

08.080

**Messaggio
concernente l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni
abusive» e la modifica del Codice delle obbligazioni
(Diritto della società anonima)**

del 5 dicembre 2008

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi proponiamo di sottoporre l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» al voto del Popolo e dei Cantoni con la raccomandazione di respingerla. Nel frattempo vi proponiamo per approvazione un controprogetto indiretto sotto forma di modifica del Codice delle obbligazioni. Il progetto è concepito come messaggio aggiuntivo al progetto di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile (08.011).

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

5 dicembre 2008

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Pascal Couchepin
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

L'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» intende porre un freno alle retribuzioni versate agli alti dirigenti delle società anonime quotate in borsa, ritenute eccessive dai suoi promotori. Questo obiettivo viene perseguito in primo luogo con il miglioramento della corporate governance. Gli azionisti devono inoltre poter influire maggiormente sulla politica di retribuzione dei quadri dirigenti.

A questo scopo l'iniziativa chiede quanto segue esclusivamente per le società anonime quotate in borsa:

- l'assemblea generale vota annualmente l'importo globale delle retribuzioni del consiglio di amministrazione, della direzione e dell'organo consultivo;*
- la presidenza, i membri e il comitato di retribuzione del consiglio di amministrazione sono eletti annualmente e individualmente dall'assemblea generale;*
- è ammessa solo la rappresentanza dei diritti di voto da parte di un mandatario indipendente. La rappresentanza da parte di un organo della società e della banca depositaria è vietata;*
- nell'esercizio del loro diritto di voto e di elezione, le casse pensioni tengono conto dell'interesse delle persone da loro assicurate e rendono pubblico il loro voto;*
- per non dover partecipare personalmente all'assemblea generale, gli azionisti possono votare elettronicamente a distanza;*
- i membri degli organi non ricevono liquidazioni e retribuzioni anticipate. Gli acquisti e le vendite di aziende non devono essere retribuiti con ulteriori premi a favore dei membri degli organi;*
- nei gruppi di imprese i membri degli organi non possono essere attivi in più imprese del gruppo contemporaneamente come dipendenti o consulenti;*
- la direzione della società non può essere delegata una persona giuridica;*
- gli statuti contengono disposizioni sull'ammontare dei crediti, dei mutui e delle rendite ai membri degli organi, come pure sul piano economico e sul piano di partecipazione. Anche la durata dei contratti di lavoro dei membri della direzione e il numero ammesso dei loro mandati esterni figurano negli statuti;*
- le infrazioni alle prescrizioni delle iniziative sono punite con la pena detentiva fino a tre anni e la pena pecuniaria fino a sei retribuzioni annuali;*
- i requisiti dell'iniziativa devono essere attuati a livello di legge entro un anno dalla sua accettazione da parte del Popolo e dei Cantoni.*

L'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» chiede notevoli interventi nell'autonomia privata, regolamentazioni speciali, divieti e sanzioni penali per migliorare la corporate governance. Si persegue in tal modo una riduzione delle retribuzioni dei quadri dirigenti.

L'esigenza di migliorare la corporate governance è uno dei motivi che hanno spinto alla revisione in corso del diritto della società anonima e del diritto contabile. Il disegno del Consiglio federale del 21 dicembre 2007 (disegno 1) contiene innovazioni per raggiungere un equilibrio tra i diversi organi della società, una maggiore trasparenza nelle retribuzioni dei quadri dirigenti e dei procedimenti interni della società e per garantire la posizione degli azionisti come proprietari dell'azienda. Rispetto all'iniziativa, il disegno di revisione è più esteso e riguarda tutte le circa 180 000 società anonime del diritto svizzero, indipendentemente dal fatto che i loro titoli di partecipazione siano quotati o no in borsa. Con questo messaggio, vengono inoltre sottoposte al Parlamento ulteriori modifiche di legge che danno una risposta adeguata al problema delle retribuzioni e completano il disegno 1. (Il disegno completato è detto qui di seguito disegno 2).

In diversi punti il disegno di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile, con le proposte contenute nel presente messaggio (disegno completato), e l'iniziativa sono concordi. Laddove sussistono divergenze, il disegno completato è complessivamente più misurato e meno rigoroso. Esso rinuncia a disposizioni statutarie restrittive, a divieti e a pene in modo da lasciare anche in futuro sufficiente margine agli azionisti per impostare la società secondo le loro esigenze. Sulla base di queste indicazioni, il Consiglio federale considera il disegno completato come un controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive».

Se rinuncia al suo diritto societario liberale a favore di prescrizioni pesanti e restrittive, la Svizzera perde un importante vantaggio concorrenziale rispetto all'estero. Le conseguenze sarebbero maggiori fondazioni di società all'estero, trasferimenti di sedi all'estero e minori insediamenti di imprese in Svizzera. Ne deriverebbero perdite di posti di lavoro e perdite fiscali.

In caso di accettazione dell'iniziativa sarebbe necessario rielaborare a fondo il diritto della società anonima. Di conseguenza ci sarebbero ritardi e incertezze del diritto. L'attuazione dell'iniziativa renderebbe inoltre necessari importanti adeguamenti in diversi settori del diritto, dal momento che le innovazioni richieste non si inseriscono senza problemi nel sistema giuridico vigente.

Sulla base di queste considerazioni, il Consiglio federale chiede alle Camere federali di raccomandare al Popolo e ai Cantoni di respingere l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Nel frattempo raccomanda loro di approvare il controprogetto indiretto.

Indice

Compendio	266
1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa	270
1.1 Testo dell'iniziativa	270
1.2 Riuscita formale dell'iniziativa	271
1.3 Termini di trattazione	271
1.4 Validità	271
2 Situazione iniziale per la nascita dell'iniziativa	272
2.1 Scandali economici	272
2.2 Misure per migliorare la corporate governance in Svizzera	272
2.3 Critiche da parte del comitato di iniziativa	274
2.4 Attuazione della corporate governance all'estero	274
2.4.1 Principi dell'OCSE relativi alla corporate governance	274
2.4.2 Codici esteri di corporate governance	274
3 Scopo e contenuto dell'iniziativa	275
3.1 Scopo	275
3.2 Contenuto	275
4 Il controprogetto indiretto	276
4.1 Linee direttrici del controprogetto indiretto	276
4.1.1 Situazione iniziale	276
4.1.2 Cronistoria della riforma	279
4.1.3 Le esigenze centrali della revisione	279
4.1.4 Attuazione	281
4.1.5 Aspetti giuridici e ripercussioni	281
4.2 Spiegazione dei singoli articoli	281
4.2.1 Azione di restituzione di prestazioni indebite	281
4.2.2 Obbligo di diligenza del consiglio di amministrazione e delle persone incaricate della gestione	283
4.2.3 Regolamentazione delle retribuzioni	285
4.2.4 Disposizioni transitorie	292
4.2.5 Modifica del diritto vigente	293
5 Valutazione dell'iniziativa	293
5.1 Valutazione dello scopo dell'iniziativa	293
5.2 Esigenze dell'iniziativa: realizzate dal disegno di legge	294
5.3 Esigenze dell'iniziativa: prese in considerazione da altri mezzi	295
5.4 Pregi e difetti dell'iniziativa	300
5.4.1 Pregi	300
5.4.2 Difetti	300
5.4.3 Confronto con il controprogetto indiretto	301

5.5	Conseguenze dell'accettazione dell'iniziativa	303
5.5.1	Conseguenze per l'economia nazionale	303
5.5.2	Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	303
6	Conclusioni	303
	Decreto federale concernente l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» (Disegno)	305
	Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima) (Disegno)	307

Messaggio

1 Aspetti formali e validità dell'iniziativa

1.1 Testo dell'iniziativa

L'iniziativa popolare «Contro le retribuzioni abusive» ha il seguente tenore:

I

La Costituzione federale del 18 aprile 1999¹ è modificata come segue:

Art. 95 cpv. 3 (nuovo)

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. Elegge 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.

¹ RS 101

II

Le disposizioni transitorie della Costituzione federale sono completate come segue:

Art. 197 numero 8 (nuovo)

8. Disposizione transitoria dell'art. 95 cpv. 3

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.

1.2 Riuscita formale dell'iniziativa

L'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» è stata oggetto di un esame preliminare da parte della Cancelleria federale il 17 ottobre 2006² ed è stata depositata con le firme necessarie il 26 febbraio 2008.

Con decisione del 2 aprile 2008³, la Cancelleria federale ha constatato che l'iniziativa è riuscita con 114 260 firme valide.

1.3 Termini di trattazione

L'iniziativa è presentata sotto forma di disegno elaborato. Il Consiglio federale ha presentato un controprogetto indiretto. Secondo l'articolo 97 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002⁴ sul Parlamento (LParl), il Consiglio federale ha tempo fino al 26 agosto 2009 per presentare un disegno di decreto e un messaggio. L'Assemblea federale, conformemente all'articolo 100 LParl, deve decidere sull'iniziativa popolare entro il 26 agosto 2010. Può prorogare questo termine di un anno se almeno una Camera ha deciso in merito a un controprogetto o a un disegno di atto legislativo strettamente in relazione con l'iniziativa popolare (art. 105 cpv. 1 LParl).

1.4 Validità

L'iniziativa adempie i criteri di validità conformemente all'articolo 139 capoverso 2 della Costituzione federale⁵ (Cost.).

- È presentata sotto forma di disegno completamente elaborato e rispetta il principio dell'unità della forma.
- Tra le singole parti dell'iniziativa sussiste un nesso oggettivo. L'iniziativa rispetta di conseguenza il principio dell'unità della materia.

² FF **2006** 8055

³ FF **2008** 2225

⁴ RS **171.10**

⁵ RS **101**

- L’iniziativa non viola disposizioni cogenti del diritto internazionale. Adempie di conseguenza il criterio della compatibilità con il diritto internazionale.

L’impossibilità manifesta di attuare un’iniziativa costituisce l’unico limite materiale non scritto a una revisione costituzionale. L’iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» non è impossibile da realizzare dal profilo giuridico e non è inattuabile di fatto.

L’iniziativa è quindi valida.

2 Situazione iniziale per la nascita dell’iniziativa

2.1 Scandali economici

Negli scorsi anni in Svizzera diversi scandali economici – in particolare il fallimento di Swissair – hanno provocato reazioni negative nell’opinione pubblica. I membri della direzione e dei consigli di amministrazione di società anonime prevalentemente quotate in borsa si sono ritrovati al centro delle critiche perché, nonostante le perdite subite, avevano ricevuto notevoli retribuzioni. Anche le indennità di partenza versate ad alcuni quadri quando hanno lasciato la loro impresa sono state fonte di incomprendimento. L’opinione pubblica e i media hanno ritenuto abusive le retribuzioni dei membri di direzione e dei consigli di amministrazione. Con l’attuale crisi finanziaria il tema è ritornato di attualità.

2.2 Misure per migliorare la corporate governance in Svizzera

Adeguamenti a livello di legge

Gli eventi menzionati nel numero 2.1 hanno dato luogo a molti interventi parlamentari⁶ che chiedevano di migliorare la corporate governance⁷ in Svizzera. L’Ufficio federale di giustizia ha incaricato nel 2002 un gruppo di esperti di elaborare proposte di miglioramento. Sulla base del rapporto intermedio del gruppo di esperti è stato

⁶ In particolare: 01.3153 Mozione Leutenegger Oberholzer «Trasparenza dei salari dei quadri e delle indennità dei membri del consiglio di amministrazione», trasmessa sotto forma di postulato; 01.3329 Mozione Walker «Corporate Governance nella società anonima», trasmessa sotto forma di postulato; 01.424 Iniziativa parlamentare Chiffelle «Trasparenza per le aziende quotate in borsa»; 02.406 Iniziativa parlamentare del Gruppo dell’Unione democratica di Centro «Pubblicazione delle indennità e delle partecipazioni dei membri del consiglio di amministrazione e della direzione»; 02.3019 Interpellanza Reimann «Imprese quotate in borsa. Obbligo di pubblicazione degli importi versati ai membri del consiglio di amministrazione e della direzione. Diritto di voto per i titoli in deposito»; 02.3086 Postulato Walker «Corporate Governance. Protezione degli investitori»; 02.3698 Postulato Walker «Condizioni quadro per un’economia responsabile dal profilo della politica sociale».

⁷ Corporate governance è una nozione anglosassone; lo scopo della corporate governance è di raggiungere un equilibrio funzionale tra i diversi organi della società (*checks and balances*), una sufficiente trasparenza dei processi interni e la garanzia dello statuto giuridico degli azionisti.

dapprima elaborato un progetto di legge⁸ concernente la trasparenza delle retribuzione dei membri del consiglio di amministrazione e della direzione di società pubbliche. Le nuove disposizioni sono entrate in vigore il 1° gennaio 2007⁹. Le nuove prescrizioni sulla trasparenza sono state applicate per la prima volta al conto annuale 2007.

Il rapporto finale esaustivo¹⁰ del gruppo di esperti è stato presentato nell'autunno del 2003 ed è stato integrato nel progetto di revisione del diritto della società anonima. L'avamprogetto del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) riguardava i temi della corporate governance, delle strutture di capitale e della modernizzazione dell'assemblea generale. Alla fine del 2005 è stata avviata la procedura di consultazione. Le proposte concernenti la corporate governance sono state accolte in modo controverso. L'estensione dei diritti degli azionisti e la nuova regolamentazione della rappresentanza dei diritti di voto sono stati contrastati dagli ambienti economici. Anche le disposizioni concernenti le retribuzioni dei quadri dirigenti e l'elezione annuale del consiglio di amministrazione sono state contestate. Il DFGP ha tenuto conto di queste considerazioni nell'elaborazione del disegno e del messaggio concernente la revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile¹¹, approvato dal Consiglio federale il 21 dicembre 2007 (disegno 1).

Autodisciplina dell'economia svizzera

Indipendentemente dalle misure del legislatore, l'economia svizzera persegue un miglioramento della corporate governance attraverso l'autodisciplina. La borsa svizzera, SWX Swiss Exchange, ha emanato nel 2002 una direttiva concernente le informazioni relative alla corporate governance (Direttiva Corporate Governance, DCG)¹². Alla direttiva sono sottoposte tutte le imprese i cui titoli di partecipazione sono quotati nella borsa svizzera. La direttiva intende fornire informazioni chiave agli investitori. Anche la Federazione delle imprese svizzere, *economiesuisse*, ha istituito nel 2002 lo «Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance»¹³. Il codice contiene raccomandazioni per le imprese e organizzazioni in materia di corporate governance. I due documenti vengono costantemente adeguati agli sviluppi attuali.

⁸ Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione) del 23 giugno 2004, FF **2004** 3995.

⁹ RU **2006** 2629

¹⁰ Böckli/Huguenin/Dessemontet, Rapporto del gruppo di esperti «Corporate Governance» in vista della revisione parziale del diritto della società anonima, Zurigo 2004.

¹¹ FF **2008** 1321

¹² Il testo è disponibile su Internet:

http://www.swx.com/download/admission/regulation/guidelines/swx_guideline_20070101-1_fr.pdf.

¹³ Il testo è disponibile su Internet:

http://www.economiesuisse.ch/web/de/PDF%20Download%20Files/pospaw_swiss-code_corp-govern_20080221_fr.pdf.

2.3 Critiche da parte del comitato di iniziativa

Secondo il comitato d'iniziativa¹⁴, riunito attorno a Thomas Minder, direttore della Trybol SA, il disegno 1 non è sufficiente per quanto concerne il miglioramento della corporate governance. Il comitato sostiene che, delle esigenze dell'iniziativa popolare, nel disegno sono stati ripresi soltanto la rappresentanza del diritto di voto da parte degli organi e per i titoli in deposito e l'elezione individuale dei membri del consiglio di amministrazione. Inoltre, le prescrizioni già in vigore concernenti la trasparenza delle retribuzioni non hanno portato a una riduzione degli stipendi. È stata fortemente criticata anche l'economiesuisse perché il suo «Swiss Code of Best Practices for Corporate Governance» ha mancato l'obiettivo dell'autodisciplina.

2.4 Attuazione della corporate governance all'estero

2.4.1 Principi dell'OCSE relativi alla corporate governance

I governi dei Paesi dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (Organisation for Economic Cooperation and Development, OCSE) hanno approvato il 22 aprile 2004 la versione riveduta dei principi dell'OCSE relativi alla corporate governance¹⁵. Questi principi contengono raccomandazioni concernenti il rafforzamento dei diritti degli azionisti, la parità di trattamento degli azionisti, il ruolo dei diversi partner dell'impresa, la trasparenza, la pubblicazione e gli obblighi dell'organo di vigilanza. I principi dell'OCSE relativi alla corporate governance non sono vincolanti per gli Stati membri.

2.4.2 Codici esteri di corporate governance

Negli scorsi anni in molti Paesi sono stati pubblicati codici di corporate governance. Lo European Corporate Governance Institute (ECGI) ha allestito un indice¹⁶ di questi codici e lo aggiorna continuamente. I codici sono per la maggior parte non vincolanti dal profilo giuridico e contengono solo raccomandazioni e norme comportamentali. Si parla in questo contesto di *soft law*. Sono invece parzialmente vincolanti per esempio il Combined Code on Corporate Governance del Regno Unito e il Deutscher Corporate-Governance-Kodex (DCGK) in Germania a causa della dichiarazione di *comply or explain*. Le imprese assoggettate al codice devono indicare ogni anno se hanno soddisfatto le raccomandazioni contenute nel codice oppure no. Lo scopo e il senso di questa dichiarazione è di creare fiducia presso gli investitori e il mercato dei capitali, dando indicazioni sullo standard della corporate governance.

¹⁴ FF 2006 8055

¹⁵ Il testo è disponibile su Internet: <http://www.oecd.org/dataoecd/57/19/32159487.pdf>

¹⁶ L'indice è disponibile su Internet http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php.

ammesso versare un'indennità di partenza ai membri degli organi che lasciano l'impresa.

– *Esclusione di attività di aggiramento*

I membri degli organi ricevono dall'impresa una retribuzione solo per le attività che svolgono. Nei gruppi, i membri degli organi non possono essere contemporaneamente impiegati o avere mandati di consulenza in altre imprese del gruppo. Non è ammessa nemmeno la delega della direzione a una persona giuridica.

– *Disposizioni statutarie relative alle retribuzioni*

I crediti, i mutui e le rendite a membri degli organi necessitano di una base statutaria. Anche i piani economici e le partecipazioni devono essere stabiliti negli statuti. Lo stesso vale per il numero di mandati che i membri degli organi possono esercitare fuori dal gruppo. Gli statuti devono inoltre indicare la durata dei contratti di lavoro dei membri della direzione.

– *Disposizioni penali*

Chi viola le disposizioni del nuovo capoverso 3 dell'articolo 95 Cost. è punito con una pena detentiva fino a tre anni e una pena pecuniaria sino a un massimo di sei retribuzioni annuali.

– *Disposizioni transitorie*

In attesa dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni legislative, il Consiglio federale deve emanare le disposizioni di esecuzione necessarie entro un anno dall'accettazione dell'iniziativa popolare.

4 Il controprogetto indiretto

4.1 Linee direttrici del controprogetto indiretto

4.1.1 Situazione iniziale

Regolamentazione delle retribuzioni secondo il diritto vigente

Una società anonima può pagare i membri del consiglio di amministrazione sia sotto forma di partecipazioni agli utili (tantièmes) sia sotto forma di retribuzioni.

La regolamentazione delle partecipazioni agli utili è contenuta nell'articolo 677 del Codice delle obbligazioni (CO)¹⁷. Secondo questo articolo, le quote di utili possono essere attribuite agli amministratori solo se prelevate sull'utile risultante dal bilancio, dopo l'assegnazione alla riserva legale e la ripartizione, tra gli azionisti, di un dividendo del 5 per cento o della percentuale superiore che fosse prevista nello statuto.

Dal momento che, contrariamente alle partecipazioni agli utili, possono essere contabilizzate come spese e incidono sugli utili, le retribuzioni risultano più interessanti dal profilo fiscale e sono quindi più diffuse nella prassi. Le retribuzioni del consiglio di amministrazione non sono disciplinate esplicitamente nel diritto della

¹⁷ RS 220

società anonima vigente. Si basano sia su una disposizione statutaria sia su un contratto di lavoro o su un mandato della società. Anche la retribuzione delle persone incaricate della direzione non è disciplinata espressamente nel diritto positivo. È stabilita di principio nella prassi del consiglio di amministrazione.

Dal 1° gennaio 2007, per le società con azioni quotate in borsa valgono speciali prescrizioni di trasparenza. Conformemente all'articolo 663^{bis} CO, queste società devono rendere pubbliche tutte le retribuzioni che hanno versato direttamente o indirettamente ai membri del consiglio di amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo, in allegato al bilancio.

Regolamentazione delle retribuzioni conformemente al disegno 1

Il disegno 1 intende tra l'altro migliorare l'equilibrio funzionale tra gli organi e proteggere meglio i diritti di proprietà degli azionisti. Riguardo alle retribuzioni del consiglio di amministrazione di società con azioni quotate in borsa, il disegno prevede le seguenti innovazioni:

– *Elezione individuale e annuale del consiglio di amministrazione*

L'articolo 710 capoverso 1 D CO prevede che l'assemblea generale elegga annualmente i singoli membri del consiglio di amministrazione. L'azionariato ha così la possibilità di valutare ogni anno individualmente le prestazioni dei membri del consiglio di amministrazione. In questo modo può in particolare prendere indirettamente posizione riguardo all'importo delle retribuzioni da versare al consiglio di amministrazione. È evidentemente possibile una rielezione.

– *Competenza statutaria dell'assemblea generale di stabilire la politica di indennizzo della società*

Conformemente all'articolo 627 numero 4 D CO gli statuti possono prevedere che l'assemblea generale sia competente di stabilire le retribuzioni dei membri del consiglio di amministrazione e delle persone a loro vicine e riguardo al versamento di azioni e opzioni ai collaboratori.

– *Azione di restituzione di prestazioni indebite*

Secondo l'articolo 678 D CO, oltre ai membri del consiglio di amministrazione, anche i membri della direzione sono obbligati alla restituzione se la prestazione della società (p. es. retribuzione) è manifestamente sproporzionata rispetto alla controprestazione fornita e ai risultati d'esercizio della società. Non è più inoltre necessario che la persona che si è arricchita sia stata in malafede.

– *Divieto di partecipazioni incrociate nei comitati di retribuzioni di società quotate in borsa*

Nell'articolo 717^b D CO il disegno vieta che presso le società con azioni quotate in borsa i membri del consiglio di amministrazione o della direzione che appartengono contemporaneamente al consiglio di amministrazione o alla direzione di un'altra società si influenzino reciprocamente riguardo alla determinazione delle loro retribuzioni. Le decisioni sull'ammontare delle retribuzioni che vengono prese violando questa prescrizione sono nulle e per le retribuzioni già versate può essere chiesta la restituzione.

– *Trasparenza riguardo alle retribuzioni*

Per le società le cui azioni non sono quotate in borsa ogni azionista può chiedere al consiglio di amministrazione informazioni sulle retribuzioni, i mutui e i crediti conformemente all'articolo 697^{quater} D CO. In questo modo viene aumentata la trasparenza per le società private. Viene inoltre migliorata la trasparenza per le società le cui azioni sono quotate in borsa, nel senso che la durata concordata dei contratti (in particolare dei contratti di lavoro e dei mandati) alla base delle retribuzioni deve essere resa nota.

Il disegno 1 migliora la corporate governance anche in altri settori:

– *Approvazione delle decisioni del consiglio di amministrazione da parte dell'assemblea generale*

Sono possibili situazioni nelle quali può essere nell'interesse dei proprietari dell'impresa prendere posizione riguardo alle decisioni del consiglio di amministrazione. Secondo l'articolo 627 numero 14 D CO in combinato disposto con l'articolo 716b D CO, negli statuti può di conseguenza essere previsto che determinate decisioni del consiglio di amministrazione debbano essere sottoposte all'approvazione da parte dell'assemblea generale. Le decisioni che per loro natura devono essere prese del consiglio di amministrazione in quanto organo direttivo sono tuttavia escluse dalla riserva di approvazione.

– *Rappresentanza istituzionale dei diritti di voto*

La rappresentanza da parte del depositario e di un membro di un organo è abolita sia per le società quotate in borsa sia per quelle non quotate in borsa. Secondo l'articolo 689c D CO, le società con azioni quotate in borsa devono obbligatoriamente designare un rappresentante indipendente. La rappresentanza non deve essere indipendente solo dal profilo soggettivo; non devono sussistere condizioni che possano dare l'impressione di dipendenza. Se necessario, il rappresentante indipendente può essere designato dall'assemblea generale.

– *Modernizzazione dell'assemblea generale*

Gli azionisti devono potere esercitare i loro diritti all'assemblea generale per via elettronica (art. 701c segg. D CO). In particolare nelle grandi società, ma anche in quelle più piccole, i cui azionisti abitano lontani, i mezzi di comunicazione elettronici possono semplificare l'assemblea generale e ridurre i costi. Con l'impiego dei mezzi elettronici può inoltre essere promossa la partecipazione attiva degli azionisti all'assemblea generale. In questo modo si rafforza la funzione dell'assemblea generale nel processo di formazione della volontà interno alla società e si favorisce una buona corporate governance. Grazie alla possibilità di utilizzare i mezzi di comunicazione elettronici per gli azionisti sarà più facile partecipare all'assemblea generale e influire sulla politica di retribuzione della società.

– *Nuovi valori soglia per esercitare i diritti di azionisti*

Per esercitare i singoli diritti di azionisti, in particolare il diritto di convocazione e di iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno, il diritto di chiedere

un esame speciale e lo scioglimento della società anonima, è necessaria una partecipazione minima al capitale azionario. I valori soglia si sono rivelati nella prassi troppo elevati. Per facilitare l'esercizio dei diritti degli azionisti si prevede di adeguarli. Nella prassi le società anonime quotate in borsa hanno condizioni di partecipazione completamente diverse da quelle delle società non quotate in borsa e per questo motivo sono oggettivamente motivati i valori soglia diversi. La soglia per chiedere l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno di una società anonima quotata in borsa viene così fissata allo 0,25 per cento del capitale azionario o dei voti, o a un valore nominale delle azioni di un milione di franchi. Nelle società non quotate in borsa la soglia è del 2,5 per cento del capitale azionario o dei voti, o un valore nominale delle azioni di 250 milioni di franchi. Per chiedere un esame speciale sono necessari lo 0,5 per cento del capitale azionario o dei voti, o azioni per un valore nominale pari ad almeno un milione di franchi, mentre per le società anonime non quotate in borsa sono necessari il 5 per cento del capitale azionario o dei voti, o azioni per un valore nominale di almeno 250 000 franchi. I valori soglia per la richiesta di scioglimento della società anonima sono ridotti dal 10 al 5 per cento del capitale azionario.

4.1.2 Cronistoria della riforma

Considerata la crisi finanziaria globale, il 22 ottobre 2008 abbiamo deciso di completare il disegno di revisione del diritto della società anonima in due punti. Essi riguardano l'autorizzazione annuale obbligatoria delle retribuzioni del consiglio di amministrazione da parte dell'assemblea generale per le società quotate in borsa e condizioni agevolate per l'azione di restituzione.

In base a queste indicazioni, il Dipartimento federale di giustizia e polizia ha di conseguenza elaborato un disegno che completa la revisione in corso del diritto della società anonima e del diritto contabile in questi due punti (disegno 2). Il disegno è stato valutato criticamente dal professor Hans-Ueli Vogt di Zurigo in un esaustivo parere scritto e dal professor Peter V. Kunz di Berna nel corso di una discussione ed è stato completato e adeguato parzialmente di conseguenza. Anche il professor Peter Böckli di Basilea, il professor Peter Forstmoser di Zurigo e il dr. iur. Gaudenz G. Zindel di Zurigo si sono espressi sul disegno 2.

4.1.3 Le esigenze centrali della revisione

Le esperienze degli ultimi mesi e anni hanno mostrato che la questione della regolamentazione della politica delle imprese in materia di retribuzioni non può essere lasciata solo all'autodisciplina. Il disegno 2 prevede quindi disposizioni che facilitano l'azione di restituzione di prestazioni indebite, precisano l'obbligo di diligenza del consiglio di amministrazione e delle persone incaricate della gestione riguardo alla politica delle retribuzioni e disciplinano la competenza di stabilire le retribuzioni del consiglio di amministrazione.

– *Retribuzioni nelle società quotate in borsa*

Il disegno 2 rafforza la posizione degli azionisti in quanto proprietari della società riguardo alla determinazione dell'importo delle retribuzioni dei membri del consiglio di amministrazione. Migliora i diritti degli azionisti in molti settori. Il consiglio di amministrazione di società quotate in borsa deve emanare un regolamento sulle retribuzioni che stabilisca i principi e gli elementi delle stesse e dei programmi di partecipazione dei suoi membri, delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo, come pure le competenze e la procedura relativa alla loro determinazione. Il consiglio di amministrazione deve inoltre allestire una relazione scritta sulle retribuzioni nella quale rende conto dell'osservanza del regolamento. Infine, l'assemblea generale riceve la competenza imperativa di approvare l'importo complessivo delle retribuzioni del consiglio di amministrazione. L'assemblea generale procede in due tappe: approva la retribuzione di base approvata dall'assemblea generale per il mandato successivo del consiglio di amministrazione (esame prospettivo) e fissa le retribuzioni supplementari per l'esercizio concluso (retrospettivamente). Questa procedura aumenta la certezza del diritto e la praticabilità perché consente all'assemblea generale di influire in modo più mirato sui diversi elementi della retribuzione e limita inoltre il processo nel senso che il consiglio di amministrazione può contare su un importo fisso. Se la retribuzione di base proposta non viene autorizzata, occorre partire dal presupposto che il consiglio di amministrazione non accetterà le elezioni. Inoltre, l'assemblea generale viene consultata sull'importo globale delle retribuzioni delle persone incaricate della gestione e se del caso dei membri del consiglio consultivo. Per tutte le società anonime viene istituita la possibilità di prevedere negli statuti che l'assemblea generale stabilisca le retribuzioni delle persone incaricate della gestione e del consiglio consultivo.

– *Azione di restituzione di prestazioni indebite*

La condizione per l'azione di restituzione conformemente all'articolo 678 capoverso 2 D CO è ancora la sproporzione tra la prestazione e la controprestazione fornita. Il criterio della sproporzione manifesta e l'esigenza di una sproporzione tra la prestazione e la situazione economica della società sono invece stralciate. La malafede non è ora più una condizione per la restituzione né conformemente all'articolo 678 capoverso 1 D CO né secondo il suo capoverso 2. L'obbligo di restituzione viene invece a cadere se il beneficiario può dimostrare che ha ricevuto la prestazione in buona fede e al momento della ripetizione non è più arricchito. La legittimazione attiva viene estesa anche ai creditori. Il disegno 2 contiene inoltre una novità per ridurre il rischio di costi processuali della parte che propone l'azione. L'assemblea generale può decidere che il consiglio di amministrazione può presentare l'azione di restituzione a nome della società. In questo modo può essere costituito un parallelismo tra il rischio dei costi processuali e il possibile successo dell'azione.

– *Obbligo di diligenza*

L'obbligo di diligenza del consiglio di amministrazione e delle persone incaricate della gestione viene menzionato espressamente e precisato in relazione

alla determinazione delle retribuzioni. Le retribuzioni devono tenere conto sia della situazione economica sia della prosperità duratura dell'impresa. Questa precisazione dell'obbligo di diligenza facilita un'eventuale azione di responsabilità.

Queste nuove disposizioni, assieme alle innovazioni contenute nel disegno 1, migliorano notevolmente la corporate governance, in particolare nel settore delle retribuzioni del consiglio di amministrazione.

4.1.4 Attuazione

Per l'attuazione del controprogetto indiretto non devono essere adeguati altri atti legislativi.

4.1.5 Aspetti giuridici e ripercussioni

Riguardo agli aspetti giuridici e alle ripercussioni si rimanda al 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) del 21 dicembre 2007¹⁸.

4.2 Spiegazione dei singoli articoli

4.2.1 Azione di restituzione di prestazioni indebite

Art. 678 Restituzione di prestazioni

Una regolamentazione incisiva e attuabile dell'azione di restituzione di prestazioni indebite, valida per le azioni quotate e non quotate in borsa, è estremamente importante per una buona corporate governance perché in questo modo si può evitare un deflusso di mezzi ingiustificato dal patrimonio della società. Questa disposizione protegge di conseguenza i diritti di proprietà degli azionisti ed è da ultimo nell'interesse dei creditori della società. Migliorando l'azione di restituzione si facilita anche la restituzione di retribuzioni eccessive.

Il disegno 1 estende la cerchia delle persone obbligate alla restituzione ai membri della direzione. Con il disegno 2, nel capoverso 1 l'espressione «membri della direzione» è ora sostituita con «coloro che si occupano della gestione». Questa differenziazione si basa sull'articolo 754 capoverso 1 CO ed esprime che il campo d'applicazione dell'articolo 678 D CO riguarda non solo gli organi formali (membri del consiglio di amministrazione) e materiali (direttori, responsabili della gestione ecc.) ma anche gli organi di fatto.¹⁹ Ora anche eventuali membri del consiglio consultivo rientrano tra le persone che hanno l'obbligo di restituzione.

¹⁸ FF **2008** 1321 1472 1475

¹⁹ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima del 23 febbraio 1983, FF **1983** II 713 915.

Il capoverso 2 disciplina le cosiddette distribuzioni occulte di utili, presenti tra l'altro quando la società versa retribuzioni troppo elevate per prestazioni di lavoro o altri servizi.²⁰ Queste retribuzioni si basano su un contratto giuridicamente valido ma che non è stato concluso a condizioni conformi al mercato.

Come nell'avamprogetto del 2 dicembre 2005 si rinuncia all'esigenza che la prestazione sia sproporzionata rispetto alla situazione economica o ai risultati dell'impresa. È sufficiente che vi sia una sproporzione tra la prestazione e la controprestazione. In caso di prestazione indebita deve poter essere chiesta la restituzione anche quando le finanze della società sono sane. La situazione economica dell'impresa non può giustificare una chiara sproporzione tra prestazione e controprestazione.

Contrariamente al disegno 1, si rinuncia ora al criterio della sproporzione manifesta. La nozione di sproporzione esprime già che tra la prestazione e la controprestazione deve sussistere una 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.

Il capoverso 4 estende la legittimazione attiva, come era già previsto nell'avamprogetto, anche ai creditori. Ciò è opportuno nella misura in cui le prestazioni indebite riducono il patrimonio della società e di conseguenza il substrato di responsabilità. Questa regolamentazione garantisce che i creditori possano difendersi già a livello di diritto societario contro le prestazioni indebite che in determinate circostanze sono state accordate di comune accordo tra il consiglio di amministrazione e l'azionariato.

Il disegno 2 stabilisce ora espressamente che l'assemblea generale può decidere che la società deve proporre l'azione di restituzione (cpv. 5)²¹. Ciò consente agli azionisti di avviare un'azione di restituzione a favore della società senza dover assumere il rischio dei costi processuali. Per evitare possibili conflitti d'interesse, l'assemblea generale può incaricare del processo un rappresentante invece del consiglio di amministrazione.²² Questa disposizione va quindi oltre la regola generale relativa al conflitto di interessi (art. 717a D CO). Per l'accertamento della fattispecie gli azionisti possono peraltro far valere il loro diritto di informazione e chiedere un esame speciale.

Il diritto vigente menziona il criterio della malafede solo nell'articolo 678 capoverso 1 CO. La dottrina non è unanime sul fatto che la malafede si riferisca solo al capoverso 1 o anche al capoverso 2.²³ Il disegno rinuncia ora completamente all'esigenza della malafede del beneficiario della prestazione. L'obbligo di restituzione conformemente ai capoversi 1 e 2 viene tuttavia a cadere se il beneficiario della prestazione dimostra che l'ha ricevuta in buona fede e al momento della ripetizione non è più arricchito (cpv. 3).

²⁰ Peter Kurer, in: Heinrich Hosell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (ed.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II*, Art. 530–1186 OR, 2a ed., Basilea 2002, ad art. 678 OR N 15.

²¹ Questo diritto esiste già implicitamente conformemente all'art. 693 cpv. 3 n. 5 D CO.

²² Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht*, Berna 1996, § 36 N 18 segg.

²³ Roger Dürr, *Die Rückerstattungsklage nach Art. 68 Abs. 2 OR im System der unrechtmässigen Vermögensverlagerungen*, tesi Zurigo 2005, § 6 N 14.

Infine occorre menzionare che l'approvazione delle retribuzioni del consiglio di amministrazione conformemente all'articolo 731e D CO non è contraria a un'eventuale azione di restituzione. Per le retribuzioni di base approvate dall'assemblea generale e le retribuzioni supplementari può essere chiesta la restituzione conformemente all'articolo 678 capoverso 2 D CO se sono sproporzionate rispetto alla controprestazione fornita. L'assemblea generale approva l'importo globale delle retribuzioni del consiglio di amministrazione ma non si esprime né sulla ripartizione interna dell'importo approvato ai singoli membri dello stesso né sull'adeguatezza delle singole retribuzioni rispetto alla controprestazione fornita dai singoli membri del consiglio di amministrazione. La verifica del criterio della sproporzione deve di conseguenza rimanere sempre possibile.

Art. 756 cpv. 2

La possibilità già inclusa implicitamente nell'articolo 693 capoverso 3 numero 4 CO, secondo cui l'assemblea generale può decidere che la società debba proporre l'azione di responsabilità, viene disciplinata espressamente nel diritto positivo analogamente all'azione di restituzione (cfr. spiegazioni relative all'art. 678 cpv. 5 D CO).

4.2.2 Obbligo di diligenza del consiglio di amministrazione e delle persone incaricate della gestione

Art. 717 cpv. 1a (nuovo) Obbligo di diligenza e di fedeltà

Il nuovo capoverso 1a introduce, oltre all'obbligo di diligenza generale enunciato nel capoverso 1, un obbligo di diligenza specifico relativo alla determinazione dell'indennità che dev'essere valido per tutte le società anonime. Questa disposizione obbliga i membri del consiglio di amministrazione e le persone che si occupano della gestione a vegliare affinché le retribuzioni siano fissate tenendo conto non solo della situazione economica dell'impresa ma anche della sua prosperità duratura.

Conformemente a questa nuova disposizione, il consiglio di amministrazione e le persone che si occupano della gestione possono quindi dover affrontare un'azione di responsabilità se non hanno adempiuto l'obbligo di diligenza al momento della determinazione delle retribuzioni, a danno della società. Le retribuzioni conformi alle prassi di mercato che, in assenza di una sproporzione con la controprestazione fornita, non possono essere oggetto di un'azione di restituzione conformemente all'articolo 678 capoverso 2 D CO, potrebbero quindi in ogni caso comportare la responsabilità del consiglio di amministrazione se non sono fissate tenendo conto della situazione economica dell'impresa e della sua prosperità duratura.

L'obbligo di diligenza previsto nel capoverso 1a riguarda, a livello di personale, i membri del consiglio di amministrazione e i terzi che si occupano della gestione (cfr. a questo proposito il commento dell'art. 678 cpv. 1 D CO) e, a livello materiale, le retribuzioni che queste persone fissano o dovrebbero fissare (in particolare le retribuzioni versate ai membri del consiglio di amministrazione, dell'eventuale consiglio consultivo, della direzione e dei quadri superiori).

Il capoverso 1a prevede in particolare due criteri imperativi il cui non rispetto comporta la violazione dell'obbligo di diligenza: la considerazione della situazione economica dell'impresa e della sua prosperità duratura.

Secondo il criterio della situazione economica, le retribuzioni devono essere fissate in base all'andamento degli affari (i fattori da considerare sono tra gli altri la copertura del capitale, il tasso d'indebitamento, la situazione reddituale e il margine lordo di autofinanziamento). L'obbligo di diligenza non sarebbe per esempio soddisfatto se il consiglio di amministrazione o le persone che si occupano della gestione introducessero un sistema di retribuzione che garantisca il versamento di indennità supplementari legate alla performance anche in caso di deficit, in particolare alle persone responsabili di questo deficit.

La considerazione della situazione economica dell'impresa nell'ambito dell'obbligo di diligenza in materia di retribuzioni non è in contraddizione con l'abbandono di questo criterio per l'azione di restituzione di prestazioni (art. 678 cpv. 2 D CO). In effetti, l'obiettivo dell'articolo 678 D CO è la protezione del patrimonio sociale che deve essere difeso contro i prelevamenti occulti di utili, qualsiasi sia la situazione economica dell'impresa. L'obiettivo dell'articolo 717 capoverso 1a D CO è la diligenza del consiglio di amministrazione e delle persone che si occupano della gestione nell'ambito della determinazione delle retribuzioni e in questo contesto la considerazione della situazione economica dell'impresa è fondata.

La nozione di prosperità duratura dell'impresa non è nuova nel diritto svizzero della società anonima (cfr. art. 669 cpv. 3, art. 674 cpv. 2 n. 2 CO e art. 673 cpv. 2 e art. 960a cpv. 4 D CO). Nell'ambito del dovere di diligenza in materia di determinazione delle retribuzioni, questa nozione segnala che la politica di retribuzione non deve provocare una corsa agli utili a breve termine e al contrario dovrebbe favorire la costanza degli utili, nell'interesse della società a lungo termine.

Le retribuzioni fissate in considerazione della situazione economica dell'impresa e della sua prosperità duratura rispettano l'obbligo di diligenza. Ciò significa che il consiglio di amministrazione e i terzi che si occupano della gestione dispongono di un margine di discrezione al momento della determinazione delle retribuzioni e che queste ultime non devono essere fissate in base agli indici economici. Si possono quindi immaginare situazioni nelle quali, nonostante la situazione economica difficile, sarebbe opportuno offrire salari attrattivi per tenere o poter reclutare i quadri altamente qualificati o gli specialisti di alto livello.

La formalizzazione dell'obbligo di diligenza in materia di determinazione delle indennità non significa che le retribuzioni non contemplate dall'articolo 717 capoverso 2 D CO possono essere fissate senza osservare la diligenza richiesta o l'interesse della società.

Infine, se sono state versate retribuzioni sulla base di rapporti di lavoro fondati sul diritto estero, l'esame della diligenza del consiglio di amministrazione al momento della loro determinazione dovrà tener conto di eventuali prescrizioni obbligatorie di questo diritto, in particolare se tali prescrizioni hanno un'influenza diretta o indiretta sul margine di discrezione dell'organo che fissa le retribuzioni o sull'entità delle stesse. Occorre inoltre considerare il volume e le modalità di eventuali prestazioni che rientrano nel diritto delle assicurazioni sociali.

4.2.3

Regolamentazione delle retribuzioni

Art. 627 n. 4

Questa disposizione pone come condizione per la loro validità, l'iscrizione negli statuti delle competenze dell'assemblea generale in materia di determinazione delle retribuzioni versate ai membri del consiglio di amministrazione, alle persone incaricate della gestione, ai membri del consiglio consultivo e alle persone loro vicine, come pure in materia di versamento di azioni e opzioni ai collaboratori.

Il campo di applicazione materiale di questa disposizione è lo stesso di quello del disegno 1. Con il disegno 2, è esteso a tutte le persone incaricate della gestione e ai membri dell'eventuale consiglio consultivo.

Il disegno completato si applica a tutte le società anonime e non solo a quelle le cui azioni sono quotate in borsa. La formulazione è volontariamente generale, sia sul piano materiale sia su quello del personale per offrire una maggiore libertà all'assemblea generale nella definizione delle sue competenze e modalità di intervento.

Se le azioni della società sono quotate in borsa, l'assemblea generale può inoltre adottare disposizioni statutarie secondo le quali l'importo complessivo delle retribuzioni versate alle persone incaricate della gestione e ai membri del consiglio consultivo deve essere approvato da essa stessa, o deve aver luogo una votazione non solo per l'importo complessivo delle retribuzioni ma per l'importo versato individualmente a ogni membro del consiglio di amministrazione. Gli statuti possono inoltre prevedere una riserva di approvazione da parte dell'assemblea generale riguardo al regolamento sulle retribuzioni e alla relazione sulle retribuzioni (art. 716*b* cpv. 1 D CO).

L'assemblea generale di una società le cui azioni non sono quotate in borsa può prevedere nei suoi statuti che il consiglio di amministrazione applichi integralmente, o solo in parte, le disposizioni degli articoli 731*c* segg. D CO. In queste società, il margine di manovra è superiore che nelle società le cui azioni sono quotate in borsa dal momento che gli articoli 731*c* segg. D CO sono imperative per queste ultime.

Se rifiuta di approvare determinate retribuzioni, o la totalità delle stesse, ed esse figurano già nella relazione sulla gestione, per esempio come oneri e nel conto economico, l'assemblea generale non può né approvare la relazione sulla gestione né statuire sulla destinazione dell'utile risultante dal bilancio (art. 698 cpv. 2 n. 3 D CO e n. 4 CO). Se una disposizione l'autorizza e l'assemblea generale rifiuta di approvare il regolamento o la relazione sulle retribuzioni, ma approva le retribuzioni proposte dal consiglio di amministrazione, questa decisione può essere annullata (art. 706 CO).

Art. 716a cpv. 1 n. 2a (nuovo)

Il consiglio di amministrazione è responsabile di attuare una politica di retribuzione adeguata (cfr. art. 717 cpv. 1*a* D CO). A questo proposito, l'articolo 716*a* capoverso 1 numero 2*a* D CO enuncia tre principi fondamentali: le società le cui azioni sono quotate in borsa devono adottare un regolamento sulle retribuzioni (art. 731*c* D CO) e allestire una relazione sulle retribuzioni (art. 731*e* D CO). Questi compiti spettano al consiglio di amministrazione. L'adozione del regolamento sulle retribuzioni e l'allestimento della relativa relazione sono attribuzioni intrasmissibili e inalienabili

del consiglio di amministrazione e ciò significa che tali compiti non possono in alcun caso essere delegati né alla direzione, né a un comitato o a singoli membri del consiglio di amministrazione né all'assemblea generale.

Art. 716b cpv. 1

Gli statuti possono obbligare il consiglio di amministrazione a sottoporre alcune delle sue decisioni all'approvazione dell'assemblea generale, ad eccezione di quelle prese conformemente all'articolo 716a capoverso 1 numero 2a D CO e numeri 5–7 CO.

Vista l'estensione del campo di applicazione dell'articolo 627 numero 4 D CO alle persone incaricate della gestione e ai membri del consiglio consultivo, è necessario adeguare anche l'articolo 716b capoverso 1 D CO. Deve in effetti essere possibile adottare una disposizione statutaria che preveda una riserva di approvazione dell'assemblea generale per le questioni relative all'articolo 716a capoverso 1 numero 4 CO, per esempio per quanto concerne le indennità delle persone incaricate della gestione. Inoltre, gli statuti possono esigere che il consiglio di amministrazione sottoponga il regolamento sulle retribuzioni e la relativa relazione (art. 716a cpv. 1 n. 2a D CO) all'approvazione dell'assemblea generale.

Per il rimanente, le spiegazioni contenute nel messaggio del 21 dicembre 2007 rimangono valide.²⁴

Retribuzioni nelle società quotate in borsa

Gli articoli 731c e 731d D CO concretizzano le due attribuzioni intrasmissibili e inalienabili conferite al consiglio di amministrazione delle società quotate in borsa, vale a dire adottare un regolamento sulle retribuzioni e allestire una relazione sulle retribuzioni.

Gli articoli 731e e 731f D CO enunciano i diritti intrasmissibili dell'assemblea generale delle società quotate in borsa di approvare l'importo globale delle retribuzioni del consiglio di amministrazione e di esprimersi in occasione di un voto consultivo sull'importo globale delle retribuzioni delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo.

Gli articoli 731c–731f D CO regolano le attribuzioni del consiglio di amministrazione e i compiti dell'assemblea generale e per questo motivo sono stati raggruppati sotto un nuovo titolo E posto alla fine del capitolo III sull'organizzazione della società anonima.

Art. 731c (nuovo) Regolamento sulle retribuzioni

Nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, il consiglio di amministrazione è tenuto, conformemente al capoverso 1, ad adottare un regolamento scritto sulle retribuzioni, detto regolamento sulle retribuzioni. Esso disciplina la determinazione

²⁴ 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 1414 seg.

delle retribuzioni dei membri del consiglio di amministrazione, delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo.

Le retribuzioni corrispondono a quelle definite nell'articolo 697^{quater} capoverso 2 D CO. Sono incluse anche le indennità di partenza (art. 697^{quater} cpv. 2 n. 5 D CO). I mutui e altri crediti concessi ai membri del consiglio di amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo, ancora in esercizio o no, devono essere indicati nell'allegato ai conti annuali (art. 697^{quater} cpv. 3 D CO). Non costituiscono tuttavia retribuzioni se sono conformi alla prassi del mercato. Se invece il consiglio di amministrazione rinuncia al rimborso di un credito di questo tipo si tratta di una retribuzione (art. 697^{quater} cpv. 2 n. 7 D CO).

Conformemente al capoverso 2 numero 1, il consiglio di amministrazione deve stabilire le competenze e la procedura per la determinazione della retribuzione di base e della retribuzione aggiuntiva nel regolamento sulle retribuzioni. Deve in particolare indicare quali membri del consiglio di amministrazione (indipendenti/non indipendenti, esecutivi/non esecutivi) e, se del caso, quali altre persone (p. es. direttore, membro del consiglio consultivo, consulenti esterni) partecipano, e in che modo, all'elaborazione delle decisioni. Deve inoltre descrivere i diritti di partecipazione e di consultazione conferiti ai beneficiari delle retribuzioni. Non è necessario designare per nome le persone interessate se il regolamento sulle retribuzioni fornisce una descrizione funzionale delle procedure.²⁵ Il regolamento sulle retribuzioni deve inoltre prevedere misure che consentano di anticipare i conflitti di interesse (art. 717a seg. D CO)²⁶. Il consiglio di amministrazione deve infine definire le competenze e le procedure per l'allestimento della relazione annuale sulle retribuzioni (art. 731d D CO).

Il disegno non prescrive l'istituzione di un comitato di retribuzione, ma l'esigenza di un organo di questo tipo, formato per la maggior parte da membri del consiglio di amministrazione indipendenti e non esecutivi, testimonia la sensibilità dei dirigenti sulla questione dei conflitti di interesse in relazione alle retribuzioni. Inoltre, un comitato di questo tipo costituisce un luogo di riflessione privilegiato per tutte le questioni legate alle retribuzioni

Nei principi di retribuzione di cui al capoverso 2 numero 2, il consiglio di amministrazione stabilisce gli obiettivi da considerare nella determinazione delle retribuzioni (p. es. obiettivi di cifre d'affari o di rendimento, indici, confronti salariali, evoluzione del corso dell'azione, obiettivi personali). In seguito, indica come questi obiettivi devono essere ponderati e quali sono gli indicatori che consentono di misurare il grado di realizzazione degli obiettivi. Deve inoltre esplicitare il rapporto tra la retribuzione di base e la retribuzione aggiuntiva. Queste esigenze hanno lo scopo di rendere il sistema di retribuzione e il regolamento sulle retribuzioni che lo codifica più chiari e comprensibili.

Il regolamento sulle retribuzioni contiene inoltre, conformemente al capoverso 2 numero 3, informazioni sui diversi elementi della retribuzione. Il consiglio di am-

²⁵ SWX, Commento del 20 settembre 2007 relativo alla Direttiva Corporate Governance, n. 5.1. Disponibile su Internet:

http://www.six-swiss-exchange.com/admission/being_public/governance_fr.html.

²⁶ Già nel messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione) del 23 giugno 2004 vengono menzionati esplicitamente i conflitti d'interesse, in particolare riguardo alle operazioni per conto proprio (FF **2004** 3995 3999).

nistrazione deve in particolare definire quali tipi di retribuzione vengono utilizzati dalla società (art. 697^{quater} cpv. 2 D CO) e descrivere come le componenti fisse e quelle legate alla performance individuale e ai risultati si riflettono nella retribuzione di base e nella retribuzione aggiuntiva.

Eventuali programmi di partecipazione devono essere inclusi negli elementi della retribuzione. A causa del rischio di diluizione, delle strutture a volte complesse e degli effetti a lungo termine di questi programmi, essi sono menzionati specificatamente nel capoverso 2 numero 3. Ciò significa che, nel regolamento sulle retribuzioni, il consiglio di amministrazione deve indicare in modo molto preciso quali tipi di diritti di partecipazione, di conversione e di opzione sono previsti nelle retribuzioni e quali sono le condizioni di retribuzione e le modalità concrete di questi programmi.

Il regolamento sulle retribuzioni non è sottoposto né all'obbligo di revisione né all'approvazione dell'assemblea generale. Le società possono tuttavia adottare una disposizione statutaria secondo la quale il regolamento sulle retribuzioni deve essere approvato dall'assemblea generale (art. 627 n. 4 e art. 716b cpv. 1 D CO).

Conformemente al capoverso 3, occorre distinguere tra la retribuzione di base e la retribuzione aggiuntiva (spiegazioni più approfondite su queste nozioni figurano nel commento dell'art. 731e D CO).

Secondo il capoverso 4, il consiglio di amministratore deve trasmettere il regolamento sulle retribuzioni agli azionisti e ai creditori che lo richiedono. Per quanto concerne i creditori, questo obbligo è tuttavia subordinato all'esistenza di un interesse degno di protezione. Nella prassi, la nozione di interesse degno di protezione è interpretata in modo restrittivo. Il creditore deve in effetti dimostrare che l'esecuzione del suo credito sembra concretamente in pericolo. Va inoltre considerata la relazione tra l'importo del credito e i diritti patrimoniali del creditore per giustificare la consultazione dei documenti (art. 958e D). I creditori hanno inoltre la possibilità di acquisire lo statuto di azionisti acquistando semplicemente un'azione.

Non è sufficiente fornire informazioni sul contenuto essenziale del regolamento sulle remunerazioni, come si può fare per il regolamento sull'organizzazione conformemente all'articolo 716c capoverso 4 D CO. Per soddisfare l'obbligo di trasmissione del regolamento, il consiglio di amministrazione deve far pervenire una versione integrale e attuale del regolamento sulle remunerazioni, in forma stampata, al richiedente. Se gli statuti prevedono un modo di comunicazione elettronica (art. 45 cpv. 1 lett. s dell'O del 17 ott. 2007²⁷ sul registro di commercio; ORC), l'obbligo di trasmissione può essere soddisfatto per posta elettronica o con un altro metodo di trasmissione dei contenuti basato su Internet (p. es. un servizio *push mail*) o mediante la pubblicazione del regolamento sul sito Internet della società. L'aspetto determinante è che il richiedente deve potere accedere gratuitamente al regolamento sulle retribuzioni nella sua forma integrale e attuale e avere la possibilità di stamparlo.

Art. 731d (nuovo) Relazione sulle retribuzioni

Conformemente al capoverso 1, nelle società le cui azioni sono quotate in borsa, il consiglio di amministrazione deve allestire annualmente una relazione scritta sulle retribuzioni (relazione sulle retribuzioni) nella quale rende conto in misura circo-

²⁷ RS 221.411

stanziate sull'attuazione di tutte le prescrizioni che figurano nel regolamento sulle retribuzioni (art. 731c D CO) e se del caso nello statuto (art. 627 n. 4 D CO).

La relazione sulle retribuzioni riguarda sia la retribuzione aggiuntiva acquisita nell'esercizio concluso²⁸ sia la retribuzione di base futura (a questo proposito, cfr. il commento dell'art. 731e D CO). Deve inoltre distinguere tra la retribuzione del consiglio di amministrazione, da un lato, e quelle del consiglio consultivo e delle persone incaricate della gestione, dall'altro. Le indicazioni personali che devono figurarvi sono quelle richieste nell'articolo 697^{quater} capoverso 4 D CO.

Nella relazione sulle retribuzioni, il consiglio di amministrazione commenta tutte le retribuzioni e le eventuali modifiche rispetto all'esercizio precedente. Le informazioni devono essere strutturate in modo chiaro, in funzione dei diversi elementi (cfr. art. 697^{quater} cpv. 2 D CO). Più la natura e le modalità delle retribuzioni sono complesse, più il consiglio di amministrazione deve fornire informazioni. È il caso in particolare per l'attuazione dei programmi di partecipazione, di cui devono essere presentate tutte le modalità in modo dettagliato (valore di base, criteri di attribuzione, eventuali termini di blocco; inoltre per i diritti di conversione e di opzione: durata, condizioni di sottoscrizione, prezzo e periodo d'esercizio)²⁹. In caso di modifica del regolamento sulle retribuzioni nel corso dell'esercizio, il consiglio di amministrazione deve motivare la decisione nella relazione sulle retribuzioni e spiegare le sue conseguenze sulle retribuzioni.

La relazione sulle retribuzioni deve consentire agli azionisti di esercitare meglio alcuni dei loro diritti di controllo. In vista dell'approvazione delle sue retribuzioni da parte dell'assemblea generale (art. 731e D CO) e di un'eventuale azione di restituzione (art. 678 cpv. 2 D CO), la relazione sulle retribuzioni è pertanto cruciale per il consiglio di amministrazione.

La relazione sulle retribuzioni serve inoltre come resoconto circostanziato e, per quanto riguarda le retribuzioni del consiglio di amministrazione, di giustificativo qualificato per la proposta che dev'essere sottoposta all'assemblea generale conformemente all'articolo 731e D CO. Analogamente al regolamento sulle retribuzioni, la relazione sulle retribuzioni non è sottoposta né all'obbligo di revisione né all'approvazione dell'assemblea generale. Le società hanno tuttavia la possibilità di adottare una disposizione statutaria secondo la quale la relazione sulle retribuzioni deve essere approvata dall'assemblea generale (art. 627 n. 4 D CO).

Conformemente al capoverso 2, le disposizioni sulla comunicazione della relazione sulla gestione (art. 696 cpv. 1 e 2 CO e art. 696 cpv. 3 D CO) si applicano per analogia alla comunicazione della relazione sulle retribuzioni. La relazione sulle retribuzione deve di conseguenza essere messa a disposizione degli azionisti nella sede della società, al più tardi 20 giorni prima dell'assemblea generale. Ogni azionista può inoltre esigere che gli sia trasmesso tempestivamente un esemplare gratuito di della relazione sulle retribuzioni (per quanto concerne l'ammissibilità della comunicazione elettronica cfr. art. 731c cpv. 4 D CO). I titolari di azioni nominative devono essere informati di questo diritto con una comunicazione scritta, i titolare di azioni al

²⁸ Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione) del 23 giugno 2004, FF **2004** 3995 4014.

²⁹ SWX, Commento del 20 settembre 2007 relativo alla Direttiva Corporate Governance, n. 5.1. Disponibile su Internet: http://www.six-swiss-exchange.com/admission/being_public/governance_de.html.

portatore con una pubblicazione sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) e nella forma prevista dallo statuto (art. 696 cpv. 2 CO).

Infine, nell'anno successivo all'assemblea generale, qualsiasi azionista può farsi trasmettere gratuitamente dalla società la relazione sulle retribuzioni nella forma approvata dall'assemblea generale (per quanto concerne l'ammissibilità della comunicazione elettronica, cfr. art 731c cpv. 4 D CO).

Art. 731e (nuovo) Approvazione delle retribuzioni

Conformemente al numero 1, l'assemblea generale di una società le cui azioni sono quotate in borsa delibera ogni anno in merito all'approvazione dell'importo complessivo stanziato dal consiglio di amministrazione per le sue retribuzioni di base per il mandato successivo. La retribuzione di base può comportare elementi fissi ma anche una parte legata a risultati e prestazioni. L'assemblea generale deve tuttavia poter determinare un importo massimo. Per definire la parte fissa della retribuzione di base di uno dei suoi membri, il consiglio di amministrazione si basa sugli oneri che le sue funzioni comportano in ogni caso (p. es. presidenza o vicepresidenza del consiglio di amministrazione, compiti di delegato, partecipazione a un consiglio o un comitato).

In base alla relazione sulle retribuzioni (art. 731d D CO), il consiglio di amministrazione propone all'assemblea generale ordinaria (art. 699 cpv. 2 CO) di approvare l'importo complessivo delle retribuzioni di base dei suoi membri per la durata del mandato successivo. Se i membri del consiglio di amministrazione sono eletti in occasione di un'assemblea generale straordinaria e l'importo complessivo autorizzato rimane uguale, non bisogna presentare una nuova relazione sulle retribuzioni.

L'approvazione o il rifiuto dell'importo complessivo delle retribuzioni di base è un'attribuzione intrasmissibile dell'assemblea generale. Anche se nomina individualmente i membri del consiglio di amministrazione (art. 710 cpv. 1 D CO), approva le retribuzioni in blocco. Il consiglio di amministrazione mantiene così un margine di manovra sufficiente per esercitare l'altra direzione e determinare la sua organizzazione interna. Può in particolare scegliere i membri dei comitati formati durante il suo mandato senza che le sue decisioni entrino in conflitto con quelle dell'assemblea generale.

Se l'assemblea generale respinge l'importo complessivo proposto, i candidati possono rinunciare alla loro nomina. Se il voto ha già avuto luogo, le persone elette hanno la possibilità di rifiutare l'elezione.

Secondo il numero 2, l'assemblea generale delle società le cui azioni sono quotate in borsa delibera ogni anno in merito all'approvazione dell'importo complessivo stanziato dal consiglio di amministrazione per le sue retribuzioni aggiuntive per l'esercizio concluso. La retribuzione aggiuntiva comprende elementi legati ai risultati e alle prestazioni. Non si tratta tuttavia di un'attribuzione di quote di utili conformemente all'articolo 677 CO, dal momento che questa è già indicata come onere nei conti annuali, i quali sono sottoposti al controllo ordinario dell'organo di revisione. Le indennità di partenza (art. 697^{quater} cpv. 2 n. 5 D CO) sono considerate retribuzioni aggiuntive. Dal momento che possono essere accordate solo con riserva di approvazione dell'assemblea generale, le retribuzioni aggiuntive conformemente all'articolo 731e numero 2 figurano nei contratti tra i membri del consiglio di ammi-

nistrazione e la società solo in una forma condizionale che dev'essere confermata successivamente.

In base alla relazione sulle retribuzioni (art. 731d D CO), il consiglio di amministrazione propone all'assemblea generale ordinaria (art. 699 cpv. 2 CO) di approvare l'importo complessivo delle retribuzioni aggiuntive versate ai membri per l'esercizio concluso. L'assemblea generale approva unicamente questo importo complessivo. Si evita in tal modo che siano prese misure punitive contro membri del consiglio di amministrazione, non fondate su motivi oggettivi. È tuttavia possibile informarsi, nell'allegato ai conti annuali e nella relazione sulle retribuzioni (art. 731d D CO) sull'importo versato a ciascun membro del consiglio di amministrazione come retribuzione aggiuntiva (art. 697^{quater} cpv. 4 n. 1 D CO).

Se ordinaria rifiuta la proposta del consiglio di amministrazione concernente le retribuzioni aggiuntive, l'assemblea generale non può approvare la relazione sulla gestione né stabilire l'impiego dell'utile risultante dal bilancio (art. 698 cpv. 2 n. 3 D CO e n. 4 CO). Non può inoltre decidere essa stessa un importo inferiore. Il consiglio di amministrazione deve rivedere la relazione sulla gestione prima di presentarla all'organo di revisione per il controllo ordinario³⁰. Deve inoltre elaborare una nuova relazione sulle retribuzioni (art. 731d D CO) e proporre un nuovo importo complessivo per le retribuzioni aggiuntive sul quale gli azionisti decideranno nel corso di una seconda assemblea generale. Quest'ultima non sarà un seguito della prima, ma una nuova assemblea generale, convocata secondo tutte le disposizioni legali applicabili³¹.

Art. 731f (nuovo)

Voto consultivo

Conformemente al capoverso 1, l'assemblea generale delle società le cui azioni sono quotate in borsa può pronunciarsi in occasione di un voto consultivo sull'importo complessivo delle retribuzioni delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo per l'esercizio concluso. Si tratta di un'attribuzione intransmissibile. Il risultato di questo voto non è giuridicamente vincolante per il consiglio di amministrazione e non lo esenta dalla sua responsabilità. Consente semplicemente agli azionisti di esprimere il loro parere, positivo o negativo, sull'importo delle retribuzioni³². Occorre tuttavia ricordare che la sola prospettiva di dover giustificare le retribuzioni davanti all'assemblea generale comporta una certa moderazione.

Esprimendo un parere positivo, l'azionista non esclude la possibilità di intentare un'azione di restituzione di prestazioni (cfr. art. 678 D CO) o un'azione di responsabilità (cfr. art. 754 seg. CO).

Se lo statuto prevede che l'assemblea generale deve approvare l'importo complessivo delle retribuzioni delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo (cfr. art. 627 n. 4 D CO), il voto consultivo diventa superfluo.

³⁰ Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 5b, Die Generalversammlung, Zurigo 2003, Brigitte Tanner zu Art. 698 OR, N. 122; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 22 N. 40.

³¹ Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 5b/2, Die Generalversammlung, Zurigo 1969, Wolfhart Bürgi zu Art. 698 OR, N. 54.

³² Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2^a ed., Basilea 2002, Dieter Dubs/Roland Truffer zu Art. 703 OR, N. 4b; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 30 N. 72 seg.; Felix Horber, Die Konsultativabstimmung in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, SJZ **101** (2005), pag. 101, 109.

Conformemente al capoverso 2, i diritti alle retribuzioni delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo non sono toccati dal risultato del voto consultivo. Ciò deriva dalla natura giuridica non vincolante del risultato del voto consultivo.

4.2.4 Disposizioni transitorie

Art. 6 D disp. trans. Elezione e durata del mandato

Il diritto attuale stabilisce come durata del mandato un periodo di tre anni (art. 170 cpv. 1 CO) che può essere tuttavia aumentata a sei anni al massimo dallo statuto. Se i membri di un consiglio di amministrazione sono stati eletti prima dell'entrata in vigore della legge, per diversi anni sarebbe impossibile applicare loro le nuove disposizioni sulla determinazione delle retribuzioni durante questo periodo. L'articolo 6 delle disposizioni transitorie prevede che l'articolo 710 D CO si applichi dalla prima assemblea generale ordinaria (art. 699 cpv. 2 CO) successiva all'entrata in vigore della legge, anche se i mandati dei membri del consiglio di amministrazione non sono conclusi. A partire da quel momento, tutti i membri del consiglio di amministrazione dovranno essere eletti individualmente per un periodo di un anno.

Art. 7 D disp. trans. Retribuzioni nelle società quotate in borsa

Le disposizioni concernenti il regolamento sulle retribuzioni (art. 731c D CO), la relazione sulle retribuzioni (art. 731d D CO) e l'approvazione dell'importo complessivo delle retribuzioni di base del consiglio di amministrazione (art. 731e n. 1 D CO) si applicano dalla prima assemblea generale ordinaria (art. 699 cpv. 2 CO) successiva all'entrata in vigore della legge, conformemente al capoverso 1.

Secondo il capoverso 2, le disposizioni concernenti l'approvazione dell'importo complessivo delle retribuzioni aggiuntive del consiglio di amministrazione si applicano per la prima volta in occasione dell'esercizio successivo all'entrata in vigore della presente legge. Occorre evitare di applicarle a fatti che hanno avuto luogo prima dell'entrata in vigore della legge (effetto retroattivo).

Secondo il capoverso 3, le disposizioni concernenti il voto consultivo sull'importo complessivo delle retribuzioni a favore delle persone incaricate della gestione ed eventualmente dei membri del consiglio consultivo (art. 731f cpv. 1 D CO) si applicano dalla prima assemblea generale ordinaria (art. 699 cpv. 2 CO) successiva all'entrata in vigore della legge. Avranno di conseguenza un effetto retroattivo ma la loro portata è minima. In effetti, il voto consultivo non riguarda i diritti alle retribuzioni delle persone incaricate della gestione e dei membri del consiglio consultivo (art. 731f cpv. 2 D CO).

4.2.5 Modifica del diritto vigente

Art. 105 del disegno del CPC Ripartizione secondo equità

In caso di controversia relativa al diritto della società anonima, la ripartizione delle spese tra le parti è retta esclusivamente dal CPC (art. 102 segg. D CPC)³³. Secondo un principio classico del diritto di procedura civile, il criterio della ripartizione delle spese è dato dalla parte soccombente (art. 104 D CPC). Questo principio può risultare troppo rigido in alcuni casi. L'articolo 105 D CPC prevede quindi una regola di equità che consente al giudice di ripartire le spese secondo il suo libero apprezzamento tra l'attore e il convenuto. Il disegno ha tuttavia rinunciato a prevedere che le spese possono essere poste a carico della società se quest'ultima non è parte in causa.

Il disegno di articolo 105 capoverso 1^{bis} D CPC costituisce un ritorno allo stato di diritto attuale (cfr. art. 756 cpv. 2 CO). Occorre in effetti tener conto del fatto che l'azionista o il creditore sopportano un rischio finanziario considerevole, anche se un esito positivo del processo va immediatamente a vantaggio della società, spesso senza fornire un utile sensibile all'attore.

La disposizione si applica solo alle azioni di pagamento alla società, in particolare all'azione di responsabilità (art. 756 CO) e all'azione di restituzione (art. 678 D CO). Nelle altre controversie relative al diritto delle società, la società stessa è parte in causa, anche se è applicabile l'articolo 105 capoverso 1 D CPC.

Il giudice deve tener conto di tutte le circostanze determinanti della fattispecie nella sua decisione sulla ripartizione delle spese. Si rinuncia a menzionare esplicitamente i criteri come si era fatto sinora nell'articolo 756 capoverso 2 CO.

5 Valutazione dell'iniziativa

5.1 Valutazione dello scopo dell'iniziativa

L'iniziativa chiede nuove regole in materia di corporate governance «per tutelare l'economia, la proprietà privata e gli azionisti e per garantire una conduzione sostenibile delle imprese». Si concentra quasi esclusivamente sulla questione della retribuzione degli alti dirigenti delle società quotate in borsa. La politica di retribuzione ha incidenze contabili. Retribuzioni eccessive possono ripercuotersi direttamente sui risultati dell'impresa. Ne conseguono perdite di utile per gli azionisti; la sostanza delle azioni è in pericolo, ciò che riduce alla fine il valore della quota di cui sono proprietari. Gli azionisti devono quindi potersi esprimere se retribuzioni considerevoli sono versate a persone che sostengono un debole rischio economico. È compito dello Stato proteggere i diritti di proprietà degli azionisti, consolidando la loro posizione all'interno della società e rafforzando i loro diritti. A questo livello, l'iniziativa e il disegno di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile perseguono fondamentalmente gli stessi obiettivi.

L'iniziativa formula diverse esigenze alle quali rispondono già il disegno 1 e le misure complementari esposte nel presente messaggio.

- *Voto sull'importo complessivo delle retribuzioni del consiglio di amministrazione*

Secondo la prassi attuale, il consiglio di amministrazione delle società quotate in borsa fissa in generale l'importo delle retribuzioni che sono versate ai suoi membri mediante un comitato di retribuzione. Questa prassi non è certamente irreprensibile perché presenta le caratteristiche di un contratto con sé stessi. Per tale motivo l'articolo 731e D CO sottopone l'importo globale delle retribuzioni del consiglio di amministrazione all'approvazione dell'assemblea generale. A ciò si aggiunge l'obbligo, per il consiglio di amministrazione, di emanare un regolamento sulle retribuzioni (art. 731c D CO) e una relazione sulle retribuzioni (art. 731d D CO). Inoltre, l'articolo 663^{bis} capoverso 1 numero 1 CO continuerà ad essere applicabile: esso favorisce la trasparenza delle società le cui azioni sono quotate in borsa obbligandole ad indicare nell'allegato al bilancio tutte le retribuzioni che hanno versato direttamente o indirettamente ai membri del consiglio di amministrazione.

L'articolo 663^{bis} CO diventa l'articolo 697^{quater} D CO. Escluso qualche piccolo ritocco, le due disposizioni sono identiche del profilo materiale.

- *Elezione individuale e annuale dei membri del consiglio di amministrazione*

Il disegno prevede l'elezione annuale e individuale dei membri del consiglio di amministrazione. Rimane possibile la rielezione. Se non sono soddisfatti delle prestazioni fornite da un membro del consiglio di amministrazione o ritengono che abbia ricevuto retribuzioni troppo elevate a titolo individuale, gli azionisti potranno trarne le dovute conseguenze al momento della sua rielezione.

- *Abolizione della rappresentanza da parte di un membro di un organo e da parte del depositario*

Nella prassi attuale, se un azionista assente non ha dato istruzioni di voto al rappresentante membro di un organo o depositario, quest'ultimo esercita nella maggioranza dei casi i diritti di voto nel senso delle proposte del consiglio di amministrazione, dando a quest'ultimo un peso sproporzionato all'interno della società. La revisione del diritto della società anonima ha lo scopo di rafforzare i diritti degli azionisti e di conseguenza sarà autorizzata solo la rappresentanza da parte di un mandatario indipendente dell'impresa.

- *Voto mediante mezzi di comunicazione elettronici all'assemblea generale*

Ancora oggi, succede spesso che gli azionisti debbano rinunciare a partecipare all'assemblea generale per mancanza di tempo o a causa della distanza da percorrere. I mezzi di comunicazione elettronici devono consentire loro di dispensarsi dall'assistere fisicamente all'assemblea. Il disegno 1 disciplina in modo dettagliato il voto mediante questi mezzi all'assemblea generale.

- *Divieto di delegare la gestione della società a una persona giuridica*

Secondo l'articolo 716a capoverso 1 numero 4 CO, il consiglio di amministrazione nomina le persone incaricate della gestione. Nel messaggio relativo all'ultima «grande» revisione del diritto della società anonima³⁴ si indica che «le nomine e le revocche si riferiscono a singole persone». L'articolo 120 ORC prevede che le persone giuridiche non possono essere iscritte nel registro di commercio come membri dell'organo superiore di direzione o di amministrazione o come persone autorizzate a firmare. Inoltre, l'articolo 707 capoverso 3 precisa che una persona giuridica non può avere la qualità di membro del consiglio di amministrazione ma che i suoi rappresentanti, vale a dire persone fisiche, sono eleggibili al suo posto. Di conseguenza non sembra esistere, nella prassi, una persona giuridica incaricata della gestione. Non c'è motivo per pensare che in futuro la situazione evolverà in modo tale da aggirare la legge.

5.3 Esigenze dell'iniziativa: prese in considerazione da altri mezzi

A prima vista, le proposte del controprogetto indiretto non concordano con una parte delle esigenze dell'iniziativa. Non bisogna tuttavia concludere che i problemi non sono noti o che non ci sono soluzioni. Le misure attuate dal disegno partono, per cervi versi, da un altro approccio. Inoltre, le conseguenze delle modifiche sui meccanismi e i principi fondamentali del diritto della società anonima in generale sono stati inglobati nella riflessione. Qui di seguito viene fatta una sintesi delle norme in vigore o in preparazione che rispondono alle esigenze dell'iniziativa.

- *Voto sull'importo complessivo delle retribuzioni della direzione*

In generale, i rapporti tra l'impresa e i membri della direzione si basano su un contratto di lavoro. Secondo il diritto vigente, la nomina dei membri di direzione è un'attribuzione intrasmissibile e inalienabile del consiglio di amministrazione. Se l'importo globale delle loro retribuzioni dovesse essere approvato dall'assemblea generale, come chiede l'iniziativa, sarebbe impossibile fissare uno stipendio in anticipo. Lo stipendio costituisce tuttavia uno degli elementi essenziali del contratto di lavoro. Di conseguenza, gli alti dirigenti della società dovrebbero lavorare per una retribuzione di cui una parte almeno sarebbe imprevedibile. D'altro canto, a meno che i membri della direzione non appartengano anche al consiglio di amministrazione, non si tratta in questo caso di un contratto con se stessi. Questo tipo di cumulo di mandati, molto criticato, è oggi diventato raro.

Per evitare tuttavia che le retribuzioni versate alla direzione rimangano escluse dall'influenza dell'assemblea generale, l'articolo 627 numero 4 CO consente di dare a quest'ultima, nello statuto, la competenza di fissare le retribuzioni riscosse dalle persone incaricate della gestione. Inoltre, il nuovo articolo 731f D CO impone che l'assemblea generale delle società quotate in borsa abbia un diritto di voto consultivo sulle retribuzioni della direzione.

³⁴ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima del 23 febbraio 1983, FF 1983 II 713 901.

Per garantire la trasparenza, l'articolo 663^{bis} capoverso 1 numero 2 CO (ripreso dall'art. 697^{quater} cpv. 1 n. 2 D CO) esige che le società le cui azioni sono quotate in borsa indichino nell'allegato al bilancio tutte le retribuzioni che hanno versato direttamente o indirettamente alle persone alle quali il consiglio di amministrazione ha delegato completamente o in parte la gestione della società.

– *Voto sull'importo complessivo delle retribuzioni del consiglio consultivo*

In generale, il consiglio consultivo non determina la sua retribuzione. Anche in questo caso non sussiste l'aspetto di contratto con sé stessi. Lo statuto può tuttavia attribuire all'assemblea generale la competenza di fissare le retribuzioni dei membri del consiglio consultivo, conformemente all'articolo 627 numero 4 D CO. Inoltre, le società le cui azioni sono quotate in borsa devono già indicare nell'allegato al bilancio tutte le retribuzioni che hanno versato direttamente o indirettamente al consiglio consultivo, conformemente all'articolo 663^{bis} capoverso 1 numero 3 CO (ripreso dall'art. 697^{quater} cpv. 1 n. 3 D CO).

– *Elezione annuale del presidente del consiglio di amministrazione*

Nel diritto attuale, il consiglio di amministrazione designa il suo presidente a meno che lo statuto non attribuisca questa competenza all'assemblea generale (art. 712 cpv. 2 CO). L'elezione da parte dell'assemblea generale, come chiede l'iniziativa, non comporterebbe grandi cambiamenti materiali. Se non vogliono una determinata persona come presidente del consiglio di amministrazione, gli azionisti possono già non rileggerla in quanto membro di quest'organo.

– *Elezione annuale dei membri del comitato di retribuzione*

Il consiglio di amministrazione può formare comitati al suo interno. Di conseguenza, i membri del comitato di retribuzione sono necessariamente membri del consiglio di amministrazione. In quanto tali, devono essere eletti individualmente ogni anno. Per aumentare la trasparenza dei comitati di retribuzione, il numero 3.5 della DCG esige dalle società che le sono sottoposte di dare indicazioni sulla composizione, le retribuzioni, la delimitazione delle competenze e il metodo di lavoro di tutti i comitati del consiglio di amministrazione. Inoltre, l'articolo 717^b D CO consente di evitare conflitti di interesse all'interno del comitato di retribuzione: le persone che siedono insieme nel consiglio di amministrazione o nella direzione di un'altra società quotata in borsa non potranno più influenzare reciprocamente l'importo delle loro retribuzioni.

– *Elezione annuale del rappresentante indipendente*

Se non possono partecipare personalmente all'assemblea generale, gli azionisti di una società quotata in borsa hanno la possibilità di incaricare un rappresentante indipendente dell'impresa di esercitare il diritto di voto al loro posto. Questi rappresentanti non devono solo essere soggettivamente indipendenti dalla società. Non devono nemmeno esserci circostanze che suggeriscano la dipendenza. Le modalità di designazione dei rappresentanti hanno invece un'importanza secondaria, a meno che non si voglia fare un processo

alle intenzioni a tutti rappresentanti potenziali presumendo che si comporteranno in modo sleale e faranno sempre gli interessi del consiglio di amministrazione. L'articolo 689c D CO prevede che i rappresentanti siano di principio designati dalla società, ma questo non impedisce di decidere se necessario che i rappresentanti indipendenti saranno eletti dall'assemblea generale.

La regola secondo la quale il rappresentante indipendente segue le raccomandazioni del consiglio di amministrazione riguardo alle proposte non iscritte all'ordine del giorno si applica solo in misura sussidiaria. L'azionista può sempre dargli altre istruzioni.

– *Regime speciale per le casse pensioni*

Le disposizioni dell'iniziativa concernenti le casse pensioni implicano nuove prescrizioni concernenti gli azionisti. Una parte dell'azionariato si vedrebbe in effetti imporre l'obbligo supplementare di comunicare come ha votato. Inoltre, questi azionisti – gli istituti di previdenza – sarebbero tenuti a votare nell'interesse dei loro assicurati. Queste proposte sono lecite, ma la loro attuazione potrebbe essere irta di ostacoli. Ci si può per esempio chiedere se è sempre facile determinare qual è l'interesse degli assicurati. La situazione non è chiara nemmeno per quanto concerne la responsabilità degli organi della cassa pensioni, per esempio se il voto è esercitato nell'interesse degli assicurati ma non nell'interesse dell'istituto di previdenza stesso. L'esercizio dei diritti degli azionisti da parte delle casse pensioni è retto attualmente dall'articolo 49a capoverso 2 dell'ordinanza del 18 aprile 1984³⁵ sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (OPP 2) che lascia all'istituto di previdenza la scelta di definire le regole che intende applicare in materia. I membri dell'organo supremo paritetico prendono le decisioni in materia di voto.³⁶

– *Accordi contrattuali illeciti*

Il diritto in vigore prevede l'attribuzione di quote di utili ai membri del consiglio di amministrazione solo sotto forma di tantièmes (art. 677 CO). Tutte le altre forme di retribuzione dei membri degli organi sono state sviluppate nella prassi, sulla base di accordi contrattuali conclusi tra la società e i membri degli organi. Allo stesso modo, la natura delle retribuzioni, il loro importo e le modalità di versamento si basano su un accordo tra le parti. Il divieto degli accordi contrattuali, come chiede l'iniziativa, limiterebbe notevolmente la libertà contrattuale.

Se le prestazioni convenute risultano sproporzionate rispetto alla controprestazione fornita, sarà possibile esigerne la restituzione successiva (art. 678 D CO).

³⁵ RS 831.441.1

³⁶ Bollettino della previdenza professionale dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali del 10 dicembre 2001, n. 59, nota 367.

- *Divieto per i membri degli organi di concludere un contratto di consulenza o di lavoro con una società del gruppo*

Per garantire la trasparenza, il diritto attuale obbliga le società le cui azioni sono quotate in borsa a indicare nell'allegato al bilancio le retribuzioni versate «indirettamente»³⁷ (art. 663**bis** cpv. 1 CO). Questa disposizione è mantenuta nel disegno, nell'articolo 697^{quater} capoverso 1 D CO.

Per evitare che le nuove regole che essi chiedono diventino inattuabili, gli autori dell'iniziativa tentano di impedire le retribuzioni versate per vie traverse. In Svizzera, le disposizioni relative ai gruppi di società si caratterizzano per una debole densità normativa. Spetta agli organi delle società del gruppo determinare quali persone occupano quali funzioni in queste società. Sarebbe dunque estraneo al sistema inserire una nuova norma nel diritto dei gruppi di società unicamente per evitare in parte un abuso possibile in un altro settore.

- *Gli statuti disciplinano l'importo delle rendite, dei crediti e dei mutui versati ai membri degli organi*

Secondo il diritto attuale (art. 663**bis** cpv. 3 n. 1 CO) tutti i mutui e crediti in corso versati ai membri del consiglio di amministrazione, della direzione e del consiglio consultivo devono essere indicati nell'allegato al bilancio. Anche le retribuzioni versate agli ex membri di questi organi devono essere menzionate (art. 663**bis** cpv. 1 n. 4 CO). Queste disposizioni sono riprese nel disegno (art. 697^{quater} D CO). È in effetti essenziale che gli importi siano pubblicati se si vuole che gli azionisti possano assumere la loro funzione di controllo.

- *Gli statuti disciplinano i piani economici e di partecipazione dei membri degli organi*

Secondo il disegno di legge, i programmi di partecipazione saranno retti dal regolamento sulle retribuzioni (art. 731**c** D CO). Il consiglio di amministrazione esporrà la loro attuazione concreta nella relazione sulle retribuzioni (art. 731**d** D CO). Sarà possibile affidare all'assemblea generale, con una clausola statutaria, la competenza di versare azioni e opzioni ai collaboratori (art. 627 n. 4 D CO). Inoltre, secondo il numero 5.1 della DCG, nel regolamento sulle retribuzioni bisogna indicare su che cosa si basano le retribuzioni e i programmi di partecipazione, in che cosa consistono e chi li fissa secondo quale procedura.

- *Gli statuti disciplinano il numero di mandati esterni dei membri degli organi*

L'iniziativa non stabilisce il numero di mandati autorizzati: spetta alla società fissare un massimo negli statuti, secondo quanto le conviene. Già il cumulo di pochi mandati, anche all'interno del gruppo, può però porre la persona interessata al centro di un conflitto di interessi e occuparla eccessivamente. La limitazione del numero di mandati non risolverebbe il problema.

³⁷ FF 2004 3995 4012

L'articolo 717a D CO introduce una nuova regola in caso di conflitto di interessi per i membri del consiglio di amministrazione e della direzione: la persona interessata dovrà, in un simile caso, ricusarsi. I numeri 3.2 e 4.2 della DCG chiedono che siano comunicati, per ogni membro del consiglio di amministrazione o della direzione, le sue funzioni all'interno di organi di direzione e di vigilanza, di istituti o di fondazioni importanti – svizzeri o stranieri – di diritto privato o di diritto pubblico, le funzioni permanenti di direzione o di consulenza che esercita per conto di gruppi di interesse importanti – svizzeri o stranieri – e le funzioni ufficiali e i mandati politici che ha assunto. Inoltre, le disposizioni attuali sul divieto di concorrenza (art. 340 segg. CO) si applicano ai membri di direzione legati da un contratto di lavoro alla società.

- *Gli statuti disciplinano la durata dei contratti di lavoro dei membri della direzione*

La durata dei contratti di lavoro dei membri della direzione dovrà in futuro essere indicata nell'allegato ai conti annuali, conformemente all'articolo 697^{quater} capoverso 1 numero 2 D CO. Questa regola intende fornire agli azionisti le informazioni di cui hanno bisogno. La clausola statutaria chiesta dall'iniziativa va troppo lontano: non è compito dell'assemblea generale negoziare le modalità dei contratti di lavoro.

- *Disposizioni penali*

Le pene proposte non trovano posto della sistematica della Parte generale del Codice penale (CP)³⁸ recentemente riveduta. Inoltre, gli atti punibili non sono enumerati concretamente: l'iniziativa parla di violazioni in termini generali, senza precisare esattamente chi si rende colpevole di che cosa con quale comportamento. La trasposizione di questo tipo di disposizione costituzionale nella legge necessiterebbe di difficili precisazioni, indispensabili per garantire la certezza del diritto.

- *Disposizioni transitorie*

L'Assemblea federale deve di principio decidere prima del 26 agosto 2010 se raccomanda di accettare o di respingere l'iniziativa popolare. Questo termine può essere prorogato di un anno conformemente all'articolo 105 capoverso 1 LParl. Il Consiglio federale ha in seguito 10 mesi per sottoporre l'iniziativa al voto popolare (art. 74 cpv. 1 della legge federale del 17 dicembre 1976³⁹ sui diritti politici). L'iniziativa popolare gli accorda ancora un anno, dopo la votazione, per emanare le disposizioni di esecuzione necessarie (nuovo art. 197 n. 8 delle disposizioni transitorie della Cost.). Infine, dovrà svolgersi la procedura di legislazione ordinaria.

Di conseguenza, se l'iniziativa popolare fosse accettata, l'attuazione delle misure richieste richiederebbe ancora un po' di tempo. Dal momento che la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha già cominciato a esaminare il disegno di revisione del diritto della società anonima e che

³⁸ RS 311
³⁹ RS 161.1

la necessità di regolare d'urgenza la questione delle retribuzioni non è in discussione, c'è da credere che il disegno di modifica del CO entrerà in vigore prima dell'eventuale attuazione dell'iniziativa.

5.4 Prego e difetti dell'iniziativa

5.4.1 Prego

La crisi finanziaria ha ulteriormente accresciuto l'attenzione dell'opinione pubblica nei confronti dell'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive». Nell'opinione pubblica e negli ambienti politici è attualmente in corso un ampio dibattito sulle retribuzioni corrisposte agli alti dirigenti delle società. È oggi incontestato che la questione deve essere oggetto di una disciplina legale. Soluzioni che pochi anni fa suscitavano virulente opposizioni raccolgono ormai ampi consensi. Sensibilizzando la popolazione su questo tema, gli autori dell'iniziativa hanno accettato di svolgere un ruolo pionieristico. Anche se gran parte delle rivendicazioni dei suoi autori erano già note prima del lancio dell'iniziativa, quest'ultima è indubbiamente stata un fattore che ha contribuito a ispirare l'azione politica.

5.4.2 Difetti

Rischio di regolamentazione eccessiva

L'iniziativa non contiene indicazioni sull'attuazione a livello legislativo. Il diritto della società anonima è molto complesso, ragion per cui un intervento puntuale può avere ripercussioni ad ampio spettro. Il testo dell'articolo 95 capoverso 3 Cost. non potrà essere integrato nel CO senza eseguire importanti adeguamenti per integrarlo nell'ordinamento attuale. Sarà segnatamente necessario modificare e completare il diritto della società anonima e forse dovranno essere adottate nuove disposizioni anche nel diritto dei contratti, in particolare per quanto concerne i contratti di lavoro dei membri della direzione. Per tenere conto delle speciali disposizioni applicabili alle casse pensioni, dovrebbe essere modificato anche il diritto della previdenza professionale.

Anche le società anonime quotate in borsa sono soggetti di diritto privato che godono dell'autonomia privata. I divieti e le sanzioni penali indeterminate previsti l'iniziativa ledono la libertà economica e la libertà contrattuale, due libertà protette dalla Costituzione. L'iniziativa prevede l'inserimento nello statuto di disposizioni vincolanti che sono troppo rigide e riducono eccessivamente il margine di manovra concesso dal diritto della società anonima. A tale riguardo l'iniziativa è poco coerente con l'obiettivo dichiarato di migliorare la posizione degli azionisti. Per permettere agli azionisti di determinare l'importo delle retribuzioni, va concesso loro anche un margine di manovra sufficiente per quanto concerne la definizione dell'organizzazione e della struttura della società.

Imposizione di un ruolo attivo agli azionisti

Non è certo che l'iniziativa induca gli azionisti ad assumere un atteggiamento meno passivo. Finora, essi non hanno tentato di esercitare un'influenza sull'importo delle retribuzioni corrisposte agli alti dirigenti, né rifiutando il discarico né rifiutando di

approvare i conti annuali né revocando i membri del consiglio di amministrazione. Per ridurre le retribuzioni occorre innanzitutto che muti l'atteggiamento degli azionisti: fintanto che tale cambiamento non interviene, l'iniziativa non ha alcuna possibilità di raggiungere il proprio obiettivo. In questo contesto è ingannevole parlare di miglioramento della «democrazia in seno all'azionariato». L'importanza dell'influenza del singolo azionista in seno all'assemblea generale dipende dal capitale che detiene. Pertanto non si può assolutamente sostenere che tutti gli azionisti abbiano il medesimo impatto sul voto. Inoltre, un azionista può facilmente incrementare il numero dei suoi voti acquistando azioni di una società quotata in borsa.

5.4.3 Confronto con il controprogetto indiretto

Novità proposte dal presente messaggio

Come abbiamo illustrato nei numeri 5.2 e 5.3, il controprogetto indiretto soddisfa le esigenze essenziali dell'iniziativa. Il disegno di legge non si limita tuttavia a disciplinare la questione delle retribuzioni dei dirigenti delle società, ma trasforma il diritto della società anonima nel suo complesso. Si tratta pertanto di una nuova «grande» revisione del diritto della società anonima. Le misure previste dal disegno di legge completato in materia di retribuzioni sono più ben radicali di quelle proposte dall'iniziativa: citiamo per esempio l'adeguamento dell'azione di restituzione alle nuove esigenze, l'istituzione di un regolamento sulle retribuzioni come pure di una relazione sulle retribuzioni e la concretizzazione degli obblighi di diligenza e fedeltà. Diversamente dall'iniziativa, alcune tra le nuove misure proposte valgono per tutte le società anonime svizzere e non soltanto per quelle quotate in borsa.

Diverso avanzamento delle due procedure

Un'iniziativa popolare può chiedere soltanto la revisione della Costituzione ed è pertanto corretto dal profilo sistematico che il testo dell'articolo costituzionale proposto chieda l'attuazione dell'iniziativa a livello legislativo. Tenuto conto dei termini imposti dalle rispettive procedure, il controprogetto indiretto si trova a uno stadio di realizzazione più progredito di quello dell'iniziativa popolare. Le consultazioni sul disegno 1 nella commissione parlamentare sono già iniziate e le sue norme potrebbero entrare in vigore in un futuro prossimo, mentre l'iniziativa attende ancora di essere sottoposta alla votazione popolare.

L'iniziativa non fornisce alcuna indicazione in merito alla sua attuazione concreta sul piano legislativo. L'elaborazione delle disposizioni complementari del presente disegno ha evidenziato problemi di natura sistematica e questioni sostanziali a cui l'iniziativa non dà risposta. Il nostro Collegio ha tentato di tenere conto delle particolarità della situazione, elaborando emendamenti efficaci e per quanto possibile limitati al diritto della società anonima. A tale riguardo il disegno si scosta su alcuni punti dalle esigenze dell'iniziativa. L'accettazione dell'iniziativa non farebbe che ritardare la soluzione di problemi e questioni che si pongono già oggi in ambito attuativo. Non si può in alcun modo garantire che sarà possibile adottare regole che permettano ai tribunali di elaborare una giurisprudenza pienamente conforme all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive».

Aspetti internazionali

L'iniziativa si sforza di evitare alcuni abusi possibili nel diritto della società anonima ma ne trascura completamente gli aspetti internazionali. Un trasferimento della sede sociale dalla Svizzera all'estero non porta necessariamente a una cessazione delle attività di una società in Svizzera.

In Svizzera, le società anonime «sono regolate dal diritto dello Stato giusta il quale sono organizzate». In Svizzera le società anonime fondate secondo il diritto svizzero sono regolate dal diritto delle obbligazioni. La Svizzera applica il principio del luogo di incorporazione, oggi prevalente nell'UE in quanto espressione della libertà dei servizi in ossequio alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle CE. In Europa è possibile fondare una società secondo il diritto di uno Stato e farla poi gestire da un altro Stato per profittare pienamente dei vantaggi offerti dal diritto societario di questo Stato. Il diritto societario è un fattore che rientra nelle riflessioni economiche degli imprenditori chiamati a decidere dove fondare un'impresa.

Per evitare che le società anonime si sottopongano al diritto straniero eludendo la legislazione svizzera, la legge federale del 18 dicembre 1987⁴⁰ sul diritto internazionale privato (LDIP) ha istituito collegamenti speciali. Per esempio, l'applicazione vincolante del diritto svizzero delle ditte porta una certa trasparenza in merito all'origine di un'impresa (art. 157 LDIP). Le aspettative di applicazione del diritto svizzero nutrite da terzi sono protette se sono state suscitate da una società attiva in Svizzera ma fondata in virtù del diritto straniero. Nei confronti di questa società formalmente straniera i terzi possono invocare le disposizioni del diritto svizzero in materia di responsabilità (art. 159 LDIP). Il consolidamento indiretto dell'obbligo di diligenza di cui all'articolo 717 capoverso 2 D CO assume così una dimensione internazionale grazie agli articoli 159 LDIP e 754 CO.

Valutazione del controprogetto indiretto

Il disegno del 21 dicembre 2007 e le disposizioni complementari presentate in questa sede perseguono i medesimi obiettivi dell'iniziativa popolare, senza però voler assolutamente ridurre l'importo delle retribuzioni. Per ridurre in modo conseguente le retribuzioni sarebbe necessario limitarle. Tra i compiti dello Stato vi sono la protezione e il consolidamento dei diritti degli azionisti nella loro veste di proprietari della società. Gli interventi dello Stato nell'economia privata devono tuttavia osservare una certa cautela per evitare di adottare normative che vadano oltre gli obiettivi perseguiti e va quindi tenuto sempre in considerazione il principio della proporzionalità sancito dalla Costituzione. Il progetto che proponiamo stabilisce le condizioni di base per ottenere un miglioramento della corporate governance. Esso lascia tuttavia ampio spazio alla libertà degli azionisti che, da persone maggiorenne quali sono, possono strutturare la loro società come meglio credono. Di conseguenza, il progetto garantisce, non soltanto dal profilo delle retribuzioni, il rispetto della volontà della maggioranza che viene espressa nei voti dell'assemblea generale.

⁴⁰ RS 291

5.5 Conseguenze dell'accettazione dell'iniziativa

5.5.1 Ripercussioni per l'economia

L'accettazione dell'iniziativa ridurrebbe il margine di manovra di cui dispongono le società anonime quotate in borsa sottoponendole a regole più rigide in materia contrattuale. Ciò potrebbe destare timori nelle imprese che vorrebbero installarsi in Svizzera inducendole a rinunciare al trasferimento delle loro sedi e potrebbe pregiudicare l'attrattiva dell'economia svizzera.

Se l'iniziativa «contro le retribuzioni abusive» fosse accettata, determinate società svizzere quotate in borsa potrebbero cercare di sottrarsi a suoi effetti, trasferendo la loro sede all'estero e sottoponendosi al diritto di un altro Stato. Potrebbero anche ritirare dalla borsa i loro titoli di partecipazione per sfuggire alle nuove disposizioni. Ne potrebbero derivare ripercussioni negative per la piazza finanziaria svizzera.

Rendendo obbligatoria una decisione dell'assemblea generale per determinare le retribuzioni dei membri della direzione dell'impresa, si rischia di dover ulteriormente adeguare i salari alla fine dell'esercizio ma si rischia anche di dissuadere potenziali candidature ai posti dirigenziali delle società interessate. Ciò limiterebbe ulteriormente la riserva di potenziali quadri con ripercussioni indirette anche sulla professionalità dei livelli dirigenziali superiori. Sarebbe quindi più complicato reclutare personale qualificato sul mercato internazionale del lavoro.

5.5.2 Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni

L'iniziativa non è fonte di spese supplementari (di personale, per l'informatica ecc.) né per la Confederazione né per i Cantoni né per i Comuni.

Con le ripercussioni per l'economia menzionate nel numero 5.5.1, in particolare il rischio che imprese svizzere trasferiscano la loro sede sociale all'estero e che imprese straniere rinuncino a installarsi in Svizzera, vi sarebbe tuttavia una riduzione delle entrate fiscali difficile da quantificare. Questa riduzione sarebbe in parte dovuta al calo delle imposte sulle imprese e in parte alla diminuzione delle imposte prelevate presso le persone fisiche (salariati).

6 Conclusioni

Il disegno completato di modifica del diritto della società anonima e del diritto contabile proposto dal nostro Collegio tiene conto delle lacune del diritto vigente per quanto concerne la corporate governance. Diversamente dall'iniziativa, numerosi punti sostanziali del disegno completato si applicano anche alla grande maggioranza delle società anonime che non sono quotate in borsa.

L'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» intende migliorare la corporate governance introducendo notevoli limitazioni dell'autonomia privata e adottando normative speciali, divieti e sanzioni penali. Si persegue così una riduzione delle retribuzioni corrisposte agli alti dirigenti partendo dal presupposto che gli azionisti approveranno soltanto retribuzioni adeguate. L'iniziativa non può tuttavia in alcun modo garantire che i fatti confermeranno il presupposto.

Tra le innovazioni proposte dal disegno completato e le richieste dell'iniziativa vi sono però numerosi punti di convergenza. Laddove le normative proposte divergono, il disegno in generale dà prova di maggiore moderazione prevedendo un sistema meno rigido. Invece di imporre disposizioni statutarie vincolanti, il disegno concede agli azionisti una libertà più ampia di plasmare la struttura interna della loro società. La limitazione dell'autonomia privata è più contenuta, non sono introdotte disposizioni speciali per le casse pensioni, né tantomeno divieti o sanzioni penali. Per questi motivi il nostro Collegio ritiene che il disegno completato costituisca un controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive».

In caso di accettazione dell'iniziativa sarebbe necessaria una nuova revisione del diritto della società anonima con i rischi di ritardi e di incertezza del diritto che ne derivano. Inoltre, per attuare le nuove regole costituzionali e integrare le novità proposte nell'attuale ordinamento giuridico occorre eseguire importanti adeguamenti in diversi settori del diritto.

Tenuto conto di quanto precede, proponiamo al Parlamento di sottoporre l'iniziativa popolare «contro le retribuzioni abusive» al voto del Popolo e dei Cantoni con la raccomandazione di respingerla e nel contempo raccomandiamo di adottare il controprogetto indiretto.