi i casi, il valore soglia è del 10 per cento. I valori soglia per le società quotate in borsa non devono essere abbassati: la revisione ordinaria è obbligatoria per legge (art. 727 cpv. 1 n. 1 lett. a CO) e per gli azionisti esiste comunque una via d'uscita grazie alla quotazione delle azioni in borsa.

¹⁹⁶ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 46 (ora: art. 120 cpv. 1 LInFi).

Diritti di minoranza nel diritto della società anonima (valori soglia in % del capitale azionario)						
Diritto di minoranza	Società non quotate in borsa			Società quotate in borsa		
	CO	AP	D	CO	AP	D
Diritto di iscrizione all'ordine del giorno	10	2,5	5②	10	0,25	0,5①
Diritto di proposta	10	2,5	5②	10	0,25	0,5①
Diritto di chiedere raggugli al di fuori dell'AG	nessun valore soglia		5	Disposizioni del diritto in materia di mercati finanziari, p. es. pubblicità ad hoc		
Diritto di convocazione dell'AG	10	10	10	10	3	5③
Diritto di chiedere una verifica speciale	10	10	10	10	3	3④
Diritto di chiedere la revisione ordinaria	10	10	10	revisione ordinaria prevista d'ufficio		
Azione di scioglimento della società anonima	10	10	10	10	10	10

Esempi numerici sui diritti di minoranza nelle società anonime quotate in borsa					
Capitale azionario: 100 mio. fr., suddiviso in 1000 mio. di azioni da 0,1 fr.					
Prezzo in fr. per il ... % del capitale azionario al corso di ... fr. (p. es. 10 % del capitale azionario con azioni a 10 fr. = 1000 mio. fr.)					
	1 fr.	10 fr.	25 fr.	50 fr.	75 fr.
10 %	100 mio.	1000 mio.	2500 mio.	5000 mio.	7500 mio.
5 %	50 mio.	500 mio.	1250 mio.	2500 mio.	3750 mio.
3 %	30 mio.	300 mio.	750 mio.	1500 mio.	2250 mio.
1 %	10 mio.	100 mio.	250 mio.	500 mio.	750 mio.
0,5 %	5 mio.	50 mio.	125 mio.	250 mio.	375 mio.
0,25 %	2,5 mio.	25 mio.	62,5 mio.	125 mio.	187,5 mio.

1.4.8.5 Azione di restituzione

L'obbligo per le persone strettamente legate alla società di restituire le prestazioni indebitamente ottenute, previsto dal diritto vigente, si è rivelato scarsamente incisivo e pertanto viene migliorato in alcuni punti (cfr. art. 678).

Il campo d'applicazione personale e quello materiale vengono dunque precisati. La situazione economica della società non è più un elemento della fattispecie. Se esiste una sproporzione manifesta tra prestazione e controprestazione a sfavore della società, sorge ora un obbligo di restituzione, anche se la società è in buone condizioni economiche. Inoltre, ai creditori sarà riconosciuta la legittimazione attiva per le prestazioni infragruppo.

1.4.8.6 Mantenimento delle azioni con diritto di voto privilegiato

Il diritto svizzero della società anonima si basa sostanzialmente sul sincronismo tra partecipazione al capitale e potere di voto (art. 692 cpv. 1 CO); benché materialmente imprecisa, è frequentemente usata l'espressione «*one share, one vote*».

Il diritto della società anonima ammette diverse deroghe da questo principio. L'AG, ad esempio, può prevedere nello statuto azioni con diritto di voto privilegiato improprie. Per creare questo tipo di azioni, la società emette azioni nominative con valori nominali diversi (p. es. azioni nominative da 1000 franchi e altre da 100 franchi) e stabilisce nello statuto che il diritto di voto è determinato secondo il numero delle azioni (art. 693 cpv. 1 CO). I detentori delle azioni con valore nominale inferiore beneficiano in tal senso di un diritto di voto privilegiato, che non dipende dall'entità della partecipazione al capitale ma dal numero di azioni. Il valore nominale delle azioni con diritto di voto privilegiato non può essere più di dieci volte inferiore a quello delle altre azioni (art. 693 cpv. 2 CO), e il voto privilegiato non vale per determinate decisioni dell'AG (art. 693 cpv. 3 CO). Inoltre, le azioni con diritto di voto privilegiato proprie, ad esempio le azioni a voto plurimo¹⁹⁷, sono inammissibili, e tale divieto permane inalterato anche con il presente disegno.

Oltre alla creazione di azioni con diritto di voto privilegiato, gli azionisti hanno a disposizione anche altri mezzi per derogare al principio del sincronismo tra partecipazione al capitale e potere di voto. Si possono prevedere buoni di partecipazione («azioni senza diritto di voto»; art. 656a segg. CO) oppure un tetto in percento per il diritto di voto del singolo azionista (limitazione della trasferibilità; art. 685a segg. CO).

Negli ultimi tempi alcune voci hanno rivendicato un'attuazione più coerente del principio «*one share, one vote*» nel diritto della società anonima e di vietare ad esempio la creazione di azioni con diritto di voto privilegiato. In Parlamento sono

¹⁹⁷ Cfr. Hans Caspar von der Crone, Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 5: Einführung echter Stimmrechtsaktien, Zurigo/Berna 2001, pag. 18 seg., anch'egli contrario alla soppressione del divieto per le azioni con diritto di voto privilegiato proprie.

stati depositati al riguardo tre interventi: l'interpellanza Bischof dell'11 dicembre 2014 «Sika Svizzera SA. Un ulteriore motivo per rivedere il diritto della società anonima?»¹⁹⁸, l'interpellanza Vogler del 18 marzo 2015 «Migliorare la protezione degli azionisti minoritari»¹⁹⁹ e il postulato Minder (poi ritirato) del 1° giugno 2015 «Azionariato. Dall'oligarchia alla democrazia. Approfondire il principio (un'azione, un voto)»²⁰⁰. Nell'ambito della consultazione, il tema «*one share, one vote*» non è stato praticamente evocato²⁰¹.

A favore del mantenimento delle azioni con diritto di voto privilegiato parlano diversi argomenti:

- le azioni di questo tipo servono, nelle piccole imprese e nelle imprese familiari, a creare baricentri per controllare queste società. Nelle imprese familiari in particolare, consentono all'erede che si occupa della direzione operativa di mantenere il controllo dell'impresa senza dover impiegare una quota di capitale maggiore di quanto gli spetti. Le azioni con diritto di voto privilegiato consentono inoltre agli azionisti attuali di accettare capitale di terzi pur continuando a mantenere il controllo della società. Anche nelle grandi società quotate in borsa, un azionista dominante può assumere un'importanza strategica, ad esempio quando i fondatori storici non vogliono (fino a nuovo avviso) cedere il controllo²⁰²;
- la pubblicità rimane sempre garantita grazie all'accessibilità degli statuti in particolare presso gli uffici del registro di commercio e all'iscrizione delle ditte nello stesso registro (p. es. «100 azioni nominative vincolate da 100 franchi (azioni con diritto di voto privilegiato) e 90 azioni nominative vincolate da 1000 franchi»). I potenziali investitori possono farsi in qualsiasi momento un'idea della struttura del capitale azionario. La scelta relativa all'utilizzo o meno di azioni con diritto di voto privilegiato può essere lasciata al mercato anche in futuro²⁰³, poiché la decisione circa il tipo di azioni fa parte delle competenze inalienabili dell'AG. In realtà, negli ultimi 20 anni non poche società quotate in borsa, spinte dagli investitori, sono passate volontariamente all'azione unica²⁰⁴;
- le azioni con diritto di voto privilegiato, utilizzate da oltre cent'anni, sono tuttora diffuse. L'abolizione di tutti i privilegi in materia di diritti di voto muterebbe profondamente i rapporti di potere in non poche società anonime. L'abolizione di queste azioni sarebbe pertanto inimmaginabile senza una clausola di «*grandfathering*», o quantomeno un lungo periodo di adeguamento. Una simile misura inciderebbe pesantemente sui diritti degli azioni-

¹⁹⁸ 14.4154.

¹⁹⁹ 15.3163.

²⁰⁰ 15.3504.

²⁰¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 48 seg.

²⁰² Cfr. Daniel M. Häusermann, *Stimmrechtaktien zwischen Gestaltungsfreiheit und Minderheitenschutz*, SZW 3/2015, pag. 241 seg.

²⁰³ Cfr. Hans Caspar von der Crone, *Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 5: Einführung echter Stimmrechtsaktien*, Zurigo/Berna 2001, pag. 17.

²⁰⁴ Cfr. Daniel Daeniker, *One Share, one vote – Bedeutung der Debatte für die M&A-Praxis*, in: Rudolf Tschäni (a c. di), *Mergers & Acquisitions XV*, Zurigo 2013, pag. 150 seg.

sti²⁰⁵. Pregiudicherebbe inoltre la parità di trattamento, poiché ridurrebbe soltanto l'influsso dei detentori di azioni con diritto di voto privilegiato²⁰⁶;

- il tema «*one share, one vote*» è salito alla ribalta in particolare nel contesto del braccio di ferro per l'acquisizione della Sika SA²⁰⁷. In tale contesto un elemento importante era comunque rappresentato dal fatto che lo statuto della società in questione combinava due aspetti: da un lato prevedeva una struttura duale per il capitale azionario, composto da azioni con diritto di voto privilegiato e da azioni ordinarie, e dall'altro conteneva in particolare una clausola secondo cui agli azionisti non detentori di azioni con diritto di voto privilegiato non doveva essere presentata nessuna offerta pubblica d'acquisto. Tale clausola di esenzione (*opting out*) di diritto borsistico era sinora prevista all'articolo 22 capoverso 2 LBVM. Il 1° gennaio 2016 è entrata in vigore la nuova LInFi, nella quale il Parlamento ha mantenuto inalterata questa possibilità di *opting out* (art. 125 cpv. 3 LInFi).

Alla luce di queste considerazioni, non sussiste un'urgente necessità di intervenire sul piano legislativo per quanto riguarda le azioni con diritto di voto privilegiato²⁰⁸.

1.4.9 Disposizioni sul risanamento nel Codice delle obbligazioni

1.4.9.1 Contesto ed elementi chiave della revisione

Il 1° gennaio 2014 sono entrate in vigore le nuove disposizioni della LEF in materia di risanamento²⁰⁹. Nell'ambito della trattazione del progetto di riforma, il Parlamento ha adottato due mozioni di identico tenore²¹⁰ depositate dalla CAG-N e dalla CAG-S, che incaricano il Consiglio federale di presentare, a complemento del suo messaggio sulla modifica della LEF, un rapporto e una proposta tesa a prevedere nel CO una procedura di risanamento completa, che permetta o faciliti i risanamenti di imprese prima dell'introduzione di una procedura concordataria pubblica formale. In adempimento di questo incarico, l'Ufficio federale di giustizia ha fatto capo ad

²⁰⁵ Cfr. Hans-Ueli Vogt, *Aktionärsdemokratie*, Zurigo 2012, pag. 124 seg.

²⁰⁶ Cfr. Hans Caspar von der Crone, *Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 5: Einführung echter Stimmrechtsaktien*, Zurigo/Berna 2001, pag. 17.

²⁰⁷ Cfr. al riguardo i vari comunicati stampa della Sika SA a partire dal 5 dic. 2014, pubblicati in Internet nel sito www.sika.com (Das Neuste von Sika bzw. weitere News).

²⁰⁸ Cfr. Hans Caspar von der Crone, *Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 5: Einführung echter Stimmrechtsaktien*, Zurigo/Berna 2001, pag. 16 segg.; Daniel Daeniker, *One Share, one vote – Bedeutung der Debatte für die M&A-Praxis*, in: Rudolf Tschäni (a. c. di), *Mergers & Acquisitions XV*, Zurigo 2013, pag. 181 seg.; Daniel M. Häusermann, *Stimmrechtaktien zwischen Gestaltungsfreiheit und Minderheitenschutz*, SZW 3/2015, pag. 239 segg.

²⁰⁹ RU 2013 4111

²¹⁰ Mozioni della CAG-N e della CAG-S del 21 mag./28 giu. 2012 «Procedura di risanamento prima della moratoria concordataria e della dichiarazione del fallimento» (12.3403/12.3654).

esperti esterni all'Amministrazione²¹¹. Dato lo stretto legame esistente con numerose disposizioni previste dalla riforma del diritto della società anonima, è parso opportuno integrare i risultati delle riflessioni degli esperti nel presente progetto.

Il fulcro delle nuove disposizioni del CO sulla procedura di risanamento è rappresentato dagli articoli 725–725c. Conformemente a quanto richiesto dalle mozioni, lo scopo primario di queste disposizioni consiste nell'attribuire alle imprese e ai loro CdA obblighi d'intervento più precisi, e in parte nuovi, affinché adottino il più prontamente possibile le opportune misure di risanamento. La soluzione principale consiste nella ridefinizione dei meccanismi di allerta («Frühwarnsysteme»), ossia nell'accrescere l'attenzione del CdA sulle liquidità e sul capitale di copertura ampliando il suo margine di manovra e concretizzando anche i suoi obblighi.

In tale contesto assume un ruolo centrale il criterio del rischio d'insolvenza (cfr. art. 725), già previsto nel D-2007²¹². Il rischio d'insolvenza deve far scattare l'obbligo del CdA di intervenire per salvaguardare la solvibilità della società. Inoltre, deve indurre il CdA a tenere sotto stretta osservazione l'evoluzione delle condizioni di solvibilità dell'impresa.

Benché per l'impresa un'eccedenza di debiti nel bilancio non escluda in tutti i casi la continuità operativa (soprattutto all'interno di un gruppo societario), non vi è comunque ragione di introdurre delle restrizioni all'obbligo di darne avviso al giudice, come prescritto dal diritto vigente. Determinante per l'avviso al giudice rimane dunque il criterio dell'eccedenza di debiti (cfr. art. 725b). Tuttavia, se sono adempiute alcune condizioni, un termine di tolleranza di 90 giorni al massimo consentirà al CdA, se vi sono fondate prospettive di risanamento, di rimandare l'avviso al giudice. Questa soluzione reinstaura la certezza del diritto rispetto al diritto vigente ed estende il margine di manovra del CdA riguardo all'adozione di misure di risanamento prima dell'avvio di una procedura concordataria o della dichiarazione di fallimento.

In combinazione con le rivedute disposizioni della LEF sul risanamento, anch'essa oggetto di adeguamento nel presente disegno, i nuovi articoli 725–725c prevedono, per le imprese in difficoltà finanziarie, un sistema flessibile con chiari obblighi d'intervento e con il coinvolgimento progressivo di organi esterni (ufficio di revisione, AG, giudice del concordato o del fallimento). Lo scopo delle nuove disposizioni sulla società anonima non consiste però nel ritardare, rispetto ad oggi, l'avviso di eccedenza di debiti. Il rispetto degli obblighi di diligenza del CdA avrà come termine di paragone il tempestivo ricorso a tutti gli strumenti a disposizione.

Strettamente connessa alle disposizioni del CO sul risanamento è anche la possibilità di liberazione per compensazione di crediti non più coperti da attivi (cfr. art. 634a). Un'importante precisazione riguardante la responsabilità in caso di postergazione (cfr. art. 757 cpv. 4) punta anch'essa a promuovere le misure di risanamento al di fuori della procedura concordataria. Un altro strumento che consente al CdA di intervenire più rapidamente consiste nel nuovo istituto del margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s segg.) e nella conseguente possibilità di ridurre il capitale

²¹¹ Thomas Bauer (Basilea), Andreas Binder (Baden/San Gallo), Ueli Huber (Zurigo), Vincent Jeanneret (Ginevra).

²¹² Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1418 seg.

(«riduzione autorizzata del capitale»). Con queste misure il disegno migliora dunque le possibilità di risanamento al di fuori della procedura concordataria.

Le disposizioni del CO in materia di risanamento rimangono nel diritto della società anonima. Di conseguenza, vengono adeguate anche le disposizioni applicabili in altri ambiti del diritto (p. es. alla Sagl) che fanno riferimento al diritto della società anonima.

In sede di consultazione, l'estensione delle disposizioni del CO in materia di risanamento – sinora focalizzate sulla tutela del capitale (art. 725 seg. CO) – alla salvaguardia della solvibilità dell'impresa, e segnatamente l'introduzione del rischio di insolvenza come segnale di allerta (cfr. art. 725)²¹³, ha raccolto pareri favorevoli. Anche l'obbligo correlato di allestire un piano di liquidità è stata commentata positivamente. E infine, anche l'aumentata certezza del diritto riguardo agli interventi di risanamento e alla relativa tempistica in caso di eccedenza di debiti (cfr. art. 725b) ha sollevato un'eco prevalentemente favorevole.

In sintonia con questi riscontri, il disegno riprende ampiamente la struttura e gli elementi chiave dell'avamprogetto. Al tempo stesso, rispetto all'avamprogetto, prevede però anche alcuni adeguamenti in considerazione di rivendicazioni e riserve espresse in sede di consultazione. Si rinuncia ad esempio a sottoporre il piano di liquidità a un esame obbligatorio di plausibilità da parte di un revisore abilitato. Questa modifica tiene conto delle preoccupazioni circa la compatibilità di una simile misura con la realtà delle PMI espresse da vari partecipanti, che hanno lamentato anche la scarsa chiarezza del criterio d'esame e con essa la scarsa praticabilità della misura. Per di più, nell'ambito della consultazione sono state formulate critiche riguardo ai proposti parametri delle tre perdite annuali consecutive (art. 725a cpv. 1 n. 3 AP-CO) e della netta diminuzione del capitale proprio in seguito a importanti perdite durante l'anno (art. 725a cpv. 1 n. 2 AP-CO) come segnali di allerta. Il primo parametro sarebbe inadeguato poiché ingloberebbe anche imprese dotate di un solido capitale di copertura e al riparo da rischi di insolvenza. Nel caso del secondo, si dubita che il valore aggiunto da esso generato rispetto all'inasprimento delle disposizioni sulle perdite di capitale giustifichi la maggior complessità che esso comporta. Entrambi i segnali di allerta colpirebbero inoltre le imprese start-up, grandi consumatrici di capitale, sin dall'anno della loro costituzione²¹⁴. Alla luce di queste critiche, il disegno, per le perdite di capitale, si limita a inasprire il solo segnale di allerta consistente nella perdita di un terzo del capitale azionario.

1.4.9.2 Mutui nell'ambito del risanamento

Gli esperti si sono dichiarati contrari a prevedere una postergazione o un'integrazione nel capitale proprio dei mutui concessi dagli azionisti o da persone loro vicine per compensare la perdita di capitale proprio. Da un lato, non è possibile definire criteri di facile applicazione per distinguere i crediti di questo tipo dagli altri, e dall'altro una simile distinzione non avrebbe conseguenze giuridiche utili. Inoltre, in

²¹³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 32.

²¹⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 33.

caso di crisi le persone vicine sono spesso l'unica possibile fonte di finanziamento per l'impresa. Considerato il già elevato rischio di perdita, deteriorare ulteriormente lo statuto dei mutui di queste persone ostacolerebbe il risanamento. In effetti, anche il Tribunale federale ha avuto modo di esporre che il prestito in sostituzione del capitale proprio è un istituto «estraneo al vigente diritto svizzero»²¹⁵. Anche i crediti degli azionisti nei confronti della propria società anonima vanno trattati come capitale di terzi e, salvo abuso di diritto, devono essere corrispondentemente onorati dalla società²¹⁶. Il disegno evita dunque di derogare a questi principi.

Quanto al mutuo di risanamento, l'approccio delle rivedute disposizioni della LEF sulla procedura di risanamento viene comunque attuato con ancor più coerenza. Sinora, soltanto il giudice del concordato o la delegazione dei creditori potevano rendere irrevocabili determinati atti giuridici. L'avamprogetto estende ora l'irrevocabilità anche ad altri impegni contratti durante la moratoria con il consenso del commissario (cfr. art. 285 cpv. 4 D-LEF). Grazie a questo adeguamento, gli atti necessari al risanamento, e segnatamente quelli che riguardano l'assunzione di nuovi mutui, potranno essere compiuti in modo rapido e senza rischiare che siano revocati. L'adeguamento agevola notevolmente anche gli sforzi di risanamento compiuti nell'ambito della moratoria concordataria. Quanto agli atti giuridici compiuti *prima* della moratoria, l'avamprogetto non comporta cambiamenti e pertanto essi saranno ancora trattati come previsto dall'attuale giurisprudenza²¹⁷.

1.4.9.3 Integrazione del differimento del fallimento nelle rivedute disposizioni della LEF sul concordato

L'introduzione del differimento del fallimento (art. 725a CO) nelle rivedute disposizioni sul concordato era già prevista dal progetto di riforma delle disposizioni della LEF sul risanamento. Tuttavia, il Parlamento ha rinunciato all'espunzione del differimento del fallimento. Il differimento consente infatti al CdA di adempiere il proprio obbligo di avviso e al tempo stesso di raddrizzare il timone prima che venga formalmente avviata una procedura fallimentare. Consente inoltre, contrariamente alla riveduta procedura di concordato, un «risanamento tacito» (senza pubblicazione) a tempo illimitato, quantunque ciò non sia privo di problemi per i creditori.

Il disegno integra i vantaggi del differimento del fallimento nella procedura concordataria e prevede pertanto anche un adeguamento delle disposizioni della LEF sul concordato. Dispone ad esempio che in casi motivati la moratoria provvisoria, anche tacita, potrà ora essere prorogata al massimo di 4 mesi (cfr. art. 293a cpv. 2 D-LEF). Di conseguenza, la moratoria provvisoria potrà ora durare anche otto mesi. Considerata la procedura di risanamento prevista nel CO (cfr. art. 725 segg.), questo allen-

²¹⁵ Sentenza 5C.226/2005 del Tribunale federale del 2 mar. 2005, consid. 3.

²¹⁶ Sentenza 4A.496/2010 del Tribunale federale del 14 feb. 2011, consid. 2.4. Cfr. sull'argomento nel suo insieme, Jürg Roth, Sanierungsdarlehen, Nachrang – Vorrang – Gleichrang, Basilea 2009.

²¹⁷ Cfr. nel complesso Susan Emmenegger, Das Sanierungsdarlehen, in: Susan Emmenegger (a c. di), Kreditrecht, Basilea 2010, pag. 153 segg., in special modo pag. 169 segg.; Olivier Hari, Action révocatoire et prêt d'assainissement font-ils bon ménage?, GesKR 4/2008, pag. 372 segg.

tamento delle scadenze consentirebbe di trasferire il differimento del fallimento nelle disposizioni sul concordato e di stralciarle dal CO. In tal caso la procedura di risanamento prevista dal CO dovrebbe di norma svolgersi a monte di un'eventuale procedura concordataria ai sensi della LEF ed eventualmente poter essere integrata con gli strumenti di risanamento offerti da quest'ultima. Le procedure previste dal CO e dalla LEF devono essere complementari e garantire una transizione fluida e senza ridondanze. Di conseguenza, e in sintonia con la valutazione degli esperti e i pareri espressi nell'ambito della consultazione, si rinuncia anche nel disegno a ripetere in parte o addirittura in blocco nel CO lo strumentario previsto dalla vigente LEF per la procedura concordataria. Le imprese devono avere a disposizione nel CO e nella LEF uno strumentario che in caso di bisogno conceda loro diversi mesi di tempo per tentare il risanamento in virtù del diritto societario o concordatario, senza dover procedere a pubblicazioni potenzialmente compromettenti ma garantendo comunque la tutela dei creditori.

L'articolo 293c capoverso 2 LEF consente di rinunciare alla pubblicazione della moratoria provvisoria soltanto in casi motivati. Tuttavia, questa disposizione, formulata in modo diverso rispetto al vigente articolo 725a capoverso 3 CO, non significa che la rinuncia alla pubblicazione debba essere ammessa soltanto in via eccezionale, ma soltanto che alla luce della situazione tale rinuncia deve essere giustificata nell'interesse del successo del risanamento della società. La prassi, che su questo punto dovrà ancora essere sviluppata in dettaglio, dovrà dunque logicamente evitare di inasprire le esigenze per la rinuncia alla pubblicazione rispetto all'attuale prassi sul differimento tacito del fallimento. Nella ponderazione degli interessi occorre anche considerare che la rinuncia alla pubblicazione implica obbligatoriamente la nomina di un commissario che tuteli adeguatamente gli interessi dei creditori. È dunque possibile rinunciare alla modifica dell'articolo 293c capoverso 2 LEF.

1.4.10 Relazione delle imprese operanti nel settore delle materie prime sui pagamenti a favore degli enti statali

1.4.10.1 Contesto iniziale

Il 25 giugno 2014 il Consiglio federale ha adottato il rapporto del 16 maggio 2014 in adempimento della raccomandazione 8 del rapporto di base sulle materie prime e del postulato della Commissione della politica estera del Consiglio nazionale (CPE-N) del 29 aprile 2013²¹⁸ (13.3365 Maggiore trasparenza nel settore delle materie prime)²¹⁹. In tale rapporto il Consiglio federale raccomanda di introdurre in Svizzera norme di trasparenza ispirate alla normativa dell'UE (cfr. n. 1.5.6).

²¹⁸ 13.3365.

²¹⁹ Il rapporto è disponibile in Internet (in tedesco) all'indirizzo seguente: www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news/2014/2014-06-25.html

Il 26 giugno 2013 l'UE ha adottato la riveduta direttiva 2013/34/UE²²⁰ (direttiva contabile). La nuova direttiva è entrata in vigore il 19 luglio 2013 e doveva essere attuata dagli Stati membri nella legislazione nazionale entro due anni. Con la nuova direttiva 2013/50/UE²²¹ sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza, adottata il 22 ottobre 2013, sono intervenute anche modifiche della direttiva sulla trasparenza (direttiva 2004/109/CE). Tali modifiche sono entrate in vigore il 26 novembre 2013 e dovevano essere attuate dagli Stati membri nelle rispettive legislazioni nazionali entro due anni. In particolare, le nuove direttive contemplano entrambe disposizioni sulla trasparenza e sulla pubblicazione dei pagamenti effettuati da imprese operanti nel settore delle industrie estrattive a favore degli enti statali.

Anche negli Stati Uniti sono previste disposizioni analoghe nella sezione 1504 del «*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*», adottato il 21 luglio 2010. Nel 2013 le disposizioni d'esecuzione della *U.S. Securities and Exchange Commission (SEC)* sono state impugnate con successo dall'*American Petroleum Institute* e dalla *U.S. Chamber of Commerce*. La sentenza ingiungeva alla *SEC* di elaborare nuove disposizioni d'esecuzione. Il 27 giugno 2016 essa ha pubblicato la *Final Rule*²²² concernente la trasparenza dei pagamenti delle imprese operanti nel settore delle materie prime. L'obbligo di riferire si applicherà per la prima volta all'esercizio contabile che terminerà il 30 settembre 2018 o successivamente.

1.4.10.2 Profilo della regolamentazione

Le nuove disposizioni introdotte agli articoli 964a e seguenti rispecchiano la regolamentazione prevista nelle direttive dell'UE (cfr. n. 1.5.6). Dal punto di vista della sistematica, il disegno le colloca nel Titolo trentesimosecondo del CO relativo alla contabilità commerciale e alla presentazione dei conti²²³, poiché dal punto di vista tematico sono strettamente connesse alle disposizioni sulla presentazione dei conti.

Il disciplinamento previsto si applica esclusivamente alle imprese che per legge sono tenute a sottoporre il loro conto annuale a revisione ordinaria e che operano nel settore delle industrie estrattive (produzione di minerali, petrolio e gas naturale, produzione o abbattimento di legname nelle aree forestali primarie). Esso riguarda

²²⁰ Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giu. 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio (GU L 182 del 29.6.2013, pag. 19).

²²¹ Direttiva 2013/50/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ott. 2013, recante modifica della direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato, la direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari, e la direttiva 2007/14/CE della Commissione, che stabilisce le modalità di applicazione di talune disposizioni della direttiva 2004/109/CE (GU 294 del 6.11.2013, pag. 13).

²²² Cfr. www.sec.gov/rules/final/2016/34-78167.pdf.

²²³ Cfr. Peter Forstmoser, *Corporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften?*, in: Waldburger, Robert/Sester, Peter/Peter, Christoph/Baer, Charlotte M., *Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag*, Berna 2015, pag. 165 seg.

dunque esclusivamente imprese quotate in borsa e grandi imprese. Per queste imprese, il disegno istituisce l'obbligo di pubblicare annualmente una relazione scritta sui pagamenti che l'impresa ha effettuato a favore degli enti statali per importi di almeno 100 000 franchi per esercizio annuale. La relazione deve essere pubblicata dall'impresa per via elettronica. La disposizione penale prevista all'articolo 325^{bis} D-CP punisce le violazioni delle prescrizioni concernenti le relazioni sui pagamenti a favore degli enti statali.

1.4.10.3 Obiettivi della regolamentazione

Nel mondo industrializzato, il fabbisogno di materie prime è molto elevato. Le risorse naturali del pianeta forniscono la base materiale dell'economia. Gran parte delle attività estrattive avviene nei Paesi in via di sviluppo. Spesso nei Paesi di produzione le istituzioni statali sono carenti e pertanto sussiste un grave rischio che, a causa del malgoverno e della corruzione, i pagamenti effettuati agli enti statali di questi Paesi in rapporto con l'estrazione e il commercio di materie prime si arenino o nel peggiore dei casi vengano dirottati per il finanziamento di conflitti.

Nel settore delle materie prime è possibile operare una distinzione tra produzione o estrazione di materie prime da un lato e commercio fisico dall'altro. Generalmente, nel «commercio di transito» praticato ad esempio dalle imprese che hanno sede in Svizzera, le materie prime non attraversano fisicamente il confine svizzero.

Nel corso degli ultimi decenni il nostro Paese si è gradualmente imposto come importante centro di scambio internazionale del settore e quindi la responsabilità che porta è altrettanto grande. Obbligando le imprese con sede in Svizzera operanti nel settore delle materie prime a pubblicare una relazione sui pagamenti effettuati a favore di enti governativi (governi e imprese statali), si fornisce un importante contributo al miglioramento della trasparenza. Gli investitori e le banche che trattano con le imprese del settore delle materie prime possono inoltre essere meglio informati sui compensi economici e finanziari che queste imprese forniscono ai Paesi di produzione. Sul piano internazionale si osserva la tendenza a una maggiore trasparenza sui pagamenti effettuati in favore dei governi dalle imprese operanti nel settore delle industrie estrattive. L'adozione delle disposizioni sulla trasparenza in questo settore consentirà di arginare le pressioni internazionali esercitate sulla Svizzera e i rischi per la reputazione del nostro Paese.

I pagamenti che devono figurare nella relazione sui pagamenti a favore dei governi sono gli stessi che devono essere dichiarati nell'ambito dell'Iniziativa per la trasparenza delle industrie estrattive (*Extractive Industries Transparency Initiative, EITI*).

1.4.11 Coerenza con le disposizioni applicabili in altri ambiti del diritto societario

Il diritto societario copre vari ambiti del diritto con esigenze giuridiche ed economiche diverse. Nella misura in cui queste differenze sostanziali non impongono una regolamentazione differenziata, gli aspetti comuni ai vari ambiti del diritto devono, a

prescindere dalla forma giuridica, essere disciplinati allo stesso modo, o quantomeno in modo simile. Non vi è altro modo per evitare discrepanze ingiustificate e per favorire la coerenza del diritto societario.

Pertanto, il disegno armonizza sotto certi aspetti anche le disposizioni sulla società a garanzia limitata e la società cooperativa, sull'associazione e sulla fondazione con le disposizioni sulla società anonima, in particolare nei seguenti ambiti:

- capitale sociale in moneta estera;
- soppressione dell'esigenza dell'atto pubblico per le società a struttura semplice;
- valore nominale minimo delle azioni e delle quote superiore a zero;
- nuovo disciplinamento delle riduzioni di capitale;
- riduzione delle disposizioni statutarie obbligatorie per legge al minimo necessario;
- soppressione della (prevista) assunzione di beni come fattispecie qualificata della costituzione o dell'aumento di capitale;
- costituzione e impiego di riserve da capitale e di riserve da utili;
- restituzione di prestazioni;
- disposizioni sui dividendi e gli acconti sui dividendi;
- impiego di mezzi di comunicazione elettronici nell'ambito della preparazione e dello svolgimento dell'assemblea generale;
- arbitrato;
- obblighi di avviso e risanamento.

Dato l'auspicato parallelismo nel disciplinamento di determinate materie in vari ambiti del diritto, i rimandi trasversali alle disposizioni di un altro ambito, caratteristici del diritto societario, vanno intesi come rimandi dinamici. Se una norma alla quale altrove si rimanda viene modificata, i relativi rimandi si riferiscono al nuovo diritto entrato in vigore, salvo regolamentazione contraria da parte del legislatore²²⁴.

²²⁴ Cfr. Heinrich Koller/Hanspeter Kläy, Das Mittel der gesetzlichen Verweisung im Gesellschaftsrecht (zur «Breitenwirkung» des revidierten Aktienrechts), in: Roland von Büren (a. c. di), Aktienrecht 1992–1997: Versuch einer Bilanz – Zum 70. Geburtstag von Rolf Bär, Berna 1997, pag. 193 segg.

1.5 Rapporti con il diritto europeo

1.5.1 Nessun obbligo diretto

Dal punto di vista del diritto internazionale, nessun accordo impone alla Svizzera di recepire il diritto societario derivato dell'UE. Ciò non toglie che un'evoluzione totalmente avulsa del diritto societario svizzero farebbe sorgere non pochi problemi per la piazza finanziaria svizzera, strettamente legata al mercato interno europeo. Inoltre, le normative dell'UE si basano spesso su concezioni simili a quelle del diritto societario svizzero²²⁵.

Il disegno coincide ampiamente con il pertinente diritto dell'UE. Si è tuttavia rinunciato a integrare le pertinenti disposizioni del diritto europeo, in particolare quando queste sono materialmente non convincenti o hanno un contenuto diverso rispetto alle norme imperative dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.

Il disegno non fa alcun riferimento alla nazionalità delle persone fisiche. Per quanto sia dato di cogliere, non presenta sotto questo aspetto alcun pericolo immediato di discriminazione illecita a livello di legge, in particolare in relazione agli accordi bilaterali tra la Svizzera e l'UE.

Nelle pagine che seguono si procederà a un confronto tra il disegno e alcuni importanti atti normativi di diritto societario dell'UE.

1.5.2 Direttiva 2007/36/CE relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate

Occorre esaminare in quale misura il disegno corrisponde alla direttiva per quanto concerne l'esercizio transfrontaliero di alcuni diritti degli azionisti.²²⁶ La direttiva punta primariamente ad agevolare la partecipazione degli azionisti non residenti alle assemblee generali delle società quotate. Il disegno diverge dalla direttiva sui punti seguenti, relativamente irrilevanti:

- la direttiva introduce disposizioni dettagliate sulla forma e il contenuto della convocazione dell'AG e sulla pubblicazione delle corrispondenti informazioni sul sito Internet dell'impresa (art. 5 della direttiva). Il disegno rinuncia invece a un disciplinamento tanto approfondito (cfr. art. 700 cpv. 2–4). La convocazione dell'AG avviene nel rispetto delle modalità di comunicazione agli azionisti previste dallo statuto (cfr. art. 699a);
- contrariamente alla direttiva (art. 12 della direttiva), il voto per corrispondenza non è espressamente previsto nel disegno, il quale prevede invece l'obbligo di designare un rappresentante indipendente (cfr. art. 689c), l'adesione scritta – su carta o per via elettronica – a una proposta (cfr. art. 701 cpv. 3) e la possibilità di convocare un'AG virtuale (cfr. art. 701d);

²²⁵ Cfr. Rapporto Groupe de réflexion, pag. 8.

²²⁶ Direttiva 2007/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 lug. 2007, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate (GU L 184 del 14.7.2007, pag. 17); modificata da ultimo dalla direttiva 2014/59/CE (GU L 173 del 12.6.2014, pag. 190).

- la direttiva esige che il risultato della votazione dell’assemblea generale sia pubblicato entro 15 giorni sul sito Internet della società (art. 14 della direttiva). Il disegno prescrive invece alla società di rendere accessibile la versione integrale del verbale entro 30 giorni dall’AG (cfr. art. 702 cpv. 4). Nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, le deliberazioni e i risultati delle votazioni, con indicazione della ripartizione esatta dei voti, devono inoltre essere resi disponibili per via elettronica al più tardi entro 15 giorni dopo l’AG (cfr. art. 702 cpv. 5).

1.5.3 Proposta della Commissione europea relativa alla modifica della direttiva 2007/36/CE

Il 9 aprile 2014, la Commissione europea ha pubblicato una proposta di modifica della direttiva 2007/36/CE riguardante l’incoraggiamento dell’impegno a lungo termine degli azionisti.²²⁷ La commissione chiede che gli Stati membri adottino disposizioni per le circa 10 000 società quotate in borsa in particolare negli ambiti seguenti:

- gli Stati membri assicurano che gli intermediari offrano alla società, a richiesta di quest’ultima, la possibilità di conoscere senza indugio le identità e i recapiti dei propri azionisti. Il compito di trasmettere alla società le informazioni sugli azionisti spetta all’intermediario. Gli intermediari possono applicare un prezzo o una commissione adeguata²²⁸. Questi obblighi devono valere anche per gli intermediari di Paesi terzi che hanno stabilito una succursale nell’UE²²⁹;
- la proposta prevede disposizioni più severe in materia di trasparenza per gli investitori istituzionali (assicuratori vita, istituti di previdenza aziendali) e per i loro gestori di attivi quanto al coinvolgimento degli azionisti (politica d’impegno) e alla strategia d’investimento, in particolare nell’ottica degli obiettivi a lungo termine, dell’esercizio dei diritti di voto e per evitare conflitti d’interesse²³⁰;
- i consulenti in materia di voto devono garantire maggiore trasparenza. Sono tenuti in particolare a pubblicare le caratteristiche essenziali delle metodologie e dei modelli applicati per l’elaborazione delle loro raccomandazioni di voto, le loro principali fonti di informazione e il modo in cui affrontano i conflitti d’interesse. Devono pubblicare anche il numero complessivo di raccomandazioni di voto fornite nel corso dell’ultimo anno²³¹;

²²⁷ Proposta della Commissione europea del 9 apr. 2014 per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2007/36/CE riguardante l’incoraggiamento dell’impegno a lungo termine degli azionisti come pure della direttiva 2013/34/UE in riferimento a determinati elementi della dichiarazione concernente la conduzione aziendale (COM (2014) 213 final). La proposta è pubblicata in Internet al seguente indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=COM:2014:213:FIN&from=IT>.

²²⁸ Art. 3a–d

²²⁹ Art. 3e

²³⁰ Art. 3f–h

²³¹ Art. 3i

- le remunerazioni versate agli amministratori devono essere pubblicate in una relazione sulle retribuzioni. Ogni anno deve essere votata la relazione sulle retribuzioni dell'ultimo esercizio. In caso di mancata approvazione della relazione sulle retribuzioni da parte degli azionisti, la società spiega nella relazione successiva se e come ha tenuto conto del voto degli azionisti. Agli azionisti deve inoltre essere riconosciuto il diritto di approvare la politica retributiva della società almeno ogni tre anni. La politica retributiva deve illustrare il modo in cui essa contribuisce agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società. Deve inoltre spiegare come è stato tenuto conto delle retribuzioni e delle condizioni di lavoro dei dipendenti della società nella determinazione della politica stessa o della remunerazione degli amministratori, illustrando il rapporto tra la remunerazione media degli amministratori e la retribuzione media dei dipendenti. La proposta non prevede il plafonamento delle remunerazioni versate ai dirigenti, ma le imprese hanno la possibilità di introdurre un plafonamento nella loro politica retributiva interna. Anche le operazioni con imprese e persone vicine alla società devono essere pubblicate e se del caso verificate e sottoposte al voto degli azionisti in assemblea²³².

La Commissione europea ha chiesto agli Stati membri di fornirle i documenti esplicativi sulla futura attuazione del previsto adeguamento della direttiva, onde chiarire il rapporto tra le previste disposizioni della direttiva e le future misure nazionali di attuazione della stessa²³³.

Il disegno non anticipa sistematicamente queste proposte della Commissione europea. Importanti elementi relativi alla trasparenza nel caso di investitori istituzionali e alla partecipazione degli azionisti in materia di retribuzioni sono già previsti nel diritto svizzero, in particolare in virtù delle prescrizioni imperative dell'articolo 95 capoverso 3 Cost., o vengono implementati con il presente disegno.

Né il progetto, né il diritto vigente prevedono normative specifiche sui consulenti in materia di voto. Dopo l'accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» si è scritto e discusso molto sulla consulenza in materia di voto in rapporto con le AG delle società quotate in borsa. Da parte di alcune imprese si deplora la scarsa trasparenza della consulenza in materia di voto, che pur potendo esercitare grandi pressioni non impegna capitali propri. Ciò nonostante, non si ravvisa al momento una necessità di intervento del legislatore. Questa dovrebbe eventualmente essere ammessa nel momento in cui i consulenti indipendenti in materia di voto dovessero influenzare la presa di decisioni nell'AG in modo tale da mettere in pericolo la libera manifestazione della volontà degli azionisti²³⁴. Il mercato è in fase evolutiva. Il CdA deve assicurare alla propria società un governo d'impresa moderno e appropriato. Dal canto loro, gli investitori devono assumersi le loro responsabilità evitando di seguire le indicazioni di voto senza validi motivi. Infine, le società attive nell'ambito della consulenza in materia di voto devono adoperarsi per garantire che le loro raccomandazioni abbiano la trasparenza necessaria a livello di metodo

²³² Art. 9a–c

²³³ Proposta della Commissione, del 9 apr. 2014, di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2007/36/CE, pag. 11 seg.

²³⁴ Cfr. Hans-Ueli Vogt, *Aktionärsdemokratie*, Zurigo 2012, pag. 112.

scientifico e per evitare conflitti di interesse. Del resto, eventuali norme sulla consulenza in materia di voto sarebbero in parte difficili da implementare, in quanto i due *Proxy Advisors* di gran lunga più importanti (ISS e Glass Lewis) hanno la loro sede principale al di fuori dei confini europei²³⁵.

In Svizzera per gli intermediari finanziari non vige l'obbligo, e quindi il diritto, di notificare gli azionisti alle società con azioni nominative quotate in borsa (art. 685e CO e contrario; cfr. n. 1.4.4.1 segg.). L'introduzione di un simile obbligo non è neppure stata chiesta nell'ambito della deliberazione del D-2007.

Nel mese di maggio 2014, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato la direttiva 2014/59/UE²³⁶, il cui articolo 121 introduce alcuni adeguamenti della direttiva 2007/36/CE (tra cui un preavviso più breve per la convocazione dell'assemblea generale degli istituti di credito e delle società d'investimento in caso di aumento di capitale per evitare che si verifichino le condizioni dello scioglimento o del risanamento). Le ulteriori proposte della Commissione dell'UE non sono ancora state adottate in via definitiva dal Parlamento e dal Consiglio.

1.5.4 Seconda direttiva sul diritto delle società (2012/30/UE, «direttiva sul capitale»)

La versione rimaneggiata della seconda direttiva dell'UE sul diritto delle società è anch'essa rilevante per varie disposizioni del disegno²³⁷, il quale è comunque ampiamente in linea con la direttiva. Le differenze riguardano soltanto pochi ambiti:

- il disegno non prevede l'obbligo di pubblicare le spese di costituzione (art. 3 lett. j della direttiva); inoltre, secondo il nuovo diritto contabile, queste spese non devono nemmeno più essere contabilizzate tra gli attivi²³⁸;

²³⁵ Cfr. Urs Bertschinger, *Proxy Advisors – Fluch oder Segen in der Corporate Governance?*, SZW 5/2015, pag. 506 segg.; Peter Böckli, *Proxy Advisors: Risikolose Stimmenmacht mit Checklisten*, SZW 3/2015, pag. 209 segg.; Christian Rioult, *Regulierung von Stimmrechtsberatern*, AJP 9/2014, pag. 1176 segg.; Christophe Volonté/Simon Zaby, *Stimmrechtsberatung, Eine kritische Betrachtung*, ST 8/2013, pag. 499 segg.; Gaudenz G. Zindel/René Schwarzenbach, *Neue Spielregeln durch die Minder- Initiative*, NZZ del 25 gen. 2014, pag. 35.

²³⁶ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 mag. 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 173 del 12.6.2014, pag. 190).

²³⁷ Direttiva 2012/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ott. 2012, sul coordinamento delle garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'art. 54, 2° par., del trattato sul funzionamento dell'UE, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa (GU L 315 del 14.11.2012, pag. 74; modificata l'ultima volta dalla direttiva 2014/59/UE, GU L 173 del 12.6.2014, pag. 190).

²³⁸ Cfr. Dieter Pfaff/Florian Zihler, *Übergangsbestimmungen N 38 seg.*, in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di), *Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar*, Zurich 2014

- le prescrizioni del disegno sui conferimenti in natura (cfr. art. 634) seguono la stessa rotta della direttiva (cfr. art. 10 della direttiva). Tuttavia, contrariamente a quest'ultima (art. 10 cpv. 4, art. 11 seg. della direttiva), il disegno non prevede la possibilità di rinunciare alle prescrizioni sulla costituzione mediante conferimento in natura. Contrariamente al diritto vigente, il disegno intende comunque sopprimere il concetto della (prevista) assunzione di beni (cfr. n. 1.4.1.3);
- quanto alle condizioni e alla pubblicazione dell'acquisto di azioni proprie, il disegno (cfr. art. 659 segg.; art. 959c cpv. 2 n. 4 e 5 CO) prevede un disciplinamento analogo a quello della direttiva (art. 21 segg. della direttiva) ma meno dettagliato. La direttiva enumera ad esempio esaustivamente i casi in cui la società può acquistare azioni proprie oltre la soglia del 10 per cento del capitale sottoscritto (art. 22 della direttiva). Secondo la direttiva, la quota di azioni proprie acquisite che supera la soglia del 10 per cento del capitale azionario deve essere trasferita entro un termine massimo di tre anni. Il disegno prevede invece, come il diritto vigente (art. 659 cpv. 2 CO), un termine di due anni. Il mantenimento di questo termine severo è giustificato, poiché l'acquisto di azioni proprie equivale a una spartizione dei beni della società realizzata senza seguire la procedura regolare prevista per la riduzione del capitale o in caso di liquidazione; inoltre, nella prassi le procedure del diritto della società anonima e fiscale sono ormai collaudate. Contrariamente alla direttiva (art. 20 della direttiva), il disegno non introduce invece alcun divieto, per la società, di sottoscrivere le proprie azioni;
- come con il diritto in vigore (art. 652b CO), sussistono lievi differenze anche riguardo al diritto d'opzione (cfr. art. 652b). Il disciplinamento previsto dall'avamprogetto per la salvaguardia del diritto d'opzione in caso di assunzione definitiva (cfr. art. 652b cpv. 1^{bis} AP-CO) corrisponde a quanto previsto dalla direttiva (art. 33 cpv. 7 della direttiva); per varie ragioni, espresse tra l'altro in sede di consultazione, si rinuncia al previsto disciplinamento (cfr. art. 652b)²³⁹;
- il nuovo disciplinamento della riduzione ordinaria del capitale (cfr. art. 653j segg.) corrisponde essenzialmente alle disposizioni della direttiva. A differenza di quest'ultima (art. 44 della direttiva), tuttavia, né il diritto vigente (art. 703 seg. CO) né il disegno esigono un quorum qualificato per la deliberazione della riduzione da parte dell'AG (cfr. art. 703 seg.). Inoltre, contrariamente alla direttiva (art. 35 e art. 29 cpv. 3 della direttiva), per la soppressione di azioni con diritto di voto privilegiato non è necessaria un'assemblea speciale degli azionisti (disposizione che peraltro nella prassi è parzialmente controversa²⁴⁰). Non sono state formulate rivendicazioni in tal senso nemmeno in sede di consultazione.

²³⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 9.

²⁴⁰ Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 12 N 379 segg.

1.5.5 Raccomandazioni della Commissione europea sulla politica retributiva delle società quotate

Negli ultimi anni, la Commissione europea ha indirizzato agli Stati membri diverse raccomandazioni sulla politica retributiva:

- raccomandazione della Commissione del 14 dicembre 2004 relativa alla promozione di un regime adeguato per quanto riguarda la remunerazione degli amministratori delle società quotate²⁴¹;
- raccomandazione della Commissione del 15 febbraio 2005 sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio d'amministrazione o di sorveglianza²⁴²;
- raccomandazione della Commissione, del 30 aprile 2009, che integra queste due raccomandazioni per quanto riguarda il regime concernente la remunerazione degli amministratori delle società quotate²⁴³.

Con queste raccomandazioni la Commissione europea intendeva garantire che le norme societarie sulla remunerazione degli amministratori fossero trasparenti, che grazie alla pubblicazione, all'introduzione di un voto vincolante o consultivo sulle remunerazioni e all'approvazione da parte degli azionisti dei piani retributivi basati sulle azioni, l'azionariato potesse esercitare un controllo sulla politica retributiva e sulle singole remunerazioni, che esistesse una sorveglianza efficace e indipendente assicurata da amministratori senza incarichi esecutivi e che il comitato di retribuzione svolgesse se non altro una funzione consultiva riguardo alla politica retributiva. Molti aspetti sono già stati attuati nell'ORESA e con il presente disegno vengono trasposti nelle pertinenti leggi federali (cfr. art. 732 segg., D-CP, D-LPP).

1.5.6 Direttiva 2013/34/UE («direttiva contabile») e direttiva 2013/50/UE (modifica della «direttiva sulla trasparenza»)

Le disposizioni previste nel disegno concernenti la relazione sui pagamenti in favore degli enti statali (cfr. art. 964a segg.) riprendono nel contenuto la direttiva 2013/34/UE («direttiva contabile»)²⁴⁴ e la direttiva 2013/50/UE (modifica della

²⁴¹ Raccomandazione 2004/913/CE della Commissione del 14 dic. 2004 (GU L 385/55 del 29.12.2004).

²⁴² Raccomandazione 2005/162/CE della Commissione del 15 feb. 2005 (GU L 52/51 del 25.2.2005).

²⁴³ Raccomandazione 2009/385/CE della Commissione del 30 apr. 2009 (GU L 120/28 del 15.5.2009).

²⁴⁴ Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giu. 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio (GU L 182 del 29.6.2013, pag. 19; modificata l'ultima volta dalla direttiva 2014/102/UE (GU L 223 del 21.11.2014, pag. 86).

«direttiva sulla trasparenza»²⁴⁵. La direttiva 2013/34/UE è entrata in vigore il 19 luglio 2013 e doveva essere attuata dagli Stati membri dell'UE entro due anni. La direttiva 2013/50/UE è entrata in vigore il 26 novembre 2013 e doveva anch'essa essere attuata dagli Stati membri nelle rispettive legislazioni nazionali entro due anni. Dato che l'attuazione è iniziata da poco, nell'UE e nelle legislazioni nazionali dei suoi Stati membri vi sono numerose questioni interpretative ancora insolute (p. es. in materia di sanzioni).

Il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale ha deciso, tra i vari parametri materiali (cfr. n. 1.3.1), di mantenere nel disegno le disposizioni relative alla relazione sui pagamenti agli enti statali, onde evitare contrasti con le prescrizioni materiali della normativa europea. Il disegno diverge dunque dalle direttive dell'UE soltanto su aspetti isolati e in pochi punti, per garantire la coerenza dell'ordinamento giuridico (diritto della società anonima, in materia di revisione e diritto contabile). Le divergenze riguardano in particolare i seguenti aspetti:

- le disposizioni sulla trasparenza si applicano alle imprese che per legge sono tenute a sottoporre il proprio conto annuale a revisione ordinaria. Tali disposizioni rimandano al disciplinamento previsto all'articolo 727 capoverso 1 CO e ai valori soglia fissati al numero 2 dello stesso articolo. Detti valori soglia sono indicati in franchi. L'indicazione dei valori soglia nelle direttive dell'UE è invece in euro. Il disegno rinuncia a prevedere una conversione e un aumento di tali valori, poiché il numero di imprese assoggettate al disciplinamento in questione non può essere influenzato in modo rilevante né dalla conversione né dalla modifica dei valori soglia, e poiché il tasso di cambio varia continuamente. La conversione e l'adeguamento dei valori soglia comporterebbero la necessità di una ridefinizione delle PMI soltanto ai fini delle disposizioni sulla trasparenza dei pagamenti. Una simile operazione non è né utile né necessaria. Il Parlamento ha sempre attribuito importanza all'uniformità dei valori soglia previsti nelle definizioni applicabili alle PMI nel diritto commerciale (cfr. la concordanza dei valori previsti all'articolo 727 capoverso 1 numero 2 lettere a e b CO sull'obbligo di revisione ordinaria, all'art. 963a cpv. 1 n. 1 CO sull'esonero dall'obbligo di allestire il conto di gruppo e all'articolo 2 lettera e LFus, riguardante la definizione di PMI in caso di ristrutturazione aziendale). L'uniformità delle soglie si è del resto dimostrata valida anche nella prassi, per cui non vi è ragione di scostarsene nelle disposizioni sulla trasparenza dei pagamenti;
- non è previsto un obbligo sistematico di depositare la relazione sui pagamenti agli enti statali, ad esempio presso il registro di commercio. Si rinuncia altresì alla pubblicazione in un organo di pubblicazione ufficiale, ad esempio nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC; cfr. art. 964d);

²⁴⁵ Direttiva 2013/50/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ott. 2013, recante modifica della direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato, la direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari, e la direttiva 2007/14/CE della Commissione, che stabilisce le modalità di applicazione di talune disposizioni della direttiva 2004/109/CE (GU L 294 del 6.11.2013, pag. 13).

- le direttive UE contengono un meccanismo per riconoscere l'equivalenza delle prescrizioni straniere (art. 46 della direttiva sulla presentazione dei conti e art. 23 della direttiva sulla trasparenza, nella versione modificata dalla direttiva 2013/50/UE). Nel disegno si è rinunciato a prevedere un meccanismo corrispondente, poiché il controllo o la verifica dell'equivalenza delle norme di Paesi terzi sarebbe un compito complesso e irto di difficoltà. È invece prevista una possibilità di *opting out* se vi è una relazione consolidata sui pagamenti (cfr. art. 964a cpv. 3). Tali possibilità di *opting out* sono già previste dal diritto contabile (cfr. art. 958e).

Una perizia dell'Istituto svizzero di diritto comparato sulle disposizioni in materia di trasparenza nel settore delle materie prime rileva, al numero 3, alcune ulteriori possibili differenze rispetto alla normativa dell'UE. Nel disegno queste differenze sono state eliminate²⁴⁶.

1.6 Attuazione

L'attuazione delle nuove disposizioni spetta prevalentemente alle imprese, in particolare alle società anonime e ai loro uffici di revisione. Per quanto riguarda i fatti da pubblicare nel registro di commercio (p. es. le modifiche del capitale nominale) e le modifiche statutarie, è richiesta anche la collaborazione delle autorità del registro di commercio. In caso di violazione delle disposizioni penali interverranno anche le autorità di perseguimento penale cantonali. Per quanto riguarda invece l'attuazione del diritto della società anonima, delle disposizioni in materia di previdenza professionale e del diritto penale, il disegno non comporta sostanzialmente alcuna modifica.

Per il resto si rimanda alle considerazioni relative alle ripercussioni sull'economia (cfr. n. 3.3.2) e alla delega legislativa (cfr. n. 5.4).

1.7 Stralcio di interventi parlamentari

1.7.1 Interventi parlamentari da togliere dal ruolo

Siccome dal 21 dicembre 2007²⁴⁷ al 18 giugno 2013²⁴⁸ è stato sempre pendente in Parlamento almeno un progetto di riforma del diritto della società anonima, e dato che nel frattempo diversi interventi trasmessi al Consiglio federale sono stati stralciati, gli interventi riguardanti il diritto della società anonima sono piuttosto rari. Nell'ambito del presente messaggio gli interventi parlamentari rilevanti sono i seguenti:

²⁴⁶ Cfr. Istituto svizzero di diritto comparato, Gutachten vom 5. August 2016 zu Transparenzbestimmungen im Rohstoffsektor (coautori: Lukas Heckendorn Urscheler/John Curran/Johanna Fournier/Carole Viennet/Henrik Westermark).

²⁴⁷ FF 2008 1321

²⁴⁸ Boll. Uff. 2013 S 570

- postulato della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati dell'11 settembre 2000, Azione senza valore nominale e postulato della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale del 30 ottobre 2000, Introduzione dell'azione senza valore nominale²⁴⁹;
- mozione Leutenegger Oberholzer del 22 marzo 2001, Trasparenza dei salari dei dirigenti e indennità per i membri di consigli d'amministrazione (trasmessa in forma di postulato)²⁵⁰;
- mozione Leutenegger Oberholzer del 9 maggio 2001, Rafforzamento della posizione degli azionisti minoritari (trasmessa in parte in forma di postulato)²⁵¹;
- mozione Walker del 20 giugno 2001, Società per azioni. Principi della «corporate governance» (trasmessa in forma di postulato)²⁵²;
- postulato Wicki del 12 marzo 2002, Analisi giuridica conseguente al «disastro Swissair»²⁵³;
- postulato Walker del 20 marzo 2002, Corporate Governance/Protezione degli investitori²⁵⁴;
- mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 21 maggio 2012 e mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 28 giugno 2012, Procedura di risanamento prima della moratoria concordataria e della dichiarazione di fallimento²⁵⁵.

Le richieste presentate sono state esaminate e ampiamente considerate nel disegno. Determinati aspetti sono già stati attuati in precedenti progetti legislativi, in particolare all'articolo 663^{bis} CO e nell'OReSA. Si propone pertanto lo stralcio delle mozioni e dei postulati sopraelencati.

Quanto alle disposizioni concernenti la relazione sui pagamenti in favore degli enti statali, occorre accennare al postulato della Commissione della politica estera del Consiglio nazionale del 29 aprile 2013, Maggiore trasparenza nel settore delle materie prime²⁵⁶. Il postulato fa riferimento al rapporto di base sulle materie prime²⁵⁷, il quale nella sua raccomandazione 8 invita a chiarire l'impatto sul settore svizzero delle materie prime di un'eventuale introduzione di prescrizioni in materia di trasparenza – analogamente a quelle adottate dagli Stati Uniti e dall'UE – e a valutare l'opportunità di elaborare un progetto da porre in consultazione. Il postulato incaricava inoltre il Consiglio federale di esaminare se tali disposizioni potessero essere applicate a tutto il settore delle materie prime, vale a dire sia alle imprese

²⁴⁹ 00.3423 e 00.3598

²⁵⁰ 01.3153

²⁵¹ 01.3261

²⁵² 01.3329

²⁵³ 02.3045

²⁵⁴ 02.3086

²⁵⁵ 12.3403 e 12.3654

²⁵⁶ 13.3365

²⁵⁷ Cfr. Rapporto di base sulle materie prime del 27 mar. 2013, pag. 44 (consultabile al seguente indirizzo:
www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/30135.pdf).

quotate in borsa che a quelle non quotate e sia alle attività di estrazione che alle attività commerciali sul mercato fisico. Il Consiglio federale era inoltre invitato a indicare come intende adoperarsi in favore di norme globali in materia di trasparenza. Il rapporto del 16 maggio 2014 in adempimento della raccomandazione 8 del rapporto di base sulle materie prime e del suddetto postulato è stato adottato dal Consiglio federale il 25 giugno 2014 all'attenzione del Parlamento. Il postulato è stato quindi stralciato (cfr. n. 1.4.10.1).

1.7.2 Interventi non ancora trattati dal Parlamento

Attualmente non vi sono interventi parlamentari non ancora trattati dal Parlamento che riguardino direttamente il diritto della società anonima.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Società anonima

2.1.1 Organizzazione della società anonima

Art. 620 Nozione

La definizione legale di società anonima di cui all'articolo 620 CO è insoddisfacente, in quanto contiene elementi irrilevanti (p. es. la menzione della ditta) e non indica esplicitamente elementi strutturali importanti.

Il capoverso 1 primo periodo precisa che, oltre alle persone fisiche e giuridiche e alle società commerciali (società in nome collettivo e in accomandita), anche le comunioni giuridiche, in particolare le comunità ereditarie e le società semplici, possono fondare una società anonima. Finora la formulazione della disposizione escludeva questa possibilità. Le comunioni giuridiche potevano tuttavia acquistare azioni della società a un secondo logico dopo la costituzione²⁵⁸. Non vi sono quindi motivi validi per escludere le comunioni giuridiche già dal primo passo, ovvero dalla costituzione²⁵⁹.

La struttura di base della società anonima è quella di una società di capitali²⁶⁰ il cui capitale azionario è stabilito nello statuto. Contrariamente all'avamprogetto, non viene più esplicitamente menzionato il fatto che il capitale azionario deve essere fissato nello statuto, poiché tale obbligo è già previsto dall'articolo 626 capoverso 1 numero 3.

²⁵⁸ Cfr. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, § 45 N 3 segg.

²⁵⁹ Cfr. nel complesso Lukas Glanzmann, *Die grosse Aktienrechtsrevision*, in: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S., *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IV*, Berna 2009, pag. 213 seg.

²⁶⁰ Cfr. Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 11^a ed., Berna 2012, § 3 N 8 segg. e § 16 N 29 seg.

Conformemente al secondo periodo per i debiti della società risponde soltanto il patrimonio sociale. Per gli azionisti lo statuto non può quindi prevedere obblighi, di effettuare versamenti supplementivi o responsabilità personali.

Secondo il capoverso 2, ciascun azionista partecipa alla società almeno con un'azione. Contrariamente all'avamprogetto, si omette di precisare che l'azionista è obbligato soltanto a versare il prezzo d'emissione delle sue azioni. Da una parte ciò risulta da altre disposizioni specifiche (art. 680 CO), dall'altra tale precisazione è insufficiente poiché il diritto della società anonima (p. es. art. 697i segg. CO) o un atto normativo speciale (p. es. la LInFi) può chiaramente prevedere ulteriori obblighi per gli azionisti.

Come per le altre forme giuridiche, risulta superfluo specificare che la società anonima può proporsi sia un fine economico sia un fine non economico. Il vigente capoverso 3 va pertanto abrogato senza che ciò costituisca una modifica materiale.

Art. 621 Capitale azionario

Il capoverso 1 corrisponde al vigente articolo 621 CO e prevede che il capitale azionario non può essere inferiore a 100 000 franchi.

Secondo il disegno non è più necessario che il capitale azionario sia costituito esclusivamente in franchi, ma a tal fine può essere impiegata anche la moneta estera più importante per l'attività dell'impresa come ad esempio il dollaro statunitense, l'euro o la sterlina inglese. La possibilità di costituire il capitale azionario in moneta estera è stata chiaramente approvata nella consultazione²⁶¹. Anche altri Stati permettono il capitale azionario o il capitale sociale della Sagl, in moneta estera, ad esempio il Principato del Lichtenstein (in euro e in dollari statunitensi)²⁶².

Il capitale azionario in moneta estera consente alle società di servirsi della moneta estera scelta per tutti gli aspetti incentrati sul capitale – p. es. la costituzione di riserve (cfr. art. 671 segg.), la distribuzione di dividendi (art. 698 cpv. 2 n. 4 CO) e la stima del rischio d'insolvenza (cfr. art. 725b). La disposizione garantisce inoltre una coerenza tra il diritto della società anonima e il diritto contabile (art. 957a cpv. 4 e 958d cpv. 3 CO) che finora non è stato possibile raggiungere appieno (cfr. n. 1.4.1.1). Le imposte indirette e dirette continuano a essere riscosse in franchi: la conversione può essere effettuata con la regola matematica del tre semplice (cfr. art. 80 cpv. 1^{bis} D-LIFD e 31 cpv. 3^{bis} D-LAID).

Il capoverso 2 autorizza il capitale azionario in moneta estera se sono adempiute tre condizioni cumulative: (1) si tratta della moneta estera più importante per l'attività dell'impresa; (2) il capitale azionario in moneta estera corrisponde, nel momento della costituzione, a un controvalore di almeno 100 000 franchi e (3) tale moneta deve essere impiegata per la contabilità e la presentazione dei conti.

La relazione con il diritto contabile garantisce che la scelta di costituire il capitale azionario in una data moneta estera sia materialmente fondata e che tale moneta sia liberamente convertibile in franchi²⁶³. Soltanto in questo modo è possibile garantire

²⁶¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 7.

²⁶² Art. 122 cpv. 1a Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) del 20 gen. 1926.

²⁶³ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1427.

la conversione semplice, segnatamente per fini fiscali e per fornire le informazioni richieste dal diritto contabile in franchi (art. 958d cpv. 3 per. 2 CO). Altrimenti non sarebbe possibile eliminare le difficoltà e gli oneri aggiuntivi menzionati (cfr. n. 1.4.1.1). Se, il capitale azionario è costituito in una moneta estera conformemente al capoverso 2, per la contabilità e la presentazione dei conti deve essere utilizzata la medesima moneta estera (cpv. 2 per. 3). Secondo l'articolo 958d capoverso 3 CO, non è quindi ammesso costituire il capitale azionario ad esempio in euro per poi tenere la contabilità e presentare i conti in dollari statunitensi o franchi.

Conformemente al capoverso 2 secondo periodo, il capitale azionario in moneta estera deve corrispondere, nel momento della costituzione, a un controvalore di almeno 100 000 franchi. La questione del momento determinante per la copertura del capitale ha suscitato controversie durante la procedura di consultazione²⁶⁴. Secondo l'avamprogetto, il momento determinante era quello dell'iscrizione nel registro di commercio (art. 621 cpv. 2 per. 2 AP-CO). Questa proposta non ha raccolto l'unanimità, poiché si temeva che eventuali oscillazioni dei corsi di cambio tra la notificazione e l'iscrizione al registro di commercio sarebbero state fatte sopportare ai promotori. Inoltre, nella variante dell'avamprogetto la verifica dettagliata del controvalore spettava all'ufficio del registro di commercio. Secondo il disegno, per la verifica della copertura del capitale è determinante il momento dell'atto costitutivo. Ciò corrisponde anche all'articolo 629 capoverso 2 numero 3 secondo cui i promotori accertano che i conferimenti sono stati effettuati conformemente a quanto richiesto dalla legge e dallo statuto *nel momento della firma dell'atto costitutivo*. Il corso di cambio determinante per il calcolo è imperativamente quello del giorno della costituzione. Secondo l'articolo 629 capoverso 3, il corso di cambio applicato va indicato nell'atto pubblico al fine di garantire la necessaria trasparenza e permettere all'ufficio del registro di commercio di effettuare una verifica semplice della copertura del capitale. Una seconda verifica della copertura del capitale nel momento dell'iscrizione nel registro di commercio non è né di responsabilità né di competenza dell'ufficio del registro di commercio. Non gli incombe nemmeno verificare se il corso di cambio sia stato applicato correttamente: ne sono pienamente responsabili i promotori. L'ufficio del registro di commercio deve soltanto verificare se sono stati eseguiti i necessari accertamenti, se il corso di cambio è stato indicato nell'atto pubblico e se, applicando tale corso, il capitale azionario raggiunge un controvalore di almeno 100 000 franchi. L'ufficio del registro di commercio sarebbe obbligato a intervenire soltanto nei casi in cui è stato *manifestamente* applicato un corso di cambio errato.

Secondo il capoverso 3 primo periodo, l'AG può decidere di cambiare la moneta in cui è costituito il capitale azionario. Il cambiamento deve avvenire all'inizio di un esercizio, per garantire la coerenza del contenuto della presentazione dei conti (la moneta del capitale azionario corrisponde alla moneta della presentazione dei conti) ed evitare problemi derivanti dall'impossibilità di prevedere i corsi di cambio. Le società dispongono di un sufficiente margine di manovra, poiché il cambiamento può essere deciso retroattivamente per l'inizio dell'esercizio in corso o a titolo prospettivo per l'inizio di un esercizio futuro. Tenuto conto dei suoi obblighi di diligenza, il CdA eseguirà il cambiamento della moneta del capitale azionario sol-

²⁶⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 7.

tanto se è oggettivamente fondato. La protezione degli azionisti richiede inoltre che la decisione dell'AG sia presa a maggioranza qualificata (cfr. art. 704 cpv. 1 n. 9). Sebbene l'organizzazione della contabilità e della pianificazione finanziaria sia un compito intrasmissibile e inalienabile del CdA, l'AG è competente per decidere di cambiare la moneta, poiché, in via di principio, modificare lo statuto è di sua competenza. Di regola, il CdA sottopone all'AG una proposta di cambiare la moneta fornendole i dati necessari, in particolare il corso di cambio attuale.

Attuare la decisione di principio dell'AG spetta al CdA che effettua le conversioni necessarie e indica il corso di cambio applicato. Il CdA modifica inoltre lo statuto e accerta che, nel momento in cui esegue l'accertamento, sono rispettate le condizioni di cui al capoverso 2: (1) è stata scelta la moneta estera più importante per l'attività dell'impresa; (2) il capitale azionario in moneta estera corrisponde a un controvalore di almeno 100 000 franchi e (3) per la contabilità e la presentazione dei conti deve essere impiegata la medesima moneta.

Per cambiare moneta, l'avamprogetto richiedeva una relazione di revisione per attestare che il capitale azionario era completamente coperto anche dopo il cambiamento di moneta (art. 621 cpv. 3 n. 2 AP-CO). Questa norma ha suscitato alcune critiche durante la consultazione²⁶⁵. In effetti, non è completamente coerente richiedere la relazione di revisione per cambiare la moneta del capitale azionario ma non per costituire una società con un capitale azionario in moneta estera. Per evitare che le condizioni per il cambiamento della moneta siano più severe di quelle previste per la costituzione della società, il disegno rinuncia alla relazione di revisione. Secondo il disegno, per cambiare la moneta vanno rispettate le medesime condizioni che per costituire una società con un capitale azionario in moneta estera: devono essere osservate le medesime disposizioni (cpv. 2) e gli accertamenti del CdA in caso di cambiamento della moneta sono analoghi a quelli imposti ai promotori dall'articolo 629 capoverso 2.

Oltre al cambiamento dal franco a una moneta estera e viceversa conformemente al capoverso 2, è ammesso anche il cambiamento da una moneta estera a un'altra sempre conformemente al capoverso 2 (p. es. dall'euro alla corona danese).

Occorre evitare che il cambiamento della moneta porti a un aumento o a una riduzione occulti di capitale. Se, nel contesto di un tale cambiamento, il capitale azionario deve essere approssimato per eccesso o difetto a un importo che appare ragionevole al CdA, ad esempio 120 123,50 euro approssimati per difetto a 120 000 euro, va decisa anche una corrispondente riduzione del capitale nel rispetto delle disposizioni pertinenti. Il semplice cambiamento della moneta secondo l'articolo 621 capoverso 3 è previsto soltanto nei casi in cui la conversione è effettuata al corso attuale. Il margine di variazione del capitale dà al CdA maggiore flessibilità nel cambiamento della moneta (cfr. art. 653s segg.). Ricorrendo al margine di variazione del capitale, il CdA potrebbe di fatto cambiare la moneta fissando una cifra tonda nella nuova moneta, senza che l'AG debba decidere un aumento o una riduzione del capitale e senza dover rispettare le pertinenti disposizioni, in particolare quelle sulla riduzione del capitale.

²⁶⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 7.

Anche le società costituite e iscritte nel registro di commercio prima dell'entrata in vigore del nuovo articolo 621 possono cambiare la moneta del capitale azionario conformemente al capoverso 3.

Stando alla prassi usuale delle autorità del registro di commercio, se il capitale azionario è costituito in franchi, gli azionisti possono effettuare i loro conferimenti in una moneta estera liberamente convertibile in franchi. Il nuovo articolo 621 non modifica questa prassi consolidata, codificata e precisata all'articolo 633 capoverso 3.

Art. 622 cpv. 3–5

Secondo l'articolo 622 capoverso 3 CO, le diverse specie di azioni possono essere convertite l'una nell'altra, *purché lo statuto lo preveda*. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, il diritto vigente ammette già che la convertibilità sia introdotta da una modifica dello statuto successiva alla costituzione della società. Il tenore dell'articolo 622 capoverso 3 CO non si oppone a questa pratica, poiché non prevede che la convertibilità doveva già essere prevista dallo statuto primitivo²⁶⁶. Nella prassi, la convertibilità è spesso iscritta nello statuto al momento stesso della conversione. Visto che la conversione delle azioni richiede in ogni caso la modifica dello statuto (art. 626 n. 4 CO), è inutile che lo statuto ne preveda espressamente la possibilità, tanto più che, secondo il diritto vigente, per introdurre nello statuto la possibilità di convertire le azioni non occorre alcuna maggioranza particolare. Il nuovo articolo 622 capoverso 3 rinuncia pertanto all'esigenza della base statutaria. Prima di presentare all'AG una richiesta di conversione di azioni al portatore in azioni nominative vincolate, il CdA deve ponderare accuratamente gli interessi in gioco, visto che questa operazione tange il diritto relativamente acquisito degli azionisti di alienare le loro azioni. L'azionista deve in particolare accettare la conversione di azioni al portatore in azioni nominative vincolate soltanto se gli interessi della società sono manifestamente preponderanti²⁶⁷.

La conversione delle azioni al portatore in azioni nominative è decisa alla maggioranza dei voti emessi, conformemente all'articolo 704a CO. Lo statuto non può stabilire condizioni che rendano più difficile la conversione²⁶⁸.

L'articolo 622 capoverso 4 prevede che il valore nominale di un'azione potrà essere inferiore a un centesimo, in quanto dovrà essere semplicemente superiore a zero²⁶⁹. Le società potranno quindi frazionare a piacere le azioni la cui negoziabilità è ostacolata dall'elevato valore di borsa, rendendole così accessibili ai piccoli investitori. Alle imprese viene così garantita la stessa flessibilità di cui godrebbero con

²⁶⁶ Cfr. Carl Baudenbacher, Art. 622 N 17, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (ac. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

²⁶⁷ Cfr. nel complesso Hanspeter Kläy, Die Vinkulierung, Basilea 1997, pag. 342 segg.

²⁶⁸ Aggiunto dalla cifra I.2 della legge federale del 12 dic. 2014 concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012, in vigore dal 1° lug. 2015 (RU 2015 1389; FF 2014 563).

²⁶⁹ L'ultima riduzione è stata da dieci franchi a un centesimo (cfr. iniziativa parlamentare «Riduzione del valore nominale minimo delle azioni» (CET-S), Rapporto e proposta della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati dell'11 set. 2000, FF 2000 4798 segg. (oggetto 00.435).

l'introduzione delle azioni senza valore nominale impropriamente dette, senza che ciò comporti un radicale cambiamento di sistema nell'ambito del diritto svizzero della società anonima (cfr. n. 1.4.1.2). La formulazione del capoverso 4, neutrale dal punto di vista della moneta, è in linea con l'articolo 621 capoverso 2 secondo cui il capitale azionario può essere costituito anche in moneta estera.

L'articolo 622 capoverso 5 è adeguato alle esigenze della prassi. Il nuovo tenore puntualizza che le società non sono tenute a emettere titoli azionari. Per contro, l'azionista può continuare a chiedere che gli sia fornito un documento giustificativo. Come prevede anche il diritto vigente, i titoli azionari devono recare la firma autografa (o una sua riproduzione meccanica) di un membro del CdA (art. 14 CO).

Art. 623 cpv. 2

Secondo il diritto vigente la riunione di azioni necessita del consenso dell'azionista. Per le società quotate in borsa che hanno un azionariato assai composito, ciò comporta problemi insolubili, ad esempio in caso di risanamento. Il nuovo articolo 623 capoverso 2 prevede pertanto che soltanto la riunione di azioni non quotate in borsa necessita del consenso di tutti gli azionisti interessati. Per la riunione di azioni quotate in borsa basta la maggioranza qualificata secondo l'articolo 704 capoverso 1 numero 2.

Il fatto che per la riunione di azioni non quotate in borsa occorre il consenso di tutti gli azionisti interessati risulta dal diritto acquisito di mantenere la propria partecipazione²⁷⁰. Se anche in questo caso bastasse la maggioranza qualificata, la riunione delle azioni potrebbe di fatto essere utilizzata per costringere gli azionisti di minoranza a uscire dalla società. Se si fissasse un valore nominale elevato delle azioni, gli interessati dovrebbero infatti decidere se investire considerevolmente nella società o vendere le proprie partecipazioni. Alienare le azioni al loro valore reale sarebbe nondimeno impresa ardua, dato che non hanno mercato. Nel caso delle società non quotate in borsa è quindi necessario il consenso di tutti gli azionisti interessati.

Art. 625

Il disegno ha incorporato nell'articolo 620 capoverso 1 l'attuale articolo 625 CO che è quindi abrogato.

Art. 626, titolo marginale, cpv. 1 n. 3 e 5–7 nonché cpv. 2 e 3

L'articolo 626 è dedicato alle disposizioni dello statuto richieste dalla legge. Il capoverso 1 numero 3 corrisponde al numero 3 del diritto vigente. È tuttavia nuova la menzione esplicita della moneta del capitale azionario. Gli statuti delle società menzionano già oggi la moneta.

Il contenuto minimo legale dello statuto viene limitato allo stretto necessario. Nella prassi, per le normative richieste dai numeri 5 e 6 dell'articolo 626 viene per lo più trascritto il testo di legge dispositivo. I due numeri sono pertanto abrogati per motivi

²⁷⁰ Cfr. Carl Baudenbacher, Art. 623 N 9, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

di semplificazione. Se lo statuto non dispone altrimenti, si applicano le disposizioni esaustive del diritto vigente o futuro (in partic. art. 692 segg. CO per il diritto di voto, art. 699 segg. CO per la convocazione dell'AG, art. 707 segg. CO per il CdA e art. 727 segg. CO per l'ufficio di revisione).

Secondo l'articolo 626 numero 7 CO, il contenuto minimo dello statuto deve comprendere per legge anche disposizioni sulla forma delle comunicazioni della società agli azionisti sociali. Per comunicazioni s'intendono sia le comunicazioni agli azionisti sia le comunicazioni a terzi (p. es. ai creditori della società). L'articolo 931 capoverso 2 CO prevede che tutte le pubblicazioni prescritte dalla legge siano fatte nel FUSC²⁷¹. Tra queste pubblicazioni si annoverano tutte le comunicazioni non iscritte nel registro di commercio, quali, ad esempio, la diffida ai creditori nell'ambito della riduzione ordinaria del capitale (cfr. art. 653*k*). Visto che queste comunicazioni devono comunque essere pubblicate nel FUSC, è superfluo menzionare esplicitamente nello statuto che il FUSC deve fungere da organo di pubblicazione per le comunicazioni nei confronti di terzi. Pertanto, secondo il nuovo articolo 626 capoverso 1 numero 7, soltanto la forma delle comunicazioni della società agli azionisti deve imperativamente essere prevista nello statuto. Al contempo è definita la forma della convocazione dell'AG (cfr. art. 700 cpv. 1).

L'articolo 626 è completato con un nuovo capoverso 2 applicabile soltanto alle società quotate in borsa. Secondo l'articolo 12 capoverso 1 OReSA, lo statuto deve contenere disposizioni sul numero delle attività che i membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo possono esercitare in funzioni analoghe in altre imprese con fine economico. Si parla di fine economico quando una società persegue il conseguimento di un vantaggio economico (pecuniario) a favore dei suoi soci²⁷². Secondo il capoverso 3 non fanno parte delle attività secondo il capoverso 2 numero 1 quelle svolte presso imprese controllate dalla società o che controllano la società. Ciò vale soltanto per le attività svolte in seno al *proprio* gruppo.

Lo statuto deve inoltre contenere disposizioni sulla durata dei contratti che prevedono le retribuzioni dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo e sul termine di disdetta dei contratti a tempo indeterminato (n. 2). Per quanto riguarda la durata massima e il termine di disdetta, si veda l'articolo 735*b*.

Lo statuto deve prevedere anche i principi relativi alle attribuzioni e alle competenze del comitato di retribuzione (n. 3) e i principi del voto dell'AG sulle retribuzioni del CdA, della direzione e del consiglio consultivo (n. 4). Nel numero 4 il cambiamento del termine «modalità» (art. 626 cpv. 2 n. 5 AP-CO, art. 12 cpv. 1 n. 4 OReSA) nel termine «principi» non costituisce una modifica materiale. Si intende semplicemente uniformare la terminologia (p. es. in relazione con il n. 3).

²⁷¹ Articolo 936a cpv. 2 D-CO (Messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2876).

²⁷² Cfr. Arthur Meier-Hayoz, Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11^a ed., Berna 2012, § 4 N 5 segg.

Diversamente da quanto previsto nell'avamprogetto, il massimo rapporto ammesso tra retribuzione fissa e retribuzione complessiva («Bonus Cap») non è una disposizione statutaria richiesta per legge. Siffatta disposizione statutaria avrebbe per conseguenza retribuzioni fisse più elevate e quindi una minore flessibilità dell'impresa nei periodi di crisi (cfr. n. 1.3.6)²⁷³.

Art. 627

L'articolo 627 CO va abrogato. Esso elenca le disposizioni che, per essere vincolanti, devono figurare nello statuto. Il disciplinamento attuale è lacunoso e insoddisfacente. Vi sono varie disposizioni di legge che per essere vincolanti devono figurare nello statuto, ma che non sono elencate all'articolo 627 CO²⁷⁴. Si pensi ad esempio alle disposizioni sulla costituzione qualificata, alla nomina di un rappresentante di una categoria di azioni nel CdA, alle disposizioni sull'aumento autorizzato del capitale o sull'aumento del capitale con capitale condizionale, alle disposizioni sulle riserve e al quorum costitutivo dell'AG.

Il D-2007 intendeva completare l'articolo 627²⁷⁵. Nonostante la considerevole estensione a 25 numeri²⁷⁶, rimanevano numerosi altri oggetti che, non essendo menzionati nell'articolo 627 CO, avrebbero potuto essere disciplinati soltanto nello statuto.

Per essere veramente completo, l'articolo 627 CO dovrebbe contare circa cinquanta numeri concernenti normative che per la loro validità richiedono l'iscrizione nello statuto. Oltre a essere poco chiaro, pesante e quindi di scarsa utilità, un elenco simile andrebbe aggiornato in occasione di ogni singola revisione della legge. È quindi decisivo che dalle disposizioni materiali risultino le disposizioni che, per essere vincolanti, devono figurare nello statuto (p. es. dall'art. 634 cpv. 4 per il conferimento in natura). L'articolo 627 non ha un significato proprio e può pertanto essere abrogato. L'abrogazione non ha portata materiale.

L'articolo 627 CO svolge una certa funzione di checklist. L'ORC o un documento accessibile al pubblico del registro del commercio può svolgere questa funzione in modo più adeguato e, nell'ottica dell'entrata in vigore di future revisioni di legge, con maggiore tempestività.

2.1.2 Liberazione e assunzione di beni

Art. 628

Questa disposizione è sostituita dalle nuove norme sulle fattispecie qualificate degli articoli 634 e seguenti e può pertanto essere abrogata. Le fattispecie qualificate vanno disciplinate in modo più trasparente e uniforme e le loro lacune devono essere eliminate nella maniera più completa possibile (cfr. art. 634 per il conferimento in

²⁷³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 15 seg.

²⁷⁴ Cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 1 N 488.

²⁷⁵ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1367 seg.

²⁷⁶ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1478 seg.

natura, art. 634a per il conferimento mediante compensazione e art. 636 per i vantaggi speciali). Ciò corrisponde all'avamprogetto e al D-2007²⁷⁷.

Soltanto la (prevista) assunzione di beni finora disciplinata dall'articolo 628 capoverso 2 CO, conformemente all'avamprogetto²⁷⁸ e contrariamente al D-2007²⁷⁹ non si trova più negli articoli 634 e seguenti, poiché, di fatto, non costituisce più una fattispecie qualificata nell'ambito di una costituzione o di un aumento di capitale e quindi non occorre più iscriverla nel registro di commercio né farla figurare nello statuto né è più sottoposta a requisiti di sicurezza specifici (relazione sulla costituzione o sull'aumento di capitale, relazione di revisione; cfr. n. 1.4.1.3).

Art. 629, titolo marginale, cpv. 2 n. 3 e 4 nonché cpv. 3 e 4

L'abrogazione dell'articolo 625 implica un adeguamento formale del titolo marginale.

Nel capoverso 2 numero 3 viene precisato il momento determinante in cui i conferimenti effettuati devono soddisfare i requisiti legali e statutari. Si tratta del momento dell'atto costitutivo. Questo momento è significativo soprattutto per la costituzione in relazione con una moneta estera (cfr. art. 621 cpv. 2 e 633 cpv. 3) e per le relative oscillazioni della moneta tra l'atto costitutivo e l'iscrizione nel registro di commercio. Ciò permette di garantire la certezza del diritto auspicata nella consultazione²⁸⁰.

Contrariamente all'avamprogetto, il disegno non contiene più il numero 2^{bis}. Secondo questa disposizione nell'atto costitutivo i promotori dovevano accertare espressamente che il capitale azionario in moneta estera corrispondesse a un controvalore di almeno 100 000 franchi. Tale accertamento è già implicitamente contenuto nel numero 3. Quindi, sotto il profilo materiale, nulla cambia rispetto all'avamprogetto.

Ai sensi dell'articolo 43 capoverso 1 lettera h ORC, i promotori devono dichiarare all'ufficio del registro di commercio in un documento giustificativo che, all'atto della costituzione, oltre ai beni elencati nei documenti giustificativi che figurano nel registro di commercio, non sono stati assunti altri beni ai sensi dell'articolo 628 capoversi 1 e 2 CO (conferimenti in natura e assunzioni di beni), né ne saranno assunti immediatamente dopo la costituzione (previste assunzioni di beni); essi devono dichiarare inoltre che non sussistono altre compensazioni di crediti e che non sono stati pattuiti altri vantaggi speciali ai sensi dell'articolo 628 capoverso 3 CO. Il Tribunale federale ha ritenuto ammissibile per tutte le costituzioni questa cosiddetta «dichiarazione Stampa», ora disciplinata anche a livello di legge, per motivi di praticità e di certezza del diritto²⁸¹. È evidente che la dichiarazione dovrà essere resa

²⁷⁷ Rapporto esplicativo Diritto della società anonima 2014, pag. 76 segg., messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1369 e 1371 segg.

²⁷⁸ Rapporto esplicativo Diritto della società anonima 2014, pag. 22 segg.

²⁷⁹ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1370 seg.

²⁸⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 7

²⁸¹ DTF 119 II 463 consid. 2c, pag. 465 seg.

nel contesto dell'atto costitutivo ed essere pertanto parte dell'atto pubblico, ragion per cui è introdotta nell'articolo 629 capoverso 2 numero 4²⁸².

Nell'atto costitutivo, conformemente al capoverso 3, devono essere indicati tutti i corsi di conversione rilevanti per la costituzione (cfr. art. 621 e 633 cpv. 3). Viene così garantita la tracciabilità in occasione della costituzione e in seguito. L'atto costitutivo è accessibile al pubblico in quanto documento giustificativo che figura nel registro di commercio (art. 10 per. 1 e 43 cpv. 1 lett. a ORC).

Finora costituire una società anonima era possibile soltanto con un atto pubblico (art. 629 cpv. 1 CO). Ora, il capoverso 4 del disegno dà agli interessati la possibilità di rinunciare all'atto pubblico se la situazione è semplice. Tale è il caso di una costituzione in cui i conferimenti sono interamente liberati (vale a dire senza liberazione parziale secondo l'art. 632 CO) in franchi (vale a dire una liberazione in contanti senza moneta straniera). Inoltre, lo statuto della società deve contenere esclusivamente le indicazioni secondo l'articolo 626 capoverso 1. In futuro, tutti potranno servirsi di questa costituzione agevolata per costituire una società anonima semplice con uno statuto dalle dimensioni di una pagina A4 (cfr. n. 1.4.2). Poiché il contenuto dello statuto è limitato ai contenuti minimi previsti dalla legge e la liberazione non può avvenire con conferimenti in natura o per compensazione, l'atto pubblico, requisito formale di massima severità, non è più giustificato. In questi casi la forma scritta è sufficiente anche perché la procedura di costituzione rimane in linea di massima immutata sotto tutti gli altri aspetti (firma delle azioni, adozione dello statuto ecc.). Continua a essere previsto che, per poter acquisire la personalità giuridica, la società debba essere iscritta nel registro del commercio (art. 643 CO).

L'esenzione dall'atto pubblico è possibile soltanto se lo statuto si limita alle indicazioni secondo l'articolo 626 *capoverso 1*. Pertanto, per le società quotate in borsa, la costituzione senza pubblico ufficiale è esclusa a priori, perché lo statuto di queste società deve imperativamente contenere le disposizioni di cui all'articolo 626 *capoverso 2*.

Art. 631 cpv. 2 n. 6

L'articolo 631 capoverso 2 elenca i documenti giustificativi da accludere all'atto costitutivo. Visto che le assunzioni di beni non sono più considerate fattispecie qualificate di costituzione o di aumento di capitale e quindi non devono più essere iscritte nel registro di commercio né figurare nello statuto (cfr. n. 1.4.1.3), il numero 6 può essere abrogato.

Art. 632 cpv. 2, secondo periodo

Secondo l'articolo 632 capoverso 1 CO, deve essere effettuato il conferimento di almeno il 20 per cento del valore nominale di ogni azione. Il conferimento effettuato

²⁸² Va fatto riferimento al messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2884 che pure contiene la presente modifica. Se il progetto concernente il registro di commercio dovesse entrare in vigore prima o insieme alla modifica del diritto della società anonima, nella nuova versione dell'art. 652g cpv. 2 n. 4 dovrebbe essere soppressa soltanto la menzione del conferimento in natura (cfr. n. 1.4.1.3).

deve ammontare in ogni caso a 50 000 franchi (art. 632 cpv. 2 CO). L'avamprogetto intendeva eliminare questa possibilità di liberare parzialmente un'azione tra l'altro per motivi inerenti alla protezione dei creditori (art. 632 AP-CO). Il disegno torna al diritto vigente e mantiene la possibilità della liberazione parziale (cfr. n. 1.3.2).

Poiché l'articolo 621 capoverso 2 permette di costituire il capitale azionario in una moneta estera, il conferimento minimo deve essere disciplinato anche per questi casi. Per analogia con l'articolo 621 capoverso 2 secondo periodo, il conferimento effettuato deve avere un controvalore di almeno 50 000 franchi. Il momento determinante per la verifica del controvalore – come per la verifica del controvalore secondo l'articolo 621 capoverso 2 secondo periodo – è quello della costituzione della società (cfr. anche art. 629 cpv. 2 n. 3).

Art. 633 Prestazione dei conferimenti, versamenti

La terminologia dei capoversi 1 e 2 è adeguata alla terminologia della legge sulle banche. In queste disposizioni si usa la nozione generale di «banca» e non quella di «istituto». La modifica non ha conseguenze materiali.

Il capoverso 3 del disegno disciplina diversi aspetti della costituzione e della liberazione in contanti.

Secondo la prima parte del periodo sono considerati conferimenti in denaro i versamenti nella moneta in cui è costituito il capitale azionario, ad esempio la liberazione in euro di un capitale azionario costituito in tale moneta.

La seconda parte del periodo considera conferimenti in denaro anche i versamenti effettuati in monete liberamente convertibili diverse da quella del capitale azionario. Una tale situazione si verifica ad esempio se un capitale azionario in franchi è liberato con dollari statunitensi o euro. Sotto il profilo del rapporto tra moneta estera e capitale azionario in franchi, la soluzione del disegno corrisponde alla pratica che le autorità del registro di commercio seguono dal 1999²⁸³.

L'avamprogetto conteneva un ulteriore periodo secondo cui i conferimenti in denaro dovevano coprire il prezzo d'emissione nel momento della decisione di accertamento. Si tratta di una ripetizione superflua. Nell'atto costitutivo i promotori devono accertare, secondo l'articolo 629 capoverso 2 numero 3, che i conferimenti sono stati effettuati conformemente a quanto richiesto dalla legge e dallo statuto nel momento della firma dell'atto costitutivo. I promotori devono quindi accertare che i conferimenti in una moneta diversa da quella del capitale azionario coprono, tenuto conto del corso di cambio attuale, almeno l'importo dei conferimenti da effettuare.

La *liberazione* in moneta estera va distinta dalle nuove possibilità di costituire il *capitale azionario* in moneta estera (cfr. art. 621).

²⁸³ Cfr. nel complesso Paul Tahlmann, Bares ist Wahres, REPRAX 4/2003, pag. 19 segg.; Rino Siffert/Adrian Tagmann, Art. 43 N 20, in: Siffert Rino/ Turin, Nicholas (a c. di), Stämpflis Handkommentar (HRegV), Berna 2013.

Art. 634 Conferimenti in natura

Il capoverso 1 codifica la prassi vigente dal 2001 quanto ai conferimenti in natura: un bene patrimoniale può costituire un conferimento in natura a una società se, cumulativamente, (1) può essere iscritto a bilancio negli attivi, (2) è liberamente trasferibile, (3) liberamente disponibile e (4) realizzabile²⁸⁴. Durante la consultazione la codificazione di questa nozione ha dato luogo a poche osservazioni²⁸⁵.

Per poter essere iscritto a bilancio l'attivo deve avere un valore che può essere stimato in modo attendibile (art. 959 cpv. 2 CO). Il conferimento in natura deve poter essere valutato, vale a dire che deve essere possibile stabilirne il valore pecuniario. Il bene in questione deve inoltre poter confluire nel patrimonio della società senza che a ciò si oppongano ostacoli contrattuali o giuridici. Il bene deve anche essere liberamente disponibile: dal momento dell'iscrizione nel registro di commercio la società deve godere del diritto immediato, libero e incondizionato di disporre dell'oggetto di un conferimento in natura o, nel caso si tratti di un fondo, del diritto incondizionato di chiederne l'iscrizione nel registro fondiario. La società deve quindi avere piena facoltà giuridica ed economica di disporre del bene. Infine il bene deve essere realizzabile a soddisfacimento dei creditori, ovvero la società deve poterlo trasferire a terzi e convertirlo in liquidità. Il conferimento in natura deve servire da garanzia nei confronti dei creditori. In base a questi criteri, le prestazioni di lavoro, le capacità ed esperienze personali, i beni in leasing con riserva di proprietà nonché i diritti futuri non possono essere oggetto di un conferimento in natura. Spesso nemmeno le licenze, i titoli di credito e i prototipi sono realizzabili.

Il capoverso 2 riprende il contenuto del vigente articolo 634 numero 1 CO.

I documenti sulla costituzione devono essere redatti in forma pubblica e la loro stesura non è, in linea di principio, vincolata a una competenza territoriale imperativa. Secondo l'opinione dominante, tuttavia, se l'oggetto dell'atto pubblico è un fondo, si applica la *lex rei sitae*, che prevede la stesura dell'atto pubblico nel luogo in cui la cosa è situata²⁸⁶. Ispirandosi all'articolo 70 capoverso 2 LFus, il capoverso 3 prevede che è sufficiente un solo atto pubblico anche quando più fondi situati in più Cantoni sono oggetto di un solo conferimento. L'atto è steso dal pubblico ufficiale del luogo di sede della società. Per motivi di carattere materiale, appare opportuno adottare un disciplinamento identico a quello previsto dalla LFus per il trasferimento di patrimonio²⁸⁷. Con la nuova norma non s'intende introdurre una competenza unica per la stesura dell'atto pubblico per tutti i conferimenti in natura. Alle società va tuttavia offerta la possibilità di redigere un solo atto pubblico. Il disciplinamento non priverà i Cantoni della loro competenza primaria in questo settore (art. 55 cpv. 1 Tit. fin. CC). Per quanto riguarda le competenze, occorre distinguere tre situazioni: (1) il conferimento in natura deve essere steso con atto pubblico nel Cantone X in cui sono situati i fondi che ne sono oggetto. L'articolo 634 capoverso 3 non si applica a questa situazione per il semplice fatto che in questo caso il diritto vigente già prevede un solo atto pubblico; (2) il conferimento in

²⁸⁴ Comunicazione dell'Ufficio federale del registro di commercio, del 15 ago. 2001, concernente i conferimenti in natura e le assunzioni di beni, REPRAX 2/2001, pag. 59 segg.

²⁸⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 9.

²⁸⁶ Cfr. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo 1993, § 106 N 2985.

²⁸⁷ Boll. Uff. 2003 N 242 seg.

natura deve risultare da un atto pubblico nel Cantone X, ma i fondi che ne sono oggetto sono situati nel Cantone Y. L'articolo 634 capoverso 3 non si applica nemmeno a questa situazione, perché i fondi non sono situati in più Cantoni. Basta quindi redigere un solo atto pubblico nel Cantone Y, ovvero nel luogo in cui si trova la cosa e, di conseguenza, non è necessario che l'articolo 634 capoverso 3 comprenda questa fattispecie; (3) il conferimento in natura deve essere steso con atto pubblico nel Cantone X se i fondi si trovano nel Cantone X e nel Cantone Y o nel Cantone Y e nel Cantone Z. L'articolo 634 capoverso 2 si applica a questa situazione speciale (competenza intercantonale variabile per il trasferimento dei fondi) e consente la stesura di un solo atto pubblico da parte del pubblico ufficiale nel luogo della sede della società. Se i fondi oggetto del conferimento sono situati sì nello stesso Cantone (e quindi non sussiste una competenza *intercantonale* variabile), ma le competenze *infracantionali* variabili richiedono la stesura di più atti pubblici, appare opportuno applicare l'articolo 634 capoverso 3 per analogia (una sola stesura con atto pubblico presso la sede della società). In questo caso è competente il pubblico ufficiale che, secondo le norme del Cantone di sede, è responsabile per le pratiche legate ai fondi nel Comune in cui ha sede la società. Se nel Comune di sede vi sono più circondari notarili (p.es. nella Città di Zurigo), appare opportuno basarsi sul luogo di sede della società. Di conseguenza, per pubblico ufficiale nel luogo di sede della società, s'intende sostanzialmente un pubblico ufficiale del *Cantone* di sede (p. es. notaio del Cantone di Berna). Se il Cantone di sede ha più circondari preposti alla stesura con atto pubblico, si parte dal presupposto che il pubblico ufficiale competente sia quello del *Comune* di sede; se il Comune di sede ha più circondari preposti alla stesura con atto pubblico, si parte dal presupposto che il pubblico ufficiale competente sia quello della sede della società. Nei rari casi in cui una società ha più sedi (p. es. Zurigo e Basilea per UBS SA), il pubblico ufficiale competente può essere quello dell'una o dell'altra sede.

Il capoverso 4 dispone che lo statuto debba fornire informazioni sui conferimenti in natura. Tali disposizioni statutarie possono essere abrogate dopo dieci anni. Solitamente, qualora un azionista conferisca una quota in natura il cui valore computabile supera il prezzo di emissione delle azioni sottoscritte e per la quale la società, oltre alle azioni emesse, concede una controprestazione, si parla di un conferimento in natura combinato con un'assunzione di beni. Secondo l'articolo 45 capoverso 3 ORC, occorre iscrivere nel registro di commercio l'assunzione di beni pari all'importo della controprestazione e quindi anche questa controprestazione supplementare deve essere iscritta nel registro di commercio²⁸⁸. Questa assunzione di beni deve pure essere iscritta nello statuto. Sostanzialmente, le nuove disposizioni sui conferimenti in natura e sulle assunzioni di beni non modificano l'istituto del conferimento in natura combinato con un'assunzione di beni. Un conferimento in natura con controprestazione supplementare continuerà a essere ammesso e sarà pienamente retto dalle norme sui conferimenti in natura. Ciò significa che occorrerà iscrivere nello statuto e nel registro di commercio anche un'eventuale controprestazione supplementare, come si può desumere dal tenore del capoverso 4 («eventuali altre controprestazioni»).

²⁸⁸ Cfr. Adrian Tagmann, Art. 45 N 39, in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), *Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV)*, Berna 2013

Il vigente articolo 642 CO indica le fattispecie qualificate da iscrivere nel registro di commercio. L'avamprogetto ha ripreso questa concezione e ha indicato le fattispecie da iscrivere nel capovero 5. Nella nuova concezione del disegno, esse sono esclusivamente disciplinate nell'ORC (cfr. per l'iscrizione di una nuova società anonima p. es. l'art. 45 ORC). Il CO deve limitarsi a indicare gli obblighi generali da osservare per l'iscrizione di una società nel registro di commercio (art. 640 CO) rispettivamente per la notificazione di una successiva modifica dello statuto (cfr. art. 647). Ciò permette di evitare doppioni e contraddizioni tra legge e ordinanza.

Art. 634a Compensazione di un credito

L'articolo 634a codifica la liberazione mediante compensazione che nel diritto vigente è disciplinata in modo lacunoso. L'attuale articolo 634a CO sui conferimenti ulteriori è spostato nell'articolo 634b. A livello di contenuto, l'articolo 634a si ispira alla prassi attuale facendo nel contempo chiarezza su determinate questioni controverse.

Il capovero 1 ammette la liberazione mediante compensazione. È chiaro che anche alla compensazione si applicano, senza restrizioni, gli obblighi di diligenza che valgono per le persone che partecipano alla costituzione o all'aumento del capitale come pure le responsabilità che ne derivano.

Il capovero 2 disciplina una questione controversa, ovvero l'ammissibilità della liberazione per compensazione nell'ambito di un aumento di capitale, in particolare a scopo di risanamento della società. Il credito destinato a compensare l'obbligo di liberazione nei confronti della società non deve per forza essere interamente coperto dagli attivi dell'impresa. È quindi possibile compensare crediti con un valore smiunito. La compensazione comporta nondimeno un ridimensionamento dei debiti della società. Benché non confluiscano nuove liquidità nelle casse della società, vi è tuttavia una corrispondente riduzione del capitale di terzi. La conversione di capitale di terzi in capitale proprio migliora la situazione economica della società. È pertanto legittimo sotto il profilo dell'economia aziendale consentire la liberazione per compensazione anche in questi casi. Sono comunque fatte salve le disposizioni sulla liquidità, sulla perdita di capitale e l'eccedenza di debiti. Non ne risulta segnatamente alcuna limitazione dei compiti del CdA secondo gli articoli 725 e seguenti. Nell'ambito della costituzione continua naturalmente a non essere permessa una compensazione con crediti senza valore.

La compensazione è retta dalle disposizioni generali applicabili a tale istituto giuridico (art. 7 CC in combinato disposto con l'art. 120 segg. CO). È prevista un'eccezione per i crediti contestati. Benché di norma possano essere compensati anche i crediti contestati, tale possibilità è esclusa se il credito in questione è destinato a compensare l'obbligo di liberazione esistente nei confronti della società. Infatti, tale conferimento non sarebbe disponibile per la società (cfr. art. 634 in combinato disposto con l'art. 959 cpv. 2 CO)²⁸⁹.

²⁸⁹ Cfr. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, § 15 N 31.

Secondo il diritto vigente, la liberazione per compensazione, a differenza di quella mediante conferimento in natura, non deve essere menzionata nello statuto. Tale incongruenza non ha tuttavia motivo d'essere. I terzi possono già ora prendere conoscenza della compensazione di un credito dal registro di commercio (art. 45 cpv. 2 lett. c ORC) e possono anche consultare la relazione sulla costituzione o la relazione sull'aumento di capitale depositate presso il registro di commercio. Non vi è tuttavia motivo alcuno di prevedere una regola sulla pubblicità diversa da quella applicabile ai conferimenti in natura. L'iscrizione della compensazione nello statuto e nel registro di commercio accoglie una vecchia richiesta della dottrina²⁹⁰. Secondo il disegno, la compensazione non è resa pubblica soltanto nel registro di commercio, ma anche nello statuto, come indica il capoverso 3. Le nuove disposizioni in materia di pubblicità accrescono la trasparenza a beneficio dei creditori e degli investitori. L'iscrizione nello statuto non comporta inoltre alcun onere supplementare significativo per la società, che è comunque già oggi tenuta a trasmettere al registro di commercio i documenti giustificativi necessari in caso di costituzione o di aumento del capitale. Se le disposizioni sull'iscrizione nello statuto e nel registro di commercio non sono rispettate, la liberazione è da ritenersi scorretta sotto il profilo giuridico.

Come per l'aumento di capitale mediante capitale proprio o conferimenti in natura, la liberazione per compensazione presuppone una deliberazione a maggioranza qualificata secondo l'articolo 704 capoverso 1 numero 3.

Art. 634b Conferimenti ulteriori

Il capoverso 1 corrisponde integralmente all'attuale articolo 634a capoverso 1 CO.

Il conferimento ulteriore o la liberazione successiva possono avvenire anche mediante conversione di capitale proprio liberamente disponibile. Pertanto il capoverso 2 è opportunamente completato. In tal caso, l'AG deve però mettere a disposizione del CdA le riserve liberamente disponibili con l'incarico di eseguire la liberazione successiva²⁹¹. Menzionando esplicitamente il fatto che la liberazione successiva può avvenire anche mediante conversione di capitale proprio liberamente disponibile, si consolida la certezza del diritto a beneficio della prassi²⁹².

Art. 635 n. 1

L'articolo 635 disciplina il contenuto della relazione sulla costituzione che va allestita per le costituzioni qualificate.

In considerazione della modifica in relazione all'assunzione di beni (n. 1.4.1.3), il numero 1 è adeguato e il relativo rinvio è soppresso.

²⁹⁰ Cfr. Lukas Glanzmann, Verrechnungslieberung, GesKR Sondernummer, Die grosse Aktienrechtsrevision, Zurigo 2008, pag. 16 seg.

²⁹¹ Cfr. Bernard Kroug, La libération ultérieure du non-versé au moyen de fonds propres de la société est-elle possible au regard de l'art. 634a CO?, in: Registergilde Zürich (a. c. di), Jahrbuch des Handelsregisters, Zurigo 1993, pag. 37.

²⁹² Cfr. Franz Schenker, Art. 634a N 9, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a. c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

La relazione deve provare che il conferimento in natura è stato stimato in modo appropriato per evitare un'emissione delle azioni *sotto la pari*. In caso di conferimento in natura con controprestazione supplementare (cfr. art. 634 cpv. 4), è ovvio che anche questa prestazione deve essere coperta dal valore appropriato del conferimento in natura.

2.1.3 Vantaggi speciali

Art. 636 Vantaggi speciali

Il vigente articolo 628 capoverso 3 CO sui vantaggi speciali è riproposto nell'articolo 636. Lo statuto deve menzionare esplicitamente i beneficiari. Il contenuto e il valore dei vantaggi speciali devono essere indicati anche nello statuto. L'iscrizione nello statuto è prevista esplicitamente nell'ORC (art. 45 cpv. 2 lett. d ORC). A livello materiale, la norma corrisponde al disciplinamento attuale.

2.1.4 Iscrizione nel registro di commercio

Art. 640, titolo marginale

Considerata l'abrogazione dell'articolo 625 CO è stato necessario adeguare formalmente il titolo marginale.

Art. 642

L'articolo 642 CO precisa gli elementi delle fattispecie qualificate da iscrivere nel registro di commercio. Secondo la nuova concezione del disegno, le pertinenti prescrizioni sono previste soltanto nell'ORC (cfr. art. 634). Questo articolo è pertanto abrogato.

Art. 643, titolo marginale

Considerata l'abrogazione dell'articolo 625 CO è stato necessario adeguare formalmente il titolo marginale.

Art. 644, titolo marginale e cpv. 1

Il titolo marginale e il tenore del capoverso 1 sono adeguati all'articolo 652h capoverso 3. Ciò permette di tutelare la certezza del diritto; non si vuole modificare materialmente la disposizione.

Art. 647 Modificazione dello statuto

Considerata l'abrogazione dell'articolo 625 CO è stato necessario adeguare formalmente il titolo marginale.

Secondo l'articolo 647 CO, ogni deliberazione dell'AG o del CdA su una modifica dello statuto deve risultare da un atto pubblico ed essere iscritta nel registro di commercio.

Il disegno aggiunge un capoverso 2 all'articolo 647, secondo cui si può rinunciare all'atto pubblico se la situazione è semplice. Tale è il caso se lo statuto prima e dopo la sua modifica contiene esclusivamente le indicazioni secondo l'articolo 626 capoverso 1 (statuto minimo) e i conferimenti sono stati completamente effettuati in franchi (cfr. art. 629 cpv. 4). La situazione non è manifestamente semplice in caso di riduzione del capitale secondo il capoverso 2 secondo periodo. Se il capitale azionario è ridotto, l'atto pubblico è obbligatoriamente necessario per motivi inerenti alla protezione dei creditori.

Se lo statuto *non* è uno statuto minimo (cfr. art. 626 cpv. 1), l'atto pubblico è necessario per ogni modificazione e quindi anche se è modificato soltanto il contenuto imperativamente necessario dello statuto (p. es. in caso di cambiamento di sede della società senza ulteriore adeguamento dello statuto). È quindi determinante l'intero statuto, indipendentemente dal fatto che si tratti una revisione totale o di una semplice revisione parziale.

Il cambiamento da uno statuto esteso a uno statuto minimo richiede l'atto pubblico. Per la società un tale cambiamento ha sempre determinate conseguenze (p. es. in relazione con l'organizzazione della società). Un'informazione sui diritti da parte del pubblico ufficiale appare pertanto ragionevole. Inoltre, occorre considerare il fatto che alcune disposizioni statutarie il cui contenuto va oltre il minimo possono essere eliminate dallo statuto soltanto dopo un certo periodo, ad esempio le disposizioni sui conferimenti in natura. Per modificare lo statuto in uno statuto minimo occorre quindi eseguire un esame attento della situazione. È evidente che anche il caso inverso del passaggio da uno statuto minimo a uno statuto esteso deve risultare da un atto pubblico. In questo caso, viene a cessare la situazione semplice della società, ragion per cui vanno rispettate prescrizioni formali più severe.

Anche se vi è uno statuto minimo (p. es. in caso di modifica dello scopo) è possibile redigere in forma pubblica la deliberazione sulla modificazione dello statuto senza ripercussioni quanto alle prescrizioni formali da osservare in occasione di una successiva modificazione dello statuto.

Secondo il capoverso 2 primo periodo, nelle situazioni semplici le deliberazioni possono rivestire la forma scritta. L'articolo 702 capoverso 2 indica il contenuto del processo verbale. L'articolo 702 capoverso 3 stabilisce che il processo verbale deve essere firmato dal suo estensore e dal presidente dell'AG. Le deliberazioni devono rispettare ulteriori esigenze formali a seconda del tipo di assemblea, p. es. firma da parte di tutti gli azionisti in caso di deliberazione per circolazione degli atti (cfr. art. 701 cpv. 3).

Nell'accezione del disegno, l'articolo 647 disciplina in modo uniforme i requisiti di forma per tutte le modificazioni dello statuto da parte dell'AG o del CdA. Il disegno sopprime pertanto le prescrizioni specifiche sulle modificazioni dello statuto. Giusta l'articolo 647, devono essere iscritti nel registro di commercio tutti i tipi di modificazione dello statuto, anche se riguardano una modifica del capitale. Le prescrizioni a tale riguardo contenute in norme specifiche sono soppresse (p. es. art. 652h cpv. 1

CO). Inoltre, si è badato a separare le disposizioni del diritto della società anonima dalle regole specifiche del registro di commercio (documenti giustificativi da presentare al registro di commercio, contenuto dell'iscrizione, termini ordinatori per la notificazione ecc.).

2.1.5 Aumento ordinario

Art. 650 Aumento e riduzione del capitale azionario, aumento ordinario, deliberazione dell'assemblea generale

L'attuale procedura ordinaria di aumento del capitale resta in linea di massima invariata, fatti salvi gli adeguamenti di minore entità resi necessari a causa delle modifiche apportate in altri settori. Sono inoltre eliminati i punti deboli e poco chiari della normativa vigente.

Il disegno completa così l'elenco del contenuto che deve avere la deliberazione dell'AG sull'aumento del capitale, segnatamente in relazione alla liberazione mediante compensazione (cpv. 2 n. 5) e alla conversione di capitale proprio liberamente disponibile (cpv. 2 n. 6). A causa della modifica concernente il conferimento in natura, l'attuale numero 5 è abrogato e non è sostituito. La specie del conferimento (attuale n. 4, prima parte del per.) non deve più essere menzionata esplicitamente, visto che è chiaramente desumibile dalle altre indicazioni imperative. Ai numeri 1 e 2 il disegno disciplina l'aumento del capitale fino a un ammontare massimo, già permesso nel diritto vigente²⁹³. L'ORC prevede già l'aumento del capitale fino a un ammontare massimo (art. 47 cpv. 1 lett. a e b ORC); la disposizione del CO è quindi adeguata a quella dell'ORC. Non vi è una combinazione vietata tra l'aumento ordinario e l'aumento autorizzato del capitale o, secondo il disegno, tra aumento ordinario del capitale e margine di variazione del capitale poiché, in caso di aumento del capitale con ammontare massimo, l'AG decide l'aumento secondo il capoverso 1 e istruisce il CdA di compiere un aumento della portata delle sottoscrizioni ricevute. Il CdA non ha alcun margine di decisione; non vi è quindi delega di competenza dell'AG al CdA.

Il diritto vigente concede al CdA tre mesi per attuare l'aumento ordinario del capitale (art. 650 cpv. 1 CO). All'atto pratico tale termine si è spesso rivelato troppo breve. Il capoverso 3 prevede pertanto un termine perentorio di sei mesi alla cui scadenza la deliberazione dell'AG perde la sua validità e decade *ex tunc*. Il registro di commercio deve rifiutare le notificazioni presentate dopo la scadenza del termine²⁹⁴. L'AG può abbreviare (ma non prolungare) tale termine nella sua deliberazione sull'aumento. L'articolo precisa inoltre che il termine decorre dalla deliberazione dell'AG. Diversamente da quanto stabilisce l'attuale capoverso 3, il termine è ritenuto osservato se, per iscrizione, il CdA notifica nella debita forma l'aumento di capi-

²⁹³ Cfr. nel complesso Gaudenz G. Zindel/Peter R. Isler, Art. 650 N 8, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4° ed., Basilea 2012.

²⁹⁴ Cfr. Rino Siffert/Adrian Tagmann, Art. 46 N 8, in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), Stämpflis Handkommentar (HRegV), Berna 2013.

tale all'ufficio del registro di commercio. Una notificazione effettuata entro il termine stabilito è da ritenersi regolare se è conforme alla legge e all'ORC ed è corredata dei necessari documenti giustificativi. Ai fini del rispetto del termine è per contro irrilevante il momento in cui l'aumento di capitale viene iscritto nel registro di commercio, dato che detto momento è stabilito dall'ufficio del registro di commercio.

Il disegno aggiunge un capoverso 4 all'articolo 650; secondo la nuova disposizione si può rinunciare all'atto pubblico se la situazione è semplice (cfr. art. 629 cpv. 3 e 647 cpv. 2). In caso di aumento del capitale, la situazione è considerata semplice se lo statuto (prima e dopo l'aumento del capitale) contiene esclusivamente le indicazioni di cui all'articolo 626 capoverso 1 (n. 1), il capitale azionario è costituito in franchi (n. 2) e i conferimenti sono stati interamente effettuati in franchi (n. 3). Come precedentemente spiegato, per aumentare il capitale senza il concorso di un pubblico ufficiale in una situazione semplice, la deliberazione dell'AG, la deliberazione sulla modificazione dello statuto e gli accertamenti del CdA devono essere possibili senza il concorso di un pubblico ufficiale (cfr. art. 652g).

Art. 651 e 651a

L'introduzione del margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s segg.) permette di sopprimere l'istituto dell'aumento autorizzato del capitale disciplinato negli articoli 651 e 651a del diritto vigente.

Art. 652, titolo marginale e cpv. 3

In seguito all'abrogazione degli articoli 651 e 651a CO il titolo marginale deve essere formalmente adeguato.

L'articolo 652 capoverso 3 CO contiene un termine durante il quale la scheda di sottoscrizione ha carattere vincolante. L'avamprogetto aveva uniformato questo termine con quello dell'articolo 650 capoverso 3 prolungandolo da tre a sei mesi. Secondo l'articolo 652 capoverso 2 CO, la scheda di sottoscrizione deve fare riferimento alla specifica deliberazione di aumento del capitale. L'aumento del capitale deve essere notificato per iscrizione all'ufficio del registro di commercio entro il termine perentorio di sei mesi, conformemente all'articolo 650 capoverso 3. Indirettamente, il termine di sei mesi si applica anche al termine da applicare alla scheda di sottoscrizione la cui durata di validità non può superare quella della deliberazione dell'AG sull'aumento del capitale. Sancire esplicitamente tale termine nella legge non è necessario. Il capoverso 3 può quindi essere abrogato.

Art. 652a, titolo marginale, cpv. 1 n. 1–3, 5 e 5^{bis}, nonché cpv. 4

Le modifiche dei numeri 1–3 sono di natura prettamente redazionale e non ne conseguono modifiche d'ordine materiale. Il numero 5 precisa a quali condizioni occorre stilare un conto intermedio per il prospetto d'emissione. Il numero 5^{bis} chiarisce che il prospetto deve fornire raggugli anche sull'eventuale relazione sulle retribuzioni e sulla relativa relazione di revisione.

Secondo il capoverso 4 il prospetto d'emissione non è necessario se le azioni sono offerte in sottoscrizione esclusivamente a investitori qualificati ai sensi della LI-Col²⁹⁵.

Art. 652b, titolo marginale, cpv. 2, terzo periodo e 4

L'ultimo periodo dell'articolo 652b capoverso 2 CO viene soppresso («Nessuno dev'essere avvantaggiato o svantaggiato in modo incongruo dalla soppressione del diritto d'opzione.») e ripreso come nuovo capoverso 4. Nel capoverso 4 il disegno prevede espressamente che non soltanto la soppressione del diritto d'opzione ma anche la fissazione del prezzo d'emissione non deve avvantaggiare né svantaggiare in modo incongruo chicchessia. Tale regola esclude, a tutela della proprietà degli azionisti, che un aumento di capitale possa intaccare il valore delle azioni detenute dagli azionisti che non possono o non vogliono partecipare all'aumento. A differenza dell'avamprogetto, il disegno pone i medesimi limiti alla soppressione del diritto d'opzione e alla fissazione del prezzo dell'opzione. Si evita così di introdurre nuove nozioni giuridiche indefinite che potrebbero nuocere alla certezza del diritto tenendo conto delle preoccupazioni manifestate durante la consultazione²⁹⁶.

Se l'AG stabilisce in modo abusivo le modalità di esercizio del diritto d'opzione o il prezzo d'emissione, la deliberazione in questione può essere almeno impugnata (art. 706 CO). Il disegno non riconosce agli azionisti il diritto di impugnare le decisioni relative al diritto d'opzione o al prezzo d'emissione prese dal CdA nel contesto di un margine di variazione del capitale (cfr. art. 653u). L'introduzione di tale diritto comporterebbe infatti un cambiamento di paradigma nel diritto della società anonima. Sono comunque fatte salve in particolare le pretese risarcitorie degli azionisti.

L'avamprogetto intendeva disciplinare con un nuovo capoverso 1^{bis} il diritto d'opzione nell'ambito della assunzione a fermo. Tenuto conto dei risultati della consultazione, il disegno rinuncia alla normativa sull'assunzione a fermo. È stato fatto valere che la libertà economica era limitata in misura eccessiva e che avrebbero dovuto essere autorizzati come assuntori a fermo anche istituti finanziari stranieri. Nella prassi l'assunzione a fermo non solleverebbe problemi giuridici degni di nota²⁹⁷.

Art. 652c, titolo marginale

Nuova numerazione del titolo marginale risultante dalle modifiche nella sistematica.

²⁹⁵ Occorre considerare il messaggio LSF/LFIN (oggetto 15.073), pag. 7481: è prevista l'abrogazione dell'art. 652a CO. Se l'abrogazione dovesse entrare in vigore prima o insieme alla modifica del diritto della società anonima, la presente modifica dell'articolo 652a CO sarebbe sostanzialmente caduca.

²⁹⁶ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 9. Cfr. Dieter Gericke, Mindestausgabebetrag bei der Kapitalerhöhung, GesKR 2/2016, pag. 229 segg.

²⁹⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 9.

Art. 652d, titolo marginale e cpv. 2 e 3

Una rigorosa interpretazione grammaticale del vigente tenore della disposizione permette di concludere che è sufficiente una verifica del conto intermedio da parte di una persona non abilitata dall'Autorità federale di sorveglianza dei revisori. Per chiarire questo punto, il testo del capoverso 2 numero 2 è stato completato di conseguenza (con un conto intermedio verificato da un *revisore abilitato*²⁹⁸).

All'articolo 652d il disegno aggiunge un capoverso 3 dedicato all'iscrizione nello statuto. Attualmente, la liberazione per conferimento in natura o compensazione di un credito deve essere iscritta nello statuto, ma non la conversione di capitale proprio liberamente disponibile. Questa situazione non è coerente. Infatti, anche la conversione di capitale proprio liberamente disponibile costituisce una fattispecie qualificata nel quadro dell'aumento del capitale e richiede una relazione sull'aumento di capitale nonché un'attestazione di verifica. Il disegno intende disciplinare nel modo più uniforme possibile le fattispecie qualificate. Ciò ne agevola l'applicazione rafforzando di conseguenza la certezza del diritto. Per l'iscrizione nello statuto del conferimento in natura e della compensazione si può fare riferimento alle disposizioni sulla costituzione (art. 625c CO). Analogo riferimento non si può fare per la conversione di capitale proprio liberamente disponibile perché nel momento della costituzione della società tale conversione è impossibile. L'iscrizione nello statuto deve pertanto essere direttamente disciplinata nell'articolo 652d. L'iscrizione nel registro di commercio è prevista dall'ORC.

Art. 652e, titolo marginale e n. 1

In sintonia con le altre disposizioni restanti, il numero 1 è adeguato in modo tale che l'assunzione di beni non figura più tra le fattispecie qualificate sulle quali il CdA deve dare ragguagli. Per il resto si rinvia alle osservazioni sulla relazione sulla costituzione nel quadro di una costituzione qualificata (cfr. art. 635).

Art. 652f, titolo marginale

Nuova numerazione del titolo marginale risultante dalle modifiche nella sistematica legale.

Art. 652g, titolo marginale e cpv. 1 n. 3–5 nonché cpv. 2 e 3

In conseguenza delle modifiche della sistematica della legge il titolo marginale reca un nuovo numero e viene precisato.

La modifica del capoverso 1 numero 3 non ha portata materiale, ma si limita a precisare e uniformare la formulazione attuale (cfr. art. 629 cpv. 2 n. 3). L'espressione «nel momento degli accertamenti» indica un fatto ovvio. È palese che gli accertamenti del CdA non si riferiscono a un momento passato né a un momento futuro. La precisazione è tuttavia importante in particolare in relazione alla libera-

²⁹⁸ Va precisato che le persone fisiche possono fornire servizi di revisione, se sono iscritte nel registro di commercio come ditte individuali e se loro stesse e la loro ditta dispongono della necessaria abilitazione (art. 8 cpv. 1 OSRev).

zione mediante moneta estera liberamente convertibile (cfr. art. 633 cpv. 3). La nuova versione del numero 3 chiarisce che in tal caso va imperativamente essere applicato il corso di cambio del momento degli accertamenti.

Poiché l'articolo 659 capoverso 2 numero 4 D-CO inserisce la cosiddetta «dichiarazione Stampa» nella legge e l'articolo 46 capoverso 2 lettera g ORC prevede tale dichiarazione anche per gli aumenti di capitale, il disegno aggiunge un nuovo numero 4 all'articolo 652g capoverso 1 CO secondo cui la dichiarazione deve far parte delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione in occasione di un aumento di capitale²⁹⁹.

Secondo l'articolo 652g capoverso 2 CO il pubblico ufficiale menziona i singoli documenti su cui si fonda l'aumento del capitale e attesta che sono stati esibiti al CdA. In linea con le disposizioni relative alla costituzione (art. 631 cpv. 1 CO), il pubblico ufficiale deve tuttavia imperativamente confermare anche che tali documenti *gli* sono stati esibiti (così anche art. 47 cpv. 2 lett. d ORC). Il pubblico ufficiale deve verificare se i documenti sono conformi sotto il profilo formale, se contengono le indicazioni richieste dalla legge e se il loro contenuto corrisponde agli accertamenti del CdA per i quali deve stendere un atto pubblico. Durante la consultazione è emerso che per il pubblico ufficiale è spesso problematico confermare che i documenti sono stati esibiti anche al CdA (art. 652g cpv. 2 CO e art. 652g cpv. 2 AP-CO), nei casi in cui il regolamento d'organizzazione della società prevede che un membro del CdA possa decidere sugli accertamenti e sulla modificazione degli statuti secondo l'articolo 652g³⁰⁰. Eseguire l'accertamento non spetta quindi al pubblico ufficiale ma al CdA o a un singolo amministratore abilitato a tal fine. Il capoverso 1 sugli accertamenti del CdA è di conseguenza completato con un nuovo numero 5. Garantire che i membri non presenti del CdA avevano conoscenza dei documenti e che la decisione sull'esecuzione dell'aumento di capitale è sostenuta dal CdA è di competenza del CdA o dell'amministratore abilitato a tal fine.

Per rendere la norma più comprensibile e chiara, l'attuale capoverso 3 è soppresso e il capoverso 2 integrato con la precisazione che i documenti devono essere allegati all'atto pubblico. Questa modifica non ha portata materiale.

Secondo il disegno il capoverso 3 prevede la possibilità di rinunciare all'atto pubblico se lo statuto contiene esclusivamente le indicazioni secondo l'articolo 626 capoverso 1, il capitale sociale è costituito in franchi e i conferimenti sono stati interamente effettuati in franchi (cfr. art. 650 cpv. 4).

Art. 652h Nullità delle azioni emesse prima dell'iscrizione

Il titolo marginale è oggetto di una semplice modifica redazionale.

Il vigente capoverso 1 è soppresso poiché l'obbligo di notificare al registro di commercio ogni modificazione dello statuto risulta dall'articolo 647.

²⁹⁹ Va fatto riferimento al messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2884 che pure contiene la presente modifica. Se il progetto concernente il registro di commercio dovesse entrare in vigore prima o insieme alla revisione del diritto della società anonima, nella nuova versione dell'art. 652g cpv. 1 n. 4 dovrebbe essere soppressa soltanto la menzione del conferimento in natura (cfr. n. 1.4.1.3).

³⁰⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 10.

Il vigente capoverso 2 è pure soppresso. I documenti giustificativi da presentare all'ufficio del registro di commercio devono essere disciplinati in modo uniforme nell'ORC (art. 46 ORC).

La modifica del vigente capoverso 3 è di natura redazionale (aggiunta di «nel registro di commercio»). La disposizione corrisponde al testo dell'articolo 644 capoverso 1. Il vigente capoverso 3 diviene l'unico capoverso di questa disposizione.

2.1.6 Aumento con capitale condizionale

Art. 653, 653a cpv. 1 e 653b cpv. 1 n. 1, 4 e 7

Aumento con capitale condizionale, deliberazione dell'assemblea generale

L'attuale disciplinamento dell'aumento del capitale con capitale condizionale resta sostanzialmente immutato. Sono modificati e precisati soltanto singoli aspetti.

L'articolo 653 capoverso 1 inserisce anche gli azionisti e i membri del CdA nel novero dei possibili destinatari di un capitale condizionale. La prassi odierna già consente di concedere opzioni agli azionisti nell'ambito di un aumento condizionale del capitale³⁰¹. È frequente anche l'attribuzione di opzioni a titolo di retribuzione parziale per l'attività svolta dai membri del CdA³⁰². Diversamente da quella dell'avamprogetto, l'enumerazione del disegno non è esaustiva («in particolare») e corrisponde all'attuale pratica liberale, come chiesto da alcuni partecipanti alla consultazione³⁰³. In ogni caso il diritto preferenziale di sottoscrizione o il diritto d'opzione riconosciuto agli azionisti della società che esegue l'aumento di capitale può essere limitato o soppresso soltanto alle condizioni di cui all'articolo 653c.

L'articolo 653 capoverso 2 corrisponde al vigente capoverso 2. Sono effettuate soltanto piccole modifiche redazionali.

Il capoverso 3 del vigente articolo 653 è soppresso perché le disposizioni delle leggi speciali prevalgono e non è necessario che la legge contenga un rimando esplicito.

La modifica dell'articolo 653a non ha alcuna portata materiale. La nuova formulazione esprime il principio della data di chiusura già applicato nella prassi³⁰⁴. È determinante il capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Le successive modifiche del capitale non hanno alcuna influenza sul limite. Non sono considerati né l'aumento né la riduzione del capitale già in corso ma non ancora iscritti nel registro di commercio. Altrettanto vale per un capitale approvato ma non ancora utilizzato. Se tuttavia, durante una stessa AG, prima di introdurre un capitale condizionale, è stato deciso un aumento ordinario del capitale, si può tenere conto

³⁰¹ Cfr. Gaudenz G. Zindel/Peter R. Isler, Art. 653 N 17 f., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4ª ed., Basilea 2012.

³⁰² Cfr. Gaudenz G. Zindel/Peter R. Isler, Art. 653 N 16, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4ª ed., Basilea 2012.

³⁰³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 10.

³⁰⁴ Cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4ª ed., Zurigo 2009, § 2 N 207.

dell'ammontare a cui il capitale azionario viene aumentato, a condizione che tale aumento ordinario sia effettuato subito dopo la modificazione dello statuto concernente il capitale condizionale e sia notificato per iscrizione nel registro di commercio insieme a tale modificazione³⁰⁵. La nuova formulazione dell'articolo 653a non vuole modificare quanto appena esposto. Il fatto di fondarsi sul capitale azionario *iscritto nel registro di commercio* è del resto in sintonia con la formulazione usata per il margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s cpv. 2) e con quella usata per il capitale di partecipazione (cfr. art. 656b cpv. 1).

L'articolo 653b indica il contenuto dello statuto. L'obbligo di notificare la modificazione dello statuto all'ufficio del registro di commercio risulta dall'articolo 647. La modifica del capoverso 1 numero 1 è di carattere redazionale. Il numero 4 precisa che l'eventuale soppressione o limitazione del diritto d'opzione deve figurare nello statuto. Secondo il nuovo numero 7, lo statuto deve disciplinare anche la forma dell'esercizio dei diritti di conversione e d'opzione e della rinuncia a tali diritti. Finora l'esercizio dei diritti secondo l'articolo 653e CO richiedeva imperativamente una dichiarazione scritta. Questa normativa non è più attuale. Secondo il disegno lo statuto può prevedere l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per l'esercizio di questi diritti.

Art. 653c, 653d cpv. 1 e 653e cpv. 1 e 2 Tutela degli azionisti

Secondo l'articolo 653c capoverso 1, se in occasione di un aumento condizionale vengono accordati diritti d'opzione agli azionisti, si applicano le disposizioni sul diritto d'opzione in caso di aumento ordinario del capitale (cfr. art. 652b).

Il rimando si applica anche all'esercizio del diritto d'opzione e alla determinazione del prezzo d'emissione.

L'attuale capoverso 1 diventa il nuovo capoverso 2.

Secondo il capoverso 3, le società quotate in borsa potranno sopprimere o limitare il diritto preferenziale di sottoscrizione anche in assenza di gravi motivi (n. 1), se gli azionisti hanno la possibilità di acquistare in borsa, a condizioni eque, i titoli emessi (n. 2). Gli azionisti possono così tutelare i propri interessi acquistando le azioni sul mercato.

L'attuale capoverso 3 diventa il nuovo capoverso 4. La nuova formulazione è più semplice e non implica alcuna modifica di portata materiale.

L'articolo 653d capoverso 1 è adeguato alla modifica dell'articolo 653 capoverso 1 e formulato in modo aperto (persone con un diritto di conversione o di opzione invece dell'enumerazione dei singoli titolari).

La forma prevista nell'articolo 653e capoverso 1 per l'esercizio dei diritti di conversione o d'opzione è soppressa perché questi diritti non sono più attuali. Secondo il disegno, tale forma è ora disciplinata nello statuto (cfr. art. 653b cpv. 1 n. 7). Il capoverso 2 è uniformato al tenore dell'articolo 633 capoverso 1 CO.

³⁰⁵ Cfr. Gaudenz G. Zindel/Peter R. Isler, Art. 653a N 1, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Art. 653f, 653g, 653h e 653i

Attestazione di verifica, modificazione dello statuto e accertamenti del consiglio d'amministrazione, iscrizione nel registro di commercio e abrogazione

Le modifiche degli articoli 653f e 653g sono di natura prevalentemente formale e mirano a rendere più comprensibile l'articolo e a unificare la terminologia. L'articolo 653g capoverso 2 puntualizza che la modifica dello statuto e gli accertamenti del CdA richiedono l'atto pubblico. Il primo punto risulterebbe già dall'articolo 647; la modifica è tuttavia necessaria per esplicitare che anche gli accertamenti del CdA devono risultare da un atto pubblico. La norma coincide con quella dell'articolo 652g capoverso 2 CO. A differenza dell'aumento ordinario del capitale, la deliberazione del CdA sull'aumento condizionale del capitale richiede sempre l'atto pubblico. Rinunciare all'atto pubblico, come previsto nell'articolo 652g capoverso 3, non è possibile per l'aumento condizionale del capitale, perché il necessario articolo statutario sul capitale condizionale (cfr. art. 653b) ha sempre un contenuto più ampio del contenuto minimo secondo l'articolo 626 capoverso 1.

L'articolo 653g è adeguato all'articolo 652g sotto un altro profilo. Il CdA deve accertare anche nell'ambito dell'aumento autorizzato di capitale che gli sono stati esibiti i documenti su cui si fonda l'aumento del capitale. Il pubblico ufficiale deve soltanto confermare che i documenti *gli* sono stati esibiti. L'ultimo periodo del capoverso 2 indica inoltre che i documenti devono essere allegati all'atto pubblico (cfr. art. 652g cpv. 2 ultimo periodo).

L'articolo 653h CO è dedicato all'iscrizione nel registro di commercio e ai documenti da presentare all'ufficio del registro di commercio. L'obbligo di notificare la modificazione dello statuto all'ufficio del registro di commercio risulta direttamente dall'articolo 647. Una normativa specifica sull'aumento condizionale del capitale non è necessaria. A differenza del termine di cui all'articolo 650 capoverso 3, il termine di tre mesi previsto nell'articolo 653h CO non è un termine perentorio ma soltanto un termine ordinatorio. Conformemente alla nuova concezione, i termini ordinatori per le notifiche al registro di commercio sono disciplinati esclusivamente nell'ORC. Secondo il disegno anche i documenti da presentare all'ufficio del registro di commercio sono disciplinati in modo uniforme nell'ORC. L'articolo 653h può pertanto essere abrogato.

L'articolo 653i prevede un'innovazione sostanziale: all'atto pratico è emerso che talvolta le società deliberano un aumento condizionale del capitale, ma rinunciano poi a eseguirlo o desiderano interromperlo anticipatamente. L'articolo precisa come procedere in un simile caso.

Il CdA è in linea di principio tenuto a eseguire le deliberazioni dell'AG (art. 716a cpv. 1 n. 6 CO). Se omette di farlo, può essere chiamato a rispondere dei danni che ne derivano conformemente all'articolo 754 CO. Ciò vale anche nel caso in cui il CdA rinunci a eseguire un aumento condizionale del capitale deliberato dall'AG. Le nuove regole previste dall'articolo 653i non modificano questo stato di cose.

Secondo l'articolo 653i, il CdA può tuttavia sopprimere o modificare le disposizioni dello statuto sul capitale condizionale se i diritti di conversione o d'opzione si estinguono (n. 1), se siffatti diritti non sono stati concessi (n. 2), o se tutti o una parte dei

titolari hanno rinunciato a esercitare i diritti di conversione o d'opzione (n. 3). La disposizione statutaria non può dunque essere abrogata (ma può essere opportunamente modificata) se soltanto una parte dei titolari ha rinunciato a esercitare i diritti di conversione o d'opzione. Lo statuto deve imperativamente regolare la forma della rinuncia (cfr. art. 653*b* cpv. 1 n. 7).

La rinuncia all'esercizio dei diritti di conversione o d'opzione può eventualmente essere indennizzata in denaro o in altro modo (p. es. con azioni). Per motivi di trasparenza, è opportuno che l'importo dell'indennizzo venga pubblicato (art. 959*a* cpv. 3 CO).

Secondo l'articolo 653*i* capoverso 2 lo statuto può essere modificato se un perito revisore abilitato certifica per scritto i fatti. L'ufficio del registro di commercio verifica conformemente all'articolo 28 ORC, se il certificato contiene le indicazioni necessarie (cfr. art. 653*i* cpv. 1).

Nel capoverso 2 l'avamprogetto indicava la forma della modificazione dello statuto. Poiché la forma è prescritta imperativamente dall'articolo 647, il relativo riferimento può essere soppresso. In caso di introduzione o esecuzione di un capitale condizionale non si può mai rinunciare all'atto pubblico, perché la specifica disposizione statutaria sul capitale condizionale (cfr. art. 653*b*) eccede sempre il contenuto minimo dello statuto secondo l'articolo 626 capoverso 1.

2.1.7 **Riduzione ordinaria del capitale**

Art. 653j Riduzione del capitale azionario, riduzione ordinaria, principi

La riduzione del capitale è ora disciplinata assieme alle varie forme di aumento del capo concernente le procedure di modifica del capitale. L'attuale disciplinamento della riduzione del capitale presenta svariate imprecisioni e lacune che il disegno vuole eliminare (cfr. n. 1.4.1.4). L'articolo 653*j* stabilisce i principi della riduzione ordinaria del capitale.

Il capoverso 1 attribuisce all'AG la competenza di deliberare l'entità della riduzione del capitale. Come prevede anche il diritto vigente, la preparazione e l'esecuzione della riduzione di capitale competono al CdA.

Il capoverso 2 precisa che la riduzione può essere attuata mediante riduzione del valore nominale o soppressione di azioni. È ipotizzabile anche una combinazione delle due operazioni in cui la riduzione del valore nominale avviene in concomitanza con la soppressione di azioni. La deliberazione con cui l'AG decide la riduzione deve specificarne la modalità (art. 653*n* cpv. 1 n. 2).

Gli azionisti possono beneficiare della riduzione del capitale in diversi modi. Entrano in considerazione (1) un pagamento di liquidità agli azionisti, (2) una conversione del capitale azionario in riserve o capitale di terzi, segnatamente in mutui agli azionisti, o (3) una compensazione con debiti degli azionisti, p. es. quelli derivanti dal

loro obbligo di liberazione³⁰⁶. Occorre distinguere questa compensazione degli obblighi di liberazione dalla riduzione della quota di liberazione in cui il valore nominale delle azioni resta immutato. Anche questo tipo di operazione deve rispettare le disposizioni sulla riduzione del capitale³⁰⁷.

Come prevede anche il diritto vigente, secondo il capoverso 3 il capitale azionario può essere ridotto a una somma inferiore all'importo minimo previsto dalla legge (art. 621) soltanto se è simultaneamente aumentato almeno sino a concorrenza di questo importo (cfr. art. 653g). L'articolo 621 capoverso 2 del disegno prevede anche un capitale azionario in moneta estera. Una moneta estera deve ricevere lo stesso trattamento dei franchi, ragione per cui il capitale in franchi deve essere sostituito con un capitale in moneta estera di un controvalore di almeno 100 000 franchi (per analogia con l'art. 621 cpv. 2).

Come per l'aumento del capitale (cfr. art. 650 cpv. 3) nel capoverso 4 è inoltre introdotto un termine perentorio, entro il quale la riduzione del capitale deve essere notificata per iscrizione all'ufficio del registro di commercio. Come per l'aumento del capitale, il termine è di sei mesi; essendo un termine perentorio, può essere abbreviato dall'AG ma non prolungato. Questo termine perentorio permette di distinguere la riduzione ordinaria del capitale dalla riduzione autorizzata del capitale (nell'ambito del margine di variazione del capitale).

Art. 653k Tutela dei creditori

L'articolo 653k disciplina la diffida ai creditori.

A differenza del diritto vigente (*art. 733 CO*) e dell'avamprogetto, il disegno rinuncia a *diffidare tre volte* i creditori. La triplice diffida è sorpassata; *una sola* pubblicazione è sufficiente. Tutte le pubblicazioni nel FUSC degli ultimi tre anni possono essere consultate online³⁰⁸. La triplice diffida non è più giustificata. Essa risale a un tempo in cui il FUSC era ancora letto in formato cartaceo e si voleva impedire a chi perdeva un numero della pubblicazione di restare nell'ignoranza della comunicazione in questione. Tuttavia, il fatto che le tre diffide ai creditori venivano pubblicate in tre numeri successivi del FUSC ne vanificava più o meno l'intento. Ciò non è comunque più un problema perché è possibile trovare una vecchia comunicazione nel FUSC. Sono inoltre possibili abbonamenti online che permettono, secondo le necessità, di ottenere la totalità dei contenuti delle pubblicazioni quotidiane del FUSC o di consultarne soltanto rubriche specifiche. La protezione dei creditori è pertanto garantita anche da una sola pubblicazione.

La società può operare la diffida prima o dopo la deliberazione di riduzione dell'AG. Tale facoltà garantisce al CdA un margine di manovra più ampio sotto il profilo organizzativo. In linea di principio, la procedura risulta più trasparente per gli azio-

³⁰⁶ Cfr. Manfred Küng/Niklaus Schoch, vor Art. 732–735 N 17 segg., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a. c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4° ed., Basilea 2012.

³⁰⁷ Cfr. Manfred Küng/Niklaus Schoch, vor Art. 732–735 N 19, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a. c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4° ed., Basilea 2012.

³⁰⁸ www.shab.ch (diffida ai creditori).

nisti quando la diffida e la verifica del perito revisore abilitato hanno luogo prima dell'AG, che può così essere informata dell'esito della diffida e della verifica prima di deliberare un'eventuale riduzione del capitale. Questo non è però oggettivamente necessario in ogni situazione, se le questioni importanti sono chiare. È quindi opportuno permettere alla società di svolgere l'AG prima della diffida ai creditori (o almeno durante la stessa). Tale soluzione ha il pregio di accelerare la procedura. Può tuttavia essere opportuno chiarire se l'AG intende approvare la riduzione del capitale, prima di pubblicare la relativa diffida. Il rispetto delle norme legali a tutela dei creditori è in ogni caso garantito dall'iscrizione nel registro di commercio (cfr. art. 653o).

Se *precede* l'AG, la diffida dei creditori si basa sulla prevista riduzione del capitale e deve avvenire poco prima dell'AG. La legge non fissa tuttavia un termine che indichi di quanto tempo la pubblicazione nel FUSC deve precedere la deliberazione dell'AG. Spetta eventualmente al CdA eseguire una nuova diffida dei creditori, perché soltanto una recente diffida dei creditori costituisce un fondamento d'informazione adeguato. Inoltre, una vecchia diffida sarebbe contraria al senso e allo scopo della protezione dei creditori perché non permette ai creditori più recenti di produrre i loro crediti. Se le modalità della riduzione del capitale cambiano, ad esempio perché l'AG decide una riduzione più importante, la diffida dei creditori deve essere ripetuta.

Il disegno riduce inoltre da due a un mese il termine entro il quale i creditori devono produrre i crediti. La durata della procedura di riduzione del capitale ne risulta in tal modo abbreviata, il che giova agli interessi della società. Nonostante il termine sia stato accorciato, i creditori dispongono comunque di tempo a sufficienza per produrre i loro crediti.

Il capoverso 3 è una norma analoga alle disposizioni relative alla diffida dei creditori previste dall'articolo 25 LFus. La società può liberarsi dall'obbligo di garantire il credito prodotto, se soddisfa il credito o prova che la riduzione del capitale azionario non ne compromette il soddisfacimento. Di norma sarà sufficiente a tal fine l'attestazione con cui il perito revisore abilitato accerta che il capitale di terzi è integralmente coperto nonostante la riduzione del capitale. In casi particolari, l'attestazione non sarà tuttavia sufficiente: si pensi ad esempio ai crediti che diverranno esigibili soltanto molto tempo dopo la riduzione del capitale. Un eventuale soddisfacimento del credito non deve penalizzare gli altri creditori (principio della parità di trattamento previsto dalla legislazione in materia di esecuzione). È inoltre necessario che il credito possa essere adempiuto giusta l'articolo 81 CO.

Art. 653l Conto intermedio

In linea con la prassi attuale³⁰⁹, il nuovo articolo 653l prevede che la società debba stilare un conto intermedio qualora l'ultima chiusura dei conti risalga a più di sei mesi. Poiché già oggi un bilancio intermedio senza conto economico intermedio è

³⁰⁹ Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 2 N 356; Karl Rebsamen, *Das Handelsregister*, 2^a ed., Zurigo 1999, N 585; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, § 53 N 95.

impensabile sotto il profilo metodologico³¹⁰, il disegno si differenzia dall'avamprogetto impiegando la nozione più precisa di conto intermedio.

I requisiti previsti dalla legge quanto al contenuto del conto intermedio sono disciplinati in maniera uniforme all'articolo 960f.

Art. 653m Attestazione di verifica

L'articolo 653m disciplina l'attestazione di verifica di un perito revisore abilitato. Secondo il capoverso 1, questi deve attestare, fondandosi su un conto annuale o un conto intermedio e sul risultato della diffida dei creditori che, malgrado la riduzione del capitale, i crediti dei creditori della società sono interamente coperti.

Secondo l'avamprogetto, la verifica comprendeva esplicitamente anche le conseguenze della riduzione di capitale sulla liquidità della società. Un perito revisore abilitato avrebbe dovuto attestare, fondandosi sul bilancio, che la riduzione del capitale azionario non avrebbe compromesso il soddisfacimento dei crediti né suscitato il fondato timore che la società sarebbe divenuta insolvente nei successivi dodici mesi. Poiché la persona incaricata della verifica spesso non avrebbe potuto produrre un attestato incondizionato della verifica³¹¹, il disegno ha deciso di rinunciarvi. Il CdA deve tenere conto della liquidità nel senso dell'articolo 725. La riduzione del capitale non deve quindi suscitare un fondato timore di insolvenza.

L'attestazione del perito revisore abilitato tiene conto anche dell'esito della diffida ai creditori (cfr. art. 653k). L'attendibilità dell'attestazione ne risulta rafforzata.

Nelle società che non dispongono di un ufficio di revisione e nel caso in cui il perito revisore abilitato non sia l'ufficio di revisione della società, la persona incaricata deve valutare in che misura, per redigere l'attestazione di verifica, deve esaminare il conto annuale o intermedio presentatole.

L'attestazione di verifica non deve contenere né condizioni né riserve³¹². Nell'avamprogetto ciò era previsto nell'articolo 653o capoverso 4 AP-CP (iscrizione nel registro di commercio), ma non occorre che tale fatto risulti esplicitamente dal testo di legge perché si tratta di un'ovvietà.

Se l'attestazione di verifica è già disponibile quando l'AG delibera sulla riduzione del capitale azionario, secondo il capoverso 2, il CdA informa gli azionisti sull'esito della verifica. In tal caso il perito revisore deve presenziare all'AG. Come nel caso dell'approvazione del conto annuale (art. 731 cpv. 2 CO), l'AG può tuttavia rinunciare alla presenza del revisore.

³¹⁰ Cfr. nel complesso Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 3 N 81 und § 13 N 770; Lukas Glanzmann, *Umstrukturierungen*, 3^a ed., Berna 2014, N 315.

³¹¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 11.

³¹² Sentenza V 2010 136 del Tribunale amministrativo del Cantone di Zugo del 9 dic. 2010 nella causa Transocean Ltd.

Art. 653n, 653o Deliberazione dell'assemblea generale, modificazione dello statuto e accertamenti del consiglio d'amministrazione; iscrizione nel registro di commercio

L'articolo 653*n* disciplina il contenuto e la forma della deliberazione con cui l'AG riduce il capitale azionario. Nel numero 1 il disegno disciplina la possibilità di ridurre il capitale fino a un importo minimo per analogia con l'aumento del capitale fino a un importo massimo (cfr. art. 650 cpv. 2 n. 1 e 2). Oggi questa procedura è già in parte considerata ammissibile³¹³. Essa soddisfa una necessità pratica in particolare in relazione con i programmi di riscatto di azioni da parte della società, la cui portata, spesso, non è inizialmente definita in modo chiaro. Questo punto è stato sollevato da numerosi partecipanti alla consultazione³¹⁴.

Le modifiche dei numeri 2 e 3 sono di natura redazionale e portano maggiori chiarezza e coerenza. Secondo il numero 2, la deliberazione dell'AG deve indicare le modalità d'esecuzione della riduzione del capitale azionario. Entrano in linea di conto la riduzione mediante riduzione del valore nominale o mediante soppressione di azioni o una combinazione delle due. Anche la formulazione del numero 3 dell'avamprogetto è modificata, perché la riduzione del capitale non libera imperativamente dei fondi. Secondo il disegno, la deliberazione dell'AG deve fornire indicazioni sulla destinazione dell'ammontare della riduzione. Sono possibili un pagamento di liquidità, la compensazione ad esempio con un obbligo di liberazione ancora aperto o la conversione in capitale di terzi o in riserve (cfr. art. 653*j*).

L'articolo 653*o* stabilisce gli obblighi del CdA per quanto concerne l'attuazione della riduzione di capitale deliberata dall'AG (adeguamento dello statuto e accertamenti del CdA). La formulazione è adeguata a quella impiegata per l'aumento del capitale (cfr. art. 652*g* e 653*g*). Il CdA deve in particolare accertare anche in caso di riduzione del capitale se i documenti su cui si fonda la riduzione del capitale gli sono stati esibiti. Il capoverso 2 stabilisce esplicitamente che i documenti devono essere allegati all'atto pubblico.

A differenza dell'avamprogetto, il disegno non prevede nell'articolo 653*o* l'obbligo del CdA di notificare la riduzione del capitale all'ufficio del registro di commercio. Non si tratta tuttavia di una modifica materiale, perché l'obbligo di notificare la modificazione dello statuto risulta direttamente dall'articolo 647.

Il disegno non contiene più l'istruzione al registro di commercio di iscrivere la riduzione del capitale nel registro di commercio soltanto se vi è un'attestazione di verifica senza riserve. In virtù dell'articolo 653*m* l'attestazione di verifica non deve contenere riserve. L'ufficio del registro di commercio può iscrivere la riduzione del capitale soltanto se, conformemente all'articolo 28 ORC, dispone dei documenti necessari e se questi presentano il contenuto legale. Secondo l'articolo 653*o* capoverso 3, i mezzi resisi disponibili a seguito della riduzione del capitale possono essere versati agli azionisti soltanto dopo che la riduzione è stata iscritta nel registro di commercio.

³¹³ Cfr. nel complesso Michel Heinzmann, *Die Herabsetzung des Aktienkapitals*, Zurigo 2004, pag. 218 segg.

³¹⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 11.

2.1.8 Forme speciali di riduzione del capitale

Art. 653p Riduzione del capitale in caso di bilancio in disavanzo

Il diritto vigente prevede una procedura di riduzione del capitale agevolata per eliminare un'eccedenza passiva accertata nel bilancio (art. 735 CO)³¹⁵. Questo caso speciale di riduzione del capitale, anche chiamato riduzione del capitale dichiarativa o nominale, è ora disciplinato dall'articolo 653p. A livello di contenuto, la norma corrisponde al disciplinamento attuale, ma è formulata in modo più chiaro e preciso: elenca ad esempio esplicitamente il contenuto della relazione di revisione. Secondo il capoverso 1, il perito revisore abilitato deve attestare che l'ammontare della riduzione del capitale non supera l'eccedenza passiva accertata nel bilancio e risultante da perdite. Il perito revisore abilitato dovrà accertare che il bilancio sia effettivamente in disavanzo³¹⁶. Se la perdita nel bilancio può ancora essere compensata con riserve da capitale e da utili (cfr. art. 674), il bilancio non è effettivamente in disavanzo e quindi non è possibile operare una riduzione del capitale conformemente all'articolo 653p. Il bilancio è effettivamente in disavanzo se il patrimonio netto figurante nell'attivo è inferiore all'importo del capitale azionario riportato nel passivo. La severità della norma non può tuttavia arrivare al punto in cui l'esistenza di riserve latenti è sufficiente per negare l'esistenza di un bilancio in disavanzo. Si tratta di una rettifica del bilancio conforme ai principi della tenuta regolare dei conti, non di un conteggio globale dei valori venali dei beni economici esistenti. Le riserve latenti possono essere sciolte soltanto se sono state volontariamente costituite al fine di ridurre l'utile conseguito durante l'esercizio, ovvero attraverso ammortamenti e accantonamenti volutamente esagerati, e se esistono ancora. Va rispettato il principio secondo cui l'utile conseguito durante l'esercizio deve essere provato correttamente³¹⁷. Nel caso di una perdita di capitale (art. 725a), il CdA deve prendere le misure necessarie per remediare alla perdita di capitale. Si tratta di un caso importante di applicazione della riduzione del capitale nel senso dell'articolo 653p. Se la situazione finanziaria è ancora più precaria e vi è un'eccedenza dei debiti secondo l'articolo 725b, il CdA deve in via di principio informarne il giudice. Una riduzione del capitale secondo l'articolo 653p entra anche in questo caso in linea di conto come misura di risanamento per contribuire a eliminare un'eccedenza dei debiti. In una tale situazione la sola riduzione del capitale non sarebbe comunque sufficiente per risanare la situazione finanziaria della società; occorrono sempre ulteriori misure.

Nel caso di una riduzione del capitale per eliminare un'effettiva eccedenza passiva nel bilancio, non si applicano le disposizioni sulla tutela dei creditori nella riduzione ordinaria del capitale (cfr. art. 653k) e sugli accertamenti del CdA (cfr. art. 653o).

³¹⁵ Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, vol. 3, Zurigo 2009, pag. 61.

³¹⁶ DTF 76 I 162 consid. 3, pag. 166.

³¹⁷ Cfr. nel complesso Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 2 N 399 seg.; Schweizer Handbuch für Wirtschaftsprüfung, vol. 3, Zurigo 2009, pag. 61; Adrian Tagmann, Art. 56 N 3 segg., in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a. c. di.), Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV), Berna 2013.

Secondo il capoverso 2, l'AG delibera la riduzione dichiarativa del capitale in base alla relazione di revisione. La deliberazione dell'assemblea generale contiene le informazioni secondo l'articolo 653*n*. Fa riferimento all'esito della relazione di revisione e modifica lo statuto.

Art. 653q Riduzione e aumento simultanei

Il diritto vigente permette già la cosiddetta «procedura a fisarmonica», operazione consistente nel ridurre il capitale azionario per riportarlo immediatamente all'importo originario con un aumento interamente liberato. Questa procedura non è tuttavia disciplinata in modo sistematico nella legge. Il vigente articolo 732 capoverso 1 CO la cita come variante alla riduzione di capitale; il capoverso 5 ammette, nel quadro della procedura a fisarmonica, una riduzione del capitale azionario al di sotto del capitale minimo di 100 00 franchi per un «secondo logico». Questa forma speciale di riduzione del capitale è ora disciplinata in una disposizione a sé stante i cui contenuti riprendono la prassi attuale³¹⁸.

In linea di principio, in caso di deliberazione sulla riduzione e aumento simultanei del capitale, le disposizioni sulla riduzione del capitale non si applicano se il capitale è riaumentato almeno fino all'ammontare nominale precedente. La novità concerne la quota di liberazione: contrariamente a quanto vale oggi, il nuovo capitale non deve essere interamente liberato; basta che la quota di liberazione applicata finora non sia ridotta. Ciò deriva dal nuovo disciplinamento dell'articolo 653*q* capoverso 1, secondo cui non si applicano le disposizioni sulla tutela dei creditori nella riduzione ordinaria del capitale, sul conto intermedio, sull'attestazione di verifica e sugli accertamenti del CdA. L'esclusione generale delle disposizioni sulla riduzione ordinaria del capitale, come previsto dal D-2007³¹⁹, non è per contro sufficientemente precisa, poiché finora, i principi (cfr. art. 653*j*) e le disposizioni sulla deliberazione dell'AG (cfr. art. 653*n*) sono stati applicati anche nell'ambito della procedura a fisarmonica (art. 57 cpv. 1 ORC).

Se il capitale è aumentato fino a un importo *inferiore* all'importo precedente, si applicano le disposizioni sulla riduzione ordinaria del capitale (cfr. art. 653*j* segg.). Se la riduzione del capitale è effettuata a scopo di risanamento, si applica l'articolo 653*p* (la cui concezione risulta già dall'articolo 58 ORC)³²⁰.

Vanno pure sempre considerate, secondo il capoverso 2, le disposizioni sull'aumento ordinario del capitale (cfr. art. 650 segg.).

Il capoverso 3 contiene una disposizione speciale secondo cui non è necessario modificare lo statuto se il capitale azionario, i conferimenti effettuati (quota di liberazione) e il valore nominale delle azioni rimangono immutati.

³¹⁸ Cfr. Manfred Küng/Niklaus Schoch, vor Art. 732–735 N 41 segg., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

³¹⁹ Art. 653*p* cpv. 2 D-2007 (messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1488).

³²⁰ Cfr. Adrian Tagmann, Art. 57 N 8 segg., in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV), Berna 2013.

L'avamprogetto prevede l'obbligo del CdA di notificare la riduzione e aumento simultanei del capitale azionario entro sei mesi presso l'ufficio del registro di commercio (art. 653*p* cpv. 4 AP-CO). Poiché le regole e i principi dell'aumento ordinario del capitale si applicano alla procedura a fisarmonica, il termine perentorio di sei mesi per la notificazione al registro di commercio si applica senz'altro in virtù di un rimando. Una ripetizione nell'articolo 653*q* non è pertanto necessaria.

Le medesime regole che valgono per la riduzione e simultaneo aumento del capitale azionario, sono applicabili anche nel caso inverso (aumento e simultanea riduzione all'ammontare originale). In definitiva, i due casi sono analoghi e mal si comprenderebbe se soltanto in uno di essi si potesse approfittare delle agevolazioni secondo l'articolo 653*q*.

Art. 653r Soppressione delle azioni

Se, a scopo di risanamento, il capitale azionario è ridotto a zero e simultaneamente aumentato di nuovo, secondo il capoverso 1 le azioni emesse sino a quel momento devono essere soppresse. In contropartita, nel capoverso 2 agli azionisti è accordato un diritto d'opzione di cui non possono essere privati («esclusione con opzione legale di nuova entrata»³²¹). L'attuale articolo 732*a* CO ha lo stesso tenore. Questa disposizione è stata adottata in seguito a una contestata sentenza del Tribunale federale³²² nell'ambito della revisione del diritto della Sagl³²³.

Se la procedura a fisarmonica non serve al risanamento, la soppressione delle azioni può avvenire soltanto con il consenso degli azionisti interessati, perché altrimenti costituisce un'espropriazione e lede la protezione costituzionale della proprietà (art. 26 Cost.)³²⁴. In caso di risanamento, questa lesione è tuttavia giustificata perché la precedente quota di capitale di rischio è perduta e le aspettative dei dividendi e della quota del ricavo della liquidazione sono ormai senza valore.

2.1.9 Margine di variazione del capitale

Art. 653s Autorizzazione

Il disegno prevede l'introduzione di un margine di variazione del capitale, un nuovo istituto giuridico che rende più flessibili le procedure di aumento e di riduzione del capitale (cfr. n. 1.4.1.4)³²⁵. Il margine di variazione del capitale sostituisce l'aumento autorizzato del capitale (art. 651 segg. CO).

³²¹ Cfr. Reto Sanwald, *Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH*, Zurigo 2009, pag. 301.

³²² DTF **121** III 420 segg.

³²³ *Messaggio Diritto Sagl*, pag. 2920 seg., cfr. nel complesso Hans Bodmer/Marc Blumenfeld, *Art. 732a N 6 seg.*, in: Wibmer, Jeannette K. (a c. di) *Aktienrecht Kommentar*, Zurigo 2016.

³²⁴ Cfr. Reto Sanwald, *Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH*, Zurigo 2009, pag. 297 segg.

³²⁵ Cfr. Hans Caspar von der Crone, *Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevisi- on des Aktienrechts, Teil 1: Nennwertlose Aktien*, Zurigo/Berna 2001, pag. 19 segg.

Secondo il capoverso 3, lo statuto può autorizzare il CdA ad aumentare e ridurre il capitale azionario iscritto nel registro di commercio entro un margine definito da due valori limite. L'aumento del capitale può essere ordinario o condizionale. Il capitale azionario può essere ridotto a fini di risanamento o per altri motivi (mediante soppressione di azioni o riduzione del valore nominale). Entra pure in linea di conto una riduzione e un simultaneo aumento (procedura a fisarmonica). La deliberazione dell'AG sull'introduzione di una tale disposizione statutaria richiede – come finora per l'aumento autorizzato del capitale – una maggioranza qualificata (cfr. art. 704 cpv. 1 n. 5).

Lo statuto stabilisce un limite massimo fino al quale il CdA può aumentare il capitale azionario. Il limite inferiore limita verso il basso il potere discrezionale del CdA; il capitale azionario non può essere ridotto al di sotto di questo limite nemmeno se è immediatamente aumentato di nuovo nell'ambito di una procedura a fisarmonica. Il terzo parametro da prendere in considerazione è il capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Secondo il capoverso 2 il limite massimo non può essere superiore a una volta e mezza il capitale azionario iscritto nel registro di commercio e il limite minimo non può essere inferiore alla metà del capitale azionario iscritto. Va sempre rispettato il capitale minimo previsto dalla legge (cfr. art. 621).

Nella versione tedesca dell'avamprogetto venivano utilizzate le nozioni di «Maximalkapital» e di «Basiskapital». La nozione di «Basiskapital» non era tuttavia ottimale; poteva in effetti essere erroneamente interpretata come indicante il capitale su cui ci si fonda ed essere quindi confusa con il capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Di capitale minimo non si poteva parlare per evitare di fare confusione con il capitale minimo secondo l'articolo 621. Il disegno menziona pertanto solo il limite massimo e il limite minimo del margine di variazione del capitale.

Il fatto di fondarsi sul capitale azionario *iscritto nel registro di commercio* esprime il principio della data di chiusura del bilancio, già oggi applicato per calcolare il limite dell'aumento autorizzato del capitale (art. 651) e anche il limite del capitale condizionale (cfr. art. 653a)³²⁶.

Lo statuto può limitare ulteriormente i poteri del CdA (cfr. art. 653i cpv. 1 n. 3). Può in particolare prevedere che il CdA possa unicamente aumentare o ridurre il capitale azionario. Se il CdA può soltanto aumentare il capitale, il margine di variazione coincide con l'attuale aumento autorizzato del capitale. Se l'AG dà al CdA soltanto la possibilità di ridurre il capitale azionario, è possibile realizzare una riduzione autorizzata del capitale che il diritto vigente non ammette.

Secondo il capoverso 4, lo statuto può autorizzare il CdA a ridurre il capitale azionario soltanto se la società non ha rinunciato alla revisione limitata del conto annuale (cfr. art. 727a cpv. 2, *opting-out*). L'avamprogetto permetteva il margine di variazione del capitale soltanto se la società non aveva rinunciato alla revisione limitata, indipendentemente dal fatto che il CdA potesse soltanto aumentare o anche diminuire il capitale azionario. In effetti, il requisito della verifica del conto annuale per motivi di protezione dei creditori è imperativamente necessario soltanto se il CdA è

³²⁶ Cfr. Gaudenz G. Zindel/Peter Isler, Art. 651 N 6 segg., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 2 N 87 seg.

autorizzato anche a ridurre il capitale. Se il CdA è autorizzato soltanto ad aumentare il capitale, il margine di variazione del capitale compensa l'aumento del capitale precedentemente autorizzato che, secondo il diritto vigente, è possibile anche in caso di *opting-out*³²⁷.

Secondo il capoverso 1, la durata massima dell'autorizzazione è di cinque anni. Il D-2007 prevedeva, in considerazione dei risultati della consultazione, un termine di tre anni³²⁸. Il Consiglio degli Stati si è tuttavia pronunciato a favore di un termine di cinque anni³²⁹. Il disegno, come l'avamprogetto, segue la decisione del Consiglio degli Stati. Il termine inizia a decorrere con la deliberazione dell'AG.

Nell'avamprogetto l'articolo 653s sul margine di variazione del capitale comprendeva quattro ulteriori capoversi che nel disegno sono soppressi. Queste soppressioni non hanno tuttavia conseguenze materiali ma evitano ambiguità e ripetizioni: l'atto pubblico è richiesto – come per tutte le modificazioni dello statuto – dall'articolo 647 e la possibilità di un aumento condizionale del capitale nell'ambito del margine di variazione del capitale risulta dall'articolo 653t capoverso 1 n. 9.

Sono inoltre fatte salve le disposizioni della legge dell'8 novembre 1934 sulle banche concernenti il capitale di riserva. Si rinuncia a introdurre nel diritto della società anonima un riferimento concreto alla legge sulle banche (come prevedeva l'art. 653 cpv. 4 dell'avamprogetto). La legge speciale prevale comunque.

Art. 653t Basi statutarie

L'articolo 653t concerne le basi statutarie del margine di variazione del capitale. Nell'ambito dell'aumento autorizzato del capitale l'AG dispone già oggi di queste attribuzioni intrasmissibili e irrinunciabili (art. 651 CO).

Secondo il capoverso 1 l'AG deve deliberare su determinati punti. La deliberazione dell'AG deve sempre indicare i limiti massimo e minimo del margine di variazione del capitale, la sua durata ed eventuali restrizioni, oneri e condizioni (n. 1–3). Altri punti riguardano l'aumento del capitale e corrispondono in via di principio alle disposizioni statutarie sull'aumento ordinario del capitale e sull'aumento con capitale condizionale (n. 4 segg.). Vi sono però alcune deroghe, in particolare riguardo ai conferimenti in natura, alle compensazioni e all'ammontare delle spese. Queste deroghe mirano a permettere al CdA di utilizzare il margine di variazione del capitale con una certa flessibilità (salvo che l'AG limiti di proposito questo margine di manovra, n. 3). Altri aspetti (p. es. le eventuali restrizioni alla trasmissibilità delle azioni) per essere validi devono figurare nello statuto (n. 6). L'AG deve inoltre definire le condizioni d'esercizio dei diritti d'opzione acquistati contrattualmente (n. 8).

Il capoverso 2 impone al CdA di eliminare dallo statuto le disposizioni riguardanti il margine di variazione del capitale una volta che la loro durata è giunta al termine.

³²⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 12.

³²⁸ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1382 seg.

³²⁹ Boll. Uff. 2009 S 646.

Art. 653u e 653v

Aumento e riduzione del capitale azionario
entro il margine di variazione del capitale,
Aumento o riduzione del capitale azionario
da parte dell'assemblea generale

Nei limiti stabiliti dall'autorizzazione dell'AG e delle disposizioni di legge, il CdA può, secondo l'articolo 653u capoverso 1, aumentare e ridurre il capitale azionario. Ad esempio, se sono previsti un limite massimo e un limite minimo del margine di variazione del capitale, rispettivamente di 600 000 e 200 000 franchi e, al momento dell'introduzione del margine di variazione del capitale, il capitale azionario iscritto nel registro di commercio è pari a 400 000 franchi, il CdA è dunque libero di portare il capitale a 500 000 franchi, per poi ridurlo a 200 000 e riportarlo nuovamente a 600 000 franchi.

Ogniqualvolta aumenta o riduce il capitale, il CdA è tenuto a compiere i necessari accertamenti e a modificare di conseguenza lo statuto. Secondo il capoverso 2, deve inoltre emanare le disposizioni necessarie, in quanto non siano contemplate dalla deliberazione di autorizzazione dell'AG. La deliberazione richiede l'atto pubblico. Poiché in caso di margine di variazione del capitale il contenuto dello statuto eccede il contenuto minimo secondo l'articolo 626 capoverso 1, non è mai possibile rinunciare all'atto pubblico. L'obbligo di notificare al registro di commercio la modificazione dello statuto risulta dall'articolo 647 capoverso 1.

Sempre che la legge non disponga altrimenti, secondo il capoverso 4 le norme sull'aumento ordinario e condizionale del capitale e quelle sulla sua riduzione si applicano per analogia. La decisione del CdA relativa all'aumento del capitale deve ad esempio indicare la specie dei, a meno che l'AG non si sia riservata la facoltà di decidere al riguardo (cfr. art. 653t cpv. 1 n. 3).

Anche nel corso della durata di validità del margine di variazione del capitale, l'AG può decidere di aumentare o ridurre il capitale azionario o il capitale di partecipazione. In tal caso, secondo l'articolo 653v la deliberazione relativa al margine di variazione del capitale decade e lo statuto va modificato di conseguenza. Immediatamente dopo aver deliberato una riduzione o un aumento ordinario, l'AG è nondimeno libera di introdurre nuovamente un margine di variazione del capitale. Anche la deliberazione sull'introduzione di un nuovo capitale condizionale o la modifica della moneta del capitale azionario o del capitale di partecipazione fa decadere la deliberazione concernente il margine di variazione del capitale.

Art. 653w Tutela dei creditori

Nell'ambito del margine di variazione del capitale, la tutela dei creditori viene anticipata poiché i creditori vengono diffidati prima che l'AG deliberi l'introduzione del margine di variazione del capitale (cpv. 1). Lo stesso vale per la stesura dell'attestazione di verifica da parte di un perito revisore abilitato. Quest'ultimo attesta che, malgrado la potenziale riduzione fino al limite inferiore del margine di variazione del capitale, la copertura dei crediti rimane garantita. Grazie all'iscrizione del margine di variazione del capitale nel registro di commercio, i futuri creditori possono nondimeno venire a sapere che il capitale azionario può essere ridotto sino

all'importo del limite inferiore del margine di variazione del capitale iscritto nel registro di commercio.

La diffida ai creditori e l'attestazione di verifica non sono indispensabili se il margine di variazione del capitale è stato introdotto all'atto della costituzione della società o se il limite minimo non è inferiore a quello iscritto nel registro di commercio.

Dal capoverso 2 risulta che la diffida ai creditori non è più necessaria per ogni singola deliberazione del CdA sulla riduzione del capitale.

Secondo il capoverso 3, tuttavia, ogni riduzione del capitale azionario nell'ambito di un margine di variazione del capitale è subordinata alla condizione che ciò non comprometta il soddisfacimento dei crediti. Il CdA risponde di un'eventuale copertura insufficiente in base alle norme sulla responsabilità previste dal diritto della società anonima (art. 717 e 754 CO). Per limitare il rischio di responsabilità, può diffidare spontaneamente i creditori e chiedere un'attestazione di verifica.

Una delle caratteristiche fondamentali del margine di variazione del capitale consiste nel fatto che il limite inferiore iscritto nel registro di commercio assolve la stessa funzione ricoperta nel diritto vigente dal capitale azionario iscritto. Per i creditori è dunque il limite inferiore a rivestire particolare importanza.

Contrariamente al D-2007³³⁰, il disegno, come del resto già faceva l'avamprogetto, non obbliga più il CdA a chiedere un'attestazione di verifica di un perito revisore abilitato alla fine dell'esercizio annuale quando il capitale azionario è stato ridotto entro il margine di variazione del capitale. Obbliga per contro le società che riducono il capitale nell'ambito del margine di variazione del capitale a sottoporre il loro conto annuale a una revisione ordinaria o limitata (cfr. art. 653s cpv. 4 e 727a cpv. 2). Queste società non possono quindi più rinunciare alla revisione limitata del conto annuale (*opting-out*). La disposizione garantisce così una tutela dei creditori efficace ed efficiente e spesso, inoltre, non occasiona alcuna spesa supplementare, visto che le società sottopongono già il loro conto annuale almeno alla revisione ordinaria. La verifica del conto annuale da parte di un organo indipendente ed entro limiti appropriati è volta ad assicurare che la società non sia eccessivamente indebitata e che i crediti di terzi continuano a essere coperti. La disposizione offre quindi un compromesso bilanciato tra la flessibilità del margine di variazione del capitale e la necessità di tutelare i creditori.

Se il margine di variazione del capitale sancito nello statuto prevede che il CdA possa soltanto aumentare il capitale, il che corrisponde all'attuale aumento autorizzato del capitale, l'*opting-out* rimane possibile. A tale riguardo l'avamprogetto era più severo e durante la consultazione è stato criticato a ragione³³¹.

L'articolo 653x AP-CO, secondo cui le società in cui è previsto un margine di variazione del capitale avrebbero dovuto fornire determinate indicazioni nell'allegato del conto annuale, è ripreso per motivi sistematici nel diritto contabile (cfr. art. 959c cpv. 2 n. 15). Tale cambiamento non ha alcuna portata materiale.

³³⁰ Art. 653x D-2007 (messaggio Diritto della società anonima, pag. 1385 e 1491).

³³¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 12.

2.1.10 Buoni di partecipazione

Art. 656a cpv. 1 e 4

Poiché, secondo l'articolo 621 capoverso 2, il capitale azionario può essere costituito anche nella moneta estera più importante per l'attività dell'impresa, il capoverso 1 precisa che il capitale di partecipazione deve essere costituito nella stessa moneta del capitale azionario. Lo scopo è evitare che le svariate parti del capitale proprio siano costituite in monete diverse, e quindi che insorgano difficoltà in particolare nell'ambito del calcolo dell'ammontare ammesso del capitale di partecipazione (cfr. art. 656b cpv. 1) e nel caso in cui il capitale di partecipazione fosse addizionato al capitale azionario (cfr. art. 656b cpv. 3).

Contrariamente al capitale azionario, le società hanno il diritto, ma non l'obbligo di costituire un capitale di partecipazione. Secondo il capoverso 4, questo capitale non deve essere disponibile già all'atto della costituzione della società (n. 1), ma può essere costituito anche in un secondo tempo, il che corrisponde al principio attualmente in vigore (cfr. art. 656b cpv. 5 CO). La successiva creazione di capitale di partecipazione può essere effettuata non soltanto mediante aumento ordinario (n. 2) ma anche mediante un aumento con capitale condizionale (n. 3) oppure nell'ambito del margine di variazione del capitale (n. 4).

Riguardo alla trasformazione di buoni di partecipazione in azioni, si veda l'articolo 704 capoverso 1 numero 6 (deliberazione a maggioranza qualificata dell'AG) e riguardo alla trasformazione di azioni in buoni di partecipazione l'articolo 704b (consenso di tutti gli azionisti interessati).

Art. 656b Capitale di partecipazione e capitale azionario

Se i buoni di partecipazione sono quotati in borsa, il disegno non limita più il capitale di partecipazione al doppio del capitale azionario. Secondo il capoverso 1, le società interessate possono stabilire l'ammontare del capitale di partecipazione a prescindere da quello del capitale azionario, il che garantisce loro un margine di manovra maggiore nello strutturare il proprio capitale. Tale norma non dovrebbe comportare alcun problema, in quanto i partecipanti che dovessero essere in disaccordo con la direzione dell'impresa o con le deliberazioni dell'AG hanno la possibilità di alienare liberamente i buoni di partecipazione in borsa. L'assenza di diritti di partecipazione viene in un certo qual modo compensata dalla possibilità di alienare i buoni di partecipazione. A seconda delle circostanze, l'alienazione di buoni di partecipazione non quotati in borsa può risultare spesso difficile se non effettivamente impossibile. In questo caso, l'assenza di diritti di partecipazione può dunque rivelarsi problematica sotto il profilo della tutela della proprietà. L'attuale tetto massimo previsto per l'emissione di buoni di partecipazione (art. 656b cpv. 1 CO) è pertanto mantenuto per i titoli non quotati in borsa.

La precisazione contenuta nel disegno, del doppio *del capitale azionario iscritto nel registro di commercio*, non ha alcuna portata materiale. La precisazione mira a sottolineare il principio della data di chiusura del bilancio già attualmente applica-

to³³², secondo cui occorre fondarsi sul capitale azionario iscritto nel registro di commercio e una successiva riduzione del capitale azionario non nuoce (cfr. art. 653a cpv. 1 e 653s cpv. 2).

Il nuovo articolo 656b tiene conto della parziale soppressione del tetto massimo previsto per il capitale di partecipazione. Nell'ambito del calcolo del tetto massimo determinante per l'acquisto di azioni proprie, il capitale di partecipazione non è più addizionato al capitale azionario (art. 656b cpv. 5 in combinato disposto con l'art. 659): capitale azionario e capitale di partecipazione vanno infatti calcolati separatamente. Nel caso dei buoni di partecipazione quotati in borsa, potrebbe altrimenti accadere che una società acquisti tutte le proprie azioni tranne una, dato che il capitale di partecipazione può essere un multiplo del capitale azionario. In tal caso la società disporrebbe di un unico azionista che, a seconda del valore nominale dell'azione, potrebbe controllare l'impresa grazie a una partecipazione finanziaria modesta, snaturando in tal modo il concetto di società anonima.

Secondo il capoverso 2, come già prevede il diritto vigente, le disposizioni sul capitale minimo non si applicano (cfr. art. 621 cpv. 1).

Il capoverso 3 definisce quando il capitale di partecipazione va addizionato al capitale azionario, ad esempio secondo il numero 1 in vista della costituzione della riserva legale da utili (cfr. art. 672).

Secondo il capoverso 4, la separazione tra azionisti e partecipanti si applica anche al diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale (art. 697d e 656c cpv. 3), l'azione di scioglimento della società (cfr. art. 736) e il calcolo del valore soglia secondo l'articolo 697j CO (obbligo di annunciare l'avente diritto economico). Pur comportando lo svantaggio che azionisti e partecipanti non possano più unire le forze per chiedere l'istituzione di una verifica speciale, tale soluzione consente nondimeno agli azionisti di chiedere l'istituzione di una verifica anche quando il capitale azionario è relativamente modesto rispetto al capitale di partecipazione. Il diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale e l'azione di scioglimento della società rivestono notevole importanza per i partecipanti in quanto questi ultimi, pur assumendosi gli stessi rischi finanziari degli azionisti, non possono esercitare alcun influsso sul processo decisionale dell'impresa. La legge deve pertanto garantire la protezione minima della loro proprietà.

Giusta il capoverso 6, le soglie previste sono calcolate esclusivamente sulla base del capitale azionario per quanto concerne il diritto di chiedere la convocazione dell'AG, il diritto di chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno dell'AG e il diritto di fare proposte (cfr. art. 699 seg.), poiché si tratta dei diritti di partecipazione degli azionisti.

Art. 656c cpv. 3 nonché 656d, titolo marginale e cpv. 2

Le modifiche apportate all'articolo 656c capoverso 3 sono prevalentemente di natura formale (in tedesco impiego della nozione di «Sonderuntersuchung» invece di «Sonderprüfung»).

³³² Cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 5 N 42.

L'articolo 656*d* capoverso 2 corrisponde all'articolo 702 capoverso 4. I partecipanti beneficiano degli stessi diritti di consultare il processo verbale dell'AG riconosciuti agli azionisti. Ciò è materialmente giustificato poiché molte deliberazioni dell'AG possono ripercuotersi sulla situazione economica e giuridica dei partecipanti.

Art. 657 Titolo marginale

A causa dell'abrogazione dell'articolo 625 CO il titolo marginale deve essere adeguato formalmente.

2.1.11 Acquisto di azioni proprie

Art. 659 Azioni proprie, condizioni e limitazioni dell'acquisto

I capoversi 1 e 2 disciplinano l'acquisto di azioni proprie ad opera della società. Come prevede anche il diritto vigente, la società può impiegare soltanto capitale proprio liberamente disponibile per acquistare azioni proprie per un ammontare massimo di 10 per cento del capitale azionario iscritto nel registro di commercio.

Contrariamente all'avamprogetto, il capoverso 1 non menziona più esplicitamente il prezzo di emissione. Durante la consultazione è stato fatto valere che menzionare in alternativa il valore d'acquisto e il prezzo di emissione può essere fonte di equivoci³³³. Nella presente sede è tenuto conto di queste preoccupazioni. L'eliminazione del prezzo di emissione dal testo della disposizione non ha alcuna portata materiale. La società può acquistare le proprie azioni anche a titolo originario nell'ambito di un aumento di capitale. In tal caso il valore d'acquisto corrisponderà al prezzo d'emissione.

Secondo il capoverso 3 primo periodo, il tetto massimo del 20 per cento previsto per l'acquisto di azioni proprie nell'ambito di una restrizione della trasferibilità viene esteso all'azione di scioglimento (art. 736 cpv. 1 n. 4). Tale liberalizzazione si propone di permettere più spesso, nell'ambito di un'azione di scioglimento, l'acquisto delle azioni dell'attore da parte della società, agevolando così il recesso degli azionisti minoritari dalle società non quotate. La parte di azioni che eccede il 10 per cento deve essere alienata entro due anni o soppressa mediante una riduzione del capitale.

Un aumento dei valori soglia secondo i capoversi 2 e 3, proposto da voci isolate durante la consultazione³³⁴, è stato rifiutato. Il potenziale abuso e le ripercussioni economiche per la società sarebbero troppo importanti (tutela del corso delle azioni/del prezzo di mercato; riduzione delle liquidità; diminuzione delle risorse per gli investimenti; elusione delle disposizioni sulla liquidazione ecc.)³³⁵.

³³³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 13.

³³⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 13.

³³⁵ Cfr. nel complesso Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 4 N 195 segg.

Art. 659a Conseguenze dell'acquisto

Secondo il capoverso 1, il diritto di voto delle azioni proprie e i diritti ad esso inerenti sono sospesi se la società acquista azioni proprie.

Il capoverso 2 precisa che ciò vale anche qualora la società alieni le azioni proprie nell'ambito di un *securities lending*, di un'operazione di riporto o di un'operazione analoga. La disposizione si applica a tutti i negozi giuridici che, sotto il profilo economico, consistono in un prestito di azioni proprie (art. 14 OBVM-FINMA). Per ragioni di ordine pratico e inerenti alla certezza del diritto, i motivi del negozio giuridico in questione sono irrilevanti.

Secondo il capoverso 3, se il diritto di voto è esercitato in violazione dei capoversi 1 e 2, si applica la disposizione sulla partecipazione illecita all'AG (art. 691 CO), poiché è violata una limitazione del diritto di voto imperativamente prescritta dalla legge.

Secondo il capoverso 4 la società è tenuta a dedurre dal capitale proprio un importo corrispondente al valore d'acquisto delle azioni proprie. In questo modo il capitale proprio liberamente disponibile diminuisce come prevede il diritto vigente, ma il bilancio si riduce come nel caso di una riduzione di capitale. L'iscrizione nel bilancio è retta già oggi dall'articolo 959a capoverso 2 numero 3 lettera e CO. Il capoverso 4 garantisce la coerenza tra diritto della società anonima e diritto contabile, coerenza che nella prassi già sussiste³³⁶.

Art. 659b Azioni proprie in seno al gruppo

Come nel diritto vigente, l'articolo 659b vuole impedire che le disposizioni sull'acquisto di azioni proprie siano eluse facendo ricorso ad altre imprese (cfr. art. 659 e 659a). La norma attuale è semplificata e i capoversi 1 e 2 della disposizione vigente, praticamente dello stesso tenore, sono riuniti in un unico capoverso.

Se una società controlla direttamente o indirettamente una o più imprese (art. 963 CO), per l'acquisto delle sue azioni da parte di tali imprese valgono le stesse condizioni, limitazioni e conseguenze previste per l'acquisto autonomo di azioni proprie da parte della società stessa (cfr. cpv. 1). Sotto il profilo materiale nulla cambia rispetto al diritto vigente. Il capoverso 1 è adeguato alle nuove disposizioni sul conto di gruppo (art. 963 cpv. 1 e 2 CO).

Il capoverso 2 dell'avamprogetto è stato criticato durante la consultazione. È stato fatto valere che il blocco della distribuzione dei dividendi mediante costituzione di una riserva, già previsto dal vigente diritto della società anonima, è sufficiente. Alcuni interpellati hanno inoltre contestato la possibilità di attuare la disposizione nella pratica³³⁷. Questa critica è presa in considerazione nella misura in cui è ripreso il sistema applicato attualmente nella pratica, vale a dire la creazione di una riserva da utili³³⁸. Il capoverso 2 prevede che la società controllante debba disporre di una

³³⁶ Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, vol. «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 243.

³³⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 13 seg.

³³⁸ Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, vol. «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 243.

riserva legale da utili a sé stante il cui ammontare corrisponda al loro valore d'acquisto delle azioni proprie.

2.1.12 Abrogazione delle disposizioni concernenti la presentazione dei conti delle società anonima

Art. 663b^{bis}, 663c e 670

La maggior parte delle disposizioni del diritto della società anonima sulla presentazione dei conti sono già state abrogate con l'entrata in vigore del nuovo diritto contabile³³⁹.

L'articolo 663b^{bis} CO è abrogato, poiché le indicazioni concernenti le retribuzioni dei quadri superiori di società quotate in borsa non figurano più nell'allegato al bilancio o al conto annuale, bensì in una relazione separata sulle retribuzioni secondo gli articoli 734 e seguenti (come già previsto dall'art. 13 segg. OReSA).

L'articolo 663c CO (rapporti di partecipazione nelle società le cui azioni sono quotate in borsa) è abrogato. In considerazione degli obblighi di comunicazione secondo l'articolo 120 LInFi, le informazioni di cui al capoverso 2 sono accessibili al pubblico. Secondo il disegno, le informazioni secondo il capoverso 3 relative ai diritti di partecipazione e alle opzioni su tali diritti sono contenute nella relazione sulle retribuzioni (cfr. art. 734d).

L'articolo 670 CO, contrariamente a quanto previsto dal D-2007³⁴⁰, è stato mantenuto a livello materiale, ma viene integrato nelle disposizioni riviste del diritto della società anonima sul risanamento (cfr. art. 725c). Per questo motivo viene abrogato formalmente in questa sede.

2.1.13 Riserve

Art. 671 Riserva legale da capitale

Il disegno si ispira alle proposte del D-2007³⁴¹. L'obiettivo resta quello di semplificare le attuali disposizioni di legge e di adeguarle alla prassi internazionale. Il disegno distingue tra riserve da capitale e riserve da utili, che hanno un'origine diversa. Questa distinzione è conforme al nuovo diritto contabile, entrato in vigore il 1° gennaio 2013 (art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. b–d CO).

La riserva legale da capitale secondo l'articolo 671 è costituita dai fondi apportati alla società dai fornitori di capitale proprio.

³³⁹ RU 2012 6679

³⁴⁰ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1388.

³⁴¹ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1389 segg.

Giusta il capoverso 1 numero 1, va assegnato alla riserva da capitale il ricavo proveniente dall'emissione di azioni sopra la pari (il cosiddetto aggio), dedotte le spese d'emissione.

Secondo il numero 2 vanno assegnati a questa riserva anche i versamenti non rimborsati su azioni annullate (art. 681 seg. CO), in quanto non vi siano perdite sulle nuove azioni emesse (utile da decadenza di azioni).

Secondo il numero 3 confluiscono nella riserva da capitale anche ulteriori conferimenti e versamenti suppletivi effettuati da titolari di titoli di partecipazione. Tale proposta è correlata alla riforma II dell'imposizione delle imprese e, segnatamente, alla modifica dell'articolo 20 capoverso 3 LIFD. In caso di rimborso agli azionisti, tali prestazioni e gli aggi secondo il numero 1 saranno trattati come un rimborso del capitale azionario, ovvero come un rimborso di capitale al valore nominale (principio degli apporti di capitale). A tal fine, gli aggi, i conferimenti e i versamenti suppletivi vanno comunque iscritti separatamente nel bilancio commerciale così da evitare la doppia imposizione dei fondi versati. Il vantaggio dell'allibramento nella riserva legale da capitale consiste nel fatto che dal bilancio si evince che i fondi in questione non sono frutto dell'attività aziendale.

Rispetto all'avamprogetto, il capoverso 2 viene nettamente semplificato:

- è eliminata la possibilità di compensare le perdite con una riserva legale da capitale, poiché risulta già dall'articolo 674 capoverso 1 numero 4;
- è altresì soppressa la precisazione secondo cui la riserva legale da capitale può essere destinata a provvedimenti che permettano all'impresa di proseguire le sue attività in caso di cattivo andamento degli affari e di lottare contro la disoccupazione (finora prevista dall'art. 671 cpv. 3 CO), anche perché finora non si è mai capito cosa s'intendesse. Ogni impiego di fondi nell'interesse della società è infatti anche una misura volta a contrastare il cattivo andamento degli affari e le sue conseguenze, ad esempio la disoccupazione. È stato perfino ipotizzato che il legislatore si sia fondato sull'ipotesi scorretta secondo cui le riserve non siano un puro importo contabile ma attivi a destinazione vincolata³⁴². Inoltre, anche il nuovo diritto contabile lascia un ampio margine di manovra per effettuare accantonamenti, ammortamenti e rettifiche di valore al fine di garantire durevolmente la prosperità dell'impresa (art. 960a cpv. 4 e 960e cpv. 3 n. 4 CO);
- è invece precisato esplicitamente che la riserva legale da capitale può essere rimborsata agli azionisti soltanto se le riserve legali da capitale e le riserve legali da utili superano la metà del capitale azionario iscritto nel registro di commercio (cfr. art. 671 cpv. 1 e 672 cpv. 1). Secondo il capoverso 4, in questo calcolo non si può tenere conto delle specifiche riserve legali da utili risultanti dalle rivalutazioni (cfr. art. 725c) e dalle azioni proprie nel gruppo (cfr. art. 659b). Questa possibilità liberale di rimborsare la riserva legale da capitale è conforme sia alla chiara decisione presa dal Consiglio degli Stati

³⁴² Cfr. Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, § 50 N 28.

nell'ambito dei dibattiti sull'articolo 671 del D-2007³⁴³, sia a una recente giurisprudenza del Tribunale federale del 2014³⁴⁴.

Per le società holding, il capoverso 3 prevede la soglia percentuale inferiore del 20 per cento per il rimborso delle riserve legali da capitale. Ciò corrisponde sostanzialmente all'articolo 671 capoverso 3 CO e alla prassi vigente³⁴⁵.

Si veda in questo contesto anche l'articolo 677a (rimborsi inammissibili in caso di perdite riportate).

Art. 671a e art. 671b

Il vigente articolo 671a CO (riserva per azioni proprie) è abrogato, poiché il modo di presentare le azioni proprie è retto dal nuovo diritto contabile (art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. e CO; cfr. art. 659a cpv. 4). L'obbligo di costituire una riserva legale da utili per le azioni proprie, detenute da società direttamente o indirettamente controllate dal gruppo, risulta direttamente dall'articolo 659b capoverso 2.

Il vigente articolo 671b CO sulla riserva di valutazione è abrogato e – come nel caso dell'articolo 670 CO – integrato nelle disposizioni sul risanamento. A livello materiale la disposizione resta immutata (cfr. art. 725c).

Art. 672 Riserva legale da utili

Le riserve da utili comprendono tutte le riserve costituite mediante gli utili non distribuiti della società. Tali riserve sono suddivise in riserve legali (cfr. art. 672) e riserve facoltative (cfr. art. 673).

Giusta il capoverso 1 primo periodo, alla riserva legale da utili va assegnato il cinque per cento dell'utile dell'esercizio (cfr. art. 959b cpv. 2 n. 11 e cpv. 3 n. 8). Secondo il secondo periodo, prima di assegnare tale importo alla riserva va eliminata l'eventuale perdita riportata.

Secondo il capoverso 2, la riserva legale va alimentata sino a che abbia raggiunto, assieme alla riserva legale da capitale, il 50 per cento del capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Da un lato, l'importo massimo della riserva legale viene portato dal 20 per cento del capitale liberato al 50 per cento del capitale azionario emesso; dall'altro viene soppressa la seconda assegnazione alla riserva legale (si veda l'art. 671 cpv. 2 n. 3 CO). In sostanza, le nuove norme semplificano la costituzione delle riserve.

Il capitale di partecipazione è equiparato al capitale azionario per il calcolo della riserva legale da utili (cfr. art. 656b cpv. 3 n. 1). Permarrà nondimeno possibile, mediante una modifica dello statuto o una deliberazione dell'AG, innalzare la quota dell'utile annuale destinata alla riserva da utili o la soglia del 50 per cento. L'abbassamento di tale quota non è, per contro, ammesso.

³⁴³ Boll. Uff. 2009 S 647 segg.

³⁴⁴ DTF 140 533 consid. 6.2.2, pag. 547 seg.

³⁴⁵ Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 237.

Nelle società il cui scopo consiste prevalentemente nella partecipazione ad altre imprese (*holding*), la riserva legale va alimentata sino a che abbia raggiunto, assieme alla riserva legale da capitale, il 20 per cento del capitale azionario iscritto. Il diritto vigente prevede già agevolazioni per le *holding* (art. 671 cpv. 4 CO).

Secondo il capoverso 3 l'impiego della riserva legale da utili è retta dalle stesse condizioni applicabili alla riserva legale da capitale (cfr. art. 671 cpv. 2 e 3).

Art. 673 Riserve facoltative da utili

Secondo il capoverso 1, l'AG può prevedere nello statuto o deliberare la costituzione di riserve facoltative supplementari.

Giusta il capoverso 2, le riserve facoltative da utili possono essere costituite soltanto se ciò è giustificato per garantire durevolmente la prosperità dell'impresa, tenendo conto degli interessi di tutti gli azionisti. La costituzione di tali riserve non è pertanto ammessa senza restrizioni, in particolare se persegue scopi estranei all'attività dell'impresa, mira a mettere in difficoltà i titolari di partecipazioni minoritarie o si propone di mantenere artificiosamente basso il corso delle azioni mediante il versamento di dividendi modesti.

Non è più menzionata la possibilità prevista dal diritto vigente di costituire riserve per scopi di sostituzione (art. 674 cpv. 2 n. 1 CO). A fini di sostituzione possono tuttavia essere effettuati ammortamenti e rettifiche di valore supplementari (art. 960a cpv. 4 CO). Le società dispongono inoltre di un ampio margine di manovra per effettuare ammortamenti, rettifiche di valore e accantonamenti, al fine di garantire durevolmente la prosperità dell'impresa (art. 960a cpv. 4 e 960e cpv. 4 CO).

Secondo il capoverso 3 l'AG decide circa l'impiego delle riserve facoltative da utili, fatte salve le disposizioni concernenti la compensazione delle perdite (cfr. art. 674). A prescindere dal fatto che la loro costituzione sia prevista dallo statuto o da una deliberazione, tali riserve possono essere utilizzate conformemente allo scopo previsto soltanto se non vi sono perdite da ripianare.

Sono abrogati i vigenti articoli 673 e 674 capoverso 3 CO sulla costituzione di riserve a scopo di previdenza a favore di lavoratori, in quanto tali prestazioni, in forza dell'articolo 331 capoverso 1 CO, devono essere devolute ad altri soggetti giuridici (p. es. a una fondazione di previdenza a favore del personale). Inoltre le riserve a scopo di previdenza hanno perso notevole importanza³⁴⁶.

Art. 674 Compensazione delle perdite

Conformemente al capoverso 1, le perdite annuali vanno compensate con, nell'ordine: l'utile riportato (n. 1), le riserve facoltative da utili (n. 2), la riserva legale da utili (n. 3) e la riserva legale da capitale (n. 4).

³⁴⁶ Cfr. Markus R. Neuhaus/Patrick Balkanyi, Art. 674 N 20, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a. c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Anziiché essere compensate con la riserva legale da utili o con la riserva legale da capitale, giusta il capoverso 2 le perdite annuali rimanenti possono essere riportate in tutto o in parte nel nuovo conto annuale.

La compensazione serve alla chiarezza e alla comprensibilità della presentazione dei conti (art. 958c cpv. 1 n. 1 CO). Una perdita annuale non deve ad esempio figurare insieme all'utile riportato nel bilancio di apertura del nuovo esercizio.

Art. 675 cpv. 3

L'articolo 675 è completato con un nuovo capoverso 3 secondo cui i dividendi possono essere determinati soltanto dopo che alle riserve legali e volontarie da utili siano state assegnate le somme loro destinate (cfr. art. 672 e 673). Questo complemento precisa la disposizione sui dividendi ma sotto il profilo materiale non contiene nulla di nuovo.

2.1.14 Acconti sui dividendi

Art. 675a Acconti sui dividendi

Art. 676, titolo marginale e 677, titolo marginale

Il diritto della società anonima non contiene alcuna disposizione sugli acconti sui dividendi (anche detti dividendi ad interim). Nella prassi si manifesta una crescente necessità di versare acconti sui dividendi, in particolare per ridistribuire le liquidità all'interno di un gruppo e in società i cui azionisti, in ragione della loro provenienza, sono abituati a ricevere dividendi trimestrali. Nel diritto vigente l'ammissibilità e l'eventuale forma degli acconti sui dividendi è tuttavia controversa³⁴⁷. Talora, è stata applicata la procedura, sicura sotto il profilo giuridico, della riduzione scaglionata del capitale per far beneficiare i destinatari di un risultato comparabile³⁴⁸. Il disegno mira a creare una chiara base legale per gli acconti sui dividendi. Questo modo di procedere è stato nettamente approvato durante la consultazione³⁴⁹.

Secondo l'articolo 675a capoverso 1 numero 1, lo statuto deve prevedere esplicitamente la possibilità di versare acconti sui dividendi. Secondo il numero 2 il versamento di acconti deve inoltre sempre essere deciso in base a un conto intermedio (cfr. art. 960f). Contrariamente all'avamprogetto, il disegno rinuncia a prevedere un termine, vale a dire che, per distribuire acconti sui dividendi, si deve sempre allestire un conto intermedio, in particolare per la protezione dei creditori. Gli acconti sui dividendi comportano tra le altre cose il pericolo di sottrarre liquidità a una società

³⁴⁷ Cfr. Reto Eberle/Daniel Lengauer, Art. 728a N 171 seg., in: Handschin, Lukas (a c. di), Die Aktiengesellschaft, Die Revisionsstelle, Art. 727–731a OR, Zurigo 2016; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 239 seg.; Rico A. Camponovo/Hans Moser, Interim dividende soll in der Schweiz möglich werden, ST 1-2/2010, pag. 48.

³⁴⁸ Cfr. nel complesso Rino Siffert/Florian Zihler, Herabsetzung des Aktienkapitals unter besonderer Berücksichtigung der gestaffelten Kapitalherabsetzung, Jusletter 29 giu. 2009, pag. 7 segg.

³⁴⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 15.

che già si trova in una difficile situazione operativa. Il conto intermedio fornisce al CdA le informazioni necessarie sull'andamento degli affari. Soltanto sulla base di cifre attuali e più o meno attendibili, il CdA può decidere se la proposta all'AG di distribuire un acconto sui dividendi è conforme all'obbligo di diligenza secondo cui la società deve disporre di liquidità e di una capitalizzazione sufficiente (art. 717 CO, cfr. art. 725).

Prima della deliberazione dell'AG sul versamento di un acconto sui dividendi, l'ufficio di revisione deve esaminare il conto intermedio conformemente al capoverso 2. L'esame va compiuto in base alle regole di cui all'articolo 960f e può contenere semplificazioni e abbreviazioni.

Secondo il capoverso 3 le disposizioni relative ai dividendi si applicano anche al versamento di acconti. Rispetto al D-2007, è menzionato esplicitamente anche l'articolo 731 CO. Quindi, l'assenza della relazione di revisione rende nulla la decisione dell'AG sul versamento di acconti sui dividendi. Gli acconti sui dividendi riscossi in assenza di detta relazione sottostanno all'obbligo di restituzione secondo l'articolo 678 capoverso 1.

La normativa legale concernente gli acconti sui dividendi non esclude tuttavia che gli azionisti, basandosi sul conto annuale approvato, possano decidere più versamenti in occasione dell'AG ordinaria. Non si tratta tuttavia di acconti sui dividendi, ma di versamenti scaglionati dall'utile annuale o dall'utile risultante dal bilancio relativo all'esercizio annuale concluso. I dividendi straordinari sono decisi dagli azionisti dopo l'AG ordinaria e sono posti a carico del capitale proprio utilizzabile di un conto annuale già approvato; non sono quindi acconti sui dividendi³⁵⁰.

L'articolo 676 (interessi per il periodo d'avviamento) e l'articolo 677 (tantièmes) restano immutati a livello di contenuto. La nuova normativa sugli acconti sui dividendi, impone tuttavia una nuova numerazione dei titoli marginali.

2.1.15 Divieto dei rimborsi

Art. 677a Rimborsi vietati

Secondo l'articolo 677a, il rimborso delle riserve legali da capitale e delle riserve legali da utili (cfr. art. 671 seg.) nonché la riduzione ordinaria del capitale (cfr. art. 653j segg.) sono ammissibili soltanto se la società non riporta perdite (cfr. art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. f). L'avamprogetto utilizzava la nozione della perdita di bilancio (perdita annuale più perdita riportata). Ciò non è necessario nell'ottica dell'articolo 674 secondo cui la perdita annuale deve essere compensata (cpv. 1) o diventa una perdita riportata (cpv. 2).

L'articolo 677a non vieta alla società di riportare le perdite sul prossimo esercizio conformemente all'articolo 674 capoverso 2. Non prevede quindi un cambiamento di sistema al riguardo, in quanto sancisce un nuovo obbligo generale di appianare

³⁵⁰ Cfr. Reto Eberle/Daniel Lengauer, Art. 728a N 170, nota 282, in: Handschin, Lukas (a c. di), Die Aktiengesellschaft, Die Revisionsstelle, Art. 727–731a OR, Zurigo 2016.

totalmente le perdite. Vieta tuttavia la riduzione di poste importanti del capitale proprio fintantoché la società riporta la perdita e incontra potenziali problemi economici. S'intende così evitare la creazione di falsi incentivi economici e ciò a favore della tutela dei creditori, della minoranza e della prosperità a lungo termine della società. Già il diritto vigente prevede che i dividendi possono essere prelevati solo dall'utile risultante dal bilancio e dalle riserve all'uopo costituite (art. 675 cpv. 2 CO). Le riserve devono essere superiori a un'eventuale perdita di bilancio³⁵¹. Anche a questo proposito, l'articolo 677a contribuisce a una maggiore coerenza, poiché il rimborso delle riserve legali da capitale nella pratica ha talora assunto la funzione di un dividendo (cfr. art. 20 cpv. 4 D-LIFD).

Non risultandone una diminuzione dei fondi, continuano a essere ammissibili sia la riduzione e il simultaneo aumento almeno fino allo stesso importo del capitale azionario (procedura a fisarmonica, cfr. art. 653q seg.), sia la riduzione del capitale se il bilancio presenta un disavanzo (cfr. art. 653p). L'articolo 677a vieta tuttavia di ridurre il capitale nell'ambito di un margine di variazione del capitale, se ciò equivale a una riduzione ordinaria del capitale.

2.1.16 Restituzione di prestazioni

Art. 678 Restituzione di prestazioni, in genere

Per un buon governo d'impresa è importante che il disciplinamento dell'azione di restituzione di prestazioni indebite applicabile alle società con azioni quotate in borsa e non quotate in borsa sia reso più incisivo, così da permettere di ovviare a posteriori a un deflusso ingiustificato di mezzi, soprattutto liquidità, dal patrimonio della società. L'articolo 678 protegge di conseguenza a titolo preventivo e repressivo i diritti di proprietà degli azionisti ed è nell'interesse dei creditori della società.

Il capoverso 1 del disegno prevede esplicitamente che anche le persone incaricate della gestione e i membri del consiglio consultivo³⁵² sottostanno all'obbligo di restituzione di prestazioni indebite³⁵³. La formulazione della disposizione sottolinea che anche gli organi materiali e di fatto sono assoggettati a questo obbligo. Il campo d'applicazione della disposizione comprende anche gli azionisti, i membri del CdA, le persone incaricate della gestione e i membri del consiglio consultivo. S'intende così impedire l'elusione dell'obbligo di restituzione. Dal capoverso 1 risulta inoltre che detto obbligo riguarda anche l'indebito rimborso di riserve legali da capitale e di riserve legali da utili (cfr. art. 671, 672 e 677a) e l'indebito versamento di retribuzioni vietate o vincolate a condizioni particolari (cfr. art. 735a e 735c seg.).

Secondo il capoverso 2 è data un'azione di restituzione anche se la società ha assunto beni da azionisti (tra cui si annoverano anche i partecipanti), da membri del CdA o del consiglio consultivo, dalle persone incaricate della gestione e dalle persone

³⁵¹ Cfr. Peter Kurer/Christian Kurer, Art. 675 N 23, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

³⁵² Riguardo alla nozione di «consiglio consultivo», cfr. il commento agli art. 734a–734c.

³⁵³ Come già previsto nel messaggio Diritto della società anonima 2008, pag. 281 e rapporto I Controprogetto indiretto 2010, pag. 7288.

loro vicine o ha concluso altri negozi giuridici con esse, e se la controprestazione da essa ricevuta è manifestamente sproporzionata rispetto al valore dei beni o della prestazione. Per quanto concerne l'abolizione delle disposizioni sulla (prevista) assunzione di beni (cfr. n. 1.4.1.3) va sottolineato chiaramente che alle società rimane vietato assumere beni delle persone summenzionate a condizioni manifestamente inusuali sul mercato. Il diritto di chiedere la restituzione non riguarda però l'intera controprestazione, ma soltanto la parte di essa che è manifestamente sproporzionata rispetto alla prestazione fornita. Per il resto, il negozio giuridico concluso resta valido. Il capoverso 2 precisa inoltre che il diritto di chiedere la restituzione, qualora vi sia una sproporzione manifesta tra prestazione e controprestazione, sussiste non soltanto per l'assunzione di beni a un prezzo eccessivo, ma anche per tutti gli altri negozi giuridici pregiudizievoli alla società – ad esempio la stipula di un contratto di locazione o di leasing tra l'azionista e la società o di un contratto di lavoro tra un membro della direzione e la società.

Il disegno rinuncia al criterio, previsto nel capoverso 2 vigente, incoerente secondo la dottrina dominante, secondo cui la prestazione della società deve essere manifestamente sproporzionata rispetto alla situazione economica della società medesima. Per il CdA gli obblighi di diligenza e lealtà, nonché il principio della parità di trattamento degli azionisti valgono nello stesso modo nelle situazioni economiche favorevoli e in quelle sfavorevoli³⁵⁴. Una chiara sproporzione tra prestazione e controprestazione non è mai giustificata nemmeno se la situazione economica della società è buona. È quindi sufficiente che vi sia una sproporzione manifesta tra prestazione e controprestazione (cpv. 2)³⁵⁵.

Nel capoverso 2 si rinuncia a sostituire «manifestamente» con «nettamente». La nozione di «manifestamente» è forse meno precisa ma è attestata nella prassi. L'elemento decisivo è la rilevante disparità di valore tra prestazione e controprestazione, da cui risulta un'azione di restituzione a favore della società³⁵⁶. Non occorre quindi che lo squilibrio tra prestazione e controprestazione sia immediatamente evidente³⁵⁷; tale non è praticamente mai il caso nei sistemi di retribuzioni complessi o per i beni difficili da valutare.

Secondo il capoverso 3 dell'avamprogetto, l'obbligo di restituzione sarebbe decaduto se il beneficiario avesse provato di aver ricevuto la prestazione in buona fede e al momento dell'azione di ripetizione non ne fosse più arricchito³⁵⁸. Questa deroga alla presunzione della buona fede (art. 3 cpv. 1 CC) è stata nettamente rifiutata nella

³⁵⁴ Cfr. nel complesso Roger Dürr, Die Rückerstattungsklage nach Art. 678 Abs. 2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen, Zurigo 2005, § 6 N 12; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 12 N 556; Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 50 N 121.

³⁵⁵ Come già previsto nel messaggio Diritto della società anonima 2008, pag. 281 e rapporto I Controprogetto indiretto 2010, pag. 7288.

³⁵⁶ Cfr. Christoph B. Bühler, Aktionärskontrolle auf der Führungsebene: Klagemöglichkeiten bei mangelhaften Verwaltungsratsbeschlüssen, in: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S. (a c. di), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Berna 2015, pag. 68.

³⁵⁷ Cfr. Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 183.

³⁵⁸ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014, pag. 106.

consultazione³⁵⁹. Pertanto, in questo caso si rinuncia all'inversione dell'onere della prova. Il requisito della malafede del beneficiario secondo l'articolo 678 capoverso 1 CO va comunque soppresso. La malafede, in quanto fatto interno soggettivo, non può praticamente essere provata e, in quanto deroga alla normativa generale in materia di arricchimento (art. 62 CO), non è materialmente fondata. Per quanto concerne l'entità della restituzione si rinvia pertanto all'articolo 64 CO come nel D-2007³⁶⁰. Secondo i capoversi 1 e 2, chi si è indebitamente arricchito non è tenuto a restituire ciò di cui provi che, al momento della ripetizione, non è più arricchito, a meno che se ne sia spossessato di mala fede o che dovesse prevedere la domanda di restituzione. Questo riferimento trasversale alla normativa generale dell'arricchimento ha il vantaggio di rinviare all'articolo 64 CO, una disposizione in vigore da lungo tempo.

Secondo il capoverso 4, il diritto di chiedere la restituzione spetta alla società e all'azionista, come previsto già dal diritto vigente (art. 678 cpv. 3 CO). Il capoverso 4 prevede ora che anche un creditore possa chiedere la restituzione alla società. Contrariamente al D-2008³⁶¹, che accordava al creditore un'azione generale ed è stato rifiutato dal Consiglio degli Stati nel 2009³⁶², il disegno propone un compromesso: un creditore possiede la legittimazione attiva per l'azione di restituzione soltanto se la prestazione secondo i capoversi 1 e 2 è stata effettuata in seno al gruppo. Independentemente dal fallimento, gli interessi dei creditori sono toccati in particolare nei casi in cui vi sono movimenti di liquidità in seno a un gruppo, ad esempio da una filiale controllata a una società madre controllante. Accade regolarmente che non vi siano altri azionisti oltre a quelli della società madre. In questi casi, prima della dichiarazione di fallimento, non vi sarebbero persone e imprese esterne alla società e sufficientemente indipendenti, in grado di occuparsi della restituzione alla società delle prestazioni indebite secondo i capoversi 1 e 2. Inoltre dalla concessione ai creditori di questo diritto parziale d'azione ci si attende un effetto preventivo.

Il capoverso 5 attribuisce espressamente all'AG la facoltà di decidere se la società debba proporre l'azione di restituzione. Ciò consente agli azionisti di avviare un'azione di restituzione a favore della società senza doversi assumere direttamente il rischio dei costi processuali. Per evitare possibili conflitti d'interesse, l'AG può incaricare un rappresentante di parte al posto del CdA. Per l'accertamento dei fatti gli azionisti possono inoltre far valere il loro diritto di informazione e chiedere l'istituzione di una verifica speciale (cfr. art. 697 segg.).

Art. 678a Prescrizione

La prescrizione dell'azione di restituzione (cfr. art. 678) è ora disciplinata separatamente nell'articolo 678a.

³⁵⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 28.

³⁶⁰ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1394.

³⁶¹ Messaggio Diritto della società anonima 2008, pag. 282.

³⁶² Boll. Uff. 2009 S 650 segg. e verbale della CAG-S del 26/27 gen. 2009, pag. 48, ma in entrambi i casi senza opposizioni materiali.

Conformemente alla revisione del diritto in materia di prescrizione, il disegno, invece di un termine di prescrizione unico di cinque anni, introduce il sistema del doppio termine di prescrizione con un termine di prescrizione relativo breve e un termine di prescrizione assoluto più lungo. Ciò corrisponde alla sperimentata normativa dell'articolo 67 CO che prevede una normativa generale per la prescrizione dei diritti relativi all'indebito arricchimento. Non si vede per quale motivo si debba continuare a derogare a tale normativa. In questo modo si attua lo scopo della revisione del diritto in materia di prescrizione, unificando e semplificando per quanto possibile i termini di prescrizione, il che serve alla certezza del diritto³⁶³.

I numerosi partecipanti alla consultazione che hanno criticato e considerato inappropriato l'aumento del termine di prescrizione da cinque a dieci anni³⁶⁴ ignorano il fatto che nel contempo viene introdotto un termine relativo di tre anni che, rispetto al diritto vigente, riduce il termine di prescrizione. Questa rappresenta pure la principale differenza con la normativa prevista nell'avamprogetto di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile del 2005 (termine di prescrizione unico decennale)³⁶⁵. Complessivamente, la normativa proposta consolida la certezza del diritto nell'interesse di tutti gli interessati.

Secondo il capoverso 1, l'azione di restituzione si prescrive in tre anni dal momento in cui la società o l'azionista ne ha preso conoscenza e in ogni caso in dieci anni dalla nascita del diritto. Il termine rimane sospeso durante la procedura giudiziaria per istituire una verifica speciale, durante l'esecuzione della verifica speciale (cfr. art. 697d segg.).

Il capoverso 2 disciplina il caso in cui il comportamento del beneficiario costituisce nel contempo un reato. In questo caso l'azione di restituzione non si prescrive prima dell'azione penale. Se la pronuncia di una sentenza penale di primo grado impedisce la prescrizione dell'azione penale, l'azione di restituzione non si prescrive prima di tre anni dalla notificazione della sentenza. Anche in questo caso è ripresa la normativa della revisione del diritto in materia di prescrizione³⁶⁶.

Art. 679, titolo marginale

Il numero del titolo marginale è adeguato alla nuova sistematica della legge.

Art. 682 cpv. 1, primo periodo

Diffidare *tre volte* i creditori è anacronistico e il disegno propone una *sola* diffida (cfr. art. 653k). Per il resto la norma corrisponde al diritto vigente.

³⁶³ Messaggio Diritto in materia di prescrizione, pag. 218 seg.

³⁶⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 28 seg.

³⁶⁵ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2005, pag. 65.

³⁶⁶ Messaggio Diritto in materia di prescrizione, pag. 280 segg.

2.1.17 Limitazione della trasferibilità delle azioni nominative quotate in borsa

Art. 685d cpv. 2

Con l'articolo 685d s'intende ridurre il ricorso abusivo al *securities lending* e a negozi analoghi per influenzare le votazioni e le nomine dell'AG. Il capoverso 2 primo periodo prevede pertanto che la società possa negare l'esercizio del diritto di voto (art. 685f cpv. 2 CO) all'acquirente di azioni nominative vincolate quotate in borsa che non ha dichiarato che l'acquisizione non rientra nel contesto di un prestito. Si prevede quindi la stessa regola applicabile a coloro che acquistano azioni a titolo fiduciario. La disposizione è inoltre adeguata al testo dell'articolo 685d capoverso 1 CO, dato che l'iscrizione nel libro delle azioni non ha effetto costitutivo.

Si rinuncia tuttavia a introdurre un divieto generale di esercitare il diritto di voto derivante da partecipazioni acquisite nell'ambito di un *securities lending* o di un negozio analogo. Spetta alle società decidere in quale misura intendono vietare, nell'ambito della parità di trattamento degli azionisti, l'esercizio dei diritti di voto connessi con azioni acquisite a titolo di prestito. È nondimeno prevista un'eccezione per le azioni proprie della società alienate nell'ambito di un *securities lending*, in quanto il diritto di voto di tali azioni deve essere imperativamente sospeso (cfr. art. 659a cpv. 2).

Eccezione fatta per la possibilità, già prevista dal diritto vigente, di cancellare l'iscrizione dal libro delle azioni (art. 686a CO), il disegno non prevede alcuna nuova sanzione nei confronti dell'acquirente che rilascia una falsa dichiarazione.

Il nuovo articolo 685d capoverso 2 prevede che la società non può rifiutare l'iscrizione come azionista nel libro delle azioni soltanto perché la domanda è stata presentata dalla banca dell'acquirente. L'acquirente può quindi ricorrere a prestazioni della banca senza dover temere di essere rifiutato come azionista.

Art 686b Domanda elettronica di riconoscimento

Secondo la presente disposizione, il CdA di una società con azioni quotate in borsa garantisce che l'acquirente possa presentare la domanda di riconoscimento come azionista anche per via elettronica. Così anche un acquirente domiciliato all'estero o una banca depositaria estera potrebbe presentare la domanda di riconoscimento via Internet senza grandi oneri e da ogni parte del mondo. L'articolo 686b riduce pertanto gli ostacoli procedurali alla notificazione dell'iscrizione nel libro delle azioni. Questa disposizione crea così un incentivo a farsi iscrivere come azionista ed eventualmente a partecipare attivamente all'AG. Già oggi vi sono sistemi per l'iscrizione elettronica³⁶⁷.

³⁶⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 26.

2.1.18 Rappresentanza in seno all'AG

Art. 689 cpv. 2

L'articolo 689b capoverso 2 CO può essere abrogato. La rappresentanza degli azionisti è disciplinata in modo dettagliato negli articoli 689b segg.

Art. 689a cpv. 2-4

L'attuale capoverso 2 secondo periodo relativo alla prova della legittimazione nei confronti della società per quanto concerne le azioni al portatore è abrogato. Il suo contenuto è stato integrato nel capoverso 4. Per il resto, anche il capoverso 2 resta immutato.

Il capoverso 3 corrisponde all'articolo 689b capoverso 2 CO. Si rinuncia all'esigenza della «speciale scrittura» in relazione alla procura scritta. Secondo il disegno, la procura può essere prevista nelle condizioni generali d'affari³⁶⁸. Per il resto, il contenuto della norma resta immutato.

Il nuovo capoverso 4 prescrive che il CdA – salvo disposizione contraria dello statuto – può prevedere, oltre alla procura scritta (cpv. 1 e 3) e all'esibizione dell'azione al portatore (cpv. 2), altre forme di legittimazione nei confronti della società. È ipotizzabile una procura elettronica (con o senza firma elettronica qualificata secondo l'art. 14 cpv. 2^{bis} CO) o il deposito dell'azione per un determinato periodo. In virtù del suo obbligo di diligenza, il CdA deve prendere le misure necessarie per evitare che persone non autorizzate partecipino all'AG. Deve quindi provvedere a che il suo comportamento non renda impugnabili o addirittura nulle le deliberazioni dell'AG.

Art. 689b Rappresentanza dell'azionista, in genere

L'articolo 689b disciplina aspetti della rappresentanza del diritto di voto dell'azionista che, in linea di massima, valgono per tutte le società.

Secondo il capoverso 1, l'azionista può esercitare i suoi diritti di partecipazione, in particolare il diritto di voto, per mezzo di un rappresentante.

Il capoverso 2 primo periodo sopprime la rappresentanza da parte di un membro di un organo (art. 689c CO) per tutte le società. Una rappresentanza istituzionale da parte del CdA non è compatibile con un governo d'impresa moderno, in considerazione del vigente principio di parità, ovvero l'attribuzione prevista dalla legge di determinate competenze all'AG o al CdA, dell'apparenza di parzialità del CdA e della limitata tracciabilità dell'effettivo esercizio del diritto di voto da parte degli azionisti. Per le società con azioni quotate in borsa questo divieto risulta dall'articolo 11 OReSA che attua l'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. Il vigente capoverso 2 è integrato nell'articolo 689a capoverso 3.

³⁶⁸ Cfr. Hans-Peter Schaad, Art. 689b N 21, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Secondo il capoverso 2 secondo periodo, la rappresentanza da parte di un depositario (art. 689*d* CO) è inoltre vietata nelle società quotate in borsa. Questa disposizione è conforme all'articolo 11 OReSA e all'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. Contrariamente al D-2007³⁶⁹ e all'articolo 689*b* capoverso 2 AP-CO³⁷⁰, questo divieto non è più previsto per le società le cui azioni non sono quotate in borsa (cfr. art. 689*e*). Si vuole lasciar loro la necessaria flessibilità (cfr. l'art. 689*d* su eventuali restrizioni statutarie).

Secondo il capoverso 3 primo periodo, il rappresentante indipendente è obbligato a esercitare i diritti di voto secondo le istruzioni (art. 398 CO). Se non ha ricevuto istruzioni, si astiene secondo il capoverso 3 secondo periodo. Queste regole corrispondono all'articolo 10 OReSA.

Il capoverso 3 terzo periodo indica inoltre che il CdA è responsabile per l'allestimento dei moduli da utilizzare per dare procura e istruzioni al rappresentante indipendente. Viene così sancita una normativa coerente poiché il CdA è competente anche per convocare ed eseguire l'AG. In questo modo si risolve inoltre una questione parzialmente controversa nella prassi³⁷¹.

Secondo il capoverso 4, l'indipendenza del rappresentante indipendente va valutata conformemente alle disposizioni sull'indipendenza dell'ufficio di revisione nella revisione ordinaria secondo l'articolo 728 capoversi 2–6 CO. Ciò corrisponde all'articolo 8 capoverso 3 OReSA e sembra essersi affermato nella pratica.

Secondo il capoverso 5 possono essere scelti come rappresentanti indipendenti le persone fisiche, le società di persone e le persone giuridiche. Ciò corrisponde all'articolo 8 capoverso 2 OReSA.

Art. 689c Rappresentante indipendente nelle società le cui azioni sono quotate in borsa

L'articolo 689*c* corrisponde agli articoli 8 e 9 OReSA, che attuano l'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. La disposizione regola la rappresentanza da parte di un rappresentante indipendente nelle società con azioni quotate in borsa.

Secondo il capoverso 1 primo periodo, nelle società le cui azioni sono quotate in borsa l'elezione del rappresentante indipendente è una competenza intransmissibile dell'AG (cfr. art. 698 cpv. 3 n. 3). Secondo il capoverso 1 secondo periodo, il rappresentante resta in carica fino alla conclusione dell'AG ordinaria successiva. Il rappresentante indipendente è quindi eletto anche per tutte le assemblee generali straordinarie che si tengono tra l'elezione e la successiva assemblea generale ordinaria. Il rappresentante indipendente è rieleggibile conformemente al capoverso 1 terzo periodo.

La possibilità di revocare il rappresentante indipendente in ogni momento (cfr. art. 705) causerebbe importanti problemi pratici, poiché le istruzioni e le procure già

³⁶⁹ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1344 seg.

³⁷⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 16.

³⁷¹ Cfr. Alexander Nikitine, Der unabhängige Stimmrechtsvertreter in der Verordnung gegen übermäßige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften («VegüV»): Überblick – herausgegriffene Fragen – Lösungsansätze, SZW 5/2013, pag. 357 seg.

conferite dagli azionisti diverrebbero prive d'oggetto e quindi questi ultimi non sarebbero più rappresentati. Il capoverso 2 prevede pertanto che il rappresentante indipendente possa essere revocato soltanto per la fine dell'AG. Se la sua revoca è iscritta all'ordine del giorno, il rappresentante indipendente deve esercitare le procure conferitegli conformemente alle istruzioni in virtù dell'obbligo di diligenza risultante dal rapporto di rappresentanza, anche se la revoca è approvata. L'introduzione di un obbligo di ricasazione non sarebbe praticabile ed equivarrebbe a una revoca anticipata.

Secondo il capoverso 3 primo periodo, se la società non ha più un rappresentante indipendente (p.es. perché quest'ultimo si è ritirato, non è più indipendente o perché l'AG non riesce a eleggerne uno), il CdA ne nomina a titolo eccezionale uno per la successiva assemblea generale. Lo statuto può, secondo il capoverso 3 secondo periodo, prevedere un disciplinamento diverso quale, ad esempio, l'elezione preliminare di un sostituto da parte dell'AG.

Secondo il capoverso 4 il CdA garantisce che gli azionisti abbiano in particolare la possibilità di conferire al rappresentante indipendente istruzioni su ciascuna proposta che figura nella convocazione (oggetti all'ordine del giorno; n. 1). Su proposte non annunciate e su nuovi oggetti secondo l'articolo 703 capoverso 1, gli azionisti devono invece avere la possibilità di conferire istruzioni generali (n. 2). In proposito gli azionisti devono avere la scelta di rifiutare o approvare nuove proposte e oggetti o di astenersi dal voto. Soltanto le opzioni «Approvazione della proposta del CdA» e «Astensione» per le proposte non annunciate non sarebbero ammesse. Di fatto il principio della possibilità di esprimere un'opinione non falsata si applica anche alle proposte e agli oggetti all'ordine del giorno non annunciati. Per tenere conto dei dubbi espressi durante la consultazione quanto alla praticabilità, nel numero 2 si rinuncia invece alla distinzione che faceva l'avamprogetto tra le proposte non annunciate del CdA e quelle degli altri azionisti³⁷².

Il capoverso 4 contiene regole imperative quanto al contenuto e alla struttura del modulo per dare procura e istruzioni al rappresentante indipendente. Il CdA può comunque permettere all'azionista di dare *anche* istruzioni passive generali. Tale è in particolare il caso se il CdA prevede un meccanismo che permette all'azionista di votare secondo le proprie proposte o se l'azionista firma il modulo e lo invia al rappresentante indipendente ma senza dare istruzioni esplicite, parziali o complete. Queste istruzioni passive generali vanno considerate istruzioni e pertanto l'articolo 689b cpv. 3 secondo periodo non si applica. Non pregiudicano l'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. poiché l'azionista ha deciso consapevolmente di rinunciare a fornire istruzioni esplicite secondo il capoverso 4 numeri 1 e 2. La prassi permette già queste istruzioni generali passive in virtù dell'ORESA³⁷³.

Secondo il capoverso 5 primo periodo, gli azionisti non possono conferire procure e istruzioni permanenti. Questo ordine risulta tra l'altro dalla limitazione a un anno della durata del mandato del rappresentante indipendente e garantisce che una rap-

³⁷² Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 16.

³⁷³ P. es. Alexander Nikitine, Art. 9 N 32 segg., in: Watter, Rolf/Vogt, Hans-Ueli (a c. di), Basler Kommentar Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV), Basilea 2015.

presentanza non sia un fatto automatico e sia sempre espressione della chiara volontà dell'azionista.

Secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost., gli azionisti possono votare elettronicamente a distanza. Il capoverso 5 secondo periodo attua questa disposizione costituzionale sull'*indirect voting* (v. art. 701c riguardo al *direct voting* non imperativamente prescritto dalla legge). Gli azionisti possono così conferire al rappresentante indipendente procure e istruzioni per via elettronica. Il CdA deve mettere a disposizione i sistemi d'identificazione e di comunicazione per l'*indirect voting*. Gli azionisti con capacità tecniche e con un equipaggiamento nella media devono poter impiegare i mezzi di comunicazione elettronici (cfr. n. 2.1.27).

Art. 689d Rappresentante indipendente nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa

Come già il diritto vigente, il capoverso 1 permette alle società anonime private di prevedere nel loro statuto che l'azionista possa farsi rappresentare unicamente da un altro azionista. Questo disciplinamento concorre a garantire il rispetto delle limitazioni poste dallo statuto alla trasferibilità delle azioni (art. 685b CO). Impedisce di fatto che persone cui non possono essere trasferite le azioni esercitino un influsso sulla società. La partecipazione del rappresentante *legale*, ad esempio un curatore di rappresentanza, un curatore cooperante o l'organo legale di una persona giuridica non può invece essere limitata dallo statuto³⁷⁴.

Se lo statuto contiene una tale disposizione, giusta il capoverso 2, primo periodo, il CdA deve designare, su domanda di un azionista, un rappresentante indipendente. È così garantito che gli azionisti possono farsi rappresentare da una persona imparziale. Tale regola riveste importanza soprattutto per le società con pochi azionisti, i quali altrimenti potrebbero essere costretti a farsi rappresentare da una persona che non condivide le loro opinioni o con la quale sono già in lite. Secondo il capoverso 2 secondo periodo, lo statuto indica fino a quale momento gli azionisti possono chiedere la designazione di un rappresentante indipendente (p. es. entro due mesi dalla fine dell'esercizio annuale). Se, nel caso concreto, la richiesta di designare un rappresentante indipendente viene limitata o addirittura impedita, le deliberazioni dell'AG interessata possono essere perlomeno contestate.

Secondo il capoverso 3 primo periodo, al più tardi dieci giorni prima dell'AG, il CdA deve comunicare a tutti gli azionisti il nome e l'indirizzo del rappresentante indipendente. Se il CdA non rispetta tale obbligo, l'azionista può farsi rappresentare nell'AG da un terzo di sua scelta, conformemente al capoverso 3 secondo periodo.

Al rappresentante indipendente si applicano le disposizioni generali dell'articolo 689b capoversi 3–5. Secondo il capoverso 4 è pure applicabile l'articolo 689c capoverso 4 numeri 1 e 2 sulla rappresentanza nelle società le cui azioni sono quotate in borsa.

Non sussiste invece l'obbligo dell'*indirect voting* elettronico (cfr. art. 689c cpv. 5 per. 2). Rispetto alle società le cui azioni sono quotate in borsa (cfr. art. 689c cpv. 5

³⁷⁴ Cfr. Hans-Peter Schaad, Art. 689 N 41, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

per. 1) gli azionisti possono conferire al rappresentante indipendente anche procure e istruzioni permanenti, il che dovrebbe permettere alle PMI di contenere l'onere amministrativo.

Il requisito di una base statutaria per limitare la rappresentanza volontaria e il diritto di ogni azionista di chiedere al CdA la designazione di un rappresentante indipendente, sono giustificati e costituiscono un onere ragionevole. L'ingerenza nel diritto degli azionisti di decidere autonomamente della rappresentanza delle loro azioni è relativamente importante. Lo statuto soggiace inoltre alla pubblicità del registro di commercio (art. 10 per. 1 ORC), il che accresce la trasparenza. A ciò si aggiunge che l'AG ha deciso liberamente di limitare la rappresentanza volontaria.

Art. 689 e Rappresentanza da parte di un depositario nelle società
le cui azioni non sono quotate in borsa

Secondo il capoverso 1, chi intende esercitare i diritti di voto di azioni di cui è rappresentante depositario deve chiedere al deponente istruzioni per il voto, prima di ogni AG. Il capoverso 1 corrisponde all'articolo 689d capoverso 1 CO con la differenza che la rappresentanza da parte di un depositario è limitata alle società le cui azioni non sono quotate in borsa (cfr. art. 689b).

Il capoverso 2 corrisponde in linea di massima all'articolo 689d capoverso 2 CO. In accordo con le regole sul rappresentante indipendente (cfr. art. 689b cpv. 3 per. 2) la disposizione prevede tuttavia che il rappresentante depositario debba astenersi dal voto se non gli sono state date istruzioni concrete o generali. Le istruzioni generali possono essere contenute in condizioni generali d'affari. Tenuto conto del nuovo meccanismo di voto degli articoli 703 e 704, di fatto le astensioni non sono più considerate voti negativi.

Nei contenuti il capoverso 3 corrisponde all'articolo 689d capoverso 3 CO³⁷⁵. La nozione di «istituto» è sostituita dalla nozione di «banca» impiegata nella LBCR (cfr. art. 633).

Art. 689f Comunicazione

La normativa concernente le comunicazioni all'AG da parte della rappresentanza istituzionale, finora contenuta nell'articolo 689e CO, è adeguata al divieto della rappresentanza da parte di un organo (cfr. art. 689b cpv. 2 per. 1). La rappresentanza da parte di un depositario è ammessa soltanto nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa (cfr. art. 689b cpv. 2 per. 2).

Art. 691 cpv. 2bis

Il capoverso 2^{bis} esplicita che i membri del CdA e della direzione, pur non essendo azionisti, non sono persone prive del diritto di partecipare all'AG. Se sono presenti all'AG, possono esprimersi su tutti gli oggetti all'ordine del giorno (cfr. art. 702a).

³⁷⁵ Sussiste eventualmente una necessità di coordinamento con il progetto LSF/LIFin (messaggio LSF/LIFin, pag. 7433).

2.1.19 Diritto di voto, azioni con diritto di voto privilegiato

Art. 692 cpv. 3

In linea di principio, gli azionisti esercitano in seno all'AG un diritto di voto proporzionale al valore nominale complessivo delle azioni che detengono; lo statuto può prevedere disposizioni derogatorie (art. 692 cpv. 1 e 2 e 693 CO).

Giusta l'articolo 692 capoverso 3 CO, in caso di risanamento, l'AG può stabilire che il diritto di voto venga conservato in conformità del valore nominale originario. Di fatto, si tratta di una forma particolare di azioni con diritto di voto privilegiato. Il riconoscimento di tale privilegio agli azionisti non è tuttavia esente da problemi. Nelle società di piccole dimensioni, infatti, essi sono spesso coinvolti nella gestione dell'impresa e sono quindi corresponsabili dei suoi problemi economici. D'altro canto, i nuovi fornitori di capitale sono di frequente i creditori della società che, in occasione di un risanamento, si sono visti praticamente costretti ad accettare la commutazione dei loro crediti in capitale azionario. Inoltre, l'articolo 692 capoverso 3 CO complica ulteriormente i risanamenti³⁷⁶.

Il disegno rinuncia quindi al privilegio riconosciuto dall'articolo 692 capoverso 3 CO, in quanto materialmente discutibile e in contrasto con la sistematica del diritto azionario. Permane tuttavia la possibilità, in caso di riduzione del valore nominale delle azioni a fini di assestamento, di convertire le azioni esistenti in azioni con diritto di voto privilegiato ai sensi dell'articolo 693 CO. Il valore nominale delle altre azioni non può tuttavia essere più di dieci volte superiore a quello delle azioni con diritto di voto privilegiato (art. 693 cpv. 2 CO). Rispetto alla disposizione attuale, questa soluzione garantisce un migliore equilibrio degli interessi in causa. Lo stralcio dell'articolo 692 capoverso 3 Co è inoltre corretto anche se si considera la decadenza dei diritti degli azionisti in caso di azzeramento del capitale azionario giusta l'articolo 653r.

Art. 693 cpv. 3 n. 3 e 4

Le modifiche apportate all'articolo 693 capoverso 3 numeri 3 e 4 sono di natura terminologica (in tedesco «Sonderprüfung» è sostituito da «Sonderuntersuchung» e «Anhebung» da «Erhebung»).

Non sono previste nuove restrizioni materiali per le azioni con diritto di voto privilegiato. Queste azioni sono strumenti adeguati in particolare per dirigere le piccole imprese e le imprese familiari. Anche nelle nuove imprese del settore tecnologico in cui i promotori detengono una partecipazione, le azioni con diritto di voto privilegiato hanno una loro importanza. Poiché la pubblicità è garantita dallo statuto, documento del registro di commercio accessibile al pubblico (art. 10 cpv. 1 ORC), appare

³⁷⁶ Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 2 N 382a.

giustificato conservare l'impostazione sostanzialmente liberale del diritto vigente (cfr. n. 1.4.8.6)³⁷⁷.

2.1.20 Comunicazione della relazione sulla gestione

Art. 696

L'intero articolo 696 è abrogato (cfr. art. 699a).

2.1.21 Diritto di ottenere raggugli e di consultare documenti

Art. 697 Diritto ai raggugli e alla consultazione, diritto ai raggugli

Secondo l'avamprogetto, tutti gli azionisti potevano porre domande scritte al CdA in ogni momento, ai fini dell'esercizio dei loro diritti. Sempre secondo l'avamprogetto, il CdA era tenuto a rispondere alle domande degli azionisti almeno due volte l'anno.

Dalla consultazione non è emerso un quadro chiaro in merito a questo diritto di ottenere raggugli al di fuori dell'AG. Il diritto di ottenere raggugli due volte l'anno è stato in parte esplicitamente accolto poiché, nelle società non quotate in borsa, gli attuali obblighi del CdA di fornire raggugli agli azionisti nei periodi tra le AG sono insufficienti. Altri ritengono che questo diritto non sia sufficientemente ampio e chiedono un'informazione più regolare. Altri ancora hanno invece espresso l'opinione che è sufficiente il diritto legale di ottenere raggugli in occasione dell'AG³⁷⁸. Già in passato si temeva di gravare il CdA di un onere amministrativo eccessivo³⁷⁹.

Il nuovo diritto di ottenere raggugli al di fuori dell'AG non è introdotto per risolvere un mero problema apparente. L'attuale situazione giuridica è insufficiente perché una pubblicità *ad hoc* sussiste soltanto nelle società quotate in borsa e perché nei periodi intercorrenti tra le AG gli azionisti non apprendono nulla, salvo pettegolezzi e indiscrezioni³⁸⁰. Un miglioramento del governo d'impresa è di conseguenza necessario.

Il capoverso 1 corrisponde al capoverso 1 vigente.

³⁷⁷ Risposta del Consiglio federale del 19 ago. 2015 al postulato Minder del 1° giu. 2015 «Azionariato. Dall'oligarchia alla democrazia. Approfondire il principio «un'azione, un voto» (15.3504).

³⁷⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 16.

³⁷⁹ Cfr. nel complesso Lukas Glanzmann, Die grosse Aktienrechtsrevision, in: Kunz, Peter V./Arter, Oliver/Jörg, Florian S., Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IV, Berna 2009, pag. 238 seg.

³⁸⁰ Cfr. Peter Böckli, Eine Blütenlese der Neuerungen im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision, GesKR 1/2015, pag. 4; Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4^a ed., Zurigo 2014, pag. 509.

Il capoverso 2 prevede un compromesso che tiene conto delle diverse richieste formulate durante la consultazione. L'azionista che intende esercitare il diritto di ottenere raggugli al di fuori dell'AG, non deve eccedere il 5 per cento del capitale azionario o dei voti. La soglia prevista corrisponde a quella del diritto di iscrivere oggetti all'ordine del giorno e di fare proposte (cfr. art. 699*b*). Come per tutte le soglie attuali è pure possibile che più azionisti raggiungano insieme la soglia del 5 per cento ed esercitino insieme il diritto di ottenere raggugli.

Questa soglia limita il diritto di ottenere raggugli al di fuori dell'AG. Per questo motivo, a differenza dell'avamprogetto, il capoverso 3 primo periodo prevede che il CdA deve rispondere a una domanda entro quattro mesi. Questo termine permette al CdA di raggruppare le sue risposte a domande di contenuto analogo, senza che il diritto di ottenere raggugli venga vanificato dal trascorrere del tempo. Se il termine di quattro mesi è rispettato, è anche ammissibile che il CdA risponda agli azionisti in occasione della successiva AG.

Tutte le risposte fornite al di fuori di un'AG devono essere disponibili per consultazione in occasione dell'AG successiva, conformemente al capoverso 3 secondo periodo. Naturalmente le risposte possono anche essere comunicate direttamente a tutti gli azionisti per via elettronica, ma sempre nel rispetto del principio della parità di trattamento degli azionisti.

Secondo il capoverso 4 primo periodo il CdA può rifiutare l'informazione, se questa non è necessaria per l'esercizio dei diritti degli azionisti e compromette segreti d'affari o altri interessi preponderanti della società. Il rifiuto di fornire raggugli dev'essere motivato per scritto conformemente al capoverso 4 secondo periodo. Il diritto di ottenere raggugli al di fuori dell'AG non fonda quindi un diritto incondizionato alla mera soddisfazione della propria curiosità.

Secondo l'avamprogetto, in occasione dell'AG in cui è approvato il conto annuale, il CdA di una società le cui azioni non sono quotate in borsa deve fornire spontaneamente raggugli agli azionisti sulle retribuzioni, i mutui e i crediti secondo gli articoli 734*a*–734*c*. Durante la consultazione questo obbligo d'informazione del CdA è stato rifiutato perché costituirebbe una lesione sproporzionata dell'autonomia e della sfera privata. Per le società senza azioni quotate in borsa si dovrebbero prevedere soluzioni semplici³⁸¹.

Le relative disposizioni sono quindi state soppresse nel disegno. È tuttavia incontestato che la politica del personale è oggetto del diritto degli azionisti di ottenere raggugli secondo i capoversi 1–3³⁸². Quindi, se ciò non è già stato fatto nel rapporto d'esercizio, su richiesta vanno pubblicati almeno gli importi complessivi delle retribuzioni annuali del CdA e della direzione. Queste informazioni sono importanti tra l'altro per l'approvazione del conto annuale, per lo sgravio del CdA e per un'azione di restituzione; non potrebbero peraltro essere rifiutate in base al capoverso 4. Gli azionisti dovrebbero avere diritto a ottenere informazioni sulle retribuzioni tanto dettagliate quanto necessario all'esercizio dei loro diritti nelle circostanze

³⁸¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 17.

³⁸² Cfr. nel complesso Rolf H. Weber, Art. 697 N 12 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

concrete. Non è quindi escluso che debbano essere fornite informazioni sulla retribuzione più elevata prevista per un membro del CdA o della direzione, in particolare nei casi in cui, nonostante la buona situazione economica della società, agli azionisti non sono né distribuiti dividendi né rimborsate riserve liberamente disponibili.

Art. 697a Diritto alla consultazione

Le condizioni della consultazione sono adeguate a quelle del diritto di ottenere raggugli (cfr. art. 697).

Anche nel capoverso 1 è prevista una soglia del 5 per cento. L'introduzione del termine «atti» armonizza la terminologia con quella del vigente diritto della Sagl (art. 802 cpv. 2 CO). Già oggi i termini «libri» e «corrispondenza» sono interpretati in senso lato³⁸³. L'armonizzazione con il diritto della Sagl introduce il termine più preciso di «atti», senza tuttavia comportare modifiche materiali. Per il diritto di consultazione il formato dei libri commerciali e degli atti, sia esso cartaceo o elettronico, continua ad essere irrilevante. Il capoverso 2 primo periodo prevede il medesimo termine di quattro mesi entro il quale il CdA deve concedere la consultazione. Il CdA può negare la consultazione per gli stessi motivi che le consentono di non fornire raggugli (cfr. art. 697 cpv. 4). Il capoverso 3 primo periodo prevede espressamente che la consultazione va negata se vi si oppongono interessi preponderanti della società (il diritto vigente si limita a menzionare i segreti d'affari). Tale precisazione non comporta alcuna modifica materiale. Il CdA deve motivare per scritto il rifiuto della consultazione secondo il capoverso 3 secondo periodo.

Non è più previsto che anche l'AG possa decidere in merito alla consultazione. In tal modo si evitano problemi di competenza tra l'AG e il CdA. Gli azionisti non sono in linea di massima assoggettati ad alcun obbligo di lealtà e spesso non sono in grado di valutare se la consultazione lede o meno i segreti d'affari, ad esempio³⁸⁴.

Le modifiche nei capoversi 1–3 permettono di assoggettare il diritto di fornire raggugli e la consultazione a una normativa uniforme che può essere applicata in modo semplice anche dai membri del CdA e dagli azionisti delle PMI.

Il capoverso 2 secondo periodo del disegno prevede che gli azionisti possono prendere appunti durante la consultazione. Anche questa disposizione mira a prevenire eventuali controversie in merito alla possibilità di prendere appunti e crea la necessaria certezza del diritto. La consultazione non deve essere negata nemmeno invocando la mole o la complessità dei libri commerciali o degli atti esaurienti o complessi. È perfino possibile che gli azionisti si facciano accompagnare da un esperto del ramo in occasione della consultazione.

³⁸³ Cfr. Rolf H. Weber, Art. 697 N 16 Hinweise auf die Rechtsprechung in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

³⁸⁴ Cfr. Peter V. Kunz, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Berna 2001, § 12 N 14 e 21.

Art. 697b Reiezione della domanda di ragguagli o di consultazione

Se la sua domanda di ragguagli o di consultazione viene respinta in tutto o in parte, l'azionista ha comunque il diritto (peraltro già riconosciuto dall'art. 697 cpv. 4 CO) di adire il giudice. Contrariamente all'avamprogetto, è previsto – come nell'articolo 697c capoverso 2 – un termine di 30 giorni. In tal modo si consolida la certezza del diritto per la società. Il termine di 30 giorni decorre dal rifiuto dei ragguagli (cfr. art. 697 cpv. 4) o della consultazione (cfr. art. 697a cpv. 3) o alla scadenza del termine di quattro mesi conformemente all'articolo 697 capoverso 3 o 697a capoverso 2.

Davanti al giudice l'azionista può anche far valere che, sebbene il CdA gli abbia concesso di consultare determinati documenti, il genere della consultazione l'ha di fatto resa impossibile, in tutto o in parte (p. es. a causa del grande volume di documenti o dati inutili; per l'impossibilità di farsi accompagnare da un esperto del ramo; per il tempo troppo limitato per consultare una documentazione difficile).

Il giudice dovrà decidere se il CdA ha rifiutato o reso impossibile, in modo ingiustificato, i ragguagli o la consultazione. Dovrà effettuare una ponderazione degli interessi dell'azionista e di quelli della società tenendo conto di tutti gli aspetti della situazione concreta. In tale ambito gli interessi della società non prevalgono necessariamente³⁸⁵. Se l'azionista prevale, il giudice ordina le misure necessarie. Il giudice può accogliere la domanda di ragguagli o di consultazione soltanto in parte o a determinate condizioni.

2.1.22 Verifica speciale

Art. 697c Diritto all'istituzione di una verifica speciale; con l'accordo dell'assemblea generale

La numerazione delle vigenti disposizioni sulla verifica speciale cambia, a causa dell'aggiunta di disposizioni, tra cui anche quelle sui diritti d'informazione degli azionisti.

Il disegno – come già l'avamprogetto – prevede una modifica terminologica dei testi tedesco e francese: le nozioni di «Sonderprüfung» e di «contrôle spécial» sono rimpiazzate rispettivamente da quelle di «Sonderuntersuchung» e di «examen spécial», onde meglio esprimere la natura di tale istituto giuridico ed evitare che venga associato all'attività svolta dall'ufficio di revisione.

L'articolo 697c corrisponde all'articolo 697a CO. Le modifiche sono di natura terminologica.

Art. 697d In caso di rifiuto da parte dell'assemblea generale

Le attuali condizioni per l'istituzione di una verifica speciale si sono rivelate troppo severe all'atto pratico; l'attuale verifica speciale è infatti rimasta largamente inutiliz-

³⁸⁵ Cfr. Larissa Marolda Martinez, *Information der Aktionäre nach schweizerischem Aktien- und Kapitalmarktrecht*, Zurigo 2006, pag. 231 segg.

zata. Allo scopo di migliorare il governo d'impresa, il disegno rivede pertanto tali condizioni³⁸⁶: se l'AG respinge la proposta di istituire una verifica speciale, gli azionisti possono chiedere al giudice di ordinarla se detengono singolarmente o insieme una partecipazione che, secondo il capoverso 1, raggiunge almeno uno dei due valori soglia prescritti dalla legge, ovvero il 3 per cento del capitale azionario o dei voti nelle società quotate in borsa e il 10 per cento del capitale azionario o dei voti nelle società non quotate in borsa. Riguardo alla fissazione del valore soglia per le società con azioni quotate in borsa cfr. numero 1.4.8.4.

Nelle società quotate in borsa, l'abbassamento dei valori soglia agevola l'esercizio da parte delle persone che partecipano finanziariamente all'impresa del diritto di chiedere una verifica speciale. Contrariamente al diritto vigente (art. 697b cpv. 1 CO), il disegno distingue inoltre tra società quotate in borsa e altre società. Il valore soglia del 10 per cento è già in vigore attualmente. Il fatto che si tenga conto della percentuale di voti è rilevante soltanto per le imprese che dispongono di azioni con diritto di voto privilegiato. Queste azioni hanno un valore nominale fino a dieci volte inferiore a quello delle azioni ordinarie (art. 693 CO).

Al capoverso 2 il disegno precisa che la domanda giudiziale di istituzione di una verifica speciale può concernere tutte le questioni figuranti nella domanda di raggugli o di consultazione, o le questioni sollevate nella discussione dell'AG sulla proposta di istituire una verifica speciale, purché possano essere oggetto di una domanda di raggugli o di consultazione (art. 697 seg.).

Secondo il capoverso 3, il giudice dispone una verifica speciale se i richiedenti rendono verosimile che promotori od organi hanno violato la legge o lo statuto e che tale violazione può danneggiare la società o gli azionisti. Semplici asserzioni non sono a tal fine sufficienti. L'adempimento delle condizioni summenzionate dev'essere infatti suffragato da elementi convincenti. A differenza del diritto vigente, non si esige più che i richiedenti rendano verosimile l'esistenza di un danno, bensì è sufficiente che rendano verosimile una violazione suscettibile di sfociare in un danno. Se vi è motivo di ritenere che organi societari abbiano violato la legge o lo statuto e che tale violazione possa tradursi in un danno, non si comprende per quale ragione si debba attendere che tale danno si verifichi per poter istituire una verifica speciale. La minoranza deve poter intervenire a titolo preventivo prima che si verifichi un danno³⁸⁷.

Per garantire che il giudice possa disporre la verifica in tempo utile, il CPC prevede già oggi, che la decisione in merito alla domanda venga presa nell'ambito della procedura sommaria (art. 250 lett. c n. 8 CPC). I Cantoni affidano l'esame di tale domanda a un'unica autorità cantonale (art. 5 cpv. 1 lett. g CPC). L'abbreviazione dell'iter procedurale tiene conto del fatto che la verifica speciale è concepita quale presupposto di un'azione di responsabilità o di un'altra azione promossa dagli azionisti. La verifica speciale deve inoltre concludersi in tempi brevi, poiché si tratta di prevenire l'insorgere di un danno imminente. Una procedura di lunga durata sarebbe

³⁸⁶ Cfr. Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 191 segg.

³⁸⁷ Cfr. Rolf H. Weber, Art. 697b N 7, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

pertanto contraria al senso e allo scopo di tale istituto giuridico. Le due disposizioni del CPC vengono adeguate a livello redazionale alle nuove disposizioni sulla verifica speciale (cfr. art. 5 cpv. 1 lett. g, 250 lett. c n. 8 D-CPC).

Art. 697e–h^{bis} Procedura giudiziaria;
 esecuzione della verifica speciale;
 rapporto;
 deliberazione e comunicazione;
 spese della verifica speciale

Le vigenti disposizioni concernenti l'istituzione giudiziale di una verifica speciale restano sostanzialmente invariate (art. 697c CO). Le modifiche previste sono prevalentemente di natura redazionale e terminologica (cfr. art. 697e).

Restano materialmente invariate anche le disposizioni sull'esecuzione della verifica e sul rapporto dei periti (art. 697d e 697e CO; ora cfr. art. 697f e 697g). Le modifiche apportate sono sostanzialmente di natura terminologica o sono dovute a considerazioni di tecnica legislativa. Nell'articolo 697g capoverso 1 il disegno prevede esplicitamente che i periti riferiscano in modo dettagliato per scritto sul risultato della loro verifica. Il diritto vigente disciplina la forma del rapporto. Poiché il rapporto va comunque presentato al giudice secondo l'articolo 697e capoverso 1 CO, la forma scritta è già richiesta attualmente. Va peraltro da sé che il giudice può designare uno o più periti. Questa possibilità del giudice (art. 697c cpv. 3 CO) non deve più essere menzionata esplicitamente nel testo di legge.

L'articolo 697h corrisponde interamente al vigente articolo 697f CO.

La vigente disposizione relativa alle spese della verifica resta sostanzialmente immutata, ma viene snellita (art. 697h^{bis}). In linea di principio, le spese della verifica e l'anticipo delle spese sono a carico della società, indipendentemente dal fatto che la verifica sia stata disposta dall'AG o dal giudice. È fatto salvo l'addossamento delle spese al richiedente in caso di abuso di diritto. Poiché l'istituzione giudiziale di una verifica speciale è subordinata a severe condizioni, l'esercizio abusivo di tale diritto dovrebbe essere piuttosto raro³⁸⁸.

2.1.23 Clausola arbitrale statutaria

Art. 697n Tribunale arbitrale

Il disegno intende, come il D-2007 e il diritto della società anonima del 1991, rafforzare la tutela dei soci minoritari e migliorare l'applicazione del diritto della società anonima. A tal fine, il contributo dei tribunali arbitrali può essere importante, poiché questi ultimi hanno in particolare il vantaggio di disporre di giudici specializzati e con conoscenze del ramo. Ulteriori vantaggi delle giurisdizioni arbitrali consistono nelle possibilità di impostare il procedimento in funzione delle necessità delle parti e

³⁸⁸ Cfr. Rolf H. Weber, Art. 697b N 3, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

di limitare la pubblicità delle procedure per quanto giuridicamente ammissibile. Queste qualità possono essere particolarmente importanti per le controversie societarie e quindi, di norma, relative alle imprese. In Germania (soprattutto per la Sagl) e in Austria numerose controversie societarie sono risolte da tribunali arbitrali³⁸⁹.

Diversa, invece, è l'attuale situazione in Svizzera. Nel diritto vigente l'ammissibilità di clausole arbitrali statutarie è controversa. Mentre la dottrina sull'arbitrato e anche i tribunali sono prevalentemente favorevoli a queste clausole³⁹⁰, il diritto della società anonima oppone loro il divieto d'imporre agli azionisti obblighi supplementari non previsti dalla legge e il divieto di limitare i diritti di proporre azione dell'azionista (art. 706b n. 1 CO); semmai dette clausole sarebbero efficaci soltanto con il consenso di tutti gli azionisti³⁹¹. Per questo motivo, oggi gli statuti delle società anonime prevedono solo di rado clausole arbitrali che a volte sono anche rifiutate esplicitamente dagli uffici del registro di commercio.

Per rafforzare la certezza del diritto, il disegno, come già l'avamprogetto (art. 697/AP-CO), vuole creare una chiara base legale per le clausole arbitrali statutarie³⁹². Prevedere una normativa nel diritto della società anonima appare opportuno anche perché, secondo il diritto vigente, le clausole arbitrali sono già considerate ammissibili nello statuto delle società cooperative e delle associazioni. Occorre quindi chiarire la situazione nel diritto della società anonima³⁹³. A differenza dell'avamprogetto, il diritto della Sagl rinvia alle disposizioni del diritto della società anonima (cfr. art. 797a).

Nell'ambito della consultazione la disposizione sull'ammissibilità di una clausola arbitrale statutaria è stata nettamente accettata³⁹⁴.

³⁸⁹ Secondo le stime, in Germania circa un terzo di tutti i procedimenti arbitrali interni riguarda questioni di diritto societario, cfr. nel complesso Karl-Heinz Böckstiegel, *Vorwort und Einführung*, pag. 1, in: Böckstiegel, Heinz (a c. di), *Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, Colonia 1996 e Markus A. Pappmehl, *Die Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten*, Francoforte sul Meno 2001, pag. 2 segg.

³⁹⁰ Il Tribunale federale parte dal presupposto che una clausola arbitrale riguarda soltanto gli aspetti procedurali di una controversia (DTF **24** II 552 consid. 8, pag. 565 seg.; sentenza 4A 424/2011 del Tribunale federale del 2 nov. 2011, consid. 10.1). I limiti legali dell'obbligo degli azionisti di fornire prestazioni nei confronti della società non si oppongono quindi a una clausola statutaria attributiva di competenza. Il diritto materiale non esenta dalle spese di giustizia, né garantisce la tutela giurisdizionale dello Stato (cfr. sentenza 4A 446/2009 del Tribunale federale dell'8 dic. 2009, consid. 2.2; Dieter Gränicher, Art. 178 IPRG, N 70, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Schnyder, Anton K./Berti, Stephen V. (a c. di), *Basler Kommentar zum IPRG, Basilea 2013*; Daniel Girsberger, Art. 357 N 29 und 30a, in: Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik (a c. di), *Basler Kommentar zur ZPO, Basilea 2013*; Gabrielle Kaufmann-Kohler/Antonio Rigozzi, *Arbitrage International*, 2ª ed., Berna 2010, N 234b; Berti Stephen V., *Some Thoughts on the Validity of Arbitration Clauses in the Articles of Association of Corporations under Swiss Law*, ASA Special Series Nr. 8, 1994, pag. 120 segg., 122).

³⁹¹ Cfr. nel complesso Marc André Mauerhofer, *Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln*, GesKR 1/2011, pag. 20 segg.; Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4ª ed., Zurigo 2009, § 16 N 149 segg.

³⁹² Cfr. anche DTF **142** III 220 consid. 3.4.3, pag. 227 segg.

³⁹³ Cfr. Marc André Mauerhofer *Gültigkeit statutarischer Schieds- und Gerichtsstandsklauseln*, GesKR 1/2011, pag. 26; art. 6 cpv. 2 del vecchio concordato sull'arbitrato.

³⁹⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 32.

Secondo il capoverso 1 del disegno lo statuto può prevedere, per le controversie di diritto societario, una clausola arbitrale a favore di un tribunale arbitrale con sede in Svizzera (per. 1). Questa soluzione rispecchia il principio secondo cui nel diritto svizzero le controversie societarie possono in linea di massima essere risolte in via arbitrale; tale principio non si applica soltanto nel diritto della società anonima. La nozione di «controversie societarie» è ripresa dalla terminologia in uso e in particolare dall'articolo 151 capoverso 1 LDIP. Tra le controversie societarie che possono essere risolte in via arbitrale vi sono in particolare l'azione di contestazione e l'azione di nullità (art. 706 e 706b CO), l'azione di scioglimento (cfr. art. 736 n. 4), l'azione di conferimento (ulteriore) del capitale azionario (cfr. art. 634b), l'azione di restituzione (cfr. art. 678) nonché le azioni di responsabilità (art. 752 segg. CO). Se lo statuto non limita la portata oggettiva della clausola arbitrale soltanto a determinate controversie societarie, tale clausola vale per tutte queste controversie.

Anche la portata soggettiva della clausola arbitrale dipende innanzitutto dallo statuto che può prevedere chi ne sia vincolato. Lo statuto può anche prevedere che soltanto le controversie tra la società e singoli organi e singoli organi siano sottoposte alla giurisdizione arbitrale cui si può quindi ricorrere per l'esecuzione delle pretese di responsabilità. Se lo statuto non stabilisce altrimenti, la clausola arbitrale vincola la società, i suoi organi e i loro membri, nonché tutti gli azionisti (per. 2). Il fatto che una clausola arbitrale senza limitazioni sia vincolante non soltanto per la società ma anche per i suoi organi – vale a dire l'AG, il CdA, l'ufficio di revisione e i loro membri (in particolare i singoli membri del CdA e della direzione) – serve alla certezza del diritto e garantisce una composizione per quanto possibile uniforme delle controversie. Per chiarezza occorre ancora precisare che la clausola arbitrale non si applica alle controversie tra azionisti – in particolare ai patti di sindacato.

L'iscrizione della società nel registro di commercio deve precisare che lo statuto prevede una clausola arbitrale³⁹⁵. Ciò è particolarmente importante perché i nuovi azionisti, nel momento stesso in cui acquisiscono la qualità di azionisti, sono *ipso jure* assoggettati alla clausola arbitrale. Acquisiscono tale qualità con tutti i diritti e gli obblighi definiti dalla legge e dallo statuto. Affinché la clausola arbitrale sia vincolante non vi è alcun requisito supplementare di consenso e di forma. I nuovi azionisti devono prendere atto dello statuto nella forma attuale e accessibile al pubblico³⁹⁶.

Secondo il capoverso 2, al procedimento dinanzi al tribunale arbitrale si applicano le disposizioni del CPC sull'arbitrato in Svizzera. Questa normativa si impone già soltanto in virtù del fatto che la società deve avere sede in Svizzera ed essere iscritta in un registro del commercio cantonale. Per consolidare la certezza della procedura, nessuno degli interessati dovrebbe poter optare, in virtù dell'articolo 353 capoverso 2 CPC, per l'applicazione delle disposizioni della LDIP sulla procedura arbitrale. L'applicabilità del capitolo 12 LDIP è quindi espressamente esclusa, come pure la possibilità di rinunciare all'impugnazione secondo l'articolo 192 capoverso 1 LDIP.

³⁹⁵ Occorre quindi prevedere nell'ORC, p. es. nell'art. 45 ORC, che il registro di commercio deve almeno indicare se lo statuto contiene una clausola arbitrale (in modo analogo all'indicazione della restrizione della trasferibilità delle azioni nominative o dell'esistenza di obblighi di prestazioni accessorie in una Sagl).

³⁹⁶ DTF 33 II 205 consid. 3 segg., pag. 207 seg. Cfr. anche la nota precedente.

È per contro garantita la possibilità di impugnare la sentenza arbitrale davanti al Tribunale federale (in casi eccezionali davanti al tribunale cantonale competente, cfr. art. 390 cpv. 1 CPC).

Nell'ambito della terza parte del CPC, lo statuto può disciplinare i dettagli della procedura arbitrale. Può in particolare richiamare l'ordinamento procedurale arbitrale di un'istituzione arbitrale (art. 373 cpv. 1 lett. b CPC). Tenuto conto della critica formulata durante la consultazione³⁹⁷, si rinuncia alla disposizione prevista dall'avamprogetto sulla comunicazione del procedimento arbitrale agli azionisti, superflua per quanto riguarda la questione dell'effetto del lodo arbitrale. Lo statuto può tuttavia prevedere una normativa in proposito.

Visto che gli azionisti, con una clausola arbitrale statutaria, rinunciano alla tutela giurisdizionale dei tribunali statali, l'introduzione di una siffatta disposizione statutaria richiede una deliberazione a maggioranza qualificata (cfr. art. 704 cpv. 1 n. 12).

2.1.24 Poteri intrasmissibili dell'AG

Art. 698 cpv. 2 n. 5–9 e cpv. 3

Il nuovo numero 5 del capoverso 2 precisa che sono di competenza dell'AG anche l'approvazione del conto intermedio e il versamento di acconti sui dividendi (cfr. art. 675a).

Il nuovo numero 6 è un necessario adeguamento del diritto della società anonima alla riforma II dell'imposizione delle imprese, che ha reso attrattivo dal punto di vista fiscale rimborsare agli azionisti gli apporti di capitale. Esso prescrive che la deliberazione dell'AG sul rimborso delle riserve legali da capitale (in particolare dell'aggio, cfr. art. 671 cpv. 2) deve essere formalmente separata dalla deliberazione sul versamento di dividendi (ovvero dal versamento degli utili della società).

Il numero 7 corrisponde all'attuale numero 5 e il numero 9 all'attuale numero 6.

A differenza dell'avamprogetto, il numero 8 impone inoltre il consenso degli azionisti al delisting dei titoli di partecipazione della società, in particolare delle azioni. Il delisting costituisce una grave lesione della situazione giuridica degli azionisti che, non potendo più alienare le azioni in borsa, rischiano di essere sottoposti a vincoli più severi e di perdere i diritti di partecipazione (cfr. art. 732 segg.); inoltre vi è una mitigazione delle norme sulla trasparenza (p. es. nessuna pubblicità *ad-hoc* e minori requisiti quanto alla presentazione dei conti) e l'esecuzione di una revisione ordinaria del conto annuale cessa di essere imperativa. In considerazione di queste importanti conseguenze economiche e giuridiche, la legge deve esplicitamente indicare che la deliberazione sul delisting è un potere intrasmissibile dell'AG che richiede una maggioranza qualificata (cfr. art. 704 cpv. 1 n. 10)³⁹⁸.

³⁹⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 32.

³⁹⁸ Cfr. Peter V Kunz, *Kotierung sowie Dekotierung*, GesKR 2-3/2006, pag. 138; Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 7 N 22c.; Karel Kohlik, *Ausgewählte Aspekte von Going Private Transaktionen*, Bamberg 2005, pag. 289 seg.

Il nuovo capoverso 3 riprende nel diritto della società anonima i contenuti dell'articolo 2 OReSA e delle disposizioni dell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost.

2.1.25 Convocazione dell'AG e iscrizione degli oggetti all'ordine del giorno

Gli articoli 699, 699a, 699b e 700 danno una visione d'insieme delle modalità di comunicazione della relazione sulla gestione fino alla convocazione dell'AG. Dopo la soppressione del forum elettronico previsto nell'avamprogetto (cfr. n. 1.3.8), l'AG diviene l'unico forum formale che il diritto della società anonima mette a disposizione degli azionisti.

Quanto segue si riallaccia a numerose regole consolidate del diritto vigente. Innanzitutto, il disegno prevede un termine imperativo legale minimo entro il quale, dopo la divulgazione della relazione sulla gestione, gli azionisti possono esercitare i diritti di chiedere l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno e di presentare proposte (cfr. art. 699a cpv. 2).

L'esecuzione di un'assemblea di tutti gli azionisti continua a essere ammissibile (cfr. art. 701); è così possibile tenere un'AG senza essere vincolati al rispetto delle disposizioni in materia di convocazione.

Art. 699 Convocazione e svolgimento dell'assemblea generale;
genere della convocazione

Il capoverso 1 resta immutato. Il capoverso 2 subisce adeguamenti di carattere redazionale e verte ora soltanto sull'esecuzione dell'AG ordinaria annuale.

Per la convocazione dell'AG il disegno prevede, come per la verifica speciale (cfr. art. 697d), una riduzione delle soglie determinanti per le società le cui azioni sono quotate in borsa. Ci si propone in tal modo di migliorare la posizione degli azionisti, rafforzando il governo d'impresa. Nelle società di grandi dimensioni, lo svolgimento dell'AG può nondimeno ingenerare costi elevati. La soglia prevista per l'esercizio del diritto di convocare l'assemblea non deve pertanto essere troppo bassa.

Nelle società quotate in borsa, possono chiedere la convocazione dell'AG gli azionisti che insieme dispongono almeno del 5 per cento del capitale azionario (cpv. 3 n. 1); nelle società cui azioni non sono quotate in borsa la soglia è invece fissata al 10 per cento del capitale azionario (n. 2), in modo da tenere conto della realtà delle piccole e medie imprese. Sia per le società quotate che in quelle non quotate è ora prevista una soglia alternativa secondo cui il diritto di convocare l'assemblea è subordinato alla percentuale di voti detenuta (la percentuale resta peraltro invariata: 5 e 10 per cento); in tal modo si garantisce una maggiore protezione ai titolari di azioni con diritto di voto privilegiato. Per le diverse soglie si rinvia al numero 1.4.8.4.

Il capoverso 4 è stato adeguato sotto il profilo linguistico; corrisponde all'articolo 699 capoverso 3 terzo periodo CO.

Secondo il capoverso 5, per convocare l'AG straordinaria, il CdA dispone di 60 giorni³⁹⁹. Si garantisce così la certezza del diritto. La norma attuale, che prevede la convocazione entro un congruo termine, manca della concretezza necessaria a garantire l'applicazione del diritto di convocare l'assemblea. Il termine decorre dal ricevimento della domanda di convocazione dell'AG ed è ritenuto osservato se il CdA invia gli inviti all'assemblea entro 60 giorni. Se il CdA non dà seguito alla domanda, la convocazione è ordinata, come finora, dal giudice che decide in merito all'istanza nell'ambito della procedura sommaria (art. 250 lett. c n. 9 D-CPC).

Art. 699a Comunicazione della relazione sulla gestione

Secondo il capoverso 1 primo periodo, la relazione sulla gestione e le relazioni di revisione devono essere rese accessibili agli azionisti prima dell'AG. Il capoverso 1 secondo periodo impone al CdA di informare gli azionisti sulle modalità d'accesso ai documenti. Secondo il capoverso 1 terzo periodo, se i documenti non sono accessibili per via elettronica, ogni azionista può chiedere che gli siano inviati immediatamente e gratuitamente su supporto cartaceo.

Il capoverso 1 sostituisce l'articolo 696 capoversi 1 e 2 CO e ne modernizza il contenuto. Se la società impiega mezzi elettronici per la comunicazione della relazione sulla gestione (p. es. se gli azionisti hanno la possibilità di identificarsi con nome d'utente e password sul sito Internet della società per procurarsi i documenti), il CdA può respingere la richiesta di un azionista volta a farsi inviare personalmente i documenti (è fatto salvo l'abuso di diritto).

Secondo il capoverso 2 il CdA impartisce agli azionisti un termine entro il quale possono chiedere per scritto l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e presentare, conformemente all'articolo 669b, proposte che sono indicate nella convocazione dell'AG. Il capoverso 2 vuole permettere agli azionisti di esercitare i loro diritti di chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e presentare proposte conformemente all'articolo 669b fondandosi su informazioni attuali, in particolare sulla relazione sulla gestione e su eventuali relazioni di revisione. Come finora, i diritti di chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e presentare proposte possono essere esercitati anche prima della comunicazione della relazione sulla gestione. Il CdA deve impartire agli azionisti un termine di dieci giorni almeno. Questo termine non è particolarmente lungo. Si tratta di un compromesso tra le possibilità di esercitare in modo efficace i diritti degli azionisti e la preparazione e convocazione efficienti dell'AG da parte del CdA. Durante la consultazione sono stati proposti termini dai sette ai 20 giorni⁴⁰⁰.

La forma della comunicazione agli azionisti risulta dalle disposizioni statutarie richieste per legge di cui all'articolo 626 capoverso 1 numero 7.

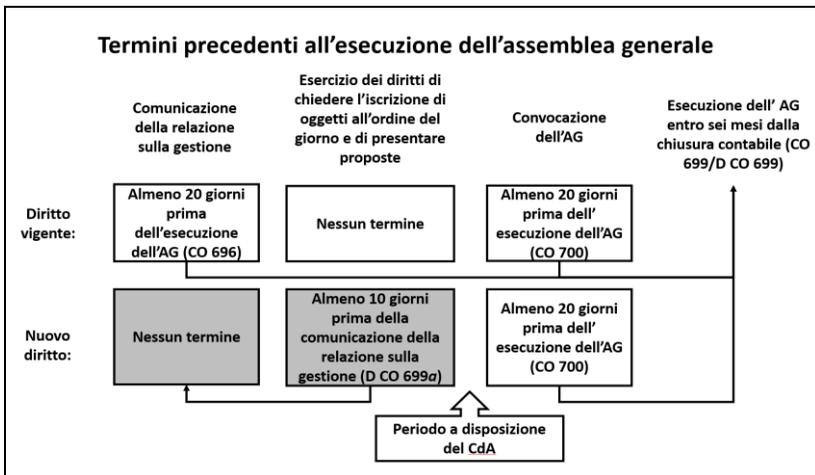
Alla scadenza del termine per chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e presentare proposte, il CdA deve preparare la convocazione dell'AG. Secondo la pratica, a tal fine occorrono da dieci a 25 giorni, a seconda delle dimensioni della

³⁹⁹ Cfr. nel complesso Dieter Dubs/Roland Truffer, Art. 699 N 16, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedin Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

⁴⁰⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 17.

società e tenuto conto del fatto che la maggior parte delle AG si svolge in primavera, un periodo con molti giorni festivi⁴⁰¹. Poiché ogni AG deve essere convocata 20 giorni prima del giorno fissato per l'assemblea (cfr. art. 700 cpv. 1), ne risulta un termine complessivo dai 30 ai 45 giorni. Il CdA continua a disporre di un margine di manovra sufficiente, poiché per i lavori tra la scadenza del termine di dieci giorni per chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e presentare proposte e la convocazione dell'AG (al più tardi 20 giorni prima dell'esecuzione dell'assemblea) non deve rispettare alcun termine legale diretto.

Il contenuto del capoverso 3 corrisponde a quello del vigente articolo 696 capoverso 3 CO. Come nell'articolo 958e CO, l'espressione «relazioni di revisione» è utilizzata al plurale per precisare che sono comprese un'eventuale relazione di revisione sul conto di gruppo o sulla chiusura contabile in base a una norma contabile riconosciuta.



Art. 699b Iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e diritto di proposta

Le soglie previste per l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno sono state abbassate. Poiché, a differenza della convocazione dell'AG (cfr. art. 699 cpv. 3) o dell'istituzione di una verifica speciale (cfr. art. 697d cpv. 1), l'inserimento di un oggetto supplementare nell'ordine del giorno comporta spese nettamente più modeste, il disegno subordina l'esercizio di questo diritto a condizioni meno severe di quelle previste per gli altri diritti degli azionisti.

L'avamprogetto prevedeva già soglie diverse per le società con azioni quotate in borsa e per quelle senza azioni quotate in borsa, al fine di tenere conto, tra l'altro, della diversa struttura del loro azionariato. Dalla consultazione non è emerso un

⁴⁰¹ Cfr. nel complesso Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurich 2009, § 12 N 69.

quadro chiaro quanto alla fissazione delle soglie⁴⁰². Rispetto all'avamprogetto le soglie degli attuali diritti di iscrivere oggetti all'ordine del giorno e di presentare proposte sono aumentate per concretizzare i commenti (cfr. n. 1.4.8.4). Per esercitare il diritto di iscrivere oggetti nell'ordine del giorno nelle società con azioni quotate in borsa, secondo il capoverso 1 numero 1 è necessario lo 0,5 per cento del capitale azionario o dei voti. Per le altre società, secondo il capoverso 1 numero 2 è necessario il 5 per cento del capitale azionario o dei voti⁴⁰³.

Alle stesse condizioni, gli azionisti possono chiedere di inserire nella convocazione all'AG proposte concernenti gli oggetti iscritti all'ordine del giorno (cpv. 2). Evidentemente, le proposte possono essere presentate non soltanto riguardo ai «propri» oggetti all'ordine del giorno secondo il capoverso 1 ma ad esempio anche su oggetti sui quali la legge impone di deliberare come ad esempio l'approvazione annuale delle retribuzioni dei quadri superiori di una società quotata in borsa.

Il capoverso 3 stabilisce espressamente che gli azionisti possono corredare di una breve motivazione le richieste di iscrivere oggetti all'ordine del giorno o le proposte e che detta motivazione deve figurare nella convocazione all'AG. Si vogliono in particolare soddisfare le necessità di informazione degli altri azionisti nella fase precedente all'AG.

Lo statuto può prevedere soglie più basse (ma non più alte) di quelle previste dalla legge per l'esercizio dei diritti degli azionisti.

Secondo il capoverso 4 dell'avamprogetto, lo statuto avrebbe dovuto indicare fino a quale momento gli azionisti avrebbero potuto presentare le domande secondo i capoversi 1 e 2 (p. es. entro due mesi dalla fine dell'esercizio o entro due settimane dalla comunicazione). Il nuovo articolo 699a cpv. 2 rende questa disposizione superflua.

Se il CdA in particolare respinge una domanda d'iscrizione all'ordine del giorno o l'inserimento di una proposta nella convocazione, secondo il capoverso 4 gli azionisti possono rivolgersi al giudice (il diritto vigente già prevede questa possibilità). Il giudice decide in procedura sommaria (cfr. art. 250 lett. c n. 9 D-CPC). Non è necessario fissare un termine, come è il caso nell'articolo 699 capoverso 5, dato che al più tardi alla ricezione della convocazione è possibile appurare se l'oggetto in questione figura all'ordine del giorno.

Il capoverso 5 puntualizza che nel corso dell'assemblea ciascun azionista può presentare proposte relative agli oggetti iscritti all'ordine del giorno. Tale norma corrisponde alla prassi corrente. Le proposte non concernenti oggetti iscritti all'ordine del giorno che possono essere presentate nel corso dell'assemblea sono quelle previste dall'articolo 703 capoverso 1.

⁴⁰² Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 17.

⁴⁰³ Già oggi è applicata una soglia percentuale, anche se non è prevista dal testo dell'attuale art. 699 cpv. 3 per. 2 CO (sentenza 4A_296/2015 del Tribunale federale del 27 nov. 2015, consid. 2.3; cfr. Christian Leisinger, Einberufung einer GV auf Verlangen von Minderheitsaktionären: Berechtigte und gerichtlicher Prüfungsumfang, GesKR 1/2016, pag. 116 segg.).

Art. 700 Contenuto della convocazione

La convocazione dell'AG deve avvenire nella forma prescritta dallo statuto, almeno 20 giorni prima di quello fissato per l'adunanza (art. 700 cpv. 1 CO). Il termine attuale è talora considerato troppo breve soprattutto per quanto riguarda l'AG ordinaria⁴⁰⁴. Pertanto nel capoverso 1 l'avamprogetto prevedeva un termine di 30 giorni per l'AG ordinaria e manteneva il termine vigente di 20 giorni per l'AG straordinaria. Il termine imperativamente prescritto dalla legge per la convocazione dell'AG straordinaria non può essere troppo lungo, dato che spesso la necessità di agire è urgente. In sede di consultazione è stato tuttavia rifiutato di prolungare il termine, poiché genererebbe un'ulteriore pressione sull'agenda già molto fitta del CdA⁴⁰⁵. È pertanto mantenuto il diritto vigente, vale a dire il termine di 20 giorni per l'assemblea ordinaria e per l'assemblea straordinaria.

La convocazione dell'AG avviene inviando agli azionisti le comunicazioni nella forma prevista dallo statuto (cfr. art. 626 cpv. 1 n. 7). È pure possibile che la convocazione sia effettuata esclusivamente per via elettronica (p. es. mediante e-mail ai titolari di azioni nominative e mediante pubblicazione sul FUSC per i titolari di azioni al portatore).

Il capoverso 2 precisa il contenuto minimo della convocazione. Le regole di legge che indicano il contenuto minimo sono giustificate e sono già in uso nel diritto attuale, poiché il contenuto della convocazione potrebbe arrecare pregiudizio all'AG. La struttura della disposizione viene modificata per renderla più comprensibile.

Nella convocazione secondo il capoverso 1 agli azionisti vanno comunicati la data, l'inizio, il tipo e il luogo dell'AG. Dal tipo e dal luogo dell'AG si desume se si tratta di un'AG ordinaria o straordinaria e se l'AG si svolge in uno o più luoghi fisici, se sono impiegati mezzi di comunicazione elettronici o se l'AG si svolge in modo interamente virtuale (cfr. art. 701a segg.).

Devono inoltre essere comunicati tutti gli oggetti all'ordine del giorno del CdA e degli azionisti (n. 2; cfr. art. 703 cpv. 1). I temi delle trattande non oggetto di deliberazione non devono essere comunicati in anticipo. Quest'evidenza, che si ritrova nel vigente articolo 700 capoverso 4 CO, non fa più parte del testo di legge; la modifica non ha portata materiale.

Peraltro, secondo i numeri 3 e 4, la convocazione deve imperativamente indicare sia le proposte del CdA che quelle degli azionisti. Nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, il CdA deve motivare brevemente le sue proposte. Secondo il numero 4, in tutte le società gli azionisti hanno il diritto di esigere dal CdA che corredi la convocazione di una breve motivazione relative alle loro proposte (cfr. art. 699b cpv. 3).

Se la legge o lo statuto prescrive un rappresentante indipendente, il CdA deve indicare tale rappresentante nella convocazione, conformemente al numero 5. Nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, tale indicazione è obbligatoria (cfr.

⁴⁰⁴ Cfr. nel complesso Karim Maizar, *Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikumsgesellschaften*, Zurigo 2012, pag. 358 segg.

⁴⁰⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 18.

art. 689c). Rispetto all'avamprogetto, non è più previsto l'obbligo aggiuntivo del CdA di indicare nella convocazione la quota percentuale del capitale azionario i cui proprietari non sono iscritti nel libro delle azioni. Nella consultazione è stato giustamente fatto notare che l'indicazione è delicata nell'ottica delle assunzioni e che la quota muta in continuazione⁴⁰⁶.

Secondo il capoverso 3, il CdA deve provvedere a che gli oggetti all'ordine del giorno rispettino il principio dell'unità della materia. Gli azionisti devono poter esercitare il loro diritto di voto in modo differenziato e mirato. Un oggetto all'ordine del giorno deve riguardare soltanto aspetti strettamente correlati tra loro o che sono l'uno la conseguenza dell'altro. Dalla consultazione non è emerso un quadro chiaro su questo principio che è ampiamente diffuso nella prassi e nella dottrina⁴⁰⁷ e risulta dal principio della corretta determinazione della volontà effettiva dell'AG⁴⁰⁸.

L'unità della materia è particolarmente importante nelle votazioni sulle modifiche dello statuto. Soltanto perché occorre attuare nuove prescrizioni di legge, ad esempio l'ORESA in attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost., non significa che sia data una correlazione stretta. Con il capoverso 3 non si vuole tuttavia che nell'AG si crei confusione attorno a ogni singola disposizione statutaria. Quindi, ad esempio in caso di revisione totale dello statuto continua a non essere necessario votare singolarmente su ogni disposizione. Le contraddizioni contenutistiche erano previste. Si possono sottoporre al voto nell'ambito di uno stesso oggetto all'ordine del giorno blocchi tematici con contenuti correlati tra loro. Il CdA continua a disporre di un ampio margine che gli permette di rispettare il suo obbligo di diligenza fornendo motivazioni sufficienti agli azionisti.

Se è violato il principio dell'unità della materia, la relativa deliberazione può essere contestata (art. 706 cpv. 2 n. 1 e 2 CO). Durante l'AG ciascun azionista ha il diritto di chiedere il trattamento separato di oggetti (parziali) all'ordine del giorno che presentano un contenuto diverso (cfr. art. 699b cpv. 5).

Il capoverso 3 prevede inoltre l'obbligo per il CdA di presentare agli azionisti tutte le informazioni rilevanti ai fini delle deliberazioni. In tal modo vengono fornite informazioni oggettive e neutrali⁴⁰⁹.

Giusta il capoverso 4 nella convocazione il CdA può presentare sommariamente gli oggetti all'ordine del giorno se mette a disposizione degli azionisti per via elettronica informazioni complementari. Lo scopo è di evitare un onere amministrativo eccessivo, ad esempio nel caso di una revisione esaustiva dello statuto.

Secondo il capoverso 5 dell'avamprogetto, lo statuto doveva disciplinare gli ulteriori dettagli sulla forma, il contenuto e la comunicazione della convocazione. Tale obbli-

⁴⁰⁶ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 18.

⁴⁰⁷ Cfr. Brigitte Tanner, Art. 700 N 24, in: Gauch, Peter/Schmid, Jörg (a c.di), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V5b, Die Aktiengesellschaft, Die Generalversammlung, Art. 698–706b OR, Zurigo 2003; Dieter Dubs, Das Traktandierungsbegehren im Aktienrecht, Zurigo 2008, N 85; Peter Bökli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 12 N 100d.

⁴⁰⁸ Cfr. Tomas Poledna, Die Übertragung öffentlichrechtlicher Grundsätze auf Abstimmungen an der Generalversammlung, AJP 8/2001, pag. 929.

⁴⁰⁹ Cfr. Tomas Poledna, Die Übertragung öffentlichrechtlicher Grundsätze auf Abstimmungen an der Generalversammlung, AJP 8/2001, pag. 929.

go è stato soppresso in particolare per sgravare le PMI. Gli azionisti possono adottare regole statutarie. Se non lo fanno, il CdA è competente per disciplinare i dettagli della convocazione dell'AG, nella misura in cui non risultano dalla legge (art. 716 cpv. 1 CO).

Art. 701 Riunione di tutti gli azionisti e consenso a una proposta

Nel capoverso 1 «prescrizioni formali» è sostituito da «prescrizioni». Gli articoli 699 e seguenti non contengono soltanto prescrizioni formali, alle quali si può derogare nell'ambito dell'esecuzione di una riunione di tutti gli azionisti ma ad esempio anche prescrizioni concernenti i termini. Sotto il profilo del contenuto, per la riunione di tutti gli azionisti non cambia nulla.

Il capoverso 2 è adeguato alla possibilità d'impiegare mezzi di comunicazione elettronici (cfr. art. 701c segg.). Sostituendo «sono presenti» con «partecipano» si sottolinea che l'azionista non deve per forza partecipare fisicamente alla riunione di tutti gli azionisti. È quindi ad esempio ammessa anche una riunione di tutti gli azionisti sotto forma di AG virtuale (art. 701d).

Nel capoverso 3 primo periodo è previsto che le deliberazioni dell'AG possono avvenire per scritto, su supporto cartaceo o elettronico, in particolare per circolazione degli atti. Questo nuovo modo di deliberazione dell'AG, non ammesso dal diritto vigente⁴¹⁰, dovrebbe permettere una maggiore flessibilità alle società con un piccolo azionariato e alle società riunite in un gruppo.

Secondo il capoverso 3 secondo periodo, tutti gli azionisti o i rappresentanti di tutte le azioni devono acconsentire a questa procedura deliberativa. Un azionista può così ottenere che un'AG si svolga con deliberazioni orali. Il consenso può essere espresso per atto concludente, se un azionista partecipa attivamente a una determinata deliberazione (consenso, rifiuto, astensione). D'altronde, l'azionista può anche approvare espressamente il tipo di deliberazione anche senza partecipare attivamente alla deliberazione medesima.

2.1.26 Luogo di riunione dell'AG

Art. 701a e art. 701b In genere, luogo di riunione all'estero

Il diritto svizzero della società anonima non prevede disposizioni sul luogo di riunione dell'AG. Il disegno colma questa lacuna generando certezza del diritto. Le disposizioni sul luogo di riunione sono state approvate nella consultazione⁴¹¹.

Se lo statuto non dispone altrimenti, spetta al CdA stabilire il luogo in cui si svolge l'AG (art. 701a cpv. 1).

⁴¹⁰ DTF 71 I 383 consid. 2.a, pag. 387 seg.; cfr. nel complesso Dieter Dubs/Roland Truffer, Art. 698 N 7 segg., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4ª ed., Basilea 2012; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4ª ed., Zurigo 2009, § 12 N 52.

⁴¹¹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 18.

Secondo il capoverso 2 l'AG può tenersi simultaneamente in più luoghi, a condizione che gli interventi dei partecipanti vengano trasmessi in diretta audiovisiva. Secondo l'avamprogetto, se l'AG si fosse tenuta in più luoghi, avrebbe dovuto essere designato un luogo di riunione principale nel quale avrebbero dovuto essere presenti determinate persone (p. es. il pubblico ufficiale). Il disegno rinuncia a questa regola perché la nozione di luogo di riunione principale non è menzionata in altri punti del diritto della società anonima. Benché vi siano più luoghi di riunione, secondo il diritto svizzero formalmente esiste una sola assemblea generale. Le modalità di esecuzione di un'AG con diversi luoghi di riunione in Svizzera e all'estero va lasciata al CdA, in particolare per quanto concerne la presenza del pubblico ufficiale e dell'ufficio di revisione nonché per evitare di creare fori stranieri⁴¹².

Secondo l'articolo 701b capoverso 1, l'AG può svolgersi all'estero se lo statuto non prevede altrimenti e nella convocazione dell'AG è stato designato un rappresentante indipendente. Il rappresentante indipendente garantisce la possibilità di esercitare almeno il diritto di voto agli azionisti che non si recano all'estero e non possono quindi partecipare direttamente alle discussioni dell'AG. Per le società quotate in borsa ciò risulta già dall'articolo 689c. Nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa, secondo il capoverso 2 si può rinunciare a designare un rappresentante indipendente se tutti gli azionisti acconsentono a riunirsi all'estero. Se lo statuto non prevede disposizioni al riguardo, spetta al CdA stabilire le modalità di espressione del consenso degli azionisti.

È anche ammesso lo svolgimento dell'AG in svariati luoghi di riunione esteri o in più luoghi di riunione in Svizzera e all'estero. Anche in questi casi l'AG di una società con sede in Svizzera è assoggettata alle prescrizioni del diritto svizzero. In simili casi si applicano tutte le disposizioni degli articoli 701a e 701b.

Il luogo di riunione o i luoghi di riunione non possono essere scelti in modo tale da impedire la partecipazione di una parte sostanziale dell'azionariato (principio secondo cui un diritto dev'essere esercitato con riguardo). Ciò vale in particolare per la scelta di un luogo di riunione dell'AG all'estero. Altrimenti, le deliberazioni dell'AG possono perlomeno essere contestate (art. 706 cpv. 2 n. 1 e 2 CO). Nello stesso modo, è inammissibile che l'assemblea si svolga in una lingua sconosciuta alla maggioranza degli azionisti.

Se un'AG si svolge all'estero, l'iscrizione nel registro di commercio delle deliberazioni che richiedono l'atto pubblico è retta dal nuovo articolo 25 ORC⁴¹³.

2.1.27 Impiego di mezzi di comunicazione elettronici

In seguito non sono forniti dettagli sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici; tali dettagli sono stabiliti dal CdA (per lo più in un apposito regolamento) o dall'AG nello statuto. Così facendo si vuole evitare di complicare o rendere impos-

⁴¹² Cfr. Claude Lambert, Die Durchführung einer Generalversammlung an zwei verschiedenen Tagungsorten, REPRAX 2/2000, pag. 43 segg.

⁴¹³ Cfr. Rino Siffert, Art. 25 N 1 segg., in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV), Berna 2013.

sibile l'applicazione delle innovazioni elettroniche. Per eliminare le incertezze giuridiche⁴¹⁴ la legge stabilisce alcune importanti condizioni sufficienti a prevenire le azioni di contestazione e di nullità con cui si sarebbe potuto far valere l'inammissibilità dell'impiego di mezzi elettronici. Le disposizioni sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici sono quindi state in linea di massima accettate nella consultazione⁴¹⁵.

Per l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici, il CdA deve tenere conto dell'azionista medio. Il Tribunale federale si serve di questa figura giuridica tra l'altro per valutare se gli oggetti iscritti all'ordine del giorno e le proposte nella convocazione dell'AG sono sufficientemente chiari⁴¹⁶. Un azionista con competenze tecniche di livello medio deve poter utilizzare i mezzi di comunicazione elettronici. È pure necessaria una certa predisposizione tecnica dell'azionista, soprattutto un collegamento Internet⁴¹⁷.

Il CdA dovrebbe pure prestare attenzione all'evoluzione tecnica. È così possibile che, in funzione della diffusione di un apparecchio tecnico (attualmente p. es. i tablet computer) o di un programma, debba adeguare i mezzi di comunicazione elettronici impiegati (p. es. mettendo a disposizione un apposito programma).

Il rappresentante indipendente (cfr. art. 701b e 701d) e il fatto che, per l'esercizio dei diritti dell'azionista, l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici sia previsto soltanto in aggiunta alla partecipazione all'AG fisica (art. 701c), permettono di esercitare il loro diritto di voto anche agli azionisti che dispongono di una dotazione di mezzi elettronici inferiore alla media o a quelli che li rifiutano.

Rispetto all'avamprogetto – a prescindere dall'AG virtuale (cfr. art. 701d) – non è più prevista la necessità di una base statutaria per l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici. Gli ostacoli per l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici sono così ridotti dando maggiore flessibilità alla società. Gli azionisti possono prevedere nello statuto regole o restrizioni che il CdA deve osservare.

In seguito non sono direttamente trattati né l'impiego di apparecchi di voto elettronici nel luogo di riunione di un'AG (*televoters*) né la semplice trasmissione di un'AG fisica via *webcast* senza possibilità di interagire⁴¹⁸. In questa sede, non si ravvisa il bisogno di un intervento legislativo per creare maggiore certezza del diritto. Entrambe le possibilità sono diffuse nella prassi e continuano a essere ammesse.

⁴¹⁴ Cfr. Hans Caspar von der Crone, Bericht für das Bundesamt für Justiz zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 2: Generalversammlung, Zurigo/Berna 2001, pag. 3 segg.

⁴¹⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 19 seg.

⁴¹⁶ DTF 121 III 420 consid. 2.a, pag. 424.

⁴¹⁷ Cfr. nel complesso Urs Bertschinger, Aktienrecht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag St. Gallen 2015, pag. 169 seg. e 201; Ines Pöschel, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Watter, Rolf (a. c. di), Die «grosse» Aktienrechtsrevision, Zurigo 2010, pag. 239.

⁴¹⁸ Cfr. Ines Pöschel, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Watter, Rolf (a. c. di), Die «grosse» Aktienrechtsrevision, Zurigo 2010, pag. 240.

Art. 701c Esercizio dei diritti dell'azionista

L'articolo 701c crea la base legale affinché il CdA possa permettere agli azionisti di esercitare il diritto di voto anche direttamente per via elettronica (*direct voting*), se l'AG dispone di almeno un luogo di riunione fisico.

Il disegno non prevede tuttavia l'obbligo d'introdurre un tale *direct voting*. Il CdA o gli azionisti decidono se l'utilità del *direct voting* prevale sui costi e sugli eventuali problemi d'implementazione.

Per quanto riguarda l'*indirect voting* attraverso il rappresentante indipendente, si rimanda all'articolo 689c capoverso 5.

Art. 701d Assemblea generale virtuale

Secondo il capoverso 1, l'AG può tenersi senza luogo di riunione fisico. Il CdA può anche prevedere l'esecuzione dell'AG sotto forma di AG virtuale se lo statuto lo prevede e viene designato un rappresentante indipendente. Per l'AG virtuale non si rinuncia al requisito della base statutaria, poiché, dal punto di vista fisico, il principio dell'immediatezza è pienamente soppresso. Ciò si contrappone al semplice esercizio dei diritti degli azionisti secondo l'articolo 701c che ancora si prevede un'AG fisica.

L'obbligo di designare un rappresentante indipendente serve in particolare a evitare che gli azionisti siano costretti a impiegare i mezzi di comunicazione elettronici previsti dalla società per esercitare i loro diritti di voto nell'ambito dell'AG virtuale. Essi possono conferire al rappresentante indipendente la procura e le istruzioni per permettergli di esercitare il diritto di voto nel quadro dell'AG virtuale.

Contrariamente al D-2007⁴¹⁹, l'AG virtuale è ammessa anche quando le deliberazioni da prendere richiedono l'atto pubblico. È tuttavia ipotizzabile che la normativa cantonale sugli atti pubblici – in virtù dell'articolo 55 del titolo finale del CC – non ammetta, ad esempio un'AG virtuale costitutiva o la stesura di un atto pubblico che attesta dichiarazioni di volontà fra assenti. Per quanto concerne l'atto pubblico che attesta dei fatti – che è la norma nell'ambito delle deliberazioni dell'AG – non sussistono motivi oggettivi per vietare che sia steso in un'AG virtuale, nemmeno se l'atto pubblico è obbligatorio. Di fatto, il diritto vigente ammette già la stesura con atto pubblico di votazioni per corrispondenza e di decisioni per circolazione degli atti⁴²⁰.

Secondo il capoverso 2 nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa si può rinunciare a designare un rappresentante indipendente sempre che tutti gli azionisti acconsentano allo svolgimento dell'AG virtuale. Se lo statuto non prevede disposizioni al riguardo, il CdA stabilisce le modalità di espressione del consenso degli azionisti.

⁴¹⁹ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1410.

⁴²⁰ Cfr. Christian Brückner, *Öffentliche Beurkundung von Urabstimmungen und Zirkularbeschlüssen*, vol. 94 (1998), n. 2, pag. 33 segg.

Art. 701e Condizioni per l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici

Se lo statuto non prevede nulla, il CdA disciplina secondo il capoverso 1 i dettagli dell'impiego di mezzi di comunicazione elettronici.

Il capoverso 2 regola le condizioni di base dell'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per lo svolgimento dell'AG, sia nell'ottica dell'esercizio dei diritti dell'azionista (cfr. art. 701c) sia in quella dello svolgimento dell'AG virtuale (cfr. art. 701d).

Secondo il capoverso 2 numeri 2 e 3, gli azionisti devono poter formare le loro opinioni basandosi anche sugli interventi del CdA e degli altri azionisti. Occorre pertanto garantire che ogni partecipante possa presentare proposte e prendere parte all'assemblea. Si rinuncia tuttavia a richiedere, oltre alla trasmissione degli interventi, anche la trasmissione video, anche se ciò limita in parte l'impatto di un discorso. Quindi nelle società con pochi azionisti è possibile anche l'impiego del telefono, a condizione che siano adempite le altre condizioni per l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici⁴²¹.

Secondo il capoverso 2 numeri 1 e 4, il CdA deve garantire che l'identità dei partecipanti sia accertata e che il risultato delle votazioni non possa essere falsato. Contrariamente all'avamprogetto, il numero 1 non prevede più l'accertamento «inequivocabile» dell'identità da parte del CdA. Non va data l'impressione che il CdA debba escludere tutti i rischi connessi con l'impiego dei mezzi di comunicazione elettronici. Per l'AG concreta, il CdA deve operare nel quadro tecnicamente esigibile e ragionevole. Deve rinunciare a mezzi di comunicazione elettronici non sicuri.

Art. 701f Problemi tecnici

Se sono insorti problemi tecnici, il CdA deve ripetere comunque la votazione o l'elezione. Non può esimersi da questo obbligo nemmeno nel caso in cui possa dimostrare che i problemi tecnici non hanno minimamente influito sull'esito della votazione o dell'elezione. Gli azionisti hanno il diritto irrinunciabile a che le votazioni e le elezioni sugli oggetti all'ordine del giorno vengano svolte in maniera formalmente corretta.

Secondo il capoverso 1, l'AG va riconvocata in un secondo tempo quando non può svolgersi o giungere a termine regolarmente a causa di problemi tecnici della società. In tal caso non occorre osservare il termine previsto dall'articolo 700 capoverso 1 per la convocazione dell'assemblea: è sufficiente che la data dell'assemblea venga stabilita in modo tale da non escludere a priori la partecipazione della maggioranza degli azionisti. Tuttavia, se l'ordine del giorno iniziale è adeguato o integrato vanno rispettate le disposizioni legali e statutarie sulla convocazione, visto che si tratta di una nuova convocazione. S'intende così evitare che le severe prescrizioni sulla convocazione siano eluse invocando presunti problemi tecnici allo scopo di iscrivere nuovi oggetti all'ordine del giorno.

⁴²¹ Cfr. Urs Bertschinger, *Aktienrecht im digitalen Zeitalter*, Festgabe Schweizerischer Juristentag St. Gallen 2015, pag. 193 seg.

Non sono considerati problemi tecnici ai sensi dell'articolo 701*f*, le difficoltà degli azionisti con le loro imprese di telecomunicazione. Se, tuttavia, un'importante impresa di telecomunicazione, di cui buona parte degli azionisti è cliente, ha problemi di notevole entità, il CdA non può ignorare queste difficoltà, ma deve interrompere per un breve periodo l'AG o convocarla in un secondo tempo. I problemi con il proprio hardware e i propri software sono invece di responsabilità degli azionisti.

Secondo il capoverso 2 gli oggetti trattati prima dell'insorgere dei problemi tecnici non devono essere nuovamente iscritti all'ordine del giorno ed essere oggetto di una nuova deliberazione. Le deliberazioni prese prima dell'insorgere dei problemi tecnici restano valide fatte salve altre condizioni (p. es. il rispetto di un quorum qualificato).

2.1.28 Svolgimento dell'AG

Art. 702 cpv. 2–5

L'articolo 702 capoverso 2 indica al CdA il contenuto minimo del verbale dell'AG. Naturalmente il CdA può estendere tale contenuto; in determinati casi, ciò può essere necessario in considerazione del suo obbligo di diligenza.

Secondo il numero 1, il verbale deve indicare la data, l'inizio e la fine, nonché il tipo e il luogo dell'assemblea generale. Un esempio: l'assemblea generale ordinaria si è tenuta il 7 marzo 2016, dalle 9:30 alle 12:30 al Kulturcasino di Berna. Gli azionisti assenti hanno potuto esercitare il loro diritto di voto per via elettronica o per il tramite del rappresentante indipendente. Le informazioni del numero 1 corrispondono alle regole sulla convocazione dell'AG (cfr. art. 700 cpv. 2 n. 1).

Il numero 2 corrisponde all'articolo 702 capoverso 2 numero 1 CO, tranne che per il riferimento alla rappresentanza da parte di un organo, che viene stralciato. Questo genere di rappresentanza non è più ammesso in considerazione dell'articolo 689*b* capoverso 2 numero 1. Contrariamente all'avamprogetto, il disegno mantiene la possibilità per le società senza azioni quotate in borsa di farsi rappresentare da un depositario (cfr. art. 689*b* cpv. 2 per. 2).

Il contenuto dei numeri 3–5 corrisponde a quello dell'articolo 702 capoverso 2 numeri 2–4 CO.

Secondo il numero 3 nel verbale vanno indicati le deliberazioni e i risultati delle nomine. Per sgravare le PMI si rinuncia all'obbligo generale previsto nell'avamprogetto di indicare sempre i rapporti di voto esatti (per le società con azioni quotate in borsa si veda però il cpv. 5). Se non accerta il rapporto di voto esatto e non lo indica nel verbale, il CdA deve stabilire se è in grado di documentare il risultato di una deliberazione o di una nomina. Se un oggetto iscritto all'ordine del giorno è controverso e non vi sono rapporti di maggioranza chiari, il CdA non potrà esimersi dall'accertare e indicare nel verbale i rapporti di voto esatti.

Il numero 4 precisa che le domande di raggugli e le relative risposte devono figurare nel processo verbale soltanto se sono state trattate nel corso dell'assemblea. Le

domande scritte di ragguagli di cui all'articolo 697 capoversi 2 e 3 non devono essere aggiunte al verbale.

Secondo il numero 5, il verbale deve indicare le dichiarazioni date a verbale dagli azionisti.

Secondo il numero 6, il verbale indica l'insorgere di problemi tecnici durante lo svolgimento dell'assemblea generale. Questa disposizione è importante in particolare se l'AG si svolge in più luoghi di riunione e se si utilizzano mezzi di comunicazione elettronici (cfr. art. 701a segg.). Si rinuncia alle altre disposizione dell'avamprogetto concernenti l'impiego dei mezzi di comunicazione elettronici.

Il capoverso 3 prevede che il verbale sia firmato dal suo estensore e dal presidente dell'AG (in questo senso art. 23 cpv. 2 ORC).

Anche il diritto degli azionisti di prendere visione del processo verbale dell'assemblea viene adeguato all'evoluzione della tecnica: secondo il capoverso 4, gli azionisti devono poter consultare il verbale entro 30 giorni dallo svolgimento dell'AG. Il verbale può essere anche spedito via e-mail. Se il verbale non è messo a disposizione per via elettronica, ogni azionista può chiedere che gli sia inviato immediatamente e gratuitamente su supporto cartaceo (mediante invio postale). La medesima regola vale anche per la comunicazione della relazione sulla gestione (cfr. art. 699a cpv. 1).

Giusta il capoverso 5, nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, le deliberazioni e le nomine con indicazione esatta dei rapporti di voto devono essere rese disponibili per via elettronica al più tardi quindici giorni dopo l'AG. La spedizione per via elettronica non comporta alcun onere, ma è nel grande interesse degli azionisti.

Rispetto all'avamprogetto, i termini del capoverso 4 sono prolungati da 20 a 30 giorni e quelli del capoverso 5 da 2 a 15 giorni. I termini previsti nell'avamprogetto sono stati ritenuti troppo brevi. Il nuovo termine di 15 giorni si ispira al diritto dell'UE (cfr. n. 1.5.2) Un'eventuale azione di contestazione, che deve essere promossa entro due mesi dall'AG (art. 706a CO), non viene inutilmente complicata dai due termini.

Il verbale dell'AG fa parte dei libri contabili e va conservato per dieci anni, fatti salvi termini più lunghi previsti da leggi speciali. Le regole dell'articolo 958f CO e dell'ordinanza del 24 aprile 2002⁴²² sui libri di commercio (OLC) vanno applicate per analogia. È anche ammissibile conservare il verbale dell'AG in una forma elettronica adeguata⁴²³.

⁴²² RS 221.431

⁴²³ Cfr. Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, *Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, 4^a ed., Zurigo 2014, pag. 275; Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 12 N 197.

Art. 702a Diritto di esprimersi dei membri del consiglio d'amministrazione e della direzione; diritto di presentare proposte del consiglio d'amministrazione

Di norma, l'AG è convocata e svolta dal CdA. Secondo il capoverso 1, i membri del CdA o della direzione possono esprimersi su ogni oggetto all'ordine del giorno, naturalmente nei limiti dei loro obblighi di diligenza e fedeltà. Hanno il diritto di partecipare all'AG anche se non sono azionisti (cfr. art. 691 cpv. 2^{bis}). Nel capoverso 2 si prevede esplicitamente che il CdA può presentare proposte su ogni oggetto all'ordine del giorno.

Né i membri del CdA né quelli della direzione godono invece di un diritto di partecipazione che possono dedurre in giudizio; il tenore dell'attuale articolo 702a CO non è chiaro al riguardo⁴²⁴. Con lo snellimento del tenore della disposizione in questione, viene chiarito che l'AG, ad esempio sotto forma di riunione di tutti gli azionisti o di deliberazione scritta (art. 701), può essere svolta in parte o addirittura interamente senza il CdA o la direzione. I membri del CdA sono liberi di reagire come credono al rifiuto di ammetterli all'AG. Nel caso estremo, non avranno altra scelta che presentare le loro dimissioni al CdA. Un diritto di partecipazione giuridicamente eseguibile avrebbe un'utilità limitata perché l'AG può revocare in ogni momento i membri del CdA (cfr. art. 705).

Art. 703, 704 cpv. 1 e 2 Deliberazioni e nomine in genere; deliberazioni importanti

Gli articoli 703 e 704 sono modificati in seguito all'introduzione delle nuove norme sul diritto di emanare istruzioni in caso di rappresentanza istituzionale (cfr. art. 689b cpv. 3 per. 2, art. 689e cpv. 2). Nell'AG gli azionisti devono continuare a poter esprimere la loro volontà in modo non falsato. Non devono più essere determinanti i voti delle azioni rappresentate, bensì i voti *emessi*.

L'articolo 703 capoverso 1 corrisponde al vigente articolo 700 capoverso 3 CO.

Secondo il capoverso 2, l'AG delibera e compie le sue nomine alla maggioranza dei voti emessi. Sono fatti salvi i quorum più elevati previsti dalla legge o dallo statuto.

Secondo il capoverso 3 le astensioni non contano come voti emessi (a questa disposizione non può derogare nemmeno lo statuto). Le astensioni cesseranno quindi effettivamente di avere l'effetto di voto negativi, perché non ne sarà più tenuto conto nella base di calcolo per le deliberazioni e le nomine⁴²⁵. Sarà possibile astenersi effettivamente dal voto. Il rappresentante indipendente o il rappresentante indipendente depositario che vota senza istruzioni cesserà quindi di influenzare il risultato delle deliberazioni e delle nomine⁴²⁶.

⁴²⁴ Cfr. Dieter Dubs/Roland Truffer, art. 702a N 2 segg., in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

⁴²⁵ Cfr. Brigitte Tanner, Art. 703 N 88 seg., in: Gauch, Peter/Schmid, Jörg (a c. di), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V5b, Die Aktiengesellschaft, Die Generalversammlung, Art. 698–706b OR, Zurigo 2003; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 12 N 356.

⁴²⁶ Cfr. Ines Pöschel, Die Generalversammlung: Einberufung, Traktandierung und Durchführung, GesKR Sondernummer, Die grosse Aktienrechtsrevision, Zurigo 2008, pag. 125.

Già oggi, secondo lo statuto di molte società, i voti emessi (validamente) fungono da base di calcolo⁴²⁷. La nuova base di calcolo, impiegata nella legge sulla società anonima tedesca⁴²⁸, è tuttavia stata contestata anche dal Consiglio degli Stati durante la deliberazione di dettaglio sul D-2007⁴²⁹. Inoltre, il meccanismo di voto basato sui voti emessi proposto dal presente disegno è già applicato alla conversione delle azioni al portatore in azioni nominative nel diritto attuale della società anonima (art. 704a CO).

La frase introduttiva dell'articolo 704 capoverso 1 è modificata in base al testo dell'articolo 703 capoverso 2. Anche in questo caso la maggioranza sarà calcolata in base ai voti emessi. L'aggettivo «assoluta» viene stralciato, in quanto in queste votazioni non vi è differenza alcuna tra la maggioranza assoluta e quella semplice. La nozione di maggioranza assoluta avrebbe senso soltanto nel caso di un'elezione. Conformemente all'articolo 703, i membri e il presidente e del CdA sono eletti, come finora, a maggioranza semplice. Lo stesso vale per la nomina dell'ufficio di revisione.

L'elenco delle deliberazioni che richiedono la maggioranza qualificata è completato in base alle disposizioni del disegno (art. 704 cpv. 1 n. 1–13). Il nuovo elenco comprende ora anche la riunione di azioni (n. 2, cfr. art. 623), il conferimento mediante compensazione (n. 3, cfr. art. 634a), l'introduzione di un margine di variazione del capitale (n. 5, cfr. art. 653s segg.), la conversione di buoni di partecipazione in azioni (n. 6, cfr. art. 704b), il cambiamento della moneta del capitale azionario (n. 9, cfr. art. 621 cpv. 3), la deliberazione sul delisting dei titoli di partecipazione della società (n. 10, cfr. art. 698 cpv. 2 n. 8) e l'introduzione di una clausola arbitrale statutaria (n. 12, cfr. art. 697n).

L'articolo 704 capoverso 2 precisa che le disposizioni statutarie adottate a maggioranza qualificata possono essere abrogate soltanto a maggioranza qualificata. In caso contrario sarebbe possibile abrogare a maggioranza semplice le clausole statutarie che, a tutela degli azionisti minoritari, subordinano determinate deliberazioni a una maggioranza qualificata; il che renderebbe assolutamente inefficaci i quorum previsti dallo statuto.

Nelle società quotate in borsa con un elevato numero di azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni, può accadere che de facto i quorum previsti dallo statuto non possano più essere raggiunti, in quanto sono calcolati in base all'intero capitale azionario anziché in base ai voti rappresentati. In simili casi spetta al giudice dichiarare nulla la disposizione in questione⁴³⁰.

Riguardo alle istruzioni generali passive, che hanno una certa importanza nel presente contesto, si rinvia ai commenti all'articolo 689c capoverso 4.

427 Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 12 N 354 e N 389.

428 § 133 della legge tedesca sulla società anonima.

429 *Boll. Off.* 2009 S 699 segg.

430 Cfr. DTF 117 II 290 consid. 7b, 313 segg. basata sul vecchio diritto della società anonima.

Art. 704b Conversione di azioni in buoni di partecipazione

Il diritto vigente non disciplina né il processo di conversione di azioni in buoni di partecipazione né quello inverso.

Nella prassi la conversione diretta di capitale azionario in capitale di partecipazione è ammessa se sono rispettate determinate condizioni⁴³¹. In particolare tutti gli azionisti interessati devono acconsentire alla conversione delle loro azioni in buoni di partecipazione, perché perdono i loro diritti sociali. Il consenso può essere dato o nell'ambito di una decisione unanime all'unanimità dell'AG (in cui tutti gli azionisti interessati sono presenti o validamente rappresentati) o mediante dichiarazione scritta diretta alla società. Se non tutti gli azionisti interessati presenziano all'AG, la decisione sulla conversione è vincolata alla condizione (sospensiva) secondo cui gli azionisti non presenti devono acconsentire successivamente alla conversione. Inoltre, poiché nel diritto vigente manca una base legale esplicita per la conversione, la possibilità di convertire il capitale azionario in capitale di partecipazione deve avere una base statutaria.

Il nuovo articolo 704b disciplina esplicitamente la conversione di azioni in buoni di partecipazione. Il disegno non riprende l'esigenza della base statutaria, per evitare un doppiopone amministrativo. Il consenso di tutti gli azionisti interessati è necessario conformemente alla pratica attuale. Ne risulta la perdita dei diritti sociali, in particolare del diritto di voto, ragione per cui il consenso degli azionisti interessati è indispensabile. Anche nel caso in cui l'azionista mantenesse un'azione che dà diritto di voto, il consenso è necessario poiché lo statuto di azionista è inalienabile: la persona che ha scelto di partecipare a una società con un'azione non può essere costretta contro la sua volontà a dividere la sua azione nelle due forme di partecipazione «buono di partecipazione» e «azione»⁴³². A differenza dell'avamprogetto si rinuncia invece alla maggioranza qualificata per la decisione dell'AG. È sufficiente una deliberazione secondo l'articolo 703 visto che tutti gli azionisti interessati devono comunque acconsentire alla conversione delle loro azioni in buoni di partecipazione. Gli altri azionisti non hanno bisogno di una protezione aggiuntiva.

Il caso contrario, ovvero quello della conversione di buoni di partecipazione in azioni, comporta la soppressione del diritto d'opzione degli attuali azionisti. In linea con l'articolo 704 capoverso 1 numero 4, il numero 6 prevede esplicitamente la maggioranza qualificata anche per questo tipo di conversione. Il consenso dei partecipanti interessati non è per contro necessario, poiché non vengono privati di alcun diritto. Al contrario, grazie alla conversione diventano azionisti e quindi ottengono diritti supplementari, in particolare possono far valere tutte le possibilità legate al diritto di voto. Ciò corrisponde alla prassi attuale delle autorità del registro di commercio⁴³³. Per i motivi già esposti, il disegno rinuncia all'esigenza della base statutaria (cfr. anche art. 622 cpv. 3).

⁴³¹ Comunicazione della prassi dell'UFRC 1/09 del 12 mar. 2009, n. 10 seg.

⁴³² Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 5 N 30.

⁴³³ Comunicazione della prassi dell'UFRC 1/09 del 12 mar. 2009, n. 11.

2.1.29 **Composizione e organizzazione del consiglio d'amministrazione**

Art. 705, titolo marginale e cpv. 1

Il capoverso 1 è semplificato e formulato in modo generale: l'AG può revocare tutte le persone e imprese da lei nominate. Il contenuto della disposizione non muta. L'immediata convocazione di un'AG continua a permettere al CdA di sospendere dalle loro funzioni i procuratori e mandatari nominati dall'AG, ad esempio un membro del CdA e il presidente del CdA (art. 726 CO)⁴³⁴.

Art. 707 In genere, persone fisiche

L'articolo 707 prescrive espressamente che il CdA può essere composto esclusivamente da persone fisiche. Ciò deriva in particolare dalla natura eminentemente personale della funzione di amministratore e corrisponde alla prassi e alla situazione giuridica attuali (art. 120 ORC)⁴³⁵.

Il vigente capoverso 3 è abrogato perché è superfluo e non risolve la problematica dei membri del CdA «distaccati».

Art. 710 Durata del mandato

Conformemente al capoverso 1, gli azionisti di società con azioni quotate in borsa eleggono annualmente i membri del CdA. La durata del mandato termina al più tardi alla conclusione della successiva assemblea generale ordinaria. È così garantito che il CdA in funzione possa ancora svolgere quest'AG. L'elezione annuale è inderogabile, visto che risulta dall'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost.

Secondo il capoverso 2, gli azionisti di società le cui azioni non sono quotate in borsa, possono eleggere i membri del CdA per un mandato di una durata fino a quattro anni. Una durata del mandato più lunga non è ammessa. Secondo il diritto vigente, i mandati hanno una durata triennale, che lo statuto può raddoppiare. La durata di quattro anni proposta dal disegno rappresenta un compromesso già suggerito anni fa; non vi sarebbero motivi validi per l'introduzione di mandati di sei anni⁴³⁶.

L'avamprogetto prevedeva l'elezione individuale dei membri del CdA di tutte le società. Si voleva in tal modo permettere agli azionisti di esprimere la loro volontà in modo differenziato e non falsato. Durante la consultazione l'applicazione di questo obbligo alle società le cui azioni non sono quotate in borsa è stata criticata. Queste società non vanno sottoposte a esigenze di governo d'impresa eccessive⁴³⁷. Pertanto il capoverso 3, prevede l'elezione individuale soltanto nelle società le cui

⁴³⁴ Cfr. Rolf Watter, Art. 726 N 9, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

⁴³⁵ DTF 71 II 277 consid. 1, pag. 279; cfr. Martin Weber, Vertretung im Verwaltungsrat, Qualifikation - Zulässigkeit - Schranken, Zurigo 1994, pag. 91 segg.

⁴³⁶ Cfr. Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 90 e 199.

⁴³⁷ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 20.

azioni sono quotate in borsa, in applicazione della regola imperativa di cui all'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. Le rimanenti società possono prevedere l'elezione individuale se lo vogliono.

Il capoverso 4 ammette la rielezione dei membri del CdA. Il diritto della società anonima non limita la durata del mandato né prevede limiti d'età; queste restrizioni possono tuttavia risultare dallo statuto.

Art. 712 Organizzazione, presidente

Secondo il capoverso 1, nelle società quotate in borsa, l'AG elegge presidente uno dei membri del CdA. Il mandato del presidente termina al più tardi alla conclusione della successiva assemblea generale ordinaria. Una durata più lunga del mandato o un'altra procedura elettorale violerebbe le disposizioni imperative dell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. (cfr. art. 710).

Secondo il capoverso 2 nelle società non quotate in borsa, il CdA elegge presidente uno dei suoi membri. Lo statuto può disporre che il presidente sia eletto dall'AG.

Giusta il capoverso 3 la rielezione del presidente del CdA è ammessa.

Il CdA può sospendere dalla sua funzione il presidente eletto dall'AG (art. 726 cpv. 2 CO; cfr. art. 705).

Giusta il capoverso 4, se la carica di presidente è vacante, il CdA nomina un nuovo presidente per la rimanente durata del mandato. Lo statuto può prevedere altre regole per rimediare alla lacuna nell'organizzazione, come ad esempio la convocazione immediata di un'AG straordinaria o limitare la durata del mandato alla fine dell'AG successiva. Questa norma corrisponde all'articolo 4 capoverso 4 OReSA.

Per rafforzare la flessibilità della loro organizzazione, le società non sono più assoggettate ad alcuna regola per quanto concerne il vicepresidente⁴³⁸ e il segretario del CdA. È quindi ipotizzabile che una società rinunci a nominare formalmente un segretario. Già oggi la funzione di segretario non viene praticamente più iscritta nel registro di commercio⁴³⁹. Pertanto, il capoverso 5 dell'avamprogetto è eliminato.

Art. 713 cpv. 2 e 3

Il capoverso 2 stabilisce le modalità secondo cui il CdA prende le sue decisioni. Il disegno mira a concedere al CdA il maggior possibile margine di manovra da utilizzare in funzione della situazione. Non tutti i tipi di decisioni di cui ci si serve nella pratica⁴⁴⁰ risultano dal testo di legge vigente. Pertanto, il capoverso 2 viene precisato ai fini di una maggiore certezza del diritto.

Secondo il capoverso 1 il CdA può prendere le sue decisioni durante le sedute in un luogo di riunione. L'immediatezza fisica promuove al meglio la cultura delle discussioni e permette ai membri del CdA di conoscersi meglio. Il numero 2 permette

⁴³⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 20.

⁴³⁹ Cfr. Florian Zihler/Samuel Krähenbühl, Zeichnungsberechtigungen und Funktionen in der handelsregisterrechtlichen Praxis, REPRAX 3/2010, pag. 73 seg.

⁴⁴⁰ Cfr. Rolf Watter/Sebastian Flückiger, Beschlussfassung unter abwesenden VR-Mitgliedern (inkl. durch Zirkularbeschluss), GesKR 3/2015, pag. 410 segg.

anche una seduta in cui soltanto alcuni membri del CdA si trovano nello stesso luogo di riunione, o addirittura una seduta senza luogo di riunione comune eseguita con mezzi di comunicazione elettronici secondo gli articoli 701c–701e (p. es. mediante una conferenza telefonica o una videoconferenza). Infine il numero 3 permette al CdA di prendere le sue decisioni per scritto, su supporto cartaceo o per via elettronica (p. es. sotto forma di decisione per circolazione degli atti), a meno che uno dei membri vi si opponga (cfr. art. 701 cpv. 3). Questo diritto inalienabile dei singoli membri è dovuto al fatto che, se la decisione è presa conformemente al numero 3 – contrariamente alle decisioni prese secondo i numeri 1 e 2 – tra i membri del CdA non vi è alcuna interazione simultanea. Il diritto vigente prevede già questo diritto dei singoli membri e permette loro di chiedere una discussione orale (art. 713 cpv. 2 CO). Il CdA disciplina ulteriori dettagli delle sue decisioni nel regolamento d'organizzazione (cfr. art. 716b cpv. 2 n. 1); sono come sempre fatte salve le disposizioni dello statuto.

Secondo il capoverso 3, il CdA deve tenere un verbale sulle sue discussioni e decisioni durante ogni sua seduta. Il verbale deve essere firmato dal presidente della seduta e dal suo estensore. Il CdA indica nel verbale, in modo comprensibile per i terzi, il processo decisionale, le misure prese in caso di conflitto d'interessi (art. 717a), nonché le decisioni e le nomine. Il verbale è importante per il CdA, ad esempio in un'azione di responsabilità o di restituzione perché gli permette di dimostrare che ha preso una decisione d'affari rispettando i suoi obblighi di diligenza secondo il diritto della società anonima ed eventualmente secondo ulteriori norme giuridiche vincolanti. Pertanto, nella pratica è stata ritenuta adeguata e si è imposta una divisione tripartita del verbale: situazione iniziale, discussione e decisione su un oggetto all'ordine del giorno⁴⁴¹.

Sul verbale elettronico e sulla conservazione dei verbali si rinvia ai commenti al verbale dell'AG (cfr. art. 702).

Art. 716a, titolo marginale (concerne soltanto il testo francese) cpv. 1, n. 3 e 7–9

Dall'articolo 716a capoverso 1 numero 3 viene eliminato un elemento infondato. Secondo il diritto vigente, il CdA deve allestire un piano finanziario soltanto se ciò è necessario alla gestione della società. Questa limitazione non è oggettivamente giustificata e ingannevole. Per *ogni* CdA la pianificazione finanziaria rappresenta uno strumento imprescindibile della gestione d'impresa. In tal modo è possibile una pianificazione futura dell'acquisizione di capitali, dell'impiego dei mezzi e della garanzia delle liquidità in accordo con gli scopi superiori dell'impresa⁴⁴². Solo così il CdA ottempera al suo obbligo di diligenza. È inoltre importante che il CdA allestisca un siffatto piano anche per tenere conto della nuova disposizione sui provvedimenti per eliminare i rischi d'insolvenza della società (cfr. art. 725). Ovviamente questo piano potrà essere adeguato all'importanza economica e all'attività della

⁴⁴¹ Cfr. Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, *Der Verwaltungsrat*, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4^a ed., Zurigo 2014, pag. 270 segg.; Lukas Handschin, *Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht*, Basilea 2013, N 231; Peter Kartscher/Bruno Risi/Daniel Suter, *Finanzberichterstattung*, Zurigo 2012, pag. 5.

⁴⁴² Cfr. Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, *Der Verwaltungsrat*, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4^a ed., Zurigo 2014, pag. 261 segg.

società. Le piccole imprese non devono procedere a una pianificazione finanziaria complessa, paragonabile a quella di una società quotata in borsa. Devono tuttavia, oltre ad allestire un bilancio, provvedere a che il volume delle liquidità e il rapporto tra capitale proprio e capitale di terzi non pregiudichino l'esistenza della società⁴⁴³.

Secondo il diritto attuale, l'avviso al giudice in caso di indebitamento eccessivo (attuale n. 7) può portare alla dichiarazione del fallimento o, se il risanamento appare probabile, al differimento del fallimento. Con la soppressione del differimento del fallimento e il ricorso, ora ammesso, alla moratoria concordataria come strumento di risanamento secondo la LEF rivista, la moratoria concordataria (provvisoria) assume la funzione ricoperta finora dal differimento del fallimento (n. 1.4.9.3). L'introduzione di una domanda di moratoria concordataria costituisce un processo sostanziale per la società e va quindi introdotta esplicitamente nel numero 8 in quanto potere intrasmissibile del CdA. Le nuove disposizioni sul risanamento degli articoli 725, 725a e 725b creano o precisano gli obblighi del CdA di intervenire per evitare un rischio d'insolvenza o per eliminare una perdita di capitale o un'eccedenza dei debiti. Questi obblighi di intervenire possono consistere in misure di esclusiva competenza del CdA ma anche nella convocazione di un'AG per proporre misure di competenza di quest'ultima (p. es. un aumento ordinario di capitale). I numeri 7 e 8 proposti dal presente disegno chiariscono l'obbligo del CdA di utilizzare, se necessario, sia gli strumenti di risanamento previsti dal CO sia quelli previsti dal diritto del concordato.

Secondo il numero 9, il CdA di società le cui azioni sono quotate in borsa è competente per l'allestimento annuale della relazione sulle retribuzioni (cfr. art. 734 segg.). Questa disposizione corrisponde all'articolo 5 OReSA.

Art. 716b Delega della gestione

L'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost. vieta alle società le cui azioni sono quotate in borsa di delegare la direzione della società a una persona giuridica. Il capoverso 1 primo periodo applica questa prescrizione a tutte le società. Già secondo il vigente diritto sul registro di commercio soltanto le persone fisiche sono iscritte nel registro di commercio come membri dell'organo superiore di direzione o amministrazione o come persone autorizzate a firmare (art. 120 ORC)⁴⁴⁴.

Come il diritto vigente, il capoverso 1 secondo periodo ammette la delega della gestione patrimoniale a persone giuridiche. Altrimenti, soprattutto le società d'investimento quotate in borsa si troverebbero confrontate con problemi pressoché irrisolvibili (art. 2 cpv. 3 LICol). Secondo gli articoli 18 e seguente LICol, la gestione patrimoniale comprende anche l'attività di gestore patrimoniale.

La vigilanza sulla gestione patrimoniale esterna e la presa di decisioni fondamentali in materia di politica d'investimento spettano, come finora, al CdA della società trasferente (art. 716a cpv. 1 n. 1 e 3 CO).

⁴⁴³ Cfr. messaggio Diritto della società anonima 1983, pag. 901; cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, Zurigo 2009, § 13 N 353 seg.

⁴⁴⁴ Cfr. Christian Champeaux, Art. 120 N 4 segg., in: Siffert, Rino/Turin, Nicholas (a c. di), Stämpflis Handkommentar (HRegV), Berna 2013.

Se la gestione patrimoniale è delegata a società del gruppo, si applica l'articolo 735*d*; se, invece, è delegata a società terze propriamente dette, la problematica delle retribuzioni non si pone, visto che non ci sono interessi di conflitto. Il capoverso 1 secondo periodo non favorisce quindi l'aggiornamento delle disposizioni imperative sulla retribuzione delle società quotate in borsa.

Il capoverso 1 corrisponde al vigente articolo 6 OReSA.

Il capoverso 2 precisa il contenuto minimo del regolamento d'organizzazione del CdA. Il contenuto della disposizione è strutturato in modo più esauriente e comprensibile del diritto vigente (art. 716*b* cpv. 2 CO) e non ha subito mutamenti sostanziali. Nella pratica attuale i regolamenti d'organizzazione contengono già tutti gli aspetti del capoverso 2⁴⁴⁵. Non vi è quindi sovraregolamentazione. Inoltre il CdA può sempre trarre ispirazione dai requisiti concreti della propria società. Nelle situazioni semplici, il regolamento d'organizzazione può perfino consistere in un verbale del CdA, poiché il regolamento non deve obbedire a severe esigenze formali⁴⁴⁶.

Il testo del capoverso 2 è più vicino al diritto vigente che all'avamprogetto e colma una lacuna (cfr. n. 5).

Il regolamento d'organizzazione definisce l'organizzazione del CdA e di eventuali suoi comitati (n. 1) e l'organizzazione della gestione (n. 2). Il numero 1 non introduce nessun obbligo supplementare di costituire comitati del CdA. Devono essere disciplinate anche le modalità secondo cui riferire in seno al CdA o tra la direzione e il CdA (n. 3). Inoltre, il regolamento d'organizzazione deve precisare – in applicazione dell'articolo 717*a* – il modo di affrontare i conflitti d'interesse (n. 4).

Secondo il numero 5 il regolamento d'organizzazione indica gli affari che, in caso di delega della gestione, devono essere approvati dal CdA. Per una svista, questo numero 5 è stato omesso nell'avamprogetto, malgrado un'analoga disposizione del D-2007⁴⁴⁷ non fosse stata contestata dal Consiglio degli Stati⁴⁴⁸. Questa lacuna va ora colmata.

Se la gestione non viene delegata, secondo il capoverso 3 tutti gli amministratori la esercitano congiuntamente. Questa disposizione corrisponde al diritto vigente (art. 716*b* cpv. 3 CO). La modifica redazionale riguarda soltanto il testo tedesco.

Secondo il capoverso 4, il CdA informa per scritto, su supporto cartaceo o sotto forma elettronica, gli azionisti che lo chiedono sul regolamento d'organizzazione; a tal fine non è necessario che l'azionista compri un interesse particolare. Questo diritto di informazione verte unicamente sui fatti riguardanti il contenuto obbligatorio del regolamento d'organizzazione secondo il capoverso 2 numeri 1–5. In tal

⁴⁴⁵ Cfr. Peter Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft*, Zurigo 2011, § 16 N 1 e N 15 segg.; Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, *Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, 4^a ed., Zurigo 2014, pag. 72 segg.

⁴⁴⁶ Cfr. Rolf Watter/Katja Roth Pellanda, Art. 716*b* N 5 e 7; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a. c. di), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, 4^a ed., Basilea 2012.

⁴⁴⁷ Art. 716*c* D-2007 (messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1415); cfr. Peter Böckli/Claire Huguenin/François Dessemontet, *Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts*, Zurigo 2004, pag. 206 seg.

⁴⁴⁸ *Boll. Uff.* 2009 S 701 (Art. 716*c* D-2007).

modo s'intende impedire che l'impresa si limiti a disciplinare lo stretto indispensabile nel regolamento d'organizzazione, per non vedersi costretta a rendere note determinate informazioni. Tale diritto è riconosciuto anche ai creditori della società, i quali devono tuttavia rendere verosimile un interesse degno di protezione conformemente all'articolo 958e capoverso 2 CO. Il diritto di informazione dell'azionista e del creditore è già previsto dal diritto vigente (art. 716b cpv. 2 per. 2 CO). Il disegno precisa la portata dell'informazione, segnatamente le informazioni secondo il capoverso 2 numeri 1–5. Ne risulta maggiore certezza del diritto per l'avente diritto e per il CdA e la disposizione obbliga il CdA a non pubblicare informazioni interne alla società di carattere delicato.

Art. 717a Conflitti d'interessi

I membri del CdA e della direzione sono già tenuti attualmente, in virtù dei loro obblighi di diligenza e di fedeltà risultanti dal diritto del lavoro, dal diritto del mandato e dal diritto della società anonima a prevenire per quanto possibile l'insorgenza di conflitti d'interessi (art. 321a, 398 cpv. 1 e 2 nonché 717 CO). Il CdA può prevenire molti conflitti d'interessi definendo l'organizzazione, la propria composizione e quella della direzione (art. 716a cpv. 1 n. 2 CO, cfr. art. 716b).

Per promuovere un buon governo d'impresa, il nuovo articolo 717a prescrive i provvedimenti da mettere in opera in caso di conflitto d'interessi. Anche se è stata poco contestata durante la consultazione⁴⁴⁹, la disposizione viene nuovamente semplificata. Al CdA viene conferita maggiore flessibilità organizzativa, anche in vista dei rapporti all'interno di un gruppo.

Secondo il capoverso 1, i membri del CdA e i membri di un'eventuale direzione devono informare compiutamente e senza indugio il consiglio d'amministrazione sui conflitti d'interessi. Per questo obbligo di informazione è irrilevante se vi è un potenziale conflitto d'interesse o se è già sorto un conflitto irrisolvibile⁴⁵⁰. Il conflitto d'interessi può anche essere dovuto ad esempio al fatto che il membro di un organo della società vanta stretti rapporti d'affari o privati con un terzo che vuole allacciare relazioni d'affari con la società. Ma un conflitto d'interesse può anche risultare dalla mancanza di tempo. Le attività di un membro del CdA in seno al gruppo o al suo esterno, pur essendo conformi alle norme statutarie secondo l'articolo 626 capoverso 2 numero 1, possono richiedere talmente tanto lavoro, da non lasciargli il tempo sufficiente per adempiere con diligenza i compiti nella società. Se il conflitto d'interesse è duraturo, l'unica possibilità che rimane al membro del CdA o della direzione è di ricusarsi dall'organo in questione.

Secondo il capoverso 2, il CdA deve adottare i provvedimenti necessari per salvaguardare gli interessi della società. A differenza del D-2007⁴⁵¹ e dell'avamprogetto, si rinuncia alla ricusazione obbligatoria. Spesso le conoscenze del membro del CdA o della direzione che si trova in un conflitto d'interessi possono influenzare le deci-

⁴⁴⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 21.

⁴⁵⁰ Cfr. Rolf Watter/Katja Roth Pellanda, Geplante Neuerungen betreffend Organisation des Verwaltungsrates, GesKR Sondernummer, Die grosse Aktienrechtsrevision, Zurigo 2008, pag. 136.

⁴⁵¹ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1415 seg.

sioni dell'organo in questione. Anche l'esclusione del membro dal processo decisionale può essere sbagliata nel caso concreto, perché spesso in tal modo si libera l'interessato dalle sue responsabilità. Nella pratica in questi casi solitamente vi è un voto in due fasi, un primo voto a cui partecipano tutti i membri del CdA e un secondo voto senza il membro in questione. La decisione è presa soltanto se è stata approvata nei due voti⁴⁵².

L'articolo 717a prevede «soltanto» un obbligo d'informazione dei membri del CdA e della direzione e un obbligo del CdA di intervenire. Il CdA deve pertanto definire i dettagli nel regolamento d'organizzazione (cfr. art. 716b cpv. 2 n. 4), stabilendo chiare procedure, ad esempio per quanto concerne il voto in due fasi per evitare che i conflitti d'interessi abbiano ripercussioni negative sulla società.

Se danneggiano la società a causa di un conflitto di interessi, i membri del CdA o della direzione rispondono del danno cagionato conformemente all'articolo 754 CO.

Art. 718, titolo marginale

Nuova numerazione del titolo marginale a causa delle modifiche nella sistematica.

Art. 720

L'obbligo generale di iscrivere la società anonima nel registro di commercio risulta dall'articolo 640 CO. Secondo gli articoli 929 capoverso 1 CO e 943 del disegno sulla modernizzazione del registro di commercio⁴⁵³, il Consiglio federale emana disposizioni concernenti tra le altre cose il contenuto delle iscrizioni. L'articolo 45 ORC ne tiene conto e indica il contenuto dell'iscrizione di una società anonima. Secondo il capoverso 1 lettera o, vanno iscritte le persone autorizzate a rappresentare la società. Con la revisione del diritto della società anonima si vogliono eliminare dal CO le norme relative al contenuto dell'iscrizione per evitare imprecisioni e doppioni tra la legge e l'ordinanza (cfr. art. 634 e 642). Il Consiglio federale deve emanare anche disposizioni sulla notificazione e sui documenti giustificativi. L'ORC contiene quindi regole sulle persone autorizzate o obbligate a effettuare la notificazione e sull'autenticazione delle firme (art. 17 seg. e 21 ORC). Le relative disposizioni sono eliminate dal CO.

L'articolo 720 CO concernente l'iscrizione delle persone autorizzate a rappresentare la società può essere abrogato senza essere sostituito. Le relative disposizioni risultano dall'ORC.

⁴⁵² Cfr. nel complesso Rolf Watter, Neuerungen im Bereich des Verwaltungsrates, in: Watter, Rolf (a c. di), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010, pag. 294 seg.

⁴⁵³ Messaggio Registro di commercio, pag. 2883.

2.1.30 Responsabilità per il fatto degli organi

Art. 722, titolo marginale

In tedesco il titolo marginale viene corretto. Non si tratta di responsabilità degli organi ma della responsabilità della società per il fatto degli organi (art. 55 CC) e delle persone autorizzate a rappresentare la società. Il contenuto della disposizione rimane immutato.

2.1.31 Rischio d'insolvenza, perdita di capitale ed eccedenza dei debiti

Art. 725 Rischio d'insolvenza

L'articolo 725 è dedicato al rischio d'insolvenza e precede gli articoli sulla perdita di capitale e sull'eccedenza dei debiti. Secondo l'articolo 716a capoverso 1 numero 3, l'allestimento del piano finanziario fa parte dei compiti intrasmissibili e inalienabili del CdA. Il nuovo articolo 725 definisce chiari obblighi d'intervento del CdA per evitare l'insolvenza della società.

Vi è insolvenza ai sensi del capoverso 1 allorquando la società non è più in grado di far fronte ai suoi debiti e quindi non dispone dei fondi per pagarli né, se del caso, del credito necessario per procurarsi tali fondi⁴⁵⁴. Un'episodica incapacità di pagare tempestivamente non costituisce insolvenza⁴⁵⁵. Vi è un fondato timore di insolvenza segnatamente quando aumentano gli indizi secondo cui, nei successivi sei mesi, sarà impossibile adempiere gli obblighi di pagamento, in conseguenza di singoli eventi o per modifiche strutturali nel contesto aziendale. Se la società è assoggettata per legge all'obbligo della revisione ordinaria (art. 727 CO), il periodo rilevante non è di sei ma di dodici mesi. Questo periodo di 12 mesi corrisponde al periodo decisivo per ammettere la continuità dell'esercizio secondo il diritto contabile (art. 958a CO). Il vigente articolo 961b CO obbliga già oggi le società interessate da questo termine ad allestire un conto dei flussi di tesoreria (comunque retrospettivo). Nell'avamprogetto, il periodo di dodici mesi era determinante per tutte le società. Durante la consultazione alcuni interpellati, ritenendo che tale termine poteva risultare poco chiaro, in particolare per le PMI, hanno proposto un approccio differenziato⁴⁵⁶. Il disegno tiene conto di questi timori, sebbene sia legittimo argomentare che, nel contesto del rischio d'insolvenza, il quadro temporale debba essere applicato in modo uniforme a tutte le imprese (dodici mesi, ammettendo la continuità dell'esercizio secondo il diritto contabile).

⁴⁵⁴ DTF 111 II 206 consid. 1, pag. 206 seg.

⁴⁵⁵ DTF 109 II 77 consid. 2, pag. 78.

⁴⁵⁶ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 33; cfr. Peter Bökli, Liquiditätsplan – Neuer Fokus in einer Finanznotlage, SZW 5/2015, pag. 499 seg.

Se, secondo l'articolo 958a CO l'ipotesi della continuità dell'esercizio va esaminata in occasione dell'allestimento del conto annuale (per un periodo prospettivo sempre immutato di dodici mesi dalla data della chiusura di bilancio), secondo l'articolo 725 la sorveglianza della solvibilità futura dell'impresa costituisce un compito costante del CdA.

Il disegno introduce importanti novità per quanto concerne le conseguenze giuridiche, rispettivamente gli obblighi d'intervenire in caso d'insolvenza; prima di tutto vi è l'obbligo del CdA di allestire un piano di liquidità (cpv. 1–3).

Il piano di liquidità secondo il capoverso 2 rappresenta una stima *prospettiva* del futuro afflusso di liquidità nel periodo determinante⁴⁵⁷. Esso espone lo stato e le probabili variazioni delle liquidità derivanti dagli accrediti e addebiti per le attività di esercizio, di investimento e di finanziamento. Anche se di primo acchito appare complicato, per le piccole società anonime la sua redazione è relativamente facile, perché le voci con effetto sulla liquidità (p. es. locazioni, personale, interessi) possono essere definite con chiarezza; per quanto concerne i costi, più variabili (p. es. il materiale), e i ricavi ci si può nella maggior parte dei casi fondare su basi di calcolo empiriche.

Diversamente da quanto stabilito nella revisione del diritto del concordato per quanto concerne il piano di liquidità, è previsto un periodo più concreto di sei o dodici mesi. Tuttavia, ciò non esclude che il piano di liquidità allestito per gli scopi del presente articolo possa servire anche per una domanda di moratoria concordataria secondo l'articolo 293 LEF.

Secondo il capoverso 1 il piano di liquidità va integrato in una valutazione della situazione economica della società (art. 958 CO). La valutazione della situazione economica della società dovrebbe innanzitutto chiarire se sussiste un «fondato timore di eccedenza dei debiti» ai sensi dell'articolo 725b.

Secondo il capoverso 2, nel piano di liquidità può essere tenuto conto delle misure di risanamento previste dal CdA nell'ambito delle proprie competenze (art. 716 cpv. 1 CO) e delle conseguenze che se ne attendono. È quindi implicito che, già in quel momento, il CdA adotta le relative misure. Il CdA è inoltre libero di convocare l'AG, ad esempio se essa deve approvare le misure di risanamento necessarie (p. es. per un aumento ordinario del capitale).

Se, tenuto conto delle misure previste dal CdA e di quelle già approvate dall'AG, il piano di liquidità rivela che vi sono comunque rischi d'insolvenza, il CdA deve adottare ulteriori misure conformemente al capoverso 3. Si tratta in particolare delle misure che coinvolgono l'AG, ad esempio l'esecuzione di una procedura a fisarmonica o di un aumento di capitale. Inoltre, può essere necessario promuovere una procedura concordataria secondo l'articolo 293 LEF.

Se il CdA non rispetta i propri obblighi di intervenire, può essere chiamato a rispondere secondo l'articolo 754 CO e, in caso di successivo fallimento, secondo gli articoli 756 seg. CO.

⁴⁵⁷ Cfr. nel complesso Peter Böckli, Liquiditätsplan – Neuer Fokus in einer Finanznotlage, SZW 5/2015, pag. 497 segg.

Sotto alcuni aspetti la soluzione del disegno è diversa da quella dell'avamprogetto che prevedeva una verifica obbligatoria della plausibilità del piano di liquidità da parte di un revisore abilitato (art. 725 cpv. 3 AP-CO). Durante la consultazione questa verifica obbligatoria ha attirato critiche. Da una parte, è stato messo in dubbio che sia adeguata per le PMI poiché, in momenti di difficoltà finanziarie, avrebbe imposto costi supplementari anche alle piccole imprese. Dall'altra, è stata criticata perché il criterio della verifica appariva troppo indeterminato, con la conseguenza che i revisori non avrebbero accettato i mandati di verifica per evitare di esporsi ad azioni di responsabilità⁴⁵⁸. Anche la ricerca del revisore abilitato e l'esecuzione del processo di verifica avrebbero richiesto tempo (in particolare per tutte le imprese che hanno rinunciato alla revisione limitata del conto annuale, art. 727a CO)⁴⁵⁹. La soppressione della verifica obbligatoria tiene conto di queste critiche.

Il disegno rinuncia anche all'obbligo di convocare l'AG (art. 725 cpv. 4 AP-CO). Nella consultazione questo obbligo, ritenuto spesso inefficace o addirittura controproducente, è stato rifiutato per le sue conseguenze sui costi e sulla tempistica e per le ripercussioni derivanti dal suo carattere pubblico⁴⁶⁰. Spetterà al CdA invece decidere come coinvolgere gli azionisti. L'obbligo di convocare l'AG sussiste se le misure di competenza del CdA non bastano a prevenire il rischio d'insolvenza. Se le misure di risanamento previste dal diritto della società anonima non sono sufficienti, il CdA deve presentare una domanda di moratoria concordataria, che pure richiede un piano di liquidità (art. 293 lett. a LEF). Se non viene coinvolta nelle misure di risanamento, l'AG deve essere informata a tale riguardo al più tardi nell'ambito del piano di risanamento (art. 959a cpv. 3, 959b cpv. 5 e 959c CO).

Il tempo è un fattore critico per le misure di risanamento e gli attori devono agire rapidamente. Per tenere conto di fattori variabili come le dimensioni dell'impresa, il settore, l'appartenenza a un gruppo, la complessità delle misure da prendere eccetera, il disegno rinuncia a prescrivere termini fissi per il rispetto degli obblighi d'intervento del CdA. Si è invece preferito sancire nel capoverso 4 un obbligo generale per il CdA, di agire «con la dovuta urgenza». In proposito si può fare riferimento alla giurisprudenza del Tribunale federale in materia di differimento del fallimento secondo cui al CdA va concesso il tempo necessario per elaborare le misure di risanamento e, se del caso, presentarle all'AG se vi sono fondate prospettive di misure efficaci e sufficienti. Altrimenti la possibilità di un differimento non entra in linea di conto e il CdA deve agire immediatamente come è tenuto a farlo secondo il diritto vigente. L'obbligo previsto nel capoverso 4 assume particolare importanza se l'eccedenza dei debiti (cfr. art. 725b) subentra in un secondo tempo, poiché in questo caso il CdA può essere chiamato a rispondere del mancato rispetto di tale obbligo.

⁴⁵⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 33.

⁴⁵⁹ Cfr. Peter Böckli, Liquiditätsplan – Neuer Fokus in einer Finanznotlage, SZW 5/2015, pag. 502.

⁴⁶⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 33.

Art. 725a Perdita di capitale

La perdita di capitale è un meccanismo di allerta relativo al capitale che si riallaccia in linea di massima al diritto vigente. Come finora va constatata in base a un bilancio regolarmente allestito (principi della presentazione regolare dei conti, norme sull'articolazione minima e sulla valutazione, art. 958a segg. CO)⁴⁶¹. Il criterio previsto dal diritto attuale, la perdita della metà del capitale (art. 725 cpv. 1 CO), è sostituito dal criterio della perdita di un terzo del capitale azionario nominale e delle riserve legali. Il momento dell'intervento del CdA è così stato un po' anticipato rispetto al diritto vigente. Questa modifica può apparire minima ma incrementerà la vigilanza del CdA che, agli albori di una crisi, potrà rivolgere prima la sua attenzione al capitale proprio e alla diminuzione di quest'ultimo⁴⁶². Il testo di legge menziona la riserva legale da capitale e la riserva legale da utili (cfr. art. 671 seg.). Come finora si tratta delle parti di queste riserve che non possono essere distribuite⁴⁶³.

Tenuto conto delle forti critiche espresse durante la consultazione, il disegno ha rinunciato agli indicatori previsti dall'avamprogetto: la rapida diminuzione del capitale proprio in seguito a importanti perdite durante l'anno e i tre esercizi annuali in perdita consecutivi (cfr. n. 1.4.9.1).

Secondo i capoversi 1 e 2, la perdita di capitale ha diverse conseguenze giuridiche. Tra queste vi è segnatamente l'obbligo del CdA di valutare la situazione economica della società. In base a informazioni attuali, il CdA deve poter valutare quali misure siano adeguate e disponibili per eliminare la perdita di capitale e se, oltre alla perdita di capitale, sussistono fondati rischi d'insolvenza (cfr. art. 725) o di un'eccedenza dei debiti (cfr. art. 725b). Non è richiesta una relazione annuale formale (art. 961c CO), che non conterrebbe comunque tutte le informazioni necessarie. In parte l'avamprogetto è stato interpretato in tal senso, poiché prevedeva la valutazione «complessiva» della situazione economica dell'impresa (art. 725a cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 725 cpv. 1 AP-CO). Rinunciando all'aggettivo «complessiva», il disegno evita eventuali malintesi, rafforza la flessibilità dell'impresa e tiene conto della sostenibilità per le PMI. Se la valutazione della situazione economica rivela un fondato timore d'insolvenza secondo l'articolo 725, il CdA deve ottemperare agli obblighi d'intervenire previsti da tale disposizione. Se vi sono rischi di eccedenza dei debiti o l'eccedenza dei debiti si è già verificata, si applicano le conseguenze giuridiche previste nell'articolo 725b.

Secondo l'avamprogetto, la perdita di capitale aveva in ogni caso come conseguenza l'obbligo di allestire un piano di liquidità. Nella consultazione questo vincolo incon-

⁴⁶¹ Cfr. nel complesso Hanspeter Wüstiner, Art. 725 N 22; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 13 N 719 segg. e N 735.

⁴⁶² Cfr. Peter Böckli, Liquiditätsplan – Neuer Fokus in einer Finanznotlage, SZW 5/2015, pag. 496.

⁴⁶³ Cfr. nel complesso Eric Homburger, Art. 725 N 1204 segg., in: Gauch, Peter/Schmid, Jörg (a c. di), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V5b, Die Aktiengesellschaft, Der Verwaltungsrat, Art. 707–726 OR, Zurigo 1997; Hanspeter Wüstiner, Art. 725 N 18; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012. Riguardo agli aggi (s)bloccati: DTF 140 III 533 consid. 6.2, pag. 547 seg.

dizionato ha attirato diverse critiche. I problemi di bilancio non dovrebbero essere messi sullo stesso piano dei problemi di liquidità⁴⁶⁴. Secondo il disegno, il piano di liquidità si impone soltanto se la valutazione della situazione economica della società da parte del CdA rivela un fondato rischio d'insolvenza derivante dalla perdita di capitale.

Secondo il capoverso 2, la nuova conseguenza giuridica della perdita di capitale è, come nell'avamprogetto, l'obbligo delle società senza ufficio di revisione di far effettuare almeno una revisione limitata dell'ultimo conto annuale da parte di un revisore abilitato. Questo obbligo intende impedire che la situazione finanziaria sia peggiore di quanto descritto dal CdA, il che non è raro nella prassi.

Il capoverso 3 chiarisce che la promozione di una domanda di concordato (in seguito alla presentazione dei documenti previsti nell'articolo 293a cpv. 1 lett. a LEF) libera il CdA dalla revisione del conto annuale.

Il capoverso 4 rammenta l'obbligo per tutti gli interessati (CdA, revisore abilitato e ufficio di revisione) di agire con la dovuta urgenza (cfr. art. 725 cpv. 4 e 725b cpv. 6).

Nello statuto gli azionisti possono, se del caso, prevedere parametri supplementari che permettono di adottare misure di risanamento o d'inasprire le condizioni legali (p. es. già nel momento in cui un quarto del capitale azionario non è più coperto dalle riserve). Sono invece inammissibili parametri meno severi di quelli previsti negli articoli 725 e 725a.

Art. 725b Eccedenza di debiti

L'articolo 725b è dedicato all'eccedenza di debiti e riprende in ampia misura l'attuale articolo 725 CO. Le modifiche proposte sono state per lo più approvate; si tratta innanzitutto della fissazione di un termine (e di ulteriori condizioni) per poter introdurre l'avviso di eccedenza di debiti. Chiarendo il momento in cui prende a decorrere il termine, si tiene conto di una critica importante formulata durante la consultazione⁴⁶⁵.

Succede regolarmente che le situazioni e le procedure secondo l'articolo 725 o 725a precedono i casi secondo l'articolo 725b. Ma tale non è sempre il caso. Può anche essere necessario verificare se sussiste un'eccedenza dei debiti prima che divenga obbligatorio intervenire ai sensi degli articoli 725 e 725a. Queste tre disposizioni sono correlate sotto il profilo del contenuto, ma prevedono obblighi in via di principio indipendenti gli uni dagli altri. Nei casi in cui si applica l'articolo 725b, spesso le conseguenze giuridiche e gli obblighi d'intervenire da esso previsti sostituiscono gli specifici obblighi d'intervenire previsti dagli articoli 725 e 725a. Per il CdA può tuttavia essere comunque opportuno allestire un piano delle liquidità, segnatamente nell'ottica di una domanda di moratoria concordataria (art. 293 lett. a LEF).

Il capoverso 1 corrisponde sostanzialmente al vigente articolo 725 capoverso 2 CO. Il secondo periodo specifica che si può rinunciare al conto intermedio al valore di

⁴⁶⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 33.

⁴⁶⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 34.

alienazione, se la società intende continuare l'esercizio e se il conto intermedio non presenta eccedenze di debiti. L'inserimento di questa precisazione è stato auspicato durante la consultazione⁴⁶⁶. Il terzo periodo tratta il caso speciale in cui è rilevante soltanto il conto intermedio secondo il valore di alienazione (art. 958a cpv. 2 CO). In seguito, nei due casi in cui si fa riferimento ai «conti intermedi», si intende soltanto il conto intermedio in questione.

Secondo il capoverso 2, il CdA deve far verificare i conti intermedi da un revisore abilitato o dall'ufficio di revisione. Anche questo obbligo di verifica è già previsto dal diritto vigente.

Secondo il capoverso 3, per l'obbligo di avvisare il giudice, è determinante soltanto l'eccedenza di debiti. L'avviso del giudice può consistere in una domanda (provvisoria) di moratoria concordataria o di dichiarazione di fallimento. Il rischio d'insolvenza è invece rilevante soltanto per le conseguenze dell'articolo 725, ma deve regolarmente portare il creditore a seguire la procedura dell'esecuzione forzata per giungere infine a una procedura di moratoria concordataria o di fallimento.

La postergazione, già prevista nel diritto vigente e ora completata con le innovazioni e le precisioni proposte nel D-2007 (esigenza della sospensione degli interessi, con precisioni temporali), continua a essere prevista secondo il capoverso 4 numero 1 e consente di omettere l'avviso al giudice. Gli impegni postergati sono casi di applicazione degli articoli 959a capoverso 3 e 959c capoverso 1 numero 2 CO e devono pertanto essere iscritti separatamente nel bilancio o nell'allegato. Il disegno intende inoltre ridurre il rischio per il CdA di essere chiamato a rispondere delle postergazioni e agevolare quindi questi provvedimenti (cfr. art. 757).

Il capoverso 4 numero 2 regola la possibilità di differire nel tempo l'avviso al giudice. Il differimento deve rispettare requisiti severi: da un lato deve esservi una prospettiva fondata e concreta di risanamento⁴⁶⁷ e dall'altro una prospettiva fondata e concreta che nell'intervallo l'eccedenza dei debiti non aumenti sostanzialmente.

Soltanto il rispetto di queste condizioni cumulative permette di non mettere in pericolo gli interessi dei creditori. Se devono essere allestiti i due conti intermedi, l'eccedenza dei debiti può aumentare sostanzialmente fino a valori che non sono quelli della continuità d'esercizio né quelli della liquidazione⁴⁶⁸. Tuttavia, anche se le citate condizioni sono soddisfatte, l'impresa con un'eccedenza di debiti non dovrebbe poter continuare a partecipare alle relazioni giuridiche per un tempo illimitato. È pertanto fissato un limite di 90 giorni. Per la prima volta si fissa quindi una precisa soglia superiore; finora il Tribunale federale non lo ha fatto⁴⁶⁹. Si vuole così consolidare la certezza del diritto.

Tenendo conto di una raccomandazione espressa durante la consultazione, il disegno precisa che questo termine inizia a decorrere dal momento in cui sono disponibili i

⁴⁶⁶ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 34.

⁴⁶⁷ DTF 116 II 533, consid. 5a, pag. 540 seg.; DTF 132 III 564 consid. 5.1, pag. 572 seg.; sentenza del Tribunale federale 4C.366/2000 del 19 giu. 2001, consid. 4b.

⁴⁶⁸ Cfr. Hanspeter Wüstiner, Art. 725 N 48; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

⁴⁶⁹ Cfr. Reto Eberle/Daniel Lengauer, Art. 728c N 155 seg., in: Handschin, Lukas (a c. di), Die Aktiengesellschaft, Die Revisionsstelle, Art. 727–731a OR, Zurigo 2016.

conti intermedi verificati⁴⁷⁰. La possibile tentazione di ritardare l'inizio del termine procrastinando la presentazione della relazione di revisione è contrastata dall'obbligo secondo il capoverso 6 di agire con la dovuta urgenza; questo obbligo concerne anche il revisore abilitato e l'ufficio di revisione.

Se i 90 giorni non appaiono sufficienti o se l'eccedenza dei debiti rischia di aumentare sostanzialmente, il giudice deve essere avvisato. Eventualmente può essere chiesta una moratoria concordataria (provvisoria) per proseguire e portare a termine il risanamento previsto.

Se la società non dispone di un ufficio di revisione, conformemente al capoverso 5 gli obblighi di avviso dell'ufficio di revisione incaricato di una verifica limitata incombono al revisore abilitato. La presente disposizione corrisponde al vigente articolo 725 capoverso 3 CO.

Come nei casi di rischio d'insolvenza e di perdita di capitale, il CdA e il revisore abilitato, rispettivamente l'ufficio di revisione devono agire con la dovuta urgenza conformemente al capoverso 6.

Nei casi in cui appositi rimandi la rendono applicabile alla Sagl (cfr. art. 820 cpv. 1) o alla società cooperativa (cfr. art. 903), la presente disposizione si applica anche ai versamenti suppletivi non ancora eseguiti il cui pagamento è imminente (al massimo entro il termine di 90 giorni), fermo restando che i versamenti siano di per sé sufficienti per eliminare l'eccedenza dei debiti o che lo siano in combinazione con altre misure di risanamento. Se ciò è incerto, è opportuno fare domanda di moratoria concordataria (provvisoria). In questi casi, se l'avviso di eccedenza dei debiti è già stato dato, si può applicare anche l'articolo 173a D-LEF.

Art. 725c Rivalutazione di fondi e partecipazioni

L'articolo 725c riprende nel primo e nel secondo capoverso il contenuto degli articoli 670 e 671b CO. In determinate circostanze, i fondi e le partecipazioni possono quindi ancora essere oggetto di una rivalutazione al fine di eliminare una perdita di capitale o un'eccedenza di debiti. Si rinuncia a eliminare questa misura di risanamento del bilancio, prevista nel D-2007⁴⁷¹, poiché i motivi fatti valere contro la sua abrogazione sono fondati⁴⁷².

L'articolo 725c potrebbe anche essere previsto dal diritto della presentazione dei conti⁴⁷³. Tenuto conto dello stretto legame con gli articoli 725, 725a e 725b, vale a dire con il risanamento nel CO, e dell'attuale collocazione della disposizione nel diritto della società anonima, la possibilità di rivalutazione rimane prevista nell'articolo 725c.

Il capoverso 2 permette la rivalutazione soltanto se un revisore abilitato o l'ufficio di revisione conferma al CdA che le disposizioni legali sono rispettate (p. es. in caso di

⁴⁷⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 34.

⁴⁷¹ Cfr. messaggio Diritto della società anonima 2007, pagg. 1388 e 1390.

⁴⁷² Cfr. Lukas Handschin, Rechnungslegung im Gesellschaftsrechts, Basilea 2013, N 662 segg.

⁴⁷³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 33.

perdita di capitale). Il CdA comunica all'AG la rivalutazione e il risultato della verifica al più tardi con l'approvazione del conto annuale (art. 959c cpv. 1 n. 2 CO).

L'importo della rivalutazione deve inoltre essere indicato separatamente tre le riserve legali da utili (art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. c CO).

La disposizione si applica sia nei casi di eccedenza dei debiti (cfr. art. 725b) sia nei casi di perdita di capitale (cfr. art. 725a).

Come previsto dal diritto vigente, la riserva di rivalutazione può essere sciolta soltanto a determinate condizioni (cpv. 3). Il disegno menziona esplicitamente che la conversione in capitale azionario comprende anche la conversione in capitale di partecipazione.

Art. 726, titolo marginale

La numerazione del titolo marginale è modificata in seguito a modifiche della sistemica della legge.

2.1.32 Compiti e organizzazione dell'ufficio di revisione

Art. 727 cpv. 1 n. 1 lett. c e n. 3 e cpv. 1^{bis}

Le modifiche del capoverso 1 numero 1 lettera c e numero 3 riguardano soltanto il testo francese.

Il capitale delle società anonime e delle Sagl può essere costituito in una moneta estera (cfr. art. 621 e 773). Pertanto l'articolo 727 deve essere completato con un capoverso 1^{bis} che stabilisca il meccanismo da applicare alla conversione.

Art. 727a cpv. 2

Il capoverso 2 prevede che gli azionisti di una società il cui statuto prevede un margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s) con la possibilità di ridurre il capitale o la possibilità di distribuire acconti sui dividendi (cfr. art. 675a) non possono rinunciare alla revisione limitata del conto annuale. In questi due casi, per motivi interni al sistema la protezione dei creditori è più limitata che per la riduzione ordinaria del capitale o per la distribuzione di un dividendo ordinario. In caso di riduzione del capitale nell'ambito di un margine di variazione del capitale, la protezione dei creditori è meno importante sotto il profilo temporale (cfr. art. 653w cpv. 1 n. 2) e non soggiace alle medesime severe disposizioni della riduzione ordinario del capitale (cfr. art. 653w cpv. 2). La distribuzione degli acconti sui dividendi non si basa su un conto annuale approvato dall'AG, ma su un conto intermedio che può contenere semplificazioni e abbreviazioni (cfr. art. 960f). Vi è pertanto il rischio che alla società siano sottratti – consapevolmente o inconsapevolmente – liquidità necessarie in un secondo tempo per adempiere i suoi obblighi. La revisione limitata del conto annuale migliora in entrambi i casi la protezione dei creditori. Il CdA dispone inoltre di un documento più affidabile su cui basare le sue decisioni.

Art. 728 cpv. 6

Il fatto di poter controllare l'organo di revisione basta per comprometterne in apparenza l'indipendenza (art. 728 cpv. 1 CO)⁴⁷⁴. Il testo dell'articolo 728 capoverso 6 è pertanto adeguato alle nuove disposizioni sull'obbligo di allestire un conto di gruppo (art. 963 cpv. 1 e 2 CO). Si passa dal principio della direzione al principio del controllo⁴⁷⁵. Inoltre, anche l'articolo 728 diviene così coerente e si riprende la prassi attuale.

Art. 728a cpv. 1 n. 1 e 4

Secondo il diritto vigente le retribuzioni che figurano nell'allegato del bilancio/conto annuale devono essere divulgate (art. 663b^{bis} CO). Poiché secondo l'articolo 958 capoverso 2 l'allegato fa parte del conto annuale, l'ufficio di revisione verifica la conformità delle retribuzioni divulgate con le disposizioni legali, lo statuto e la normativa tecnica prescelta (art. 728a cpv. 1 n. 1 CO)⁴⁷⁶.

Gli articoli 734 e seguenti del disegno spostano le informazioni sulle retribuzioni dall'allegato del conto annuale alla relazione sulle retribuzioni (nello stesso senso vanno già gli art. 13 segg. OReSA). I compiti dell'ufficio di revisione in materia di verifica della relazione sulle retribuzioni devono pertanto essere adeguati. L'articolo 728a capoverso 1 numero 4 prevede pertanto che l'ufficio di revisione delle società le cui azioni sono quotate in borsa debba verificare se la relazione sulle retribuzioni è conforme alla legge e allo statuto. L'ufficio di revisione deve già oggi svolgere questi compiti per il conto annuale e l'utilizzazione dell'utile risultante dal bilancio. Una diversa normativa per quanto concerne la verifica della relazione sulle retribuzioni non sarebbe giustificata né sotto il profilo materiale né sotto quello formale. Sotto il profilo materiale, rispetto all'articolo 17 OReSA non vi sono cambiamenti⁴⁷⁷. L'ufficio di revisione deve verificare che la relazione sulle retribuzioni è completa e contiene informazioni quantitative corrette (cfr. art. 734).

Se i dati sulle retribuzioni dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo sono inesatti, l'ufficio di revisione deve spesso informare l'AG che è stata commessa una sostanziale violazione dell'articolo 728c capoverso 2 numero 1 CO. I dati incompleti o inesatti nella relazione sulle retribuzioni pregiudicano la formazione delle opinioni e di conseguenza i diritti sociali degli azionisti secondo l'articolo 735⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Cfr. Manus Widmer/Reto Sanwald, § 13 N 158, in: von Büren, Roland/Chappuis, Christine/Girsberger, Daniel/Kramer, Ernst A./Sutter-Somm, Thomas/Hofer, Sibylle/Wiegand, Wolfgang/Wolf, Stephan, Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/10, Basilea 2014; Stephan Dekker, Art. 728 N 39 segg., in: Wibmer, Jeannette K. (a c. di) Aktienrecht Kommentar, Zurigo 2016.

⁴⁷⁵ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1450.

⁴⁷⁶ Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, vol. 1, Zurigo 2009, pag. 292 seg.; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 88.

⁴⁷⁷ Cfr. rapporto OReSA, pag. 9.

⁴⁷⁸ Cfr. Rolf Watter/Karim Maizar, Art. 728c N 22; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Art. 729, titolo marginale

Il titolo marginale dell'articolo 729 CO contiene la nozione di «review» che è stata introdotta con il diritto in materia di revisione in vigore dal 1° gennaio 2008⁴⁷⁹. Questa nozione è fuorviante poiché nella pratica non descrive la revisione limitata del conto annuale ma un controllo sommario meno completo dei conti e di altri fatti, ad esempio del budget⁴⁸⁰. Per evitare equivoci, la nozione di «review» è stralciata dal titolo marginale. La portata materiale dell'articolo 729 e delle esigenze in materia di revisione limitata (art. 729a segg. CO) restano immutate.

Art. 730a cpv. 4

Secondo il diritto vigente, prima della scadenza del mandato l'AG può revocare l'ufficio di revisione in qualsiasi momento e con effetto immediato (art. 730a cpv. 4 e anche art. 404 CO). È fortemente criticato il fatto che l'ufficio di revisione, per potersi dimettere, debba indicare i motivi delle dimissioni (art. 730a cpv. 3 CO), mentre per revocarlo non occorre fornire alcun motivo⁴⁸¹.

Questa situazione giuridica non pone problemi agli azionisti di maggioranza poiché devono consentire alla revoca durante l'AG. La situazione è invece sfavorevole per gli azionisti minoritari e altre cerchie di persone che confidano nell'ufficio di revisione. In particolare se vi è un fondato timore di un'eccedenza dei debiti (cfr. art. 725b), gli azionisti di maggioranza – in alcuni casi una sola persona dispone della maggioranza dei voti – possono liberarsi di un ufficio di revisione scomodo o almeno renderlo più accomodante minacciando di revocarlo. Per consolidare la posizione dell'ufficio di revisione nel governo d'impresa nell'assetto della società anonima, il capoverso 4 del disegno consente di revocarlo soltanto per gravi motivi. Anche l'UE prevede una normativa analoga⁴⁸² che corrisponde a quanto richiesto dalla mozione Barthassat del 29 settembre 2011 «Un diritto del mandato e un articolo 404 CO al passo coi tempi»⁴⁸³.

I motivi della revoca devono inoltre essere divulgati nell'allegato del conto annuale (cfr. art. 959c cpv. 2 n. 14).

⁴⁷⁹ Messaggio Diritto della revisione, pag. 3569.

⁴⁸⁰ Cfr. Reto Eberle/Daniel Lengauer, vor Art. 727–731a, N 85, in: Handschin, Lukas (a. c. di.), Die Aktiengesellschaft, Die Revisionsstelle, Art. 727–731a OR, Zurigo 2016; Martin Hürzeler, § 7 N 103, in: von Büren, Roland/Chappuis, Christine/Girsberger, Daniel/Kramer, Ernst A./Sutter-Somm, Thomas/Hofer, Sibylle/Wiegand, Wolfgang/Wolf, Stephan, Schweizerisches Privatrecht, Basilea 2014; Peter Böckli, Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuen Recht, Zurigo 2007, N 456.

⁴⁸¹ Cfr. Daniel Christian Pfiffner, Revisionsstelle und Corporate Governance, Zurigo 2008, N 2027; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 15 N 651; Reto Sanwald/Sabine D'Amelio Favez, § 15 N 29, in: von Büren, Roland/Chappuis, Christine/Girsberger, Daniel/Kramer, Ernst A./Sutter-Somm, Thomas/Hofer, Sibylle/Wiegand, Wolfgang/Wolf, Stephan, Schweizerisches Privatrecht, Band VIII/10, Basilea 2014.

⁴⁸² Art. 38 cpv. 1 della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 mag. 2006, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio e abroga la direttiva 84/253/CEE del Consiglio, GU L 157 del 9 giu. 2006, pag. 87 segg.

⁴⁸³ 11.3909.

2.1.33 Retribuzioni nelle società quotate in borsa

Finora nel capo quarto era regolata la riduzione del capitale azionario (art. 732–735 CO), disciplinata dal disegno negli articoli 653j e seguenti. Questo spostamento permette di inserire nel capo quarto l'intera normativa sulle retribuzioni nelle società le cui azioni sono quotate in borsa. La gran parte delle regole stabilite dall'articolo 95 capoverso 3 Cost. sono attuate nel presente capo. L'OReSA⁴⁸⁴, in vigore dal 1° gennaio 2014, costituisce il fondamento della normativa qui proposta (cfr. n. 1.1.8).

Nella consultazione le disposizioni più severe di quelle dell'OReSA sono state nettamente rifiutate⁴⁸⁵. Conformemente alla decisione del Consiglio federale del 4 dicembre 2015, il presente disegno attua le regole dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. in modo analogo all'OReSA (cfr. n. 1.3.6). Gli aspetti di diritto societario dell'OReSA valgono quindi anche nella prassi in quanto attuazione conforme alla Costituzione delle regole dell'articolo 95 capoverso 3 Cost⁴⁸⁶.

Art. 732 Campo d'applicazione

L'articolo 732 disciplina il campo d'applicazione delle disposizioni in materia di retribuzioni. Il capoverso 1 della presente disposizione stabilisce che il capo quarto si applica alle società le cui azioni sono quotate, in tutto o in parte, in borsa. Il campo d'applicazione è quindi in linea di massima il medesimo di quello dell'articolo 1 OReSA. È irrilevante che le azioni siano vincolate, che siano parzialmente o totalmente liberate, che siano quotate in Svizzera o all'estero o che si tratti di azioni al portatore o nominative. È pure irrilevante che le azioni siano costituite sotto forma di titoli contabili ai sensi della LTCo.

Per chiarezza occorre sottolineare che gli articoli 732 e seguenti si applicano alle società di diritto privato secondo gli articoli 620 e seguenti CO. Non si applicano quindi alle società secondo l'articolo 763 CO (società e istituti creati da speciali leggi cantonali e amministrati con la cooperazione di autorità pubbliche).

Per quanto concerne le società anonime disciplinate da leggi speciali e quotate in borsa vanno operate alcune distinzioni: non entrano nel campo d'applicazione della presente normativa le società anonime sostanzialmente disciplinate dalla legislazione speciale (p. es. la LBN per la Banca nazionale). Invece se la legge speciale rimanda, in misura maggiore o minore, all'articolo 620 e seguenti CO (p. es. la LATC per l'azienda delle telecomunicazioni della Confederazione, la Swisscom SA), sono applicabili anche le disposizioni in materia di retribuzioni.

La presente normativa non si applica alle società di cui sono quotati soltanto i buoni di partecipazione (art. 656a segg. CO). Ciò è conforme all'articolo 95 capoverso 3 Cost. che menziona le «società anonime svizzere quotate in borsa» e intende innan-

⁴⁸⁴ Rapporto ORABU; rapporto OReSA.

⁴⁸⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 21 seg.

⁴⁸⁶ Cfr. la panoramica nella NZZ del 10 dic. 2013 («*Aufgeblasene Mängeliste zu den neuen «Minder»-Regeln*»), lista gonfiata dei difetti delle nuove regole Minder, trad.).

zitutto rafforzare i diritti degli azionisti⁴⁸⁷. Pertanto, per l'applicazione imperativa degli articoli 732 e seguenti sono rilevanti soltanto le azioni, vale a dire i valori mobiliari corredati da un diritto di voto. La situazione non muta anche se lo statuto concede ai partecipanti uno o più diritti connessi con il diritto di voto, in applicazione dell'articolo 656c capoversi 1 e 2 CO.

In virtù del principio d'incorporazione, tutte le società straniere sono escluse dal campo d'applicazione degli articoli 732 e seguenti (p. es. una società anonima giapponese con sede a Tokio e azioni quotate in una borsa svizzera).

In Svizzera sono considerate borse le istituzioni per la negoziazione multilaterale di valori mobiliari presso le quali tali valori sono quotati e aventi come scopo lo scambio simultaneo di offerte tra più partecipanti nonché la conclusione di contratti secondo regole non discrezionali (art. 26 lett. b LInFi⁴⁸⁸). Anche se il diritto straniero disciplina le sue borse in modo autonomo, la definizione svizzera deve essere applicata per analogia alla nozione delle borse straniere. L'imposizione degli obblighi che risultano dal capo quarto si giustifica soltanto nelle istituzioni regolate e riconosciute dal diritto pubblico che soddisfano la definizione dell'articolo 26 lettera b LInFi⁴⁸⁹. Con ciò si vuole prevenire il rischio che i legislatori stranieri o perfino i privati possano direttamente influenzare il campo d'applicazione degli articoli 732 e seguenti.

Secondo l'articolo 2 lettera f LInFi, per quotazione si intende l'ammissione di un valore mobiliare al commercio presso una borsa secondo una procedura standardizzata nella quale sono verificati i requisiti stabiliti dalla borsa per gli emittenti e i valori mobiliari. È irrilevante che i valori mobiliari siano quotati sul mercato primario o sul mercato secondario o nel segmento principale o secondario. La nozione di quotazione si basa soltanto sulla quotazione avvenuta per iniziativa della società in questione.

Il capoverso 2 sottolinea che le società le cui azioni non sono quotate in borsa hanno la possibilità di dichiarare applicabili tutte le disposizioni sulle retribuzioni nelle società quotate in borsa o alcune di esse, riprendendole nello statuto. Queste società possono così prevedere, previa adozione delle necessarie basi statutarie, che il CdA debba allestire una relazione sulle retribuzioni e che l'AG debba votare sulle retribuzioni.

Art. 733 Comitato di retribuzione

Secondo il capoverso 1, ogni società le cui azioni sono quotate in borsa dispone di un comitato di retribuzione composto da membri del CdA. Un comitato è un gruppo di persone scelto da una comunità più ampia per eseguire determinati compiti⁴⁹⁰. Pertanto non tutti i membri del CdA possono essere nel contempo membri del comi-

⁴⁸⁷ Cfr. nel complesso Hans-Ueli Vogt, Art. 1 N 19 con ulteriori riferimenti, in: Gerhard, Frank/, Maizar, Karim/Spillmann, Till/Wolf, Matthias (a c. di), *Vergütungsrecht der Schweizer Publikumsgesellschaften*, Zurigo 2014.

⁴⁸⁸ Messaggio LInFi, pag. 6492.

⁴⁸⁹ Cfr. Rolf Watter/Karim Maizar, Art. 727 N 9, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, 4^a ed., Basilea 2012.

⁴⁹⁰ Cfr. Duden, *Deutsches Universalwörterbuch*, Mannheim 2003.

tato di retribuzione. Lo scopo della costituzione del comitato è aumentare l'efficienza del lavoro del CdA. Se il comitato di retribuzione fosse composto da tutti i membri del CdA, questo obiettivo non sarebbe raggiunto⁴⁹¹. Non è ammesso nemmeno un comitato composto da una sola persona. Anche se idealmente il comitato di retribuzione è composto al massimo da tre a sei membri del CdA⁴⁹², è comunque possibile che sia composto da soli due membri se il CdA è di piccola taglia⁴⁹³. L'AG può eleggere nel comitato di retribuzione soltanto i membri del CdA. Ciascun membro del comitato deve essere eletto singolarmente, conformemente al capoverso 2.

Secondo il capoverso 3 l'AG elegge i membri del comitato di retribuzione fino alla successiva assemblea generale. È ammessa la rielezione.

Questi tre capoversi attuano le regole stabilite nell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost.

Per soddisfare le diverse necessità delle società, si rinuncia di proposito, come nell'ORESA, a stabilire esigenze per l'eleggibilità dei membri del comitato di retribuzione. Funge da filo conduttore per il governo d'impresa lo «*Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*» di Economiesuisse che raccomanda che tutti i membri del comitato di retribuzione siano indipendenti⁴⁹⁴. Ciò permette di evitare eventuali conflitti d'interessi riguardo alla fissazione delle retribuzioni e consolida la credibilità del comitato di retribuzione nei confronti degli azionisti.

Se il comitato di retribuzione non è più al completo, il capoverso 4 permette al CdA di rimediare a questa lacuna nell'organizzazione della società senza far intervenire l'AG. Sono fatte salve le disposizioni statutarie di diverso tenore. Naturalmente, anche in questi casi il CdA deve prestare attenzione delle condizioni di eleggibilità previste dalla legge e dallo statuto (essere membro del CdA, eventuali regole sull'indipendenza ecc.).

I membri del comitato di retribuzione dispongono di tutti i diritti che spettano loro in quanto membri regolari del CdA, ad esempio, i diritti di ottenere raggugli e di consultare documenti (art. 715a CO). Nella misura in cui ciò sia necessario per l'adempimento dei suoi compiti, ciascun membro del comitato di retribuzione ha diritto che gli siano presentati gli atti (p. es. i contratti di lavoro) e i libri (p. es. documenti contabili) nonché di ottenere dettagliate spiegazioni in proposito.

Secondo il capoverso 5 lo statuto deve contenere i principi relativi alle attribuzioni e alle competenze del comitato di retribuzione (cfr. art. 626 cpv. 2 n. 3). Così lo statuto può conferire al comitato di retribuzione una competenza decisionale, una competenza decisionale subordinata all'approvazione del CdA *in corpore* o una semplice competenza di formulare proposte⁴⁹⁵. Il capoverso 5 garantisce di conseguenza il

⁴⁹¹ Cfr. Christian Hochstrasser, Die Rolle de Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative, Zurigo 2016, § 5 N 303.

⁴⁹² Cfr. nel complesso Christian Hochstrasser, Die Rolle de Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative, Zurigo 2016, § 5 N 302.

⁴⁹³ Cfr. nel complesso Christian Hochstrasser, Die Rolle de Vergütungsausschusses nach der Umsetzung der Minder-Initiative, Zurigo 2016, § 5 N 303.

⁴⁹⁴ Cfr. economiesuisse, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Zurigo 2014, N 32.

⁴⁹⁵ Cfr. economiesuisse, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Zurigo 2014, N 33 seg.

diritto degli azionisti di esprimere il loro parere e permette soluzioni flessibili e adeguate al singolo caso. I dettagli relativi al comitato di retribuzione sono definiti nel regolamento d'organizzazione (cfr. art. 716*b* cpv. 2 n. 1) e devono essere accessibili agli azionisti (cfr. art. 716*b* cpv. 4).

Art. 734 Relazione sulle retribuzioni; in genere

Fino all'entrata in vigore dell'ORESA i dati relativi alle retribuzioni dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo non figuravano in un rapporto a sé stante ma nell'allegato al bilancio o al conto annuale (art. 663*b*^{bis} CO). Nel nuovo diritto il CO deve pure prevedere che le società debbano garantire questo tipo di trasparenza con una relazione sulle retribuzioni a sé stante che rimane però assoggettata alla verifica dell'ufficio di revisione (cfr. art. 728*a* cpv. 1 n. 4). Questa modifica permette di evitare che l'AG debba approvare le retribuzioni dei quadri superiori della società, prima nell'ambito dell'approvazione del conto annuale (art. 698 cpv. 2 n. 4 CO) e poi nell'ambito del voto sull'importo complessivo delle retribuzioni (cfr. art. 753). In tal modo è possibile evitare voti contraddittori con carattere vincolante.

Secondo il capoverso 1 il CdA deve allestire ogni anno la relazione sulle retribuzioni all'attenzione dell'AG (cfr. anche art. 716*a* cpv. 1 n. 9). In questa relazione sono indicati gli elementi quantitativi delle retribuzioni secondo le regole degli articoli 734*a-d*. Di conseguenza, la relazione sulle retribuzioni non deve servire al CdA per esprimere opinioni soggettive sul sistema di retribuzioni della società (p. es. «retribuzioni adeguate e conformi al mercato»). Queste dichiarazioni devono essere evitate o devono per lo meno essere nettamente separate dalle indicazioni quantitative; soltanto queste ultime sono verificate dall'ufficio di revisione (cfr. art. 728*a* cpv. 1 n. 4).

Il capoverso 2 contiene diversi rimandi alle disposizioni del diritto contabile. Questi rimandi sono necessari perché le informazioni sulle retribuzioni non sono più contenute nell'allegato al bilancio o al conto annuale e di conseguenza le disposizioni del diritto contabile non sono applicate automaticamente. Nell'allestimento della relazione sulle retribuzioni devono essere osservati i principi della presentazione regolare dei conti (art. 958*c* CO), tra cui il principio della chiarezza e della comprensibilità. L'applicazione del principio dell'essenzialità (art. 958*c* cpv. 1 n. 4 CO) non implica che le ripercussioni delle retribuzioni sulle spese complessive della società siano determinanti. Se tale fosse il caso nelle grandi società una parte importante delle retribuzioni sarebbe considerata inessenziale e sparirebbe dai conti⁴⁹⁶. Sotto il profilo materiale non cambia nulla rispetto al diritto vigente⁴⁹⁷. Il rinvio all'impostazione precisa tra le altre cose, tramite l'articolo 958*d* capoverso 2 CO, che la relazione sulle retribuzioni deve contenere anche le cifre relative all'anno precedente. Per quanto concerne la lingua e la moneta si rinvia all'articolo 958*d* capoversi 3 e 4 CO. Dall'articolo 958*f* CO risulta in particolare che il documento scritto e firmato

⁴⁹⁶ Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrechts*, 4^a ed., Zurigo 2009, § 8 N 525.

⁴⁹⁷ Cfr. Rolf Watter/Karim MAIZAR, Art. 663*b*^{bis} N 68; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), *Basler Kommentar Obligationenrecht II*, 4^a ed., Basilea 2012; Karim Maizar, Art. 13 N 4 segg., in: Gerhard, Frank/Maizar, Karim/Spillmann, Till/Wolf, Matthias (a c. di), *Vergütungsrecht der Schweizer Publikums-gesellschaften*, Zurigo 2014.

della relazione sulle retribuzioni deve essere conservato su supporto cartaceo o in forma elettronica per dieci anni.

Secondo il capoverso 3, alla comunicazione e alla pubblicazione della relazione sulle retribuzioni e del rapporto dell'ufficio di revisione sono applicabili per analogia le disposizioni sulla comunicazione e la pubblicazione della relazione sulla gestione (art. 699a e 958e cpv. 1 CO).

Art. 734a–734c Retribuzioni; mutui e crediti al consiglio d'amministrazione, alla direzione, al consiglio consultivo e alle persone vicine

Gli articoli 734a–734c disciplinano in dettaglio il contenuto della relazione sulle retribuzioni del CdA. Queste disposizioni corrispondono sostanzialmente all'articolo 663b^{bis} CO e agli articoli 14–16 OReSA, attualmente applicabili in materia. Di conseguenza, si tratta tuttora di garantire la trasparenza di tutte le retribuzioni, mutui e crediti concessi ai membri attuali e agli ex membri del CdA (organo supremo di direzione e amministrazione), della direzione e dell'eventuale consiglio consultivo e alle persone loro vicine.

Secondo l'articolo 734a capoverso 1 numero 2 fanno parte della direzione le persone fisiche a cui il CdA ha delegato in tutto o in parte la gestione della società (cfr. art. 716b). Conformemente all'articolo 663b^{bis} capoverso 1 numero 2 CO e all'articolo 2 numero 4 OReSA, si tratta dei membri dell'organo direttamente subordinato al CdA⁴⁹⁸, quindi del massimo livello gerarchico al di sotto del CdA⁴⁹⁹.

I consigli consultivi sono piuttosto rari nelle società svizzere poiché la delimitazione giuridica dei loro compiti dalle attribuzioni intransmissibili e inalienabili del CdA può essere complicata⁵⁰⁰. Gli articoli 734a–734d continuano a menzionare il consiglio consultivo per contrastare esplicitamente sul piano legale i possibili abusi sotto il profilo della trasparenza che potrebbero essere compiuti trasferendo le retribuzioni dal CdA al consiglio consultivo. In considerazione della potenziale diversità dei tipi di consigli consultivi, si rinuncia a dare una definizione esaustiva della nozione. Si può invece rilevare che, almeno in una certa misura, tale consiglio deve essere istituzionalizzato, vale a dire che deve essere dotato di una determinata organizzazione e di un determinato statuto nei confronti della società e del CdA⁵⁰¹. Se si facesse regolarmente ricorso agli stessi consulenti senza istituzionalizzarli e inte-

⁴⁹⁸ Messaggio Trasparenza, pag. 4005.

⁴⁹⁹ Cfr. Rolf Watter/Karim Maizar, Art. 663b^{bis} N 28, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012; Peter Böckli, Schweizer Aktienrechts, 4^a ed., Zurigo 2009, § 8 N 496 segg.; Claude Lambert/Andreas Müller, Art. 2 N 12 segg., in: Müller, Andreas/Oser, David (a c. di), Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Zurigo 2014.

⁵⁰⁰ Cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 13 N 428 segg.

⁵⁰¹ Cfr. Claude Lambert/Andreas Müller, Art. 2 N 40 segg., in: Müller, Andreas/Oser, David (a c. di), Praxiskommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Zurigo 2014.

garli nell'organizzazione della società, tali consulenti dovrebbero essere considerati consiglieri consultivi⁵⁰².

In particolare per tenere conto delle regole previste nell'articolo 95 capoverso 3 lettere b e c Cost. devono essere modificati i contenuti di alcune regole dell'articolo 663^{bis}:

- la menzione delle indennità di partenza, vietate secondo l'articolo 735^c capoverso 1 e l'articolo 20 numero 1 OReSA, è soppressa (finora art. 663^{bis} cpv. 2 n. 5 CO);
- l'articolo 734^a capoverso 2 numero 3 del nuovo diritto menziona oltre alle prestazioni in natura anche le prestazioni di servizi (come già l'art. 14 cpv. 2 n. 3 OReSA). Non vi è alcuna estensione materiale della relazione sulle retribuzioni poiché la precedente enumerazione nel CO non era esaustiva (art. 663^{bis} cpv. 2 CO). Tutte le prestazioni accessorie al salario continuano a essere registrate come prestazioni in natura o prestazioni di servizi gratuite o a prezzo scontato. Nella pratica, queste prestazioni sono sovente chiamate *fringe benefits*;
- l'articolo 734^a capoverso 2 numero 5 fa ora espressa menzione dei premi d'assunzione (vale a dire le indennità d'assunzione dell'art. 14 cpv. 2 n. 5 OReSA). Diversamente dalle indennità di partenza, sono vietati soltanto se non compensano uno svantaggio finanziario dimostrabile (cfr. art. 735^c n. 5);
- l'articolo 734^a capoverso 2 numero 10 considera retribuzioni da divulgare nella pertinente relazione le indennità di carenza correlate a un divieto di concorrenza. La trasparenza al riguardo è giustificata affinché gli azionisti possano essere informati del fatto che non si tratta di un'indennità vietata (cfr. art. 735^c n. 1–3);
- secondo l'articolo 734^a capoverso 3 numero 4 proposto dal disegno l'importo aggiuntivo (cfr. art. 735^a) deve essere divulgato nella relazione sulle retribuzioni (come già l'art. 14 cpv. 3 n. 4 OReSA). La trasparenza in proposito permette agli azionisti di verificare che l'importo aggiuntivo non sottoposto al voto sulle retribuzioni non è stato utilizzato in modo abusivo. Gli azionisti devono sapere quale parte dell'importo aggiuntivo totale riceve ciascun membro della direzione.

Per quanto concerne l'articolo 734^a capoverso 2 numero 8 che corrisponde interamente agli attuali articoli 663^{bis} capoverso 2 numero 8 e 14 capoverso 2 numero 8 OReSA, occorre rilevare che le prestazioni assoggettate alla LFLP non sono considerate retribuzioni ai sensi dell'articolo 734^a. Queste prestazioni, ad esempio quelle percepite da un membro del CdA, non sono effettuate dalla società ma dall'istituto di previdenza. Le spese della società per le prestazioni di previdenza sono invece considerate retribuzioni.

⁵⁰² Cfr. Rolf Watter/Karim Maizar, Art. 663^{bis} N 18; in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a. c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Il contenuto dell'articolo 663^{bis} CO è suddiviso in tre disposizioni per migliorarne la leggibilità:

- i capoversi 1 e 2 corrispondono all'articolo 734^a (retribuzioni) del disegno;
- il capoverso 3 corrisponde all'articolo 734^b (mutui e crediti);
- il capoverso 4 deve figurare sia nell'articolo 734^a sia nell'articolo 734^b per tenere conto della nuova struttura della normativa;
- il capoverso 5 corrisponde all'articolo 734^c (persone vicine).

In deroga all'articolo 15 OReSA, l'avamprogetto prevedeva negli articoli 734^a capoverso 3 numero 2 e 734^b capoverso 2 AP-CO che l'importo percepito da ciascun membro della direzione doveva essere indicato con menzione del nominativo e della funzione del membro. L'indicazione delle retribuzioni individuali dei membri della direzione è stata nettamente rifiutata nella consultazione⁵⁰³. Di fatto, la distinzione tra membri del CdA e della direzione è giustificata, perché i membri della direzione, diversamente dai membri del CdA, hanno un rapporto di lavoro con la società e sono assunti e licenziati dal CdA. I membri del CdA sono invece eletti o non rieletti direttamente dall'AG. L'indicazione delle retribuzioni individuali è giustificata perché fornisce all'AG le informazioni necessarie. Di conseguenza, il Consiglio federale ha deciso, il 4 dicembre 2015, di rinunciare all'indicazione individuale delle retribuzioni della direzione (cfr. n. 1.3.6).

L'espressione «corrisposto direttamente o indirettamente» vuole precisare che vanno indicate anche le retribuzioni che non sono versate dalla società medesima ma da una società del gruppo⁵⁰⁴.

Ai fini dell'obbligo di divulgare le retribuzioni nella relazione sulle retribuzioni è decisivo come finora il momento in cui esse devono essere contabilizzate. La relazione sulle retribuzioni si basa quindi sull'esercizio trascorso⁵⁰⁵.

Art. 734d Diritti di partecipazione e opzioni su tali diritti

L'articolo 734^d corrisponde all'attuale articolo 663^c capoverso 3 CO. È adeguato sotto il profilo redazionale al nuovo diritto contabile (art. 959^c cpv. 2 n. 11 CO) senza cambiamenti di portata materiale.

Art. 734e Attività in altre imprese

Secondo il capoverso 1 della presente disposizione la relazione sulle retribuzioni indica le attività dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo in funzioni analoghe presso imprese svizzere o straniere che perseguono uno scopo economico (cfr. art. 626 cpv. 2 n. 1).

Secondo il capoverso 2 le indicazioni devono comprendere il nome del membro (nome e cognome), la designazione dell'impresa (ditta/nome) e la funzione svolta.

⁵⁰³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 22 seg.

⁵⁰⁴ Messaggio Trasparenza, pag. 4012.

⁵⁰⁵ Messaggio Trasparenza, pag. 4014; rapporto ORAbu, pag. 19.

Esempio: H. A.: membro del CdA e del comitato di retribuzione della N. Ltd.; direttore della S. plc; consigliere di fondazione presso la fondazione di previdenza H. e la fondazione aziendale I.; membro della direzione della A. Sagi; amministratore e membro del comitato di audit della società cooperativa G.; membro dei consigli d'amministrazione delle filiali O. SA, D. SA, E. SA, S. SA e S. società in accomandita della società cooperativa A., società di cui è amministratore e membro della direzione del gruppo; membro della presidenza della società mantello dell'economia E. Le indicazioni dettagliate delle funzioni sono importanti per gli azionisti perché permettono di accertare eventuali conflitti d'interesse e di valutare il tempo di lavoro della singola persona. Anche la ditta e il nome dell'impresa devono essere indicati integralmente per poter identificare chiaramente l'impresa (cfr. art. 717a).

Questa prescrizione sulla trasparenza non è contenuta nell'OReSA. La sua adozione si impone tuttavia poiché, poco tempo dopo l'entrata in vigore dell'ordinanza, negli statuti di molte società sono state date interpretazioni dubbie dell'obbligo di indicare il numero di tali attività (cfr. art. 12 cpv. 1 n. 1 OReSA). Palesemente, alcune società esitano a rivelare alla loro assemblea generale il numero esatto delle attività ammesse. Da una parte, indicano come una sola attività le attività in altri gruppi d'impresе, anche se gli interessati sono attivi al massimo livello di numerose società del gruppo. Dall'altra, le attività nelle associazioni e nelle fondazioni sono parzialmente omesse.

Il disegno rinuncia a inasprire le regole relative al fondamento statutario. Invece garantisce agli azionisti una completa trasparenza sulle attività effettivamente svolte al di fuori della propria società. In base a queste informazioni l'AG può meglio giudicare se sia necessario adeguare il fondamento statutario della società e limitare il numero delle attività ammissibili. Inoltre, l'ufficio di revisione verifica le indicazioni fornite (cfr. art. 728a cpv. 1 n. 4).

Art. 734f Rappresentanza dei sessi nel consiglio d'amministrazione
e nella direzione

Nella relazione sulle retribuzioni delle società quotate in borsa che superano i valori di cui all'articolo 727 capoverso 1 numero 2 CO vanno fornite, conformemente all'articolo 734f, alcune indicazioni sulla composizione del CdA e della direzione, se la rappresentanza di uno dei due sessi è inferiore al 30 per cento nel CdA e al 20 per cento nella direzione. Vanno indicati i motivi per cui la rappresentanza di ciascun sesso non raggiunge le soglie stabilite e le misure previste o già attuate per promuovere il sesso sottorappresentato (principio «comply or explain»). L'obbligo di riferire su tali soglie nella relazione sulle retribuzioni si applica al più tardi 5 anni dopo l'entrata in vigore della nuova legge per quanto concerne il CdA e al più tardi dieci anni dopo per quanto concerne la direzione (cfr. art. 4 D-disp. trans. CO).

Nella consultazione i valori soglia per la rappresentanza dei sessi sono stati oggetto di controversie⁵⁰⁶. Comunque, il Consiglio federale ha deciso, il 4 dicembre 2015, di mantenere tali valori. A differenza dell'avamprogetto (art. 734e AP-CO), il disegno distingue tra il CdA e la direzione (cfr. n. 1.4.7).

⁵⁰⁶ Cfr. rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 25.

Si rinuncia inoltre a una relazione separata sul rispetto delle soglie di rappresentanza dei sessi. Il ricorso alla già esistente relazione sulle retribuzioni (art. 13 segg. OReSA; nuovo art. 734 segg.) evita di introdurre un nuovo strumento nel diritto della società anonima. Questa soluzione è considerata elegante⁵⁰⁷.

I valori di riferimento del 30 e del 20 per cento segnala chiaramente all'economia che deve intensificare i suoi sforzi per promuovere in modo attivo e globale le donne ancora nettamente sottorappresentate tra i quadri superiori. Nel contempo, le soglie fissate e il periodo transitorio di cinque o dieci anni permette alle imprese di operare in modo prudente senza sollecitarle eccessivamente. Il margine di manovra del CdA e della direzione non viene limitato eccessivamente. Il disegno conserva la possibilità per il CdA e la direzione di avere una composizione eterogenea sotto il profilo dell'esperienza, della formazione e delle capacità dei loro membri. Le modeste soglie di rappresentanza dei sessi praticamente non limitano la possibilità di diversità tra i quadri superiori delle società.

Il disegno rimanda alle elevate soglie stabilite dall'articolo 727 capoverso 1 numero 2 CO (somma di bilancio di 20 mio. di franchi; cifra d'affari di 40 mio. di franchi; 250 posti di lavoro a tempo pieno). Il rimando permette di evitare che le piccole società quotate in borsa, in particolare quelle che non sono quotate nel *Main Standard* del SIX Swiss Exchange, entrino nel campo d'applicazione.

Per un'esposizione dettagliata della tematica dei valori soglia per la rappresentanza dei sessi si veda in particolare il numero 1.4.7.

Art. 735 Voto dell'assemblea generale sulle retribuzioni

L'articolo 735 corrisponde sostanzialmente all'articolo 18 OReSA. L'AG vota secondo il capoverso 1 sulle retribuzioni che i membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo percepiscono direttamente o indirettamente dalla società.

L'articolo 735 concede una certa flessibilità alle società per l'attuazione delle regole dell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost., nella misura in cui indica soltanto le condizioni fondamentali da rispettare imperativamente per la fissazione delle retribuzioni (cpv. 3 n. 1–4). Ciò permette alle società di scegliere un sistema adeguato alle loro necessità concrete.

Secondo il capoverso 2 primo periodo, lo statuto deve disciplinare i principi del voto dell'AG sulle retribuzioni (cfr. art. 626 cpv. 2 n. 4). Lo statuto può anche concedere diritti più ampi agli azionisti, ad esempio la possibilità di votare sulle retribuzioni delle singole persone e, secondo il capoverso 2 secondo periodo, può disciplinare le modalità secondo cui procedere in caso di rifiuto delle retribuzioni da parte dell'AG.

La nozione di «voto» comprende sia le approvazioni sia le deliberazioni. La società può di conseguenza scegliere se approvare gli importi complessivi delle retribuzioni con la conseguenza che gli azionisti non possono fare altre proposte, o se l'AG delibera sulle retribuzioni proposte. In questo caso ogni azionista può fare nuove proposte all'AG, ad esempio proporre un importo complessivo inferiore per le retribuzioni.

⁵⁰⁷ Cfr. Urs Schenker, Gleichstellung – ein aktienrechtliches Thema, SZW 5/2015, pag. 475.

Si rinuncia a una disposizione sul periodo di riferimento delle retribuzioni sulle quali gli azionisti devono votare. L'esigenza del voto annuale secondo il capoverso 3 numero 1 ha per conseguenza che non è ad esempio possibile votare prospettivamente su un budget pluriennale delle retribuzioni.

L'articolo 735 non prevede di proposito alcuna regola sulle modalità da seguire nel caso in cui gli azionisti rifiutano l'importo complessivo proposto per le retribuzioni. Le competenze previste nell'articolo 95 capoverso 3 Cost. devono essere rispettate. Le retribuzioni del CdA, della direzione e del consiglio consultivo sono stabilite definitivamente soltanto dopo essere state approvate dall'AG. Sono vietate regole statutarie che, in caso di rifiuto delle nuove retribuzioni da parte dell'AG, lascerebbero sussistere le ultime retribuzioni approvate o attribuirebbero la competenza di decidere in tal merito al comitato di retribuzione. Tuttavia la società è libera di decidere se convocare un'AG straordinaria o se sottoporre nuovamente le retribuzioni all'approvazione della successiva assemblea generale ordinaria.

Il capoverso 3 prevede che il voto sulle retribuzioni deve rispettare quattro condizioni cumulative fondamentali:

- l'AG vota annualmente (n. 1);
- l'AG vota separatamente (n. 2);
- il voto dell'AG ha carattere vincolante (n. 3); e
- in caso di voto a titolo prospettivo sulle retribuzioni variabili, la relazione sulle retribuzioni deve essere presentata all'assemblea generale per il voto consultivo (n. 4).

L'avamprogetto intendeva vietare i voti a titolo prospettivo sulle retribuzioni variabili (art. 735 cpv. 3 n. 4 AP-CO). Questa disposizione chiaramente più severa dell'OReSA è stata nettamente rifiutata nella consultazione⁵⁰⁸. Il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale si è pronunciato a favore di un'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. analoga a quella dell'OReSA. Il disegno rinuncia pertanto al citato divieto (cfr. n. 1.3.6).

Per tenere comunque sufficientemente conto della componente retrospettiva e della partecipazione degli azionisti, se nell'impresa si è votato a titolo prospettivo sulle retribuzioni variabili, il CdA deve presentare all'AG la relazione annuale sulle retribuzioni per un voto consultivo a posteriori. Questo meccanismo coincide ormai con la *Best Practice*⁵⁰⁹.

La possibilità di votare a titolo prospettivo sui bonus permette alla società di pianificare con sicurezza in particolare le retribuzioni dei membri della direzione. Ciò è vantaggioso soprattutto per il reclutamento di personale e permette alle società

⁵⁰⁸ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 22.

⁵⁰⁹ Cfr. *Economiesuisse, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance*, Zurigo 2014, N 38, 5. Lemma: «Falls die Generalversammlung die Gesamtvergütung prospektiv genehmigt oder beschliesst, kann der Verwaltungsrat den Vergütungsbericht der Generalversammlung konsultativ zur Abstimmung vorlegen.» (se l'assemblea generale approva o delibera a titolo prospettivo sulla retribuzione complessiva, il consiglio d'amministrazione può presentare la relazione sulle retribuzioni all'assemblea generale a titolo consultivo, *trad.*).

svizzere con azioni quotate in borsa di rimanere concorrenziali sul piano internazionale⁵¹⁰. La combinazione con il voto consultivo a posteriori permette tuttavia agli azionisti di esprimere il loro parere sulle retribuzioni senza nel contempo nuocere al rapporto con i quadri superiori ed esporre il loro investimento a sviluppi negativi (p. es. il corso delle azioni). Il voto consultivo serve al CdA come strumento di dialogo con gli azionisti e come avvertimento⁵¹¹. Se l'AG rifiuta la relazione sulle retribuzioni, nell'ottica delle retribuzioni future il CdA non potrà evitare di affrontare seriamente questa situazione, tra l'altro nella successiva relazione sulle retribuzioni.

Art. 735a Importo aggiuntivo per la direzione

Il CdA ha l'attribuzione intrasmissibile di nominare e revocare i membri della direzione (art. 716a cpv. 1 n. 4 CO). Diversamente dall'elezione dei membri del CdA, questa nomina non richiede la tenuta di un'AG. In una società le cui azioni sono quotate in borsa, sarebbe eccessivo convocare un'AG straordinaria soltanto per votare sulle retribuzioni di un nuovo membro della direzione.

Come nell'articolo 19 OReSA, il disegno ammette che lo statuto preveda un importo aggiuntivo per i membri della direzione nominati tra due assemblee generali. Poiché l'articolo 735 non contiene regole sul periodo di riferimento delle retribuzioni, il capoverso 1 precisa che l'impiego di un importo aggiuntivo è possibile soltanto se l'AG vota sulle retribuzioni in modo prospettivo. In caso di voto retrospettivo sulle retribuzioni, l'importo aggiuntivo equivarrebbe a un'elusione ingiustificata delle competenze dell'AG poiché, in questo caso, il membro della direzione di nuova nomina si trova nella medesima situazione dei membri attuali.

Il capoverso 2 stabilisce in quale momento può essere utilizzato l'importo aggiuntivo previsto dallo statuto. Da una parte, può essere impiegato soltanto se l'importo complessivo delle retribuzioni deliberato dall'AG non è sufficiente per coprire la retribuzione di uno o più membri *nuovi*. L'impiego parziale o totale dell'importo aggiuntivo non deve però avere come conseguenza un aumento della retribuzione individuale dei membri attuali della direzione. Dall'altra, sotto il profilo temporale, l'importo aggiuntivo può essere utilizzato soltanto fino al successivo voto dell'AG sulle retribuzioni (*pro rata temporis* fino alla prossima assemblea generale).

Secondo il capoverso 3 l'AG non vota sull'importo aggiuntivo utilizzato che deve però essere dettagliatamente divulgato per ciascun beneficiario nella relazione sulle retribuzioni (cfr. art. 734a cpv. 3 n. 4).

Art. 735b Durata dei rapporti contrattuali

La durata dei contratti su cui si fondano le retribuzioni dei membri del CdA non deve, secondo il capoverso 1, superare la durata del mandato degli amministratori

⁵¹⁰ Cfr. Andreas Müller/David Oser, Art. 18 N. 175, in: Oser, David/Müller, Andreas, *Praxis*kommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Zurigo 2014.

⁵¹¹ Cfr. Andreas Müller/David Oser, Art. 18 N. 192, in: Oser, David/Müller, Andreas, *Praxis*kommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Zurigo 2014.

(cfr. art. 710). I contratti devono quindi precisare che le retribuzioni sono fissate facendo salva la rielezione dell'amministratore.

La durata, rispettivamente il termine di disdetta dei contratti che prevedono le retribuzioni dei membri della direzione e del consiglio consultivo non deve, secondo il capoverso 2, superare un anno. Il termine di un anno distingue i contratti ordinari dalle indennità di partenza vietate garantendo quindi certezza giuridica a tutti gli interessati. L'AG non può prolungare il termine ma può ridurlo, ad esempio a sei mesi, con una disposizione statutaria (cfr. art. 626 cpv. 2 n. 2).

Art. 735c Retribuzioni vietate; nella società

L'articolo 735c numeri 1–9 contiene disposizioni sia su retribuzioni completamente vietate (p. es. indennità di partenza vietate o provvigioni della società per le ristrutturazioni) sia su retribuzioni vietate soltanto a determinate condizioni (p. es. indennità non usuali sul mercato).

Le seguenti retribuzioni dei membri, attuali e passati, del CdA, della direzione e del consiglio consultivo sono vietate:

- le indennità di partenza pattuite per contratto o previste dallo statuto, sono vietate dal numero 1. Le retribuzioni dovute fino alla fine dei rapporti contrattuali (n. 1 per. 2), tra l'altro la continuazione del pagamento del salario in caso di disdetta del contratto di lavoro, non sono considerate indennità di partenza. Sul fondamento dell'articolo 626 capoverso 2 numero 2, l'AG può contribuire a determinare l'importo di queste retribuzioni, ad esempio fissando termini di disdetta inferiori entro il termine massimo previsto dall'articolo 735b capoverso 2. Il divieto del numero 1 non vale nemmeno per le indennità di partenza che risultano dal diritto imperativo nazionale o straniero (p. es. secondo l'articolo 339b CO). Ciò corrisponde all'articolo 20 numero 1 OReSA che attua l'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost.;
- negli ultimi anni le indennità per divieto di concorrenza hanno talora fatto discutere durante le assemblee generali e nel pubblico. Visto che non è chiaro se l'articolo 95 capoverso 3 Cost. contenga disposizioni sui divieti di concorrenza e sulle relative indennità di non concorrenza, l'ORESA non contiene disposizioni in proposito. La proibizione assoluta dei divieti di concorrenza o delle relative indennità per i quadri superiori di una società sarebbe eccessiva e costituirebbe un'ingerenza eccessiva nella libertà economica (cfr. n. 1.4.6.1). Può certamente essere opportuno convenire indennità per divieto di concorrenza, ad esempio con un membro della direzione che conosce importanti segreti d'affari nei settori della ricerca e dello sviluppo prevenendo così conflitti d'interessi⁵¹². Il disegno prevede tuttavia due restrizioni. Innanzitutto occorre esaminare, secondo il numero 2, se il divieto di concorrenza è giustificato dall'uso commerciale, tutela interessi della società degni di protezione e intende evitare i potenziali danni alla società. Anche la durata del divieto di concorrenza deve essere giustificata dall'uso

⁵¹² Cfr. nel complesso Olivier Blanc, Das Konkurrenzverbot in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zurigo 2014, pag. 33 seg.

commerciale. Se non è possibile consultare tali dati delicati, un divieto di concorrenza pluriennale non è ad esempio giustificato dall'uso commerciale. L'indennità per divieto di concorrenza concessa in tale situazione sarebbe piuttosto un'indennità di partenza occulta e vietata ai sensi del numero 1;

- anche se il divieto di concorrenza è giustificato dall'uso commerciale (cfr. n. 2), l'indennità per divieto di concorrenza non può superare l'importo previsto dalla legge. A differenza dell'avamprogetto, che voleva limitare a un anno la durata del divieto di concorrenza (art. 753c cpv. 3 AP-CO), il disegno fissa un importo limite. Nella pratica può di fatto essere necessario stabilire un divieto di concorrenza di durata superiore a un anno⁵¹³. Secondo il numero 3 l'apposita indennità non deve tuttavia superare una retribuzione annuale. Per evitare che le fluttuazioni delle retribuzioni abbiano un impatto eccessivo, il limite superiore non è dato dall'ultima retribuzione annuale secondo la relazione sulle retribuzioni, ma dalla media delle retribuzioni che l'interessato ha percepito negli ultimi tre anni. Se le retribuzioni annuali sono state di 2 milioni di franchi nel 2014, di 1 milione nel 2015 e di 3 milioni nel 2016, il limite superiore dell'indennità per divieto di concorrenza è di 2 milioni di franchi. Se una persona è stata impiegata nell'impresa soltanto per due anni, si considera la media delle ultime due retribuzioni annuali secondo la relazione sulle retribuzioni. La limitazione dell'importo dell'indennità per divieto di concorrenza dei quadri superiori è stata proposta nella consultazione invece del limite di tempo. Così facendo non si lede inutilmente la libertà contrattuale⁵¹⁴.
- il numero 4 vieta tutte le retribuzioni non usuali sul mercato connesse con una precedente attività di membro del CdA, della direzione o del consiglio consultivo. Occorre evitare che, in determinate circostanze, siano elusi i divieti delle indennità di partenza (n. 1) o le regole sul divieto di concorrenza (n. 2 e 3). In ultima istanza si tratta di una concretizzazione del divieto generale dell'abuso di diritto secondo l'articolo 2 capoverso 2 CC;
- diversamente dalle retribuzioni anticipate, l'OReSA non fissa limiti ai premi d'assunzione, perché l'articolo 95 capoverso 3 Cost. non costituisce una base costituzionale sufficiente (cfr. n. 6). I premi d'assunzione devono inoltre essere chiaramente distinti dalle retribuzioni vietate versate in anticipo. Il disegno tenta di operare questa distinzione per consolidare la certezza del diritto. I premi d'assunzione sono pagamenti sostitutivi, vale a dire indennità per pretese di valore pecuniario nel momento del cambio di posto di lavoro nei confronti dell'*attuale* datore di lavoro o mandante (p. es. la partecipazione a diritti di sottoscrizione ancora in corso, azioni vincolate) che sarebbero spettate a un membro del CdA o della direzione se non avesse cambiato impresa. Il nuovo diritto ammette i premi d'assunzione a condizione che, secondo il numero 5, compensino uno svantaggio finanziario comprovabile subito dal beneficiario in seguito all'assunzione da parte della società. Il risarcimento di danni ipotetici, di un mero interesse affettivo o il pagamento forfettario

⁵¹³ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 24.

⁵¹⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 24, nota a piè di pagina 214.

sotto forma di premio d'entrata sono vietati poiché, ai sensi della presente disposizione, non compensano alcuno svantaggio finanziario comprovabile a danno del loro beneficiario. L'avamprogetto prevedeva che lo svantaggio finanziario doveva essere *chiaramente* comprovabile (art. 735c cpv. 1 n. 5 AP-CO), la qual cosa è stata rifiutata da diversi partecipanti alla consultazione⁵¹⁵. Il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale ha deciso di rinunciare all'esigenza espressa con «*chiaramente*» poiché le necessarie informazioni si trovano spesso presso il precedente mandante o datore di lavoro ed è importante che le società svizzere con azioni quotate in borsa rimangano attrattive sul mercato internazionale del lavoro. I premi d'assunzione devono, come finora, essere indicati nella relazione sulle retribuzioni (cfr. art. 734a cpv. 2 n. 5; finora: art. 14 cpv. 2 n. 5 OReSA) ed essere approvati dagli azionisti (cfr. art. 735; finora art. 18 OReSA);

- il numero 6 vieta le retribuzioni anticipate. Questa disposizione vuole evitare che i membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo ricevano (elevate) retribuzioni finanziarie o prestazioni in natura prima di esplicitare la loro attività al servizio della società, assumersi responsabilità e generare per essa un plusvalore. Gli articoli 95 capoverso 3 lettera b Cost. e 20 numero 2 OReSA vietano esplicitamente questo genere di retribuzioni;
- secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost., i membri dei vari organi non ricevono premi per le acquisizioni e le vendite di ditte. Il numero 7 dà attuazione a questa regola formulata in modo aperto e con scarso rispetto della tecnica giuridica nella Costituzione vietando le provvigioni per l'assunzione o il trasferimento di imprese o parti d'impresa (p. es. la vendita a un terzo acquirente di una impresa direttamente controllata, l'acquisizione da parte della società di un'impresa finora controllata soltanto indirettamente o la separazione con il trasferimento di attivi e passivi a un'altra impresa del gruppo). La fattispecie è volutamente formulata in modo aperto: non si applica soltanto a fusioni, scissioni e trasferimenti di patrimoni secondo la LFus, ma anche a processi equivalenti come le quasi fusioni e le fusioni improprie⁵¹⁶. La nozione di provvigione è mutuata dal diritto del lavoro (art. 322b CO) e precisa che i membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo non devono essere *specificamente* retribuiti per ciascuna ristrutturazione compiuta. Tuttavia, per la fissazione delle altre retribuzioni va tenuto conto delle prestazioni dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo nell'ambito delle ristrutturazioni. L'articolo 20 numero 3 OReSA prevede già tale divieto;
- i numeri 8 e 9 vietano, in assenza di un apposito fondamento statutario, la concessione di mutui, crediti, prestazioni previdenziali al di fuori della previdenza professionale e retribuzioni in funzione del risultato, come pure l'attribuzione di titoli di partecipazione, diritti di conversione e di opzione ai membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo. Anche queste regole sono già previste nell'articolo 20 numeri 4 e 5 OReSA.

⁵¹⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 24.

⁵¹⁶ Cfr. Lukas Glanzmann, *Umstrukturierungen*, 3^a ed., Berna 2014, N 70 segg.

Art. 735d Retribuzioni vietate; nel gruppo

Secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost., i membri dei vari organi non ricevono contratti supplementari di consulenza o di lavoro da parte di società del gruppo.

Questa disposizione non vuole impedire ai membri dei vari organi di concludere contratti con altre società del gruppo. Ciò complicherebbe eccessivamente i compiti di controllo e di direzione di un gruppo. L'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost. vuole piuttosto impedire che le componenti delle retribuzioni dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo provenienti da altre imprese del gruppo non siano divulgate, o che la medesima attività sia retribuita più volte. La mancata divulgazione di queste componenti nella relazione sulle retribuzioni potrebbe inoltre eludere la competenza di approvazione dell'AG (cfr. art. 735).

L'articolo 735d prevede pertanto che le retribuzioni dei membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo per le attività in imprese direttamente o indirettamente controllate dalla società sono in linea di massima vietate. Queste retribuzioni sono ammesse se rispettano le prescrizioni di legge e lo statuto e soggiacciono all'approvazione dell'AG della società. L'obbligo di rendere note tali retribuzioni nella relazione sulle retribuzioni della società è già esplicitato dalla formulazione dell'articolo 734a capoverso 1 («retribuzioni che la società ha corrisposto ... indirettamente»). Sotto il profilo materiale l'articolo 735d corrisponde all'articolo 21 OReSA.

Le nozioni di «controllo» e di «impresa» sono riprese dalle vigenti disposizioni sui conti di gruppo in vigore dal 1° gennaio 2013 (art. 963 CO)⁵¹⁷.

Naturalmente le retribuzioni vietate ai sensi dell'articolo 735c non devono poter essere corrisposte di straforo ai membri del CdA, della direzione e del consiglio consultivo, servendosi delle retribuzioni limitatamente ammesse nel gruppo secondo l'articolo 735d.

2.1.34 Scioglimento della società

Art. 736 cpv. 1 n. 2 e 4 nonché cpv. 2

Secondo il diritto vigente la società anonima è sciolta mediante deliberazione da documentare con un atto pubblico (art. 736 n. 2 CO). Non vi sono motivi materiali per cui la deliberazione sullo scioglimento di una società debba imperativamente risultare da un atto pubblico. Alla severa esigenza formale del capoverso 1 numero 2 si può pertanto rinunciare senza ledere la certezza del diritto e avvantaggiando l'economia. La deliberazione di scioglimento deve figurare nel verbale dell'AG (cfr. art. 702 cpv. 2 n. 3).

Secondo il capoverso 1 numero 4, gli azionisti possono chiedere lo scioglimento della società per motivi gravi se dispongono di almeno il 10 per cento del capitale

⁵¹⁷ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1450 seg. nonché pag. 1425

azionario (come finora) o del 10 per cento dei voti. A tal fine non si distingue tra società quotate in borsa e società che non lo sono (cfr. n. 1.4.8.4).

È molto importante che il giudice possa, secondo il nuovo capoverso 2 (finora n. 4 per. 2), ordinare una soluzione adeguata e accettabile per gli interessati ma diversa dallo scioglimento della società. Si tratta innanzitutto dell'acquisto delle azioni dell'attore da parte della società. In particolare nelle società anonime private in cui gli azionisti di minoranza non hanno praticamente alcuna possibilità di vendere le loro partecipazioni a terzi, il diritto di chiedere lo scioglimento della società permette agli interessati, nei casi di rigore, di recedere dalla società. Dato che in Svizzera vi sono anche società anonime di piccole dimensioni, con azioni di fatto inalienabili, l'azione di scioglimento assume importanza ai fini della protezione degli azionisti minoritari. In effetti, ha la funzione di un'azione di azione di recesso dalla società per gravi motivi⁵¹⁸.

Anche la nuova disposizione sull'acquisto di azioni proprie da parte della società è correlata all'articolo 736. Il tetto massimo previsto per l'acquisto di azioni proprie nell'ambito dell'azione di scioglimento è stato portato al 20 per cento (cfr. art. 659 cpv. 3). Si aumenta così il margine di manovra del giudice e del CdA della società.

Art. 737 Iscrizione nel registro di commercio

Il testo dell'articolo 737 CO è adeguato sotto i profili redazionale e contenutistico alla nuova formulazione del diritto della Sagl (art. 821a CO). In particolare, l'articolo 737 cessa di indicare chi deve compiere l'iscrizione poiché le relative disposizioni sono previste nell'ORC (art. 17 ORC; cfr art. 720).

Art. 745 cpv. 2

Le tre pubblicazioni della diffida dei creditori sono anacronistiche e sono sostituite da una diffida unica (cfr. art. 653k). Per il resto la norma corrisponde al diritto vigente.

2.1.35 Responsabilità degli organi

Art. 753 n. 1

Poiché nel nuovo diritto l'assunzione di beni non è più considerata una fattispecie qualificata di costituzione viene a cadere la corrispondente responsabilità per la costituzione. Secondo il disegno, ai danni nell'ambito dell'«assunzione di beni» va in particolare applicata la fattispecie di responsabilità dell'articolo 754 CO nonché l'azione di restituzione secondo l'articolo 678.

⁵¹⁸ Cfr. Reto Sanwald, Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH, Zurigo 2009, pag. 177 seg.

Art. 756 cpv. 2

Alla presente disposizione viene aggiunto il capoverso 2 per tenere conto della medesima situazione di cui all'articolo 678 capoverso 5.

Art. 757 cpv. 4

Il nuovo capoverso 4 è connesso con la revisione del diritto in materia di risanamento del CO (cfr. n. 1.4.9) e concerne il trattamento dei crediti postergati nell'ambito di un'azione di responsabilità.

Di per sé la postergazione non costituisce un'autentica misura di risanamento, ma rappresenta sovente un passo importante nel risanamento di un'impresa. Nella postergazione il creditore di un'impresa con un'eccedenza di debiti rinuncia al pagamento del suo credito fintanto che non siano stati soddisfatti gli altri creditori (cfr. art. 725b cpv. 4 n. 1). Se il risanamento non va in porto e viene poi dichiarato il fallimento della società, il CdA risponde a determinate condizioni del danno che ne risulta per la società (art. 754 segg. CO). Secondo il Tribunale federale nel calcolo di questo danno (indiretto) deve essere tenuto conto dei crediti postergati⁵¹⁹. Questa giurisprudenza è stata criticata dalla dottrina poiché il CdA, per quanto concerne le postergazioni valide, ha assolto ai suoi obblighi⁵²⁰.

La giurisprudenza del Tribunale federale complica le postergazioni e il risanamento della società. Se quest'ultimo non va in porto e viene dichiarato il fallimento, il calcolo del danno nell'azione di responsabilità tiene conto dei crediti postergati. Ciò non è materialmente giustificato né per i creditori favoriti dalla postergazione né per gli organi responsabili della società. Pertanto il nuovo capoverso 4 prevede espressamente che nel calcolo del danno alla società non si tiene conto dei crediti postergati a un rango inferiore a quello di tutti gli altri crediti.

Art. 758 cpv. 2

Il capoverso 2 del disegno prolunga da sei a dodici mesi il termine di cui dispongono gli azionisti che non hanno consentito al discarico per promuovere l'azione al di fuori del fallimento (art. 698 cpv. 2 n. 5 CO). Prolungare il termine è necessario perché l'attuale termine di perenzione si è spesso dimostrato troppo breve⁵²¹. Nei casi complessi, esso rende impossibile agli azionisti di riunire le informazioni necessarie per motivare la loro azione.

Il capoverso 2 è inoltre coordinato con la verifica speciale (cfr. art. 697c segg.)⁵²². Il termine di dodici mesi è sospeso durante la procedura per istituire una verifica speciale e durante la sua esecuzione. Così, i risultati della verifica speciale possono essere utilizzati per motivare l'azione.

⁵¹⁹ Sentenza 4A 277/2010 del 2 set. 2010, consid. 2.3.

⁵²⁰ Cfr. nel complesso Rico A. Camponovo/Andreas C. Baumgartner, Wird der Rangrücktritt unbrauchbar? Schadenserhöhende Wirkung von Rangrücktrittserklärungen im Verantwortlichkeitsfall, ST 12/2011, pag. 1036 segg.

⁵²¹ Cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 18 N 453 seg.

⁵²² Cfr. Peter Forstmoser/Marcel Küchler, Schweizer Aktienrecht 2020, ExpertFocus 1-2/2016, pag. 91, nota 88; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 18 N 454.

Art. 759, titolo marginale e cpv. 2-4

Il capoverso 1 rimane immutato e prevede una solidarietà differenziata: se più persone sono tenute a risarcire un danno, ognuna di esse risponde solidalmente con le altre, in quanto il danno possa esserle imputato personalmente, tenuto conto della colpa rispettiva e delle circostanze. Questa disposizione, introdotta dalla revisione del diritto della società anonima del 1991, intendeva permettere ai membri dell'ufficio di revisione di invocare la minore gravità della loro colpa rispetto a quella dei membri del CdA e della direzione. Essa tiene conto delle grandi differenze nella colpa delle persone chiamate ad assumere responsabilità nel diritto della società anonima. Nell'ottica della responsabilità degli organi della società, la disposizione vuole in particolare tenere conto del fatto che il CdA e la direzione da un lato e l'ufficio di revisione dall'altro adempiono compiti diversi sotto il profilo funzionale. Le colpe che ne risultano sono spesso difficilmente comparabili.

Il nuovo ordinamento della solidarietà nel diritto della società anonima del 1991 non ha tuttavia dato buone prove. L'ufficio di revisione è con sempre maggiore frequenza il principale convenuto in azioni di responsabilità ingiustificate. Indipendentemente dalla colpa effettiva degli interessati, non di rado è citato in giudizio soltanto l'ufficio di revisione, segnatamente per i seguenti motivi⁵²³:

- le norme professionali in materia di revisione sono esaurienti e dettagliate. Ne consegue che, nell'ambito di un'azione di una responsabilità, provare un errore (seppur lieve) dell'ufficio di revisione è talvolta assai più facile di quanto non sia dimostrare che il CdA o la direzione è venuta meno al proprio obbligo di diligenza;
- rispetto ai membri del CdA e della direzione, le società di revisione garantiscono quasi sempre una maggiore solvibilità; di norma esse dispongono anche di una buona assicurazione di responsabilità civile;
- per tutelare la loro reputazione, le società di revisione non possono permettersi lunghi processi, il che le induce a concludere transazioni extragiudiziali evitando la pubblicità che risulta dai procedimenti giudiziari. Anche le assicurazioni di responsabilità civile, peraltro, sollecitano le società ad agire in tal senso.

Sotto il profilo della politica giuridica, ciò risulta problematico nei casi in cui, malgrado una colpa lieve, l'ufficio di revisione nella pratica deve assumere una parte importante del danno mentre persone con una colpa più grave non ne rispondono. Il fatto che nelle azioni di responsabilità del diritto della società anonima si chiami in causa in primis l'ufficio di revisione causa di fatto uno spostamento della responsabilità dagli organi dirigenti all'ufficio di revisione. Ai fini di un governo d'impresa moderno occorre perciò meglio equilibrare le responsabilità rispettive degli organi societari, tenendo conto delle particolarità del ruolo delle persone incaricate dalla revisione rispetto al ruolo degli organi dirigenti. Nell'adempimento dei loro compiti di controllo, i revisori non possono impedire l'insorgere del danno, ma solo evitare

⁵²³ Cfr. nel complesso Rolf Sethe, *Verantwortlichkeitsrecht*, in: Watter, Rolf (a c. di), *Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010*, pag. 302 segg.

che un danno già intervenuto aumenti. Le norme legali devono quindi garantire che siano in primo luogo gli organi dirigenti a rispondere dei danni derivanti dalla loro attività.

Occorre inoltre garantire il buon funzionamento del mercato dei servizi di revisione: si deve evitare che le società di revisione possano essere citate per danni di importo tale da metterne a rischio l'esistenza, anche per tenere conto del fatto che gli atti da loro commessi sono meno gravi di quelli delle altre persone coinvolte.

Ispirandosi alla soluzione prevista in altri Paesi, l'AP-2005 prevedeva di limitare la responsabilità solidale dei revisori a un importo massimo, nei casi in cui fosse loro imputabile soltanto una colpa leggera. Per la revisione di società quotate in borsa e di altre società di una certa importanza economica la responsabilità era limitata a 25 milioni di franchi, a 10 milioni per la revisione di altre società⁵²⁴. Tale proposta ha tuttavia provocato reazioni contrastanti in sede di consultazione sull'AP-2005. La maggioranza degli interpellati ha affermato che le nuove norme privilegierebbero in modo ingiustificato gli uffici di revisione rispetto agli altri organi societari. Altri hanno chiesto inoltre di rivedere esaustivamente l'intero regime di responsabilità previsto dal diritto azionario e non soltanto la responsabilità dell'ufficio di revisione. Solo pochi interpellati hanno invece approvato la soluzione proposta⁵²⁵. Alla luce dei risultati di questa consultazione, il Consiglio federale ha disposto che si procedesse a un esame delle varie opzioni per migliorare le norme attuali.

Un'ampia riforma del regime di responsabilità degli organi societari non è necessaria e la sua applicazione potrebbe porre seri problemi. Non è esente da problemi neppure una limitazione generale della responsabilità per i servizi di revisione (p. es. al 25 % del danno cagionato). Quest'ultima soluzione si ispira alla generalizzazione di una sentenza in cui il Tribunale federale, in applicazione dell'articolo 759 capoverso 1 CO, aveva limitato la responsabilità solidale dell'ufficio di revisione a un quarto del danno complessivo (nel caso in questione all'ufficio di revisione era nondimeno imputabile una colpa relativamente grave)⁵²⁶. Una simile regola comporterebbe una generalizzazione ingiustificabile dal punto di vista materiale. È stato inoltre proposto di prevedere nello statuto della società sottoposta a revisione una limitazione della responsabilità dell'ufficio di revisione basata sull'autonomia privata. La limitazione verrebbe in questo caso concordata tra la società e l'ufficio di revisione. Ciò comprometterebbe tuttavia notevolmente la posizione giuridica dei creditori (si tratterebbe di una sorta di contratto a detrimento di terzi). Ne risulterebbero inoltre differenze ingiustificate tra le diverse società quanto al regime di responsabilità. Questa soluzione sarebbe pertanto problematica sotto il profilo giuridico. Non è convincente neppure la variante che prevede di limitare la responsabilità a un multiplo dell'onorario dell'ufficio di revisione, in quanto indurrebbe le società di revisione a stabilire artificiosamente un onorario modesto e a fatturare separatamen-

⁵²⁴ Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2005, pag. 86.

⁵²⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2005, pag. 21.

⁵²⁶ Sentenza del TF 4C.506/1996 del 3 mar. 1998.

te le prestazioni che vanno al di là dei compiti primari di revisione. In sede di applicazione del diritto, ne risulterebbero inoltre difficili questioni di delimitazione⁵²⁷.

Per i menzionati motivi, il presente disegno, che corrisponde integralmente al D-2007 e all'avamprogetto, prevede una diversa soluzione che continua a fondarsi sulla normativa vigente. Il vigente capoverso 1 resta invariato e si applica ai membri del CdA e della direzione. Anche la responsabilità di queste persone è comunque commisurata alla colpa e alle circostanze. Secondo il capoverso 2, se hanno contribuito a causare un danno per negligenza nell'ambito dei loro compiti legali, le persone che rispondono della revisione rispondono al massimo sino a concorrenza dell'importo che sarebbero tenute a rifondere in seguito a regresso. In tal modo si tiene conto del ruolo particolare dell'ufficio di revisione e si evita che questo debba di fatto rispondere dell'intero danno nonostante la sua colpa sia relativamente modesta rispetto a quella del CdA e della direzione. Il disciplinamento proposto coincide con quello previsto dal disegno sulla revisione del diritto della società anonima del 1983⁵²⁸. Questa soluzione è in sintonia con il principio della solidarietà differenziata di cui al capoverso 1, in quanto permette di evitare limitazioni della responsabilità approssimative e indipendenti dalla colpa. Nella consultazione la disposizione è stata poco contestata⁵²⁹.

Il capoverso 2 si applica sia all'ufficio di revisione, sia alle altre persone che forniscono i servizi di revisione previsti dalla legge.

La regola si applica a tutti i casi di negligenza. Il grado della negligenza viene comunque preso in considerazione, poiché la gravità della colpa è importante ai fini del calcolo del regresso. Nel caso di una negligenza grave, il capoverso 2 ha dunque un'importanza minore che in caso di colpa leggera.

Nel testo tedesco dei capoversi 3 e 4 il termine «giudice» è sostituito con «tribunale». Si tratta di meri adeguamenti redazionali.

Il titolo marginale sottolinea espressamente la normativa di base concernente la «solidarietà differenziata».

Art. 760 cpv. 1

Per semplificare e unificare la normativa, il disegno segue il modello della revisione attualmente in corso del diritto della prescrizione e prevede il medesimo termine relativo di prescrizione di tre anni che nell'articolo 678a e nell'articolo 919 capoverso 1⁵³⁰.

⁵²⁷ Cfr. nel complesso Rolf Sethe, Verantwortlichkeitsrecht, in: Watter, Rolf (a c. di), Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision, Eine Standortbestimmung per Ende 2010, pag. 316 segg.

⁵²⁸ Messaggio Diritto della società anonima 1983, pag. 906.

⁵²⁹ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 29. Cfr. Peter Böckli/Christoph B. Bühler, Ausklammerung der Revisionsstelle aus der Solidarhaftung mit den geschäftsführenden Organen, in: Verlag SKV (a c. di), Max Boemle, Festschrift zum 80. Geburtstag, Zurigo 2008, pag. 268 segg.

⁵³⁰ Messaggio Diritto in materia di prescrizione, pagg. 238 e 240. Sussiste eventualmente la necessità di coordinare il presente disegno con il progetto sulla prescrizione.

2.1.36 Partecipazione di corporazioni di diritto pubblico

Art. 762 cpv. 5

La presente disposizione prevede che le corporazioni di diritto pubblico hanno diritto di designare e revocare, secondo l'articolo 762 CO, i loro rappresentanti anche negli organi delle società le cui azioni sono quotate in borsa.

Questa riserva a favore del diritto di designare e revocare rappresentanti secondo l'articolo 762 è già prevista nell'articolo 1 capoverso 2 secondo periodo OReSA e, in considerazione del suo campo d'applicazione relativamente limitato, non elude le regole dell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. Il diritto di designare e revocare rappresentanti non è però tanto esteso da permettere alle corporazioni di diritto pubblico di nominare o revocare direttamente i membri dei comitati del CdA, in particolare quelli del comitato di retribuzione⁵³¹.

2.2 Modifica di altre disposizioni del Codice delle obbligazioni

2.2.1 Società in accomandita per azioni

Art. 765 cpv. 2

L'articolo 765 capoverso 2 CO disciplina il contenuto dell'iscrizione nel registro. Le prescrizioni corrispondenti vanno trasposte nell'ORC (art. 68 cpv. 1 lett. o in combinato disposto con l'art. 119 ORC) e cancellate dal CO al fine di evitare doppioni e incoerenze tra il CO e l'ORC (cfr. art. 720). Il capoverso 2 va pertanto abrogato senza essere sostituito.

2.2.2 Società a garanzia limitata

Art. 772 cpv. 1, primo periodo

L'articolo 772 capoverso 1 primo periodo è adeguato all'articolo 620 e stabilisce esplicitamente che anche le comunioni giuridiche possono costituire una Sagl. Finora, per lo meno secondo il testo della disposizione, una comunione giuridica, ad esempio una comunione ereditaria, poteva soltanto acquisire e alienare le quote sociali di una Sagl esistente (art. 788 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 792 CO). La prassi, invece, ammetteva già la costituzione di una Sagl da parte di una comunione giuridica⁵³². Il presente adeguamento crea certezza giuridica.

⁵³¹ Cfr. Hans-Ueli Vogt, Art. 1 N 44, in: Gerhard, Frank/Maizar, Karim/Spillmann, Till/Wolf, Matthias (a c. di), Vergütungsrecht der Schweizer Publikumsgesellschaften, Zurigo 2014.

⁵³² Cfr. Carl Baudenbacher/Alexander Göbel/Philipp Speitler, Art. 772 N 16, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Art. 773 Capitale sociale

Per analogia con il diritto della società anonima, il capitale sociale può essere costituito in moneta estera. Le disposizioni del diritto della società anonima sul capitale azionario in una moneta estera si applicano per analogia. Di conseguenza, il capitale sociale in moneta estera deve, ad esempio, corrispondere a un controvalore di almeno 20 000 franchi (analogamente all'art. 621 cpv. 2).

Per tutti gli altri aspetti connessi con il capitale sociale in moneta estera è fatto rinvio ai commenti relativi alla società anonima (cfr. art. 621 segg.).

Art. 774 cpv. 1

Per analogia con il diritto della società anonima, la presente disposizione prevede che le quote sociali devono avere un valore nominale superiore a zero. Anche se la forma societaria della Sàgl è stata concepita per le necessità di società con una cerchia ristretta di soci, appare ragionevole adeguare le sue disposizioni al diritto della società anonima. In particolare nell'ambito delle ristrutturazioni possono essere necessarie azioni con un valore nominale inferiore a 100 franchi. Inoltre, ciò facilita l'attuazione delle disposizioni sul capitale sociale in moneta estera (cfr. art. 773).

Art. 775

Come l'analogia disposizione del diritto della società anonima (cfr art. 625), l'articolo 775 può essere abrogato in seguito alla modifica dell'articolo 772 capoverso 1.

Art. 776 n. 4

La nozione di «pubblicazioni» è sostituita dalla nozione più pertinente di «comunicazioni». Secondo il disegno, lo statuto deve indicare soltanto la forma delle comunicazioni ai soci. Questa indicazione stabilisce nel contempo anche la forma prescritta nello statuto per la convocazione dell'assemblea dei soci (cfr. art. 626 cpv. 1 n. 7 e 700).

Art. 776a

L'articolo 776a è abrogato per analogia con il diritto della società anonima e si rinuncia a elencare le disposizioni che per la loro validità richiedono l'iscrizione nello statuto. Dal punto di vista materiale non vi sono modifiche. Per la motivazione vedi i commenti all'articolo 627.

Art. 777 cpv. 2 n. 3 e 5 nonché cpv. 3

Il capoverso 2 numero 3 è adeguato alla formulazione della disposizione corrispondente nel diritto della società anonima. Nel caso della Sàgl, tuttavia, non si parla di «conferimenti *effettuati*», ma soltanto di «conferimenti». Questa distinzione linguistica è riconducibile al fatto che la liberazione parziale è possibile soltanto in presenza di una società anonima e quindi va distinto tra «conferimenti» e «conferimenti effettuati» soltanto nel caso di una società anonima. Conformemente al diritto della

società anonima, il disegno precisa il momento determinante in cui i conferimenti devono soddisfare i requisiti legali e statutari (cfr. art. 629).

Come nella norma sulla società anonima, la legge è integrata con la «dichiarazione Stampa» (cfr. art. 629 cpv. 2 n. 4)⁵³³.

Come nella norma sulla società anonima, il capoverso 3 prevede la possibilità di costituire la società senza atto pubblico se la situazione è semplice (cfr. art. 629 cpv. 4).

Art. 777b cpv. 2 n. 6

Come per la società anonima, il disegno prevede che anche nella Sagl la (prevista) assunzione di beni non sia più considerata una fattispecie qualificata di costituzione o di aumento di capitale da rendere pubblica nello statuto e nel registro di commercio (cfr. n. 1.4.1.3).

Di conseguenza i contratti di assunzione di beni non vanno più allegati all'atto di costituzione e l'articolo 777b capoverso 2 numero 6 può essere abrogato (cfr. art. 628).

Art. 777c cpv. 2 n. 1 e 2

Nel capoverso 2 numero 1 è cancellato il rinvio alle disposizioni del diritto della società anonima relative all'assunzione di beni, visto che il disegno non la qualifica più come una fattispecie qualificata. È abrogato anche il capoverso 2 numero 2, poiché, secondo la nuova concezione del disegno, l'iscrizione nel registro di commercio è disciplinata in modo uniforme nell'ORC.

Art. 780 Modificazione dello statuto

In linea con l'articolo 647, l'articolo 780 viene suddiviso in due capoversi. Il capoverso 2 sancisce il principio secondo cui, se la situazione è semplice, lo statuto può essere modificato osservando la forma scritta (cfr. art. 647).

Art. 781 cpv. 4 e 5

Come per la società anonima il disegno aumenta da tre a sei mesi il termine entro il quale l'aumento del capitale sociale deve essere notificato al registro di commercio (cfr. art. 650).

Come per la disposizione del diritto della società anonima, secondo il nuovo capoverso 5 si può inoltre rinunciare all'atto pubblico per le deliberazioni dell'assemblea dei soci (cfr. art. 650 cpv. 4) o dei gerenti (cfr. art. 652g cpv. 3), se la situazione è semplice.

⁵³³ Va fatto riferimento al messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2884 che prevede la stessa modifica. Se il progetto di modifica del diritto del registro di commercio entrasse in vigore prima o insieme alla revisione del diritto della società anonima, nella nuova versione dell'art. 777 cpv. 2 n. 5 andrebbe soppresso soltanto il rinvio all'assunzione di beni (cfr. n. 1.4.1.3).

Art. 782 cpv. 2

Il testo dell'articolo 782 capoverso 2 è adeguato al diritto della società anonima sotto il profilo linguistico (cfr. art. 653j cpv. 3). Dal punto di vista materiale, la disposizione resta immutata. Se il capitale sociale è costituito in una moneta estera deve essere sostituito con un capitale dal controvalore pari ad almeno 20 000 franchi (cfr. art. 773 in combinato disposto con l'art. 653j cpv. 3 per. 2).

Art. 791 Iscrizione nel registro di commercio

L'articolo 791 disciplina l'iscrizione dei soci nel registro di commercio. L'iscrizione dei soci nel registro di commercio con indicazione del numero e del valore nominale delle loro quote sociali, rappresenta una peculiarità del diritto della Sagl e riflette il carattere personale di questo tipo di società.

Il contenuto dell'iscrizione nel registro di commercio è disciplinato nell'ORC (cfr. Art. 720). L'articolo 73 capoverso 1 lettera i in combinato disposto con l'articolo 119 ORC precisa le indicazioni sui soci da iscrivere. L'articolo 17 ORC definisce le persone obbligate o autorizzate a effettuare la notificazione. Al fine di evitare doppiioni o incoerenze tra il CO e l'ORC, l'articolo 791 è stato snellito e contiene ora soltanto il principio dell'iscrizione dei soci, caratteristico del diritto della Sagl. Le restanti indicazioni relative all'iscrizione risultano dall'ORC.

Art. 797a Tribunale arbitrale

Anche il diritto della Sagl prevede una base legale esplicita per le clausole arbitrarie statutarie. Dall'articolo 797 CO non è infatti chiaramente deducibile che le clausole arbitrarie sono vincolanti per tutti i soci, soprattutto per quelli che hanno acquistato le loro quote sociali al di fuori della costituzione o di un aumento del capitale⁵³⁴. Questo è il motivo per cui il disegno rinvia alla disposizione del diritto della società anonima sulla clausola arbitraria statutaria (cfr. art. 697n). Come nel diritto della società anonima, l'assemblea dei soci deve adottare una clausola arbitraria statutaria a maggioranza qualificata (cfr. art. 808b cpv. 1 n. 10^{bis}).

Art. 798, 798a e 798b Dividendi, interessi, tantièmes

Per i dividendi (compresi gli acconti sui dividendi), gli interessi (e gli interessi per il periodo d'avviamento in quanto caso particolare), e i tantièmes si rimanda complessivamente al diritto della società anonima (cfr. tra l'altro art. 660 seg. e 675a–677 CO). Gli articoli 798a e 798b CO sono pertanto abrogati.

Per quanto concerne le riserve e il loro rimborso, l'articolo 801 CO rimanda già al diritto della società anonima, in particolare agli articoli 671–674 e 677a.

⁵³⁴ Cfr. Dieter Gränicher, Art. 178 N 70, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Schnyder, Anton K./Berti, Stephen V. (a c. di), Basler Kommentar zum IPRG, Basilea 2013.

Art. 802 cpv. 2, primo periodo e cpv. 4

Le modifiche dell'articolo 802 capoverso 2 primo periodo sono di natura terminologica («libri della società» invece di «libri»; cfr. art. 958f CO).

La modifica del capoverso 4 concerne soltanto il testo francese.

Art. 802 cpv. 2 n. 3, 5^{bis} e 14

Il capoverso 2 numero 3 è modificato per tenere conto del diritto sulla revisione in vigore dal 1° gennaio 2008. Secondo l'articolo 728a CO l'ufficio di revisione della società anonima verifica anche un eventuale conto di gruppo. Nella Sagl si applica la medesima regola; il rimando al revisore del conto di gruppo può pertanto essere soppresso.

Conformemente al diritto della società anonima (cfr. art. 698 cpv. 2 n. 6), la decisione sul rimborso delle riserve da capitale è espressamente menzionata nel numero 5^{bis} e nettamente separata dalla decisione sull'impiego dell'utile.

La modifica del numero 14 concerne soltanto il testo francese.

Art. 805 cpv. 4 e 5 n. 2, 2^{bis} e 5

Il capoverso 4 è abrogato, visto che l'ammissibilità e le condizioni della decisione scritta dell'assemblea dei soci risultano dal rimando al diritto della società anonima di cui al capoverso 5 numero 5 (cfr. art. 701).

Nel capoverso 5 numeri 2, 2^{bis} e 5, il rimando al diritto della società anonima è adeguato alle nuove disposizioni sulla convocazione e sullo svolgimento dell'AG.

Art. 808b cpv. 1 n. 6^{bis}, 8 e 10^{bis}

Con il nuovo numero 6^{bis} del capoverso 1 l'articolo è adeguato alle nuove disposizioni del diritto della Sagl (cfr. art. 773) e del diritto della società anonima (cfr. art. 704 cpv. 1 n. 9).

La modifica del numero 8 concerne soltanto il testo francese.

Per quanto riguarda il numero 10^{bis} si rimanda al commento all'articolo 797a.

Art. 810 cpv. 2 n. 3, 5, 7 e 8

L'articolo 810 capoverso 2 numeri 3, 5, 7 e 8 è adeguato al diritto della società anonima (cfr. art. 716a).

Art. 814 cpv. 6

L'articolo 814 capoverso 6 disciplina l'iscrizione delle persone autorizzate a rappresentare la società. Le prescrizioni corrispondenti sono trasposte nell'ORC (art. 73 cpv. 1 lett. q ORC) e cancellate dal CO. S'intende così evitare doppioni e incoerenze tra il CO e l'ORC (cfr. art. 720). Il capoverso 6 è pertanto abrogato senza essere sostituito.

Art. 820 Rischio di insolvenza, perdita di capitale ed eccedenza dei debiti

Per tenere conto delle nuove disposizioni sul risanamento proposte nel diritto della società anonima (cfr. art. 725 segg.) è necessario modificare le norme che vi fanno riferimento.

In virtù del rimando, le disposizioni relative al capitale azionario sono applicabili per analogia al capitale sociale. Gli obblighi di intervenire del CdA valgono per analogia per i gerenti della Sagl (cfr. art. 810 cpv. 2 n. 7).

In seguito all'integrazione del differimento del fallimento nel diritto del concordato (cfr. n. 1.4.9.3) è eliminato il relativo rimando.

I versamenti suppletivi effettuati senza indugio vanno ora considerati in particolare nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 725*b* capoverso 4 numero 2 o di una domanda di concordato.

Il rimando alle disposizioni del diritto della società anonima comprende sempre anche le disposizioni sulla rivalutazione dei fondi e delle partecipazioni (cfr. art. 725*c*).

Art. 821 cpv. 2

La deliberazione dell'assemblea dei soci riguardante lo scioglimento non deve più essere documentata con atto pubblico (cfr. art. 736). Il capoverso 2 può quindi essere abrogato.

2.2.3 Società cooperativa

Art. 830 Costituzione, requisiti, in genere

Come per le società anonime e le Sagl, anche alla costituzione di una società cooperativa si applicherà il requisito formale dell'atto pubblico (cpv. 1), non essendo giustificabile una distinzione tra le due società di capitali da un lato e la società cooperativa dall'altro. Eventuali differenziazioni giuridiche possono essere introdotte nel diritto societario solo se le impone la natura dell'ente giuridico. Solo in questo modo è possibile evitare divergenze materialmente ingiustificate e preservare la coerenza e l'uniformità interna del diritto delle società⁵³⁵.

Come per le società anonime e le Sagl (cfr. art. 629 cpv. 4 e art. 777 cpv. 3), anche per le società cooperative è ammessa, in base al capoverso 2, la costituzione agevolata se i promotori limitano lo statuto al contenuto minimo (cfr. art. 832). In questo caso è sufficiente, come finora, la semplice forma scritta (cfr. art. 629 cpv. 3). Contrariamente alle società anonime e alle Sagl, le società cooperative non dispongono di un capitale di base fisso e quindi, la disposizione non contempla la condizione secondo cui queste ultime devono costituire il capitale in franchi ed effettuare i conferimenti in franchi se rinunciano all'atto pubblico. L'eventuale emissione di certificati di quota da parte delle società cooperative è disciplinata da altre disposi-

⁵³⁵ Messaggio Diritto Sagl, pag. 2858.

zioni statutarie (non obbligatorie se non contenute nello statuto) di cui all'articolo 833 e implica quindi necessariamente l'atto pubblico.

Le società cooperative costituite prima dell'entrata in vigore delle presenti modifiche di legge possono modificare il loro statuto semplicemente osservando la forma scritta entro due anni dall'entrata in vigore del nuovo diritto (cfr. art. 7 D-disp. trans. CO).

Art. 832 n. 1, 3-5

Il numero 1 contiene una modifica redazionale. Il termine «nome» è eliminato dalla legge. La società cooperativa beneficia della protezione della ditta offerta dall'articolo 951 capoverso 2 CO ed è pertanto titolare di una ditta e non di un nome.

Il numero 3 è soppresso. Sotto i profili materiale e sistematico, la norma fa già parte delle disposizioni che non obbligano se non sono contenute nello statuto (cfr. art. 833).

L'amministrazione, i gerenti e la rappresentanza in seno alla società cooperativa sono disciplinate negli articoli 894 e seguenti e 898 e seguenti CO; le disposizioni del diritto della società anonima sono applicabili per analogia all'ufficio di revisione (art. 906 cpv. 1 CO in combinato disposto con l'art. 727 segg. CO). Di conseguenza non è necessario esigere l'adozione di corrispondenti norme statutarie. Il numero 4 è pertanto soppresso (cfr. art. 626).

Anche nella società cooperativa, la nozione di «pubblicazioni» del numero 5 è sostituita da quella di «comunicazioni» (cfr. art. 626).

Art. 833 n. 3, 5 e 8

A differenza del diritto della società anonima e della Sagl (cfr. art. 627 e 776a) nel diritto della società cooperativa non viene abrogata la norma sulle disposizioni che non obbligano se non sono previste nello statuto. Anche se, per quanto concerne l'elenco delle disposizioni che non obbligano se non sono previste nello statuto, sarebbe opportuno stabilire un'analogia con la società anonima e la Sagl, la situazione della società cooperativa deve essere considerata in modo maggiormente differenziato. Nel diritto della società cooperativa le norme materiali sono di portata molto minore e sono molto meno dettagliate che nel diritto della società anonima e della Sagl. Da una parte, ciò è dovuto al fatto che il vigente diritto della società cooperativa in ampia misura risale ancora al 1936. Dall'altra occorre rilevare che la flessibilità e la libertà nel diritto della società cooperativa sono molto maggiori perché spesso mancano norme materiali analoghe a quelle del diritto della società anonima o della Sagl. Infatti, a differenza della società anonima e della Sagl, la società cooperativa, in quanto corporazione di persone non dispone di un capitale di base suddiviso in diverse parti. Mancano disposizioni sul capitale come per esempio sull'ammontare minimo del capitale, sul valore nominale minimo delle quote e sulla liberazione minima. L'abrogazione dell'articolo 833 implicherebbe l'integrazione di molte disposizioni sotto il profilo materiale e quindi spesso anche degli adeguamenti della sistematica del testo normativo. Occorrerebbe ad esempio adottare una disposizione sul capitale, secondo la quale la società cooperativa deve disporre di un capita-

le sociale se vi sono le necessarie basi statutarie. Dovrebbero inoltre essere adottate disposizioni analoghe a quelle della società anonima sulla costituzione mediante conferimenti in natura. Questi punti non sono tuttavia oggetto della presente revisione del diritto della società anonima. Di conseguenza l'attuale articolo 833 non è abrogato, ma ne sono soltanto adeguati alcuni punti che richiedono una revisione.

Per analogia con il diritto della società anonima, anche per quanto concerne la società cooperativa, l'assunzione di beni non va più considerata una fattispecie qualificata di costituzione o di aumento del capitale e non è di conseguenza assoggettata alla pubblicità nello statuto e nel registro di commercio (cfr. n. 1.4.1.3). L'articolo 833 numero 3 può pertanto essere soppresso senza essere sostituito. Nella misura in cui la controprestazione ricevuta è sproporzionata al valore del bene patrimoniale, sorge un diritto a restituzione (art. 902a in combinato disposto con l'articolo 678).

L'articolo 832 numero 3 CO è ripreso nell'articolo 833 numero 5 e rivisto sotto il profilo redazionale. A differenza del diritto della società anonima, il diritto della società cooperativa non prevede disposizioni sul capitale sociale in moneta estera. Questo perché la società cooperativa non dispone di un capitale sociale fisso e le sue disposizioni in materia di costituzione del capitale sono già abbastanza liberali.

Nel numero 8 del testo tedesco l'espressione «avanzo del conto d'esercizio» è sostituita dall'espressione «utile risultante dal bilancio» (cfr. art. 698 cpv. 2 n. 4 CO).

Art. 834 cpv. 2

Come nella norma sulla società anonima, la legge è integrata con la «dichiarazione Stampa» (cfr. art. 629 cpv. 2 n. 4)⁵³⁶.

Art. 838a Modificazione dello statuto

In linea con il diritto della società anonima e della Sagl la deliberazione sulla modificazione dello statuto richiede l'atto pubblico (cfr. art. 647 e 780) salvo nel caso in cui il contenuto dello statuto si limiti alle indicazioni contenute nell'articolo 832 (cfr. art. 647 cpv. 2). La restrizione supplementare prevista dal diritto della società anonima secondo cui per rinunciare all'atto pubblico, il capitale deve essere costituito in franchi, i conferimenti effettuati in franchi, e il capitale non può essere ridotto, non si applica alla società cooperativa perché quest'ultima non dispone di un capitale di sociale fisso e perché l'emissione di certificati di quota richiede comunque sempre l'atto pubblico (cfr. art. 830 cpv. 2).

Art. 856, titolo marginale e cpv. 2

La norma si ispira dalla corrispondente disposizione del diritto della società anonima (cfr. art. 699a cpv. 3).

⁵³⁶ Va fatto riferimento al messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2884 che prevede la stessa modifica. Se il progetto di modifica del diritto del registro commercio entrasse in vigore prima o insieme alla revisione del diritto della società anonima, nella nuova versione dell'art. 834 cpv. 2 per. 2 andrebbe cancellato soltanto il rinvio all'assunzione di beni (cfr. n. 1.4.1.3).

Art. 874 cpv. 2

La disposizione è adeguata sotto il profilo terminologico al diritto della società anonima. Il rimando generale chiarisce che, analogamente al diritto della società anonima, sono possibili sia la riduzione del capitale, sia la riduzione del capitale in caso di bilancio in disavanzo (cfr. art. 653j segg.).

Art. 879 cpv. 2 n. 2^{bis} e 3^{bis}

Nel contesto del nuovo diritto contabile è stato esplicitamente previsto il potere dell'AG di approvare la relazione annuale e il conto di gruppo anche per la società cooperativa (art. 879 cpv. 2 n. 3 CO)⁵³⁷. In tal modo è venuto meno il potere dell'AG di approvare il conto d'esercizio (conto economico) e il bilancio, nonché la distribuzione dell'utile netto (cfr. art. 879 cpv. 2 n. 3 vCO). Questa dimenticanza legislativa viene ora corretta riprendendo il previgente numero 3 come nuovo numero 2^{bis} nella legge⁵³⁸ che viene adeguata sotto il profilo terminologico al diritto della società anonima e al diritto contabile.

Il nuovo numero 3^{bis} è aggiunto in conformità con il diritto della società anonima (cfr. art. 698 cpv. 2 n. 6).

Art. 893a Luogo di riunione e impiego di mezzi di comunicazione elettronici

Per quanto concerne il luogo di riunione e l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici si rinvia al diritto della società anonima (cfr. art. 701a segg.). Il rinvio vale per tutti i tipi di AG, in particolare anche per il voto per corrispondenza.

Art. 901

L'articolo 901 disciplina l'iscrizione delle persone autorizzate a rappresentare la società. Le prescrizioni corrispondenti sono trasposte nell'ORC (art. 87 cpv. 1 lett. l ORC) e cancellate dal CO. S'intende così evitare doppioni e incoerenze tra il CO e l'ORC (cfr. art. 720). L'articolo 901 CO è quindi abrogato senza essere sostituito.

Art. 902 cpv. 3

Il disegno modifica la suddivisione della disposizione per motivi di tecnica legislativa e la rielabora sotto il profilo redazionale. Nell'ottica del diritto contabile, il numero 2 impiega la nozione di «relazione sulla gestione». Si tratta, come per gli altri due numeri, di adeguamenti di carattere redazionale.

⁵³⁷ RU 2012 6679 6696

⁵³⁸ Cfr. Lukas Müller/David P. Henry/Peter Barmettler, Art. 958 N 89, nota 161, in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di.), Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar, Zurigo 2014.

Art. 902a Restituzione di prestazioni

Nel diritto della società cooperativa non vige un obbligo generale di restituzione come nel diritto della società anonima (art. 678 CO) e nel diritto della Sagl (art. 800 CO). L'articolo 904 CO si limita a proteggere i creditori contro l'indebita riscossione; tale protezione interviene soltanto nel momento del fallimento.

Non si capisce perché non dovrebbe vigere, anche nel diritto della società cooperativa un'azione di restituzione analoga a quella prevista nel diritto della società anonima. Alle medesime problematiche si danno in linea di massima soluzioni analoghe per i vari istituti giuridici, nella misura in cui non vi siano tra essi sostanziali differenze. Per quanto concerne il diritto alla restituzione di prestazioni, il disegno prevede pertanto una norma che rimanda al diritto della società anonima (cfr. art. 678 seg.).

Art. 903 Rischio di insolvenza, perdita di capitale ed eccedenza di debiti

Gli obblighi del CdA secondo gli articoli 725 e seguenti si applicano alla società cooperativa con riguardo alla sua amministrazione.

Secondo il capoverso 1, le disposizioni del diritto della società anonima sul rischio di insolvenza e l'eccedenza di debiti così come la rivalutazione dei fondi e delle partecipazioni si applicano per analogia. Secondo il capoverso 2 le disposizioni sulla perdita di capitale (cfr. art. 725a) si applicano soltanto alle società cooperative con certificati di quota (art. 853 CO).

Le riserve secondo l'articolo 860 CO vanno considerate nel calcolo della perdita di capitale o dell'eccedenza dei debiti.

I versamenti suppletivi effettuati senza indugio vanno ora considerati in particolare nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 725b capoverso 4 numero 2 o della procedura concordataria.

Si preferisce rinunciare alla precisazione attualmente contenuta nel capoverso 6 secondo cui i crediti dei soci derivanti da contratti d'assicurazione sono parificati a crediti ordinari. La dottrina ritiene superflua questa disposizione che considera ovvia⁵³⁹.

Art. 912 Iscrizione nel registro di commercio

Il tenore dell'articolo 912 CO è adeguato linguisticamente e contenutisticamente alla nuova formulazione del diritto della Sagl (art. 821a CO). In particolare, la disposizione non precisa più *chi* effettua l'iscrizione, visto che le prescrizioni corrispondenti sono oggetto dell'ORC (art. 17 ORC; cfr. art. 737).

⁵³⁹ Cfr. Hanspeter Wüstiner, Art. 903 N 15, in: Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf (a c. di), Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4^a ed., Basilea 2012.

Art. 919 cpv. 1

Ai fini dell'armonizzazione e della semplificazione, si segue la concezione della revisione in corso del diritto della prescrizione e si applica lo stesso termine di prescrizione di tre anni previsto dall'articolo 678a (e dall'art. 760 cpv. 1)⁵⁴⁰.

2.2.4 Registro di commercio

Art. 938a cpv. 1

Il fatto di prevedere *tre* grida è sorpassato, motivo per cui il disegno ne prevede soltanto *una* (cfr. art. 653k). Per il resto, la norma corrisponde al diritto vigente⁵⁴¹.

2.2.5 Presentazione dei conti

Art. 958b cpv. 3

Secondo il disegno il capitale delle società anonime e delle Sagl può essere costituito in una moneta estera (cfr. art. 621 e 773). Pertanto l'articolo 958b deve essere completato con un capoverso 3 che definisca il meccanismo di conversione dei ricavi.

Art. 958e, titolo marginale e cpv. 3

Secondo il diritto vigente, le imprese possono rinunciare a determinati aspetti della presentazione dei conti a determinate condizioni, in particolare se un conto di gruppo è allestito in base a una norma contabile riconosciuta (art. 961d cpv. 1, 962 cpv. 3 e 963a cpv. 1 n. 2 CO). Lo scopo è sgravare le imprese dal punto di vista amministrativo e finanziario. Non si tratta di limitare i diritti all'informazione delle persone interessate nell'impresa. Pertanto nella prassi è incontestato che i documenti relativi alla presentazione dei conti che portano allo sgravio sottostanno alle medesime disposizioni sulla pubblicazione e sulla consultazione dei documenti che avrebbero dovuto essere allestiti senza sgravio⁵⁴². Questa prassi si riflette tuttavia soltanto in parte nel testo di legge attuale. Il nuovo capoverso 3 dell'articolo 958e colma questa lacuna autentica e genera certezza del diritto, senza creare nuovi obblighi per le imprese.

⁵⁴⁰ Messaggio Diritto in materia di prescrizione, pag. 238 e 240. Forse occorrerà procedere a un'armonizzazione con il progetto di modifica del diritto in materia di prescrizione.

⁵⁴¹ Forse occorrerà procedere a un'armonizzazione con il progetto di modifica del diritto del commercio (messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2873 ad art. 934 D CO).

⁵⁴² Cfr. Lorenz Lipp, Art. 961d N 6, in: Roberto, Vito/Trüb, Hans Rudolf (a c. di), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Ergänzungsband: Revidiertes Rechnungslegungsrecht 2013, Zurigo 2013; Stephan Dekker, Art. 961d N 4, in: Wibmer, Jeannette K. (a c. di) Aktienrecht Kommentar, Zurigo 2016.

Art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. d–g

L'attuale capoverso 2 numero 3 lettera d prevede già le riserve facoltative da utili. Per il rimanente, si rimanda ai commenti alle due nuove lettere f e g.

La nuova lettera e è identica all'attuale lettera e, a parte la virgola alla fine della frase.

Le lettere f e g suddividono ora gli utili e le perdite risultanti dal bilancio tenendo maggiormente conto degli esercizi:

- lettera f: l'utile riportato comprende gli utili degli esercizi precedenti, che non sono ancora né stati assegnati alle riserve legali o facoltative da utili né distribuiti. La perdita riportata (iscritta come posta negativa) comprende le perdite degli anni d'esercizio precedenti che non sono state compensate secondo l'articolo 674;
- lettera g: l'utile o la perdita dell'esercizio (quest'ultima iscritta come posta negativa) è l'utile conseguito o la perdita subita dall'impresa nell'anno d'esercizio appena concluso.

L'introduzione delle lettere f e g è opportuna anche perché soprattutto il diritto sulla società anonima si rifà alle nozioni di utile e perdita risultante dal bilancio. I destinatari del conto annuale non dovranno inoltre più consultare il conto economico per sapere se l'esercizio appena concluso ha generato utili. Questa suddivisione promuove l'attuazione dei principi della chiarezza e della comprensione, ovvero due principi della presentazione regolare dei conti (art. 958c cpv. 1 n. 1 CO), ed è già consigliata nella prassi⁵⁴³.

Art. 959c cpv. 2 n. 4, 14 e 15

Il capoverso 2 numero 4 viene adeguato alle nuove disposizioni sulle azioni proprie (cfr. art. 659 segg.). L'impresa deve rendere noto nell'allegato del conto annuale il numero di azioni proprie che detiene essa stessa o che sono detenute da imprese che controlla direttamente o indirettamente. Per quanto riguarda il controllo diretto o indiretto di un'impresa, si rimanda all'articolo 963 CO. Spesso, invece, la divulgazione oltre i limiti del gruppo fallisce perché senza controllo non è possibile dirigere il flusso dell'informazione. Il contenuto della nuova regola corrisponde alla prassi⁵⁴⁴ e all'articolo 663b numero 10 vCO, abrogato il 1° gennaio 2013, ma più preciso.

Secondo il diritto vigente, in caso di dimissioni anticipate dell'ufficio di revisione, l'allegato al conto annuale deve indicarne i motivi (art. 959c cpv. 2 n. 14 CO). Secondo il capoverso 2 numero 14 del disegno, lo stesso deve valere per il caso della revoca anticipata dell'ufficio di revisione per motivi importanti (cfr. art. 730a

⁵⁴³ Cfr. Robert Gutsche, Art. 959a N 156, in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di), Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar, Zurigo 2014.

⁵⁴⁴ Cfr. Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band «Buchführung und Rechnungslegung», Zurigo 2014, pag. 287; Franz J. Kessler, Art. 959c N 57 nota 53, in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di), Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar, Zurigo 2014.

cpv. 4). I destinatari del rapporto di gestione hanno un grande interesse a conoscere i motivi per cui l'AG ha revocato anticipatamente l'ufficio di revisione.

Il capoverso 2 numero 15 corrisponde all'articolo 653x AP-CO. Per motivi legati alla sistematica, la disposizione viene trasposta dal diritto della società anonima al diritto contabile; a livello materiale la disposizione resta immutata. Il CdA deve pubblicare nell'allegato al conto annuale tutti gli aumenti e le riduzioni del capitale effettuati entro il margine di variazione (cfr. art. 653s segg.).

Art. 960f Conto intermedio

Diverse disposizioni obbligano il CdA di una società anonima a stilare un conto intermedio, ad esempio in caso di riduzione del capitale se la data di chiusura del bilancio precede di più di sei mesi il momento in cui l'AG delibera la riduzione (cfr. art. 653l), in caso di versamento di un acconto sui dividendi (cfr. art. 675a) o di conclusione di un contratto di fusione se la data di chiusura del bilancio precede di oltre sei mesi la data di conclusione del contratto di fusione o se si sono verificate importanti modifiche patrimoniali dopo la chiusura del bilancio (art. 11 LFus). Questi obblighi di stilare un conto intermedio continuano ad essere disciplinati dal diritto della società anonima o in leggi speciali.

Per contro, ai fini di una maggiore uniformità e considerato che i conti intermedi interessano anche altre entità giuridiche (p. es. la Sagl), il disegno disciplina le regole per il loro allestimento all'articolo 960f, vale a dire nel titolo trentesimosecondo del Codice delle obbligazioni dedicato alla contabilità commerciale e alla presentazione dei conti.

Il fatto di ancorare le regole di allestimento di un conto intermedio nell'articolo 960f è stato accolto favorevolmente in sede di consultazione. Sono tuttavia state formulate svariate proposte di modifica, in particolare da parte delle associazioni di categoria⁵⁴⁵. L'articolo 960f AP-CO è stato rivisto approfonditamente anche sulla base di questi suggerimenti.

Visto che dal punto di vista metodologico è impensabile allestire un bilancio intermedio senza conto economico intermedio⁵⁴⁶, il disegno introduce la nozione più precisa di conto intermedio. E nei casi in cui altri atti normativi continuano a utilizzare il termine «bilancio intermedio» e l'allestimento di quest'ultimo implica l'applicazione del titolo trentesimosecondo del CO, ovvero dell'articolo 960f, si presume un rinvio dinamico. Una volta entrato in vigore, l'articolo 960f sarà rilevante anche per l'allestimento di simili conti intermedi. L'applicazione di altre disposizioni deve essere prevista esplicitamente dalla legge o risultare dal senso, dallo scopo o dalla sistematica della norma di rinvio, oppure dai lavori preparatori⁵⁴⁷.

Secondo il capoverso 1 primo periodo, il conto intermedio va allestito secondo le disposizioni sul conto annuale (art. 958 segg. CO). Deve quindi contenere almeno un

⁵⁴⁵ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 35.

⁵⁴⁶ Cfr. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^a ed., Zurigo 2009, § 3 N 81 e § 13 N 770; Lukas Glanzmann, Umstrukturierungen, 3^a ed., Berna 2014, N 315.

⁵⁴⁷ Cfr. nel complesso Marco Greter/Florian Zihler, Art. 957 N 38, in: Pfaff, Dieter/Glanz, Stephan/Stenz, Thomas/Zihler, Florian (a c. di), Rechnungslegung nach Obligationenrecht – veb.ch Praxiskommentar, Zurigo 2014.

bilancio, un conto economico e un allegato e rispettare i principi della presentazione regolare dei conti (art. 958c CO). Come per l'articolo 958 capoverso 2 CO, sono fatte salve le disposizioni concernenti le grandi imprese e i gruppi. Le grandi imprese devono ad esempio allestire un conto (intermedio) dei flussi di tesoreria.

Secondo il capoverso 2, la natura stessa del conto intermedio ammette semplificazioni e abbreviazioni. Considerati i molteplici motivi alla base dell'allestimento di un conto intermedio e gli svariati scopi di utilizzo dello stesso, non è possibile elencare tutte le singole semplificazioni e abbreviazioni nella legge, pena la creazione di una norma troppo rigida. Il primo periodo prevede tuttavia una linea guida: le semplificazioni e le abbreviazioni non devono nuocere all'esposizione dell'andamento degli affari. Il conto intermedio deve riportare fedelmente gli effetti dell'attività dell'impresa dalla data di chiusura dell'ultimo conto annuale. Si tratta quindi di una rappresentazione numerica del risultato e di una valutazione qualitativa dell'andamento degli affari⁵⁴⁸.

Secondo il capoverso 2 secondo periodo, il conto intermedio deve recare almeno le rubriche e le somme intermedie che figurano nell'ultimo conto annuale, così da permettere il confronto tra il conto intermedio e l'ultimo conto annuale.

L'allestimento dell'allegato s'ispira ai capoversi 1 e 2 e quindi, in particolare, all'articolo 959c CO. Contrariamente all'avamprogetto, il disegno non riprende le singole parti integranti dell'allegato, che risultano peraltro già dall'articolo 959c CO. Esige tuttavia che l'allegato contenga le tre parti integranti seguenti, visto che vi è soltanto un conto intermedio⁵⁴⁹:

- lo scopo del conto intermedio (n. 1), che può risultare dalla legge (p. es. dalla LFus o dal CO) o derivare dalla progettualità dell'impresa, ad esempio nel quadro di una verifica analitica approfondita.
- le semplificazioni e le abbreviazioni, comprese tutte le differenze rispetto ai principi alla base dell'ultimo conto annuale (n. 2). A questo proposito va precisato se si è rinunciato in tutto o in parte a un inventario fisico. Come illustrato in precedenza, il disegno non contempla un elenco delle semplificazioni e delle abbreviazioni. Con il numero 2 offre tuttavia ai destinatari del conto intermedio una trasparenza integrale.
- altri fattori che hanno influenzato la situazione economica dell'impresa durante il periodo in rassegna, in particolare gli effetti di un'eventuale stagionalità.

Secondo il capoverso 3 primo periodo, il conto intermedio va designato come tale per evitare fraintendimenti e frodi. Conformemente al secondo periodo e come per le disposizioni applicabili al conto annuale (art. 958 cpv. 3 per. 2 CO), il conto intermedio deve essere firmato dal presidente dell'organo superiore di direzione o di amministrazione e dalla persona responsabile per l'allestimento del conto intermedio in seno all'impresa.

⁵⁴⁸ Così anche Swiss GAAP FER 31/9.

⁵⁴⁹ Così anche Swiss GAAP FER 31/12.

Art. 961d, titolo marginale e cpv. 1

Secondo il diritto vigente, un'impresa può rinunciare a osservare le regole sulla presentazione dei conti applicabili alle grandi imprese (art. 961 segg. CO), se essa stessa o una persona giuridica che la controlla allestisce un conto di gruppo in base a una norma contabile riconosciuta (art. 961d cpv. 1 CO).

Secondo il capoverso 1, un'impresa può rinunciare anche nel caso in cui allestisca una chiusura contabile singola secondo una norma contabile riconosciuta (p. es. Swiss GAAP RPC o IFRS). Ciò riveste, tra l'altro, un'importanza particolare per le imprese del settore dell'energia elettrica, le quali allestiscono spesso una chiusura contabile singola secondo Swiss GAAP RPC. Una siffatta chiusura fornisce sostanzialmente le stesse informazioni della presentazione dei conti delle grandi imprese, in particolare il conto dei flussi di tesoreria. Non consente di evitare la perdita di qualche informazione sulla relazione annuale, ma non più di quanto accada già con il diritto vigente. La modifica del capoverso 1 è volto a sgravare le imprese, senza tuttavia pregiudicare la protezione delle minoranze di cui al vigente capoverso 2.

Art. 963a cpv. 2 n. 2 e cpv. 3

Nel capoverso 2 numero 2 il valore soglia per l'esercizio dei diritti dei soci minoritari di un'associazione è adeguato al valore soglia di cui gli articoli 961d capoverso 2 numero 2 e 962 capoverso 2 numero 2 CO. Un valore soglia più basso nell'ambito del consolidamento non è oggettivamente giustificato. Per il rimanente, la protezione delle minoranze resta immutata.

Per quanto riguarda l'attuale capoverso 3 si rimanda al commento all'articolo 958e capoverso 3.

Il nuovo capoverso 3 è introdotto a causa della possibilità di costituire il capitale sociale in moneta estera (cfr. art. 621).

2.2.6 **Trasparenza nelle imprese di materie prime**

Gli articoli 964a–964e del disegno prevedono sottopongono le imprese di materie prime all'obbligo di riferire sui loro pagamenti agli enti statali (cfr. n. 1.4.10). In linea di massima, queste norme corrispondono a quelle dell'UE (cfr. n. 1.5.6).

Art. 964a **Principio**

Il capoverso 1 disciplina il campo d'applicazione materiale e personale dell'obbligo di allestire una relazione sui pagamenti agli enti statali nel settore delle materie prime. Le imprese tenute per legge a sottoporre a revisione ordinaria il loro conto annuale che sono attive nel settore della produzione di minerali, petrolio e gas naturale o dell'utilizzazione di aree forestali primarie devono presentare ogni anno una relazione sui loro pagamenti agli enti statali. L'articolo 727 CO stabilisce le condizioni alle quali un'impresa è tenuta a far eseguire una revisione ordinaria del conto annuale. Si tratta delle società quotate in borsa e delle società che oltrepassano, per due esercizi consecutivi, due dei valori seguenti: a) somma di bilancio di 20 milioni

di franchi, b) cifra d'affari di 40 milioni di franchi, e c) 250 posti di lavoro a tempo pieno in media annua. La normativa dell'articolo 964a si applica di conseguenza soltanto alle società quotate in borsa e alle grandi imprese; le PMI non entrano nel campo d'applicazione della normativa.

Se un'impresa deve allestire un conto annuale consolidato (conto di gruppo) secondo l'articolo 963 CO, il capoverso 2 la obbliga ad allestire anche una relazione consolidata sui pagamenti agli enti statali. In questo caso non occorre che le singole società presentino la loro relazione. Nel campo di applicazione della normativa entrano le imprese che, direttamente o mediante un'impresa da loro controllata, sono attive nella produzione di materie prime e nell'utilizzazione di aree forestali primarie. Sono comprese anche le attività delle altre società di un gruppo. Non ha importanza se a esercitare tale attività è l'impresa stessa o una filiale da essa controllata.

La relazione sui pagamenti agli enti statali è una relazione a sé stante: non fa parte della relazione annuale che le grandi imprese devono redigere secondo l'articolo 961 numero 3 CO. Contrariamente alla relazione sui pagamenti agli enti statali, la relazione annuale deve essere approvata dall'AG (art. 698 cpv. 2 n. 3 CO). La relazione sui pagamenti agli enti statali deve inoltre essere pubblicata una volta all'anno (cfr. art. 964d), mentre la relazione annuale è pubblicata soltanto in misura limitata (art. 958e OR).

Secondo il capoverso 3, se un'impresa con sede in Svizzera è già inclusa nella relazione consolidata sui pagamenti allestita da lei stessa o da un'altra impresa con sede all'estero, non deve redigere una relazione separata sui pagamenti agli enti statali. L'impresa svizzera deve tuttavia indicare nell'allegato del conto annuale quale è l'impresa nella cui relazione è inclusa e pubblicare *tale* relazione, anziché una relazione propria.

Le imprese assoggettate all'obbligo di riferire devono essere attive nell'industria estrattiva di minerali, petrolio e gas naturale o del prelievo di legname in aree forestali primarie.

La nozione di produzione è definita nel capoverso 4 e comprende tutte le attività dell'impresa nei settori della ricerca, della prospezione, della scoperta, della coltivazione e dell'estrazione. Per ricerca e prospezione si intendono tutte le attività di ricerca e reperimento di giacimenti e materie prime. Con l'espressione scoperta si intende la ricerca di nuove materie prime e nuovi giacimenti. La coltivazione riguarda l'accesso e lo sfruttamento di tali materie prime. L'ultima tappa è l'estrazione industriale delle citate materie prime (petrolio, gas naturale ecc.).

Lo scopo statutario o l'effettiva attività dell'impresa non devono essere indirizzati esclusivamente o prevalentemente alla produzione di materie prime. Se oltrepassano i valori soglia, anche le imprese che operano soltanto sporadicamente o anche una sola volta in tale ambito (p. es. nell'ambito di un determinato progetto) ricadono nel campo d'applicazione della normativa.

Secondo il capoverso 5 la normativa vale per i pagamenti agli enti statali segnatamente le autorità nazionali, regionali e comunali di un Paese. È irrilevante dove si trovano questi enti statali e se il pagamento è effettuato, ad esempio con un versamento su un conto, in Svizzera o all'estero oppure dalla Svizzera all'estero. I pagamenti devono essere dichiarati anche se non sono fatti direttamente a uno Stato o a

un'autorità statale ma ad amministrazioni o imprese sotto controllo statale. Gli istituti e le corporazioni di diritto pubblico sono segnatamente considerati amministrazioni sotto controllo statale. Per stabilire se vi è controllo statale di un'amministrazione o di un'impresa va tenuto conto per analogia dei criteri che stabiliscono in quali casi una persona giuridica controlla un'impresa (art. 963 CO). Il controllo dovuto a un'influenza dominante dello Stato su un'amministrazione o un'impresa può anche risultare da un atto normativo.

Art. 964b Tipi di prestazioni

Le modalità del pagamento sono irrilevanti, si può trattare di un versamento bancario, ma anche di un pagamento in contanti. Secondo il capoverso 1, il pagamento può consistere in una prestazione pecuniaria o in natura. Secondo il capoverso 2, se si tratta di una prestazione in natura, devono esserne indicati l'oggetto, il valore, i criteri di valutazione e, se del caso, la quantità. Va inoltre spiegato come ne sia stato stabilito il valore. Si tratta in particolare di indicare o spiegare il metodo di valutazione utilizzato. Entrano in linea di conto tutti i metodi di valutazione riconosciuti sotto il profilo del diritto commerciale. In virtù del principio della continuità sancito dal diritto contabile (cfr. art. 958c cpv. 1 n. 6 CO), una volta che è stato scelto un metodo conviene tuttavia applicarlo alle prestazioni analoghe al fine di promuovere la comparabilità delle relazioni sui pagamenti. In casi eccezionali e motivati è possibile cambiare metodo di valutazione. Il motivo del cambiamento dovrà essere menzionato nella relazione.

Secondo il capoverso 1, il termine «pagamento» può indicare una delle prestazioni determinate o determinabili seguenti⁵⁵⁰:

- i pagamenti dei diritti di produzione;
- le imposte sulla produzione, sui ricavi o sugli utili delle imprese, eccettuate le imposte sul valore aggiunto o sulla cifra d'affari e altre imposte sul consumo;
- le royalties;
- i dividendi, eccettuati i dividendi versati a un ente statale in quanto socio dell'impresa nella misura in cui tali dividendi sono versati alle stesse condizioni applicate agli altri soci;
- i premi di firma, di scoperta e di produzione;
- gli emolumenti di licenza, i canoni di locazione, gli emolumenti d'accesso e altri corrispettivi per autorizzazioni o concessioni;
- i pagamenti per migliorare le infrastrutture.

Per *diritti di produzione* s'intendono in particolare le prestazioni derivanti dal diritto degli enti statali a una parte della produzione estratta.

⁵⁵⁰ Cfr. Guido Havers/Daniel P. Siegel, *Aufstellung von Zahlungsberichten nach BilRUG*, WPg 06.2016, pag. 341 segg. (l'articolo è dedicata alla trasposizione degli art. 41 segg. della Direttiva contabile nel diritto tedesco, § 341q–341y HGB).

Vanno dichiarate anche le *imposte* sulla produzione, sui ricavi o sugli utili delle imprese. È prevista un'eccezione esplicita per le imposte sul consumo, in particolare per l'imposta sul valore aggiunto o altre imposte simili.

Per *royalties* s'intendono i pagamenti il cui importo varia ad esempio a seconda della quantità estratta o del valore di quest'ultima.

Per *dividendi* s'intendono le distribuzioni di utili secondo l'articolo 660 capoverso 1 o 798 capoverso 1 CO. Non è necessario dichiarare i dividendi versati a un ente statale alle stesse condizioni applicate agli altri soci.

La normativa contempla anche i *premi di firma, di scoperta e di produzione*. Per *premio di firma* s'intende un pagamento unico per la conclusione di un contratto concernente la produzione di materie prime. Per *premio di scoperta* s'intendono le prestazioni nel campo del ritrovamento di determinate materie prime fornite da un'impresa a favore di un ente statale. Con il termine *premio di produzione* s'intende una prestazione in denaro fornita in aggiunta alle royalties in funzione, ad esempio, della quantità estratta o della cifra d'affari, nel caso in cui le materie prime estratte hanno raggiunto o superato un determinato volume di quantità o di vendite stabilito contrattualmente.

Per *emolumenti di licenza, canoni di locazione, emolumenti d'accesso e altri corrispettivi per autorizzazioni o concessioni* s'intendono i pagamenti fissi, versati agli enti statali a titolo di controprestazione per il diritto di produrre materie prime e indipendentemente, ad esempio, dalla quantità di volumi estratti.

Infine, la relazione deve anche indicare i pagamenti agli enti statali volti a *migliorare le infrastrutture*. Si tratta di pagamenti effettuati da imprese del settore delle materie prime al fine di assicurare la struttura economica e organizzativa necessaria all'approvvigionamento e allo sfruttamento di una determinata zona (creazione o sviluppo di una strada d'accesso, progetti a favore della comunità, quali scuole p. es. ecc.).

Art. 964c Forma e contenuto della relazione

La presente disposizione disciplina i requisiti di forma e di contenuto che deve rispettare la relazione.

Secondo il capoverso 1 la relazione deve comprendere soltanto i pagamenti relativi alla produzione di minerali, petrolio o gas naturale o di sfruttamento di aree forestali primarie.

Secondo il capoverso 2, nella relazione vanno indicati tutti i pagamenti a favore di un ente statale di almeno 100 000 franchi per esercizio annuale. Al di sotto di questo importo, i pagamenti non sono considerati rilevanti. L'esercizio annuale è il periodo per il quale viene allestito il conto annuale. I pagamenti fatti durante un esercizio annuale vanno accertati alla fine dell'esercizio annuale.

I pagamenti agli enti statali possono consistere in un pagamento unico o in diversi pagamenti parziali (p. es. pagamenti rateali) che concernono la stessa prestazione contrattuale e che sommati ammontano ad almeno 100 000 franchi. Secondo l'articolo 8 delle disposizioni transitorie, le disposizioni del capo sesto del tito-

lo trentaduesimo si applicano per la prima volta durante l'esercizio che inizia un anno dopo l'entrata in vigore della presente modifica di legge. Durante il primo esercizio annuale dopo l'entrata in vigore delle disposizioni, vale a dire in occasione della prima applicazione della normativa, devono essere indicati soltanto i pagamenti parziali o le rate che riguardano tale esercizio annuale (il primo) anche se, in virtù del medesimo rapporto contrattuale, sono stati effettuati pagamenti già prima dell'entrata in vigore dell'obbligo di stilare una relazione.

Va indicato l'importo totale dei pagamenti effettuati a favore di ciascun ente statale. Va inoltre reso noto l'importo totale di ciascun genere di pagamento a ciascun ente statale (art. 964*b* cpv. 1). Il capoverso 3 disciplina anche i pagamenti effettuati per progetto: se sono stati eseguiti pagamenti per un determinato progetto, devono essere indicati l'importo totale per tipo di pagamento secondo l'articolo 964*b* capoverso 1 e l'importo totale dei pagamenti per ciascun progetto. Per progetto s'intende l'insieme delle attività operative rette da un unico contratto, licenza, contratto di locazione, concessione o analoga convenzione giuridica che costituiscono il fondamento degli obblighi di pagamento a favore di un ente statale; tuttavia, se diversi accordi di questo genere sono materialmente connessi vengono considerati come un progetto.

Secondo il capoverso 4 la relazione va redatta per scritto. Può essere esposta in forma di sinossi in cui i pagamenti, con la data dell'esecuzione per ogni ente statale e progetto, sono messi in relazione con i singoli motivi di pagamento conformemente all'articolo 964*b* capoverso 2. L'organo superiore di direzione e di amministrazione (p. es. il CdA di una società anonima) deve approvarla. La possibilità di scegliere la lingua (lingua nazionale o inglese) corrisponde alla normativa sulla presentazione dei conti (art. 958*d* cpv. 4 CO).

Art. 964d Pubblicazione

Il capoverso 1 obbliga le società a pubblicare la relazione sui pagamenti agli enti statali entro sei mesi dalla fine dell'esercizio, ovvero entro il termine ordinatorio di cui all'articolo 958 capoverso 3 CO. Deve essere pubblicata la versione integrale della relazione sui pagamenti agli enti statali. La pubblicazione deve essere effettuata per via elettronica, ad esempio sul sito web dell'impresa.

Secondo il capoverso 2 la relazione deve inoltre essere accessibile al pubblico per almeno dieci anni. Si può partire dal presupposto che tutte le imprese interessate abbiano un proprio sito web. Il presente obbligo di pubblicazione è più esteso di quello previsto dall'articolo 958*e* CO per il conto annuale e il conto di gruppo. Probabilmente il numero degli interessati alla relazione sui pagamenti agli enti statali, in particolare le organizzazioni non governative, è maggiore di quello degli interessati al conto annuale e al conto di gruppo. Nell'UE la documentazione contabile e le relazioni sui pagamenti agli enti statali sono depositate presso un registro centrale, ad esempio il registro di commercio o il registro delle società⁵⁵¹. Il diritto svizzero non sancisce l'obbligo di depositare sistematicamente il conto annuale

⁵⁵¹ Cfr. art. 45 cpv. 1 della Direttiva contabile del 26 giu. 2013 in combinato disposto con l'art. 2 lett. f e 3 cpv. 1 e 3 della direttiva 2009/101 CE del 16 set. 2009 (Boll. Uff. L 258 del 1° ott. 2009, pag. 11).

presso un'autorità. Per questo motivo si è rinunciato a introdurre un siffatto obbligo per le relazioni sui pagamenti agli enti statali.

Il capoverso 3 contiene una norma di delega che conferisce al Consiglio federale facoltà di emanare, per via di ordinanza, disposizioni sulla struttura delle indicazioni e dei dati richiesti nella relazione. Lo scopo è emanare norme che promuovano l'uniformità della struttura delle relazioni. Non soltanto la collettività, ma anche le imprese hanno un grande interesse a che le relazioni siano facilmente leggibili e comparabili fra loro. Rispetto a un'impresa che osserva i suoi obblighi in modo serio e trasparente, quella che redige una relazione difficilmente leggibile potrebbe trarne un vantaggio concorrenziale sleale. Vi è addirittura il rischio che si scateni una corsa al ribasso in cui le relazioni difficilmente leggibili diventano la norma. La competenza normativa del Consiglio federale ha quindi anche un effetto preventivo in materia di attuazione delle prescrizioni sulla trasparenza e di lotta contro la concorrenza sleale. La disposizione ha inoltre carattere potestativo. Il Consiglio federale si attiverebbe soltanto all'effettivo insorgere dei problemi di leggibilità e comparabilità appena esposti. Ha dimostrato di esercitare con riserbo le sue competenze normative nell'ambito del diritto contabile quando ha emanato l'ONCR, che si fonda sull'articolo 962a capoverso 5 CO. Ha inoltre fatto prova dello stesso riserbo quando ha emanato l'Olc che si fonda sull'articolo 958f capoverso 4 CO.

Art. 964e Tenuta e conservazione

Per quanto riguarda le disposizioni sulla tenuta e la conservazione della relazione sui pagamenti agli enti statali non vi sono motivi imperativi per derogare al diritto contabile. L'articolo 964e rimanda pertanto all'articolo 958f CO. Si applicano quindi anche le disposizioni dell'Olc. A questo proposito sussiste una prassi costante. Dall'articolo 958f capoverso 2 in combinato disposto con l'articolo 958 capoverso 3 CO risulta inoltre che l'organo superiore di direzione o di amministrazione e la persona responsabile all'interno dell'impresa per l'allestimento della relazione sui pagamenti agli enti statali devono firmare quest'ultima.

2.2.7 Dei titoli di credito (cartevalori)

Art. 984 cpv. 1

La *triplice* diffida è sorpassata, motivo per cui il disegno prevede *una sola* pubblicazione (cfr. art. 653k). Per il resto, la norma corrisponde al diritto vigente.

Art. 1077 cpv. 1

La *triplice* diffida è sorpassata, motivo per cui il disegno prevede *una sola* pubblicazione (cfr. art. 653k). Per il resto, la norma corrisponde al diritto vigente.

2.2.8 Disposizioni transitorie

Art. 1 e 2 Regola generale; adeguamento dello statuto e dei regolamenti

Gli articoli 1–4 del Titolo finale del CC si applicano anche alla presente revisione di legge, in particolare alle modifiche del CO. Gli articoli 2 e seguenti delle disposizioni transitorie possono tuttavia contenere regole speciali che prevalgono sugli articoli 1–4 del Titolo finale del Codice civile (cfr. art. 1 cpv. 1 D-disp. trans. CO).

Immediatamente dopo la loro entrata in vigore le prescrizioni del nuovo diritto si applicano a tutte le società esistenti (cfr. art. 1 cpv. 2 D-disp. trans. CO), eccetto che il diritto transitorio dispone altrimenti.

Per l'adeguamento degli statuti e dei regolamenti alle nuove disposizioni le imprese dispongono di due anni dall'entrata in vigore della nuova legge (cfr. art. 2 cpv. 1 D-disp. trans. CO). La revisione del diritto della società anonima del 1991 prevedeva un termine transitorio di cinque anni⁵⁵². Questo termine non ha tuttavia dato buoni risultati nella pratica, poiché l'adeguamento è dapprima stato rinviato e poi dimenticato. Il termine transitorio del 1991 è pertanto stato criticato dalla dottrina perché troppo lungo⁵⁵³. Il termine di due anni previsto dal disegno è sufficiente per adeguare gli statuti e i regolamenti. Anche per il nuovo diritto contabile, entrato in vigore il 1° gennaio 2013, è stato sufficiente prevedere un termine di due anni. Con l'ORESA sono state fatte esperienze analoghe.

Se la società non esegue i necessari adeguamenti entro il termine previsto, le disposizioni statutarie o regolamentari non conformi al nuovo diritto cessano di avere effetto alla scadenza del termine (cfr. art. 2 cpv. 2 D-disp. trans. CO).

Art. 3 Aumento autorizzato del capitale e aumento del capitale da capitale condizionale

Se, prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto, l'AG ha deliberato un aumento autorizzato del capitale o un aumento del capitale da capitale condizionale (art. 651 e 653 CO), continua ad applicarsi il diritto previgente. Le deliberazioni non possono però più essere prolungate o modificate.

Art. 4 Rappresentanza dei sessi

Per quanto riguarda il raggiungimento del valore di riferimento (cfr. art. 734f) nel CdA, le società quotate in borsa che superano i valori secondo l'articolo 727 capoverso 1 numero 2, devono adempiere il loro obbligo di riferire nella relazione sulle retribuzione al più tardi cinque anni dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto. Per quanto riguarda l'obbligo di riferire della direzione, il termine transitorio previsto dall'avamprogetto è stato aumentato da cinque a dieci anni (cpv. 2). Una distinzione tra CdA e direzione appare opportuna (cfr. n. 1.4.7 per una motivazione esauriente).

⁵⁵² RU 1992 733, 781

⁵⁵³ Cfr. Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht*, 3^a ed., Zurigo 2004, § 19 N 30.

Art. 5 Differimento del fallimento

Un differimento del fallimento autorizzato prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto (cfr. art. 725a CO) continua a essere retto, e prende fine, secondo il diritto previgente.

Il differimento del fallimento può anche essere prolungato. Se le condizioni sono adempite, una domanda di moratoria concordataria può permettere di trasformare la procedura pendente in una procedura di moratoria concordataria (cfr. art. 293 segg. LEF).

Art. 6 Adeguamento di contratti di lavoro secondo il diritto previgente

I contratti di lavoro devono essere adeguati entro due anni dall'entrata in vigore della nuova legge. Trascorso tale termine, le prescrizioni della nuova legge sono applicabili senza limitazioni a tutti i contratti di lavoro esistenti. Tenuto conto del gran numero di casi d'applicazione si rinuncia a disciplinare esplicitamente le conseguenze giuridiche. Sarà il giudice a stabilirle nel caso concreto⁵⁵⁴.

Art. 7 Modifica dello statuto delle società cooperative

Le società cooperative costituite prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto possono continuare a poter modificare il loro statuto con una semplice deliberazione in forma scritta per due anni dall'entrata in vigore della nuova legge. Alla scadenza di questo termine si applicano, senza limitazioni, le nuove prescrizioni di forma (cfr. art. 830 e 838a).

Art. 8 Trasparenza delle imprese di materie prime

Le disposizioni del capo sesto del titolo trentaduesimo, vale a dire le disposizioni sulla trasparenza nelle imprese di materie prime secondo gli articoli 964a–964e si applicano per la prima volta all'esercizio che inizia un anno dopo l'entrata in vigore della nuova legge. In tal modo le imprese interessate dispongono di un periodo sufficiente per attuare le nuove norme sulla trasparenza.

2.3 Modifica di altri atti normativi**2.3.1** Codice civile⁵⁵⁵**2.3.1.1** Diritto delle associazioni**Art. 61 cpv. 3**

L'ORC indica tutti i documenti da presentare per l'iscrizione presso l'ufficio del registro di commercio (art. 90 ORC). L'articolo 61 capoverso 3 CC è pertanto abrogato.

⁵⁵⁴ Cfr. Rapporto ORAbu, pag. 43.

⁵⁵⁵ RS 210

Art. 69d Rischio di insolvenza ed eccedenza di debiti

Le associazioni obbligate a farsi iscrivere nel registro di commercio (art. 61 cpv. 2 CC) devono applicare per analogia gli articoli 725–725c CO. Ricevono pertanto lo stesso trattamento delle società cooperative senza buoni di partecipazione (cfr. art. 903 cpv. 1). Soprattutto le associazioni che gestiscono un'azienda commerciale possono effettuare considerevoli attività economiche. Al fine di garantire ai creditori una protezione adeguata, appare pertanto materialmente opportuno applicare per analogia le disposizioni del diritto della società anonima⁵⁵⁶. Contrariamene all'avamprogetto e conformemente al D-2007, è stato eliminato il rinvio alla perdita di capitale, poiché un'associazione non ha un capitale con valore nominale paragonabile al capitale azionario.

I versamenti suppletivi effettuati senza indugio vanno ora tenuti in considerazione segnatamente nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 725b capoverso 4 numero 2 D-CO o della procedura concordataria.

2.3.1.2 Diritto delle fondazioni*Art. 84a* Rischio di insolvenza ed eccedenza di debiti

Nel capoverso 4 il disegno rinvia alle nuove disposizioni del diritto della società anonima sull'insolvenza (cfr. art. 725) e l'eccedenza dei debiti (cfr. art. 725b), che introducono l'obbligo di allestire un piano di liquidità in caso di rischio d'insolvenza. Nel diritto delle fondazioni, è l'organo superiore della fondazione (per lo più chiamato consiglio di fondazione) a dover assumere gli obblighi previsti da tali disposizioni. Il rinvio al diritto della società anonima fonda anche l'obbligo per tutte le persone e i servizi coinvolti di agire con la dovuta sollecitudine.

Si rinuncia invece ad applicare le disposizioni sulla perdita di capitale (cfr. art. 725a), poiché le autorità di vigilanza sulle fondazioni accertano i problemi con sufficiente tempestività nell'ambito della loro attività di vigilanza e possono adottare misure adeguate. La fondazione non dispone inoltre di un capitale con valore nominale paragonabile al capitale azionario.

Secondo i capoversi 1–3 le attuali competenze dell'autorità di vigilanza non vengono modificate. Il capoverso 2 rammenta esplicitamente l'importante obbligo di avviso dell'ufficio di revisione nei confronti dell'autorità di vigilanza.

L'attuale rimando al differimento del fallimento è eliminato dal capoverso 4 (cfr. n. 1.4.9.3) mentre nel capoverso 3 viene inserito per analogia un rimando alle misure di esecuzione e la menzione più coerente dell'avviso al giudice. Nei due casi si intende l'introduzione di una domanda di concordato o un avviso di eccedenza di debiti.

⁵⁵⁶ Messaggio Diritto della società anonima 2007, pag. 1465.

Art. 84b Pubblicità delle retribuzioni

Il disegno prevede che l'organo superiore della fondazione comunichi ogni anno all'autorità di vigilanza l'importo totale delle retribuzioni direttamente o indirettamente corrispostegli (cfr. art. 734a cpv. 2). Se vi è una direzione, anche le retribuzioni da essa percepite vanno comunicate separatamente all'autorità di vigilanza. Per poter esercitare la sua funzione di controllo l'autorità di vigilanza chiede già attualmente che le siano comunicati gli importi versati. Chiarire questo punto nella legge è tuttavia ragionevole.

Art. 89a cpv. 6 n. 18

Il capoverso 6 numero 18 stabilisce che gli obblighi di voto in quanto azionista e gli obblighi di riferire e di trasparenza secondo gli articoli 71a e 71b D-LPP valgono per le fondazioni di previdenza a favore del personale che operano nel campo della previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità e sono assoggettate alla LFLP, nella misura in cui accordano all'assicurato un diritto a prestazioni di previdenza.

2.3.2 Legge del 3 ottobre 2003⁵⁵⁷ sulla fusione*Art. 6 cpv. 1 e 1bis*

La disposizione concernente la relegazione dei creditori a un rango posteriore in caso di fusione di risanamento è adeguata agli articoli 725 D-CO e seguenti e alle nuove disposizioni sulle riserve (cfr. art. 671 seg.).

Art. 9 cpv. 2

L'articolo 9 LFus prevede che, nell'ambito di una fusione mediante incorporazione, non si applichi l'articolo 651 capoverso 2 CO secondo cui l'importo dell'aumento autorizzato del capitale non può eccedere la metà del capitale azionario esistente. Il disegno prevede l'introduzione del margine di variazione del capitale mentre l'istituto dell'aumento di capitale autorizzato è abrogato. L'articolo 9 capoverso 2 LFus è adeguato alle nuove disposizioni sul capitale e prevede che le disposizioni sui limiti del margine di variazione del capitale (cfr. art. 653 cpv. 2) non si applichino alla fusione. Viene modificato anche il rimando ai conferimenti in natura (cfr. art. 634).

Art. 11 cpv. 2

Il disegno prevede un disciplinamento uniforme dei requisiti del conto intermedio nell'articolo 960f. L'articolo 11 capoverso 2 LFus può pertanto essere abrogato.

Art. 32 Riduzione del capitale in caso di separazione

L'articolo 32 LFus serve a coordinare le disposizioni sulla protezione dei creditori della Legge sulla fusione con quelle del CO e a evitare doppioni. Deve essere adeguato alla nuova numerazione delle disposizioni del CO che risulta dallo spostamento delle disposizioni sulla riduzione del capitale.

Art. 33 cpv. 2

Si vedano i commenti all'articolo 9 capoverso 2 D-LFus.

Art. 35 cpv. 2

Il disegno disciplina in modo uniforme nell'articolo 960f D-CO i requisiti del conto intermedio. L'articolo 35 capoverso 2 LFus può pertanto essere abrogato.

Art. 58 cpv. 2

Il disegno disciplina in modo uniforme nell'articolo 960f D-CO i requisiti del conto intermedio. L'articolo 58 capoverso 2 LFus può pertanto essere abrogato.

Art. 70 cpv. 2, terzo periodo

L'adeguamento del capoverso 2 è di natura puramente linguistica e corrisponde all'articolo 634 capoverso 3 primo periodo D-CO.

Art. 84 Impugnazione della decisione di fusione di fondazioni di famiglia e di fondazioni ecclesiastiche

Secondo l'articolo 84 capoverso 1 LFus la fusione di fondazioni di famiglia e di fondazioni ecclesiastiche acquisisce validità giuridica con l'approvazione del relativo contratto da parte dell'organo superiore delle fondazioni partecipanti alla fusione. Visto che dal 1° gennaio 2016 anche le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche devono imperativamente essere iscritte nel registro di commercio, l'articolo 84 capoverso 1 diventa superfluo e può quindi essere abrogato. La fusione di fondazioni di famiglia e di fondazioni ecclesiastiche acquisisce ora validità giuridica con l'iscrizione nel registro di commercio.

2.3.3 Codice di procedura civile⁵⁵⁸

Art. 5 cpv. 1 lett. g

La presente disposizione è adeguata sotto il profilo redazionale alle nuove disposizioni sulla verifica speciale (cfr. art. 697c segg.).

⁵⁵⁸ RS 272

Art. 107 cpv. 1^{bis}

Questa nuova disposizione, già a suo tempo accettata dal Parlamento nel quadro della revisione del Codice delle obbligazioni del 16 marzo 2012⁵⁵⁹ e presentata come controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive», prevede che il giudice, se respinge un'azione del diritto societario tendente a ottenere una prestazione per la società, può ripartire le spese giudiziarie in equità tra l'attore e la società. Viene così ridotto il rischio per l'attore di dover sopportare le spese processuali sia nell'azione di restituzione (cfr. art. 678) sia nell'azione di responsabilità (art. 752 segg. CO), nella misura in cui la presente disposizione permette al giudice di derogare al principio dell'articolo 106 capoverso 1 CPC e di sgravare la parte soccombente.

Nella sua decisione sulla ripartizione delle spese il giudice deve tenere conto di tutti i fatti rilevanti del singolo caso. Condizione per ridurre le spese a carico dell'azionista attore dovrebbe in ogni caso essere la fondatezza dell'azione, tenuto conto della situazione in fatto e in diritto prima dell'avvio del procedimento. Il nuovo capoverso 1^{bis} rafforza la possibilità dell'azionista di promuovere l'azione di prestazione, riducendo nettamente il rischio rappresentato dalle spese processuali e l'obbligo di anticipare i costi delle azioni di restituzione e di responsabilità. Ciò permette di migliorare l'applicazione del diritto.

Art. 250 lett. c n. 7–11, 13 e 14

L'articolo 250 lettera c è adeguato nei numeri 7–11 e 13 alle disposizioni del disegno, rispettivamente alle modifiche del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte del 16 dicembre 2005 (in vigore dal 1° gennaio 2008). Il contenuto di queste disposizioni non viene modificato poiché le relative controversie sono già sottoposte alla procedura sommaria dal diritto vigente.

Il nuovo numero 14 precisa che la procedura sommaria si applica anche alla pronuncia dello scioglimento e della liquidazione della società secondo le prescrizioni applicabili al fallimento. Questo assoggettamento corrisponde alla giurisprudenza materialmente fondata del Tribunale federale, che pone su un piede di uguaglianza la pronuncia delle diverse misure volte a eliminare una lacuna organizzativa (cfr. art. 731b cpv. 1 n. 1–3)⁵⁶⁰. Il disegno colma così una lacuna formale nel testo di legge.

⁵⁵⁹ Boll. Uff. **2012** S 269; Boll. Uff. **2012** N 554; Rapporto I sul controprogetto indiretto 2010, pag. 7320.

⁵⁶⁰ DTF **138** III 166 consid. 3.9, pag. 172.

2.3.4 **Legge federale dell'11 aprile 1889⁵⁶¹ sulla esecuzione e sul fallimento**

Le seguenti modifiche della LEF sono strettamente connesse con la revisione delle disposizioni sul risanamento nel CO (cfr. art. 725 segg.). Gli articoli 295 capoverso 4 e 319 capoverso 1 LEF sono lievemente modificati in seguito all'entrata in vigore della revisione della LEF del 1° gennaio 2014.

Art. 173a cpv. 2

Il riveduto diritto della LEF sul risanamento non riguarda più unicamente la conclusione di un concordato ma può anche servire ad altri scopi, ad esempio può trattarsi di una semplice moratoria che rende possibile l'imminente risanamento di un'impresa⁵⁶². Di conseguenza, la possibilità di concludere un concordato non è più la condizione per concedere una moratoria concordataria. Però dalla versione vigente dell'articolo 173a capoverso 2 LEF questo aspetto non risulta. Pertanto il disegno prevede che sia possibile differire il fallimento d'ufficio se vi sono indizi concreti della possibilità di compiere un risanamento immediato anche senza un concordato.

Nella legge viene mantenuto il rimando alla trasmissione degli atti al giudice del concordato. E ciò nella piena consapevolezza della ragionevolezza della soluzione adottata nella gran parte dei Cantoni secondo cui non vi è un'autentica trasmissione degli atti ma soltanto un cambiamento di ruolo dell'autorità giudiziaria da giudice del fallimento a giudice del concordato. Questa pratica è auspicabile poiché un'autentica trasmissione dell'incarto da un giudice all'altro ritarderebbe la procedura. In questi casi la procedura concordataria è avviata dalla decisione di differimento e dall'autotrasmissione non formale degli atti (art. 293 lett. c LEF).

Art. 285 cpv. 4

Nel vigente diritto in materia di azione revocatoria l'attività del CdA o dell'amministratore è pregiudicata da una grave incertezza del diritto anche dopo l'avvio della procedura di moratoria concordataria. Questa incertezza del diritto si ripercuote anche sui terzi (p. es. i fornitori o i potenziali mutuanti) e ha un effetto negativo sulle prospettive di risanamento dell'impresa prima o durante la moratoria concordataria.

Dal 1° gennaio 2014 sono fatti salvi dall'azione revocatoria (azione pauliana) gli atti compiuti durante una moratoria concordataria, per quanto siano stati autorizzati da un giudice del concordato o da una delegazione dei creditori (art. 285 cpv. 3 LEF). Non è tuttavia previsto che l'approvazione di un negozio giuridico da parte dell'amministratore renda un atto irrevocabile.

Il nuovo capoverso 4 prevede che, durante la moratoria, i debiti contratti con il consenso dell'amministratore non sono soltanto debiti della massa in un concordato con abbandono dell'attivo o in un successivo fallimento (art. 310 cpv. 2 LEF) ma sono pure fatti salvi dall'azione revocatoria. Per non aumentare eccessivamente

⁵⁶¹ RS **281.1**

⁵⁶² Cfr. messaggio Procedura di risanamento, pag. 5672.

questi negozi giuridici irrevocabili, la disposizione impiega il termine «debiti» dell'articolo 310 capoverso 2 LEF e non il termine «atto giuridico» generalmente usato nel contesto dell'azione revocatoria.

Anche se è importante per i mutui, la presente disposizione non è limitata a questo genere di contratti. Infatti, non sono soltanto i mutuanti a svolgere un ruolo indispensabile nel preservare l'attività di un'impresa e nel suo risanamento, ma, ad esempio, anche i fornitori che accettano di fare credito.

Con l'eccezione delle decisioni del debitore relative agli attivi fissi e alla disposizione a titolo gratuito (art. 298 cpv. 2 LEF), per le quali continua a essere richiesto il consenso del giudice del concordato o della delegazione dei creditori, il disegno prevede che sarà sufficiente l'approvazione dell'amministratore per escludere determinati negozi giuridici dall'azione revocatoria. Tale è per esempio il caso di un mutuo. Quindi, la costituzione di un pegno (eventualmente connesso con la concessione di un mutuo) resta assoggettata all'autorizzazione da parte del giudice del concordato. Ciò si giustifica perché contraendo un mutuo non si vogliono alienare attivi del debitore sui quali i creditori possono avere delle pretese, ma far affluire nuove liquidità per preservare l'attività, conservare gli attivi e risanare l'impresa. Finalmente, i ricavi generati possono essere utilizzati per rimborsare il mutuo. L'amministratore si adopera affinché il mutuo sia utilizzato in modo adeguato (art. 298 cpv. 1 LEF). È pertanto coerente con la normativa vigente che i debiti della massa approvati dal commissario (e non dal giudice del concordato) siano in generale fatti salvi dall'azione revocatoria. Per quanto concerne gli atti di cui all'articolo 310 capoverso 2 LEF, nemmeno le controprestazioni derivanti da contratti di durata secondo l'articolo 310 capoverso 2 LEF sono assoggettate all'azione revocatoria.

La normativa proposta riguarda i mutui pattuiti durante la moratoria concordataria e non entra nella sfera della giurisprudenza del Tribunale federale sul rimborso dei mutui concessi per il risanamento⁵⁶³. Tale giurisprudenza rimane valida. Tuttavia, tenuto conto dei criteri su cui si basa, è spesso difficile stabilire in modo preciso con una valutazione retrospettiva se, nel momento della sua concessione, un determinato mutuo era stato concesso per il risanamento o no. Questa incertezza giuridica non concerne i debitori che possono invocare la tutela della moratoria concordataria. Si crea così un incentivo a chiedere più rapidamente che in passato una moratoria provvisoria come misura di risanamento.

Art. 293a cpv. 2

La prima moratoria provvisoria deve essere limitata a quattro mesi (cpv. 2 per. 1). Il giudice è addirittura libero di stabilire una durata più breve (una proroga che non ecceda i quattro mesi può essere concessa senza dover rispettare le condizioni espresse).

Il nuovo capoverso 2 secondo periodo prevede che il giudice possa prorogare la moratoria provvisoria di altri quattro mesi al massimo. Tale proroga va concessa, secondo la citata disposizione, in «casi motivati». Ad esempio se una procedura di

⁵⁶³ DTF 134 III 452, consid. 5, pag. 457 segg.

concordato è complessa, se è necessario rinunciare alla pubblicazione del concordato entro i quattro mesi, se è imminente un risanamento o è previsto di portarlo a termine entro la proroga. Poiché la decisione di proroga non può essere impugnata, essa va presa soltanto se non è opportuno concedere una moratoria definitiva. Nella decisione di proroga il giudice può modificare le condizioni della moratoria (p. es. nominando un amministratore malgrado la pubblicazione o affidare determinati compiti o concedere dati diritti a un amministratore già nominato).

Introducendo la possibilità di prorogare la moratoria provvisoria, il disegno offre all'impresa e alle persone incaricate del risanamento un margine di flessibilità temporale sufficiente. Per motivi legati alla protezione dei creditori e contrariamente ad alcuni pareri espressi in sede di consultazione⁵⁶⁴, una flessibilità temporale maggiore non sarebbe giustificata.

Sotto il profilo del diritto transitorio, le moratorie concordatarie concesse prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto possono essere prolungate secondo la presente disposizione.

Art. 295 cpv. 4

L'articolo 295 capoverso 3 vLEF è stato soppresso nell'ambito dell'ultima revisione del risanamento nella LEF ed è stato sostituito da una disposizione priva di un nesso diretto con la norma previgente. Non essendo menzionata nel relativo messaggio, questa abrogazione deve essere considerata una svista del legislatore⁵⁶⁵ che non aveva intenzione di modificare lo statuto giuridico dell'amministratore. Pertanto si approfitta della presente revisione per ripristinare il contenuto dell'articolo 295 capoverso 3 vLEF.

Rispetto alla versione previgente si aggiunge l'articolo 8a (consultazione) alla lista delle disposizioni a cui la norma rimanda. L'applicazione per analogia all'amministratore si limita tuttavia al contenuto dell'articolo 8a capoverso 1, vale a dire all'obbligo dell'amministratore di stilare un verbale secondo l'articolo 8.

Art. 319 cpv. 1

L'articolo 308 LEF entrato in vigore il 1° gennaio 2014 prevede che il concordato è vincolante dal momento in cui diviene esecutivo. Invece, l'articolo 319 capoverso 1 LEF fa dipendere gli effetti del concordato con abbandono dell'attivo dal giudicato della conferma del concordato medesimo e fa decadere da quel momento il diritto di disporre del debitore e i diritti di firma precedenti. L'esecutività e il giudicato non devono però imperativamente intervenire nello stesso momento soprattutto allorquando, come in questo caso, possono sostanzialmente essere interposti soltanto rimedi giuridici senza effetto sospensivo (art. 309 n. 7 in combinato disposto con l'art. 325 e 336 CPC). Anche l'articolo 319 LEF va quindi fondato sull'esecutività e

⁵⁶⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 39.

⁵⁶⁵ Cfr. Daniel Hunkeler, Gesetzgeberische Fehler im neuen Sanierungsrecht, Jusletter 2 giu. 2014, N 12.

non sul giudicato della decisione giudiziaria di conferma del concordato⁵⁶⁶. La nuova versione della disposizione permette all'autorità di ricorso di rinviare in singoli casi l'esecutività (art. 325 cpv. 2 CPC).

Art. 334 cpv. 4

Anche questa disposizione va adeguata al diritto vigente dal 1° gennaio 2014 inserendovi un rimando (finora all'art. 294 cpv. 3 e 4 LEF) secondo cui in futuro la legittimazione ricorsuale e gli effetti del ricorso saranno retti dall'articolo 295c LEF anche per quanto concerne le decisioni secondo l'articolo 334 capoversi 1 e 2 LEF.

2.3.5 Codice penale⁵⁶⁷

Art. 34 cpv. 2, periodo secondo, terzo e quarto

Va innanzitutto precisato che determinate disposizioni della parte generale del CP sono state riviste nel quadro delle modifiche del diritto sanzionatorio⁵⁶⁸, tra cui anche l'articolo 34 CP. Le nuove disposizioni entreranno in vigore il 1° gennaio 2018⁵⁶⁹. I seguenti commenti (in particolare anche quelli ad art. 154 cpv. 4 D-CP) si riferiscono pertanto già al nuovo diritto (nCP).

Secondo il diritto vigente e quello nuovo, l'aliquota giornaliera per la pena pecuniaria ammonta al massimo a 3000 franchi per l'intero diritto penale (art. 34 cpv. 2 per. 1 nCP). Questa regola non ammette eccezioni come quelle ad esempio previste per il numero massimo di aliquote giornaliere (art. 34 cpv. 1 CP).

L'articolo 154 capoverso 4 D-CP prevede che, ai fini della commisurazione della pena pecuniaria, l'importo dell'aliquota giornaliera non deve essere limitato a 3 000 franchi e che la somma massima capitalizzata della pena pecuniaria è calcolata secondo altri criteri. Di conseguenza l'articolo 34 capoverso 2 nCP deve essere aggiornato.

Art. 154 Punibilità dei membri del consiglio d'amministrazione
e della direzione di società le cui azioni sono quotate in borsa

L'articolo 154 D-CP sancisce sul piano legislativo le disposizioni penali attualmente disciplinate nell'articolo 24 OReSA.

Poiché percepire e corrispondere determinate retribuzioni è un reato contro il patrimonio, la nuova disposizione penale è inserita tra i reati contro il patrimonio (art. 137 segg. CP).

⁵⁶⁶ Cfr. Daniel Hunkeler, Gesetzgeberische Fehler im neuen Sanierungsrecht, Jusletter 2 giu. 2014, N 13.

⁵⁶⁷ RS **311.0**

⁵⁶⁸ FF **2015** 3985

⁵⁶⁹ RU **2016** 1249

A livello materiale, le disposizioni penali proposte corrispondono esattamente a quelle dell'articolo 24 OReSA. Il disegno – come già l'avamprogetto – non prevede quindi alcun inasprimento rispetto al diritto vigente, come esplicitamente auspicato da alcuni partecipanti alla consultazione⁵⁷⁰.

Cpv. 1

Il capoverso 1 punisce le infrazioni alle regole in materia di retribuzioni in una società quotata in borsa.

Autori del reato possono essere i membri del CdA e della direzione. La limitazione della cerchia dei possibili autori del reato a queste persone si giustifica perché esse sono responsabili della (suprema) direzione della società⁵⁷¹ e sono dotate di competenza decisionale autonoma.

Si tratta di un reato speciale, poiché può esserne autore soltanto chi, nella propria persona, realizza le citate caratteristiche⁵⁷². Le persone che non realizzano queste particolari qualità (p. es. i membri del consiglio consultivo, l'ufficio di revisione, gli avvocati, i fiduciari ecc.) possono essere punite in virtù della presente disposizione soltanto in quanto istigatori (art. 24 CP) o complici (art. 25 CP). Esse vanno punite con pene attenuate (art. 26 CP) anche se la comminatoria penale è la medesima di quella prevista per gli autori.

Inoltre l'articolo 154 punisce soltanto i membri del CdA e della direzione di società le cui azioni sono in parte o in tutto quotate in una borsa svizzera o estera (cfr. art. 732).

A essere passibile di pena non è soltanto il membro che *corrisponde* la retribuzione vietata ma anche quello che la *percepisce*⁵⁷³. Ciò è necessario poiché tra i membri delle cerchie direttive vi sono spesso legami personali.

Punibili sono soltanto la corresponsione e la percezione delle retribuzioni espressamente vietate dall'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost., ma non la corresponsione e la percezione di tutte le retribuzioni vietate secondo gli articoli 735c e 735d in combinato disposto con l'articolo 735c.

Si tratta delle seguenti retribuzioni vietate:

- le indennità di partenza pattuite per contratto o previste nello statuto; non sono considerate indennità di partenza le retribuzioni dovute fino alla fine del rapporto contrattuale (cfr. art. 735c in combinato disposto con art. 626 cpv. 2 n. 2);
- le retribuzioni anticipate (cfr. art. 735c n. 6);
- le provvigioni per l'assunzione o il trasferimento di imprese o parti d'impresa (cfr. art. 735c n. 7).

⁵⁷⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 40.

⁵⁷¹ Queste persone possono p. es. dover rispondere dei danni che hanno cagionato alla società (art. 754 CO).

⁵⁷² Cfr. Günther Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT I, 4^a ed. 2011, § 9 N 5.

⁵⁷³ Cfr. art. 95 cpv. 3 lett. b Cost.: «... i membri dei vari organi non ricevono ...».

La corresponsione o la percezione delle citate retribuzioni è pure passibile di pena se gli atti sono commessi nell'ambito di un gruppo di imprese (cfr. art. 735d n. 1 in combinato disposto con l'art. 735c cpv. 1 n. 1, 6 e 7).

Invece la corresponsione o la percezione delle rimanenti retribuzioni che il disegno *limita* non deve essere passibile di pena. Ciò vale ad esempio per alcune indennità in relazione con divieti di concorrenza (cfr. art. 735c n. 2 e 3), per le retribuzioni non usuali sul mercato per una precedente attività di organo della società (cfr. art. 735c n. 4), per i premi d'assunzione che non compensano uno svantaggio finanziario comprovabile (art. 735c n. 5) o per determinate retribuzioni i cui principi non sono previsti dallo statuto (p. es. mutui, crediti o l'attribuzione di titoli di partecipazione; cfr. art. 735c n. 8 e 9). L'estensione della punibilità a tutte le retribuzioni vietate potrebbe essere auspicabile sotto il profilo della coerenza. Vi si oppongono tuttavia i motivi indicati al numero 1.4.6.3. Inoltre, queste retribuzioni non sono vietate *di per sé*.

Sono tuttavia punibili i membri del CdA e della direzione che corrispondono o percepiscono retribuzioni vietate non previste dal capoverso 1. A determinate condizioni questi comportamenti possono realizzare la fattispecie dell'amministrazione infedele (art. 158 CP).

L'autore realizza la componente soggettiva della fattispecie se agisce con dolo diretto (cfr. sotto i commenti al cpv. 3).

La comminatoria penale è conforme all'articolo 95 capoverso 3 lettera D-COst. e consiste nella pena detentiva fino a tre anni e nella pena pecuniaria. Oltre alla pena detentiva, il giudice deve quindi obbligatoriamente pronunciare una pena pecuniaria, come ad esempio è il caso anche per l'articolo 135 capoverso 3 CP (rappresentazione di atti di cruda violenza), per l'articolo 182 capoverso 3 CP (tratta di esseri umani) e per l'articolo 305^{bis} numero 2 CP (riciclaggio di denaro). Se sono date le necessarie condizioni, queste sanzioni (pena detentiva e pena pecuniaria) possono però essere inflitte con la condizionale o la condizionale parziale (art. 42 segg. CP). La sanzione irrogata nel singolo caso – vale a dire la pena detentiva e la pena pecuniaria – deve, nel suo complesso essere adeguata alla colpa dell'autore (art. 47 CP).

Cpv. 2

Il capoverso 2 dell'articolo 154 D-CP riassume nei suoi numeri 1–3 le infrazioni che ledono i diritti di partecipazione degli azionisti nelle società quotate in borsa.

Diversamente dal capoverso 1 dell'articolo 154 D-CP, la cerchia dei possibili autori viene limitata ai membri del CdA per motivi di proporzionalità, in particolare perché la preparazione dell'AG e l'esecuzione delle sue deliberazioni sono attribuzioni intrasmissibili e inalienabili del CdA (art. 716a cpv. 1 n. 6 CO). I membri del consiglio consultivo e della direzione sono tuttavia – come tutti coloro che non sono membri del CdA – punibili per istigazione (art. 24 CP) o complicità (art. 25 CP).

Per tutte le infrazioni secondo il capoverso 2, la realizzazione della componente soggettiva della fattispecie – come nel capoverso 1 – richiede che l'autore agisca con dolo diretto (cfr. sotto i commenti al cpv. 3). In tal modo la punibilità viene uniformata e si evitano difficoltà di delimitazione.

Poiché il grado di illiceità degli atti puniti nel capoverso 2 dell'articolo 154 D-CP è inferiore a quello degli atti repressi in virtù del capoverso 1, la comminatoria penale è più lieve. Queste violazioni sono punite con la pena detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria. Viene così tenuto conto in particolare del principio della proporzionalità e tutelata la coerenza del diritto penale (cfr. n. 1.4.6.3).

N. 1

L'articolo 95 capoverso 3 lettera b Cost. vieta di delegare la direzione della società a una persona giuridica. A questo riguardo l'articolo 716b capoverso 1 prevede che lo statuto può autorizzare il CdA a delegare in tutto o in parte la gestione di una società anonima a singoli amministratori o ad altre persone fisiche (direzione), conformemente al regolamento d'organizzazione. Alle persone giuridiche può essere delegata soltanto la gestione patrimoniale.

Il CdA è passibile di pena secondo il numero 1 se delega la gestione della società (fatta salva la gestione patrimoniale) in tutto o in parte a una persona giuridica violando l'articolo 716b capoverso 1 primo periodo (come previsto già dall'art. 24 cpv. 2 n. 1 OReSA).

N. 2

L'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. vieta, nelle società quotate in borsa, la rappresentanza del diritto di voto da parte degli organi e per i titoli in deposito. L'articolo 689b capoverso 2 attua tale norma (come previsto già dall'art. 24 cpv. 2 n. 2 OReSA). Se viene tuttavia istituita una rappresentanza da parte di un organo della società o da parte di un depositario, si applica il numero 2.

N. 3

Il numero 3 prevede una pena per alcuni comportamenti dei membri del CdA che impediscono l'esercizio di determinati diritti di partecipazione degli azionisti di una società quotata in borsa.

Di per sé l'attività – p. es. impedire la debita iscrizione all'ordine del giorno della proposta di approvazione delle retribuzioni – non è considerata sufficiente a realizzare la fattispecie. A tal fine occorre inoltre che si realizzi un risultato disgiunto dall'attività, ad esempio che il voto degli azionisti durante l'AG sulla proposta in questione sia effettivamente stato impedito dall'indebita iscrizione all'ordine del giorno. Soltanto, con la realizzazione del risultato si compie l'illecito che merita sanzione penale. Di conseguenza si tratta di un *reato di evento*.

Let. a

Secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera c Cost. gli statuti delle società quotate in borsa disciplinano il numero di mandati esterni dei membri degli organi, nonché la durata dei contratti di lavoro dei membri della direzione. L'articolo 626 capoverso 2 numeri 1 e 2 D-CO attua queste regole. L'articolo 154 capoverso 2 numero 3 lettera a D-CP dichiara passibili di pena i membri del CdA che impediscono all'AG (p. es. non presentando la corrispondente proposta) di votare sulle necessarie disposizioni statutarie (come previsto già dall'art. 24 cpv. 2 n. 3 lett. d OReSA).

Let. b

Secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost., l'AG è competente per eleggere ogni anno il presidente e i singoli membri del CdA e del comitato di retribuzione nonché il rappresentante indipendente. L'articolo 698 capoverso 2 numero 2 CO conferisce all'AG in quanto organo supremo della società anonima il potere di eleggere i membri del CdA e altri poteri intrasmissibili. Nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, l'AG ha in particolare i poteri intrasmissibili citati in seguito (cfr. art. 698 cpv. 3 n. 1-3):

- l'elezione del presidente del CdA;
- l'elezione dei membri del comitato di retribuzione;
- l'elezione del rappresentante indipendente.

Un membro del CdA di una società quotata in borsa è passibile di pena ad esempio se, non iscrivendo debitamente un oggetto all'ordine del giorno, impedisce che l'AG elegga annualmente e singolarmente i membri e il presidente del CdA, i membri del comitato di retribuzione nonché il rappresentante indipendente (come previsto già dall'art. 24 cpv. 2 n. 3 lett. a OReSA).

Let. c

Secondo l'articolo 698 capoverso 3 numero 4 D-CO, l'AG vota ogni anno sull'importo complessivo delle retribuzioni del CdA, della direzione e del consiglio consultivo delle società anonime quotate in borsa (cfr. anche art. 95 cpv. 3 lett. a Cost.). Se l'AG ne viene impedita da un membro del CdA che ad esempio non iscrive debitamente un oggetto all'ordine del giorno, questi è passibile di pena secondo l'articolo 154 capoverso 2 numero 3 lettera c D-CP (come previsto già dall'art. 24 cpv. 2 n. 3 lett. b OReSA).

Let. d

L'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. permette agli azionisti delle società quotate in borsa di votare *elettronicamente a distanza*.

L'articolo 689c capoverso 5 D-CO attua la suddetta regola costituzionale e prevede che gli azionisti possono dare procure e istruzioni al rappresentante indipendente per via elettronica (*indirect voting*).

L'articolo 701c D-CO prevede che le società devono permettere agli azionisti che non partecipano all'AG di esercitare i loro diritti per via elettronica (*direct voting*). Inoltre, secondo l'articolo 701d capoverso 1 D-CO, se ne sono adempiute le condizioni, un'AG può svolgersi esclusivamente per via elettronica senza luogo di riunione fisico (*direct voting* nell'ambito di un'AG virtuale).

Secondo l'articolo 154 capoverso 2 numero 3 lettera d D-CP, i membri del CdA sono passibili di pena se impediscono (p. es. non predisponendo i necessari accorgimenti) agli azionisti o al loro rappresentante di esercitare i loro diritti di voto nell'AG per via elettronica (in particolare di votare). Il disegno prevede un obbligo del CdA soltanto nel contesto dell'«*indirect voting*» (cfr. art. 689c cpv. 5). Pertanto, sono previste pene soltanto in questo ambito dell'esercizio del diritto di voto de-

gli azionisti per via elettronica (come previsto già dall'art. 24 cpv. 2 n. 3 lett. c OReSA).

Cpv. 3

Il capoverso 3 prevede, come il diritto vigente, che un atto commesso con dolo eventuale non è passibile di pena. Vi è dolo eventuale se l'autore ritiene seriamente possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accolla il rischio (art. 12 cpv. 2 per. 2 CP).

Diversamente che l'articolo 24 OReSA, che esclude il dolo eventuale nella misura in cui l'elemento soggettivo del reato è espresso dal termine «scientemente», il disegno prevede una nuova formulazione.

Questa modifica della formulazione è stata criticata da alcuni interpellati in sede di consultazione⁵⁷⁴.

Il disegno invece mantiene la nuova formulazione che, dal punto di vista materiale, lascia immutato il diritto vigente. E ciò per il seguente motivo:

A nostro avviso, la nuova formulazione, fondata su quella dell'articolo 12 capoverso 2 secondo periodo CP, che disciplina il dolo eventuale⁵⁷⁵, esclude più chiaramente il dolo eventuale di quanto faccia il termine «scientemente». Dalla consultazione è infatti emerso che l'espressione «scientemente» poteva significare che l'autore era consapevole dell'illiceità del suo atto. Ma questo non corrisponde al vero. Se la legge esige che un atto sia commesso «scientemente», chiede anche la piena consapevolezza degli elementi costitutivi oggettivi del reato⁵⁷⁶ e quindi esclude il dolo eventuale. La piena consapevolezza degli elementi costitutivi di un reato non deve tuttavia essere confusa con la consapevolezza dell'illiceità di un atto. A tal proposito va precisato quanto segue.

Vi è *errore sui fatti* (art. 13 CP) se l'autore non si rende conto che il suo atto riunisce gli elementi costitutivi oggettivi di un reato (p. es. perché non conosce o non conosce bene questi elementi). L'errore sui fatti non si riferisce tuttavia alla consapevolezza dell'illiceità, ma soltanto alle circostanze del reato⁵⁷⁷. Visto che i reati secondo l'articolo 154 D-CP sono speciali e che gli autori (CdA e direzione di imprese quotate in borsa) sono in possesso di conoscenze specifiche (o si può perlomeno presupporre che lo siano) può esservi un errore sui fatti praticamente soltanto se l'autore è stato vittima di un inganno (qualificato). L'errore sui fatti esclude il dolo.

Per contro, sussiste *un errore sull'illiceità* (art. 21 CP), qualora l'autore, nonostante sia consapevole del carattere illecito della fattispecie, ritenga, a torto, che il suo atto non sia illecito. Nello specifico, all'autore manca la consapevolezza dell'illiceità del suo atto, perché non sa e non può nemmeno sapere di agire illecitamente⁵⁷⁸. Le condizioni per far valere un errore sull'illiceità sono molto severe: l'autore deve

⁵⁷⁴ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 40.

⁵⁷⁵ Cfr. art. 260^{quinquies} cpv. 2 CP, dalla formulazione analoga.

⁵⁷⁶ Cfr. Marcel Alexander Niggli/Stefan Mäder, Art. 12 N 23 e 74 seg., in: Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans (a c. di), Basler Kommentar Strafrecht I, 3^a ed., Basilea 2013.

⁵⁷⁷ Cfr. Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 4^a ed., Monaco 2006, § 12 N 104.

⁵⁷⁸ Cfr. Marcel Alexander Niggli/Stefan Mäder, Art. 21 N 6, in: Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans (a c. di), Basler Kommentar Strafrecht I, 3^a ed., Basilea 2013.

avere l'impressione di non commettere assolutamente nulla di illecito⁵⁷⁹, e ciò a prescindere dal fatto che la fattispecie, come previsto dal disegno, richieda il dolo diretto (per maggiori informazioni, si veda oltre per i dettagli). Nonostante sussista un errore sull'illiceità, gli elementi costitutivi di un reato, oggettivi e soggettivi, sono comunque riuniti e il comportamento resta illecito; soltanto la colpevolezza è attenuata (errore evitabile) o esclusa del tutto (errore inevitabile). Nel il CP un errore inevitabile sull'illiceità è possibile praticamente soltanto se l'autore si è fidato di un'informazione giuridica errata emessa da un servizio (di per sé) competente in materia. Secondo il nostro Collegio, la fattispecie dell'articolo 154 D-CP è definita in maniera talmente precisa e chiara da escludere quasi totalmente un errore sull'illiceità, tanto più che la norma è impostata come reato speciale e che è lecito supporre che gli autori dispongano di conoscenze specifiche.

Visto che, come esposto in precedenza, il disegno esclude il dolo eventuale, per realizzare una fattispecie penale secondo i capoversi 1 e 2 l'autore deve agire con dolo diretto. Vi è dolo diretto se l'autore vuole la realizzazione della fattispecie (intenzione, dolo diretto di primo grado), indipendentemente dal fatto che ritenga tale realizzazione certa⁵⁸⁰ o solo possibile.

Il CdA che, nell'intento di impedire agli azionisti di dare istruzioni al rappresentante indipendente per via elettronica, non predispone quanto necessario a tal fine (p. es. non mette a disposizione l'infrastruttura tecnica) è passibile di pena (cfr. art. 154 cpv. 2 n. 3 lett. d D-CP in combinato disposto con l'art. 689c cpv. 5).

Vi è pure dolo diretto di secondo grado se l'autore sa per certo che il suo atto realizzerà la fattispecie e, pur non prefiggendosi tale obiettivo, ne accetta la realizzazione in quanto conseguenza necessaria o in quanto mezzo per ottenere lo scopo perseguito⁵⁸¹.

Il CdA è così passibile di pena anche se, per risparmiare denaro, non predispone quanto necessario ben sapendo che in tal modo impedisce agli azionisti di esercitare il loro diritto di voto per via elettronica.

Escludendo il dolo eventuale si limita la punibilità ai casi di una certa gravità sotto il profilo dell'illecito. Occorre certo rilevare che solitamente per i reati contro il patrimonio disciplinati nel CP non è richiesto il dolo diretto. Tuttavia, poiché le comminatorie previste sono piuttosto severe, questa limitazione appare giustificata sotto il profilo del principio della proporzionalità (cfr. anche n. 1.4.6.3). Inoltre la realizzazione della componente soggettiva della fattispecie non richiede lo scopo di lucro. Infine, questa esclusione si prefigge di evitare le difficoltà che può presentare la distinzione tra dolo eventuale e negligenza cosciente.

⁵⁷⁹ DTF 128 IV 201 consid. 2, pag. 210.

⁵⁸⁰ Occorre rilevare che si può trattare soltanto di una certezza relativa, poiché la certezza assoluta è rara. Cfr. Gunter Arzt, Art. 260^{quinquies} StGB, § 5 N 32, in: Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäsche, N. Schmid (a. c. di), 2^a ed., Zurigo 2007.

⁵⁸¹ Sui dettagli del dolo diretto cfr. Marcel Alexander Niggli/Stefan Mäder, Art. 12 N 43 segg., in: Basler Kommentar Strafrecht I, M. A. Niggli/H. Wiprächtiger (a. c. di.), 3^a ed., Basilea 2013.

Cpv. 4

Il capoverso 4 disciplina la commisurazione della pena pecuniaria che, secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera d Cost. può ammontare al massimo a sei retribuzioni annuali.

In deroga all'articolo 34 capoverso 2 primo periodo nCP, il giudice non è vincolato all'aliquota giornaliera massima per il calcolo della pena pecuniaria (cfr. art. 34 cpv. 2 D-CP). La somma capitalizzata della pena pecuniaria non deve però eccedere il sestuplo della retribuzione annuale percepita dalla società interessata nel momento dell'atto.

Il calcolo della pena pecuniaria si fonda sul sistema dell'aliquota giornaliera (art. 34 nCP). Nel quadro della revisione del diritto sanzionatorio, il numero massimo permesso di aliquote giornaliere è quindi ridotta da 360 a 180 (art. 34 cpv. 1 nCP). Secondo l'articolo 34 capoverso 2 quarto periodo nCP, il giudice fissa l'importo dell'aliquota giornaliera secondo la situazione personale ed economica dell'autore nel momento della pronuncia della sentenza. L'articolo 34 capoverso 2 primo periodo nCP fissa a 3 000 franchi il limite massimo dell'aliquota giornaliera. La somma totale massima delle aliquote giornaliere è pertanto di 540 000 franchi⁵⁸². Poiché la somma capitalizzata massima della pena pecuniaria massima potrebbe essere inferiore alle sei retribuzioni annuali secondo la disposizione costituzionale, il giudice non deve essere vincolato all'importo massimo di 3 000 franchi per aliquota giornaliera previsto nell'articolo 34 capoverso 2 secondo periodo nCP (cfr. art. 34 cpv. 2 per. 3 D-CP). Tuttavia, per evitare che il giudice possa pronunciare pene pecuniarie di importo illimitato, l'articolo 154 capoverso 4 D-CP prevede che la somma capitalizzata della pena pecuniaria, vale a dire il numero di aliquote giornaliere moltiplicato per l'importo dell'aliquota, non deve eccedere le sei retribuzioni annuali⁵⁸³ che l'autore riceveva dall'impresa interessata nel momento dell'atto.

Il sestuplo della retribuzione annuale costituisce in ogni caso il limite superiore della pena pecuniaria capitalizzata anche se si situa al di sotto della soglia di 540 000 franchi. Di conseguenza, nel singolo caso a un autore con una retribuzione annuale relativamente modesta potrebbe non essere irrogata una pena pecuniaria adeguata alla sua situazione personale ed economica ed egli riceverebbe un trattamento più favorevole di altri autori, ad esempio condannati a un'altra pena pecuniaria sulla base del CP. Tale sarebbe il caso ad esempio se una persona esercita dei mandati in seno al CdA di tre società anonime quotate in borsa. La sua remunerazione per il 2015 è di 10 000 franchi presso la X SA, di 500 000 franchi presso la Y SA e di un milione presso la Z SA. Nel 2015, nell'ambito del mandato presso la X SA, viola l'articolo 154 capoverso 1 D-CP. In questo caso il limite massimo della pena pecuniaria totale sarebbe soltanto di 60 000 franchi. Questa situazione è la conseguenza del testo dell'articolo 95 capoverso 3 lettera d Cost. Non sarebbe tuttavia giustificato tenere conto anche delle eventuali altre retribuzioni annuali che il condannato ha percepito sulla base di mandati in altre società (del gruppo o no) in cui non ha commesso reati. La retribuzione annuale pattuita con l'impresa in questione

⁵⁸² 180 aliquote giornaliere di 3000 franchi = 540 000 franchi.

⁵⁸³ Sulla nozione di retribuzione cfr. art. 734a cpv. 2.

nel momento dell'atto è determinante per stabilire il limite superiore della pena pecuniaria. Se sono stati commessi più reati nel corso di diversi anni, è determinante la media delle relative retribuzioni annuali.

Indipendentemente dal fatto che, nell'ambito dell'articolo 154 D-CP, il giudice non è vincolato alla soglia massima dell'aliquota giornaliera secondo il diritto vigente (cfr. art. 34 cpv. 2 per. 3 D-CP), il calcolo dell'importo dell'aliquota giornaliera deve invece avvenire conformemente al diritto vigente e alla giurisprudenza attuale⁵⁸⁴. Il giudice stabilisce l'importo delle singole aliquote giornaliere secondo la situazione personale ed economica dell'autore al momento della pronuncia della sentenza, tenendo segnatamente conto del suo reddito e della sua sostanza, del suo tenore di vita, dei suoi obblighi familiari e di assistenza e del minimo vitale (art. 34 cpv. 2 per. 4 nCP). Questo modo di procedere si impone per motivi legati al sistema globale del diritto penale. Se il calcolo si fondasse soltanto sulla retribuzione annuale che l'autore ha percepito dalla società interessata per i suoi servizi, si potrebbe tenere conto soltanto di una parte del suo reddito; ciò avrebbe per conseguenza una disparità di trattamento rispetto agli altri autori condannati a una pena pecuniaria per altri reati e per i quali il calcolo dell'aliquota giornaliera si fonda sul reddito complessivo, indipendentemente dalla sua origine. Un tale trattamento speciale per i membri del CdA e della direzione di una società, passibili di pena per la violazione della presente norma penale, non sarebbe giustificata.

Art. 325^{bis} Violazione delle disposizioni sulla relazione sui pagamenti a favore di enti statali

La presente disposizione si riallaccia alla norma penale concernente l'inosservanza delle norme legali sulla contabilità (art. 325 CP). Infatti l'obbligo di presentare una relazione sui pagamenti agli enti statali è collocata, sotto il profilo sistematico, nel titolo trentesimosecondo del Codice delle obbligazioni. La normativa dell'articolo 325 CP riguarda unicamente i libri contabili secondo l'articolo 958 CO, vale a dire i libri contabili necessari, a seconda del genere e delle dimensioni dell'impresa, per definire la situazione finanziaria, lo stato dei debiti e dei crediti connessi con l'esercizio aziendale e il risultato dei singoli esercizi annuali (segnatamente il libro principale, i libri ausiliari, il bilancio, il conto economico, l'inventario, se del caso il conto del flusso di fondi e la relazione annuale). L'articolo 325 CP non si applica pertanto alla relazione sui pagamenti agli enti statali. Per questo motivo è introdotto l'articolo 325^{bis} D-CP.

La cerchia degli autori è limitata alle persone assoggettate all'obbligo di riferire sui pagamenti agli enti statali (lett. a) o all'obbligo di conservare i relativi documenti (lett. b). La violazione delle prescrizioni concernenti la relazione sui pagamenti agli enti statali costituisce quindi un reato speciale propriamente detto. L'obbligo di riferire sui pagamenti agli enti statali è disciplinato nell'articolo 964a D-CO, l'obbligo di conservazione risulta dall'articolo 964e D-CO.

⁵⁸⁴ Sui dettagli del calcolo: Annette Dolge, Art. 34 N e 42 segg., in: Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans (a c. di), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3^a ed., Basilea 2013.

La norma penale serve ad attuare le prescrizioni sulla relazione concernente i pagamenti agli enti statali (cfr. n. 1.4.10).

La disposizione prevede due fattispecie. Realizza la componente oggettiva della fattispecie chi (i) fornisce informazioni false nella relazione sui pagamenti a favore di enti statali secondo l'articolo 964c D-CO o (ii) omette in tutto o in parte di riferire. Le informazioni nel rapporto sono false se non corrispondono alla situazione di fatto, in altri termini se non sono veritiere. I requisiti che deve rispettare il contenuto della relazione risultano dall'articolo 964c capoversi 1–3 D-CO. Se i pagamenti agli enti statali non vengono divulgati, o se lo sono soltanto in parte, vi è omissione completa o parziale dell'obbligo di riferire.

Il reato può essere commesso intenzionalmente o anche per negligenza.

Gli obblighi di tenuta e di conservazione della relazione sui pagamenti a favore degli enti statali sono sanciti dall'articolo 964e D-CO che rimanda al diritto contabile (art. 958f CO). Vi è un obbligo di conservare i documenti sui pagamenti agli enti statali e tutti gli altri documenti essenziali per almeno dieci anni. La relazione sui pagamenti agli enti statali deve essere conservata su supporto cartaceo e munita di firma. I dati elettronici devono poter essere resi leggibili per almeno dieci anni. L'obbligo di conservazione è segnatamente violato se i documenti citati o i supporti di dati sono distrutti o resi inutilizzabili prima della scadenza del termine.

Il reato può essere commesso intenzionalmente o anche per negligenza.

Art. 325^{ter}

È modificato soltanto il numero della presente disposizione.

Art. 326^{bis}, titolo marginale e cpv. 1

Poiché l'articolo 325^{bis} diventa l'articolo 325^{ter} D-CP, occorre modificare il rimando nel titolo marginale e nel testo della presente disposizione.

2.3.6 Legge federale del 14 dicembre 1990⁵⁸⁵ sull'imposta federale diretta

Art. 20 cpv. 4

Il D-2007 è stato licenziato il 21 dicembre 2007 ed esaminato dal Consiglio degli Stati nel 2009. Le disposizioni legali relative al principio degli apporti di capitale sono entrate in vigore il 1° gennaio 2011 come parte integrante della riforma II dell'imposizione delle imprese e non hanno quindi influito sul messaggio relativo alla società anonima e al diritto contabile. L'AP-2014 non prevedeva correttivi fiscali che tenessero conto dell'introduzione del margine di variazione del capitale. La problematica fiscale che risulta dalla combinazione delle nuove disposizioni

⁵⁸⁵ RS 642.11

legali sul margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s segg. D-CO) con il principio degli apporti di capitale è emersa soltanto dopo la consultazione.

L'introduzione del margine di variazione del capitale è volta a rendere più flessibili le disposizioni sul capitale delle società di capitali, in quanto una disposizione statutaria può autorizzare il CdA ad aumentare o ridurre il capitale azionario fino al 50 per cento. Il margine di variazione del capitale può essere previsto al massimo per cinque anni. Alla scadenza di questo termine, è possibile prevederne uno nuovo modificando ancora una volta lo statuto. L'introduzione del margine di variazione del capitale non vuole tuttavia ripercuotersi negativamente sul gettito fiscale.

Il principio degli apporti di capitale consente di rimborsare ai titolari dei diritti di partecipazione non soltanto il capitale azionario e il capitale sociale, ma anche gli apporti, l'aggio e i pagamenti suppletivi da essi forniti e ciò senza conseguenze sull'imposta sul reddito. Questo principio viene inoltre applicato sempre più spesso dalle società quotate in borsa per versare periodicamente ai titolari dei diritti di partecipazione riserve da apporti di capitale esenti da imposta, anziché dividendi imponibili.

Se, dopo l'introduzione del margine di variazione del capitale, una società le cui azioni sono quotate in borsa vuole ridurre il suo capitale azionario, il riacquisto delle azioni avviene attraverso una seconda linea di negoziazione concepita appositamente a tal fine e la cui istituzione può essere chiesta allo SIX SWISS EXCHANGE dall'impresa quotata. Nella fattispecie, oltre alla quotazione, viene attribuito un secondo numero di valore che serve esclusivamente al commercio dei titoli da sopprimere fino al raggiungimento della riduzione di capitale prevista. Questa seconda linea di negoziazione consente di distinguere la vendita dei diritti di partecipazione ai fini della riduzione del capitale dall'attività commerciale ordinaria, svolta nella prima linea di negoziazione.

La seconda canale di negoziazione consente già oggi alle persone fisiche domiciliate in Svizzera che detengono azioni nella loro sostanza privata di realizzare un utile di capitale esente da imposta in occasione della riduzione del capitale di una società quotata in borsa e di evitare che tale utile risulti imponibile poiché considerato una liquidazione parziale diretta. In pratica le società quotate in borsa vendono le loro azioni attraverso una prima linea di negoziazione ad una persona giuridica attiva anche nella seconda linea di negoziazione. Soltanto le persone giuridiche assoggettate al principio del valore contabile possono rivendere le quote attraverso la seconda linea di negoziazione. In questo modo, le persone giuridiche, di norma le banche (arbitraggiste), che comperano azioni attraverso la prima linea di negoziazione per poi rivendere attraverso la seconda, non sono gravate dalle conseguenze fiscali della liquidazione parziale diretta. In virtù del principio del valore contabile, è infatti considerato reddito imponibile soltanto la differenza di corso tra la prima e la seconda linea di negoziazione.

Valore netto nel quadro del margine di variazione del capitale

L'articolo 20 capoverso 4 D-LIFD vuole impedire che le società quotate in borsa cessino di versare dividendi imponibili e sfruttino il margine di variazione del capitale per far beneficiare di vantaggi fiscali i propri azionisti. Se operati nel corso della durata del margine di variazione del capitale, i riacquisti di azioni attraverso la

summenzionata seconda linea di negoziazione non hanno le conseguenze fiscali della liquidazione parziale diretta, visto che, nella pratica, questi riacquisti sono effettuati soltanto da persone assoggettate al principio del valore contabile. In occasione di ogni aumento di capitale vengono tuttavia costituite riserve da apporti di capitale rimborsabili che sono esenti da imposta, poiché le riserve da capitale sono versate dagli azionisti. Come dimostra l'esempio seguente, per le società con azioni quotate in borsa sarebbe molto facile costituire riserve da apporti di capitale rimborsabili ed esenti da imposta combinando la seconda linea di negoziazione e il margine di variazione di capitale. Per limitare questa pratica, il nuovo articolo 20 capoverso 4 D-LIFD prevede di compensare gli aumenti e le riduzioni di capitale per la durata del margine di variazione del capitale e di basarsi quindi su un valore netto. Gli aumenti di capitale sono considerati riserve da apporti di capitale soltanto se, nel corso della durata di validità del margine di variazione del capitale, superano i rimborsi di capitale. Alla scadenza del margine di variazione del capitale, l'importo netto può essere usato per rimborsare agli azionisti riserve da apporti di capitale esenti da imposta o per sostituire dividendi imponibili con rimborsi di capitale esenti da imposte.

Esempio	Importo	Anno N+1		Importo	Anno N+2	Importo	Anno N+3	Importo	Rettifica	Importo rettificato
		Aumento	Riduzione							
Capitale azionario	20'000.00	1'000.00	-1'000.00	20'000.00	-1'000.00	19'000.00	1'000.00	20'000.00		20'000.00
Riserve legali										
- Riserve da apporti di capitale	40'000.00			40'000.00		40'000.00		40'000.00	600.00	40'600.00
- Altre riserve di capitale	160'000.00	11'400.00		171'400.00		171'400.00		183'400.00	-600.00	182'800.00
Riserve legali da utili	30'000.00			30'000.00		30'000.00		30'000.00		30'000.00
Riserve facoltative da utiliperdite	50'000.00		-11'500.00	38'500.00		-11'300.00		27'200.00		27'200.00
Totale capitale proprio	300'000.00	12'400.00	-12'500.00	299'900.00	-12'300.00	287'600.00	13'000.00	300'900.00		300'900.00
Correzione fiscale alla fine del margine di variazione del capitale		11'400.00	-11'500.00		-11'300.00		12'000.00		600.00	
Totale apporti										23'400.00
Totale rimborsi										-22'900.00
Aumento netto										600.00

Gli apporti di capitale complessivi, pari a 23 400 franchi (anno N+1 [11 400] più anno N+3 [12 000]) e i rimborsi di capitale complessivi, pari a 22 800 franchi, operati nel corso della durata del margine di variazione del capitale vengono compensati (valore netto). Soltanto se, alla scadenza del margine di variazione del capitale, gli apporti superano i rimborsi (600 franchi), possono essere costituite fiscalmente riserve da apporti di capitale che saranno poi convalidate dall'Amministrazione federale delle contribuzioni con conseguenze in termini di imposta sul reddito e imposta preventiva. In seguito, questo importo sarà trasferito dalle altre riserve di capitale alle riserve da apporti di capitale. Independentemente da ciò, le riserve da apporti di capitale costituite prima dell'introduzione del margine di variazione del capitale (40 000 franchi) possono essere usate per effettuare versamenti non imponibili agli azionisti per la durata del margine di variazione del capitale. Senza il nuovo articolo 20 capoverso 4 LIFD, sarebbe possibile creare riserve da apporti di capitale pari a 23 400 franchi, il cui rimborso sarebbe esente da imposte. Grazie alla seconda linea di negoziazione, i rimborsi di 22 800 franchi non avrebbero alcuna rilevanza fiscale. Sfruttando la seconda linea di negoziazione e il margine di variazione sarebbe possibile trasformare le riserve di 22 800 franchi suscettibili di

essere distribuite e imponibili in riserve da apporti di capitale suscettibili di essere rimborsate ed esenti da imposte e ciò nonostante il fatto che, nell'ottica del diritto commerciale, gli azionisti abbiano contribuito soltanto a un aumento netto del capitale proprio di 600 franchi.

Ripercussioni finanziarie

Benché la presente disposizione sia neutra sotto il profilo fiscale, permette di evitare che la revisione del diritto della società anonima si traduca in una riduzione del gettito fiscale. Senza di essa, si aprirebbe la porta alla potenziale riduzione del gettito fiscale esposta qui di seguito. Attualmente il valore nominale globale (capitale azionario) delle società di capitali dell'indice azionario Swiss Performance Index (SPI), le quali distribuiscono regolarmente dividendi, ammonta a circa 20 miliardi di franchi e la capitalizzazione di queste società è pari a circa 1349 miliardi di franchi. Se riducessero il loro capitale ad esempio del 6 per cento, facendo un uso minimo del margine di variazione del capitale, e poi lo aumentassero di nuovo, queste società potrebbero costituire, senza conseguenze fiscali, riserve rimborsabili esenti da imposte pari a circa 81 miliardi di franchi. L'importo dei dividendi imponibili che distribuiscono annualmente è pari a circa 31 miliardi di franchi (anno di riferimento: 2015). La riduzione e l'aumento del capitale azionario del 6 per cento offrirebbero quindi alle società quotate in borsa la possibilità di sostituire per più di due anni i dividendi imponibili con rimborsi di capitale non imponibili. Una volta esauriti questi rimborsi, dette società potrebbero ripetere l'operazione, provocando una riduzione del gettito fiscale dei dividendi nel quadro dell'imposta preventiva e dell'imposta sul reddito. L'ammontare di questa riduzione potrebbe essere il seguente:

- ipotizzando che circa il 10 per cento del gettito dell'imposta preventiva non sia rimborsato e resti nella cassa della Confederazione, la riduzione annua del gettito dell'imposta preventiva sarebbe pari a 1,085 miliardi di franchi, a causa dei rimborsi di capitale che sostituirebbero i dividendi distribuiti dalle società quotate in borsa ($0,35 \times 0,1 \times 31$ mia. fr.);
- per quanto riguarda l'imposta sul reddito riscossa dalla Confederazione, dai Cantoni e dai Comuni, la riduzione del gettito è riconducibile alle persone fisiche svizzere che ottengono, in vece di un reddito sui dividendi imponibile, un rimborso di capitale esente da imposte. Ipotizzando che queste persone rappresentino il 10–15 per cento dell'azionariato e che l'aliquota marginale d'imposizione sia pari al 30 per cento, la riduzione annua del gettito dell'imposta sul reddito della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni oscillerebbe tra 0,93 miliardi di franchi ($0,3 \times 0,10 \times 31$ mia. fr.) e 1,395 miliardi di franchi ($0,3 \times 0,15 \times 81$ mia. fr.);
- una parte dell'imposta preventiva non rimborsata, pari a 1,085 miliardi di franchi, è riferibile ai contribuenti svizzeri assoggettati all'imposta sul reddito. Se ipotizziamo che questa parte corrisponda al 15 per cento, anche la parte non dichiarata dei dividendi nel quadro dell'imposta sul reddito sarà pari al 15 per cento. Il gettito dell'imposta sul reddito si ridurrebbe quindi di un importo tra 0,140 e 0,210 mia. fr. e ammonterebbe a un importo compreso tra 0,791 e 1,185 miliardi di franchi.

Senza la disposizione proposta, la riduzione annua del gettito dell'imposta preventiva e dell'imposta sul reddito per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni ammonterebbe quindi a circa 2,3 miliardi di franchi.

Art. 80 cpv. 1^{bis}

La chiusura dei conti si riferisce all'articolo 79 capoverso 3 LIFD, secondo cui in ogni anno civile, eccettuato l'anno di fondazione, i conti devono essere chiusi con un bilancio e un conto dei profitti e delle perdite. Secondo il disegno il capitale azionario non deve imperativamente essere costituito in franchi (cfr. art. 621). L'imposta sull'utile continua tuttavia a essere riscossa in franchi svizzeri. Pertanto, l'articolo 80 capoverso 1^{bis} D-LIFD prevede che l'utile netto debba essere convertito in base al corso medio delle divise (alla vendita) durante il periodo fiscale. In tal modo si tiene conto del fatto che l'utile è ottenuto durante un determinato periodo, vale a dire durante il periodo fiscale. Per i periodi fiscali inferiori a un anno si prende in considerazione il corso medio durante tale periodo. Se l'obbligo fiscale dura ad esempio nove mesi, è determinante il corso medio delle divise durante questi nove mesi.

Per le imprese individuali e le società di persone non occorre una disposizione analoga, giacché il problema si pone soltanto per le persone giuridiche provviste di un capitale con valore nominale (cfr. art. 621 e 773).

2.3.7 Legge federale del 14 dicembre 1990⁵⁸⁶ sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni

Art. 7b cpv. 2

Si rimanda al commento all'articolo 20 capoverso 4 D-LIFD.

Art. 31 cpv. 3^{bis} e 5

Per quanto concerne il capoverso 3^{bis} si vedano i commenti all'articolo 80 capoverso 1^{bis} D-LIFD.

Nel diritto commerciale e nel diritto fiscale, il patrimonio e la sostanza sono determinati in base al principio della chiusura del bilancio. Secondo il capoverso 5 la conversione del capitale proprio deve quindi essere effettuata in base al corso delle divise (alla vendita) alla fine del periodo fiscale. Ciò vale anche se l'assoggettamento fiscale è inferiore a un anno (cfr. art. 80 cpv. 1^{bis} D-LIFD).

⁵⁸⁶ RS 642.14

2.3.8 Legge federale del 13 ottobre 1965⁵⁸⁷ sull'imposta preventiva

Art. 5 cpv. 1^{ter}

L'articolo 5 capoverso 1^{ter} impedisce alle società quotate in borsa di sfruttare il margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s segg. D-CO) per consentire ai loro azionisti di non pagare il resto delle imposte preventive. Per ogni riacquisto di azioni attraverso la seconda linea di negoziazione nel corso della durata di validità del margine di variazione del capitale, l'imposta preventiva può essere recuperata dalla persona giuridica (arbitraggista) che offre le sue quote di capitale in vista di una riduzione del capitale. Ad ogni aumento di capitale vengono tuttavia costituite riserve da apporti di capitale rimborsabili ed esenti dall'imposta preventiva, visto che sono state versate dagli azionisti. Come mostra l'esempio summenzionato (n. 2.3.6), per le società con azioni quotate in borsa sarebbe molto facile costituire riserve da apporti di capitale rimborsabili ed esenti da imposta combinando la seconda linea di negoziazione e il margine di variazione del capitale. Per impedire questa pratica gli aumenti e le riduzioni del capitale nel corso della durata di validità del margine di variazione del capitale sono compensati. Ci si basa quindi su un valore netto. Soltanto gli aumenti di capitale che superano la riduzione di capitale durante il margine di variazione sono considerati riserve da apporti di capitale. Alla scadenza del margine di variazione, il valore netto può essere impiegato per rimborsare agli azionisti le riserve da apporti di capitale in esenzione di imposta preventiva o per sostituire i dividendi assoggettati all'imposta preventiva con rimborsi che ne sono esenti.

Per il resto si rimanda al commento all'articolo 20 capoverso 4 D-LIFD.

2.3.9 Legge federale del 25 giugno 1982⁵⁸⁸ sulla previdenza per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità

Art. 49 cpv. 2 n. 21

Poiché la nozione di «casse pensioni» impiegata nell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. comprende tutti gli istituti di previdenza che accordano agli assicurati un diritto a prestazioni previdenziali, l'articolo 49 capoverso 2 numero 21 D-LPP prevede che gli obblighi di voto e di divulgazione secondo gli articoli 71a e 71b D-LPP valgono anche per gli istituti di previdenza attivi nell'ambito della previdenza più estesa.

⁵⁸⁷ RS 642.21

⁵⁸⁸ RS 831.40

Art. 53g cpv. 1

Nella presente disposizione il rimando alle disposizioni del CC non è più attuale ed è pertanto modificato nel capoverso 1. La disposizione non subisce modifiche di portata materiale.

Art. 65a cpv. 3

Per motivi di proporzionalità si rinuncia all'obbligo dell'organo superiore dell'istituto di previdenza di far pervenire automaticamente agli assicurati il regolamento che stabilisce i principi sull'esercizio del diritto di voto (cfr. art. 71a D-LPP) e ogni relativa modifica. Secondo il capoverso 3 D-LPP, l'organo superiore dell'istituto di previdenza deve però essere in grado di fornire informazioni sui principi relativi all'esercizio dell'obbligo di voto in quanto azionista (cfr. art. 71a e 86b D-LPP).

Art. 71a Obbligo di voto in quanto azionista

Secondo l'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. le casse pensioni devono votare nell'interesse dei loro assicurati. Nella lingua parlata la nozione di «casse pensioni» è usata come sinonimo di «istituto di previdenza» (cfr. inoltre n. 1.4.6.2). Poiché l'obbligo di voto va esercitato nell'interesse degli assicurati, il senso e lo scopo della disposizione costituzionale è di obbligare gli istituti di previdenza a votare nei casi in cui sono toccati gli interessi degli assicurati. Tale è il caso se, in virtù del loro regolamento, gli istituti di previdenza accordano agli assicurati un diritto a prestazioni previdenziali.

Secondo il capoverso 1 primo periodo, l'obbligo di voto vale in linea di massima soltanto per le azioni direttamente detenute dall'istituto di previdenza. In casi eccezionali, il capoverso 1 secondo periodo obbliga gli istituti di previdenza a esprimere il loro voto anche per le azioni che non detengono direttamente; si tratta dei casi in cui un contratto gliene dà la possibilità (e non soltanto la possibilità di comunicare preferenze non vincolanti alla direzione del fondo) o dei casi in cui controllano un fondo d'investimento (p. es. fondo a investitore unico).

Gli istituti di previdenza devono partecipare a tutti i voti e le nomine annunciate che avvengono in seno a una società quotata in borsa. L'obbligo di voto secondo l'articolo 22 capoverso 1 numeri 1–3 OReSA è più limitato di quello previsto dall'articolo 95 capoverso 3 Cost. A ciò vi è un motivo legato allo Stato di diritto: la disposizione costituzionale sul diritto di voto richiedeva un'interpretazione approfondita e nel momento dell'elaborazione dell'OReSA non era ancora certo che prevedesse un obbligo generale di voto⁵⁸⁹. Già allora non vi era quindi alcun motivo materiale convincente di ritenere che l'istituto di previdenza non dovesse votare anche sull'approvazione del conto annuale e sui flussi di fondi (rimborso delle riserve da capitale, versamento di dividendi, riduzioni di capitale) o sul discarico dei membri del CdA. Nel quadro della consultazione, l'estensione del diritto di voto è stata accolta positivamente. Soltanto alcuni interpellati hanno chiesto di mantenere l'attuale elenco degli oggetti sui quali è imperativo esprimere il voto⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Cfr. rapporto OReSA, pag. 12.

⁵⁹⁰ Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014, pag. 40.

Gli istituti di previdenza non possono rinunciare anticipatamente all'esercizio del diritto di voto, ma possono astenersi dal voto, come gli altri azionisti. Contrariamente all'avamprogetto, il capoverso 3 del disegno menziona esplicitamente questa possibilità. Questo, perché secondo l'articolo 703 capoverso 2 D-CO, le astensioni non contano come voti emessi e, quindi, si potrebbe sostenere che un'astensione dal voto è considerata una non partecipazione all'AG e che, quindi non è ammissibile. Questo non è tuttavia mai stato l'intento del legislatore, motivo per cui nella legge è stata introdotta la relativa precisazione. L'astensione dal voto è ammessa soltanto se è nell'interesse degli assicurati.

A seconda dell'ordinamento interno dell'istituto di previdenza, il diritto di voto può essere esercitato dall'organo superiore, da un comitato, dall'amministratore del patrimonio, dal direttore o da un rappresentante indipendente. La responsabilità per il corretto esercizio del diritto di voto incombe però all'organo superiore (cfr. in seguito cpv. 4).

Gli istituti di previdenza votano nell'interesse dei loro assicurati conformemente ai capoversi 2 e 3. Tale interesse è considerato rispettato se il voto serve alla durevole prosperità dell'istituto di previdenza. La nozione di durevole prosperità è impiegata in diverse disposizioni del CO sul diritto della società anonima e sul diritto contabile (cfr. tra l'altro art. 673 e 960a cpv. 4 CO). Ciò significa in particolare che l'organo superiore deve fissare principi che assicurino una equa e adeguata distribuzione dell'utile dell'impresa agli azionisti, in modo tale che l'istituto di previdenza possa utilizzare questi fondi a favore degli assicurati.

L'organo superiore dell'istituto di previdenza è competente conformemente al capoverso 4 per fissare i principi che concretano l'interesse degli assicurati nell'esercizio del diritto di voto. Nella legge non è possibile definire l'interesse degli assicurati in un solo modo generale e astratto che valga per tutti gli istituti di previdenza. Va tenuto conto delle particolarità del singolo istituto di previdenza, come ad esempio della sua organizzazione (istituto di previdenza di un'impresa, fondazione comune, istituto di previdenza d'associazione ecc.) e della struttura dei suoi fondi. Deve essere l'organo superiore dell'istituto di previdenza ad assumere questo compito adottando un regolamento generale e astratto che tenga conto della struttura dell'istituto.

Per quanto concerne l'informazione degli assicurati sui principi per l'esercizio dell'obbligo di voto in quanto azionista e per il relativo regolamento, si veda l'articolo 86b capoverso 2 D-LPP.

Art. 71b Relazione e trasparenza sul diritto di voto

Poiché il diritto di voto deve essere esercitato nell'interesse degli assicurati (cfr. art. 71a cpv. 2 e 3 D-LPP), occorre garantire loro trasparenza.

Secondo il capoverso 1, gli istituti di previdenza riferiscono ai loro assicurati almeno una volta all'anno in una relazione riassuntiva. La scadenza annuale vale per gli istituti di previdenza, per gli uffici di revisione e per le autorità di vigilanza. Gli istituti di previdenza evitano così oneri sproporzionati. La divulgazione può avvenire sul sito internet dell'istituto o in altro modo adeguato in occasione della presentazione del conto annuale. L'allegato del conto annuale è verificato dall'ufficio di revi-

sione ed è un ambito particolarmente adeguato per presentare queste informazioni perché garantisce una certa continuità nelle modalità della divulgazione.

Per evitare un onere amministrativo spropositato all'istituto di previdenza, il capoverso 2 prevede una divulgazione dettagliata soltanto sui punti in cui l'istituto di previdenza non ha seguito le proposte del CdA e in caso di astensione.

La divulgazione deve avvenire al più tardi nell'anno civile che segue l'AG. Riferire con maggiore frequenza o in modo più dettagliato è però possibile poiché l'articolo 71*b* D-LPP prevede soltanto regole minime.

Art. 76 Delitti

L'articolo 76 LPP è riformulato per motivi redazionali.

La comminatoria penale contenuta nell'articolo 76 comma 8 LPP è adeguata al nuovo sistema delle sanzioni della Parte generale del Codice penale ed è ora disciplinata nella frase introduttiva del capoverso 1 (come già previsto dall'art. 25 OReSA).

Nelle lettere a–g del capoverso 1 sono elencati i comportamenti passibili di pena che nel diritto vigente sono disciplinati nei commi 1–7. Queste disposizioni non sono modificate sotto il profilo materiale⁵⁹¹.

Le infrazioni dell'articolo 95 capoverso 3 lettera a Cost. secondo cui le casse pensioni devono votare nell'interesse dei loro assicurati sono ora previste nel capoverso 1 lettera h D-LPP.

Per soddisfare il principio di determinatezza, la cerchia delle persone passibili di pena secondo la presente disposizione deve essere definita chiaramente. Si può trattare soltanto di persone che dispongono di una certa competenza decisionale. Le persone che ne sono prive possono tuttavia essere punite come partecipanti per istigazione o complicità.

I reati passibili di pena sono connessi con gli articoli 71*a* e 71*b* D-LPP. Da una parte vi sono il mancato esercizio del diritto di voto (cfr. art. 71*a* cpv. 1 D-LPP), il voto contrario agli interessi degli assicurati o ai principi fissati nel regolamento (cfr. art. 71*a* cpv. 2 e cpv. 3 D-LPP) e il fatto di non stabilire in un regolamento come vada valutato l'interesse degli assicurati (cfr. art. 71*a* cpv. 3 D-LPP). Dall'altra è passibile di pena secondo l'articolo 71*b* D-LPP il fatto di non pubblicare almeno una volta all'anno una relazione riassuntiva sull'esercizio del diritto di voto.

L'autore che agisce con dolo diretto realizza la componente soggettiva della fattispecie. Ciò risulta dall'articolo 76 capoverso 2 D-LPP. Quindi il dolo eventuale non è punito (come già previsto dall'art. 25 OReSA). Ciò permette in particolare di evitare difficoltà di delimitazione (cfr. art. 154 D-CP). Per quanto riguarda la critica alla nuova formulazione si rimanda al commento all'articolo 154 D-CP.

⁵⁹¹ Va fatto riferimento al messaggio del 19 nov. 2014 sulla riforma della previdenza per la vecchiaia 2020, FF 2015 1, 192, che pure modifica della presente disposizione. Se il disegno concernente la previdenza per la vecchiaia dovesse entrare in vigore prima o insieme alla modifica del diritto della società anonima, andrebbe considerata soltanto la lettera h e il capoverso 2 del presente disegno.

In considerazione del grado di illiceità molto inferiore a quello dei reati previsti nell'articolo 154 capoverso 1 D-CP, la comminatoria penale per questi reati è relativamente lieve e corrisponde a quanto previsto nella LPP per reati con un grado di illiceità comparabile. Nel presente ambito, la comminatoria penale prevista nell'articolo 95 capoverso 3 lettera d Cost. non è ragionevole. Infatti, a volte i membri dell'organo superiore dell'istituto di previdenza nemmeno ricevono una retribuzione pecuniaria per l'attività che esercitano in tale collegio parallelamente al loro lavoro. Inoltre, le sanzioni più lievi sono state approvate da molti partecipanti all'indagine conoscitiva sull'OReSA (allora: ORAbu)⁵⁹².

Art. 86b cpv. 1 lett. d e cpv. 2, secondo periodo

In considerazione dell'obbligo di trasparenza secondo l'articolo 71b D-LPP al capoverso 1 è aggiunta una lettera d.

Il capoverso 2, in seguito alla modifica dell'articolo 65a capoverso 3 D-LPP sancisce il diritto degli assicurati di essere informati, se ne fanno richiesta, sui principi dell'esercizio del diritto di voto in quanto azionista o di ricevere il relativo regolamento. L'istituto di previdenza può pubblicare tali informazioni su Internet, anche insieme alla relazione annuale sull'esercizio del diritto di voto, o in un'altra sede adeguata (cfr. art. 71b D-LPP).

2.3.10 Legge del 23 giugno 2006⁵⁹³ sugli investimenti collettivi

Art. 137 cpv. 2

Il rimando alle disposizioni sulla procedura concordataria e sull'avviso al giudice è stato adeguato all'eliminazione del differimento del fallimento e alle nuove disposizioni del diritto della società anonima sull'avviso al giudice (cfr. n. 1.4.9.3). Per il rimanente rimangono applicabili per analogia agli investimenti collettivi di capitale i (nuovi) obblighi del CdA in caso di rischio di insolvenza, di perdita di capitale e di indebitamento eccessivo (cfr. art. 725 segg.).

2.3.11 Legge dell'8 novembre 1934⁵⁹⁴ sulle banche

Art. 25 cpv. 3

Il rimando alle disposizioni sulla procedura concordataria e sull'avviso al giudice è stato adeguato all'eliminazione del differimento del fallimento e alle nuove disposizioni del diritto della società anonima sull'avviso al giudice (cfr. n. 1.4.9.3). Per il rimanente rimangono applicabili per analogia alle banche e alle casse di risparmio i

⁵⁹² Rapporto ORAbu, pag. 7 seg.

⁵⁹³ RS **951.31**

⁵⁹⁴ RS **952.0**

(nuovi) obblighi del CdA in caso di rischio di insolvenza, di perdita di capitale e di indebitamento eccessivo (cfr. art. 725 segg.).

2.3.12 Legge del 17 dicembre 2004⁵⁹⁵ sulla sorveglianza degli assicuratori

Art. 53 cpv. 2

Il rimando alle disposizioni sulla procedura concordataria e sull'avviso al giudice è stato adeguato all'eliminazione del differimento del fallimento e alle nuove disposizioni del diritto della società anonima sull'avviso al giudice (cfr. n. 2.1.33). Per il rimanente rimangono applicabili per analogia alle imprese d'assicurazione i (nuovi) obblighi del CdA in caso di rischio di insolvenza, di perdita di capitale e di indebitamento eccessivo (cfr. art. 725 segg.).

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni per la Confederazione

3.1.1 Ripercussioni finanziarie

Le disposizioni proposte non hanno alcuna ripercussione finanziaria per la Confederazione, nel senso che non comportano spese supplementari. Non sono in particolare previste nuove autorità né si prevede di potenziare le autorità esistenti.

Non è possibile prevedere con precisione se date società anonime quotate in borsa sposteranno le loro sedi all'estero con la conseguente perdita di entrate fiscali, contributi sociali e posti di lavoro. Non si prevedono molti nuovi trasferimenti all'estero, poiché l'ORESA ha già posto in essere le misure previste dall'articolo 95 capoverso 3 Cost. In queste condizioni vi sono stati alcuni trasferimenti di sede, a volte soltanto della sede di società holding quotate in borsa. È un po' più probabile invece che diminuiranno i trasferimenti in Svizzera di società a cui si applicherebbero le severe disposizioni previste per le società quotate in borsa. Questa tendenza è tuttavia in atto già dall'accettazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Inoltre, la scelta del trasferimento in Svizzera della sede è influenzata anche da altri aspetti, ad esempio la disponibilità di manodopera, l'accesso a capitale proprio e di terzi, la fiscalità delle imprese, aspetti valutari, la stabilità della politica e dell'amministrazione e la sicurezza interna.

⁵⁹⁵ RS 961.01

3.1.2 Ripercussioni sul personale

La nuova normativa non implica la creazione di nuovi posti di lavoro federali. L'esecuzione del diritto della società anonima continua a essere soprattutto di competenza delle società anonime e degli uffici del registro di commercio cantonali. Le inchieste su eventuali violazioni delle nuove disposizioni penali spettano alle autorità cantonali di perseguimento penale (cfr. n. 3.2).

Come dopo ogni importante riforma legislativa, emergeranno alcune questioni interpretative che dovranno essere risolte in particolare dal Tribunale federale. Tuttavia, non si prevede la necessità di potenziare le risorse dei Tribunali della Confederazione.

3.2 Ripercussioni per i Cantoni

Dopo l'entrata in vigore delle disposizioni dell'avamprogetto e dell'ORC da adeguare di conseguenza, il volume di lavoro degli uffici del registro di commercio aumenterà per un certo periodo. Ogni importante modifica del diritto societario, in particolare del diritto della società anonima, ha come conseguenza siffatti incrementi di lavoro. Occorre tra l'altro attuare nuovi istituti giuridici come ad esempio il margine di variazione del capitale (cfr. art. 653s segg.). Gli uffici del registro di commercio sono però sostenuti dall'UFRC. Dopo questa fase transitoria, il lavoro diminuirà soprattutto in considerazione della flessibilità delle prescrizioni sulla costituzione (cfr. n. 1.4.1.3) e sulla diminuzione del capitale (cfr. ad es. art. 653k). Inoltre la revisione dell'ORC permette di migliorare altri aspetti che sono stati fonte di difficoltà per la prassi dei registri di commercio. Anche questo fattore avrà, a medio termine, delle ripercussioni positive sull'onere lavorativo degli uffici del registro di commercio.

L'esercizio agevolato dei diritti degli azionisti può causare un certo aumento dei procedimenti dinanzi alle giurisdizioni civili e commerciali cantonali. Non si prevede tuttavia che le nuove disposizioni renderanno necessario aumentare le risorse delle autorità giudiziarie.

Malgrado le due nuove disposizioni penali (cfr. art. 154 D-CP e art. 76 D-LPP) non si prevede un aumento della mole di lavoro delle autorità di perseguimento penale o dei giudici penali cantonali rispetto al carico di lavoro che affrontano in applicazione degli articoli 24 e 25 OReSA.

Per quanto concerne gli aspetti fiscali si rinvia per analogia ai commenti che precedono sulle ripercussioni finanziarie per la Confederazione.

3.3 Ripercussioni per l'economia

3.3.1 Struttura del capitale

Le novità legislative in materia di costituzione nonché di modifica e utilizzazione del capitale azionario previste dal disegno si prefiggono segnatamente una maggiore flessibilità che consolidi la competitività delle società sui mercati dei capitali.

Le prevedibili conseguenze di queste riforme per le imprese e gli altri attori dell'economia sono le seguenti:

- la possibilità di costituire il capitale azionario ad esempio in dollari statunitensi o in euro (cfr. art. 621 e 733) permetterà di eliminare le contraddizioni tra il nuovo diritto contabile e il diritto della società anonima. Porrà termine alle attuali incertezze del diritto e agevererà la tenuta della contabilità in moneta estera;
- la parziale soppressione dell'obbligo dell'atto pubblico per le società di capitali a struttura semplice (cfr. n. 1.4.2) ridurrà i costi per le imprese e garantirà loro maggiore flessibilità. Al tempo stesso, detta soppressione potrà arretrare un certo pregiudizio finanziario ai notai, compensato però, perlomeno parzialmente, dalle entrate supplementari riguardanti le cooperative (cfr. art. 830 e 838a);
- l'eliminazione del valore nominale minimo permetterà alle imprese di suddividere il valore delle loro azioni in funzione delle loro necessità (art. 622 cpv. 4 e 774 cpv. 1). Diverrà più semplice ridurre il capitale azionario diminuendo il valore nominale;
- la soppressione della (prevista) assunzione di beni dalla lista dei casi di costituzione qualificata e di aumento qualificato del capitale azionario (art. 628 cpv. 2 e 652e n. 1 CO) farà risparmiare alle società i costi delle relazioni sulla costituzione e sull'aumento di capitale e dell'attestato di verifica. Le transazioni proibite dalle vigenti disposizioni sulla (prevista) assunzione di beni resteranno vietate, segnatamente dalle regole sulla protezione del capitale e sulla tenuta della contabilità. Queste transazioni possono essere la causa di un'azione di responsabilità o di restituzione del diritto della società anonima, essere contestate secondo le norme della LEF o dare luogo a un perseguimento penale. La modifica legislativa proposta non dovrebbe di conseguenza far aumentare i casi di (prevista) assunzione dei beni a condizioni sfavorevoli per la società;
- il risanamento delle imprese sarà agevolato dalla precisazione delle disposizioni concernenti l'ammissibilità di una liberazione mediante compensazione di un credito in caso di risanamento (cfr. art. 634a cpv. 2). Inoltre, gli obblighi del CdA, segnatamente in caso di rischio di insolvenza della società dovrebbero permettere un ricorso più rapido alle procedure di risanamento (cfr. art. 725 segg.);

- la nuova normativa sull'aumento e la riduzione del capitale azionario (cfr. art. 650 segg.) permetterà al CdA di pianificare le ristrutturazioni con maggiore flessibilità, assicurando la protezione degli interessi degli azionisti minoritari e dei creditori;
- l'istituzione del margine di variazione del capitale accelererà e agevolerà il processo di adeguamento dell'importo del capitale azionario ai bisogni delle società e del mercato dei capitali (cfr. art. 653s segg.);
- la soppressione del limite per l'entità del capitale di partecipazione al doppio del capitale azionario se i buoni di partecipazione della società sono quotati in borsa (cfr. art. 656b cpv. 1) darà alle società interessate maggiore libertà nella definizione della struttura del loro capitale;
- l'applicazione del limite specifico del 20 per cento di azioni proprie in caso di acquisizione nell'ambito di un'azione di scioglimento (cfr. art. 659 cpv. 3 e 736 cpv. 1 n. 4) permetterà alla società di ricorrere in più ampia misura all'alternativa allo scioglimento che consiste nel riscattare le proprie azioni e permetterà agli azionisti di minoranza di lasciare più facilmente le società anonime private;
- la possibilità di servirsi delle riserve da capitale per rimborsare gli azionisti se la riserva legale eccede la metà del capitale azionario (art. 671 cpv. 2) sancisce nel diritto della società anonima il principio del conferimento di capitale adottato con la seconda riforma dell'imposizione delle imprese entrata in vigore il 1° gennaio 2011⁵⁹⁶ e corrisponde alla più recente giurisprudenza del Tribunale federale⁵⁹⁷. Permettendo agli azionisti di recuperare quanto versato alle società in difficoltà finanziarie, la nuova normativa dovrebbe migliorare le loro prospettive di risanamento.

3.3.2 Governo d'impresa e diritti degli azionisti

Rafforzare il *governo d'impresa* consolidando lo statuto giuridico degli azionisti dovrebbe favorire la crescita a lungo termine delle imprese e migliorarne le prestazioni finanziarie.

Il consolidamento dei meccanismi del *governo d'impresa* permetterà di ridurre i rischi che gli organi agiscano in modo contrario agli interessi della società recando pregiudizio alla società stessa, ai suoi azionisti, ai creditori e all'economia nel suo insieme. Si prevede tuttavia che alcune modifiche saranno causa di determinati oneri amministrativi per le società interessate. Ma tali costi supplementari saranno compensati dalle numerose agevolazioni e dai molti complementi apportati dalla revisione. Inoltre, per le piccole e medie imprese, l'impatto della revisione sarà relativo, poiché il diritto vigente e il disegno prevedono agevolazioni per le piccole società non quotate.

⁵⁹⁶ Legge federale del 23 mar. 2007 sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali (Legge sulla riforma II dell'imposizione delle imprese, RU **2008** 2893).

⁵⁹⁷ DTF **140** III 533 consid 6.2.2, pag. 547 seg.

Per il momento non è facile stabilire i vantaggi e gli svantaggi economici delle modifiche legislative proposte. Ci si attendono tuttavia le seguenti ripercussioni per le imprese e gli altri attori dell'economia:

- la revisione legislativa proposta contribuisce a migliorare il *governo d'impresa* facilitando l'accesso degli azionisti alle informazioni di cui hanno bisogno per prendere le decisioni ed esercitare i loro diritti (cfr. art. 697 segg.). Le possibilità degli azionisti di sottoporre proposte all'AG saranno semplificate (cfr. art. 697c e 699b);
- le riforme concernenti la rappresentanza degli azionisti in seno all'assemblea generale (cfr. art. 689 segg.), la tenuta dell'assemblea in più luoghi o all'estero (cfr. art. 701a cpv. 2 e art. 701b) e l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici (cfr. art. 701c segg.) permetteranno agli azionisti di partecipare in modo più attivo al processo di formazione della volontà della società, il che è pure nell'interesse del *governo d'impresa*. Peraltro, la possibilità di fare maggiore ricorso ai mezzi elettronici nella fase di preparazione dell'AG e durante la sua tenuta permetterà perlomeno a medio termine a molte società che lo desiderano di ridurre le loro spese;
- il nuovo diritto ai raggugli riconosciuto agli azionisti delle imprese le cui azioni non sono quotate in borsa può generare una maggiore mole di lavoro amministrativo per il CdA (cfr. art. 697 cpv. 2–4). Il fatto però che gran parte delle società anonime private ha soltanto pochi azionisti e che le risposte possono essere raggruppate permetterà di contenere il maggior onere sopportato da questa categoria di imprese, in particolare nelle imprese i cui soci sono tutti o quasi implicati nella gestione e hanno di conseguenza un accesso diretto a tutte le informazioni sull'andamento degli affari; inoltre, contrariamente all'avamprogetto, il disegno prevede un valore soglia del 5 per cento;
- la riduzione degli ostacoli alla promozione dell'azione di restituzione (cfr. art. 678) contribuirà ad aumentare l'efficacia di tale azione. Essa eserciterà un effetto dissuasivo più forte sugli organi, riducendo così il rischio che rechino pregiudizio alla società violando i loro doveri (cfr. n. 1.4.8.5);
- la modifica del regime di responsabilità civile dell'ufficio di revisione si iscrive nella tendenza in atto nella normativa europea⁵⁹⁸. Essa intende garantire il buon funzionamento del mercato delle imprese di revisione che verificano i conti annuali e di gruppo delle grandi imprese. È pure nell'interesse del *governo d'impresa* perché permetterà di migliorare l'equilibrio tra le responsabilità dei diversi organi della società ripristinando così la particolare posizione dell'ufficio di revisione. Il nuovo articolo 759 capoverso 2 trasferisce il rischio d'insolvenza dell'ufficio di revisione, solidalmente responsabile, alle imprese, agli azionisti e ai creditori che hanno subito un danno. Questi ultimi non potranno più chiedere la riparazione dell'intero danno alle società di revisione che hanno commesso soltanto una negligenza. Per ottenere la riparazione dovranno promuovere l'azione contro gli altri responsa-

⁵⁹⁸ Raccomandazione 2008/473/CE della Commissione del 5 giu. 2008 relativa alla limitazione della responsabilità civile dei revisori legali dei conti e delle imprese di revisione contabile (GU L 162 del 21.6.2008, pag. 88).

bili, principalmente contro i membri del CdA o della direzione. Questi sono i principali responsabili delle decisioni aziendali e delle relative conseguenze finanziarie;

- l'estensione dei diversi diritti degli azionisti potrebbe far aumentare il numero dei procedimenti giudiziari in materia societaria. Gran parte di questi procedimenti sono tuttavia nell'interesse delle imprese. Tale è in linea di massima il caso delle azioni di responsabilità (cfr. art. 756 CO) e di restituzione (cfr. art. 678) che perseguono il risarcimento di un danno cagionato alla società. Per il rimanente, le condizioni formali e materiali di esercizio dei diritti degli azionisti sono sufficientemente restrittive da limitare il rischio che le società siano vittima di azioni vessatorie o abusive; lo stesso vale per le verifiche speciali (cfr. art. 697c segg.). Si è invece deciso di rinunciare al diritto di agire a spese della società, originariamente previsto nell'avamprogetto (cfr. n. 1.3.9);
- alcune società dovranno adeguare i loro statuti e i loro regolamenti alle nuove disposizioni imperative entro un termine di due anni (cfr. art. 2 cpv. 1 D-disp. trans. CO). Questa necessità si verificherà soprattutto per le società che vorranno avvalersi di nuovi istituti giuridici quali ad esempio il margine di variazione del capitale (cfr. art. 653t), gli acconti sui dividendi (cfr. art. 675a cpv. 1 n. 1), la clausola arbitrale (cfr. art. 697n cpv. 1) o l'AG virtuale (cfr. art. 701 cpv. 1). Da ciò risulteranno in parte spese per la consulenza giuridica, per l'atto pubblico con cui verrà modificato lo statuto della società e per l'iscrizione nel registro di commercio. D'altro canto, la necessità dell'atto pubblico è in parte soppressa per le società di capitali dotate di una struttura semplice (cfr. art. 629 cpv. 4 e 647 cpv. 2).

3.3.3 Attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost.

Il fatto di sancire nella legge le disposizioni d'esecuzione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. (l'ultimo termine transitorio è spirato a fine 2015) previste nell'ORESA non dovrebbe di per sé avere alcun impatto essenziale (cfr. n. 1.1.8). Le novità del disegno che non figurano nell'ORESA poiché la base costituzionale non era sufficiente concretizzano o precisano in particolare le norme esistenti (precisazioni relative ai divieti di concorrenza e dei premi d'assunzione, cfr. art. 735c n. 2, 3 e 5; disposizione concernente il voto consultivo sulle retribuzioni, cfr. art. 735 cpv. 3 n. 4), consentendo così di ridurre le incertezze giuridiche attuali senza avere ripercussioni economiche essenziali per le imprese interessate.

3.3.4 Rappresentanza dei sessi in seno al consiglio d'amministrazione e alla direzione

A lungo termine, le nuove regole sulla rappresentanza dei sessi (cfr. art. 734f) dovrebbero portare a una composizione equilibrata dei CdA e delle direzioni delle grandi società, le cui azioni sono quotate in borsa.

Secondo i risultati dell'analisi d'impatto della regolamentazione, una rappresentanza più equilibrata dei sessi in seno ai CdA e alle direzioni delle società potrebbe permettere di migliorare le prestazioni finanziarie favorendo la creazione di un ambiente di lavoro più innovativo. Il valore di riferimento non si applica alle piccole e medie imprese ma soltanto alle grandi società quotate in borsa. Il termine di cinque o dieci anni concesso alle società interessate per adeguarsi alla nuova regolamentazione (cfr. art. 4 disp. trans. CO) è sufficiente per evitare riorganizzazioni precipitose dei CdA e delle direzioni. Per il rimanente, occorre rilevare che già oggi vi è un numero considerevole di donne ampiamente qualificate per sedere nei CdA e nelle direzioni.

La riforma proposta è pertanto nell'interesse dell'economia anche perché permetterà in particolare di trarre maggior profitto dalle capacità professionali delle donne in posti dirigenziali. Contribuirà a lenire gli effetti del crescente invecchiamento della popolazione e della penuria di competenza. Inoltre, dovrebbe incitare maggiormente le donne a entrare sul mercato del lavoro o a rimanervi, il che porterà a un aumento del loro tasso d'occupazione. Anche se riduce leggermente il margine di manovra di cui dispongono le società interessate per costituire i loro CdA e le loro direzioni, questo nuovo valore di riferimento non dovrebbe nuocere all'attrattiva della piazza economica svizzera. In effetti, un sistema analogo vige, o è in corso di adozione, in molti Paesi (cfr. n. 1.4.7). Anche l'analisi d'impatto della regolamentazione ha avuto un esito positivo (cfr. n. 1.2.3).

3.4 Ripercussioni sull'effettiva parità dei sessi

Fondamentalmente, la riforma non ha ripercussioni sull'effettiva parità dei sessi, poiché riguarda anzitutto le persone giuridiche piuttosto che le persone fisiche. Le norme che dovessero rivolgersi alle persone fisiche hanno una formulazione neutra rispetto al genere e riguardano allo stesso modo le persone di sesso femminile e quelle di sesso maschile.

L'unico ad avere una ripercussione immediata sulla parità dei sessi è l'articolo 734f. Questa norma, intesa a garantire la rappresentanza egualitaria di ambo i sessi in seno al CdA e alla direzione delle società, promuove il sesso che vi è meno rappresentato. Nel contesto economico dominante, caratterizzato da sempre da una netta sottorappresentanza delle donne nei CdA e più ancora nelle direzioni, l'articolo 734f dovrebbe però indurre un aumento della quota femminile. Come illustrato al numero 1.4.7, una simile misura è dettata dal diritto costituzionale e non configura una discriminazione inammissibile del sesso maschile. Inoltre, essendo formulata in modo neutro rispetto al genere («valori di riferimento per la rappresentanza di ambo i sessi»), potrebbe essere interpretata anche a favore del sesso maschile qualora occasionalmente dovesse essere sottorappresentato nel CdA o nella direzione.

3.5 Relazione con l'indicatore «*Protecting Investors*» della Banca mondiale

Dal 2003 la Banca mondiale pubblica ogni anno il rapporto «*Doing Business*» che valuta le normative statali applicabili alle imprese private. La valutazione si fonda su dieci sottoindici che analizzano diversi stadi del ciclo di vita di un'impresa. L'indicatore *Doing Business*⁵⁹⁹ valuta 189 Paesi tra i quali la Svizzera che si colloca al 26° posto.

È nel sottoindicatore *Protecting Minority Investors* che la Svizzera ottiene il peggior risultato (105° posto). Fondandosi sul caso standard della transazione compiuta dal direttore di una società anonima per il suo arricchimento personale, questo sottoindicatore misura: 1) gli obblighi di trasparenza e di approvazione delle transazioni che riguardano persone vicine, 2) la responsabilità dei manager per i contratti con sé stessi e 3) la possibilità degli azionisti di promuovere un'azione in caso di comportamento abusivo dei membri del CdA e della direzione. Il rapporto 2015 tiene conto anche dei principi generali del *governo d'impresa*. Sono stati ad esempio messi in luce i diritti degli azionisti in caso di decisioni importanti, la struttura della direzione e la comunicazione delle informazioni di carattere non finanziario.

Ciononostante, l'adozione delle seguenti disposizioni del presente disegno può verosimilmente migliorare la posizione della Svizzera nel sottoindicatore *Protecting Minority Investors*, o perlomeno mantenerla invariata nella misura in cui si tratta di disposizioni già previste nell'OReSA. Occorre tuttavia operare una distinzione tra le società quotate in borsa e quelle che non lo sono. Per quanto concerne i diritti degli azionisti e il ruolo dell'assemblea generale occorre tra l'altro rilevare quanto segue:

- l'inasprimento e la precisazione dell'azione di restituzione che la società o gli azionisti possono promuovere contro il CdA o la direzione (cfr. art. 678);
- il divieto di rimborso delle riserve legali da capitale e da utili e della realizzazione di una riduzione ordinaria del capitale quando la società presenta una perdita riportata (cfr. art. 677a);
- il diritto ai raggugli riconosciuto agli azionisti delle società non quotate in borsa (cfr. art. 697);
- l'instaurazione della certezza del diritto riguardo allo svolgimento dell'assemblea generale in diversi luoghi di riunione e con l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici (cfr. art. 701a segg.);
- il voto consultivo riguardante la relazione sulle retribuzioni (cfr. art. 735 cpv. 3 n. 4);
- l'aumento del numero delle deliberazioni che richiedono una maggioranza qualificata (cfr. art. 704).

⁵⁹⁹ Cfr. www.doingbusiness.org

Per quanto concerne il ruolo del CdA e della direzione occorre tra l'altro rilevare che:

- i membri del CdA e della direzione sono espressamente obbligati a fornire al CdA informazioni complete sui conflitti d'interessi e quest'ultimo è tenuto a prendere i provvedimenti necessari alla salvaguardia degli interessi della società (cfr. art. 716*b* cpv. 2 n. 4 e art. 717*a*);
- il membro del CdA o della direzione che reca un danno alla società comportandosi in modo scorretto nell'ambito di un conflitto d'interessi di cui avrebbe dovuto avere conoscenza deve risponderne (cfr. art. 717*a* in combinato disposto con l'art. 754 CO);
- il CdA rivolge maggiormente l'attenzione alla liquidità della società e all'adozione tempestiva di eventuali misure di risanamento (cfr. art. 716*a* cpv. 1 n. 3, 7 e 8; art. 725 segg.);
- tutte le retribuzioni, i mutui e i crediti concessi ai membri del CdA e della direzione delle società quotate in borsa devono essere dichiarati nella relazione sulle retribuzioni verificata dall'ufficio di revisione (cfr. art. 728*a* cpv. 1 n. 4 e art. 734*a*–734*c*).

3.6 Sgravi amministrativi, rafforzamento della tutela di minoranze, investitori e creditori e instaurazione della certezza del diritto: panoramica

3.6.1 Osservazioni preliminari

La tabella in appresso illustra i punti del disegno che comportano sgravi amministrativi per le imprese e garantiscono loro maggiore flessibilità (n. 3.6.2), quelli che rafforzano la tutela di minoranze, investitori e creditori (n. 3.6.3) e quelle che instaurano la certezza del diritto (n. 3.6.4). Alcune disposizioni o insiemi tematici potrebbero figurare in più di un capitolo, ma per ragioni di leggibilità sono riportati una volta sola nella tabella. Le disposizioni o insiemi tematici vengono dunque assegnati a un capitolo in funzione del loro baricentro.

Le disposizioni del disegno sono messe a confronto con il diritto vigente (talvolta con il D-2007). Nei parametri fissati il 4 dicembre 2015 il Consiglio federale aveva già stabilito in quali punti intendeva, nel disegno, dipartirsi dall'avamprogetto (cfr. n. 1.3). Pertanto, un confronto con l'avamprogetto è ora superfluo. Le differenze tra disegno e avamprogetto si educano dai pertinenti passi del messaggio, in cui nelle note a piè di pagina si rimanda in particolare al rapporto del 17 settembre 2015 sulla consultazione concernente l'avamprogetto del 28 novembre 2014 di modifica del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima).

3.6.2 Sgravi amministrativi e maggiore flessibilità per le imprese

Misura	Disegno	Effetto previsto
Possibilità per le comunioni giuridiche di costituire una società anonima	Art. 620 cpv. 1	Ora le comunioni giuridiche (ad es. una società semplice o una comunione ereditaria) potranno fondare una società anonima e non solo (un secondo logico dopo la costituzione) acquisisce le azioni.
Capitale azionario in moneta estera	Art. 621 cpv. 2 e 3, art. 80 cpv. 1 ^{bis} D-LIFD, art. 31 cpv. 3 ^{bis} e 5 D-LAID	Il disegno crea una totale coerenza tra il diritto azionario e il diritto contabile. Una SA potrà dunque basarsi su una moneta estera per tutti gli aspetti di diritto societario del capitale azionario (costituzione, modifiche del capitale, destinazione degli utili/costituzione di riserve, valutazione di perdite di capitale, eccedenza di debiti). Per quanto riguarda le imposte, la LIFD/LAID prevede metodi semplici di conversione in franchi con la regola del tre semplice.
Il valore nominale delle azioni deve ora essere semplicemente superiore a zero	Art. 622 cpv. 4	Il valore nominale delle azioni non deve più ammontare almeno a un centesimo di franco, bensì deve essere semplicemente superiore a zero. Le società anonime avranno dunque la possibilità di suddividere azioni e buoni di partecipazione come meglio credono.
Snellimento delle disposizioni statutarie richieste per legge	Art. 626 cpv. 1	Gli statuti non devono più contenere indicazioni sugli organi incaricati dell'amministrazione e della revisione. Lo stesso vale per quanto riguarda le indicazioni sulla convocazione dell'AG e sul diritto di voto degli azionisti. Nemmeno l'organo di pubblicazione ufficiale (FUSC) deve più essere espressamente menzionato. Tutte queste indicazioni risultano ora già dalla legge e non devono essere ripetute negli statuti.
Abrogazione delle prescrizioni sulla (prevista) assunzione di beni	Art. 628 (cfr. n. 1.4.1.3)	La (prevista) assunzione di beni non è più una forma qualificata di costituzione o di aumento del capitale. Non deve più essere menzionata negli statuti e nemmeno occorre più una relazione sulla costituzione con attestazione di verifica, né la pubblicazione nel registro di commercio.
Soppressione dell'obbligo dell'atto pubblico per le società anonime a struttura semplice	Art. 629 cpv. 4 n. 13, art. 647 cpv. 2, art. 650 cpv. 4 n. 1-3, art. 652g cpv. 3 n. 1-3	Le società anonime il cui statuto contiene esclusivamente le indicazioni necessarie per legge e con capitale azionario interamente costituito e liberato in franchi possono rinunciare all'atto pubblico per l'atto costitutivo e le successive modifiche statutarie.

Misura	Disegno	Effetto previsto
Iscrizione dell'aumento ordinario del capitale nel registro di commercio entro sei mesi	Art. 650 cpv. 3	Sinora gli aumenti di capitale dovevano essere notificati entro tre mesi dalla deliberazione dell'AG per l'iscrizione nel registro di commercio. Questo termine viene prolungato a sei mesi; inoltre, non farà più stato l'iscrizione al registro di commercio (dato che le società anonime non hanno alcun controllo sull'iscrizione), bensì la notifica conforme per l'iscrizione a registro.
Soppressione delle restrizioni riguardanti la cerchia dei destinatari per il capitale condizionale	Art. 653 cpv. 1	La cerchia dei destinatari per l'attribuzione di diritti di conversione e d'opzione (ossia dei «potenziali azionisti») non conosce più restrizioni.
Possibilità di una riduzione autorizzata del capitale nell'ambito del nuovo margine di variazione	Art. 653s segg.	Il vigente diritto dispone soltanto che l'AG può autorizzare il CdA ad aumentare il capitale azionario (aumento autorizzato del capitale). Ora, con l'istituto del margine di variazione del capitale, viene accordata al CdA anche la facoltà di ridurre il capitale entro un certo margine.
Possibilità di ridurre il capitale di un ammontare massimo	Art. 653n n. 1	Il vigente diritto non prevede la possibilità di ridurre il capitale di un ammontare massimo. Quindi, le autorità preposte al registro di commercio non accettano simili riduzioni. Ora il disegno prevede espressamente questa possibilità.
Flessibilizzazione generale e accelerazione della procedura di riduzione del capitale	Art. 653j segg.	Ora occorrerà soltanto una diffida unica ai creditori (sinora la diffida doveva essere ripetuta tre volte). I creditori devono chiedere la garanzia dei loro crediti entro 30 giorni (sinora il termine era di 60 giorni). La diffida ai creditori può inoltre essere effettuata anche prima della deliberazione dell'AG in merito alla riduzione del capitale.
Obbligo limitato di un'unica diffida ai creditori	Ad es. art. 653k	Sinora era prevista obbligatoriamente una triplice diffida. Nella prassi, la diffida veniva pubblicata sul FUSC per tre giorni di seguito. Questa regola provoca costi inutili e la possibilità odierna di abbonarsi per via elettronica a certi contenuti del FUSC l'ha resa superflua per la protezione dei creditori.

Misura	Disegno	Effetto previsto
Nessuna limitazione per l'ammontare del capitale di partecipazione delle società anonime con buoni di partecipazione quotati in borsa	Art. 656 <i>b</i> cpv. 1	Sinora il capitale di partecipazione poteva ammontare al massimo al doppio del capitale azionario. Questo limite viene soppresso per le società anonime con buoni di partecipazione quotati in borsa, facilitando di conseguenza il finanziamento dell'impresa. La quotazione in borsa consente di vendere i buoni di partecipazione in qualsiasi momento.
Rimborso di riserve da capitale agli azionisti	Art. 671 cpv. 2 e 3, art. 698 cpv. 2 n. 6	La legge stabilisce espressamente che le riserve da capitale possono essere rimborsate agli azionisti se le riserve legali da utile e da capitale superano la metà del capitale azionario iscritto nel registro di commercio (per le società holding questo limite è del 20 %). Per il rimborso è necessaria una deliberazione dell'AG, ma non lo svolgimento di una procedura formale di riduzione del capitale. Questa soluzione è stata adottata in sintonia con una recente sentenza del Tribunale federale e la deliberazione in Consiglio degli Stati sul D-2007.
Mantenimento della rappresentanza del depositario per l'esercizio del diritto di voto nelle società anonime senza azioni quotati in borsa	Art. 689 <i>e</i>	Per le società anonime le cui azioni sono quotate in borsa, l'art. 95 cpv. 3 lett. a Cost. e l'ORESA vietano la rappresentanza del depositario per l'esercizio del diritto di voto. Contrariamente al D-2007, per le società senza azioni quotate in borsa il disegno non prevede più questo divieto.
Possibilità di trasmettere la relazione sulla gestione e di convocare l'AG esclusivamente per via elettronica	Art. 699 <i>a</i> cpv. 1, art. 700 cpv. 1	Il disegno stabilisce espressamente che la relazione sulla gestione, le relazioni di revisione e la convocazione dell'AG possono essere trasmesse agli azionisti esclusivamente per via elettronica (direttamente o mediante pubblicazione nel FUSC). Ma per l'AG non esiste un obbligo in tal senso.
Deliberazioni per circolazione degli atti per l'AG	Art. 701 cpv. 3	Sinora le decisioni per circolazione degli atti erano ammesse soltanto per il CdA. Ora questa possibilità si offrirà anche all'AG. Soprattutto per le AG con un piccolo azionariato, magari anche residente all'estero, ciò comporterà una flessibilizzazione della procedura decisionale.
Ammissibilità esplicita di più luoghi di riunione, in Svizzera e all'estero	Art. 701 <i>a</i> seg.	Sinora la legge non prevedeva né più luoghi di riunione, né un luogo di riunione all'estero. Ora questa condizione cambierà e al CdA verrà concessa una grande flessibilità. Alcuni principi proteggeranno gli azionisti da possibili abusi.

Misura	Disegno	Effetto previsto
Ammissibilità esplicita dell'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per lo svolgimento dell'AG (nel caso estremo come AG virtuale)	Art. 701c segg.	Sinora la legge non conteneva disposizioni sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per lo svolgimento dell'AG. Ora le cose cambieranno e il CdA in particolare godrà di una grande flessibilità. Nella legge sono ancorati alcuni principi destinati a proteggere gli azionisti da possibili abusi.
Mantenimento della possibilità di rivalutare fondi e partecipazioni ai fini del risanamento di una società anonima	Art. 725c	Contrariamente al D-2007, il disegno mantiene la possibilità di rivalutare fondi e partecipazioni quando una società presenta una perdita di capitale o addirittura un'eccedenza di debiti.
La relegazione dei creditori a un grado posteriore ai fini del risanamento di una società anonima non entra più nel calcolo del danno nel contesto di un'azione di responsabilità promossa nei confronti del CdA	Art. 757 cpv. 4	Se è promossa l'azione di responsabilità nei confronti del CdA, le relegazioni non entrano più nel calcolo del danno. Questa disposizione è intesa a facilitare al CdA il ricorso alla relegazione di creditori come misura per il risanamento della società.
Dispensa supplementare dall'obbligo di rendiconto per le grandi imprese	Art. 961d cpv. 1	Sinora potevano essere dispensate dall'obbligo di rendiconto soltanto le imprese che presentavano un conto di gruppo secondo una norma contabile riconosciuta. Ora per la dispensa è sufficiente anche una chiusura singola allestita in base a una norma contabile riconosciuta. Questa novità è rilevante segnatamente per le imprese del settore dell'elettricità.
Gli atti giuridici compiuti durante la moratoria concordataria possono essere resi irrevocabili anche dal commissario	Art. 285 cpv. 4 D-LEF	Sinora soltanto il giudice del concordato poteva dichiarare irrevocabili gli atti giuridici compiuti durante la moratoria. Ora questa facoltà sarà riconosciuta anche al commissario (salvo pochi atti, tra cui ad es. quelli relativi ai fondi). Questa nuova disposizione permette di accelerare e semplificare la procedura di risanamento di una società anonima nell'ambito di una moratoria concordataria.

3.6.3 Tutela delle minoranze, degli investitori e dei creditori

Misura	Disegno	Tutela prevista
Divieto temporaneo di rimborso agli azionisti	Art. 677a	Fintanto che una società anonima presenti una perdita riportata nel bilancio, il disegno vieta il rimborso di riserve legali da capitale e di riserve legali da utili come pure la riduzione ordinaria del capitale. Questa disposizione è intesa a impedire che in un momento di difficoltà economiche gli azionisti possano sottrarre alla società un'importante sostanza.
Legittimazione ad agire dei creditori per la restituzione di prestazioni all'interno di un gruppo	Art. 678 cpv. 4	Fintanto che nei confronti di una società anonima non sia dichiarato il fallimento, i creditori non dispongono del diritto intentare un'azione di restituzione di prestazioni. Il disegno prevede però un'eccezione a questo principio: i creditori sono legittimati ad agire se si tratta di prestazioni fornite all'interno del gruppo al quale la società appartiene. Spesso in questi casi non esistono azionisti di minoranza che possano chiedere la restituzione. Inoltre, la disposizione rafforza l'effetto preventivo dell'azione di restituzione.
Abbassamento parziale dei valori soglia per l'esercizio dei diritti di minoranza	Soprattutto art. 697d cpv. 1, art. 699 cpv. 3, art. 699b cpv. 1 (cfr. n. 1.4.8.4)	Con gli attuali valori soglia, i diritti degli azionisti di minoranza, e in particolare il diritto di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno e il diritto di proposta, rimanevano spesso lettera morta. Perciò il disegno abbassa i valori soglia per l'esercizio di questi diritti, e soprattutto quelli per le società quotate in borsa, puntando a instaurare un equilibrio tra il rafforzamento della tutela delle minoranze e gli interessi della maggioranza, rispettivamente del CdA.
Diritto ai raggugli al di fuori dell'AG per le società anonime senza azioni quotate in borsa	Art. 697 cpv. 2	Gli azionisti di minoranza avranno la possibilità di chiedere raggugli al CdA sugli affari della società anche al di fuori dell'AG. Questa disposizione è intesa a ridimensionare l'attuale problema dello squilibrio informativo tra CdA e azionisti di minoranza senza ostacolare inutilmente il lavoro del CdA.

Misura	Disegno	Tutela prevista
Deliberazione dell'AG sul delisting delle azioni	Art. 698 cpv. 2 n. 8, art. 704 cpv. 1 n. 10	Per cancellare dal listino di borsa le azioni di una società anonima (delisting) è necessaria una deliberazione dell'AG, date le pesanti conseguenze economiche e giuridiche che la cancellazione comporta per gli azionisti. Gli azionisti di minoranza potrebbero così intentare ad esempio un'azione revocatoria contro la deliberazione dell'AG, mentre non avrebbero questa possibilità se occorresse soltanto una decisione del CdA.
Nuovo disciplinamento dei termini per la comunicazione della relazione sulla gestione e della convocazione dell'AG	Art. 699a seg.	Il nuovo disciplinamento dei termini prima dell'AG ha per scopo di rafforzare il diritto degli azionisti di chiedere l'inserimento di oggetti all'ordine del giorno e il loro diritto di proposta. Prima di chiedere l'inserimento di una trattanda o di avanzare una proposta, gli azionisti devono avere conoscenza della relazione sulla gestione, delle relazioni di revisione e della relazione sulle retribuzioni. Queste conoscenze sono la condizione affinché possano esercitare in modo più effettivo i loro diritti.
Obbligo per il CdA di sorvegliare la liquidità della società anonima	Art. 725	Senza sufficiente liquidità, la società anonima non può onorare i propri impegni finanziari. Perciò, l'obbligo per il CdA di sorvegliare la liquidità figura espressamente nella legge. Se sussiste fondato timore che la società diventi insolvente nei prossimi sei – dodici mesi, il CdA deve allestire un piano di liquidità e se del caso adottare misure a salvaguardia della solvibilità. Questa disposizione rafforza la tutela dei creditori e delle minoranze.
Nessun <i>opting-out</i> per le società anonime con acconti sui dividendi o con margine di variazione del capitale e possibilità di riduzione del capitale	Art. 727a cpv. 2	Gli acconti sui dividendi sono mezzi che defluiscono dalla società già nel corso dell'esercizio sebbene non si conosca ancora il risultato annuo. La tutela dei creditori in correlazione con un margine di variazione del capitale è limitata, anche nel caso in cui il margine preveda anche la possibilità di una riduzione di capitale. Perciò, per ragioni di tutela dei creditori si giustifica di escludere in entrambi i casi la possibilità di rinunciare alla revisione limitata del conto annuale. In tal modo resta garantito un certo controllo esterno.

Misura	Disegno	Tutela prevista
Revoca dell'ufficio di revisione ormai possibile solo in presenza di gravi motivi	Art. 730a cpv. 4, art. 959c cpv. 2 n. 14	Per rafforzare la posizione dell'ufficio di revisione, in particolare in caso di difficoltà finanziarie della società anonima, e quindi per rafforzare anche la tutela dei creditori e delle minoranze, occorre subordinare la possibilità per l'AG di revocare l'ufficio di revisione alla presenza di gravi motivi. I gravi motivi devono essere dichiarati nell'allegato al conto annuale.
Estensione del termine di perenzione per la deliberazione di scarico	Art. 758 cpv. 2	Gli azionisti che non hanno approvato la deliberazione di scarico dell'AG nei confronti del CdA hanno ora dodici mesi di tempo per intentare un'azione di responsabilità. Inoltre, il termine rimane sospeso durante la procedura per l'istituzione ed esecuzione di una verifica speciale. L'estensione di questo termine è volta ad facilitare il compito di motivare l'azione di responsabilità.

3.6.4 Instaurazione della certezza del diritto

Nel testo di legge o nei commenti del messaggio sono state apportate molte precisazioni per facilitare l'interpretazione delle (future) disposizioni e migliorare la certezza del diritto. Nella seguente tabella figurano soltanto le precisazioni di merito più importanti:

Misura	Disegno	Effetto previsto sulla certezza del diritto
Ammissibilità della liberazione del capitale azionario mediante crediti non coperti	Art. 634a cpv. 2	La dottrina e la prassi non sono chiare sulla questione di sapere se in caso di aumento del capitale si possano impiegare per la liberazione anche crediti non più interamente coperti da attivi della società anonima (liberazione per compensazione). Il disegno permette ora esplicitamente questa forma di liberazione, poiché non lede gli altri creditori e consente alla società di ridurre o eliminare completamente l'eccedenza di debiti.
Conferimenti ulteriori mediante conversione di mezzi liberamente disponibili	Art. 634b cpv. 2	Il testo di legge stabilisce che il conferimento ulteriore (conferimenti ulteriori relativi alle azioni non interamente liberate) mediante trasformazione di mezzi liberamente disponibili della società anonima è permesso. Questa disposizione instaura la certezza del diritto in materia di liberazione parziale.

Misura	Disegno	Effetto previsto sulla certezza del diritto
Iscrizione nella legge della possibilità di versare acconti sui dividendi	Art. 675a	L'ammissibilità degli acconti sui dividendi è controversa nella dottrina e nella prassi. Questa incertezza giuridica è eliminata iscrivendo nella legge questo tipo di acconti. Questa possibilità facilitata in particolare la distribuzione di dividendi all'interno di un gruppo.
Possibilità di prevedere clausole arbitrali	Art. 697n	Le clausole arbitrali statutarie e il loro carattere vincolante per tutti gli azionisti sono una questione controversa nella dottrina e nella prassi. Il disegno sgombra questa incertezza giuridica e ammette esplicitamente le clausole arbitrali per tutte le controversie societarie.
Conversione di buoni di partecipazione in azioni e viceversa	Art. 704 cpv. 1 n. 6, art. 704b	Il diritto vigente non disciplina né la conversione di buoni di partecipazione in azioni né l'operazione inversa. Ora è stata creata una base legale esplicita per queste operazioni. Perciò non sono più necessarie basi statutarie, con conseguente sgravio amministrativo per l'AG.
Trasposizione delle disposizioni dell'ORESA nelle leggi federali	Art. 732 segg., art. 71a seg. D-LPP, art. 154 D-CP	Sinora, l'art. 95 cpv. 3 Cost. (iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive») è stato attuato soltanto a livello di ordinanza (ORESA, art. 197 n. 10 Cost.). La revisione del diritto della società anonima prevede ora la debita trasposizione delle norme di attuazione nelle leggi federali (CO, LPP, CP). La trasposizione migliorerà ulteriormente la certezza del diritto e garantirà i diritti di partecipazione del Parlamento previsti dall'ordinamento istituzionale nell'ambito dell'attuazione della norma costituzionale dopo l'accettazione dell'iniziativa popolare.
Determinazione esplicita dei tipi di premi d'assunzione ammessi per i vertici delle società anonime con azioni quotate in borsa	Art. 735c n. 5	In virtù dell'art. 95 cpv. 3 lett. b Cost. e dell'ORESA, il versamento di retribuzioni anticipate ai vertici della società è già vietato. La delimitazione rispetto ai premi d'assunzione non è sempre univoca nella prassi. Perciò, nel nuovo testo di legge viene consacrato espressamente il principio secondo cui i premi d'assunzione sono ammessi se compensano uno svantaggio finanziario comprovabile per la persona che passa alle dipendenze della società anonima. I ponti d'oro incondizionati sono vietati ed equivarrebbero a retribuzioni vietate versate in anticipo. Di conseguenza, questa norma instaura la certezza del diritto per quanto riguarda la distinzione tra premi d'assunzione ammessi e retribuzioni vietate, versate in anticipo.

Misura	Disegno	Effetto previsto sulla certezza del diritto
Determinazione esplicita dei tipi di indennità per divieto di concorrenza ammessi per i vertici delle società anonime con azioni quotate in borsa	Art. 735c n. 2 e 3	Oggi le indennità di partenza sono già vietate in virtù dell'art. 95 cpv. 3 lett. b Cost. e dell'ORESA. Perciò è importante, per instaurare la certezza del diritto, definire in quali casi le indennità per divieto di concorrenza versate ai vertici delle società quotate in borsa sono ammissibili. Se un divieto di concorrenza non è giustificato dagli usi commerciali, le indennità che da esso dipendono sono inammissibili. Se il divieto di concorrenza è giustificato dagli usi commerciali, le indennità sono ammesse a concorrenza della media delle retribuzioni versate negli ultimi tre anni. Anche in questo caso, la
		nuova norma instaura la certezza del diritto nella distinzione tra indennità per divieto di concorrenza ammesse e indennità di partenza vietate.
Prescrizioni sul conto intermedio	Art. 960f	Così come altre leggi federali (ad es. la LFus), il diritto della società anonima prevede in certi casi l'obbligo di allestire conti intermedi (sinora: bilanci intermedi). Il nuovo diritto contabile disciplina i principi applicabili all'allestimento di questi conti.

4 **Rapporto con il programma di legislatura e con gli obiettivi del Consiglio federale per il 2016**

Nei propri obiettivi annuali per il 2016, il Consiglio federale ha espressamente dichiarato che intendeva licenziare verso fine anno il messaggio sulla revisione del CO (diritto della società anonima, inclusa l'attuazione dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive»). Oltre all'attuazione dell'articolo 95 capoverso 3 Cost., il nuovo progetto deve attuare anche altri aspetti del governo d'impresa, modernizzare le disposizioni sul capitale e precisare quelle sull'AG. Il Consiglio federale ha confermato questo proposito il 4 dicembre 2015 prendendo atto dei risultati della consultazione (cfr. n. 1.2.4 segg.)⁶⁰⁰.

A differenza del decreto federale del 15 giugno 2012⁶⁰¹ sul programma di legislatura 2011–2015, il decreto federale del 14 giugno 2016⁶⁰² sul programma di legislatura 2015–2019 (art. 3 n. 1) menziona espressamente anche la revisione del diritto della società anonima⁶⁰³, e questo principalmente per due motivi:

⁶⁰⁰ Decreto federale del 4 nov. 2015 (volume 1, obiettivo 2; volume 2, DFGP, obiettivo 6). Cfr. anche il comunicato stampa del Consiglio federale del 4 dic. 2015 sulla revisione del diritto della società anonima.

⁶⁰¹ FF 2012 6413

⁶⁰² FF 2016 4605, in particolare pag. 4606.

⁶⁰³ Messaggio sul programma di legislatura 2015–2019, pagg. 967 e 1022.

- dall’inizio del 2008 fino alla sessione estiva 2013, il Parlamento ha trattato vari progetti di revisione del diritto della società anonima (cfr. n. 1.1);
- Popolo e Cantoni hanno accettato l’iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» soltanto il 3 marzo 2013 (cfr. n. 1.1.7), e quindi, il 1° gennaio 2014, è entrata in vigore l’OreSA, che attua provvisoriamente il mandato dell’articolo 95 capoverso 3 Cost.

Al momento dell’adozione del decreto federale sul programma di legislatura 2011–2015 non vi era dunque motivo di fare riferimento in modo specifico al diritto della società anonima. Il Parlamento ha infatti rinviato al Consiglio federale il disegno 2007 soltanto nel corso della sessione estiva 2013 (cfr. n. 1.1.9).

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il disegno si fonda sulla competenza della Confederazione di legiferare in materia di uguaglianza tra uomo e donna (art. 8 cpv. 3 Cost.), di banche, borse e assicurazioni (art. 98 Cost.), di previdenza professionale (art. 113 Cost.), di diritto civile e processuale civile (art. 122 Cost.), nonché di diritto penale (art. 123 Cost.).

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il disegno non riguarda gli impegni internazionali della Svizzera e non ha alcun impatto sui vigenti accordi con l’UE (cfr. n. 1.5).

5.3 Forma dell’atto

Il diritto della società anonima, il diritto della previdenza professionale e il diritto penale sono già oggi disciplinati da leggi federali (CO, LPP, CP). Pertanto, vengono modificati soprattutto questi atti normativi.

Con l’OreSA il Consiglio federale ha attuato le prescrizioni imperative dell’articolo 95 capoverso 3 Cost. In base all’articolo 197 numero 10 Cost., il Consiglio federale abrogherà l’ordinanza nel momento dell’entrata in vigore delle disposizioni di legge in senso formale che danno esecuzione alla citata norma costituzionale (cfr. n. 1.1.8.4).

5.4 Delega di competenze legislative

Il Consiglio federale riceve nuove competenze legislative in materia di trasparenza delle imprese operanti nel settore delle materie prime (cfr. art. 964d cpv. 3).

Le disposizioni sulla società anonima dell'ORC dovranno essere adeguate al nuovo diritto, in particolare alle norme sulla costituzione e sul capitale del titolo trentesimo del Codice delle obbligazioni (cfr. tra l'altro art. 929 CO)⁶⁰⁴.

Con l'entrata in vigore delle disposizioni di legge che daranno attuazione all'articolo 95 capoverso 3 Cost., l'articolo 197 numero 10 Cost., disposizione che ha permesso al Consiglio federale di emanare l'ORESA, cesserà di avere effetto.

5.5 Subordinazione al freno alle spese

Il progetto non è subordinato al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 Cost.), poiché non implica né disposizioni in materia di sussidi, né le basi su cui creare crediti d'impegno o dotazioni finanziarie.

6 Elenchi dei materiali, delle abbreviazioni e delle leggi

6.1 Elenco dei materiali

Denominazione succinta	Titolo completo e riferimento ufficiale
Messaggio CPC	Messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF 2006 6593
Messaggio CPP	Messaggio del 21 dicembre 2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, FF 2006 989
Messaggio Diritto del registro di commercio	Messaggio del 15 aprile 2015 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto del registro di commercio), FF 2015 2849
Messaggio Diritto della revisione	Messaggio del 23 giugno 2004 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori, FF 2004 3545
Messaggio Diritto della società anonima 1928	Botschaft vom 21. Februar 1928 zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts (messaggio del 21 febbraio 1928 concernente il disegno di legge che modifica i Titoli XXIV a XXXIII del Codice federale delle obbligazioni), BBl 1928 I 205 (soltanto in tedesco e francese)
Messaggio Diritto della società anonima 2007	Messaggio del 21 dicembre 2007 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima e diritto contabile; adeguamento del diritto della società in nome collettivo, della società in accomandita, della società a garanzia limitata, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), FF 2008 1321

⁶⁰⁴ Cfr. anche art. 943 D CO (modernizzazione del registro di commercio) del 15 apr. 2015 (Messaggio Diritto del registro di commercio, pag. 2883).

Denominazione succinta	Titolo completo e riferimento ufficiale
Messaggio Diritto della società anonima 2008	Messaggio del 5 dicembre 2008 concernente l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» e la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima), FF 2009 265
Messaggio Diritto in materia di prescrizione	Messaggio del 29 novembre 2013 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto in materia di prescrizione), FF 2014 211
Messaggio Diritto della società anonima 1983	Messaggio del 23 febbraio 1983 sulla revisione del diritto della società anonima, FF 1983 II 713
Messaggio LAUFIN	Messaggio del 1° febbraio 2006 sulla legge federale concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LAUFIN), FF 2006 2625
Messaggio LBVM	Messaggio del 24 febbraio 1993 concernente una legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Legge sulle borse, LBVM), FF 1993 I 1077
Messaggio LFus	Messaggio del 13 giugno 2000 a sostegno di una legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione; LFus), FF 2000 3765
Messaggio LICol 2005	Messaggio del 23 settembre 2005 concernente la legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (Legge sugli investimenti collettivi di capitale), FF 2005 5701
Messaggio LICol 2012	Messaggio del 2 marzo 2012 concernente la modifica della legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (LICol), FF 2012 3229
Messaggio LInFi	Messaggio del 3 settembre 2014 concernente la legge sull'infrastruttura finanziaria (LInFi), FF 2014 6445
Messaggio LSF/LIFin	Messaggio del 4 novembre 2015 concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin), FF 2015 7293
Messaggio LTCO	Messaggio del 15 novembre 2006 concernente la legge sui titoli contabili e la Convenzione dell'Aia sugli strumenti finanziari, FF 2006 8533
Messaggio Pacchetto di misure per rafforzare il sistema finanziario	Messaggio del 5 novembre 2008 concernente un pacchetto di misure per rafforzare il sistema finanziario svizzero, FF 2008 7731
Messaggio Procedura di risanamento	Messaggio dell'8 settembre 2010 sulla modifica della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento (procedura di risanamento), FF 2010 5667
Messaggio Programma di legislatura 2015–2019	Messaggio del 27 gennaio 2016 sul programma di legislatura 2015–2019, FF 2016 909
Messaggio RI imprese III	Messaggio del 5 giugno 2015 a sostegno della legge sulla Riforma III dell'imposizione delle imprese, FF 2015 4133

Denominazione succinta	Titolo completo e riferimento ufficiale
Messaggio RI imprese II	Messaggio del 22 giugno 2005 concernente la legge federale sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali (Legge sulla riforma II dell'imposizione delle imprese), FF 2005 4241
Messaggio SCFel	Messaggio del 3 luglio 2001 relativo alla legge federale sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica (SCFel), FF 2001 5109 segg.
Messaggio Stabilità nel settore finanziario	Messaggio del 20 aprile 2011 concernente la modifica della legge sulle banche (rafforzamento della stabilità nel settore finanziario; <i>too big to fail</i>), FF 2011 4211
Messaggio Trasparenza	Messaggio del 23 giugno 2004 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione), FF 2004 3995
Messaggio Diritto Sagl	Messaggio del 19 dicembre 2001 concernente una revisione del Codice delle obbligazioni (diritto della società a garanzia limitata; adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), FF 2002 2841
Parere Rapporto I sul controprogetto indiretto 2010	Iniziativa parlamentare. Controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 25 ottobre 2010. Parere del Consiglio federale del 17 novembre 2010, FF 2010 7351
Parere Rapporto II sul controprogetto indiretto 2010	Iniziativa parlamentare. Controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Rapporto complementare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 22 novembre 2010. Parere del Consiglio federale del 3 dicembre 2010, FF 2011 239
Rapporto Armonizzazione delle pene	Rapporto esplicativo della legge federale sull'armonizzazione delle pene nel Codice penale, nel Codice penale militare e nel diritto penale accessorio, reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Sicurezza > Armonizzazione delle norme penali
Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2005	Rapporto esplicativo del 2 dicembre 2005 concernente l'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni, Diritto della società anonima e diritto contabile, reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Progetti di legislazione conclusi > Revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile)
Rapporto avamprogetto Diritto della società anonima 2014	Rapporto esplicativo del DFGP del 28 novembre 2014 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima), reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima

Denominazione succinta	Titolo completo e riferimento ufficiale
Rapporto avamprogetto Registro di commercio	Rapporto esplicativo del 19 dicembre 2012 sulla modernizzazione del registro di commercio e connesse agevolazioni a favore delle PMI, reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Modernizzazione del registro di commercio
Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2005	Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione concernente l'avamprogetto del 2 dicembre 2005 sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, febbraio 2007, reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Progetti di legislazione conclusi > Revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile
Rapporto consultazione Diritto della società anonima 2014	Rapporto del 17 settembre 2015 sui risultati della consultazione concernente l'avamprogetto del 28 novembre 2014 di modifica del Codice delle obbligazioni (diritto della società anonima), reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima
Rapporto consultazione OReSA	Ricapitolazione del 4 settembre 2013 delle prese di posizione sull'avamprogetto d'ordinanza contro le retribuzioni abusive, reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima
Rapporto consultazione Registro di commercio	Sintesi dei risultati della consultazione concernente la modernizzazione del registro di commercio e connesse agevolazioni a favore delle PMI, agosto 2013, reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Modernizzazione del registro di commercio
Rapporto Costi della regolamentazione	Rapporto del Consiglio federale del 13 dicembre 2013 sui costi della regolamentazione, Grundlagen der Wirtschaftspolitik Nr. 221, reperibile in Internet al seguente indirizzo: http://www.admin.ch > Documentazione > Comunicati stampa (dal/al: 13.12.2013)
Rapporto Groupe de réflexion	Rapporto finale del 24 settembre 1993 del Groupe de réflexion «Droit des sociétés», reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Progetti di legislazione conclusi > Revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile
Rapporto ONCR	Rapporto esplicativo del 16 agosto 2012 sull'entrata in vigore del diritto contabile e sull'emanazione della nuova ordinanza sulle norme contabili riconosciute (ONCR) e sulla revisione parziale dell'ordinanza sui revisori (OSRev), reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Progetti di legislazione conclusi > Revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile

Denominazione succinta	Titolo completo e riferimento ufficiale
Rapporto ORAbu	Rapporto esplicativo del 14 giugno 2013 sull'avamprogetto relativo all'ordinanza contro le retribuzioni abusive (ORAbu), reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima
Rapporto OReSA	Rapporto complementare del DFGP dell'8 ottobre 2013 concernente il disegno di ordinanza contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa (OReSA), reperibile in Internet al seguente indirizzo: www.bj.admin.ch > Economia > Revisione del diritto della società anonima
Rapporto Valore nominale	Iniziativa parlamentare. Riduzione del valore nominale minimo delle azioni. Rapporto e proposta della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati, dell'11 settembre 2000, FF 2000 4798 segg.
	Iniziativa parlamentare. Controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 25 ottobre 2010, FF 2010 7281 (progetto 1 ad 10.443)
Rapporto II Controprogetto indiretto 2010	Iniziativa parlamentare. Controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Rapporto complementare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 22 novembre 2010, FF 2011 205 (progetto 2 ad 10.443)

6.2 Elenco delle abbreviazioni e delle legg

AG	Assemblea generale
AIR	Analisi d'impatto della regolamentazione
AP	Avamprogetto, p. es. AP-CO
Boll. Uff.	Bollettino ufficiale
CAG-N	Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale
CAG-S	Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati
CC	Codice civile svizzero, RS 210
CdA	Consiglio d'amministrazione
fr.	franco svizzero
CO	Codice delle obbligazioni, RS 220
Cost.	Costituzione federale, RS 101
CP	Codice penale, RS 311.0
CPC	Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (Codice di procedura civile, CPC), RS 272
CPP	Codice di procedura civile, RS 272

D	Disegno secondo il presente messaggio, ad es. D-CC e D-LEF
D-2007	Disegno del 21 dicembre 2007, FF 2008 1477
D-2008	Disegno del 5 dicembre 2008, FF 2009 307
DEFR	Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
dir.	Direttiva
disp. trans.	Disposizione transitoria
DTF	Decisione del Tribunale federale
FF	Foglio federale
FiEle	Legge federale del 19 dicembre 2003 sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica (Legge sulla firma elettronica), RS 943.03
FINMA	Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari
FUSC	Foglio ufficiale svizzero di commercio
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GesKR	Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarkt-recht sowie Umstrukturierungen
IFRS	International Financial Reporting Standards
LAID	Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni, RS 642.14
LATC	Legge federale del 30 aprile 1997 sull'organizzazione dell'azienda delle telecomunicazioni della Confederazione (Legge sull'azienda delle telecomunicazioni), RS 784.11
LAVS	Legge federale del 20 dicembre 1946 sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, RS 831.10
LBCR	Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche), RS 952
LBN	Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla Banca nazionale svizzera (Legge sulla Banca nazionale), RS 951.11
LBVM	Legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Legge sulle borse), RS 954.1
LDIP	Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato, RS 291
LEF	Legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento, RS 281.1
LFLP	Legge federale del 17 dicembre 1993 sul libero passaggio nella previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalità (Legge sul libero passaggio), RS 831.42
LFus	Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione), RS 221.301

LICol	Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (Legge sugli investimenti collettivi), RS 951.31
LIFD	Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta, RS 642.11
LIFin	Legge federale sugli istituti finanziari (Legge sugli istituti finanziari) (Disegno)
LInFi	Legge federale del 19 giugno 2015 sulle infrastrutture del mercato finanziario e il comportamento sul mercato nel commercio di valori mobiliari e derivati (Legge sull'infrastruttura finanziaria), RS 958.1
LPP	Legge federale del 25 giugno 1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, RS 831.4
LSF	Legge federale sui servizi finanziari (Legge sui servizi finanziari) (Disegno)
LTCO	Legge federale del 3 ottobre 2008 sui titoli contabili (Legge sui titoli contabili), RS 957.1
MSR	Manuale svizzero di revisione
OBAbu	Avamprogetto di ordinanza contro le retribuzioni abusive
OBVM-FINMA	Ordinanza del 25 ottobre 2008 dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Ordinanza FINMA sulle borse), RS 954.193
Olc	Ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (Ordinanza sui libri di commercio), RS 221.431
ONCR	Ordinanza del 21 novembre 2012 sulle norme contabili riconosciute, RS 221.432
OPP 2	Ordinanza del 18 aprile 1984 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, RS 831.441.1
ORC	Ordinanza del 17 ottobre 2007 sul registro di commercio, RS 221.411
OReSA	Ordinanza del 20 novembre 2013 contro le retribuzioni abusive nelle società anonime quotate in borsa, RS 221.331
OSRev	Ordinanza del 22 agosto 2007 sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori (Ordinanza sui revisori), RS 221.302.3
P 2010	Progetto del 25 ottobre 2010, FF 2010 7335 (progetto 1 ad 10.443)
PMI	Piccole e medie imprese
REPRAX	Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis in Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RU	Raccolta ufficiale delle leggi federali
Sagl	Società a garanzia limitata
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
ST	Der Schweizer Treuhänder (ora ExpertFocus)
SZW / RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht / Revue suisse de droit des affaires et du marché financier

TF	Tribunale federale
Tit. fin.	Titolo finale
UE	Unione europea
UFG	Ufficio federale di giustizia
UFRC	Ufficio federale del registro di commercio
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Zefix	Indice centrale delle ditte dell'UFRC