

ad 10.443

**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

Onorevoli presidente e consiglieri,

conformemente all'articolo 112 capoverso 3 della legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento, vi presentiamo il nostro parere in merito al rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati del 25 ottobre 2010 concernente il controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive».

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

17 novembre 2010

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Doris Leuthard
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Parere

1 Situazione iniziale

1.1 Revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile

Il 21 dicembre 2007 il Consiglio federale ha adottato il messaggio 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)¹. La revisione perseguiva quattro obiettivi principali: il miglioramento del governo d'impresa (Corporate Governance), una maggiore flessibilità delle norme sulla struttura del capitale, la modernizzazione delle norme sull'assemblea generale nonché un nuovo disciplinamento completo del diritto contabile, ormai obsoleto sotto il profilo materiale.

Il disegno affrontava la questione delle retribuzioni eccessive: anzitutto, limitava a un anno la durata del mandato del consiglio d'amministrazione; inoltre, precisava che l'assemblea generale è autorizzata a prevedere nello statuto disposizioni concernenti le indennità concesse al consiglio d'amministrazione nonché a sottoporre le decisioni del consiglio d'amministrazione a un'approvazione obbligatoria da parte dell'assemblea stessa.

Infine, va rilevato che il Consiglio federale esprimerà il proprio parere sulla soluzione che prevede un pagamento in forma di partecipazione agli utili non appena saranno a disposizione pertinenti proposte parlamentari.

1.2 Iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive»

L'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» (qui di seguito: «iniziativa popolare») è stata depositata il 26 febbraio 2008 con 114 260 firme valide². I promotori dell'iniziativa popolare intendono porre un freno alle retribuzioni versate agli alti dirigenti delle società anonime quotate in borsa, poiché le ritengono eccessive. Questo obiettivo viene perseguito in primo luogo con il miglioramento del governo d'impresa. L'iniziativa popolare mira a rafforzare l'influsso degli azionisti sulla politica di retribuzione dei quadri dirigenti di società quotate in borsa.

Il 5 dicembre 2008 il Consiglio federale ha adottato il messaggio concernente l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» e la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima)³ e ha proposto al Parlamento di sottoporre l'iniziativa al voto del Popolo e dei Cantoni con la raccomandazione di respingerla.

Nel contempo ha presentato al Parlamento un controprogetto indiretto consistente in una revisione del Codice delle obbligazioni (CO)⁴. Tale controprogetto è concepito

¹ FF 2008 1321

² FF 2008 2225

³ FF 2009 265

⁴ RS 220

come complemento al disegno di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile (cfr. messaggio del Consiglio federale del 21 dicembre 2007) e sottopone al Parlamento ulteriori modifiche di legge che danno una risposta adeguata al problema delle retribuzioni e completano il messaggio del 21 dicembre 2007. In molti punti il disegno di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile – incluse le proposte contenute nel messaggio complementare – e l’iniziativa popolare sono concordi. Laddove sussistono divergenze, il Consiglio federale riteneva che il disegno completato fosse complessivamente più misurato e meno rigoroso. In particolare esso rinuncia a disposizioni statutarie restrittive, a divieti e a sanzioni penali.

1.3 Dibattiti parlamentari

L’11 giugno 2009 il Consiglio degli Stati ha adottato con 26 voti contro 8 e 5 astensioni la modifica del Codice delle obbligazioni proposta dal Consiglio federale (disegno del 21 dicembre 2007 incluse le nuove disposizioni del 5 dicembre 2008) quale controprogetto indiretto all’iniziativa popolare, introducendo tuttavia alcune modifiche rispetto al disegno del Consiglio federale. Inoltre ha deciso con 26 voti contro 10 di raccomandare al Popolo e ai Cantoni la rieiezione dell’iniziativa popolare.

Il 17 marzo 2010 il Consiglio nazionale ha adottato un controprogetto diretto che riprende in larga misura le richieste dell’iniziativa popolare e disciplina inoltre il versamento di bonus come anche le azioni di restituzione. Tuttavia, rispetto all’iniziativa popolare, il controprogetto diretto lascia alle imprese un più ampio margine d’azione, prevedendo in diversi punti una maggiore libertà nella configurazione dello statuto. Con 66 voti contro 62 e 56 astensioni il Consiglio nazionale ha deciso di raccomandare al Popolo e ai Cantoni di accettare sia il controprogetto diretto che l’iniziativa popolare.

Il Consiglio nazionale non ha ancora trattato il disegno di revisione del diritto della società anonima. Il 26 marzo 2010 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha deciso, con 12 voti contro 10 e 2 astensioni, di stralciare da tale disegno tutte le disposizioni relative al governo d’impresa e di sospenderne provvisoriamente l’esame.

1.4 Iniziativa parlamentare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati

Il 20 maggio 2010 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (qui di seguito «Commissione») ha deciso con 9 voti contro 4 di elaborare, nell’ambito di un’iniziativa parlamentare, un nuovo controprogetto indiretto che tenesse conto sia delle richieste dell’iniziativa popolare che del controprogetto diretto del Consiglio nazionale. Presentandosi come controprogetto indiretto a livello di legge, questa revisione limitata del diritto della società anonima intende consentire il ritiro dell’iniziativa popolare, che introduce a livello costituzionale norme specifiche del diritto della società anonima. Il 2 giugno 2010 la Commissione degli affari giuridici

del Consiglio nazionale ha approvato, con 15 voti contro 11, la decisione di elaborare un'iniziativa (art. 109 cpv. 3 della legge sul Parlamento; LParl⁵).

A fronte di questi sviluppi, il 1° giugno 2010 il Consiglio degli Stati ha deciso, senza voti contrari, di prorogare di un anno il termine di trattazione dell'iniziativa popolare (art. 105 cpv. 1 LParl); il 2 giugno 2010 il Consiglio nazionale, con 98 voti favorevoli e 91 voti contrari, ha confermato la decisione dell'altra Camera. Di conseguenza, l'Assemblea federale ha tempo fino al 26 agosto 2011 per decidere se raccomandare al Popolo e ai Cantoni l'accettazione o la rielezione dell'iniziativa popolare. Nel caso in cui un disegno di atto legislativo elaborato sotto forma di legge federale e strettamente connesso all'iniziativa popolare si trovasse in procedura di appianamento delle divergenze, l'Assemblea federale potrebbe prorogare il termine di trattazione di un ulteriore anno al massimo (art. 105 cpv. 1^{bis} LParl).

Vista questa nuova situazione, il 3 settembre 2010 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha deciso di sospendere del tutto il trattamento del disegno di revisione del diritto della società anonima (08.011-1) in attesa della decisione definitiva delle Camere in merito al controprogetto indiretto.

2 Parere del Consiglio federale

2.1 Norme del diritto della società anonima

Già nel messaggio concernente l'iniziativa popolare, il Consiglio federale ha sottolineato che la questione della regolamentazione della politica delle imprese in materia di retribuzioni non può essere lasciata solo all'autodisciplina. Riconosce quindi la necessità di legiferare nell'ambito del diritto della società anonima in riferimento alle retribuzioni dei membri di organi di società quotate in borsa e accoglie in linea di principio il progetto della Commissione.

Il controprogetto riprende numerose disposizioni del disegno di revisione del diritto della società anonima proposto dal Consiglio federale, in particolare in merito alla rappresentanza dei diritti di voto, all'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per la preparazione e lo svolgimento delle assemblee generali, alla trasparenza delle retribuzioni nonché ai principi generali delle disposizioni concernenti le retribuzioni dei quadri dirigenti (azione di restituzione più incisiva, formalizzazione dell'obbligo di diligenza, regolamento e relazione sulle retribuzioni, approvazione anticipata della retribuzione di base e approvazione a posteriori delle retribuzioni aggiuntive).

Il Consiglio federale approva anche che le disposizioni in materia di retribuzione dei quadri dirigenti siano di regola vincolate al criterio della quotazione in borsa. Le società anonime non quotate in borsa si basano solitamente sul principio della gestione autonoma. Dal momento che in questo caso gli azionisti in qualità di titolari e gli organi in qualità di rappresentanti della società coincidono, non sussistono i problemi legati alla determinazione delle retribuzioni tipici del sistema delle società quotate in borsa. Va tuttavia rilevato che, contrariamente al disegno del Consiglio federale del 5 dicembre 2008, il progetto della Commissione prevede la formalizzazione dell'obbligo di diligenza relativo alla determinazione delle retribuzioni (art. 731e CO) soltanto per le società quotate in borsa. Questo potrebbe indurre a pensare che nel caso di società non quotate in borsa non sussista alcun obbligo di

⁵ RS 171.10

diligenza in rapporto alla determinazione delle retribuzioni dei quadri dirigenti. Nella misura in cui la precisazione dell'obbligo di diligenza, in base alla disposizione generale dell'articolo 717 capoverso 1 CO debba comunque trovare applicazione anche per le società non quotate in borsa, dal punto di vista legislativo sarebbe preferibile prevedere la formalizzazione dell'obbligo di diligenza relativo alla determinazione delle retribuzioni dei quadri dirigenti per tutte le società nell'articolo 717 capoverso 1^{bis}.

Il Consiglio federale approva espressamente che la Commissione non abbia concentrato l'attenzione solo sulle disposizioni materiali concernenti le retribuzioni, ma che abbia anche disciplinato chiaramente e in linea con il parere del Consiglio federale la questione centrale della rappresentanza dei diritti di voto. Per coinvolgere efficacemente gli azionisti nel processo di determinazione delle retribuzioni dei membri degli organi è fondamentale garantire una corretta formazione della volontà in seno all'assemblea generale. Il Consiglio federale sottolinea pertanto l'importanza di limitare per legge la rappresentanza istituzionale dei diritti di voto ai soli rappresentanti indipendenti. In tal modo viene chiarito che, conformemente al controprogetto indiretto del Consiglio degli Stati, non sono più possibili altre forme di rappresentanza (da parte di organi dell'impresa, della banca depositaria o di «nominee»).

In particolare i membri della direzione, oltre al rapporto organico con la società, hanno di regola anche un contratto di lavoro. Il Consiglio federale si rammarica pertanto che nel rapporto della Commissione non sia stata analizzata più dettagliatamente la relazione tra le disposizioni sulla retribuzione inerenti al diritto della società anonima che sono state proposte e il diritto del lavoro. In linea di principio, il Consiglio federale approva infatti la possibilità di introdurre un sistema bonus-malus, come previsto all'articolo 731*d* capoverso 2 numero 5 del progetto, ma ritiene che sarebbe stato utile anche analizzare la compatibilità di tale disposizione con l'articolo 321*e* CO.

Tuttavia, il progetto della Commissione prevede anche alcune disposizioni problematiche, che secondo il Consiglio federale vanno assolutamente stralciate.

L'articolo 731*k* capoverso 2 e l'articolo 731*l* capoverso 2 del progetto prevedono una regola speciale per i casi in cui l'assemblea generale rifiuta di approvare l'importo complessivo previsto per le retribuzioni di base dei membri del consiglio d'amministrazione, del consiglio consultivo o della direzione. Per tali casi il regolamento sulle retribuzioni può prevedere che l'importo complessivo della retribuzione di base deciso dalla precedente assemblea generale continui a essere valido fino alla prossima assemblea generale ordinaria.

Queste disposizioni non sono attuabili e possono portare a conseguenze inaspettate e incompatibili con un buon governo d'impresa.

Per illustrare il problema si prenda l'esempio riportato qui di seguito. Il consiglio d'amministrazione richiede all'assemblea generale di approvare un importo complessivo per le retribuzioni di base minore rispetto all'anno precedente (p. es. nel 2013 l'assemblea generale approva un importo complessivo per le retribuzioni di base pari a 10 milioni di franchi, mentre all'assemblea generale del 2014 viene richiesta l'approvazione di una retribuzione di base pari a 8 milioni di franchi), per esempio perché il numero dei membri del consiglio d'amministrazione è stato ridotto o perché la situazione finanziaria della società è notevolmente peggiorata. Ora, se l'assemblea generale giudica ancora troppo elevato l'importo complessivo richiesto per le retribuzioni di base (nell'esempio 8 milioni di franchi), ne rifiuta l'approva-

zione. Un'applicazione automatica dell'articolo 731*k* capoverso 2 del progetto implica che il consiglio d'amministrazione riceverebbe più di quanto richiesto (ovvero, 10 milioni di franchi anziché gli 8 milioni richiesti). Gli azionisti non potrebbero intervenire in tale processo, poiché secondo il progetto possono soltanto approvare o rifiutare le retribuzioni richieste, ma non presentare proposte concrete in merito all'importo di tali retribuzioni. Il progetto prevede che la decisione sulle retribuzioni spetti esclusivamente al consiglio d'amministrazione, mentre l'assemblea generale decide soltanto di approvare o respingere le retribuzioni proposte. In questo esempio l'assemblea generale si troverebbe di fronte a un dilemma: approvare retribuzioni giudicate troppo elevate o rifiutarle con la conseguenza che il consiglio d'amministrazione riceverebbe una retribuzione ancora più alta?

Il meccanismo previsto dall'articolo 731*k* capoverso 2 e dall'articolo 731*l* capoverso 2 del progetto porta a un mantenimento ingiustificato della retribuzione di base approvata dall'assemblea generale precedente. La retribuzione di base deve essere approvata sempre nel caso concreto attraverso una chiara dichiarazione di volontà degli azionisti. È pertanto necessario rinunciare ad automatismi legali che potrebbero assicurare sempre determinate retribuzioni e portare a conseguenze paradossali.

Il Consiglio federale sottolinea inoltre che un'azione di restituzione attuabile è estremamente importante per un buon governo d'impresa e facilita anche la restituzione di retribuzioni eccessive. Tuttavia, il criterio delle prestazioni «manifestamente sproporzionate» previsto dall'articolo 678 capoverso 2 rappresenta un ostacolo difficilmente superabile dall'attore. La nozione di sproporzione esprime già che tra la prestazione e la controprestazione deve sussistere un notevole squilibrio. Il valore della controprestazione del beneficiario deve essere chiaramente e indubbiamente inferiore al valore della prestazione della società già solo in base alla condizione di sproporzione. Per questo motivo, è necessario rinunciare all'aggiunta del termine «manifestamente» in relazione alla sproporzione.

2.2 Disposizione penale

Nel suo controprogetto indiretto all'iniziativa popolare, la Commissione propone l'introduzione di una nuova disposizione penale (art. 326^{quinquies} P-CP). Se membri del consiglio d'amministrazione di una società le cui azioni sono quotate in borsa violano intenzionalmente il regolamento sulle retribuzioni causando in tal modo un danno alla società, su domanda vengono puniti con la multa. La nuova disposizione penale va applicata alle violazioni che non sono contemplate nelle fattispecie già previste dal diritto penale, come ad esempio l'amministrazione infedele (art. 158 CP), l'appropriazione indebita (art. 138 CP), la truffa (art. 146 CP) o la falsità in documenti (art. 251 CP).

Il Consiglio federale non ritiene necessaria questa nuova disposizione penale per i motivi indicati di seguito.

Al diritto penale è applicabile il principio della sussidiarietà: una nuova disposizione penale deve essere introdotta soltanto allorquando tutte le altre misure (p. es. di diritto civile o amministrativo) o i provvedimenti di politica sociale per impedire l'infrazione siano falliti o non entrino in linea di conto sin dall'inizio. È indubbio che i casi di retribuzione eccessiva diventati di dominio pubblico nell'ultimo periodo siano condannati dall'opinione pubblica. Tuttavia, è legittimo chiedersi da un lato se

impedire tali eccessi sia compito del diritto penale e dall'altro se il diritto penale rappresenti un mezzo adatto a tale scopo. La questione è ancora più controversa se si considera che il diritto della società anonima fornisce già diversi strumenti adeguati per evitare o perseguire eventuali inosservanze del regolamento sulle retribuzioni e che il controprogetto indiretto ne prevede un'applicazione ancora più incisiva (cfr. p. es. l'azione di restituzione secondo l'art. 678 CO).

Se per esempio un membro del consiglio d'amministrazione viola il regolamento sulle retribuzioni, l'assemblea generale può revocarlo (art. 705 CO). Se vengono riscosse indebitamente delle prestazioni, è possibile ricorrere all'azione di restituzione (art. 678 CO). Se il consiglio d'amministrazione arreca danno al patrimonio della società per inosservanza del regolamento sulle retribuzioni, è possibile promuovere un'azione di responsabilità (art. 754 CO). Il controprogetto indiretto prevede inoltre anche che l'ufficio di revisione verifichi la relazione sulle retribuzioni, in cui sono riportate in particolare informazioni concernenti il rispetto del regolamento sulle retribuzioni. Se l'ufficio di revisione constata una violazione del regolamento sulle retribuzioni, deve comunicarla al consiglio d'amministrazione oppure, in caso di violazioni gravi, addirittura all'assemblea generale (art. 728c).

A parere del Consiglio federale non è chiaro a quali violazioni del regolamento sulle retribuzioni – che non siano già sanzionate dal diritto penale in vigore – sia applicabile la disposizione penale prevista. Infatti, se un membro del consiglio d'amministrazione viola intenzionalmente il regolamento sulle retribuzioni causando in tal modo un danno al patrimonio della società, tale violazione dell'obbligo di diligenza potrebbe già costituire la fattispecie penale dell'amministrazione infedele (art. 158 CP). Se un membro del consiglio d'amministrazione viola intenzionalmente il regolamento sulle retribuzioni e tenta di dissimulare la sua azione, per esempio manipolando la relazione sulle retribuzioni, a seconda delle circostanze potrebbero essere invocate la falsità in documenti e la truffa (art. 251 e art. 146 CP).

Per quanto si possano ipotizzare violazioni del regolamento sulle retribuzioni non contemplate dalle vigenti fattispecie penali, il Consiglio federale ritiene che per esse non si giustifichi una disposizione penale specifica.

Va tuttavia rilevato che la pena prevista dal progetto è comunque relativamente lieve (multa fino a un massimo di fr. 10 000) e che il reato non verrebbe perseguito d'ufficio ma soltanto a querela della parte lesa. Se si dovesse adottare una norma penale aggiuntiva conformemente al progetto, questi elementi andrebbero mantenuti.

Il Consiglio federale ritiene che le nuove disposizioni di diritto della società anonima proposte nel controprogetto indiretto nonché i miglioramenti del diritto della società anonima attualmente in vigore rappresentino misure sufficienti e adeguate per la lotta contro le retribuzioni eccessive. Non ritiene pertanto necessario il ricorso al diritto penale come misura complementare.

2.3

Disposizione sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità

Il progetto prevede una regolamentazione speciale per le casse pensioni. In linea di principio, gli azionisti sono liberi di decidere se esercitare i propri diritti di azionisti. Il progetto obbliga per contro gli istituti di previdenza a esercitare i diritti di voto di cui dispongono nelle società svizzere le cui azioni sono quotate in borsa. Visto che le casse pensioni, in qualità di grandi investitori istituzionali, hanno un ruolo importante in relazione all'esercizio dei loro diritti di azionisti, il Consiglio federale approva questo obbligo di voto. Di conseguenza, è giusto che il progetto coinvolga gli istituti di previdenza nel processo di miglioramento del governo d'impresa.

Nell'ambito degli investimenti collettivi di capitale, in base al relativo messaggio, i titolari dell'autorizzazione (ovvero, tutte le persone che gestiscono o custodiscono investimenti di capitale) e i loro mandatari sono soggetti all'obbligo di votare per tutti gli oggetti iscritti all'ordine del giorno che possono riguardare durevolmente gli interessi degli investitori⁶. Sarebbe opportuno valutare se estendere l'obbligo di votare, esplicitamente disciplinato nel progetto, anche agli investimenti collettivi di capitale al fine di migliorare ulteriormente il governo d'impresa.

È invece problematica la disposizione che prevede che gli istituti di previdenza debbano esercitare i loro diritti di voto nell'interesse dei destinatari. Anzitutto, non è detto che l'interesse dei destinatari sia sempre facile da determinare. Inoltre, la disposizione non è chiara per quanto concerne un'eventuale responsabilità degli organi degli istituti di previdenza. Nell'esercizio delle proprie funzioni, gli organi devono sempre tutelare gli interessi della società. Questo obbligo generale viene ora modificato in rapporto all'esercizio dei diritti di voto nelle società con azioni quotate in borsa. Ne può conseguire che gli organi agiscano senza osservare la diligenza richiesta, quando votano nell'interesse dei destinatari ma non dell'istituto di previdenza. È assolutamente necessario evitare una disposizione talmente contraddittoria e rilevante per quanto concerne la responsabilità degli organi.

3

Proposta del Consiglio federale

Il Consiglio federale approva l'iniziativa parlamentare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati e ne sostiene ampiamente l'impostazione generale. Anzitutto, alla norma costituzionale estremamente dettagliata dell'iniziativa popolare viene contrapposta come controprogetto indiretto una revisione del diritto della società anonima. D'altra parte, il contenuto del progetto corrisponde ampiamente al controprogetto indiretto del Consiglio federale, prevedendo ulteriori regolamentazioni in sintonia con il Consiglio federale.

Tuttavia, nel parere è già stato sottolineato che il progetto necessita ancora di alcune modifiche puntuali.

⁶ Messaggio del 23 settembre 2005 concernente la legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (Legge sugli investimenti collettivi di capitale), FF 2005 5701, in particolare pag. 5750.

Il Consiglio federale propone pertanto quanto segue:

a. *Articolo 678 capoverso 2 P-CO*

Essi devono restituire anche le altre prestazioni della società in quanto siano proporzionate rispetto alla controprestazione fornita.

b. *Articolo 717 capoverso 1^{bis} P-CO*

In particolare, provvedono affinché le retribuzioni siano stabilite tenendo conto della situazione economica e della prosperità a lungo termine dell'impresa e affinché siano proporzionate ai compiti, alle prestazioni e alle responsabilità dei beneficiari.

Articolo 731e P-CO

Stralciare

c. *Articolo 731k capoverso 2 P-CO*

Stralciare

d. *Articolo 731l capoverso 2 P-CO*

Stralciare

e. *Articolo 326^{quinquies} P-CP*

Stralciare

f. *Articolo 71a capoverso 2 P-LPP*

Stralciare

