

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 2007

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di 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).

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

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 2002 | M | 01.3261 | Rafforzamento della posizione degli azionisti minoritari (S 5.6.02, Leutenegger Oberholzer); |
| 2002 | M | 01.3329 | Società per azioni. Principi della «corporate governance» (trasmessa in forma di postulato, S 5.6.02, Walker); |
| 2002 | P | 02.3045 | Analisi giuridica conseguente al «disastro Swissair» (S 5.6.02, Wicki); |
| 2002 | P | 02.3086 | Corporate Governance/Protezione degli investitori (N 21.6.02, Walker); |
| 2003 | M | 02.3470 | Inasprimento delle disposizioni legali sul rendiconto e sul controllo delle imprese (N 4.6.03, Commissione della gestione CS); |
| 2002 | M | 02.3489 | Rendiconto e revisione contabile (n. 1–5; 7–9) (trasmessa in forma di postulato, N 31.12.02, Leutenegger Oberholzer). |
| 2006 | P | 06.3026 | Libero accesso via Internet ai dati dei registri di commercio (N 23.6.06, Imfeld); |

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

21 dicembre 2007

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Compendio

Il disegno del Consiglio federale persegue quattro obiettivi principali:

- *migliorare il governo d'impresa (la cosiddetta corporate governance): il disegno di legge rafforza in primo luogo la posizione degli azionisti quali proprietari della società, definendo in modo più chiaro i diritti all'informazione e introducendo, nelle società non quotate, il diritto di essere informati per scritto. Vengono inoltre abbassate le soglie previste per l'esercizio di taluni diritti degli azionisti (es. il diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale, di convocare l'assemblea generale, di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno e l'azione di scioglimento della società).*

Nel disegno si precisa che l'assemblea generale è autorizzata a prevedere nello statuto disposizioni concernenti le retribuzioni dei membri del consiglio d'amministrazione. Lo statuto può inoltre stabilire che determinate decisioni del consiglio d'amministrazione vadano approvate dall'assemblea generale. Nelle società anonime non quotate in borsa è introdotto il diritto di conoscere l'importo delle retribuzioni corrisposte ai membri degli organi dirigenti superiori. Queste società, infatti, diversamente da quelle quotate, non sono tenute a rendere note le retribuzioni nell'allegato del conto annuale.

Il diritto di voto in seno all'assemblea generale non sarà più esercitato dalla banca (in quanto depositaria di azioni) o da un organo societario, bensì da un rappresentante indipendente. Quest'ultimo potrà, in linea di massima, esercitare tale diritto soltanto se avrà ricevuto istruzioni pertinenti.

Il disegno prevede che le società possano decidere di non riconoscere gli acquirenti di azioni se queste sono state acquistate nel quadro di un prestito di titoli (securities lending). In simili casi, l'acquirente non è autorizzato a partecipare all'assemblea generale. Se la società ha emesso azioni proprie utilizzando il suddetto negozio giuridico, viene sospeso il diritto di voto delle azioni.

Altre novità concernono l'elezione annuale del consiglio d'amministrazione e l'elezione dei singoli membri. Sono disciplinate in modo esplicito le modalità di gestione dei conflitti d'interessi in seno al consiglio d'amministrazione e alla direzione. Si specifica, in particolare, che nelle società quotate in borsa occorre impedire che i membri del consiglio d'amministrazione si influenzino reciprocamente in sede di determinazione delle rispettive retribuzioni.

La responsabilità dell'ufficio di revisione per danni cagionati per negligenza è limitata all'importo che sarebbe tenuto a rifondere in caso di regresso.

- *Le norme sulla struttura del capitale diventano più flessibili: l'assemblea generale può autorizzare il consiglio d'amministrazione ad aumentare o ridurre a più riprese il capitale azionario all'interno di una forbice (la cosiddetta forbice di capitale). Non è più prevista, inoltre, una soglia minima per*

il valore nominale delle azioni: è infatti sufficiente che tale valore sia superiore a zero centesimi. Nel caso di buoni di partecipazione quotati in borsa, il capitale di partecipazione potrà oltrepassare il doppio del capitale azionario. Sono infine modificate le disposizioni concernenti la costituzione e l'impiego di riserve.

- Le norme sull'assemblea generale sono adeguate ai tempi, in quanto le imprese possono ora valersi di mezzi di comunicazione elettronici per preparare e svolgere l'assemblea generale. Il disegno contiene anche disposizioni sullo svolgimento dell'assemblea generale in più luoghi o in una località estera. A determinate condizioni si può inoltre rinunciare a svolgere in un luogo fisico l'assemblea generale (optando in tal caso per un'assemblea per via elettronica o virtuale).*
- Il diritto contabile, obsoleto sotto il profilo materiale, viene ampiamente rivisto: il disegno prevede una normativa applicabile a tutte le forme giuridiche di diritto privato. I requisiti in materia di contabilità sono stabiliti in base all'importanza economica dell'impresa. Il disegno contiene disposizioni generali applicabili a tutti i soggetti giuridici che devono tenere una contabilità e presentare i conti, basate sul modello di una PMI gestita secondo le regole. Altri articoli riguardano le grandi imprese e i gruppi. Viene precisato che, in determinati casi, la società è tenuta a presentare i propri conti conformemente a una norma contabile riconosciuta (es. Swiss GAAP o IFRS), allo scopo di illustrare la reale situazione economica dell'impresa (cosiddetta fair presentation). I conti vanno presentati in base a una norma contabile riconosciuta se è necessario nell'interesse del mercato dei capitali o per proteggere i soci minoritari. Viene anche introdotta la possibilità di presentare i conti esclusivamente secondo una norma contabile riconosciuta. Se tale norma è applicata nei tre esercizi successivi all'entrata in vigore della revisione, le riserve latenti sciolte saranno soggette a un'imposizione scaglionata.*

La nuova normativa non ha ripercussioni sotto il profilo fiscale.

Sono nuove anche le disposizioni sulla presentazione dei conti dei gruppi. A determinate condizioni, i piccoli gruppi sono esonerati dall'obbligo di compilare un conto di gruppo. Il disegno prevede infine che il conto di gruppo sia compilato in base a una norma contabile riconosciuta.

Indice

Compendio	1323
1 Punti essenziali del progetto	1329
1.1 Situazione iniziale	1329
1.1.1 Le riforme effettuate sinora	1329
1.1.2 Nuove esigenze richiedono nuove norme legali	1330
1.1.2.1 Nuove esigenze in materia di contabilità e presentazione dei conti	1330
1.2 Tappe della riforma	1331
1.2.1 Revisione del diritto della società anonima	1331
1.2.1.1 Lavori preliminari	1331
1.2.1.2 Procedura di consultazione	1332
1.2.1.3 Disegno di legge	1333
1.2.2 Revisione del diritto contabile e delle norme in materia di presentazione dei conti	1333
1.2.2.1 Lavori preliminari	1333
1.2.2.2 Ripresa dei lavori di revisione	1335
1.2.2.3 Procedura di consultazione	1335
1.2.2.4 Elaborazione del disegno	1337
1.3 I punti principali della revisione	1337
1.3.1 La società anonima come forma giuridica per le piccole e le medie imprese	1337
1.3.2 Migliorare il governo d'impresa	1338
1.3.2.1 Rafforzamento dei diritti degli azionisti	1339
1.3.2.2 Organizzazione del consiglio d'amministrazione	1343
1.3.2.3 Rappresentanza del diritto di voto	1344
1.3.3 Maggiore flessibilità nella struttura del capitale	1346
1.3.3.1 Forbice di capitale	1346
1.3.3.2 Valore nominale	1347
1.3.3.3 Buoni di partecipazione	1348
1.3.3.4 Azioni al portatore	1348
1.3.3.5 Azioni nominative il cui proprietario non è iscritto nel libro delle azioni («Dispoaktien»)	1350
1.3.4 Modernizzazione dell'assemblea generale	1352
1.3.5 Contabilità e presentazione dei conti al passo coi tempi	1353
1.3.5.1 Importanza economica e giuridica della contabilità e della presentazione dei conti	1353
1.3.5.2 Un'unica normativa per tutte le forme giuridiche di diritto privato del Codice delle obbligazioni	1354
1.3.5.3 Differenze in funzione delle dimensioni dell'impresa	1354
1.3.5.4 Norme semplificate sull'articolazione minima del bilancio e sulla valutazione	1355
1.3.5.5 Fair presentation	1355
1.3.5.6 Normativa senza ripercussioni sotto il profilo fiscale	1356
1.3.5.7 Maggiore trasparenza e migliore protezione dei soci minoritari	1357

1.3.5.8 Normativa moderna per la presentazione del conto di gruppo	1358
1.4 Interventi parlamentari	1358
1.4.1 Mozioni e postulati da stralciare e iniziative parlamentari pendenti	1358
1.4.2 Non discussi in Parlamento	1359
1.5 Rapporto con il diritto europeo	1360
1.5.1 Direttiva relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate	1360
1.5.2 Raccomandazione sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio d'amministrazione o di sorveglianza	1361
1.5.3 Raccomandazione relativa alla promozione di un regime adeguato per quanto riguarda la remunerazione degli amministratori delle società quotate	1362
1.5.4 Direttiva 77/91/CEE	1362
1.5.5 Direttiva 68/151/CEE	1363
1.5.6 Quarta direttiva relativa ai conti annuali di taluni tipi di società e Settima direttiva sul conto consoli dato	1364
1.6 Attuazione	1366
2 Commento ai singoli articoli	1366
2.1 La società anonima	1366
2.1.1 Forma della società anonima	1366
2.1.2 Liberazione e assunzione di beni	1368
2.1.3 Vantaggi speciali	1373
2.1.4 Aumento ordinario del capitale	1373
2.1.5 Aumento condizionale	1377
2.1.6 Riduzione ordinaria	1378
2.1.7 Forme speciali di riduzione del capitale	1381
2.1.8 Forbice di capitale	1382
2.1.9 Buoni di partecipazione	1386
2.1.10 Acquisto di azioni proprie	1387
2.1.11 Abrogazione delle disposizioni concernenti la presentazione dei conti delle SA	1388
2.1.12 Riserve	1388
2.1.13 Acconti sui dividendi	1392
2.1.14 Restituzione di prestazioni indebite	1393
2.1.15 Versamenti degli azionisti	1394
2.1.16 Restrizioni alla trasmissibilità delle azioni nominative quotate in borsa	1395
2.1.17 Rappresentanza in seno all'assemblea generale	1395
2.1.18 Diritto di voto nell'assemblea generale	1399
2.1.19 Comunicazione della relazione sulla gestione	1400
2.1.20 Diritto di ottenere raggugli e di consultazione	1400
2.1.21 Pubblicità delle retribuzioni corrisposte a organi dirigenti e delle partecipazioni	1402
2.1.22 Verifica speciale	1403

2.1.23 Pubblicazione del conto annuale e del conto di gruppo	1405
2.1.24 Poteri inalienabili dell'assemblea generale	1405
2.1.25 Convocazione dell'assemblea generale e iscrizione di oggetti all'ordine del giorno	1405
2.1.26 Preparazione dell'assemblea generale	1408
2.1.27 Luogo di riunione	1409
2.1.28 Impiego di mezzi di comunicazione elettronici	1410
2.1.29 Svolgimento dell'assemblea generale	1411
2.1.30 Il consiglio d'amministrazione	1413
2.1.31 Responsabilità per il fatto degli organi	1418
2.1.32 Avvisi obbligatori e fallimento	1418
2.1.33 Lacune nell'organizzazione della società	1421
2.1.34 Riduzione del capitale azionario	1421
2.1.35 Scioglimento della società	1421
2.1.36 Responsabilità degli organi	1422
2.2 Contabilità e presentazione dei conti	1425
2.2.1 Disposizioni generali	1425
2.2.2 Conto annuale	1433
2.2.3 Presentazione dei conti delle grandi imprese	1443
2.2.4 Chiusura contabile in base a una norma contabile riconosciuta	1446
2.2.5 Conto di gruppo	1450
2.3 Modifica di altre disposizioni del Codice delle obbligazioni	1452
2.3.1 Del contratto individuale di lavoro	1452
2.3.2 Della società in nome collettivo	1452
2.3.3 Della società in accomandita	1452
2.3.4 Della società in accomandita per azioni	1453
2.3.5 Della società a garanzia limitata (Sagl)	1453
2.3.6 Del registro di commercio	1456
2.3.7 Delle ditte commerciali	1460
2.3.8 Disposizioni transitorie	1462
2.4 Modifica di altri atti normativi	1463
2.4.1 Legge sul personale federale	1463
2.4.2 Codice civile	1464
2.4.2.1 Diritto delle associazioni	1464
2.4.2.2 Diritto delle fondazioni	1465
2.4.3 Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione	1466
2.4.4 Legge del 16 dicembre 2005 sui revisori	1466
2.4.5 Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta	1467
2.4.6 Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni	1468
2.4.7 Legge del 2 settembre 1999 sull'IVA	1468
2.4.8 Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche	1469
2.4.9 Legge del 24 marzo 1995 sulle borse	1470
2.4.10 Legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori	1471
3 Ripercussioni	1472
3.1 Per la Confederazione	1472
3.2 Per i Cantoni	1472

3.3 Per l'economia	1473
3.4 Ripercussioni in ambito informatico	1474
4 Programma di legislatura	1475
5 Aspetti giuridici	1475
5.1 Costituzionalità	1475
5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	1475
5.3 Delega di competenze legislative	1475
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) (Disegno)	1477

Messaggio

1 Puntii essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Le riforme effettuate sinora

Il diritto della società anonima è rimasto invariato per ben 55 anni, dal 1936 al 1991. Tale stabilità normativa riflette la staticità che per decenni ha contraddistinto il mondo economico. Il nuovo diritto della società anonima, frutto dell'ampia revisione del 1991, ha in generale dato buoni risultati. Alcune innovazioni si sono addirittura rivelate all'avanguardia, come il miglioramento del controllo interno della società.

Formalmente, la revisione del 1991 è stata soltanto parziale, ma in realtà, eccetto pochi ambiti, ha comportato una modifica pressoché globale del titolo ventesimosesto del Codice delle obbligazioni. Dall'inizio dei lavori peritali all'entrata in vigore delle nuove norme, la revisione è durata complessivamente 27 anni, con la conseguenza che, al momento dell'approvazione da parte del Parlamento, taluni punti del nuovo diritto della società anonima erano ormai superati.

Conclusasi la revisione, è pertanto stato istituito un gruppo di lavoro sul diritto societario (cosiddetto «Groupe de réflexion "Gesellschaftsrecht"»), incaricato di analizzare in modo circostanziato la necessità di legiferare nell'intero campo del diritto societario. Alla luce delle risultanze di tale analisi e a seguito di alcuni interventi parlamentari, dal 1991 a questa parte sono stati sottoposti a revisione diversi ambiti:

- con la legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (legge sulla fusione) è stato possibile rivedere e semplificare le norme sulla ristrutturazione delle imprese;
- con una revisione puntuale del Codice delle obbligazioni è stato ridotto (da un franco a un centesimo) il valore nominale minimo delle azioni;
- con la revisione totale del diritto della società a garanzia limitata (Sagl), talune importanti innovazioni previste per la Sagl sono state estese alla società anonima (p. es. la possibilità di costituire società unipersonali);
- per tutte le forme giuridiche di diritto privato è stata istituita una normativa uniforme sugli uffici di revisione; quelli delle società quotate in borsa sono stati assoggettati alla sorveglianza statale;
- è stata varata un'apposita legge per rendere più trasparenti le retribuzioni e le partecipazioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione di società quotate in borsa.

1.1.2 Nuove esigenze richiedono nuove norme legali

Alla fine del XX secolo l'economia ha subito profondi cambiamenti. Tra questi, tre fattori in particolare, in parte interconnessi, hanno reso necessario un adeguamento normativo, vale a dire:

- una decisa *intensificazione degli scambi internazionali*, dovuta all'integrazione dei mercati;
- un *crescente dinamismo economico* dell'imprenditoria, settore rimasto statico per decenni;
- l'*informatizzazione della società*, che ha considerevolmente mutato la realtà delle imprese.

Come accennato, questi cambiamenti hanno fatto emergere nuove esigenze rispetto a quelle che avevano ispirato la revisione del diritto azionario nel 1991; le basi legali del diritto societario andavano cioè adattate. Contemporaneamente, si è trasformato il significato stesso di impresa. Considerata *l'importanza crescente rivestita dai mercati internazionali dei capitali*, l'impresa viene considerata sempre più in termini di *rapporti di proprietà* e gli interessi degli azionisti acquistano maggior peso. Fanno cioè presa i concetti di valore per gli azionisti (*shareholder value*) e di governo d'impresa (*corporate governance*)¹. Il crollo di alcune importanti società ha inoltre caratterizzato il dibattito pubblico degli ultimi anni e ha fatto riconsiderare il problema del controllo delle imprese. È stata chiesta l'adozione di strumenti che scongiurassero nella misura del possibile il ripetersi di situazioni analoghe.

Come risulta anche da numerosi interventi parlamentari (cfr. n. 1.4.1), il diritto della società anonima va adeguato alla realtà contemporanea e al nuovo modo di concepire l'impresa. Non va tuttavia dimenticato che, nonostante le numerose richieste di riforma del settore, l'economia deve potersi fondare su un quadro legale stabile e affidabile. Una modifica di legge si traduce automaticamente in un'incertezza del diritto, che si protrae finché la prassi non si sia consolidata. Prima di procedere a una revisione del diritto societario, pertanto, occorre sempre ponderare gli interessi in causa, vale a dire la necessità di poter disporre di una legislazione al passo coi tempi, da un lato, e la stabilità delle norme concernenti la forma giuridica delle imprese, dall'altro.

1.1.2.1 Nuove esigenze in materia di contabilità e presentazione dei conti

Il diritto vigente in materia di contabilità e presentazione dei conti (art. 957 segg. CO) risale al 1936 e si basa sull'impostazione classica del diritto commerciale che, privilegiando in primo luogo la protezione dei creditori, non è più in grado di soddisfare le attuali esigenze informative dei soci e di altri gruppi d'interesse. Alla luce delle lacune esistenti, sono state elaborate norme speciali applicabili a determinate forme giuridiche (per la società anonima, ad es., si vedano gli art. 662 segg. CO) e settori (ad es. quello bancario²). Il principio della protezione

¹ Per il concetto di governo d'impresa, cfr. n. 1.3.2.

² Legge federale dell'8 novembre 1934 sulle banche e le casse di risparmio (Legge sulle banche, LBCR), RS 952.0.

dei soci minoritari, peraltro disciplinato in modo efficiente per le società di capitali, non è invece previsto dal vigente diritto in materia di contabilità e presentazione dei conti. Sono inoltre assenti chiare disposizioni concernenti il conto di gruppo e, inoltre, tra le varie forme giuridiche sussistono differenze non giustificabili. In quanto lacunosa e superata, l'attuale legislazione va integrata da norme specifiche sulla presentazione dei conti, condizione questa imprescindibile per le società quotate in borsa, per via delle disposizioni giuridiche del settore.

Il diritto societario si sta appunto conformando a queste norme contabili, elaborate da organismi internazionali e applicabili su scala mondiale. Tra queste, le più importanti sono gli *International Financial Reporting Standards* (IFRS) e i *Generally Accepted Accounting Principles* degli Stati Uniti (GAAP). In Svizzera trovano inoltre ampia applicazione le Raccomandazioni concernenti la presentazione dei conti («Swiss GAAP RPC»). Il fatto che le norme di riferimento tengano sempre più conto degli interessi del mercato dei capitali si scontra con le esigenze delle piccole e medie imprese, che dovranno senz'altro essere considerate nell'ambito della revisione.

Negli ultimi trent'anni, l'informatizzazione della società ha profondamente modificato anche il modo in cui le imprese elaborano, memorizzano e conservano dati. Nonostante le disposizioni concernenti la conservazione dei libri contabili siano state modificate una prima volta nel 1999³, i suddetti sviluppi rendono necessari ulteriori adeguamenti e integrazioni legislative.

1.2 Tappe della riforma

1.2.1 Revisione del diritto della società anonima

1.2.1.1 Lavori preliminari

Facendo seguito a numerosi interventi parlamentari nei quali si chiedeva un miglioramento del quadro legale relativo al governo d'impresa, nell'ottobre 2002 l'Ufficio federale di giustizia ha incaricato i professori Peter Böckli (Basilea), Claire Huguenin (Zurigo) e François Dessemontet (Losanna) di valutare la necessità di legiferare in tale campo e di elaborare proposte di miglioramento. Il 25 marzo 2003 i periti hanno presentato un rapporto intermedio sulla trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione, sulla base del quale è poi stato elaborato il relativo disegno di legge⁴, entrato in vigore il 1° gennaio 2007. Il rapporto peritale finale sull'intero diritto della società anonima è stato quindi consegnato il 30 settembre 2003⁵.

³ Modifica del 22 dicembre 1999 del Codice delle obbligazioni, in vigore dal 1° giugno 2002 (RU 2002 949). Cfr. messaggio del Consiglio federale concernente la revisione del Titolo trentesimosecondo del Codice delle obbligazioni [Della contabilità commerciale] del 31 marzo 1999, FF 1999 4457.

⁴ 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.

⁵ Böckli / Huguenin / Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004.

Alcuni aspetti del governo d'impresa sono stati analizzati anche in un altro rapporto, redatto dal prof. Hans Caspar von der Crone (Zurigo)⁶. Quest'ultimo formula alcune proposte per riformare la rappresentanza istituzionale degli azionisti, altre concernenti la preparazione e lo svolgimento dell'assemblea generale e una maggiore flessibilità delle procedure di aumento e di riduzione del capitale azionario. Il prof. von der Crone si è inoltre occupato del problema delle cosiddette «Dispoaktien»⁷, vale a dire le azioni nominative il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni.

Il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ha in seguito elaborato un avamprogetto e un rapporto esplicativo concernenti una revisione del diritto della società anonima articolato secondo tre tematiche⁸:

- il governo d'impresa;
- la struttura del capitale;
- la modernizzazione dell'assemblea generale.

L'avamprogetto collegava la revisione del diritto della società anonima a una rielaborazione integrale del diritto contabile per tutte le forme giuridiche di diritto privato (cfr. n. 1.2.2).

1.2.1.2 Procedura di consultazione

La maggior parte dei 104 partecipanti alla procedura di consultazione (apertasi il 2 dicembre 2005 e conclusasi il 31 maggio 2006) ha espresso *pareri positivi* nei confronti dell'avamprogetto, e ha riconosciuto la necessità di una revisione legislativa. Alcune riserve sono tuttavia state espresse sui seguenti punti:

- le proposte di miglioramento del governo d'impresa hanno destato reazioni controverse. Numerosi interpellati hanno accolto con favore le innovazioni proposte, ma il rafforzamento dei diritti degli azionisti e le nuove norme sulla rappresentanza istituzionale hanno suscitato l'opposizione delle imprese. Opinioni contrastanti sono affiorate anche sulle disposizioni riguardanti le retribuzioni corrisposte ai membri degli organi dirigenti superiori e l'elezione annuale del consiglio d'amministrazione. Si è infine proposto di disciplinare per legge la questione delle Dispoaktien.
- Ampio consenso hanno raccolto le innovazioni in materia di struttura del capitale, in particolare l'introduzione della cosiddetta forbice di capitale. La maggior parte dei partecipanti si è invece opposta alla soppressione dell'azione al portatore. Alcuni hanno suggerito di differenziare maggiormente le norme applicabili alle imprese quotate in borsa da quelle relative alle imprese non quotate.

⁶ Hans Caspar von der Crone, *Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Corporate Governance/Unternehmenssanierung*, 4 settembre 2002, pag. 1 segg. (in tedesco); Hans Caspar von der Crone, *Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Generalversammlung*, 4 settembre 2002 (in tedesco).

⁷ Hans Caspar von der Crone, *Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Stimmrechtsvertretung/Dispoaktien*, REPRAX 2/03 (in tedesco) pag. 1 segg., pag. 11 segg.

⁸ Avamprogetto e rapporto esplicativo del 2 dicembre 2005 concernente una revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile nel Codice delle obbligazioni.

- L'avamprogetto disciplinava l'uso di mezzi di comunicazione elettronici per la preparazione e lo svolgimento dell'assemblea generale. La gran maggioranza dei partecipanti ha accolto con favore le proposte di modernizzazione.

I punti salienti discussi in fase di consultazione sono esaminati nell'ambito del commento relativo alle singole disposizioni del disegno di legge.

1.2.1.3 Disegno di legge

Il 14 febbraio 2007 il Consiglio federale ha preso atto dei risultati della consultazione⁹ e ha incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di sottoporgli un messaggio. Alla luce di tali risultati, l'Ufficio federale di giustizia ha quindi rielaborato l'avamprogetto, coinvolgendo, ove necessario, alcuni esperti. Nell'ottobre 2007 il capo del DFGP ha inoltre condotto approfondite indagini conoscitive con rappresentanti di grandi, medie e piccole imprese. Il disegno di legge tiene conto di diverse proposte avanzate dai partecipanti a tali indagini.

1.2.2 Revisione del diritto contabile e delle norme in materia di presentazione dei conti

1.2.2.1 Lavori preliminari

Sulla base del rapporto del gruppo di lavoro sul diritto societario («Groupe de réflexion <Gesellschaftsrecht>»), nel 1995 il DFGP ha incaricato una commissione peritale di elaborare alcune proposte di riforma del diritto contabile, della pubblicità e dei requisiti richiesti per revisori particolarmente qualificati.

Facevano parte della commissione peritale presieduta da Peider Mengiardi (Basilea / Oberwil): Ann-Kristin Achleitner (San Gallo/Oestrich-Winkel); Giorgio Behr, avvocato e contabile (Sciaffusa); Peter Bertschinger, contabile (Zurigo); Ancillo Canepa, contabile ed economista aziendale (Zurigo); Angelo Digeronimo, esperto di questioni fiscali (AFC, Berna); Nicolas Druey (San Gallo); Carl Helbling, prof. dr. oec. ed esperto contabile diplomato (Zurigo); Beat Kappeler, giornalista economico (Herrenschwanden); Arnold Knechtle, avvocato (Industrie-Holding, Berna); Daniel Lehmann (Unione svizzera delle arti e mestieri, Berna); Georges Muller, prof. dr. iur. e consulente legale (Losanna) e Alfred Stettler, prof. dr. oec. (Scuole superiori di commercio, Losanna).

Il 29 giugno 1998 la commissione peritale ha presentato un avamprogetto di legge federale sul rendiconto e la revisione contabile (LRR) e un avamprogetto di ordinanza sull'abilitazione di revisori contabili (OAR)¹⁰.

⁹ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007.

¹⁰ Il rapporto peritale concernente una legge federale sul rendiconto e la revisione contabile (LPR) e un'ordinanza sull'abilitazione di revisori contabili (OAR) del 29 giugno 1998 può essere richiesto presso l'Ufficio federale delle costruzioni e della logistica, Distribuzione pubblicazioni, 3003 Berna.

Nell'ottobre del 1998 il Consiglio federale ha inviato in consultazione, invariati, i suddetti avamprogetti. Sono stati raccolti 76 pareri¹¹. Per quanto riguarda l'avamprogetto di LRR¹² è emerso quanto segue:

- la proposta della commissione peritale di creare una legge a sé stante per disciplinare le disposizioni inerenti alla contabilità e alla presentazione dei conti è stata respinta da vari partecipanti; per ragioni pratiche, appare infatti più opportuno continuare a regolamentare la materia nel Codice delle obbligazioni. I pareri erano invece abbastanza concordi circa la necessità di prescindere dalla forma giuridica della società nell'applicare le norme sulla contabilità e la presentazione dei conti. È anche stata approvata l'idea di differenziare i requisiti legali in base alle dimensioni dell'impresa. Si è invece criticato il fatto che l'avamprogetto disciplinasse sostanzialmente il regime applicabile alle grandi imprese e si limitasse a definire deroghe alla normativa generale per le piccole e medie imprese.
- I partecipanti alla consultazione hanno accolto con favore il principio della tripartizione del conto annuale in bilancio, conto economico e allegato, analogamente a quanto previsto dall'attuale diritto della società anonima (art. 663 segg. CO). Hanno per contro respinto disposizioni supplementari riguardanti alcune PMI, come la stesura di una relazione annuale (rapporto annuale nel diritto vigente) o di un conto dei flussi di tesoreria.
- Il principio della *fair presentation* (in base al quale la situazione economica dell'impresa deve essere presentata in modo tale da permettere a una persona esterna di farsene un'opinione attendibile) è stato criticato, adducendo che potrebbe comportare procedure più laboriose. Verrebbe inoltre ridotto, senza che ve ne sia una reale necessità, il margine di manovra fiscale soprattutto delle PMI.
- Un punto decisamente controverso è stato il rapporto tra la presentazione dei conti e il diritto fiscale (art. 34 AP LRR). Nell'avamprogetto veniva mantenuto il principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale, ma, nel caso delle grandi imprese, si proponeva di introdurre una normativa sulla presentazione dei conti improntata alle esigenze aziendali. Numerosi partecipanti hanno tuttavia sottolineato che la proposta non poteva essere opportunamente concretizzata senza modificare l'impostazione stessa del diritto fiscale. Da un punto di vista fiscale, la possibilità di costituire riserve latenti è del resto piuttosto interessante e rappresenta quindi un fattore competitivo non indifferente.
- Secondo l'avamprogetto di LRR, l'obbligo di compilare un conto annuale consolidato era esteso a tutte le persone giuridiche tenute a presentare i conti. Per quanto riguarda le norme che disciplinano il consolidamento, si è rinviato a norme contabili riconosciute in materia di presentazione dei conti. Diversi partecipanti alla consultazione hanno suggerito di estendere l'obbligo di consolidamento alle società di persone. Alcuni hanno proposto

¹¹ Per i risultati più rilevanti della procedura di consultazione sul diritto in materia di revisione si veda il messaggio del Consiglio federale, del 23 giugno 2004, concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori, FF 2004 3545.

¹² I risultati della procedura di consultazione possono essere richiesti presso l'Ufficio federale delle costruzioni e della logistica, Distribuzione pubblicazioni, 3003 Berna.

di assoggettare a tale obbligo i gruppi di piccole dimensioni, altri ancora hanno auspicato invece disposizioni meno severe, che permettessero alle società di capitali e alle cooperative la possibilità di derogare alle norme legali, previa approvazione unanime dei soci. Un esiguo numero di partecipanti ha infine proposto di esonerare dall'obbligo di consolidamento le associazioni e le fondazioni.

I lavori di revisione sono stati momentaneamente sospesi, soprattutto in considerazione della problematica fiscale.

1.2.2.2 Ripresa dei lavori di revisione

I numerosi problemi emersi nel mondo economico svizzero ed estero dal 1998–99 – periodo in cui si è svolta la procedura di consultazione – hanno palesato la necessità di una riforma. Per questa ragione, il 29 gennaio 2003, il Consiglio federale ha incaricato il DFGP di rivedere l'avamprogetto. Vista l'urgenza di riformare gli aspetti relativi agli uffici di revisione e sullo sfondo degli eventi internazionali, si è deciso di dividere i lavori in due tappe:

- in una prima fase sono state rielaborate le disposizioni sull'obbligo di revisione e sull'ufficio di revisione ed è stata concepita un'autorità di sorveglianza sugli uffici di revisione. Il relativo messaggio è stato trasmesso al Parlamento il 23 giugno 2004¹³. Il 16 dicembre 2005 le Camere federali hanno approvato il progetto e il 1° settembre 2007 è entrata in vigore la nuova legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori (LSR)¹⁴, eccezione fatta per un articolo. La normativa del Codice delle obbligazioni concernente l'obbligo di revisione e gli uffici di revisione entrerà in vigore il 1° gennaio 2008, parallelamente al nuovo diritto della Sagl.
- Il prof. Giorgio Behr (San Gallo/Sciaffusa) è stato incaricato di presentare una nuova proposta di revisione totale del diritto in materia di contabilità e presentazione dei conti, basandosi sui risultati della consultazione sulla LRR. La proposta, rielaborata dall'Ufficio federale di giustizia in stretta collaborazione con il prof. Behr, è stata integrata nell'avamprogetto di revisione del diritto della società anonima e inviata in consultazione il 2 dicembre 2005.

1.2.2.3 Procedura di consultazione

La riforma globale del diritto in materia di contabilità e presentazione dei conti è stata accolta in modo complessivamente positivo. Qui di seguito i commenti sulle principali novità introdotte con la riforma:

- i partecipanti alla consultazione hanno, in generale, espresso il proprio consenso nei confronti di una normativa unica integrata nel Codice delle obbligazioni e applicabile a tutte le forme giuridiche di diritto privato. Sono tutta-

¹³ Messaggio del 23 giugno 2004 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori, FF **2004** 3545.

¹⁴ RS **221.302**.

via emersi dubbi sulla parità di trattamento, in quanto potrebbe non tener sufficientemente conto delle particolarità di alcune forme giuridiche o di determinati settori.

- Anche la differenziazione in base alle dimensioni dell'impresa ha avuto un'eco positiva, sebbene alcuni abbiano rilevato che gli oneri a carico delle PMI siano troppo elevati. Si è suggerito, in particolare, di esonerare le PMI dalla preparazione dell'allegato del conto annuale o, quanto meno di consentire loro di presentarlo in forma abbreviata. Favorevoli, infine, le risposte all'abolizione dell'obbligo, da parte delle PMI e delle piccole società anonime, di presentare una relazione annuale.
- Per quanto riguarda il principio della valutazione, si è criticato il fatto che mirare a una maggiore trasparenza senza causare alcuna ripercussione fiscale genera una contraddizione interna. Diversi partecipanti hanno manifestato un certo dissenso riguardo al divieto di costituire riserve arbitrarie (art. 960 cpv. 2 AP CO). Si è fatto notare che la possibilità di rinunciare a sciogliere gli ammortamenti e le rettifiche che non hanno più ragione d'essere (art. 960a cpv. 4 AP CO) crea una contraddizione tra la violazione del divieto di costituire riserve arbitrarie e lo scioglimento degli ammortamenti e delle rettifiche che non hanno più ragione d'essere, che il diritto fiscale dà per assunto.
- L'avamprogetto prevedeva inoltre una cosiddetta «importanza determinante inversa» tra la presentazione dei conti e il diritto fiscale: l'importo complessivo degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti non riconosciuti dalle autorità fiscali avrebbe dovuto essere indicato nell'allegato (art. 960f AP CO). La maggior parte dei partecipanti ha respinto questa prescrizione adducendo, tra le altre ragioni, che sarebbe paradossale applicare al conto annuale il diritto fiscale invece di un'analisi contabile. Oltretutto, le grosse differenze nella prassi fiscale dei Cantoni ostacolerebbero la comparabilità dei conti. La normativa proposta viola poi il principio della periodicità: la valutazione fiscale definitiva è effettuata, a seconda delle circostanze, soltanto anni dopo l'esercizio determinante e dopo l'approvazione del conto annuale, il che non consente a terzi di valutare il conto annuale in modo affidabile.
- Per quanto riguarda le disposizioni sui conti delle grandi imprese (art. 961 segg. AP CO) sono state auspiccate semplificazioni soprattutto per i gruppi di società.
- Secondo l'avamprogetto, le imprese sono tenute, in determinate circostanze, ad allestire i conti *anche* in base a una normativa tecnica (art. 962 seg. AP CO). Alcuni partecipanti hanno visto di buon occhio questa proposta, considerando in particolar modo gli interessi dei soci minoritari. Altri ne hanno invece sottolineato le potenziali ripercussioni finanziarie. Alcuni hanno suggerito di circoscriverla a determinate forme giuridiche, a determinati settori o in base alle dimensioni dell'impresa. Si è inoltre chiesto di dispensare le imprese dalla presentazione dei conti secondo le disposizioni del Codice delle obbligazioni qualora li avessero già presentati conformemente a una norma contabile riconosciuta.
- La proposta di applicare al conto di gruppo una norma contabile riconosciuta (art. 963 segg. AP CO) è stata accolta positivamente. Non sembra tuttavia opportuno, per motivi di costi, far compilare un conto annuale consolidato ai

piccoli gruppi. Questi ultimi dovrebbero avere la possibilità di conformarsi semplicemente agli standard RPC fondamentali¹⁵ e alle raccomandazioni Swiss GAAP RPC 30. Parimenti, si è proposto di esonerare da quest'onere anche i sottogruppi che sottostanno al controllo integrale della società madre. Alcuni partecipanti hanno invece sostenuto la necessità di non fare più alcuna eccezione. Un esiguo numero di partecipanti ha chiesto di dispensare le associazioni e le fondazioni.

1.2.2.4 Elaborazione del disegno

Come si è visto, i partecipanti alla consultazione hanno accolto favorevolmente la riforma della contabilità e della presentazione dei conti. Per questa ragione, il DFGP ha incaricato il prof. Giorgio Behr di rielaborare l'avamprogetto, insieme all'Ufficio federale di giustizia, alla luce dei risultati della consultazione. Il prof. Behr doveva in particolare riesaminare il rapporto con il diritto fiscale (cfr. n. 1.2.2.3). Il prof. Max Boemle è stato invece incaricato di verificare la compatibilità dell'avamprogetto con il diritto europeo.

Il 3 aprile 2007 il nuovo avamprogetto è stato ampiamente discusso durante una riunione d'esperti presieduta dal consigliere federale Christoph Blocher. Alla riunione hanno partecipato il prof. Giorgio Behr, Hanspeter Berger (Amministrazione federale delle finanze), Peter Bertschinger (perito contabile), il prof. Max Boemle (Università di Friburgo), Malcolm Cheetham (Basilea), il prof. Peter Leibfried (Università di San Gallo), Markus Neuhaus (perito in materia fiscale, Zurigo), Peter Spori (avvocato, Berna), Hansjörg Stöckli (perito contabile, Soletta), Urs Ursprung (direttore dell'Amministrazione federale delle finanze, Berna) e Daniel Zuberbühler (direttore della Commissione federale delle banche, Berna).

1.3 I punti principali della revisione

1.3.1 La società anonima come forma giuridica per le piccole e le medie imprese

Il messaggio del Consiglio federale relativo alla revisione del 1991 si basava ampiamente sul *principio dell'unità del diritto della società anonima*¹⁶. Senza affermarlo esplicitamente, nel corso dei lavori di revisione il legislatore ha tuttavia derogato a tale principio in merito a importanti questioni. In particolare, la limitazione della trasmissibilità delle azioni, l'obbligo di redigere un prospetto d'emissione o di presentare un conto consolidato, la rappresentanza dell'azionista, la verifica speciale, la pubblicità e l'obbligo di revisione sono disciplinati da norme che, espressamente o di fatto, derogano al predetto principio per determinate forme di società anonima.

Il diritto della società anonima si ispira oggi a un modello che prevede *differenze puntuali e materiali* laddove motivi oggettivi lo giustificano. Il «Groupe de réflexion

¹⁵ Gli RPC fondamentali sono standard ad hoc appartenenti alla normativa tecnica Swiss GAAP FER, che disciplina la presentazione dei conti in seno alle piccole imprese.

¹⁶ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima, FF 1983 II 713 segg., in particolare 740.

xion» ha esaminato una *bipartizione formale* del diritto della società anonima, ma ha deciso di scartarla¹⁷ soprattutto per la difficoltà di stabilire soddisfacenti criteri di distinzione tra piccole e grandi società. Rispetto a una bipartizione formale, una differenziazione materiale e puntuale consente di far capo a criteri di distinzione più precisi e consoni all'oggetto della normativa.

Con la revisione totale della Sagl sono state disciplinate in modo più chiaro le norme concernenti la *società a garanzia limitata*, alla quale sono stati conferiti gli attributi di una società di capitali di carattere personale. La Sagl è adatta cioè alle esigenze delle imprese a ristretta compagine sociale e rinuncia deliberatamente a prescrizioni plasmate in funzione del mercato dei capitali¹⁸.

Se ci si basa su una Sagl strutturata in funzione delle esigenze delle imprese con un numero ristretto di soci, anche i contorni della società anonima risultano indirettamente più nitidi. La nozione giuridica di SA poggia infatti sulla partecipazione al capitale da parte di azionisti la cui identità, nel caso tipico, non è importante (a differenza di quanto accade nella Sagl). Per questo, si parla di *società «imperiata sul capitale»*.

Il diritto della società anonima deve sicuramente tenere conto di questo principio, senza dimenticare tuttavia che, a differenza di quanto accade nella maggioranza degli altri Paesi, in Svizzera la società anonima viene utilizzata per gli scopi più diversi. È infatti la forma giuridica cui fanno capo le multinazionali e le grandi società, ma anche le aziende a gestione familiare, le piccole ditte e le società unipersonali. La revisione del diritto della società anonima deve pertanto fondarsi su un approccio pragmatico, per rispondere alle variegate esigenze derivanti dall'ampia diffusione della SA¹⁹. Occorre in primis salvaguardare la *grande elasticità* del diritto svizzero della società anonima e prevedere norme flessibili, in quanto è assai probabile che la grande maggioranza delle società anonime continuerà ad essere costituita da piccole imprese.

1.3.2 Migliorare il governo d'impresa

Espressione proveniente dall'area anglosassone, la *corporate governance* (governo d'impresa) mira a instaurare un equilibrio funzionale tra i vari organi societari (*checks and balances*), a garantire un'adeguata trasparenza dei processi interni alla società e a tutelare lo statuto giuridico degli azionisti.

Il governo d'impresa, così come definito nel diritto svizzero della società anonima, va rafforzato al fine di:

¹⁷ Rapporto finale del Groupe de réflexion, «Droit des sociétés» del 24 settembre 1993, pag. 27 segg.

¹⁸ Messaggio concernente una revisione del Codice delle obbligazioni (Diritto della società a garanzia limitata; adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali) del 19 dicembre 2001, FF **2002** 2841.

¹⁹ Alla fine del 2006 risultavano iscritte nel registro di commercio 175 459 società anonime; REPRAX 1/07, pag. 62 segg. (in tedesco). Dalla fine del 1992 il numero delle Sagl è cresciuto vertiginosamente, mentre il numero delle società anonime è rimasto costante. Il successo registrato dalla Sagl a scapito della SA dimostra che la giurisprudenza ha saputo adeguare la Sagl, a lungo disdegnata, alle esigenze delle piccole imprese.

- meglio tutelare i diritti di proprietà degli azionisti;
- incrementare il controllo interno, per evitare sviluppi aziendali controproducenti, che nuocerebbero all'economia nel suo complesso;
- evitare che le lacune inerenti al governo d'impresa incidano negativamente sulle decisioni degli investitori istituzionali e stranieri. Un miglioramento delle basi legali ha dunque ripercussioni positive sul mercato svizzero dei capitali e sulla raccolta di capitali da parte delle imprese.

Qui di seguito si elencano in sintesi le misure volte a migliorare il governo d'impresa. Altre innovazioni, altresì importanti in questo contesto, verranno trattate nella sezione dedicata all'assemblea generale, alla contabilità e alla presentazione dei conti (cfr. n. 1.3.4 seg.).

1.3.2.1 Rafforzamento dei diritti degli azionisti

Dall'esperienza degli ultimi anni è emerso che spesso gli azionisti non riescono a tutelare sufficientemente i propri interessi, soprattutto nelle grandi società con un azionariato molto frammentato. Tendenzialmente si constata di fatto una certa disparità di potere tra la direzione e i proprietari dell'impresa. A ciò si aggiunge che, per motivi materiali, l'autodisciplina non permette di raggiungere risultati soddisfacenti per quanto riguarda i diritti degli azionisti²⁰. Sta in primo luogo al legislatore rafforzare tali diritti creando regole giuridicamente vincolanti. Il disegno di legge contiene pertanto diverse proposte per rafforzare i diritti degli azionisti.

Diritto di essere informati e diritto di consultazione

Il diritto di essere informati e il diritto di consultazione contribuiscono alla trasparenza interna della società e rivestono grande importanza per la protezione giuridica degli azionisti. Grazie a tali diritti è possibile appurare se sia necessario adottare ulteriori provvedimenti, in particolare istituire una verifica speciale (art. 697a segg.²¹), oppure proporre un'azione di responsabilità (art. 754 CO) o di restituzione delle prestazioni indebitamente riscosse (art. 678; cfr. n. 2.1.14).

²⁰ Cinque anni fa sono stati elaborati due Codici relativi al governo d'impresa finalizzati all'autodisciplina del settore dell'economia: lo «Swiss Code of Best Practice» di economesuisse, contenente raccomandazioni giuridicamente non vincolanti che concernono soprattutto la composizione, l'organizzazione e i compiti del consiglio d'amministrazione; la direttiva sulla *corporate governance* di Swiss Exchange (SWX), in base alla quale le imprese i cui titoli di partecipazione sono quotati alla borsa svizzera sono tenute a fornire le informazioni che rivestono un interesse chiave per il mercato dei capitali. La direttiva si basa sul principio del *comply or explain*, secondo cui l'eventuale omissione di informazioni va motivata. Le retribuzioni percepite dagli organi dirigenti vanno comunque rese di pubblico dominio. La direttiva sulla *corporate governance* di SWX si applica unicamente alle società quotate in borsa. Tuttavia, lacune in ambito di governo d'impresa sono riscontrabili anche nelle imprese non quotate in borsa. Il principio del *comply or explain* comporta inoltre problemi di applicazione. La direttiva di SWX si occupa peraltro di un unico aspetto del governo d'impresa, vale a dire la trasparenza delle informazioni rilevanti per il mercato dei capitali. Sono trascurati altri elementi importanti per un efficace governo d'impresa, come il rafforzamento del ruolo svolto dall'assemblea generale e una maggiore efficienza dei diritti di controllo e di partecipazione degli azionisti.

²¹ Se l'articolo viene indicato senza precisare la relativa legge, si intende fare riferimento al presente disegno di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile.

Attualmente, i soci di imprese non quotate in borsa possono fare valere il proprio diritto di essere informati, e quindi di consultare informazioni aziendali rilevanti, soltanto nell'assemblea generale. Il disegno di legge prevede pertanto che gli azionisti di una società non quotata in borsa possano chiedere per scritto in qualsiasi momento al consiglio d'amministrazione raggugli sugli affari della società (art. 697 cpv. 2), nella misura in cui tali raggugli sono necessari per l'esercizio dei diritti dell'azionista e non compromettono segreti d'affari o altri interessi preponderanti della società (art. 697 cpv. 3). Le risposte del consiglio d'amministrazione devono essere depositate nel corso della successiva assemblea generale – affinché gli azionisti possano prenderne visione – oppure pubblicate senza indugio per via elettronica.

Diversamente dall'avamprogetto, il disegno di legge non prevede per le società quotate un diritto d'informazione scritta permanente. Durante la procedura di consultazione²² è stato giustamente sottolineato che le imprese quotate in borsa sottostanno già ai rigidi vincoli imposti dalla normativa specifica del settore (es. regole sulla pubblicazione di informazioni rilevanti sull'andamento delle quotazioni)²³, la quale garantisce di conseguenza l'informazione degli investitori.

Il diritto di consultazione rimane sostanzialmente invariato. Nel disegno viene semplicemente esplicitato che gli azionisti della società madre di un gruppo possono consultare la documentazione aziendale di una società affiliata. Il Tribunale federale, del resto, riconosce già questo diritto in seno a un gruppo²⁴.

Diritto di essere informati sulle retribuzioni corrisposte ai membri degli organi dirigenti superiori

Il 1° gennaio 2007 sono entrate in vigore le disposizioni concernenti la trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione. Le nuove norme si applicano soltanto alle società quotate in borsa (art. 663^{bis} CO)²⁵.

Anche nelle società anonime non quotate in borsa possono tuttavia emergere problemi quando il consiglio d'amministrazione è chiamato a stabilire l'entità delle retribuzioni spettantigli. Particolarmente lacunosa è la protezione giuridica degli azionisti (soprattutto minoritari) non coinvolti nella gestione societaria. In realtà, è alquanto controverso in che misura, *de lege lata*, sussista effettivamente un diritto di essere informati sulle retribuzioni percepite dal consiglio d'amministrazione. Conoscere l'importo di tali retribuzioni rappresenta però in molti casi il presupposto per l'esercizio di vari diritti di protezione degli azionisti, come ad esempio l'azione di restituzione delle prestazioni indebitamente riscosse (art. 678; cfr. n. 2.1.14), l'azione di responsabilità (art. 754 CO) e il diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale (art. 697a).

Per meglio tutelare gli azionisti occorre pertanto accrescere la trasparenza delle retribuzioni anche nelle società non quotate in borsa, tenendo conto tuttavia del fatto

²² Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, p. 15.

²³ Legge federale del 24 marzo 1995 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Legge sulle borse, LBVM), RS 954.1.

²⁴ DTF 132 III 71 segg. (nel caso specifico, il diritto di consultazione fu negato).

²⁵ 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.

che tali società hanno esigenze di riservatezza superiori rispetto a quelle che fanno capo al mercato dei capitali. Le imprese non vanno pertanto obbligate a far figurare gli importi delle retribuzioni nell'allegato della relazione sulla gestione. Poiché il disegno riconosce nondimeno un diritto specifico di essere informati, gli azionisti possono comunque richiedere al consiglio d'amministrazione di fornire loro raggugli in merito all'ammontare delle retribuzioni (art. 697^{quinquies}).

Il disegno prevede inoltre che anche i soci abbiano il diritto di essere informati sulle retribuzioni dei membri del consiglio d'amministrazione. L'obbligo di rendere note le retribuzioni si applica infine, oltre che alle società anonime quotate in borsa, anche alle grandi cooperative (art. 857 cpv. 2^{bis}).

Competenza dell'assemblea generale di stabilire le indennità in seno alla società

La dottrina non è unanime nel giudicare in che misura l'assemblea generale possa stabilire nello statuto, *de lege lata*, le direttive concernenti le remunerazioni in seno alla società o le indennità del consiglio d'amministrazione. Nel disegno di legge viene ora esplicitato che gli azionisti, in quanto proprietari dell'impresa, possono, qualora lo desiderino, avere voce in capitolo sulle indennità dei membri degli organi dirigenti superiori. All'assemblea generale sono pertanto attribuite competenze concernenti la determinazione delle indennità destinate ai membri del consiglio d'amministrazione nonché in materia di piani di partecipazione al capitale (art. 627 n. 4). Il disegno propone così una soluzione di compromesso che tiene conto delle divergenze emerse in sede di consultazione²⁶ tra chi chiedeva di attribuire all'assemblea generale una competenza vincolante per la determinazione delle remunerazioni dei dirigenti superiori e chi, invece, sosteneva che l'assemblea generale non sia l'organo indicato per decidere in tale ambito.

Nuove soglie per l'esercizio dei diritti degli azionisti

Attualmente, l'esercizio di taluni diritti riconosciuti agli azionisti si scontra con una serie di ostacoli. In particolare, il diritto all'istituzione di una verifica speciale (art. 697a segg. CO) non è pressoché mai utilizzato. Nelle imprese quotate in borsa e con un azionariato molto frammentato sono praticamente ignorati anche il diritto di convocare l'assemblea generale e il diritto di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno. Nel disegno di legge si intendono pertanto modificare i diritti degli azionisti in modo che possano essere più facilmente rivendicati. Per tener conto delle varie partecipazioni nelle società quotate e non quotate, il disegno prevede (diversamente dal diritto vigente e dall'avamprogetto) soglie diverse per le due classi di imprese. Sulla base dei risultati della consultazione, nel disegno di legge non è stato introdotto il valore di borsa come nuovo parametro²⁷.

La *verifica speciale* (cfr. art. 697a segg.) può essere utilizzata per fare luce su questioni spinose, in vista di un'azione di responsabilità o di restituzione di prestazioni indebitamente riscosse. È pertanto uno strumento atto a proteggere la proprietà degli azionisti. Il disegno di legge abbassa considerevolmente la soglia attualmente prevista per l'istituzione di una verifica speciale (art. 697b cpv. 1), ma tiene conto delle diverse condizioni e necessità delle società quotate in borsa e delle PMI, operando

²⁶ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 5, pag. 16 segg.

²⁷ Op. cit. pag. 17.

una differenziazione oggettiva. Per stabilire la suddetta soglia, va considerato che una verifica speciale può essere istituita soltanto in presenza di determinate condizioni materiali: il richiedente deve cioè rendere verosimile una violazione della legge o dello statuto da cui risulti un danno per la società (art. 697b cpv. 3). Se tale condizione è soddisfatta, una disamina circostanziata della situazione rientra dunque nell'interesse della società.

Nel disegno di legge sono ridotte le soglie di sbarramento anche per l'esercizio del diritto di convocare l'assemblea generale e del diritto di far iscrivere oggetti all'ordine del giorno (art. 699 cpv. 3). In questo caso va però considerato che i costi connessi a un'assemblea generale possono essere considerevoli, soprattutto nel caso di società quotate in borsa. La soglia per l'esercizio del diritto di convocare un'assemblea non può pertanto essere troppo bassa. Iscrivere un oggetto all'ordine del giorno, invece, non comporta oneri eccessivi per le società; l'esercizio di tale diritto non va pertanto ostacolato eccessivamente.

Il valore soglia previsto per l'azione di scioglimento della società per sentenza del giudice (art. 736) viene dimezzato (dal 10 al 5 % del capitale azionario). È inoltre introdotta (come per i diritti summenzionati) una soglia alternativa basata sul valore nominale. Nella prassi, un'azione di scioglimento assume un certo peso soltanto se non sussiste alcun mercato per le azioni di una società, nel qual caso diventa estremamente importante per proteggere chi possiede partecipazioni minoritarie. Si deve tuttavia tenere conto del fatto che il giudice procede sempre a una ponderazione degli interessi e può optare per un'altra soluzione, che ritenga opportuna e ragionevole per le parti coinvolte. Per questa ragione, un'azione di scioglimento non comporta necessariamente uno scioglimento immediato della società, ma diventa una sorta di azione di recesso per gravi motivi, utilizzata in altre forme di società. Al fine di proteggere chiunque partecipi finanziariamente a una società, è pertanto necessario contenere i valori soglia.

Azione di restituzione di prestazioni indebitamente riscosse

Nel diritto vigente l'azione di restituzione di prestazioni indebitamente riscosse si è rivelata inapplicabile e va quindi rivista (art. 678). In futuro, oltre ai membri del consiglio d'amministrazione, saranno tenuti a restituire tali prestazioni anche i membri della direzione. L'obbligo di restituzione, inoltre, non dipenderà più dalla buona o cattiva fede del beneficiario. Non è tenuto a restituire le prestazioni, tuttavia, chi è in buona fede e non beneficia più di un arricchimento al momento in cui viene proposta l'azione. L'articolo 678 capoverso 3 rinvia alle disposizioni sull'arricchimento indebito (art. 64 CO).

L'avamprogetto prevedeva di estendere ai creditori della società il diritto di proporre azione, di non tener conto della situazione economica dell'impresa e di prolungare il termine di prescrizione. Durante la consultazione questi punti sono stati fortemente criticati e non sono pertanto stati ripresi nel disegno.

Approvazione da parte dell'assemblea generale delle decisioni del consiglio d'amministrazione

La ripartizione dei compiti tra assemblea generale e consiglio d'amministrazione si basa sul cosiddetto principio della parità, in virtù del quale a ogni organo spettano determinate competenze inalienabili. Sussistono tuttavia situazioni in cui gli azionisti, in quanto proprietari della società, hanno tutti gli interessi a pronunciarsi in merito alle decisioni del consiglio d'amministrazione.

In linea con il nuovo diritto della Sagl (art. 811 CO²⁸), il disegno prevede pertanto che gli statuti possano assoggettare determinate decisioni del consiglio d'amministrazione all'approvazione dell'assemblea generale (art. 716b cpv. 1; cosiddetta approvazione obbligatoria). Per ovvie ragioni, fanno eccezione le decisioni riguardanti compiti che possono essere adempiuti esclusivamente dal consiglio d'amministrazione, come l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione o l'avviso al giudice in caso di eccedenza dei debiti (art. 716a cpv. 1 n. 3-7).

Il disegno non prevede un effettivo passaggio di competenze dal consiglio d'amministrazione all'assemblea generale, bensì la possibilità di conferire a quest'ultima la competenza di approvare determinate decisioni. Tale competenza non può tuttavia tradursi in una deresponsabilizzazione dell'organo dirigente. Poiché, in linea di principio, l'assemblea generale non è chiamata a rispondere delle sue decisioni, occorre evitare che le siano attribuite decisioni suscettibili di implicarne la responsabilità per danni a terzi. In qualsiasi caso, il consiglio d'amministrazione è pertanto tenuto a sottoporre all'assemblea generale una proposta concreta.

L'articolo 716b capoverso 3 statuisce esplicitamente che l'approvazione dell'assemblea generale non limita la responsabilità del consiglio d'amministrazione, sebbene possa, a seconda delle circostanze, equivalere al discarico (art. 758 CO)²⁹.

1.3.2.2 Organizzazione del consiglio d'amministrazione

Nomina dei membri del consiglio d'amministrazione

La prassi di eleggere l'intero consiglio d'amministrazione per un mandato di durata relativamente lunga è ampiamente diffusa. Tale modo di procedere è tuttavia in contrasto con i principi del governo d'impresa e, di fatto, riduce l'efficacia del diritto di voto degli azionisti. L'avamprogetto prevedeva pertanto che gli amministratori fossero eletti per un anno dall'assemblea generale (art. 710).

Salvo poche eccezioni, i partecipanti alla consultazione hanno accolto con favore la suddetta riforma. Le critiche si sono invece concentrate sulla *durata annuale del mandato*³⁰ che, a detta di alcuni, nuocerebbe alla qualità dell'operato del consiglio. Ne verrebbe, cioè, intaccata la continuità operativa, dato che non sarebbe possibile scaglionare l'elezione dei membri del consiglio. Questo argomento, tuttavia, non è risultato convincente. Eleggere di anno in anno i membri del consiglio d'amministrazione non pregiudicherebbe la continuità dei lavori perché il mandato dei membri viene comunque approvato dall'assemblea generale. Già oggi i consigli d'amministrazione di diverse imprese quotate in borsa sono nominati ogni anno dall'assemblea generale. Secondo il disegno di legge, le retribuzioni dei dirigenti non sono soggette all'autorizzazione dell'assemblea generale (cfr. n. 1.3.2.1); tuttavia, l'azionariato deve poter decidere sul rinnovo annuale del mandato dei membri del consiglio d'amministrazione, tenendo conto delle indennità concesse.

²⁸ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁹ Cfr. commento all'art. 811 CO nel messaggio del 19 dicembre 2001 concernente una revisione del Codice delle obbligazioni (Diritto della società a garanzia limitata; adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), FF 2002 2841, 2902 seg.

³⁰ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 20.

Mandati paralleli nei comitati per le retribuzioni di imprese quotate in borsa

Nella prassi può succedere che le stesse persone facciano parte di più consigli d'amministrazione e che vi sia un accordo reciproco sulle retribuzioni da attribuirsi. Completando le norme sulla trasparenza delle retribuzioni, il disegno obbliga pertanto le società quotate in borsa a impedire che dette persone possano influenzarsi a vicenda all'atto di determinare le rispettive retribuzioni (art. 717b cpv. 1). Durante la consultazione, questa disposizione è stata accolta dalla maggioranza dei partecipanti³¹. Conformemente a una proposta avanzata durante le discussioni, la violazione di tale disposizione viene esplicitamente sanzionata. Sono nulle le decisioni sulle retribuzioni che violino l'articolo 717b capoverso 1 (art. 717b cpv. 2). In tal caso, si può richiedere la restituzione delle indennità intentando un'azione per indebito arricchimento (art. 62 segg. CO). A determinate condizioni, sono applicabili anche l'azione di restituzione delle prestazioni indebitamente rimosse e le disposizioni sulla responsabilità previste dal diritto sulla società anonima (art. 678 cpv. 1 e art. 754 CO).

1.3.2.3 Rappresentanza del diritto di voto

Rappresentanza da parte di una persona indipendente, da parte del depositario e da parte degli organi della società

La rappresentanza istituzionale del diritto di voto consiste in forme particolari di rappresentanza, previste per legge e concepite specificamente per rappresentare un gran numero di azionisti in seno all'assemblea generale. Con la revisione del 1991 sono state rielaborate le disposizioni concernenti la rappresentanza istituzionale (rappresentanza da parte degli organi della società, da parte di una persona indipendente e da parte del depositario; cfr. art. 689c seg. CO). La situazione è leggermente migliorata perché è stato imposto alle banche l'obbligo di chiedere istruzioni. La normativa sulla rappresentanza da parte del depositario, tuttavia, permane oggettivamente insoddisfacente perché, spesso, gli azionisti non sono consapevoli del fatto che, sottoscrivendo un contratto di deposito, conferiscono alla banca poteri di rappresentanza. Accade anche di frequente che il deponente non risponda alla banca che gli chiede istruzioni in merito all'esercizio del diritto di voto (art. 689d cpv. 1 CO). Nel caso della rappresentanza da parte degli organi della società e di una persona indipendente, inoltre, mancano disposizioni legali circa la raccolta di istruzioni. Una parte della dottrina dà pertanto per scontato che i rappresentanti che non dispongono di istruzioni specifiche, come nel caso dei depositari, debbano attenersi alle proposte del consiglio d'amministrazione. La documentazione aziendale in materia contiene normalmente un passaggio di questo tenore. I moduli per il conferimento di una procura prevedono addirittura che i rappresentanti societari debbano sempre essere d'accordo con le proposte del consiglio d'amministrazione.

Anche nelle società di piccole dimensioni sorgono problemi legati alla rappresentanza del diritto di voto se questa può essere attribuita soltanto agli azionisti e questi sono in disaccordo tra loro. La giurisprudenza riconosce, in queste circostanze, il diritto di designare un rappresentante indipendente³².

³¹ Op. cit, pag. 19.

³² Decisione dell'*Handelsgericht* (tribunale commerciale) del Cantone di Argovia del 26 gennaio 2001, ZBGR 2002 n. 43.

In considerazione di questa situazione insoddisfacente, il disegno (così come già l'avamprogetto) prevede quanto segue (art. 689c seg.):

- la rappresentanza del diritto di voto può essere limitata ad altri azionisti unicamente nelle società non quotate in borsa;
- in tal caso, su richiesta di un azionista, va designato un rappresentante indipendente;
- la rappresentanza da parte del depositario e quella da parte degli organi della società vengono soppresse sia nel caso di imprese quotate in borsa che di imprese non quotate;
- le società con azioni quotate in borsa sono tenute a designare un rappresentante indipendente;
- se gli azionisti non gli impartiscono istruzioni, il rappresentante si astiene dal voto. Qualora vengano avanzate proposte non iscritte all'ordine del giorno e il rappresentante non abbia ricevuto istruzioni specifiche, quest'ultimo dovrà attenersi alle raccomandazioni del consiglio d'amministrazione.

Durante la consultazione è emerso il timore che la decisione di sopprimere la rappresentanza da parte degli organi della società, unitamente alle nuove regole sulle istruzioni, potesse pregiudicare la società, favorendo decisioni fortuite e danneggiando la maggioranza silenziosa degli azionisti soddisfatti³³. Questo argomento, tuttavia, non è risultato convincente. La corretta formazione della volontà in seno all'assemblea generale può essere garantita soltanto se tutti i soci che si fanno rappresentare forniscono istruzioni specifiche sull'esercizio del diritto di voto. La qualità del processo decisionale non risulta migliorata se si delega il diritto di voto a un rappresentante senza indicargli, anche semplicemente con un segno di spunta sul modulo di delega, che può attenersi alle proposte del consiglio d'amministrazione. In caso di proposte non iscritte all'ordine del giorno, il disegno contiene tuttavia almeno una norma speciale, in base alla quale il rappresentante deve attenersi alle raccomandazioni del consiglio d'amministrazione.

Prestito di titoli e riporto

Durante la consultazione si è accennato più volte al problema del *securities lending*, ovvero il prestito di titoli³⁴. In questo tipo di contratto un soggetto cede la proprietà dei suoi titoli a un terzo, che è tenuto a restituire altrettanti titoli della stessa società a una data contrattualmente stabilita.

Il riporto è una tipologia di credito in cui una parte trasferisce in proprietà a un'altra determinati titoli a condizione che vengano ritrasferiti altrettanti titoli della stessa società. In entrambi i suddetti negozi giuridici il prestatore perde la proprietà dei titoli e, per la durata del negozio, non è pertanto più azionista della società. Qualora i titoli in questione siano azioni nominative vincolate, la banca deve notificarne il trasferimento alla società (art. 685e CO). Gli acquirenti delle azioni possono notificarsi all'impresa quali nuovi proprietari e, una volta riconosciuti, avranno diritto di partecipare all'assemblea generale (art. 689a CO).

I clienti che depositano titoli presso una banca acconsentono talvolta a un prestito di titoli quando acquistano azioni o aprono un conto, senza rendersi conto delle conse-

³³ Op. cit., pag. 14 seg.

³⁴ Op. cit., pag. 15 seg.

guenze legali di tale prestito. Nel momento in cui si apprestano a partecipare all'assemblea generale constatano improvvisamente che non ne hanno diritto perché le loro azioni sono state cedute. Consapevole dei problemi connessi a una simile facoltà di delega, la Commissione federale delle banche (CFB) ha dichiarato illecito integrare le disposizioni relative al prestito di titoli nelle condizioni generali o in un regolamento di deposito della banca³⁵. Ha inoltre specificato che il cliente deve acconsentire per iscritto a partecipare a un contratto di prestito di titoli. Una disposizione simile è contenuta anche nell'articolo 22 del disegno di legge sui titoli contabili³⁶. Non pare pertanto necessario disciplinare tale facoltà di delega anche nel Codice delle obbligazioni.

Il disegno di legge amplia tuttavia le disposizioni sulle restrizioni alla trasmissibilità delle azioni nominative quotate in borsa. Rispetto a prima, accorda inoltre alle società la facoltà di non riconoscere gli acquirenti di titoli se l'acquisto è stato fatto secondo una procedura di prestito o un negozio giuridico analogo (art. 685*d* cpv. 2). Per poter procedere al riconoscimento, l'impresa può esigere una dichiarazione dell'acquirente. Se la società non riconosce l'acquirente, all'azionista spettano tutti i diritti patrimoniali (come l'incasso dei dividendi), ma non quello di partecipare all'assemblea generale. È inoltre sospeso il diritto di voto inerente alle azioni (art. 685*f* cpv. 2 CO).

I vertici aziendali possono sfruttare contratti quali il prestito di titoli per trasferire a terzi azioni proprie della società e influenzare così, in modo celato, le decisioni dell'assemblea generale. Gli acquirenti eserciteranno infatti il diritto di voto inerente alle azioni conformemente alle istruzioni della dirigenza. Alla scadenza del contratto di prestito, le azioni sono comunque restituite all'impresa. Con il disegno di legge si intende impedire che si presentino situazioni del genere. Secondo il diritto vigente, viene sospeso il diritto di voto delle azioni proprie della società (art. 659*a* cpv. 1 CO). In futuro, tale diritto sarà sospeso anche quando le azioni vengono cedute convenendo che la società si vedrà restituite azioni proprie in un momento successivo (art. 659*a* cpv. 2). Se, in casi simili, l'acquirente esercita comunque il diritto di voto, le decisioni dell'assemblea generale possono essere impugnate (art. 659 cpv. 3).

1.3.3 Maggior flessibilità nella struttura del capitale

1.3.3.1 Forbice di capitale

Durante un periodo di al massimo tre anni, l'assemblea generale può autorizzare il consiglio d'amministrazione ad aumentare o ridurre il capitale azionario entro una forbice determinata (art. 653*s* segg.). La deliberazione è iscritta nel registro di commercio. Il limite minimo della forbice è costituito dal cosiddetto capitale di base, che non può essere inferiore alla metà del capitale azionario. Il capitale di base assolve, quindi, la funzione di valore limite attribuita dal diritto vigente al capitale azionario. Il limite superiore della forbice è rappresentato dal capitale massimo, che non può eccedere di oltre la metà il capitale iscritto nel registro di commercio.

³⁵ Rapporto di gestione 2002 della Commissione federale delle banche, cfr. n. 2.5.3.2 (in tedesco).

³⁶ Messaggio concernente la legge sui titoli contabili e la Convenzione dell'Aia sugli strumenti finanziari, FF 2006 8533.

In caso di riduzione del capitale, la tutela dei creditori interviene già al momento dell'introduzione della forbice di capitale (art. 653w cpv. 1), consentendo in tal modo al consiglio d'amministrazione di ridurre il capitale senza dover previamente procedere alla diffida dei creditori né ottenere un'attestazione di verifica da parte di un revisore.

L'assemblea generale può limitare il margine di manovra del consiglio d'amministrazione stabilendo, ad esempio, che quest'ultimo possa unicamente aumentare il capitale azionario. In questo caso la forbice di capitale corrisponde all'attuale aumento autorizzato di capitale. Se, al contrario, l'assemblea generale stabilisce che il consiglio d'amministrazione possa soltanto ridurre il capitale, la forbice di capitale corrisponde in pratica a una riduzione autorizzata di capitale. Durante la consultazione si è discusso se introdurre un istituto giuridico di questo genere in alternativa alla forbice di capitale³⁷, ma la maggioranza dei partecipanti ha preferito la forbice di capitale in quanto soluzione più semplice per aumentare e ridurre il capitale azionario³⁸. Alcuni partecipanti hanno suggerito di sancire nella legge entrambi gli istituti giuridici, ma una molteplicità di strumenti giuridici non vincolanti nuocerebbe alla certezza del diritto.

1.3.3.2 Valore nominale

Il vigente diritto della società anonima è basato sul sistema dell'azione provvista di valore nominale: lo statuto attribuisce a ciascuna azione una quota determinata del capitale azionario. La legge prescrive inoltre un valore nominale minimo. L'andamento positivo di molte società, tuttavia, fa sì che il valore reale delle azioni sia largamente superiore al valore nominale aritmetico. Per rispettare il valore nominale minimo prescritto dalla legge, non è sempre possibile frazionare ulteriormente le azioni. L'importo elevato del valore minimo previsto nel 1936 ha pertanto influito negativamente sulla negoziabilità delle azioni. Proprio per questo, con la revisione del 1991 è stato ridotto il valore nominale minimo, portandolo da 100 a 10 franchi. Nel 2001 il valore minimo è stato ulteriormente abbassato a un centesimo (art. 622 cpv. 4 CO). Persino le azioni con un valore nominale di un centesimo possono nondimeno rivelarsi poco adatte al mercato dei capitali. Anche per tali azioni può essere indispensabile frazionare o ridurre il valore nominale. Il nuovo disegno di legge prevede quindi unicamente che il valore nominale delle azioni sia superiore a zero centesimi (art. 622 cpv. 4), una soluzione accolta con estremo favore in fase di consultazione.

È stata invece abbandonata l'idea di introdurre azioni senza valore nominale impropriamente dette, vale a dire titoli senza alcun valore nominale fisso, ma calcolabile dividendo il capitale azionario per il numero di azioni. Questa tipologia di azioni consentirebbe un frazionamento (*splitting*) *ad infinitum* dell'azione, ma comporterebbe un adeguamento di numerose disposizioni concernenti il diritto della società anonima. Sotto il profilo materiale sarebbe delicato soprattutto modificare il diritto di voto secondo il numero delle azioni (art. 693 cpv. 1 CO).

³⁷ Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni, Diritto della società anonima e diritto contabile, 2 dicembre 2005, pag. 30.

³⁸ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 7, 11 e 31.

La proposta di ridurre il valore nominale a una frazione di un centesimo offre fondamentalmente la stessa flessibilità offerta dalle azioni prive di valore nominale, senza che sia necessario procedere a importanti modifiche normative³⁹. Uno *splitting* o una riduzione del valore nominale presenta, del resto, lo svantaggio di dover scambiare i titoli azionari. Numerose imprese hanno però già smesso di emettere titoli azionari e questa tendenza è destinata a consolidarsi con la nuova legge federale concernente la custodia e il trasferimento di titoli contabili (legge sui titoli contabili)⁴⁰. Il suddetto svantaggio è perciò, nella prassi, piuttosto trascurabile.

1.3.3.3 Buoni di partecipazione

I partecipanti dispongono in primo luogo di diritti di natura patrimoniale e, in linea di principio, non hanno diritto di voto né i diritti connessi (art. 656c segg. CO). Assumono tuttavia lo stesso rischio finanziario degli azionisti.

Conformemente all'articolo 656b capoverso 1 CO, il capitale di partecipazione non può eccedere il doppio del capitale azionario. Secondo il disegno, questo tetto massimo non sarà più applicato alle società i cui buoni di partecipazione sono quotati in borsa; queste potranno infatti stabilire l'ammontare del capitale di partecipazione a prescindere da quello del capitale azionario (art. 656b cpv. 1).

Diversamente dall'avamprogetto, nel disegno resta invariata la vigente normativa per le società non quotate. Non fissare un tetto massimo risulta problematico quando i buoni di partecipazione sono difficilmente, o non sono affatto, negoziabili: in questi casi, infatti, non riuscendo a vendere la loro partecipazione, i partecipanti restano «intrappolati» nella società e non hanno alcuna voce in capitolo sulla gestione aziendale perché non hanno diritto di voto.

1.3.3.4 Azioni al portatore

Nel 1989 è stato istituito il «Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali» (GAFI) con l'obiettivo di combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. La versione rivista della raccomandazione n. 33 del GAFI (2003) prevede, tra le altre cose, che *gli Stati membri garantiscano che le azioni al portatore non siano utilizzate per il riciclaggio di denaro*. A tale scopo, il legislatore nazionale deve garantire una trasparenza adeguata in seno alle società anonime che emettono azioni di questo tipo. In particolare, si raccomanda di assicurare che le autorità e gli intermediari finanziari ricevano tempestivamente le informazioni necessarie sui proprietari dell'impresa (azionisti e beneficiari effettivi).

Nel 2005 il Consiglio federale ha inviato in consultazione un avamprogetto di legge federale – elaborato sotto la direzione del Dipartimento federale delle finanze – concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute dal GAFI. L'avamprogetto prevedeva che, per poter partecipare alle decisioni dell'assemblea generale, il titolare di azioni al portatore che direttamente, indirettamente o di concerto con terzi

³⁹ Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni, Diritto della società anonima e diritto contabile, 2 dicembre 2005, pag. 30 seg.

⁴⁰ Messaggio concernente la legge sui titoli contabili e la Convenzione dell'Aia sugli strumenti finanziari, 15 novembre 2006, FF 2006 8533.

controlla almeno il 10 per cento di tutti i diritti di voto, fosse tenuto a comunicare per scritto alla società determinate informazioni⁴¹.

Durante la consultazione questo punto è stato molto dibattuto⁴². La grande maggioranza dei partecipanti era nettamente contraria perché una simile procedura non è in linea con la definizione stessa di società anonima quale società imperniata sul capitale e perché non si giustifica un atteggiamento più severo nei confronti delle azioni al portatore rispetto a quello adottato per le azioni nominative. Si è inoltre fatto notare che la soglia del 10 per cento sarebbe troppo bassa. Considerate queste reazioni, nonché il giudizio del GAFI che, sulla base di un confronto tra i diversi Paesi ha ritenuto la proposta insoddisfacente⁴³, il Consiglio federale ha deciso di scartare questa soluzione.

Nell'avamprogetto di revisione del diritto della società anonima il Consiglio federale ha quindi proposto di rinunciare alle azioni al portatore. Del resto, la maggior parte delle imprese preferisce le azioni nominative, in quanto consentono di conoscere gli azionisti. L'oggetto ha però suscitato una consistente opposizione in fase di consultazione. La maggioranza dei partecipanti ritiene che il rischio di riciclaggio di denaro possa essere contrastato con strumenti meno radicali. Oltretutto, non ci si può attendere che le circa 30 000 società con azioni al portatore reimpostino la loro struttura. Infine, la trasparenza nelle società con azioni quotate in borsa è garantita grazie all'obbligo di dichiarazione sancito nella legge sulle borse (art. 20 LBVM)⁴⁴.

Data la possibilità di emettere azioni al portatore, la Svizzera sarà probabilmente esposta a una pressione crescente a livello internazionale. Considerati tuttavia i risultati della consultazione, nel disegno vengono mantenute le azioni al portatore.

Sulla scia delle raccomandazioni del GAFI, si è tuttavia analizzata la possibilità di estendere a tutto l'arco dell'anno l'obbligo di dichiarare le azioni al portatore non quotate in borsa: a partire da una certa quota di partecipazione andrebbe segnalato ogni cambiamento di proprietario della società. Quest'ultima avrebbe pertanto l'obbligo di registrare ogni proprietario di azioni al portatore che detenga una partecipazione alla società. In questo modo, l'azione al portatore diventerebbe di fatto un'azione nominativa nella maggior parte delle società. Nelle società anonime non quotate l'identità degli azionisti è di solito nota perché sono in numero ridotto; l'obbligo di dichiarazione risulta quindi superfluo. Sempre secondo le raccomandazioni del GAFI, la violazione dell'obbligo di dichiarazione andrebbe sanzionata, ma l'introduzione di una disposizione penale potrebbe avere effetti contrastanti nel caso di piccole imprese: la mancata dichiarazione, in seguito a una dimenticanza, del passaggio di proprietà delle azioni di padre in figlio, costituirebbe ad esempio un reato. Per queste ragioni, nel disegno non viene sancito alcun obbligo di dichiarazio-

41 Avamprogetto e rapporto esplicativo, del 13 gennaio 2005, inerenti alla legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali.

42 Rapporto concernente i risultati della consultazione sul Rapporto esplicativo per l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali (GAFI), pag. 26.

43 GAFI, *3ème Rapport d'évaluation mutuelle de la lutte anti-blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme*; Suisse, sintesi del 14 ottobre 2005, n. 20 e 54 e pag. 20 dell'allegato.

44 Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 10.

ne, ma viene introdotta una disposizione per facilitare la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative (art. 704a).

1.3.3.5 **Azioni nominative il cui proprietario non è iscritto nel libro delle azioni («Dispoaktien»)**

Il diritto vigente prevede che, se azioni nominative quotate in borsa sono vendute in borsa, la banca dell'alienante annuncia senza indugio alla società il nome dell'alienante (art. 685e CO). La società stralcia quindi tale nominativo dal libro delle azioni. Nei limiti posti dalle disposizioni statutarie sulle azioni nominative vincolate, dopo aver presentato domanda di riconoscimento, l'acquirente viene riconosciuto e iscritto nel libro delle azioni (cfr. art. 685f segg. CO). Se il nuovo proprietario delle azioni non presenta domanda di riconoscimento, non verrà iscritto alcun nominativo nel libro delle azioni e ne risultano le cosiddette «Dispoaktien». In simili casi, le banche fungono da intermediario per il versamento dei dividendi all'azionista ignoto che, in quanto tale, non può esercitare i diritti sociali che gli spettano (art. 685f cpv. 2 e 3, art. 689a cpv. 1 CO).

Negli ultimi anni il numero di azionisti che rinunciano al riconoscimento da parte della società è aumentato in modo consistente. Prima che l'azionista presenti domanda di riconoscimento, le azioni sono già passate di mano in mano, con la conseguenza che nelle società quotate in borsa buona parte degli azionisti percepisce i dividendi, ma non partecipa al processo decisionale dell'assemblea generale. Se lo statuto prevede un quorum elevato per determinate deliberazioni, la presenza massiccia di «Dispoaktien» può renderne impossibile il raggiungimento. Questa tipologia di azioni legittima più di un dubbio sul senso e lo scopo delle azioni nominative, dato che in questi casi la società non conosce più l'identità dei suoi azionisti. Ne deriva inoltre il rischio di una «scalata ostile»: da un lato è possibile acquisire occultamente nuove quote azionarie, dall'altro, in presenza di un numero elevato di titolari di «Dispoaktien» che non hanno diritto di voto, una partecipazione relativamente modesta può essere sufficiente per acquisire il controllo della società.

Possibili soluzioni a questo problema erano state esaminate già durante l'elaborazione dell'avamprogetto. In assenza di proposte convincenti, tuttavia, la questione non era stata disciplinata⁴⁵. Numerosi partecipanti alla consultazione hanno pertanto riproposto la questione e chiesto l'introduzione di una norma corrispondente⁴⁶.

Le soluzioni proposte sono le seguenti:

- obbligare la banca depositaria o i commercianti di valori mobiliari a *farsi iscrivere nel libro delle azioni in veste di fiduciario (nominee)*, qualora l'azionista non abbia presentato domanda di riconoscimento⁴⁷. Una regola di questo genere porterebbe in pratica alla scomparsa delle «Dispoaktien», anche se i reali azionisti non sarebbero comunque noti. La possibilità di iscri-

⁴⁵ Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni, Diritto della società anonima e diritto contabile, 2 dicembre 2005, pag. 19.

⁴⁶ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 8 seg.

⁴⁷ Hans Caspar von der Crone, *Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Stimmrechtsvertretung / Dispoaktien*, REPRAX 2/03, pag. 11 seg. (in tedesco).

vere un fiduciario nel libro delle azioni potrebbe anzi causare un incremento degli azionisti ignoti. I proprietari delle azioni, mantenendo l'anonimato grazie alla rappresentanza da parte del *nominee*, potrebbero infatti esercitare i diritti di partecipazione loro spettanti in seno all'assemblea generale. Potrebbero inoltre essere eluse le disposizioni statutarie sulle azioni vincolate. Giacché il disegno prevede di soppiantare la rappresentanza da parte del depositario con quella da parte del rappresentante indipendente⁴⁸, sarebbe poco coerente istituire nel contempo un sistema che prevede, per il tramite di un *nominee*, l'esercizio fiduciario dei diritti sociali per il tramite delle banche.

- *Non riconoscere il diritto di incassare i dividendi* o altri diritti patrimoniali ai titolari di azioni nominative che non abbiano presentato domanda di riconoscimento: una regola simile sarebbe tuttavia in contrasto con le consuetudini del mercato internazionale dei capitali e sarebbe difficilmente compresa, soprattutto dagli investitori stranieri. Si porrebbero inoltre problemi amministrativi e di attribuzione dei dividendi non versati.
- *Versare dividendi più elevati a chi partecipa alle assemblee generali*: una disposizione di questo genere indurrebbe gli azionisti a presentare domanda di riconoscimento per avere il diritto di partecipare all'assemblea. Ne conseguirebbe tuttavia che la somma di tutti i dividendi da versare non potrebbe essere fissata prima di aver svolto l'assemblea generale, perché soltanto allora sarebbe noto il numero effettivo dei soci che vi hanno preso parte direttamente o indirettamente. Il consiglio d'amministrazione dovrebbe stabilire un importo massimo per i dividendi da versare, che sarebbe poi corretto verso il basso dopo l'assemblea generale a seconda della quota di partecipazione. Il pagamento dei dividendi ai singoli azionisti, infine, sarebbe più oneroso dal punto di vista amministrativo.
- Elaborare una disposizione in base alla quale, a determinate condizioni, l'assemblea generale o il giudice può abolire il *quorum* stabilito nello statuto prima della revisione del 1991 (quindi senza tener conto del requisito di cui all'art. 704 cpv. 2 CO). Questa soluzione consentirebbe di abrogare disposizioni statutarie superate e di ormai difficile applicazione. Quorum qualificati sono tuttavia impiegati spesso per tutelare soci minoritari, ad esempio nell'ambito di una successione. Facilitare l'abrogazione di questa tipologia di quorum potrebbe ledere gli interessi legittimi di tali soci. Se ne deduce inoltre che il diritto vigente consente già ai giudici di dichiarare nulle vecchie e desuete clausole statutarie⁴⁹. Non sembra quindi avveduto procedere all'elaborazione di una simile norma.

Poiché tutte le soluzioni proposte presentano concretamente qualche ostacolo, la problematica delle «Dispoaktien» non viene disciplinata neppure nel disegno di legge.

⁴⁸ Cfr. n. 1.3.2.3.

⁴⁹ Cfr. DTF 117 II 290 segg., 314 seg., pronunciata in base al vecchio diritto della società anonima.

1.3.4 Modernizzazione dell'assemblea generale

Gli attuali mezzi di comunicazione elettronici offrono nuove possibilità per lo svolgimento dell'assemblea generale. Soprattutto nelle grandi società, ma anche in quelle più piccole, i cui azionisti risiedono in località lontane, i mezzi di comunicazione elettronici semplificano molto le cose e permettono di ridurre i costi. L'impiego di tali mezzi dovrebbe inoltre incentivare la partecipazione degli azionisti all'assemblea, rafforzando così il ruolo dell'assemblea generale nel processo decisionale, a beneficio di un buon governo d'impresa.

La revisione si propone di istituire una base legale moderna che garantisca la certezza del diritto in relazione con lo svolgimento dell'assemblea generale, prevenga qualsiasi alterazione del processo decisionale e salvaguardi i diritti di partecipazione degli azionisti. Buona parte delle proposte di modernizzazione dell'assemblea generale sono state accolte con favore in sede di consultazione. Le uniche riserve riguardavano gli aspetti di sicurezza tecnica⁵⁰.

Svolgimento dell'assemblea in più luoghi o all'estero

Negli scorsi anni alcune società quotate in borsa hanno tenuto le assemblee generali contemporaneamente in più località, il che pone una serie di problemi giuridici. Nel disegno viene sancita la possibilità di tenere l'assemblea generale contemporaneamente in più luoghi, a condizione che gli interventi dei partecipanti vengano diffusi in diretta audiovisiva in tutte le località. Il consiglio d'amministrazione deve inoltre designare una sede principale, da cui viene diretta l'assemblea e dove sono messe a verbale le deliberazioni che richiedono l'atto pubblico (art. 701a).

Tale sede può trovarsi anche all'estero, sempre che lo statuto lo preveda o che tutti i proprietari (o relativi rappresentanti) vi acconsentano (art. 701b cpv. 1).

Convocazione elettronica dell'assemblea generale

Il disegno di legge prevede la possibilità di convocare l'assemblea generale per via elettronica e di inviare la documentazione per e-mail (art. 700 cpv. 1). Per potersi avvalere di questa possibilità, tuttavia, è necessario l'assenso di tutti gli azionisti perché nessuno può essere costretto a dotarsi di mezzi di comunicazione elettronici.

Procura elettronica

La trasmissione di una procura per via elettronica può semplificarne il conferimento. La possibilità di avvalersi di mezzi elettronici a questo scopo non è tuttavia automatica, perché è necessario tenere conto delle esigenze delle aziende più piccole. Secondo il disegno, spetta al consiglio d'amministrazione stabilire se accettare o meno le procure elettroniche con firma elettronica qualificata (art. 14 cpv. 2^{bis} CO in combinato disposto con l'art. 689a cpv. 1^{bis}). Comunque sia, agli azionisti non può essere imposto in nessun caso il conferimento della procura per via elettronica.

Impiego di mezzi di comunicazione elettronici durante l'assemblea

Il disegno di legge prevede che, a determinate condizioni, gli azionisti possano esercitare per via elettronica i loro diritti nell'assemblea generale (art. 701c e 701e).

⁵⁰ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 19 seg.

Gli azionisti possono in questo modo partecipare all'assemblea generale dal proprio domicilio, mediante videoconferenza.

Assemblea generale per via elettronica

Previo consenso di tutti gli azionisti, sarà inoltre possibile svolgere l'assemblea generale esclusivamente per via elettronica (Intranet o Internet; art. 701*d*). Durante la consultazione si è osservato che, nelle società con un azionariato molto frazionato, è difficile ottenere il consenso di tutti gli azionisti⁵¹. La partecipazione all'assemblea generale costituisce tuttavia un diritto fondamentale degli azionisti e subordinare lo svolgimento della cyberassemblea a una maggioranza semplice o qualificata pregiudicherebbe gli azionisti che non hanno accesso a Internet. Una simile limitazione dello statuto giuridico di alcuni azionisti non può essere accettata.

1.3.5 Contabilità e presentazione dei conti al passo coi tempi

1.3.5.1 Importanza economica e giuridica della contabilità e della presentazione dei conti

La contabilità e la presentazione dei conti servono anzitutto all'auto-informazione dell'impresa e, di conseguenza, a promuovere e tutelare gli interessi di chiunque partecipi alla vita aziendale (soci, dirigenti, dipendenti e creditori). Queste due operazioni costituiscono uno strumento di gestione fondamentale nel processo decisionale degli organi sociali.

Le informazioni fornite offrono inoltre ai soci un quadro affidabile della situazione patrimoniale, finanziaria e reddituale dell'impresa e consentono di stabilire se il capitale investito è sicuro e può generare utili. Disporre di dati affidabili sulla situazione economica dell'azienda è per i soci una condizione imprescindibile per l'esercizio dei loro diritti legali.

Oltre che a proteggere i creditori, la contabilità e la presentazione dei conti servono agli investitori nel loro processo decisionale. In quanto strumento di controllo societario interno ed esterno dei soggetti economici, rivestono infine un'importanza economica fondamentale.

I dati contabili e i conti sono rilevanti anche per l'adempimento di determinati compiti statali, come l'imposizione fiscale e la riscossione dei contributi per le assicurazioni sociali, e costituiscono una preziosa fonte d'informazione per le autorità di vigilanza e penali. Sono infine indispensabili per prevenire ed eventualmente scoprire casi di corruzione. In questo senso, il disegno tiene conto dell'impegno a livello internazionale, rafforzatosi negli ultimi anni, in ambito di prevenzione della corruzione, sancito in particolar modo nelle convenzioni anticorruzione dell'OCSE (ratificata dalla Svizzera nel 2000), del Consiglio d'Europa (ratificata nel 2006) e delle Nazioni Unite (che sarà ratificata a breve).

I vari destinatari dei dati contabili e di rendiconto hanno, per certi aspetti, esigenze diverse, ma sono accomunati dall'unico obiettivo di poter valutare in modo attendi-

⁵¹ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 19.

bile la situazione economica dell'impresa basandosi su un quadro patrimoniale, finanziario e reddituale affidabile.

1.3.5.2 Un'unica normativa per tutte le forme giuridiche di diritto privato del Codice delle obbligazioni

L'obiettivo del disegno è disciplinare in modo chiaro gli ambiti della contabilità e della presentazione dei conti e di integrare le disposizioni nel titolo trentesimosecondo del Codice delle obbligazioni (art. 957 segg. CO), anziché creare una legge a sé stante. Il diritto vigente, lacunoso e imperfetto, viene rimpiazzato da una normativa trasparente, che si concentra sui principi essenziali e rispecchia la prassi in vigore.

Differenziare le norme sulla contabilità e la presentazione dei conti in funzione della forma giuridica dell'impresa sarebbe oggettivamente ingiustificato. I conti hanno lo scopo di riferire in merito all'attività dell'impresa e la forma giuridica non ha alcuna incidenza sulla natura e la portata di tale attività. In linea con quanto previsto dalle nuove norme sull'obbligo di revisione⁵², il disegno prevede pertanto una normativa che prescinde dalla forma giuridica. Tale normativa sostituisce le disposizioni specifiche del diritto della società anonima (art. 662 segg. CO).

In linea di principio, le nuove norme sulla contabilità e la presentazione dei conti si applicano a tutti i soggetti giuridici di diritto privato (art. 957 cpv. 1), ma prevedono requisiti diversi in funzione dell'importanza economica dell'impresa. Sono inoltre fatte salve eventuali disposizioni più severe previste da leggi speciali, in quanto la situazione economica dell'impresa sia esposta in modo equivalente (art. 957 cpv. 3).

L'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti permane subordinato all'obbligo d'iscrizione nel registro di commercio. Le imprese, associazioni o fondazioni non soggette a tale obbligo possono, in generale, limitarsi a tenere una contabilità semplice, che indichi le entrate, le uscite e lo stato patrimoniale (art. 957 cpv. 2).

1.3.5.3 Differenze in funzione delle dimensioni dell'impresa

La relazione sulla gestione di piccole e medie imprese (PMI) dovrà comprendere unicamente il nucleo essenziale dei conti, vale a dire il conto annuale, la cui struttura, semplice e snella, si suddivide in bilancio, conto economico e allegato (art. 958 cpv. 2 e art. 959 segg.). Le PMI non saranno più tenute a presentare la relazione annuale (rapporto annuale nel diritto vigente) né il conto dei flussi di tesoreria.

Come previsto dalle nuove norme sull'obbligo di revisione⁵³, le grandi imprese sono assoggettate a disposizioni più severe di quelle previste per le PMI (art. 961 segg.). Il criterio di distinzione determinante è costituito dall'obbligo di far verificare i conti mediante revisione ordinaria. Sono considerate grandi imprese le società che oltre-

⁵² Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori del 23 giugno 2004, FF **2004** 3969.

⁵³ Messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori del 23 giugno 2004, FF **2004** 3545, in particolare pag. 3566 seg.

passano, per due esercizi consecutivi, due dei valori seguenti: somma di bilancio di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni di franchi e media annua di 50 posti di lavoro a tempo pieno (art. 727 cpv. 1 n. 2 CO⁵⁴). In base a questi criteri si stima che, dei circa 484 222 soggetti giuridici iscritti nel registro di commercio⁵⁵, neppure 10 000 saranno assoggettati alle norme più severe. Questi dovranno dunque fornire informazioni supplementari nell'allegato del conto annuale, presentare la relazione annuale (attuale rapporto annuale) e il conto dei flussi di tesoreria.

Conformemente a una proposta avanzata durante la consultazione (cfr. n. 1.2.2.3), le imprese individuali e le società di persone che non soddisfano i criteri stabiliti per le grandi imprese (art. 959c cpv. 3) possono astenersi dal compilare l'allegato del conto annuale.

Un'impresa non è tenuta a presentare un allegato ampliato, un conto dei flussi di tesoreria e una relazione annuale, se essa stessa o una persona giuridica che ne detiene il controllo allestisce un conto di gruppo secondo una norma contabile riconosciuta. Questa agevolazione, tuttavia, è concessa soltanto se non vi è una minoranza di soci che richiede la presentazione di una relazione sulla gestione integrale (art. 961d).

1.3.5.4 Norme semplificate sull'articolazione minima del bilancio e sulla valutazione

A differenza dell'avamprogetto di LRR (cfr. n. 1.2.2.1), l'articolazione minima del bilancio e del conto economico non si basa sulle direttive europee, bensì sul sistema meno complesso concepito dagli *International Financial Reporting Standards* (IFRS). Per le PMI si propone dunque una normativa sulla contabilità e la presentazione dei conti di facile comprensione e meno onerosa (art. 959 segg.).

Il disegno formula inoltre alcuni semplici principi in materia di valutazione, suddivisi in norme generali e regole specifiche applicabili a determinate categorie di attivi e di debiti (art. 960 segg.). È stato infine concretizzato il divieto di costituire riserve arbitrarie (cfr. n. 1.2.2.3), da molti criticato in fase di consultazione: la valutazione va effettuata con prudenza, ma non deve compromettere l'affidabilità del giudizio sulla situazione economica dell'impresa.

1.3.5.5 Fair presentation

Quando si parla di moderna presentazione dei conti, si fa spesso riferimento alla *fair presentation* o *true and fair view*, presumendo che in molti Paesi industrializzati ci si attenga in effetti a questo principio. In realtà, almeno per quanto riguarda le PMI, si applicano norme basate per lo più su considerazioni di natura fiscale, e questo non soltanto in Paesi, come la Svizzera, in cui, secondo il principio dell'importanza determinante, l'imposizione delle società si basa sul bilancio commerciale. Negli Stati Uniti, ad esempio, le PMI non devono applicare *ex lege* i principi contabili generalmente riconosciuti (*Generally Accepted Accounting Principles*, GAAP). All'estero, soltanto le società quotate in borsa o le imprese di una certa importanza

⁵⁴ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

⁵⁵ Dati aggiornati alla fine del 2006 (cfr. FUSC n. 12 del 18 gennaio 2007).

economica sono tenute a fornire una rigida *fair presentation* o, come viene definita nel diritto europeo, una presentazione fedele della situazione patrimoniale, finanziaria e reddituale dell'impresa.

In Svizzera, le società quotate in borsa si attengono automaticamente al principio della *fair presentation* definito negli standard internazionali perché devono osservare le prescrizioni della borsa svizzera. Il disegno si limita pertanto a tener conto delle esigenze delle società non quotate in borsa; anche per queste ultime una presentazione affidabile della situazione economica è importante in quanto strumento informativo e base decisionale (cfr. n. 1.3.5.1).

La *fair presentation* non rappresenta del resto un criterio assoluto e non si presta a una definizione univoca. È indiscutibile che la presentazione dei conti deve essere scevra di qualsiasi considerazione arbitraria e che la valutazione deve attenersi a criteri di economia aziendale, ma qualsiasi altra affermazione generale sarebbe impossibile. Le varie opinioni diffuse nella dottrina si basano spesso su preferenze personali o su analisi specifiche riguardanti gli IFRS, i GAAP o gli Swiss GAAP FER. La nozione di *fair presentation* è pertanto definita principalmente sulla base di regole specifiche stabilite dagli organi di normalizzazione o dal legislatore.

Secondo il disegno, *fair presentation* significa che i conti devono riflettere la situazione economica dell'impresa in modo tale che i terzi possano farsene un'opinione attendibile (art. 958 cpv. 1). Soltanto i gruppi, le società quotate in borsa, le grandi cooperative e le fondazioni soggette all'obbligo di revisione ordinaria sono tenuti a presentare i conti secondo una norma contabile riconosciuta. Il principio della *fair presentation* è pertanto applicato ai sensi degli usuali standard internazionali. Le altre imprese potranno costituire riserve latenti, se giustificate, in base al rapporto esistente tra spese e utili e al piano fiscale individuale (art. 669 cpv. 3 CO nel diritto vigente).

1.3.5.6 Normativa senza ripercussioni sotto il profilo fiscale

Come previsto dal diritto vigente, la presentazione dei conti ai sensi del Codice delle obbligazioni funge da base per l'imposizione fiscale (principio dell'importanza determinante). In Svizzera, questo vale per il conto individuale e non per il conto di gruppo.

In seguito alla decisa opposizione di alcuni partecipanti alla consultazione, è stata abbandonata l'idea di invertire il principio dell'importanza determinante (cfr. n. 1.2.2.3)⁵⁶. Questo principio continua ad applicarsi al rapporto tra diritto commerciale e diritto fiscale. Secondo il Codice delle obbligazioni, le rettifiche di valore, gli ammortamenti e gli accantonamenti devono figurare nei conti per essere riconosciuti sotto il profilo fiscale, il che garantisce l'assenza di ripercussioni fiscali della nuova normativa. Come proposto in sede di consultazione, l'importo complessivo degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti non riconosciuti dalle autorità fiscali va indicato nell'allegato (cfr. n. 1.2.2.3). Possono astenersi dal fornire tale informazione le imprese che operano direttamente nel bilancio lo scioglimento degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti non

⁵⁶ Ricapitolazione dei risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 27 seg.

riconosciuti. Le imprese che non allestiscono l'allegato sono invece tenute a eseguire tale scioglimento (art. 960f).

Le aziende che presentano i conti in base a una norma contabile riconosciuta possono inoltre astenersi dal compilare una relazione annuale (cfr. n. 1.3.5.7).

1.3.5.7 Maggiore trasparenza e migliore protezione dei soci minoritari

Se ci si attiene al principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale (cfr. n. 1.3.5.6), la trasparenza dei conti compilati in base al Codice delle obbligazioni può essere migliorata soltanto in misura limitata. Dal punto di vista formale, le nuove norme sono comunque più semplici e garantiscono una maggiore comparabilità dei dati. Tuttavia, il concetto di presentazione fedele della situazione economica dell'impresa e quello di assenza di ripercussioni fiscali si escludono a vicenda.

Il disegno risolve questa contraddizione aggiungendo in determinati casi all'obbligo di stilare i conti (determinanti ai fini dell'imposizione) secondo il Codice delle obbligazioni, quello di stilarli *anche* secondo una norma contabile riconosciuta. Questa seconda modalità di presentazione dei conti non ha alcuna rilevanza fiscale (art. 962 segg.), ma garantisce una maggiore trasparenza perché illustra la reale situazione economica dell'impresa e presuppone che la norma contabile adottata sia stata riconosciuta dal Consiglio federale (es. Swiss GAAP RPC, IFRS o US-GAAP).

Sono tenute a compilare i conti secondo una norma contabile riconosciuta soltanto le società quotate in borsa, le grandi imprese e le fondazioni (cfr. n. 1.3.5.3 per i criteri relativi alle dimensioni dell'impresa). Per quanto riguarda le altre imprese, possono richiedere che i conti siano presentati in base a una norma contabile riconosciuta i soci che detengono almeno il 10 per cento del capitale sociale. Norme analoghe sono previste per le società cooperative prive di certificati di quota, per i membri di associazioni e per le persone tenute a rispondere personalmente o a eseguire versamenti suppletivi. Si migliora così in modo consistente la protezione giuridica dei soci. La presentazione dei conti in base a una norma contabile riconosciuta non è necessaria se viene presentato un conto di gruppo. Per la determinazione fiscale del reddito d'impresa e del capitale è determinante soltanto il conto individuale compilato secondo le norme del Codice delle obbligazioni (vale a dire, a seconda della situazione, un conto compilato secondo una norma contabile riconosciuta; cfr. art. 962 cpv. 1).

La presentazione dei conti conformemente al Codice delle obbligazioni e quella eseguita in base a una norma contabile riconosciuta coesistono già nella prassi: numerose imprese presentano infatti i conti sia in base alle norme del Codice delle obbligazioni, sia in base alle Swiss GAAP RPC o agli IFRS.

Conformemente a una proposta avanzata durante la consultazione, il disegno prevede che le imprese possano presentare i conti esclusivamente in base a una norma contabile riconosciuta (art. 962 cpv. 1), omettendo quindi di compilarli conformemente al Codice delle obbligazioni (art. 958 segg.).

1.3.5.8 Normativa moderna per la presentazione del conto di gruppo

L'obbligo di presentare un conto di gruppo è disciplinato nell'articolo 963 segg. (cfr. n. 2.2.5). Diversamente da quanto previsto dal diritto vigente, l'avamprogetto non esonerava i piccoli gruppi dall'obbligo di presentare un conto consolidato, obbligo che di per sé non comporta un significativo onere supplementare per le imprese gestite correttamente. Se, invece, si rendono necessari numerosi accertamenti, significa che la presentazione di un conto consolidato è effettivamente necessaria affinché i soci possano acquisire un quadro fedele della situazione economica dell'azienda.

In seguito alle critiche emerse durante la consultazione, l'obbligo di presentare un conto consolidato è stato comunque reso meno severo nel disegno. I piccoli gruppi ne sono infatti esonerati in due casi: 1) se, insieme alle società ad essi affiliate, non oltrepassano per due esercizi successivi due dei seguenti valori: somma di bilancio di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni di franchi o media annua di 50 posti di lavoro a tempo pieno; 2) se sono controllati da un'impresa il cui conto di gruppo è stato presentato e sottoposto a revisione ordinaria secondo le disposizioni svizzere o disposizioni estere equivalenti. Il conto di gruppo va invece presentato se è necessario per poter valutare in modo affidabile la situazione patrimoniale e reddituale dell'impresa o se richiesto da un socio, dal 20 per cento dei membri di un'associazione o dall'autorità di vigilanza sulle fondazioni.

Il conto di gruppo deve essere obbligatoriamente presentato conformemente a una norma contabile riconosciuta (in particolare IFRS, US-GAAP o Swiss GAAP FER).

1.4 Interventi parlamentari

1.4.1 Mozioni e postulati da stralciare e iniziative parlamentari pendenti

Nei seguenti interventi parlamentari si chiede di apportare miglioramenti al diritto della società anonima:

- mozione Leutenegger Oberholzer del 9 maggio 2001, «Rafforzamento della posizione degli azionisti minoritari⁵⁷» (accolta);
- mozione Walker del 20 giugno 2001, «Società per azioni. Principi della <corporate governance>⁵⁸» (accolta in forma di postulato);
- iniziativa parlamentare del Gruppo UDC del 6 marzo 2002, «Società quotate in borsa. Nuova normativa in materia di trasferimento dei diritti societari⁵⁹» (è stato dato seguito all'iniziativa);

⁵⁷ 01.3261 n; Boll. Uff. **2001** N 1436, Boll. Uff. **2002** N 186 seg., Boll. Uff. **2002** S 309 segg., Boll. Uff. **2002** S 323 segg.

⁵⁸ 01.3329 n; Boll. Uff. **2001** N 1436, Boll. Uff. **2002** S 309 segg., Boll. Uff. **2002** S 323 segg.

⁵⁹ 02.407 n; Boll. Uff. **2003** N 831.

- postulato Wicki del 12 marzo 2002 «Analisi giuridica conseguente al disastro Swissair»⁶⁰ (accolto);
- postulato Walker del 20 marzo 2002, «Corporate Governance / Protezione degli investitori»⁶¹ (accolto);
- mozione della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati del 19 settembre 2002, «Inasprimento delle disposizioni legali sul rendiconto e sul controllo delle imprese»⁶² (accolta);
- mozione Leutenegger Oberholzer del 25 settembre 2002 concernente il rendiconto e la revisione⁶³ (n. 1–5; 7–9) (accolta in forma di postulato);
- postulato Imfeld dell'8 marzo 2006, «Libero accesso via Internet a dati dei registri di commercio»⁶⁴.

Per non compromettere la coerenza del diritto della società anonima e la necessaria certezza del diritto procedendo a una serie di revisioni, le richieste formulate nei predetti interventi sono state incluse in un più ampio pacchetto di riforma. Dopo un'attenta verifica, sono inoltre state integrate in larga misura nel presente disegno. A tal proposito, si rinvia ai commenti relativi ai singoli settori. Le mozioni e i postulati summenzionati possono pertanto essere stralciati.

1.4.2 Non discussi in Parlamento

I seguenti interventi non sono ancora stati discussi in Parlamento:

- mozione Leutenegger Oberholzer del 16 giugno 2005, «Revisione del diritto societario. Ricorso a esperti indipendenti»⁶⁵;
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Diritti degli azionisti. Separazione dei poteri alla testa dell'impresa per rafforzarne l'equilibrio»⁶⁶;
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Più diritti agli azionisti. Limitazione del numero e della durata dei mandati nei consigli di amministrazione»⁶⁷;
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Più democrazia nelle assemblee generali delle società anonime. Introduzione del voto via Internet»⁶⁸;
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Diritti degli azionisti. Possibilità di revocare il consiglio d'amministrazione»⁶⁹;

⁶⁰ 02.3045 s; Boll. Uff. **2002** S 331 seg.

⁶¹ 02.3086 n; Boll. Uff. **2002** N 1128.

⁶² 02.3470 s; Boll. Uff. **2002** S 1299, Boll. Uff. **2003** 827.

⁶³ 02.3489 n; Boll. Uff. **2002** N 2159.

⁶⁴ 06.3026 n, Boll. Uff. **2006** N 1116.

⁶⁵ 05.3343 n

⁶⁶ 05.3331 n

⁶⁷ 05.3332 n

⁶⁸ 05.3333 n

⁶⁹ 05.3334 n

- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Diritti degli azionisti. Possibilità di revocare il consiglio d'amministrazione⁷⁰»;
- iniziativa parlamentare Fässler-Osterwalder del 17 giugno 2005, «Maggiori diritti per gli azionisti. Facilitare la convocazione di un'assemblea generale e l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno⁷¹»;
- iniziativa parlamentare Leutenegger Oberholzer dell'11 maggio 2006, «Per indennità adeguate e contro i salari eccessivi dei top manager. Modifica del Codice delle obbligazioni⁷²»;
- mozione Leutenegger Oberholzer del 23 giugno 2006, «Trasparenza salariale nelle imprese con compiti pubblici⁷³»;
- Mozione Hubmann del 13 dicembre 2006, «Ordinanza sul Foglio ufficiale svizzero di commercio. Modifica dell'articolo 97⁴»;
- Mozione Recordon del 21 giugno 2007, «Creazione di un diritto svizzero dei gruppi di società commerciali⁷⁵».

1.5 Rapporto con il diritto europeo

In base agli accordi internazionali, la Svizzera non è tenuta a recepire il diritto derivato della Comunità europea (CE) in materia di diritto societario e presentazione dei conti. Il presente disegno di legge non è pertanto in contrasto con eventuali impegni assunti nei confronti della CE.

Ciò detto, un'evoluzione del tutto autonoma del diritto societario svizzero e delle disposizioni in materia di contabilità sarebbe alquanto problematica⁷⁶. Per questo, in molte parti, il disegno si adegua al diritto europeo, pur non recependone disposizioni specifiche, in particolare quelle poco convincenti sotto il profilo materiale.

1.5.1 Direttiva relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate

La recente direttiva sull'esercizio transfrontaliero di alcuni diritti degli azionisti di società quotate⁷⁷ mira innanzitutto ad agevolare la partecipazione all'assemblea generale di azionisti non residenti nello Stato membro nel quale una società quotata ha sede legale. Il disegno diverge da questa direttiva nei seguenti punti:

- l'assemblea generale va convocata, com'è stato il caso finora, almeno venti giorni prima (art. 700 cpv. 1). L'articolo 5 della direttiva prescrive invece

⁷⁰ 05.3335 n

⁷¹ 05.417 n

⁷² 06.433 n

⁷³ 06.3364 n

⁷⁴ 06.3693 n

⁷⁵ 07.3479 n

⁷⁶ Cfr. commenti nel rapporto finale del Groupe de réflexion «Droit des sociétés», 24 settembre 1993, (in francese, pag. 8).

⁷⁷ Direttiva 2007/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate (GU L 184 del 14.07.2007, pag. 17).

ventuno giorni, riducibili a quattordici in determinati casi. La direttiva contiene inoltre indicazioni esaurienti sulla forma e sul contenuto della convocazione e sulla pubblicazione delle informazioni sul sito Internet dell'impresa. Il disegno di legge, invece, non fornisce alcuna informazione al riguardo.

- Nel disegno, il ricorso a mezzi di comunicazione elettronici per convocare un'assemblea generale è subordinato a determinate condizioni (art. 701d cpv. 1). Questa limitazione potrebbe sembrare in contraddizione con l'articolo 8 paragrafo 2 della direttiva, ma si spiega con la necessità di proteggere i soci minoritari⁷⁸.
- L'articolo 689c capoverso 3 prevede che il rappresentante indipendente è tenuto ad astenersi dall'esercitare il diritto di voto se l'azionista non gli ha impartito istruzioni in merito alle proposte iscritte all'ordine del giorno. Questa disposizione è in linea con la direttiva, in quanto mira a prevenire conflitti d'interesse (art. 10 par. 3; la direttiva, del resto, è meno chiara su tale questione).
- Secondo la direttiva, gli azionisti possono designare un rappresentante con mezzi elettronici (art. 11 par. 1). Il disegno prevede, invece, che le società possano decidere liberamente se autorizzare una procura elettronica (art. 689a cpv. 1bis).
- Rispetto al diritto comunitario (art. 12), il disegno non prevede il voto per corrispondenza in quanto non sarebbe conciliabile con il principio dell'immediatezza dell'assemblea generale.
- La direttiva prevede che i risultati della votazione siano pubblicati sul sito Internet della società non oltre quindici giorni dopo l'assemblea (art. 14). Il disegno, invece, prevede che gli azionisti possano consultare elettronicamente il verbale dell'assemblea generale entro venti giorni dall'assemblea oppure riceverlo in forma cartacea (art. 702 cpv. 3).

1.5.2 Raccomandazione sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio d'amministrazione o di sorveglianza

La Commissione europea ha emanato una raccomandazione concernente il rafforzamento dei diritti degli azionisti e il miglioramento della tutela dei creditori, dei dipendenti e di terzi in società quotate in borsa⁷⁹. Vengono in particolare disciplinati i conflitti d'interesse e la sorveglianza sui membri del consiglio d'amministrazione e

⁷⁸ La partecipazione all'assemblea generale è un diritto fondamentale degli azionisti. Diversamente dalla direttiva, il disegno prevede pertanto che l'assemblea generale non possa essere convocata sotto forma elettronica se gli azionisti non sono unanimemente d'accordo. Lo scopo di questa disposizione è proteggere gli azionisti che non padroneggiano i moderni strumenti di comunicazione (p. es. Internet) e non vi hanno pertanto accesso.

⁷⁹ Raccomandazione della Commissione del 15 febbraio 2005 (2005/162/CE) sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio d'amministrazione o di sorveglianza (GU L 52 del 25.02.2005, pag. 1).

sui dirigenti. Gli Stati membri vengono inoltre esortati a garantire una composizione equilibrata degli organi dirigenti superiori delle aziende. Il disegno del Consiglio federale lascia alle società un margine di manovra maggiore per quanto riguarda l'organizzazione interna rispetto a quanto non faccia la raccomandazione, che tuttavia non è vincolante.

1.5.3 Raccomandazione relativa alla promozione di un regime adeguato per quanto riguarda la remunerazione degli amministratori delle società quotate

La Commissione europea ha emanato anche una raccomandazione non vincolante concernente la *remunerazione degli amministratori di società con azioni quotate in borsa*⁸⁰. Gli Stati membri vengono invitati a fare in modo che le società quotate in borsa rendano pubblica una dichiarazione relativa alla propria politica in materia di remunerazioni. Le remunerazioni di ogni singolo amministratore vanno poi incluse nei conti annuali, nell'allegato o in un'apposita relazione sulla remunerazione. Le remunerazioni in azioni od opzioni, inoltre, devono essere approvate dall'assemblea generale. Secondo il diritto svizzero, le società con azioni quotate in borsa sono tenute a pubblicare le remunerazioni dal 1° gennaio 2007 (art. 663b^{bis} CO). In base al disegno, inoltre, lo statuto *può* prevedere che l'attribuzione di azioni e opzioni ai collaboratori debba essere approvata dall'assemblea generale (art. 627 n. 4). La relazione sulla gestione non deve necessariamente contenere spiegazioni in merito alle retribuzioni; secondo l'articolo 5 della direttiva della Borsa svizzera sul governo d'impresa⁸¹, tuttavia, le imprese sono comunque invitate a fornire le informazioni necessarie nella relazione sulla gestione.

1.5.4 Direttiva 77/91/CEE

Diverse novità introdotte nel disegno sono da ricondurre alla direttiva 77/91/CEE emanata dalla Comunità economica europea (CEE)⁸², le cui disposizioni sono state per lo più riprese, eccetto in alcuni punti:

- la forbice di capitale, in linea di principio conforme alla normativa comunitaria, diverge da questa per la durata massima (art. 653s cpv. 1). Rispetto alla direttiva, infatti, che prevede un termine massimo di cinque anni per il capitale autorizzato (art. 25 par. 2), il disegno prescrive solamente tre anni.

⁸⁰ Raccomandazione della Commissione del 14 dicembre 2004 (2004/913/CE) relativa alla promozione di un regime adeguato per quanto riguarda la remunerazione degli amministratori delle società quotate (GU L 385 del 29.12.2004, pag. 55).

⁸¹ Direttiva della Borsa svizzera concernente le informazioni relative alla corporate governance (*Directive concernant les informations relatives à la Corporate governance*, DCG) del 17 aprile 2002 e del 29 marzo 2006.

⁸² Seconda Direttiva del Consiglio del 13 dicembre 1976 (77/91/CEE) intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'art. 58, secondo comma, del trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa (GU L 26 del 31.01.1977, pag. 1, nella versione della direttiva 2006/68/CE del 6 settembre 2006, GU L 264 del 25.09.2006, pag. 32).

- Le odierne disposizioni concernenti la verifica dei conferimenti in natura da parte di un revisore autorizzato (art. 635a CO) sono meno rigide di quelle previste nel diritto comunitario (art. 10a e 10b), sia per quanto riguarda il contenuto dell’attestazione di verifica, sia in merito alla mancanza di abilitazione dei revisori. Sussistono inoltre differenze sul momento in cui sono attribuiti tali conferimenti⁸³ (art. 9 par. 2 della direttiva) e su alcuni dettagli concernenti la loro valutazione (art. 10a). Il disegno non elimina queste differenze, ma le prescrizioni formali del diritto svizzero concernenti l’assunzione di beni (art. 634a) sono a volte più rigide di quelle della direttiva europea (art. 11).
- La possibilità di concedere agli azionisti interessi per il periodo di avviamento (art. 676) è contraria a quanto prescritto dalla direttiva (art. 15). Nel disegno non sono state introdotte modifiche al riguardo.
- Alcune piccole divergenze emergono anche, *de lege lata*, nel diritto di opzione, in particolare per quanto riguarda i titolari di azioni privilegiate (art. 656 cpv. 2 CO, art. 29 par. 4 direttiva). La nuova disposizione del disegno concernente la garanzia del diritto di opzione in caso di assunzione definitiva dei titoli (art. 652b cpv. 1^{bis}) rispecchia invece la direttiva europea (art. 29 par. 7).
- Le nuove disposizioni concernenti la riduzione ordinaria del capitale azionario (art. 653j segg.) sono fondamentalmente conformi alle norme comunitarie. L’unica differenza consiste nel fatto che né il diritto vigente né il disegno prevedono l’obbligo di una maggioranza qualificata per la deliberazione dell’assemblea generale concernente la riduzione di capitale (art. 703 seg., art. 30 in combinato disposto con l’art. 40 della direttiva). Il Codice delle obbligazioni, inoltre, non prevede una votazione separata per ciascuna categoria di azionisti lesi in caso di soppressione delle azioni con diritto di voto privilegiato (art. 31 direttiva). Diversamente dalla direttiva (art. 10), infine, non è necessario menzionare esplicitamente lo scopo della riduzione del capitale né nella relativa deliberazione né altrove (art. 653n cpv. 1).

1.5.5 Direttiva 68/151/CEE

La direttiva 68/151 della CEE⁸⁴ prescrive che nella corrispondenza e negli ordinativi siano riportate diverse informazioni riguardanti la società (registro di commercio competente, numero d’iscrizione della società nel registro, sede sociale ecc; art. 4 direttiva). Quanto alla forma giuridica della società, anche il diritto svizzero garantisce la trasparenza necessaria (art. 950 in combinato disposto con l’art. 954a CO⁸⁵), ma non prevede l’obbligo di comunicare altri dati. Il disegno non apporta alcuna

⁸³ Cfr. Roger Fankhauser, *Gemeinschaftsrechtliche Publizitäts- und Kapital-Richtlinie: Anpassungsbedarf des Schweizer Rechts*, Berna 2001, pag. 57.

⁸⁴ Prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell’articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi; GU L 65 del 14.03.1968, pag. 8, modificata dalla direttiva 2006/99/CE del 20 novembre 2006, GU L 363 del 20.12.2006, pag. 137.

⁸⁵ Le disposizioni entrano in vigore il 1° gennaio 2008 in quanto parte del disegno di revisione del diritto della Sagl.

modifica in questo ambito. Infine si constatano *de lege lata* differenze meno significative per quanto riguarda gli effetti giuridici delle iscrizioni nel registro di commercio e gli atti delle persone con facoltà di rappresentanza (art. 932 seg. e art. 718a CO; art. 9 direttiva). Anche a questo riguardo il disegno non modifica nulla.

1.5.6 Quarta direttiva relativa ai conti annuali di taluni tipi di società e Settima direttiva sul conto consoli dato

La Comunità europea ha emanato due direttive in materia di contabilità e presentazione dei conti al fine di armonizzare le norme nazionali:

- quarta direttiva, del 1978, relativa ai conti annuali di taluni tipi di società⁸⁶;
- settima direttiva sul conto consolidato⁸⁷.

Da quando sono state emanate le direttive comunitarie sono decisamente aumentati i requisiti posti ai rendiconti finanziari delle imprese che fanno capo al mercato dei capitali. La presentazione dei conti conformemente alle direttive CE rispecchia sempre meno le esigenze dei mercati finanziari. Le norme comunitarie, inoltre, sono state in gran parte soppiantate dalle normative emanate dagli organi di normalizzazione (cfr. n. 1.1.2.1).

Per questo, la Comunità europea non ritiene prioritario rielaborare queste direttive, risalenti agli anni Settanta–Ottanta e comunque parzialmente aggiornate nel 2003⁸⁸. I requisiti relativi ai rendiconti finanziari sono in effetti diventati più severi dopo gli scandali dei bilanci occorsi all’inizio del decennio, ma concretamente non è ancora cambiato nulla.

Le direttive europee hanno perso importanza soprattutto in seguito alla decisione della CE, nel 2002, di dichiarare vincolanti gli *International Financial Reporting Standards* (IFRS) per i conti di gruppo di tutte le società quotate in borsa⁸⁹.

In seno alla Comunità europea continuano tuttavia le iniziative volte a migliorare le norme in materia di presentazione dei conti. Basti citare la comunicazione della Commissione europea, del 10 luglio 2007, su una semplificazione del contesto in cui operano le imprese in materia di diritto societario, contabilità e revisione contabile⁹⁰. La Commissione europea raccomanda, tra le altre cose, di escludere le PMI dal

⁸⁶ Quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978, basata sull’articolo 54, paragrafo 3, lettera g del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222 del 14.08.1978, pag. 11; ultima modifica: direttiva 2006/46/CE del 14 giugno 2006, GU L 224 del 16.08.2006, pag. 1).

⁸⁷ Settima direttiva 83/349/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1983, basata sull’articolo 54, paragrafo 3, lettera g, del trattato e relativa ai conti consolidati (GU L 193 del 18.07.1983, pag. 1; ultima modifica: direttiva 2006/99/CE del 20 novembre 2006, GU L 363 del 20.12.2006, pag. 137).

⁸⁸ Direttiva 2003/38/CE del Consiglio, del 15 maggio 2003, che modifica la direttiva 78/660/CEE (GU L 120 del 15.05.2003); direttiva 2003/51/CE del Consiglio, del 18 luglio 2003, che modifica le direttive 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE e 91/674/CEE relative ai conti annuali e ai conti consolidati di taluni tipi di società, banche e altri istituti finanziari, nonché compagnie di assicurazione (GU L 178 del 17.07.2003).

⁸⁹ Per ulteriori informazioni: http://ec.europa.eu/internal_market/accounting/ias_de.htm

⁹⁰ COM (2007) 394 definitivo.

campo d'applicazione delle suddette direttive. Restano da vedersi gli sviluppi al riguardo.

Le attività economiche transfrontaliere hanno viepiù carattere internazionale. Nell'ambito della rielaborazione del diritto concernente la contabilità e la presentazione dei conti è quindi opportuno tenere conto delle norme comunitarie, purché giustificate sotto il profilo materiale. La Svizzera non è tuttavia tenuta a conformare la sua legislazione al diritto comunitario in questo settore, ragion per cui, dopo aver soppesato i concreti vantaggi e inconvenienti del recepimento della normativa comunitaria (costi indotti e densità normativa necessaria), si è deciso di non riprenderne alcuni principi. Nell'analisi si è in particolare operata una distinzione tra le società quotate in borsa e quelle non quotate.

Nel confronto con il diritto comunitario vanno in particolare evidenziati i seguenti punti:

- le direttive della CE si applicano solamente alle società di capitali (società anonime, società in accomandita per azioni, Sagl). Il campo d'applicazione del diritto contabile disciplinato nel disegno comprende anche le imprese individuali, le società di persone, le società cooperative, le associazioni e le fondazioni. Non insorge tuttavia alcuna incompatibilità con il diritto europeo.
- In Svizzera, le società quotate in borsa presentano i conti in base alle disposizioni della borsa svizzera (*SWX Swiss Exchange*). Dal 2005 le società quotate nel segmento principale devono applicare gli standard IFRS o US-GAAP. Per le cosiddette *local caps*, per le società immobiliari e le società d'investimento sono riconosciuti anche gli standard Swiss GAAP FER, che rispondono parimenti al principio della *fair presentation*. Il disegno è pertanto conforme al diritto europeo per quanto riguarda le imprese che si rivolgono al mercato dei capitali. Rispettano le norme europee anche le società non quotate che presentano i conti secondo una norma contabile riconosciuta (cfr. art. 962 segg.) e le società che sono tenute a compilare un conto di gruppo (art. 963 segg.).
- I conti compilati in base alle direttive europee devono fornire un quadro realistico della situazione patrimoniale, finanziaria e reddituale dell'impresa. Questo principio si applica, in linea di massima, anche alle società di capitali non quotate, per le quali, tuttavia, il disegno non prevede in senso stretto norme compatibili con il diritto europeo. Va del resto rilevato che se da un lato il diritto commerciale e fiscale di molti Paesi membri consente, soprattutto alle PMI, di costituire riserve latenti (cfr. n. 1.3.5.5), dall'altro le norme comunitarie non possono essere applicate in modo rigoroso se la revisione del diritto contabile vuole essere scevra di ripercussioni sotto il profilo fiscale (cfr. n. 1.3.5.6).
- In linea con il diritto europeo, il disegno prevede che il conto annuale si componga del bilancio, del conto economico e dell'allegato. Le articolazioni minime dei conti per le grandi società di capitali non devono tuttavia essere dettagliate come quelle previste dalle direttive europee. Il ricorso sempre più frequente agli IFRS ha comunque relativizzato la severità della normativa europea, dato che gli IFRS prevedono un'articolazione rudimentale (cfr. n. 1.3.5.4). In questo senso, il disegno propone una soluzione equivalente a quella degli IFRS, ma è ampiamente compatibile con il diritto europeo per

quanto riguarda l'articolazione del bilancio, del conto economico e dell'allegato di piccole società di capitali.

1.6 Attuazione

L'ordinanza sul registro di commercio (ORC) va adeguata alle nuove disposizioni del Codice delle obbligazioni, in particolare per quanto riguarda l'aumento e la riduzione del capitale azionario e l'introduzione della forbice di capitale (art. 650 segg.).

2 Commento ai singoli articoli

2.1 La società anonima

2.1.1 Forma della società anonima

Art. 620 Nozione

La definizione legale di società anonima prevista dall'articolo 620 CO è insoddisfacente, in quanto comprende aspetti irrilevanti (ad es. l'accenno alla ditta) e non fa menzione alcuna di elementi importanti (ad es. l'esigenza che ciascun azionista detenga almeno un'azione). Il disegno prevede una nuova definizione legale, che si ispira alla definizione della Sagl, adottata di recente (art. 772 CO⁹¹). Per garantire la chiarezza e la coerenza del diritto societario, è opportuno che le definizioni legali delle varie forme giuridiche presentino una struttura uniforme. Il contenuto dell'articolo 620 è pertanto ampiamente predeterminato dalla nuova definizione della Sagl. Il capoverso 1 descrive la struttura di base della società, mentre il capoverso 2 definisce la posizione giuridica dei soci, vale a dire gli azionisti (cfr. i due capoversi del nuovo art. 772 CO⁹²). La nuova definizione legale non comporta tuttavia alcuna modifica sostanziale.

La struttura di base della società anonima è quella di una «società imperniata sul capitale»⁹³ il cui capitale azionario è stabilito nello statuto. Se la società dispone di un capitale condizionale o di una forbice di capitale, dallo statuto non sempre si potrà evincere l'ammontare del capitale azionario emesso, ma l'importo massimo vi è comunque definito.

Dei debiti dell'impresa risponde esclusivamente il patrimonio sociale. Gli azionisti possono essere sia persone fisiche, sia persone giuridiche. Anche le società commerciali (società in nome collettivo e società in accomandita) possono essere azioniste di una società anonima. Ciascun azionista deve inoltre disporre di almeno un'azione.

⁹¹ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473) in vigore dal 1° gennaio 2008.

⁹² Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

⁹³ In merito alla nozione di società di capitali si veda in particolare GOTTFRIED WEISS, *Riguardo al diritto svizzero della società anonima* si veda il *Berner Kommentar, Separatdruck*, Berna 1968, n. 59 segg. (e i rinvii menzionati); in merito all'organizzazione imperniata sul capitale si veda ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 10a ed., Berna 2007, § 3 n. 8 segg., § 16 n. 29.

I soci sono tenuti unicamente a liberare le quote detenute. La società non può peraltro imporre loro alcun obbligo che non sia previsto dalla legge (in merito si veda l'art. 680 cpv. 1).

Benché l'articolo 627 numero 8 permetta di prevedere pene convenzionali per il caso in cui i conferimenti non siano effettuati tempestivamente, quest'obbligo si ricollega a quello originario di liberare il capitale azionario e non può essere pertanto ritenuto un obbligo a sé stante. Non è quindi necessario prevedere una relativa riserva nella definizione legale.

Come per le altre forme giuridiche, risulta superfluo specificare che la società anonima può proporsi anche un fine non economico. Il vigente capoverso 3 va pertanto stralciato. Non ne risulta tuttavia una modifica sostanziale.

Art. 622 cpv. 4 e 5 Azioni: Specie

L'articolo 622 capoverso 4 prevede che il valore nominale di un'azione potrà essere inferiore a un centesimo, in quanto dovrà essere semplicemente superiore a zero centesimi. Le società potranno quindi frazionare a piacere le azioni la cui negoziabilità è ostacolata dall'elevato valore di borsa, rendendole così accessibili ai piccoli investitori. Alle imprese viene così garantita la stessa flessibilità di cui godrebbero con l'introduzione delle azioni senza valore nominale impropriamente dette, senza che ciò comporti tuttavia un radicale cambiamento di sistema nell'ambito del diritto della società anonima (si veda il n. 1.3.3.2).

L'articolo 622 capoverso 5 è adeguato alle esigenze della prassi. Il nuovo tenore puntualizza che le società non sono tenute ad emettere titoli azionari. Come prevede anche il diritto vigente, i titoli azionari devono recare la firma autografa (o una sua riproduzione meccanica) di un membro del consiglio d'amministrazione (art. 14 CO).

Art. 623 cpv. 2, secondo periodo Divisione e riunione

La riunione di azioni necessita del consenso degli azionisti interessati. Nelle società quotate in borsa il cui azionariato è assai composito, ciò comporta spesso problemi insolubili, ad esempio in caso di risanamento. Il nuovo articolo 623 capoverso 2 prevede pertanto che per la riunione di azioni quotate in borsa sia sufficiente una deliberazione a maggioranza qualificata dell'assemblea generale (art. 704 cpv. 1 n. 2).

Nelle imprese non quotate, invece, permarrà necessario il consenso di tutti gli azionisti interessati. Se anche in questo caso si prevedesse una deliberazione a maggioranza qualificata, la riunione delle azioni potrebbe essere sfruttata per costringere di fatto gli azionisti di minoranza a uscire dalla società. Se si fissasse un elevato valore nominale delle azioni, gli interessati dovrebbero infatti decidere se investire considerevolmente nella società o vendere le proprie partecipazioni. Alienare le azioni al loro valore reale sarebbe nondimeno impresa ardua, dato che non hanno mercato.

Art. 627 Altre disposizioni

L'articolo 627 elenca le varie disposizioni che, per essere vincolanti, devono figurare nello statuto. Il disegno completa la lacunosa disposizione attuale.

Il numero 4 prevede espressamente che l'assemblea generale possa riservarsi nello statuto le competenze concernenti la determinazione delle retribuzioni dei membri del consiglio d'amministrazione (nonché delle persone loro vicine). Lo stesso vale per l'attribuzione di azioni e di opzioni ai collaboratori. Formulato di proposito in termini generici, il disegno consente in tal modo di prevedere competenze di vario genere dell'assemblea generale, adeguandole così alle esigenze concrete della società.

Nell'articolo in questione sono state poi integrate disposizioni concernenti la liberazione del capitale azionario mediante compensazione (n. 6; si veda l'art. 634*b*), il versamento di acconti sui dividendi (n. 11; si veda l'art. 675*a*), l'approvazione di decisioni del consiglio d'amministrazione da parte dell'assemblea generale (n. 14; si veda l'art. 716*b*), la limitazione del diritto degli azionisti di farsi rappresentare nelle società non quotate in borsa (n. 15; in merito si veda l'art. 689*d* cpv. 1), le nuove modalità di svolgimento dell'assemblea generale (n. 16 e 17; si vedano gli art. 701 segg.) e l'ampliamento dell'obbligo del consiglio d'amministrazione di informare l'assemblea generale o il giudice (n. 22; in merito si vedano gli art. 725 segg.). L'articolo 627 afferma nondimeno unicamente che, per essere valide, tali disposizioni devono figurare nello statuto; gli aspetti materiali delle stesse sono infatti disciplinati da altre disposizioni del disegno (si vedano i rimandi summenzionati). Nell'articolo 627 viene inoltre inserito il nuovo numero 25, che ricalca il testo previsto dalla nuova legge sui titoli contabili⁹⁴.

2.1.2 Liberazione e assunzione di beni

Art. 628 Abrogato

Tale disposizione è rimpiazzata dalle nuove norme sulla liberazione del capitale e le assunzioni di beni (art. 632 segg.) e va pertanto abrogata.

Art. 632 cpv. 1 Conferimenti e assunzione di beni. Conferimento minimo

L'articolo 632 capoverso 1 prevede, in sintonia con il diritto europeo, che i sottoscrittori debbano liberare almeno il 25 per cento del valore nominale di ogni azione (contro il 20 % previsto attualmente)⁹⁵. Tale innovazione riveste importanza assai modesta all'atto pratico, in quanto la grande maggioranza delle azioni è liberata in ragione del 100 per cento. Anche in caso di liberazione parziale, la quota raggiunge molto spesso il 50 per cento. L'aumento della quota minima di liberazione concerne inoltre unicamente le azioni emesse dopo l'entrata in vigore della presente revisione (si veda l'art. 2 cpv. 3 D disp. trans.). Tale aumento non ha peraltro destato pressoché alcuna reazione critica in sede di consultazione. L'importo minimo dei conferimenti resta comunque invariato ed è pari a 50 000 franchi⁹⁶.

⁹⁴ RS ...; FF 2006 8533

⁹⁵ Art. 9 della direttiva 77/91/CEE del Consiglio del 13 dicembre 1976 (seconda direttiva in materia di diritto societario); in merito si veda il n. 1.5.1.4.

⁹⁶ Hans Caspar von der Crone, Rapporto concernente una revisione parziale del diritto della società anonima: azioni senza valore nominale, (versione tedesca pubblicata in REPRAX 1/02 pag. 1 segg., pag. 12).

Art. 633 cpv. 3 Prestazione dei conferimenti. Versamenti

L'articolo 633 capoverso 3 precisa che la liberazione effettuata in una moneta liberamente convertibile costituisce un conferimento in denaro e non un conferimento in natura. Tale disposizione è in linea con la prassi seguita dall'Ufficio federale del registro di commercio a partire dal 1999⁹⁷. Convertiti in franchi svizzeri in base al tasso di cambio applicabile al momento dell'iscrizione nel registro di commercio, i conferimenti in valuta estera devono essere quantomeno pari alla quota di capitale da liberare. Tenuto conto delle oscillazioni dei corsi valutari, è pertanto opportuno prevedere un margine di sicurezza al momento di depositare il conferimento in valuta estera presso un istituto soggetto alla legge sulle banche (art. 633 cpv. 1 CO).

Art. 634 Conferimenti in natura

Il capoverso 1 codifica la prassi relativa alla possibilità di un bene di essere oggetto di un conferimento in natura. A tal fine devono essere adempiute quattro condizioni cumulative, vale a dire che il bene in questione possa essere iscritto negli attivi del bilancio, possa confluire nel patrimonio della società, sia liberamente disponibile e realizzabile⁹⁸.

Nell'ambito della consultazione è stato affermato che la non realizzabilità di un bene non dovrebbe avere influsso alcuno sull'idoneità dello stesso a essere oggetto di un conferimento in natura⁹⁹. Le norme sui conferimenti in natura mirano a impedire che il capitale azionario sia liberato mediante beni che per i creditori non costituiscono alcun sostrato di responsabilità (liberazione fittizia). La prassi costante delle autorità del registro di commercio subordina pertanto la capacità di un bene di essere oggetto di un conferimento in natura al fatto che tale bene sia realizzabile. Non modifica tale stato di cose la circostanza, sottolineata da alcuni partecipanti alla consultazione, che oggi i conferimenti in natura siano usualmente stimati in base al valore d'esercizio e non in base a quello di liquidazione.

Il contenuto dell'articolo 634 capoverso 2 coincide con quello dell'attuale numero 1 dell'articolo 634 CO.

Ispirandosi all'articolo 70 capoverso 2 della legge sulla fusione (LFus)¹⁰⁰, il capoverso 3 prevede che sia sufficiente un solo atto pubblico anche quando il conferimento concerne più fondi e questi sono situati in più Cantoni. L'atto è steso dal pubblico ufficiale del luogo di sede della società. Per motivi di carattere materiale, è opportuno adottare un regola identica a quella prevista dalla legge sulla fusione per il trasferimento di patrimonio¹⁰¹. L'articolo 70 capoverso 2 LFus viene quindi uniformato all'articolo 634 capoverso 3 sotto il profilo linguistico.

⁹⁷ A tal proposito si veda PAUL TAHLMANN, *Bares ist Wahres*, REPRAX 4/2003, 19 segg.

⁹⁸ Si veda la comunicazione dell'Ufficio federale del registro di commercio, del 15 agosto 2001, concernente i conferimenti in natura e le assunzioni di beni, REPRAX 2/01, pag. 59 segg., in particolare 60 segg.

⁹⁹ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 10.

¹⁰⁰ Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione, LFus), RS **221.301**.

¹⁰¹ In merito alla normativa prevista nella legge sulla fusione si veda Boll. Uff. **2003** N 242 segg.

Il capoverso 4 dispone che lo statuto debba fornire informazioni sui conferimenti in natura. Nell'avamprogetto si era preferito rinunciare a tale norma, ma in sede di consultazione è stato obiettato che la presenza di indicazioni nello statuto avrebbe agevolato il compito dell'ufficiale del registro, il quale è chiamato a esaminare la legalità di un conferimento in natura o di un'assunzione di beni. Il disegno opta pertanto per quest'ultima soluzione. Tali disposizioni statutarie possono essere abrogate dopo dieci anni.

Secondo il capoverso 5, l'oggetto del conferimento in natura e le azioni emesse quale corrispettivo devono essere iscritti nel registro di commercio.

Art. 634a Assunzione di beni

L'articolo 636 capoverso 1 corrisponde sostanzialmente all'articolo 628 capoverso 2 CO, nella versione adottata nell'ambito della revisione della Sagl¹⁰². Se assume o si propone di assumere beni da azionisti o da persone loro vicine, la società deve modificare lo statuto e notificare l'assunzione di beni per iscrizione all'ufficio del registro di commercio. L'avamprogetto non prevedeva che lo statuto dovesse menzionare le assunzioni di beni. Alla luce dell'eco negativa destata da tale norma in sede di consultazione, il disegno prevede ora che lo statuto debba fornire indicazioni sull'assunzione di beni (si veda il commento all'art. 634 cpv. 4).

Lo scopo principale delle disposizioni sull'assunzione di beni è quello di impedire l'elusione delle norme concernenti i conferimenti in natura. La pubblicità delle assunzioni di beni concorre inoltre a tutelare i creditori, segnatamente nelle prime fasi dell'attività di un'impresa dopo la sua costituzione. Contrariamente a quanto sostenuto da taluni partecipanti alla consultazione, le norme sulle assunzioni di beni si applicano pertanto a ogni costituzione e a ogni aumento di capitale, a prescindere dalle modalità di liberazione del capitale azionario. Contrariamente a quanto affermato dal Tribunale federale¹⁰³, l'obbligo di fornire informazioni sull'assunzione di beni è determinato a prescindere dallo scopo perseguito da una società con un determinato negozio giuridico. Secondo la DTF 83 II 289, è evidente che l'acquisto da parte della società di mobili, materiale d'ufficio e oggetti analoghi non costituisce un'assunzione di beni. Si fa infatti riferimento a operazioni di maggiore importanza economica. Non è data un'assunzione di beni in particolare quando vengono conclusi contratti necessari al regolare andamento degli affari.

All'atto pratico accade di continuo che un'impresa notifichi l'acquisto di valori patrimoniali qualificandolo come assunzione di beni, benché i valori in questione non possano essere oggetto di un conferimento in natura (si pensi ad es. ai nomi di dominio di Internet). Secondo la dottrina e la giurisprudenza attuali, codificate dall'articolo 634a capoverso 2, può essere assunto unicamente un bene che può essere oggetto di un conferimento in natura¹⁰⁴. I negozi giuridici il cui oggetto non può costituire un conferimento in natura non possono pertanto essere iscritti nel registro di commercio quali assunzioni di beni. Onde tenere conto del desiderio delle società di comunicare l'acquisto di tali oggetti per motivi di trasparenza, taluni uffici

¹⁰² Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁰³ Si veda DTF 128 III 178 segg.

¹⁰⁴ A seguito di un accurato esame, si è deciso di non prevedere criteri distinti per il conferimento in natura e l'assunzione di beni. L'estensione della nozione di assunzione di beni sfocerebbe infatti in complessi problemi di delimitazione tra i beni che possono essere oggetto di un'assunzione e quelli che non possono esserlo.

del registro di commercio iscrivono tuttavia questo tipo di operazioni nella rubrica «osservazioni». Il capoverso 4 offre ora alle società la possibilità di rendere pubblici tali negozi facendoli iscrivere nel registro di commercio; non vi è tuttavia un obbligo in tal senso. I negozi giuridici che la società ha liberamente deciso di riportare nel registro di commercio non necessitano inoltre di una menzione nello statuto.

La legge vigente non disciplina le conseguenze giuridiche di un'eventuale violazione delle disposizioni relative alla pubblicità delle assunzioni di beni. Secondo il Tribunale federale, le disposizioni in questione sono prescrizioni formali, la cui violazione comporta pertanto la nullità *ex tunc* dell'assunzione di beni. La severa giurisprudenza del Tribunale federale è stata criticata da parte della dottrina. Anche in sede di consultazione, taluni hanno chiesto che la legge prevedesse una conseguenza giuridica meno severa. La violazione delle disposizioni sull'assunzione di beni necessita tuttavia di una sanzione adeguata. In caso contrario vi è il rischio che, all'atto pratico, molti omettano di rendere note le assunzioni di beni, limitandosi a ignorare le disposizioni pertinenti. Spesso, inoltre, le disposizioni sulla responsabilità dei promotori e degli organi societari (art. 753 seg. CO) non potrebbero applicarsi, poiché sarebbe difficile dimostrare l'adempimento delle condizioni cui è subordinata l'azione di risarcimento danni. I creditori e i potenziali investitori hanno un interesse legittimo a che le assunzioni di beni vengano rese note. Per ottenere il rispetto delle norme imperative della legge occorre che la loro violazione comporti una sanzione. Spetterà tuttavia al Tribunale federale trovare una soluzione adeguata alle circostanze del caso concreto. Il problema delle conseguenze giuridiche della violazione dell'obbligo di pubblicità è nondimeno notevolmente attenuato dal fatto che, nell'ambito della revisione della Sagl, il campo d'applicazione delle disposizioni sull'assunzione di beni è stato circoscritto ai negozi conclusi con gli azionisti e le persone loro vicine¹⁰⁵. Entro questi limiti è però indispensabile ottenere il rispetto delle norme legali, se si intende evitare che la costituzione di una società poggi su basi fittizie.

Art. 634b (nuovo) Conferimenti mediante compensazione

Il diritto vigente disciplina in modo estremamente lacunoso la liberazione mediante compensazione. L'articolo 634b codifica la prassi vigente, facendo nel contempo chiarezza su determinate questioni controverse nella dottrina e sbarrando la strada alle compensazioni abusive.

Il capoverso 1 stabilisce che i crediti possono essere compensati unicamente se la prestazione da cui derivano può essere oggetto di un conferimento in natura o in denaro. La compensazione non può essere sfruttata al fine di eludere i limiti legali previsti per il conferimento in natura. Se la società acquisisce un bene che non può essere oggetto di un conferimento in natura, il credito nei confronti della società derivante da tale negozio non può essere compensato con il credito consistente nella liberazione delle azioni.

È inoltre esclusa la compensazione con crediti relativi a prestazioni future. È per contro ammessa la compensazione con crediti relegati a un grado inferiore.

¹⁰⁵ Utilizzata a più riprese nel Codice delle obbligazioni, la nozione di persone vicine comprende le unioni sentimentali e le relazioni di parentela vicina o di amicizia stretta. Per giudicare un rapporto è determinante la valutazione delle circostanze da parte di un terzo sulla base dell'esperienza generale di vita; in tale contesto, un'indipendenza percepita soggettivamente è irrilevante.

L'articolo 634a capoverso 2 si occupa della questione (controversa nella dottrina e nella giurisprudenza) dell'ammissibilità della liberazione per compensazione nell'ambito di un aumento di capitale a scopo di risanamento. In caso di risanamento, molto spesso il credito destinato a compensare l'obbligo di liberazione esistente nei confronti della società non è più coperto dagli attivi dell'impresa: il valore del credito in questione ne risulta pertanto sminuito. La compensazione comporta nondimeno un ridimensionamento dei debiti finanziari della società anonima. Benché non confluiscono nuovi fondi nelle casse della società, vi è tuttavia una riduzione del capitale di terzi. Ne consegue che la compensazione migliora la situazione degli altri creditori. Chi opera la compensazione beneficia tuttavia di un privilegio nei confronti degli altri azionisti in quanto può compensare il prezzo d'emissione delle azioni con un credito che, al momento della liberazione, ha un valore limitato. Poiché la conversione di capitale di terzi in capitale proprio può migliorare la situazione finanziaria della società, la compensazione non è necessariamente in contrasto con l'obiettivo del legislatore di tutelare i diritti e gli interessi degli altri azionisti. Sotto il profilo economico, pare pertanto legittimo consentire la liberazione per compensazione anche in caso di risanamento. Il disegno mantiene pertanto la disposizione in questione, nonostante abbia destato reazioni controverse in sede di consultazione¹⁰⁶.

Se la compensazione viene operata in caso di risanamento, sono comunque fatte salve le disposizioni sulla perdita di capitale e l'eccedenza di debiti; ne consegue segnatamente che sono applicabili gli articoli 725 segg., concernenti gli avvisi obbligatori del consiglio d'amministrazione.

La compensazione è retta dalle disposizioni generali applicabili a tale istituto giuridico (art. 7 del Codice civile [CC]¹⁰⁷ in combinato disposto con gli art. 120 segg. CO). È tuttavia prevista un'eccezione per i crediti contestati. Benché di norma possano essere compensati anche i crediti contestati, tale possibilità è esclusa se il credito in questione è destinato a compensare l'obbligo di liberazione esistente nei confronti della società. Ciò risulta indirettamente dagli articoli 635 numero 2 e 652e numero 3 CO, i quali prescrivono che i promotori o il consiglio d'amministrazione sono tenuti a presentare una relazione scritta che dia ragguagli sull'esistenza e la compensabilità del debito.

Secondo il diritto vigente, la liberazione per compensazione, a differenza di quella mediante conferimento in natura, non deve essere né segnalata nello statuto né iscritta nel registro di commercio. Tale incongruenza non ha tuttavia motivo d'essere. Benché i terzi possano venire a conoscenza di una liberazione per compensazione prendendo visione della documentazione depositata al registro di commercio (vale a dire la relazione sulla costituzione o quella sull'aumento di capitale), non vi è tuttavia motivo alcuno di prevedere una regola diversa rispetto a quella applicabile ai conferimenti in natura. *L'iscrizione della compensazione nello statuto e nel registro di commercio accoglie peraltro una vecchia richiesta della dottrina*. I capoversi 3 e 4 accrescono pertanto la trasparenza a beneficio dei creditori e degli investitori. L'iscrizione non comporta inoltre alcun onere supplementare significativo per la società, che è comunque tenuta a trasmettere al registro di commercio i documenti

¹⁰⁶ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 10.

¹⁰⁷ Codice civile (CC), RS 210.

giustificativi necessari in caso di costituzione o di aumento del capitale. Se non è conforme ai nuovi capoversi 3 e 4, la liberazione è da ritenersi irregolare.

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

Art. 634c (nuovo), 634d (nuovo) Conferimenti ulteriori. Riduzione dell'ammontare dei conferimenti effettuati

L'articolo 634c coincide con il vigente articolo 634a CO.

Nonostante l'assenza di una base legale, la prassi ammette che l'assemblea generale possa deliberare la riduzione della quota di liberazione. Se il capitale azionario iscritto nel registro di commercio resta invariato ma viene ridotta la quota di liberazione delle azioni, ne deriva un deflusso di fondi della società. Per tutelare i creditori è pertanto necessario prevedere le stesse norme procedurali applicabili alla riduzione dell'importo nominale del capitale azionario (art. 653j segg.). Il capoverso 1 puntualizza che la riduzione della quota di liberazione è subordinata al rispetto di tale condizione. Giusta il capoverso 2 occorre inoltre osservare le norme sul conferimento minimo (art. 632): una volta operata la riduzione, le azioni devono essere liberate almeno in ragione del 25 per cento e la somma dei conferimenti effettuati non deve essere inferiore a 50 000 franchi.

2.1.3 Vantaggi speciali

Art. 636 Vantaggi speciali

I vigenti articoli 628 capoverso 1 e 641 numero 6 CO, concernenti i vantaggi speciali, sono ritoccati e riproposti all'articolo 636. Lo statuto deve indicare i nominativi dei beneficiari dei vantaggi speciali. Conformemente a quanto proposto nell'ambito della consultazione, oltre a precisare il genere e il valore dei vantaggi, lo statuto deve anche precisarne il contenuto. Non occorre per contro che il nome dei beneficiari sia iscritto nel registro di commercio.

2.1.4 Aumento ordinario del capitale

L'attuale procedura ordinaria di aumento del capitale resta in linea di massima invariata, eccezion fatta per adeguamenti minori resi necessari a causa delle modifiche apportate in altri settori. Sono inoltre eliminati i punti deboli della normativa vigente.

Nel momento in cui l'assemblea generale delibera l'aumento di capitale, talvolta non è chiaro quante azioni saranno sottoscritte. In tal caso l'assemblea stabilisce, oltre all'importo massimo, anche l'importo nominale minimo delle azioni che devono essere sottoscritte affinché sia possibile operare l'aumento di capitale. *Tale aumento ordinario del capitale con un importo minimo e massimo* non è disciplinato dalla legge. Il disegno rinuncia a regolare tale questione, in quanto l'esperienza dimostra che non occorre legiferare in quest'ambito.

Art. 650 Aumento ordinario. Deliberazione dell'assemblea generale

Il disegno completa l'elenco relativo al contenuto della deliberazione con cui l'assemblea generale dispone l'aumento di capitale, inserendo in particolare la liberazione mediante compensazione (cpv. 2 n. 6).

Il diritto vigente concede al consiglio d'amministrazione tre mesi di tempo per attuare l'aumento ordinario del capitale (art. 650 cpv. 1 CO). All'atto pratico tale termine si è spesso rivelato troppo breve. Il capoverso 3 prevede pertanto un termine di sei mesi, il quale può essere abbreviato (ma non prolungato) dall'assemblea generale nell'ambito della deliberazione di aumento. L'articolo precisa inoltre che il termine decorre dalla deliberazione dell'assemblea generale. Diversamente da quanto stabilisce l'attuale capoverso 3, il termine è ritenuto osservato se il consiglio d'amministrazione notifica per iscrizione all'ufficio del registro di commercio, nella debita forma, l'aumento di capitale. Una notificazione tempestiva è da ritenersi effettuata regolarmente se è conforme alla legge e all'ordinanza sul registro di commercio ed è corredata dei necessari documenti giustificativi (art. 931a cpv. 3; cfr. anche gli art. 15 e 20 segg. della nuova ORC¹⁰⁸). Ai fini del rispetto del termine è per contro irrilevante il momento in cui l'aumento di capitale viene iscritto nel registro di commercio, dato che il momento dell'iscrizione è stabilito dall'ufficio del registro di commercio. Se il termine previsto per la notifica al registro di commercio non viene rispettato, la deliberazione decade *ex tunc*.

Art. 651 e 651a Abrogati

L'introduzione della forbice di capitale permette di sopprimere l'istituto dell'aumento autorizzato del capitale (si veda il n. 1.3.3.1).

Art. 652, titolo marginale e cpv. 3 Sottoscrizione di azioni

Il termine di tre mesi previsto per la scheda di sottoscrizione (art. 652 cpv. 3 CO) viene uniformato a quello dell'articolo 650 capoverso 3 e portato quindi a sei mesi. Anche in questo caso, ai fini del rispetto del termine è determinante il momento della regolare notifica al registro di commercio (cfr. il commento all'art. 931a).

Art. 652a, titolo marginale,

Prospetto d'emissione

cpv. 1 n. 1-3 e 5 nonché cpv. 4 (nuovo)

Il capoverso 1 numero 5 precisa a quali condizioni occorre stilare un bilancio intermedio per il prospetto d'emissione.

Giusta il capoverso 4, il prospetto d'emissione non è necessario se le azioni sono offerte in sottoscrizione esclusivamente a investitori qualificati ai sensi della legge sugli investimenti collettivi¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU 2007 4851 segg.).

¹⁰⁹ Legge federale del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi di capitale (Legge sugli investimenti collettivi, LICol), RS 951.31.

Il capoverso 1^{bis} disciplina il diritto d'opzione nell'ambito della cosiddetta assunzione definitiva di titoli, in cui l'assuntore definitivo (di norma una banca) si impegna per contratto a sottoscrivere tutte le azioni emesse nel contesto di un aumento di capitale, per offrirne quindi l'acquisto agli azionisti o a terzi. Il disegno stabilisce che in caso di assunzione definitiva il diritto d'opzione è ritenuto salvaguardato se l'assuntore è un istituto sottostante alla legge sulle banche o un commerciante di valori mobiliari soggetto a vigilanza (cfr. art. 10 LBVM; art. 17 OBVM¹¹⁰) e le azioni vengono offerte agli azionisti in ragione della loro partecipazione anteriore. È inoltre necessario che la banca o il commerciante di valori mobiliari abbia ottenuto prima dell'assunzione definitiva l'autorizzazione necessaria all'esercizio dell'attività. Si è rinunciato a includere anche estere e commercianti di valori mobiliari stranieri poiché non era possibile garantire che lo Stato di sede esercitasse una vigilanza analoga. La norma in questione non contempla inoltre il caso in cui la società stessa sottoscriva le proprie azioni, in quanto ciò avrebbe permesso di eludere le disposizioni relative al diritto d'opzione.

Se l'assuntore non è una banca o un commerciante di valori mobiliari, occorre osservare le norme sulla soppressione del diritto d'opzione (segnatamente la maggioranza prevista dall'art. 704 cpv. 1 n. 3). È per contro irrilevante il fatto che l'assuntore stesso si faccia carico dello smercio delle azioni o affidi tale compito a un'altra banca o un altro commerciante di valori mobiliari.

Il contratto tra la società e l'assuntore concernente l'offerta delle azioni agli azionisti in ragione della loro partecipazione anteriore costituisce un *contratto a favore di terzi propriamente detto* (cfr. art. 112 CO). Se l'assuntore viene meno ai suoi obblighi, l'azionista può proporre azione contro la banca o il commerciante di valori mobiliari. Il rispetto dei diritti d'opzione è inoltre garantito dagli strumenti offerti dalle norme in materia di vigilanza. Come proposto in sede di consultazione¹¹¹, non è pertanto necessario dichiarare nulla la cessione di azioni operata in violazione del contratto (come prevedeva l'avamprogetto); tale soluzione nuocerebbe infatti alla negoziabilità delle azioni.

Se un azionista rinuncia però a esercitare il suo diritto d'opzione, l'assuntore può alienare lecitamente a terzi le azioni spettanti all'azionista in questione.

Il capoverso 4 concretizza il divieto dell'abuso di diritto e si propone in particolare di proteggere i titolari di partecipazioni minoritarie. L'aumento di capitale non deve essere utilizzato allo scopo di indebolire ulteriormente la posizione di tali azionisti. Sarebbe ad esempio inammissibile attuare senza ragioni oggettive un aumento di capitale, peraltro non indispensabile sotto il profilo economico, in un momento in cui l'azionista di minoranza non è in grado di esercitare il diritto d'opzione poiché versa in difficoltà finanziarie. L'esercizio del diritto d'opzione è ostacolato in modo incongruo anche nel caso in cui siano definite modalità d'esercizio tali da dissuadere

¹¹⁰ Ordinanza del 2 dicembre 1996 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Ordinanza sulle borse, OBVM), RS 954.11.

¹¹¹ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 10.

i titolari di partecipazioni minoritarie dal sottoscrivere azioni, ad esempio fissando un valore nominale o un prezzo d'emissione eccezionalmente elevato. Per stabilire se le modalità d'esercizio del diritto d'opzione costituiscono un abuso di diritto, ci si basa primariamente sul principio della parità di trattamento relativa degli azionisti (art. 717 cpv. 2 CO).

Giusta il capoverso 5, il prezzo d'emissione delle nuove azioni può essere notevolmente inferiore al loro valore reale¹¹² soltanto se il diritto d'opzione è negoziabile o se tutti gli azionisti hanno approvato il prezzo d'emissione. Tale regola esclude, a tutela della proprietà degli azionisti, che un aumento di capitale possa intaccare il valore delle azioni detenute dagli azionisti che non possono o non vogliono partecipare all'aumento. La negoziabilità prevista da questa disposizione presuppone l'esistenza di un mercato che permetta di negoziare le azioni a un prezzo corrispondente al loro valore reale. Non è quindi sufficiente che talune persone offrano di acquistare il diritto d'opzione a un prezzo basso; potrebbe invece esserlo, ad esempio, lo svolgimento di un'asta. Prevedendo la possibilità di ottenere il consenso di tutti gli azionisti, si tiene conto in particolare delle esigenze delle PMI.

Se l'assemblea generale stabilisce in modo abusivo le modalità di esercizio del diritto d'opzione o il prezzo d'emissione, la deliberazione in questione può essere impugnata (art. 706 CO). Il disegno non riconosce agli azionisti il diritto di impugnare le decisioni relative al diritto d'opzione o al prezzo d'emissione prese dal consiglio d'amministrazione nell'ambito di una forbice di capitale. L'introduzione di tale diritto comporterebbe infatti un cambiamento di paradigma nel diritto della società anonima. Sono comunque fatte salve le pretese risarcitorie degli azionisti.

Art. 652d, titolo marginale e cpv. 2 Aumento mediante capitale proprio

Nel testo tedesco dell'articolo 652d capoverso 2, la nozione di *Zwischenabschluss* è rimpiazzata da quella di *Zwischenbilanz*. Tale adeguamento concerne soltanto il testo tedesco e non comporta alcuna modifica sostanziale. L'allestimento di un bilancio intermedio presuppone in ogni caso la presentazione, in forma quantomeno sommaria, di un conto economico. L'allegato è necessario nella misura in cui le informazioni che contiene possono avere ripercussioni significative sulla valutazione del bilancio.

Art. 652g, titolo marginale e cpv. 3, nonché 652h, titolo marginale, e cpv. 1 e 2 Adeguamento dello statuto. Iscrizione nel registro di commercio; nullità delle azioni emesse prima dell'iscrizione

Gli articoli 652g capoverso 3 e 652h capoverso 2 sono abrogati. I documenti giustificativi da presentare all'ufficio del registro di commercio saranno disciplinati unicamente dall'ORC (si vedano gli art. 43 seg. e 46 segg. ORC¹¹³).

L'articolo 652h capoverso 1 è adeguato sotto il profilo terminologico («registro di commercio») è rimpiazzato da «ufficio del registro di commercio».

¹¹² La nozione di «valore reale» è una nozione indeterminata utilizzata ad es. dal CO e dalla legge sulla fusione (si vedano p. es. l'art. 670 cpv. 1 CO e l'art. 7 cpv. 2 LFus).

¹¹³ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU 2007 4851 segg.).

2.1.5 Aumento condizionale

L'attuale impianto normativo dell'aumento condizionale di capitale resta sostanzialmente invariato. Le modifiche previste concernono aspetti specifici.

Art. 653, 653b cpv. 1 n. 4 Aumento condizionale.
Deliberazione dell'assemblea generale

L'articolo 653 capoverso 1 inserisce anche gli azionisti e i membri del consiglio d'amministrazione nel novero delle persone cui può essere accordato il diritto di acquistare nuove azioni. La prassi odierna già consente di emettere opzioni gratuite o di azionisti nell'ambito di un aumento condizionale del capitale. È relativamente frequente anche l'attribuzione di opzioni ai membri del consiglio d'amministrazione, a titolo di retribuzione (parziale) dell'attività da questi svolta. La normativa legale va completata di conseguenza. L'articolo precisa inoltre che il diritto di acquistare nuove azioni può riferirsi alle azioni di altre società del gruppo (art. 653 cpv. 1 n. 1-4 in combinato disposto con il cpv. 2). Anche in questo caso il diritto preferenziale di sottoscrizione o il diritto d'opzione riconosciuto agli azionisti della società che esegue l'aumento di capitale può essere limitato o soppresso soltanto alle condizioni di cui all'articolo 653c.

Giusta il capoverso 1 numero 5, è ora possibile accordare opzioni anche ai creditori, segnatamente a scopo di risanamento: ai creditori che, nell'ambito di un risanamento, sono disposti a rinunciare a parte del loro credito, può infatti essere riconosciuto il diritto di acquistare azioni della società da risanare. Tali opzioni possono costituire una valida alternativa all'emissione di buoni di godimento.

Il capoverso 3 impartisce al consiglio d'amministrazione – come previsto per l'aumento ordinario di capitale – un termine di trenta giorni per notificare all'ufficio del registro di commercio l'aumento condizionale di capitale. Il disegno prevede ora che l'aumento condizionale debba essere iscritto nel registro di commercio. La deliberazione di un aumento condizionale del capitale può infatti rivestire importanza per i potenziali investitori.

L'articolo 653b capoverso 1 numero 4 precisa che l'eventuale soppressione o limitazione del diritto d'opzione deve figurare nello statuto.

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

Secondo l'articolo 653c capoverso 1, se in occasione di un aumento condizionale vengono accordati diritti d'opzione agli azionisti, si applicano le disposizioni sul diritto d'opzione in caso di aumento ordinario del capitale. Il rimando si applica anche all'esercizio del diritto d'opzione e alla determinazione del prezzo d'emissione (l'attuale cpv. 1 diviene il nuovo cpv. 2).

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

A seguito della modifica apportata all'articolo 653 capoverso 1, anche all'articolo 653d capoverso 1 vengono introdotte le nozioni di «azionista» e «membro del consiglio d'amministrazione».

Le modifiche degli articoli 653f e 653g (prevalentemente di natura formale) si propongono di unificare la terminologia e di rendere più comprensibile l'articolo. L'articolo 653g capoverso 2 puntualizza che la modifica dello statuto richiede l'atto pubblico. La norma coincide con quella dell'articolo 652g capoverso 2 CO.

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

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

L'articolo 653i capoverso 1 numero 3 e capoverso 2 disciplinano il caso in cui siano già stati accordati diritti di conversione o d'opzione. In tal caso la disposizione statutaria relativa all'aumento condizionale del capitale può essere abrogata soltanto se un perito revisore abilitato certifica in un'attestazione di verifica che tutti gli aventi diritto hanno rinunciato per scritto all'esercizio dei loro diritti. La disposizione statutaria non può dunque essere abrogata (ma può essere modificata) se alcuni titolari non hanno rinunciato a esercitare i loro diritti di conversione o d'opzione.

La rinuncia all'esercizio dei diritti di conversione o d'opzione può essere indennizzata in denaro o in altro modo (ad es. con azioni). Per motivi di trasparenza, è opportuno che l'importo dell'indennizzo venga pubblicato nella relazione sulla gestione. Il disegno non prevede tuttavia alcuna disposizione a questo riguardo.

L'avamprogetto non prescriveva più che la modifica dello statuto dovesse risultare da un atto pubblico. La maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha bocciato tale proposta in quanto ritiene che l'aiuto di un pubblico ufficiale sia indispensabile soprattutto per le piccole imprese. Il capoverso 2 conferma pertanto l'esigenza dell'atto pubblico.

2.1.6 Riduzione ordinaria

A differenza di quella sull'aumento di capitale, la vigente normativa sulla riduzione è rudimentale e presenta varie lacune e imprecisioni. Risulta inoltre problematica sotto il profilo funzionale, in quanto l'attestazione di verifica viene redatta prima che venga operata la diffida ai creditori, in un momento cioè in cui non è dato sapere se e in che misura la società vanti debiti che non figurano nei libri. La normativa legale presuppone inoltre due deliberazioni dell'assemblea generale; tale procedura risulta spesso troppo macchinosa all'atto pratico. Date le carenze del diritto vigente, s'impone pertanto l'adozione di una nuova normativa. Secondo la nuova sistematica, alla riduzione di capitale e alle varie forme di aumento è dedicato un nuovo capo, in cui sono raccolte le procedure di modifica del capitale.

Si è tuttavia deciso di rinunciare a disciplinare la riduzione di capitale con un importo massimo e minimo, in quanto questo tipo di operazione potrà essere compiuta grazie al nuovo istituto giuridico della forbice di capitale, secondo cui il consiglio d'amministrazione è libero di determinare, all'interno della forbice, l'ammontare della riduzione del capitale (art. 653s segg.).

Art. 653j (nuovo) Riduzione ordinaria. Principi

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

Il capoverso 2 puntualizza che la riduzione può essere operata mediante la riduzione del valore nominale o la soppressione di azioni. La deliberazione di riduzione dell'assemblea generale deve specificare la modalità di riduzione (art. 653n cpv. 1 n. 2).

Come prevede anche il diritto vigente, secondo il capoverso 3 il capitale azionario può essere ridotto a una somma inferiore a 100 000 franchi (l'importo minimo di cui all'art. 621 CO) soltanto se è simultaneamente sostituito con capitale nuovo sino a concorrenza di almeno 100 000 franchi. Sono ammessi anche il conferimento in natura o la liberazione mediante compensazione. In tal caso si applicano tuttavia le norme relative. A differenza del diritto vigente, dopo la riduzione il capitale non deve essere necessariamente versato integralmente, fermo restando che occorre osservare le norme sui conferimenti minimi (art. 632).

Art. 653k (nuovo) Tutela dei creditori

L'articolo 653k disciplina la diffida ai creditori. La società può operare la diffida prima o dopo la deliberazione di riduzione dell'assemblea generale (art. 653k cpv. 1). Tale facoltà garantisce al consiglio d'amministrazione un più ampio margine di manovra sotto il profilo organizzativo. In linea di principio, la procedura risulta più trasparente per gli azionisti quando la diffida e la verifica ad opera del perito revisore abilitato hanno luogo prima dell'assemblea generale, affinché quest'ultima possa essere informata dell'esito della diffida e della verifica prima di deliberare un'eventuale riduzione del capitale. Ciò non è però oggettivamente necessario in ogni situazione, in quanto di norma le questioni fondamentali non necessitano di chiarimenti ulteriori. È quindi opportuno permettere alla società di svolgere l'assemblea generale prima della diffida ai creditori (o durante la stessa). Tale soluzione ha il pregio di accelerare la procedura. Può inoltre risultare opportuno differire la pubblicazione della diffida sino a quando l'assemblea generale non abbia deliberato la riduzione del capitale. Il rispetto delle norme legali a tutela dei creditori è (comunque) garantito nell'ambito dell'iscrizione nel registro di commercio (v. art. 653o cpv. 4 e 5).

Il disegno riduce inoltre da due a un mese il termine entro il quale i creditori devono produrre i crediti (cpv. 2). La durata della procedura di riduzione del capitale ne risulta in tal modo abbreviata, il che giova agli interessi della società. Nonostante il termine sia stato accorciato, i creditori dispongono comunque di tempo a sufficienza per produrre i loro crediti.

I capoversi 3 e 4 coincidono ampiamente con quelli relativi alla diffida ai creditori previsti dalla legge sulla fusione (art. 25 LFus). La società può esimersi dal garantire

i crediti prodotti se comprova che la riduzione del capitale azionario non ne compromette il soddisfacimento (art. 653k cpv. 3). Di norma sarà sufficiente a tal fine l'attestazione con cui il perito revisore abilitato accerta che il capitale di terzi è integralmente coperto nonostante la riduzione del capitale. In casi particolari, l'attestazione non sarà tuttavia sufficiente: si pensi ad esempio ai crediti che diverranno esigibili soltanto molto tempo dopo la riduzione del capitale.

I creditori che chiedono la garanzia dei crediti non devono tuttavia beneficiare di un trattamento migliore di quello riservato loro in assenza di una riduzione di capitale. Se la riduzione del capitale comporta una diminuzione del capitale proprio vincolato (vale a dire quello non utilizzabile), i creditori hanno diritto a che i loro crediti siano garantiti al massimo in una misura corrispondente. Le garanzie accordate prima dell'assemblea generale decadono se l'assemblea generale non approva la riduzione del capitale.

In luogo della costituzione di garanzie, in virtù dell'articolo 653k capoverso 4 la società può anche soddisfare i crediti, purché ciò non penalizzi altri creditori (principio della parità di trattamento previsto dalla legislazione in materia di esecuzione). È inoltre necessario che il credito possa essere adempiuto giusta l'articolo 81 CO, secondo cui l'adempimento prima del termine è ammesso qualora non vi si oppongano la natura del contratto o la volontà delle parti.

Art. 653l (nuovo), 653m (nuovo) Bilancio intermedio. Attestazione di verifica

In linea con la prassi attuale, il nuovo articolo 653l prevede che la società debba stilare un bilancio intermedio qualora l'ultimo bilancio preceda di oltre sei mesi la deliberazione di riduzione del capitale. I requisiti previsti dalla legge quanto al contenuto del bilancio intermedio coincidono con quelli di cui all'articolo 11 LFus. Poiché le esigenze di tutela alla base dell'obbligo di allestire un bilancio intermedio in caso di riduzione del capitale sono le stesse riscontrabili in caso di ristrutturazione di un soggetto giuridico, è giustificato mutuare le disposizioni previste a questo riguardo dalla legge sulla fusione.

L'articolo 653m disciplina l'attestazione di verifica del perito revisore abilitato. L'attestazione deve ora tenere conto anche dell'esito della diffida ai creditori (cpv. 2). L'attendibilità dell'attestazione riguardo alla copertura dei debiti ne risulta rafforzata.

Nelle società che non dispongono di un ufficio di revisione e nel caso in cui il perito revisore abilitato non sia l'ufficio di revisione della società, le persone incaricate devono valutare in che misura occorra esaminare il bilancio per poter redigere l'attestazione di verifica.

Se l'attestazione di verifica è stata redatta prima che l'assemblea generale deliberi la riduzione del capitale, il consiglio d'amministrazione informa gli azionisti sull'esito della verifica (cpv. 3). In tal caso il perito revisore dev'essere presente all'assemblea generale. Come nel caso dell'approvazione del conto annuale (art. 731 cpv. 2 CO¹¹⁴), l'assemblea può tuttavia rinunciare alla presenza del revisore.

¹¹⁴ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Art. 653n (nuovo), 653o (nuovo) Deliberazione dell'assemblea generale.
Adeguamento dello statuto

L'articolo 653n regola il contenuto e la forma della deliberazione di riduzione dell'assemblea generale.

L'articolo 653o stabilisce gli obblighi del consiglio d'amministrazione per quanto concerne l'attuazione della riduzione di capitale deliberata dall'assemblea generale. Giusta il capoverso 3, entro 30 giorni il consiglio d'amministrazione deve notificare per iscrizione al registro di commercio la modificazione dello statuto (in merito si veda il commento all'art. 650).

L'articolo 650o capoverso 4 prevede che l'ufficio del registro di commercio possa iscrivere la riduzione del capitale soltanto se il contenuto dell'attestazione di verifica è conforme alla legge. A tutela dei creditori, l'ufficio del registro di commercio deve negare l'iscrizione se l'attestazione di verifica contiene riserve o limitazioni. L'ufficio del registro deve nondimeno limitarsi a un esame formale dell'attestazione.

Giusta l'articolo 653o capoverso 5, i mezzi resisi disponibili a seguito della riduzione del capitale possono essere versati agli azionisti soltanto dopo che la riduzione è stata iscritta nel registro di commercio.

2.1.7 Forme speciali di riduzione del capitale

Art. 653p (nuovo), 653q (nuovo) Riduzione e aumento simultanei

Il diritto vigente disciplina già la cosiddetta «procedura a fisarmonica», operazione consistente nel ridurre il capitale azionario per riportarlo immediatamente all'importo originario senza modificare la quota di liberazione. Tale forma speciale di riduzione del capitale è ora disciplinata da una disposizione apposita, il cui tenore non presenta però sostanziali novità (art. 653o). È prevista un'innovazione per quanto concerne la quota di liberazione: a differenza di quanto prevede il diritto vigente, il nuovo capitale non deve necessariamente essere versato integralmente. È sufficiente che la quota di liberazione resti invariata (cfr. art. 653j cpv. 3).

Le disposizioni relative all'aumento ordinario di capitale non sono in linea di principio applicabili alla procedura a fisarmonica. Se viene ad esempio modificato il numero delle azioni o il loro valore nominale, lo statuto va adeguato.

Se il capitale azionario è ridotto a zero e nuovamente aumentato, occorre sopprimere le azioni esistenti conformemente all'articolo 653q ed emetterne di nuove. All'atto dell'aumento del capitale azionario, gli azionisti hanno un diritto d'opzione di cui non possono essere privati. Il nuovo articolo 732a¹¹⁵ prevede una disposizione identica. Se la procedura a fisarmonica non viene impiegata a scopo di risanamento, le azioni possono essere soppresse soltanto se gli azionisti interessati vi acconsentono, poiché in caso contrario si tratterebbe di un esproprio in contrasto con la tutela costituzionale della proprietà (art. 26 Cost.)¹¹⁶. In caso di risanamento, tale ingerenza sarebbe nondimeno legittima, dato che la partecipazione al capitale di rischio è

¹¹⁵ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹¹⁶ Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.); RS 101.

andata perduta e il diritto ai dividendi e al ricavato della liquidazione è divenuto privo di valore.

Art. 653r (nuovo) Riduzione del capitale in caso di bilancio in disavanzo

La norma sulla riduzione del capitale in caso di bilancio in disavanzo viene lievemente ritoccata dal profilo linguistico (cpv. 1; ex art. 735 CO). Il capoverso 2 puntualizza che, fatte salve deroghe legali, sono applicabili le disposizioni relative alla riduzione ordinaria di capitale.

2.1.8 Forbice di capitale

Il disegno prevede l'introduzione della cosiddetta forbice di capitale, un nuovo istituto giuridico che permette di rendere più flessibili le procedure di aumento e di riduzione del capitale. L'avamprogetto aveva proposto, quale *alternativa* alla forbice di capitale, l'introduzione della cosiddetta riduzione autorizzata di capitale. I partecipanti alla consultazione si sono tuttavia espressi chiaramente a favore della forbice di capitale (si veda il n. 1.3.3.1)¹¹⁷. La forbice di capitale sostituisce anche l'attuale aumento autorizzato di capitale.

Art. 653s (nuovo), 653t (nuovo) Autorizzazione. Basi statutarie

Secondo il disegno, l'assemblea generale può autorizzare il consiglio d'amministrazione a ridurre e ad aumentare liberamente il capitale azionario all'interno di una forbice determinata (art. 653s cpv. 1; si veda il n. 1.3.3.1). Come per l'attuale aumento autorizzato, l'introduzione della forbice di capitale va deliberata a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 5) e richiede l'atto pubblico (art. 653s cpv. 7).

La deliberazione dell'assemblea generale stabilisce un *capitale massimo*, il quale costituisce il limite superiore dell'aumento che il consiglio d'amministrazione è abilitato a disporre. Il limite inferiore è dato invece dal *capitale di base*. Il terzo parametro da prendere in considerazione è il cosiddetto *capitale azionario emesso*, che corrisponde in linea di massima all'attuale nozione di capitale azionario e sta a indicare lo stato corrente del capitale azionario.

Il capitale azionario emesso può essere aumentato e ridotto entro i limiti costituiti dal capitale massimo e dal capitale di base, a meno che l'assemblea generale non disponga altrimenti. Giusta il capoverso 1, l'autorizzazione è valida 3 anni al massimo. L'avamprogetto prevedeva un termine di 5 anni. Vari partecipanti alla consultazione hanno tuttavia ritenuto che tale termine fosse troppo lungo, soprattutto nell'ottica della tutela dei creditori e del governo d'impresa¹¹⁸.

Il termine decorre dalla deliberazione dell'assemblea generale (art. 653s cpv. 6). Allo scadere del termine, il consiglio d'amministrazione abroga le disposizioni statutarie relative alla forbice di capitale, a meno che l'assemblea generale non

¹¹⁷ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 7.

¹¹⁸ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 11 seg.

proroghi l'autorizzazione (art. 653t cpv. 2). L'avamprogetto non prevedeva l'atto pubblico per l'abrogazione. Alla luce dei pareri espressi in sede di consultazione, si è tuttavia deciso di attenersi all'obbligo generale dell'atto pubblico¹¹⁹.

Il capitale massimo non deve eccedere di oltre la metà il capitale azionario iscritto nel registro di commercio, mentre il capitale di base non dev'essere inferiore alla metà del capitale iscritto (art. 653s cpv. 2.), fermo restando che occorre raggiungere il capitale minimo di 100 000 franchi previsto dalla legge (art. 621 CO).

Taluni partecipanti alla consultazione avevano chiesto di innalzare il limite superiore del capitale massimo o di abbassare il limite inferiore del capitale di base. Ciò amplierebbe nondimeno oltremisura il margine di manovra del consiglio d'amministrazione. I limiti previsti dall'avamprogetto sono pertanto rimasti invariati¹²⁰. Anche con questi limiti l'assemblea generale può riconoscere al consiglio d'amministrazione un margine di manovra considerevole nel definire la struttura del capitale.

L'assemblea generale può limitare il margine di manovra del consiglio d'amministrazione stabilendo oneri e condizioni (art. 653s cpv. 3 e 653t cpv. 1 n. 3). Può in particolare prevedere che il consiglio d'amministrazione possa unicamente aumentare o ridurre il capitale azionario. Nel primo caso, la forbice di capitale coincide in pratica con l'attuale aumento autorizzato del capitale, il quale diviene pertanto superfluo e può essere abrogato. Nel secondo caso, la forbice di capitale si tradurrebbe invece in una riduzione autorizzata del capitale, istituto che il diritto vigente non prevede.

Benché sia libera di delegare talune decisioni al consiglio d'amministrazione (è il caso p. es. di quelle riguardanti il diritto d'opzione; si veda l'art. 653t cpv. 1 n. 7), l'assemblea generale è tenuta a deliberare su talune questioni determinate¹²¹, quali ad esempio il capitale massimo e il capitale di base, la durata dell'autorizzazione, il numero e il valore nominale delle azioni (art. 653s cpv. 1 n. 1, 2, 4). Altri aspetti (ad es. le eventuali restrizioni alla trasmissibilità delle azioni) per essere validi devono figurare nello statuto (art. 653t cpv. 1 n. 6). L'assemblea generale deve inoltre definire le condizioni d'esercizio dei diritti d'opzione acquistati contrattualmente; si tratta in questo caso di un complemento alla restrizione della trasmissibilità prevista per l'acquisto originario di azioni.

L'articolo 653s capoverso 4 puntualizza che il capitale azionario può essere aumentato, nei limiti fissati dalla forbice di capitale, anche mediante un aumento condizionale. In tal caso sono applicabili sia le disposizioni sulla forbice di capitale, sia quelle sull'aumento condizionale; occorrerà dunque attenersi alla norma più severa. La decisione di operare un aumento condizionale di capitale dev'essere presa dall'assemblea generale e non può essere delegata al consiglio d'amministrazione.

¹¹⁹ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 11.

¹²⁰ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 12.

¹²¹ Poteri decisionali inalienabili e irrevocabili dell'assemblea sono già oggi previsti per l'aumento autorizzato di capitale (art. 651 CO).

La deliberazione dell'assemblea generale sull'introduzione della forbice di capitale deve essere notificata all'ufficio del registro di commercio entro trenta giorni (art. 653s cpv. 5).

Art. 653u (nuovo), 653v (nuovo) Aumento e riduzione del capitale azionario
entro la forbice di capitale

Nei limiti stabiliti dall'autorizzazione, il consiglio d'amministrazione può aumentare e ridurre a piacere il capitale azionario (art. 653u cpv. 1). Se sono ad esempio previsti un capitale massimo e un capitale di base rispettivamente di 600 000 e 200 000 franchi (e, al momento dell'introduzione della forbice, il capitale azionario iscritto nel registro di commercio è pari a 400 000 franchi), il consiglio d'amministrazione è dunque libero di portare il capitale a 500 000 franchi, per poi ridurlo a 200 000 e riportarlo nuovamente a 600 000 franchi.

Ogniquale volta aumenta o riduce il capitale, il consiglio d'amministrazione è tenuto a compiere i necessari accertamenti e a modificare di conseguenza lo statuto. Deve inoltre emanare le disposizioni necessarie, sempre che non siano contemplate dalla deliberazione dell'assemblea generale. Entro trenta giorni dalla modifica del capitale azionario, il consiglio d'amministrazione deve inoltre notificare per iscrizione all'ufficio del registro di commercio, nella forma prescritta, l'avvenuta modifica del capitale (art. 653u cpv. 3 in combinato disposto con art. 931a). Si tratta di una prescrizione d'ordine.

Sempre che la legge non disponga altrimenti, le norme sull'aumento ordinario e condizionale del capitale e quelle sulla riduzione ordinaria si applicano per analogia (art. 653u cpv. 4). La decisione del consiglio d'amministrazione relativa all'aumento del capitale deve ad esempio indicare la specie dei conferimenti (conferimento in natura, liberazione per compensazione), a meno che l'assemblea generale non si sia riservata la facoltà di decidere al riguardo.

Per motivi di trasparenza e di certezza del diritto, il capitale azionario corrente (*capitale azionario emesso*) deve essere iscritto nel registro di commercio (art. 653u cpv. 3). L'onere che ne risulta può ritenersi modesto.

Per tutta la durata di validità della forbice di capitale, l'assemblea generale può modificare il capitale azionario emesso mediante un aumento ordinario o una riduzione ordinaria. In tal caso, la deliberazione relativa alla forbice di capitale decade e lo statuto va modificato di conseguenza (art. 653v). Dopo aver deliberato una riduzione o un aumento ordinario, l'assemblea generale è nondimeno libera di introdurre nuovamente una forbice di capitale.

Art. 653w (nuovo) Tutela dei creditori

Nell'ambito della forbice di capitale, la tutela dei creditori viene anticipata, in quanto i creditori vengono diffidati prima che l'assemblea generale deliberi l'introduzione della forbice di capitale. Lo stesso vale per la stesura dell'attestazione di verifica da parte di un perito revisore abilitato (art. 653m seg., 653w cpv. 1). In questo caso, l'attestazione si limita ad accertare che il capitale azionario è ancora coperto dopo la riduzione. Per motivi oggettivi, sono escluse dichiarazioni riguardo a eventuali riduzioni di capitale operate successivamente entro i limiti della forbice. Grazie all'iscrizione della forbice di capitale nel registro di commercio, i creditori

possono nondimeno venire a sapere che il capitale azionario può essere ridotto sino all'importo del capitale di base iscritto nel registro.

La diffida ai creditori e l'attestazione di verifica non sono indispensabili se la forbice di capitale è stata introdotta all'atto di costituire la società e il capitale di base non è inferiore a quello iscritto nel registro di commercio (art. 653w cpv. 1 frase introduttiva e cpv. 2).

Ogni riduzione del capitale azionario nell'ambito di una forbice di capitale è subordinata alla condizione che ciò non comprometta il soddisfacimento dei crediti (art. 653w cpv. 4). Il consiglio d'amministrazione risponde di un'eventuale copertura insufficiente in base alle norme sulla responsabilità previste dal diritto della società anonima (art. 754 CO). Per limitare i rischi insiti nella riduzione, se del caso può operare spontaneamente una diffida ai creditori.

Vari partecipanti alla consultazione si sono detti preoccupati per l'allentamento delle disposizioni relative alla tutela dei creditori in caso di riduzione del capitale nell'ambito di una forbice di capitale¹²². Una delle caratteristiche fondamentali della forbice di capitale consiste nel fatto che il capitale di base iscritto nel registro di commercio assolve la stessa funzione ricoperta nel diritto vigente dal capitale azionario iscritto. Per i creditori è dunque il capitale di base a rivestire primaria importanza. Il capitale di base può nondimeno essere ridotto unicamente mediante una procedura ordinaria di riduzione del capitale, il che garantisce una tutela adeguata dei creditori (si veda inoltre l'art. 653x). Il disegno si attiene dunque alla proposta originaria, ma limita a tre anni la durata massima dell'autorizzazione (art. 653s cpv. 1).

L'articolo 653w dell'avamprogetto prevedeva che, a determinate condizioni, il consiglio d'amministrazione potesse emettere azioni prima dell'iscrizione del nuovo capitale azionario. In sede di consultazione è stato tuttavia rilevato che l'emissione anticipata di azioni può essere fonte di problemi, in particolare nel caso in cui l'iscrizione nel registro di un aumento di capitale subisca ritardi¹²³. Alla luce delle disposizioni previste in materia di borsa (art. 52 n. 6 del regolamento di quotazione della borsa svizzera SWX), tale regola si sarebbe applicata unicamente alle società non quotate. Il disegno rinuncia pertanto a prevedere un'eccezione in tal senso.

Art. 653x (nuovo), 653y (nuovo)

Attestazione di verifica. Indicazioni
nell'allegato del conto annuale

L'articolo 653x capoverso 1 prescrive che, alla fine dell'esercizio in cui è stata operata una riduzione del capitale, il consiglio d'amministrazione deve incaricare un perito revisore abilitato (cfr. art. 653m per la riduzione ordinaria) di verificare che i debiti della società rimangano interamente coperti nonostante la riduzione di capitale. Giusta il capoverso 2, l'attestazione di verifica dev'essere presentata all'ufficio del registro di commercio entro tre mesi dalla fine dell'esercizio.

¹²² Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 12.

¹²³ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 12.

L'articolo 653^y dispone che l'allegato del conto annuale riproduca anche il contenuto dell'attestazione di verifica e fornisca informazioni riguardo agli aumenti e alle riduzioni di capitale operati dal consiglio d'amministrazione. Tali disposizioni garantiscono l'informazione degli azionisti.

2.1.9 Buoni di partecipazione

Art. 656a cpv. 4 (nuovo), 656b

Buoni di partecipazione. Capitale di partecipazione e capitale azionario

Il disegno non limita più il capitale di partecipazione al doppio del capitale azionario, qualora i buoni di partecipazione siano quotati in borsa. Le società interessate possono stabilire l'ammontare del capitale di partecipazione a prescindere da quello del capitale azionario, il che garantisce loro un margine di manovra maggiore nello strutturare il proprio capitale. Tale norma non dovrebbe comportare nessun problema, in quanto i partecipanti che dovessero essere in disaccordo con la direzione dell'azienda hanno la possibilità di alienare i buoni di partecipazione in borsa. L'assenza di diritti di partecipazione viene in un certo qual modo compensata dalla possibilità di alienare i buoni di partecipazione. A seconda delle circostanze, l'alienazione di buoni di partecipazione non quotati in borsa può risultare spesso difficile se non addirittura impossibile. In questo caso, l'assenza di diritti di partecipazione può dunque rivelarsi problematica sotto il profilo della tutela della proprietà. L'attuale tetto massimo previsto per l'emissione di buoni di partecipazione (art. 656b cpv. 1 CO) è pertanto mantenuto per i titoli non quotati in borsa, onde garantire un certo equilibrio tra capitale di rischio «con diritto di voto» e capitale di rischio «senza diritto di voto».

Il nuovo articolo 656b tiene conto della parziale soppressione del tetto massimo previsto per il capitale di partecipazione. Nel caso in cui i buoni di partecipazione siano quotati in borsa, nel calcolare il tetto massimo determinante per l'acquisto di azioni proprie, il capitale di partecipazione non deve più essere addizionato al capitale azionario (art. 656b cpv. 5 in combinato disposto con l'art. 659): capitale azionario e capitale di partecipazione vanno infatti calcolati separatamente. Nel caso dei buoni di partecipazione quotati in borsa, potrebbe altrimenti accadere che una società acquisti tutte le proprie azioni tranne una, dato che il capitale di partecipazione può essere un multiplo del capitale azionario. In tal caso la società disporrebbe di un unico azionista che, a seconda del valore nominale dell'azione, potrebbe controllare l'impresa grazie a una partecipazione finanziaria modesta (art. 659 cpv. 1), snaturando in tal modo il concetto di società anonima¹²⁴.

La separazione tra azionisti e partecipanti si applica anche al diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale (art. 697b). Pur comportando lo svantaggio che azionisti e partecipanti non possano più unire le forze per chiedere l'istituzione di una verifica speciale, tale soluzione consente nondimeno agli azionisti di chiedere l'istituzione di una verifica anche quando il capitale azionario è relativamente modesto rispetto al capitale di partecipazione. Il diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale e l'azione di scioglimento della società (art. 656c cpv. 3) rivestono notevole importanza per i partecipanti in quanto questi ultimi, pur assumendosi gli

¹²⁴ Il vigente cpv. 2 dell'art. 656b resta invariato.

stessi rischi finanziari degli azionisti, non possono esercitare alcun influsso sul processo decisionale dell'impresa. La legge deve pertanto garantire una protezione minima della loro proprietà.

Art. 656c cpv. 3, 656d, titolo marginale e cpv. 2

Statuto giuridico del partecipante.
Informazione sulle deliberazioni dell'assemblea generale

Le modifiche apportate all'articolo 656c capoverso 3 sono prevalentemente di natura formale¹²⁵.

Per migliorare il governo d'impresa, l'articolo 702 capoverso 3 prevede ora che gli azionisti debbano poter accedere al verbale dell'assemblea generale per via elettronica o riceverne copia per posta. L'articolo 656d capoverso 2 precisa espressamente che i partecipanti beneficiano degli stessi diritti di consultazione riconosciuti agli azionisti. Procurarsi le informazioni necessarie diverrà dunque più semplice soprattutto per le persone domiciliate all'estero.

2.1.10 Acquisito di azioni proprie

Art. 659, 659a Limitazione dell'acquisto. Conseguenze dell'acquisto

L'articolo 659 disciplina l'acquisto di azioni proprie ad opera della società. Come prevede anche il diritto vigente, la società può acquistare azioni proprie per un ammontare massimo pari al 10 per cento del capitale azionario. Il tetto massimo del 20 per cento previsto per l'acquisto di azioni proprie nell'ambito di una restrizione della trasferibilità viene inoltre esteso all'azione di scioglimento (art. 736 cpv. 1 n. 4). Tale liberalizzazione si propone di permettere più spesso, nell'ambito di un'azione di scioglimento, l'acquisto delle azioni dell'attore da parte della società, agevolando così il recesso degli azionisti minoritari dalle società non quotate.

L'acquisto di azioni proprie parzialmente liberate non è ammesso, in quanto la società non può acquisire un credito nei confronti di se stessa.

Nell'ambito della forbice di capitale, il limite massimo dell'acquisto di azioni proprie è stabilito in funzione del capitale emesso.

Il diritto di voto delle azioni proprie è sospeso (art. 659a cpv. 1¹²⁶). Il consiglio d'amministrazione non può dunque esercitarlo. L'articolo 659a capoverso 2 puntualizza che tale regola si applica anche qualora le azioni proprie siano acquisite nell'ambito di un *securities lending*, di un'operazione di riporto o di un'operazione analoga. La disposizione si applica a tutti i negozi che, sotto il profilo economico, consistono in un prestito di azioni proprie (si veda in merito anche l'art. 12 dell'ordinanza sulle borse CFB¹²⁷). Per ragioni di ordine pratico e inerenti alla

¹²⁵ In merito al diritto del partecipante di chiedere l'istituzione di una verifica speciale si vedano gli art. 697a segg.

¹²⁶ Per motivi inerenti alla tecnica legislativa, il testo dell'art. 659a cpv. 1 è stato rimaneggiato, senza che ciò comporti una modifica sostanziale.

¹²⁷ Ordinanza della Commissione federale delle banche del 25 giugno 1997 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Ordinanza sulle borse CFB, OBVM-CFB); RS 954.193.

certezza del diritto, i motivi alla base del negozio in questione sono irrilevanti (al riguardo si veda il n. 1.3.2.3).

L'articolo 659a capoverso 4 prevede che la società debba dedurre dalle riserve da utili un importo corrispondente al valore d'acquisto delle azioni proprie.

2.1.11 Abrogazione delle disposizioni concernenti la presentazione dei conti delle SA

La contabilità e la presentazione dei conti (art. 662 segg. CO) sono ora disciplinate in modo esauriente agli articoli 957 segg. (si veda il n. 2.2). Gli articoli 662–670 sono pertanto abrogati.

2.1.12 Riserve

Art. 670 Abrogato

Il vigente diritto della società anonima ammette la rivalutazione di fondi e partecipazioni per ripianare un bilancio deficitario se il valore reale dei fondi o delle partecipazioni è superiore al loro valore di acquisizione o di produzione. Il plusvalore va nondimeno iscritto separatamente al passivo quale riserva di rivalutazione (si veda l'art. 671b CO).

Se i fondi o le partecipazioni non sono indispensabili all'attività dell'impresa, possono essere alienati senza problemi. Il valore del fondo o della partecipazione viene realizzato al momento della sua alienazione e confluisce nelle casse della società. La normativa vigente si limita dunque ad affermare apertamente un fatto già noto ai più, vale a dire che l'alienazione di fondi o partecipazioni può consentire di realizzare una plusvalenza sul valore contabile.

Se i fondi o le partecipazioni sono tuttavia indispensabili all'attività dell'impresa, la loro rivalutazione può ripianare sotto il profilo contabile un bilancio in disavanzo, ma non comporta un afflusso di liquidità nelle casse societarie. Se i fondi o le partecipazioni sono di importanza essenziale per le attività dell'impresa e non possono pertanto essere alienati, la rivalutazione non comporta alcuna entrata, traducendosi unicamente nella creazione di attivi contabili che, in virtù della logica della partita doppia, sfocia nella costituzione di capitale proprio di egual valore da iscriversi al passivo. Operazione meramente tecnica, la rivalutazione non è perciò idonea a rimuovere le cause della perdita di capitale e a garantire un miglioramento effettivo della situazione aziendale. Non ha infatti luogo un reale risanamento della società. Si rinuncia pertanto allo strumento della rivalutazione; gli articoli 670 e 671b CO sono pertanto stralciati.

Lo stralcio dell'articolo 670 non esclude lo scioglimento di ammortamenti o rettifiche di valore antecedenti, a condizione che vengano osservate le regole di cui all'articolo 960a capoverso 5.

Nelle società di capitali, sulla base dei conti si determina in particolare anche se e in che misura sia possibile versare dividendi agli azionisti¹²⁸. Unitamente alle norme contabili è pertanto il caso di rivedere anche le disposizioni sulla costituzione di riserve.

In via preliminare va rilevato che le riserve non sono entità reali o fonti di finanziamento cui poter attingere per operare investimenti: si tratta piuttosto di valori meramente contabili.

Nell'ambito delle nuove norme sulla costituzione delle riserve rivestono importanza determinante due aspetti: la possibilità di distribuire le riserve e la comunicazione della loro provenienza. La normativa prevista dal disegno si ispira all'avamprogetto di legge federale sul rendiconto e la revisione contabile (LRR)¹²⁹. L'obiettivo è quello di semplificare le disposizioni di legge e adeguarle alla prassi internazionale. Si opera ad esempio una distinzione tra riserve da capitale e riserve da utili (si veda l'art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. b–d).

La riserva legale da capitale è costituita dai fondi versati dai fornitori di capitale proprio. Giusta il capoverso 1 numero 1, va assegnato a tale riserva il ricavo proveniente dall'emissione di azioni sopra la pari (il cosiddetto aggio), dedotte le spese d'emissione. Secondo il numero 2, vanno attribuiti a questa riserva anche i versamenti su azioni effettuati da azionisti decaduti e non rimborsati alla società, in quanto non sia subita alcuna perdita sulle nuove azioni emesse (utile da decadenza di azionisti).

Secondo il numero 3, confluiscono ora nella riserva da capitale anche i conferimenti e i versamenti suppletivi effettuati da titolari di titoli di partecipazione. Tale novità è correlata alla riforma II dell'imposizione delle imprese e alla prevista modifica dell'articolo 20 capoverso 3 LIFD¹³⁰. Secondo l'articolo in questione, tali apporti di capitale e aggi ai sensi del capoverso 1 saranno trattati come il rimborso del capitale azionario o del capitale sociale (vale a dire come il rimborso di capitale al valore nominale) in caso di rimborso nella sostanza privata degli azionisti e rimarranno esenti d'imposta (cosiddetto principio degli apporti di capitale). A tal fine, gli aggi, i conferimenti e i versamenti suppletivi vanno comunque iscritti in un conto apposito del bilancio commerciale. In tal modo si intende evitare la doppia imposizione dei fondi versati. Il vantaggio dell'allibramento nella riserva legale da capitale consiste nel fatto che dal bilancio si evince che i fondi in questione non sono frutto dell'attività aziendale. L'inconveniente di tale soluzione è tuttavia rappresentato dai limiti posti all'utilizzo della riserva di capitale (cpv. 2).

¹²⁸ Tali norme si applicano per analogia alle altre società di capitali in virtù di un apposito rimando: si vedano l'art. 764 cpv. 2 CO per la società in accomandita per azioni e l'art. 801 CO per la Sagl (nella versione del 16 dicembre 2005, FF **2005** 6473, in particolare 6491; in vigore dal 1° gennaio 2008).

¹²⁹ Avamprogetti e rapporto esplicativo di una legge federale sul rendiconto e la revisione contabile (LRR) e un'ordinanza sull'abilitazione di revisori contabili (OAR) del 29 giugno 1998.

¹³⁰ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta (RS **642.11**), art. 20 cpv. 3 nella versione della legge federale del 23 marzo 2007 sul miglioramento delle condizioni quadro fiscali per le attività e gli investimenti imprenditoriali (Legge sulla riforma II dell'imposizione delle imprese), FF **2007** 2121.

Giusta il numero 4, va assegnato alla riserva da capitale anche l'utile contabile derivante dalla riduzione del capitale, in quanto non venga assorbito dall'ammortamento di attivi a rischio o dalla costituzione di riserve per tali attivi.

Conformemente al capoverso 2, la riserva da capitale può essere impiegata soltanto per sopperire a perdite (n. 1), per prendere misure che permettano all'impresa di proseguire le sue attività in caso di cattivo andamento degli affari (n. 2) per evitare la disoccupazione dei dipendenti dell'impresa o attenuarne le conseguenze (n. 3).

Il disegno risponde dunque negativamente alla questione, controversa nella dottrina, se l'aggio possa essere distribuito agli azionisti. A differenza del diritto attuale (peraltro in contraddizione con il sistema vigente), l'aggio non potrà più essere impiegato per ammortamenti o a scopi di previdenza, cosicché il risultato dell'azienda non potrà più essere falsato.

Art. 671a Abrogato

Secondo il diritto vigente l'impresa è tenuta a iscrivere all'attivo del bilancio le azioni proprie da essa acquistate, costituendo nel contempo una riserva equivalente al valore d'acquisto delle azioni, da iscriversi al passivo. In tal modo si intende garantire che il bilancio indichi la riduzione del sostrato di responsabilità derivante dall'acquisto di azioni proprie. L'iscrizione quale riserva a sé stante è nondimeno ingannevole, in quanto i fondi impiegati dalla società sono integralmente iscritti a bilancio.

Sul piano internazionale ci si avvale pertanto di una soluzione che consente di riprodurre in modo più preciso il risultato economico dell'acquisto di azioni proprie: il valore d'acquisto delle azioni viene infatti detratto dal capitale proprio.

Ciò è dovuto al fatto che, a differenza dei crediti o delle merci, le azioni proprie non costituiscono beni alienabili nell'ambito della normale attività aziendale (in linea di principio ciò vale anche per le azioni quotate in borsa). La struttura del bilancio viene inoltre appesantita inutilmente. In sintesi, importanti indicatori quali la quota di capitale proprio non rispecchiano quindi più la realtà economica dell'impresa. Dove sono dati valori di mercato, la normativa attuale già esige, peraltro, che la valutazione venga costantemente aggiornata.

Le norme previste dal disegno (art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. e) comportano l'indicazione dei valori lordi: l'integralità del capitale azionario continua dunque a essere iscritta al passivo del bilancio. Il valore d'acquisto delle azioni proprie viene per contro detratto, sino al momento della loro alienazione, dal capitale proprio.

Le attuali riserve per azioni proprie vengono dunque iscritte al passivo e non più quale riserva a sé stante. Tale modalità di presentazione permette di cogliere la realtà economica dell'impresa in modo più trasparente: se le azioni non vengono nuovamente alienate, i fondi utilizzati per l'acquisto di azioni proprie non possono essere impiegati né per distribuire dividendi agli azionisti né quale sostrato di responsabilità a beneficio dei creditori.

Grazie all'indicazione dei valori lordi e alle informazioni che devono necessariamente figurare nell'allegato (art. 959c cpv. 2 n. 4 e 5), si dispone dunque di tutti i dati necessari sotto il profilo fiscale (come prevede anche il diritto vigente).

Art. 671b *Abrogato*

Si rimanda al commento all'articolo 670 CO.

Art. 672 *Riserva legale da utili*

Le riserve da utili comprendono tutte le riserve costituite mediante utile non distribuito. Tali riserve sono suddivise in riserva legale (art. 672) e riserve facoltative (art. 673).

Giusta il capoverso 1, alla riserva legale da utili va assegnato il cinque per cento dell'utile dell'esercizio (cfr. art. 959*b* cpv. 2 n. 10 e cpv. 3 n. 7). Prima di assegnare tale importo alla riserva va coperta l'eventuale perdita riportata.

Secondo il capoverso 2, la riserva legale va alimentata sino a che abbia raggiunto il 50 per cento del capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Il rispetto di tale soglia va ora verificato basandosi sul capitale azionario emesso, a prescindere dal grado di liberazione dello stesso (cfr. il vigente art. 671 cpv. 1 CO). Da un lato, l'importo massimo della riserva legale viene portato dal 20 per cento del capitale liberato al 50 per cento del capitale azionario emesso; dall'altro viene soppressa la seconda assegnazione alla riserva legale (si veda l'art. 671 cpv. 2 n. 3 CO). In sostanza, le nuove norme semplificano dunque la costituzione delle riserve.

Il capitale di partecipazione va addizionato al capitale azionario quando si tratta di costituire la riserva legale da utili (cfr. art. 656*b* cpv. 3 n. 1). Permarrà nondimeno possibile, mediante una modifica dello statuto o una deliberazione dell'assemblea generale, innalzare la quota dell'utile destinata alla riserva da utili o l'importo massimo della stessa, limitando in tal modo in maggior misura la disponibilità dei fondi ottenuti. Un abbassamento di tale quota non è invece ammesso.

Nelle società il cui scopo consiste prevalentemente nella partecipazione ad altre imprese (società holding), la riserva legale va alimentata sino a che abbia raggiunto il 20 per cento del capitale azionario iscritto. Il disegno adegua alla nuova sistematica le agevolazioni previste dal diritto vigente a favore delle società holding (art. 671 cpv. 4 CO).

In forza del rinvio di cui al capoverso 3, la riserva legale può essere impiegata unicamente per colmare una perdita, per prendere misure che permettano all'impresa la prosecuzione delle attività in caso di cattivo andamento degli affari o per evitare la disoccupazione dei dipendenti (si veda l'art. 671 cpv. 2).

Secondo il capoverso 4, il dividendo può essere determinato soltanto dopo che alla riserva legale da utili sia stato assegnato l'importo che le è destinato.

La deroga prevista dal diritto vigente a favore delle imprese di trasporto concessionarie (art. 671 cpv. 5 CO) viene soppressa, poiché la pertinente legislazione speciale è comunque poziore al CO (si veda anche l'art. 957 cpv. 3).

Art. 673 *Riserve facoltative da utili*

Secondo il capoverso 1, l'assemblea generale può prevedere nello statuto o deliberare la costituzione di riserve facoltative supplementari.

Giusta il capoverso 2, le riserve facoltative da utili possono essere costituite soltanto se ciò è giustificato per garantire durevolmente la prosperità dell'impresa, tenendo conto degli interessi di tutti gli azionisti. Considerate le esigenze di tutela degli

azionisti minoritari, l'assemblea generale non è quindi libera di costituire tali riserve quando più lo ritenga opportuno. La costituzione di riserve non è ammessa ad esempio qualora persegua scopi estranei all'attività dell'impresa, miri a mettere in difficoltà i titolari di partecipazioni minoritarie o si proponga di mantenere artificiosamente basso il corso delle azioni mediante il versamento di dividendi modesti. È contraria al senso e allo scopo di tale norma anche la costituzione di riserve allo scopo di garantire il versamento costante di dividendi. La costituzione e lo scioglimento di tali riserve possono trarre in inganno gli azionisti, proprietari della società, sul reale andamento degli affari, con la conseguenza che talvolta non è possibile adottare per tempo le necessarie contromisure.

Come previsto anche dal diritto vigente (cfr. art. 674 cpv. 2 n. 1 CO), è ammessa la costituzione di riserve per scopi di sostituzione, in quanto giovano alla prosperità durevole dell'impresa. Non è pertanto necessario menzionarla espressamente nella legge.

Fatte salve le disposizioni concernenti la compensazione delle perdite, secondo il capoverso 3 l'assemblea generale decide circa l'impiego delle riserve facoltative da utili (si veda l'art. 674). A prescindere dal fatto che la loro costituzione sia prevista dallo statuto o da una deliberazione, tali riserve possono essere utilizzate conformemente allo scopo previsto soltanto se non vi sono perdite da ripianare.

Secondo il capoverso 4, il dividendo può essere determinato soltanto dopo che alle riserve facoltative da utili sia stato assegnato l'importo loro destinato.

Vengono inoltre abrogati gli articoli 673 e 674 capoverso 3 CO, concernenti la costituzione di riserve a scopo di previdenza a favore di lavoratori, in quanto tali prestazioni devono essere devolute ad altri soggetti giuridici (ad es. una fondazione di previdenza a favore del personale) in forza dell'articolo 331 capoverso 1 CO.

Art. 674 **Compensazione delle perdite**

Conformemente al capoverso 1, le perdite vanno compensate con, nell'ordine: l'utile riportato (n. 1), le riserve facoltative da utili (n. 2), la riserva legale da utili (n. 3) e la riserva legale da capitale (n. 4).

Anziché essere compensate con la riserva legale da utili o con la riserva legale da capitale, giusta il capoverso 2 le perdite rimanenti possono essere riportate in tutto o in parte nel nuovo conto annuale.

2.1.13 Acconti sui dividendi

Art. 675a (nuovo)

Nella prassi si manifesta sempre più l'esigenza di risolvere la questione degli acconti sui dividendi. Il disegno prevede una chiara base legale: il versamento di acconti è innanzitutto ammesso soltanto qualora lo statuto lo preveda espressamente. La deliberazione con cui l'assemblea generale decide il versamento di acconti deve inoltre basarsi su un bilancio intermedio che non risalga a oltre sei mesi (art. 675a cpv. 1; art. 698 cpv. 2 n. 5).

La normativa legale concernente gli acconti sui dividendi non esclude tuttavia che, sulla base dell'ultimo bilancio annuale, possano essere effettuati più versamenti.

Non si tratta però di acconti sui dividendi, ma di versamenti relativi all'anno precedente.

L'allestimento del bilancio intermedio presuppone inoltre la stesura del conto economico (quantomeno in forma sommaria). Occorre inoltre produrre l'allegato se le informazioni contenutevi possono avere ripercussioni significative sulla valutazione del bilancio. Nelle società soggette a revisione, il bilancio intermedio deve inoltre essere verificato prima della deliberazione dell'assemblea generale (cpv. 2).

Le disposizioni concernenti i dividendi si applicano anche al versamento di acconti (cpv. 3).

2.1.14 Restituzione di prestazioni indebite

Art. 678 Restituzione di prestazioni. In genere

Gli azionisti, i membri del consiglio d'amministrazione e le persone loro vicine sono tenuti a restituire le prestazioni da essi indebitamente percepite. Il diritto di esigere la restituzione spetta alla società, ma anche l'azionista può agire in giudizio per ottenerla. Questo articolo si riferisce dunque a un caso particolare di indebito arricchimento.

Le vigenti disposizioni relative alla restituzione di prestazioni indebite non hanno dato buoni frutti all'atto pratico¹³¹. Il disegno introduce pertanto miglioramenti.

Ai fini del governo d'impresa, è importante che il diritto di esigere la restituzione sia retto da norme efficaci: tale diritto costituisce infatti una componente del controllo interno e serve in definitiva a salvaguardare i diritti di proprietà delle persone che detengono partecipazioni nell'impresa. Esso si propone in particolare di tutelare coloro che detengono partecipazioni minoritarie dal versamento di prestazioni indebite ad azionisti di maggioranza che siedono in consiglio d'amministrazione. La normativa protegge indirettamente anche gli interessi dei creditori.

La cerchia delle persone tenute alla restituzione viene estesa ai membri della direzione. È infatti opportuno che anche i dirigenti superiori siano tenuti alla restituzione delle prestazioni secondo le stesse regole applicabili ai membri del consiglio d'amministrazione. Per direzione si intende l'organo dirigente direttamente subordinato al consiglio d'amministrazione. La disposizione si applica infine anche alle persone vicine agli azionisti e ai membri del consiglio d'amministrazione o della direzione¹³².

Il diritto vigente subordina l'obbligo di restituzione alla malafede del beneficiario della prestazione (art. 678 cpv. 1 CO). È tuttavia opportuno stralciare tale condizione. La malafede è infatti un elemento intimo e soggettivo che è pressoché indimostrabile. Se si vuole far sì che l'azione di restituzione non sia votata in partenza al fallimento, l'obbligo di restituzione di una prestazione indebita non deve essere subordinato alla prova della malafede del beneficiario. Tenuto conto dell'esigenza di tutelare la proprietà della società, non vi è motivo di derogare alle norme generali

¹³¹ Böckli / Huguenin / Dessemontet, *Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts*, Zurigo 2004, pag. 138 segg., in particolare 182 segg.

¹³² In merito alla nozione di persone vicine si veda il commento all'art. 634a.

sull'indebito arricchimento, le quali prevedono che chi beneficia di un indebito arricchimento è in linea di principio tenuto alla restituzione anche se ha percepito la prestazione in buona fede (art. 62 cpv. 1 CO). Per tenere conto delle preoccupazioni espresse in sede di consultazione¹³³, il disegno prevede tuttavia che il beneficiario in buona fede sia tenuto alla restituzione soltanto nella misura in cui sia ancora arricchito al momento della ripetizione (cpv. 3, che rinvia all'art. 64 CO).

Il diritto vigente subordina la restituzione all'ulteriore condizione che la prestazione sia manifestamente sproporzionata alla controprestazione e alla situazione economica della società (art. 678 cpv. 2 CO). L'esigenza di una sproporzione manifesta tra prestazione e controprestazione è materialmente giustificata, poiché il controllo giudiziario della correttezza del prezzo è necessario soltanto qualora questo non sia conforme ai principi del mercato. La tutela della proprietà della società è per contro opportuna se è data un'evidente sproporzione tra prestazione e controprestazione. Il controllo giudiziario deve nondimeno poter essere chiesto soltanto se è data anche una sproporzione manifesta tra la prestazione e i risultati d'esercizio della società, Il diritto vigente fa attualmente riferimento alla situazione economica della società, il che è tuttavia eccessivo, in quanto la valutazione dello stato di salute della società deve tenere conto anche delle riserve. Sembra pertanto più appropriato basarsi sui risultati d'esercizio. L'avamprogetto aveva deciso di rinunciare a tale criterio, ma taluni partecipanti alla consultazione paventano che l'azione di restituzione possa essere sfruttata per sottoporre a controllo giudiziario l'adeguatezza delle retribuzioni¹³⁴.

L'avamprogetto prevedeva inoltre che anche i creditori potessero proporre azione e proponeva di portare a 10 anni il termine di prescrizione. Alla luce delle reazioni prevalentemente negative dei partecipanti alla consultazione¹³⁵, riguardo a questi due aspetti il disegno si attiene al diritto vigente (cpv. 4 e 5).

2.1.15 Versamenti degli azionisti

Art. 680

L'articolo 680 è reso più esplicito, così da farne risaltare l'importanza fondamentale. Il capoverso 1 enuncia il principio secondo cui la società può imporre agli azionisti unicamente gli obblighi previsti dalla legge. Tale disposizione costituisce una sorta di *Magna Charta* del diritto azionario¹³⁶. Il capoverso 2 concretizza tale principio in relazione all'obbligo degli azionisti di prestare conferimenti (cfr. il vigente art. 680 cpv. 1 CO). Il vigente capoverso diviene il nuovo capoverso 3.

¹³³ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 13 seg.

¹³⁴ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 13 seg.

¹³⁵ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 13 seg.

¹³⁶ S. ALFRED WIELAND, *Haben statutarische Vorkaufsrechte an Aktien obligatorische oder aktienrechtliche (dingliche) Wirkung?*, SAG 27, 1954/55, 154.

2.1.16 **Restrizioni alla trasmissibilità delle azioni nominative quotate in borsa**

Art. 685d cpv. 2 Condizioni del rifiuto

Le società devono avere la possibilità di impedire che si ricorra abusivamente al *securities lending* e a negozi analoghi per influenzare le votazioni e le nomine dell'assemblea generale. L'articolo 685d capoverso 2 prevede pertanto che la società possa negare l'esercizio del diritto di voto (art. 685f cpv. 2) all'acquirente di azioni nominative vincolate quotate in borsa, qualora questi non dichiara espressamente che l'acquisizione non rientra nel contesto di un prestito. Si prevede quindi la stessa regola applicabile a coloro che acquistano azioni a titolo fiduciario. La disposizione è inoltre adeguata al testo dell'articolo 685d capoverso 1, dato che l'iscrizione nel libro delle azioni non ha effetto costitutivo.

Si rinuncia tuttavia a introdurre un divieto generale di esercitare il diritto di voto derivante da partecipazioni acquisite nell'ambito di un *securities lending* o di un negozio analogo, poiché è opportuno che sia la società stessa a decidere in che misura vietare l'esercizio dei diritti di voto connessi con azioni acquisite a titolo di prestito. In linea di principio, spetterà alle società quotate in borsa decidere se intendono avvalersi di questa disposizione. È nondimeno prevista un'eccezione per le azioni proprie della società alienate nell'ambito di un *securities lending*, in quanto il diritto di voto di tali azioni è imperativamente sospeso (art. 659a cpv. 2).

Eccezione fatta per la cancellazione dal libro delle azioni (art. 686a CO), il diritto vigente non prevede alcuna sanzione nei confronti dell'acquirente che rilascia una falsa dichiarazione. Se l'iscrizione è stata operata sulla base di false informazioni e l'interessato prende parte all'assemblea generale, in linea di principio le deliberazioni di quest'ultima sono comunque valide. Non si ritiene opportuno riconoscere un diritto d'impugnazione come quello previsto all'articolo 659a capoverso 3. A differenza di quanto accade per l'esercizio del diritto di voto connesso con azioni acquisite a titolo di prestito, la società non è chiamata a rispondere del comportamento abusivo dell'acquirente.

2.1.17 **Rappresentanza in seno all'assemblea generale**

Il disegno ridisciplina la rappresentanza in seno all'assemblea generale, pur mantenendo l'attuale distinzione tra la rappresentanza ordinaria e la cosiddetta rappresentanza istituzionale.

Nell'ambito della *rappresentanza ordinaria*, un azionista incarica un terzo di rappresentarlo all'assemblea generale. A tale forma di rappresentanza sono applicabili le norme generali del mandato (art. 394 segg. CO). La *rappresentanza istituzionale* consiste invece nelle forme speciali di rappresentanza nell'assemblea generale previste dalla legge. Questo tipo di rappresentanza è retto, oltre che dalle norme sul mandato, da norme specifiche del diritto azionario. Il diritto vigente prevede tre forme di rappresentanza istituzionale: la rappresentanza da parte degli organi sociali, la rappresentanza da parte di una persona indipendente e la rappresentanza da parte del depositario (art. 689c segg. CO).

La vigente normativa sulla rappresentanza non è pienamente soddisfacente sotto il profilo del governo d'impresa. Ciò vale in particolare per la rappresentanza istituzionale nell'ambito delle società quotate in borsa, ma occorre legiferare anche nell'ambito delle società non quotate.

Art. 689 cpv. 2, 689a cpv. 1^{bis} e 3 (nuovi), art. 689b cpv. 2 Partecipazione all'assemblea generale.
Principio. Legittimazione nei confronti della società

L'articolo 689 capoverso 2 enuncia il principio secondo cui l'azionista può rappresentare personalmente le proprie azioni nell'assemblea generale o farsi rappresentare.

Il consiglio d'amministrazione può ora prevedere che, in luogo della procura scritta, possa essere prodotta una procura elettronica (art. 689a cpv. 1^{bis}), a condizione che sia munita di una firma elettronica qualificata (art. 14 cpv. 2^{bis} CO)¹³⁷. Le deliberazioni prese dall'assemblea generale con il concorso di persone la cui procura non è valida sono impugnabili conformemente all'articolo 691 capoverso 3 CO.

Con riguardo alle esigenze delle piccole imprese, il disegno prevede che il consiglio d'amministrazione non è tenuto ad accettare le procure elettroniche. Sotto questo aspetto, l'articolo 689 capoverso 2 costituisce una *lex specialis* rispetto alla regola generale di cui all'articolo 14 capoverso 2^{bis} CO. La società non può inoltre costringere gli azionisti a conferire una procura elettronica: questi possono quindi continuare a produrre una procura scritta munita di firma autografa (art. 14 cpv. 1 CO).

Il nuovo articolo 689a capoverso 3 ricalca il vigente articolo 689b capoverso 2.

Art. 689c Nelle società le cui azioni sono quotate in borsa

L'articolo 689c disciplina la rappresentanza istituzionale nelle società quotate in borsa. Il disegno sopprime la rappresentanza da parte degli organi sociali e quella del depositario (cpv. 1; in merito ai motivi della soppressione si veda il n. 1.3.2.3). È dunque prevista una sola forma di rappresentanza istituzionale: quella esercitata dal rappresentante indipendente (come afferma esplicitamente il cpv. 5).

Giusta il capoverso 1, le società quotate in borsa sono ora tenute a designare un rappresentante indipendente prima di ciascuna assemblea generale. Perché gli azionisti abbiano fiducia nel rappresentante, è essenziale che questi sia realmente indipendente, tanto sotto il profilo interiore e soggettivo (che i terzi non possono pressoché mai verificare), quanto sotto quello esteriore e oggettivo¹³⁸.

La società è libera di delegare all'assemblea generale la nomina del rappresentante indipendente, che in questo caso sarà a disposizione a partire dall'assemblea successiva.

Giusta il capoverso 2, nelle società quotate in borsa gli azionisti non possono conferire una procura permanente al rappresentante indipendente. Tale disposizione

¹³⁷ Si vedano gli art. 2 e 7 della legge federale del 19 dicembre sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica (Legge sulla firma elettronica, FiEle; RS 943.03).

¹³⁸ Per maggiori ragguagli si vedano anche le considerazioni sull'indipendenza dell'ufficio di revisione nel messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (obbligo di revisione nel diritto societario) e la legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori del 23 giugno 2004, FF 2004 3545.

garantisce che la rappresentanza non sia un fatto automatico e sia sempre riconducibile alla volontà dell'azionista di farsi rappresentare a una determinata assemblea generale. Le procure permanenti sono tuttavia ammesse e possono essere indubbiamente opportune nell'ambito della rappresentanza ordinaria (si pensi ad es. alla procura permanente conferita da una madre alla figlia).

Per fare sì che la reale volontà degli azionisti possa esprimersi nell'ambito del processo decisionale societario, il capoverso 3 prevede inoltre che il rappresentante indipendente è tenuto ad astenersi se l'azionista non ha impartito istruzioni concrete riguardanti il voto sulle proposte iscritte all'ordine del giorno. In assenza di istruzioni specifiche, attualmente il rappresentante istituzionale aderisce alle proposte del consiglio d'amministrazione, il che non corrisponde necessariamente alla reale volontà dell'azionista rappresentato.

L'articolo 703 viene modificato per tenere conto della nuova disposizione di cui al capoverso 3. L'assemblea generale delibera ora a maggioranza dei voti *emessi* e le astensioni non sono considerati voti emessi. Ne consegue che, a differenza di quanto accade attualmente, le astensioni non hanno più alcuna incidenza sull'esito delle votazioni.

Se il rappresentante indipendente fosse tenuto ad astenersi ogniqualvolta l'azionista non gli avesse impartito istruzioni, si porrebbe un problema in relazione alle proposte non iscritte all'ordine del giorno. L'astensione obbligatoria potrebbe indurre a presentare di proposito le proposte nel corso dell'assemblea generale, allo scopo di alterare i rapporti di forza in seno alla stessa. Il capoverso 4 prevede pertanto che, per quanto concerne le proposte non iscritte all'ordine del giorno, il rappresentante indipendente aderisca in linea di principio alle raccomandazioni di voto del consiglio d'amministrazione. L'azionista è tuttavia libero di impartire istruzioni al rappresentante per questa eventualità; tali istruzioni prevalgono ovviamente sulla regola di cui al capoverso 4. Le proposte non iscritte all'ordine del giorno comprendono tutte le proposte che non figurano nella convocazione dell'assemblea.

In sede di consultazione le proposte dell'avamprogetto hanno destato reazioni controverse. La soppressione della rappresentanza da parte degli organi sociali e le nuove norme sulle istruzioni al rappresentante indipendente sono state avversate soprattutto dalle associazioni economiche¹³⁹. Si afferma segnatamente che in tal modo un gruppo di azionisti particolarmente critici avrebbe modo di influire in misura eccessiva sulle decisioni dell'assemblea generale, penalizzando così la maggioranza silenziosa degli azionisti soddisfatti.

Tali obiezioni non sono tuttavia convincenti: numerose società quotate in borsa inviano già oggi agli azionisti, unitamente all'invito all'assemblea generale, i moduli per il conferimento della procura ai rappresentanti indipendenti. Per far sì che il rappresentante aderisca alle proposte del consiglio d'amministrazione, spesso all'azionista basta dunque apporre una crocetta sull'apposita casella (le istruzioni possono inoltre essere formulate in modo tale da comprendere anche le proposte non iscritte all'ordine del giorno). Tale prassi dimostra che le nuove norme sulla rappresentanza possono essere applicate con relativa facilità, se davvero lo si vuole. La regola di cui al capoverso 4 tiene inoltre conto di un'esigenza legittima.

¹³⁹ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 14 seg.

Per tutelare il rapporto di fiducia tra azionista e rappresentante indipendente, è opportuno che la procura e le istruzioni siano inviate direttamente al rappresentante, senza che occorra trasmetterle previamente alla società.

Va inoltre sottolineato che il divieto della rappresentanza da parte degli organi societari o del depositario non deve essere eluso ricorrendo alla rappresentanza ordinaria. Se basata su una procura permanente priva di istruzioni concrete, la rappresentanza da parte della banca depositaria sarebbe ad esempio contraria al capoverso 1.

Art. 689d Nelle società le cui azioni non sono quotate in borsa

Come previsto anche dal diritto vigente, secondo il capoverso 1 lo statuto delle società non quotate può prevedere che l'azionista possa farsi rappresentare unicamente da un altro azionista (art. 689c cpv. 1). Tale disposizione concorre a garantire il rispetto delle limitazioni poste dallo statuto alla trasferibilità delle azioni: impedisce infatti che persone cui non possono essere trasferite le azioni esercitino un influsso sulla società.

Se la società si avvale di tale facoltà, giusta il capoverso 2 è tenuta a designare, ad istanza di un socio, una persona indipendente che possa essere incaricata della rappresentanza in seno all'assemblea generale. Si garantisce in tal modo che gli azionisti possano farsi rappresentare in ogni caso da una persona imparziale. Tale regola riveste importanza soprattutto per le società con pochi azionisti, che altrimenti potrebbero vedersi costretti a farsi rappresentare da una persona che non condivide le loro opinioni.

Secondo il capoverso 3, l'azionista deve presentare la domanda di designazione di un rappresentante indipendente al più tardi 14 giorni prima della data prevista per l'assemblea generale. Tale termine tiene conto del fatto che la convocazione deve aver luogo al più tardi 20 giorni prima dell'assemblea generale (art. 700 cpv. 1; la domanda di cui ai cpv. 2 e 3 può ovviamente essere presentata prima della convocazione dell'assemblea generale). Dal canto suo, il capoverso 4 dispone che la società comunichi per scritto a tutti gli azionisti il nominativo del rappresentante indipendente almeno 8 giorni prima dell'assemblea. Tali termini sono piuttosto brevi poiché solo in tal modo è possibile evitare che l'assemblea generale venga rinviata; sono comunque da ritenersi adeguati, in quanto si tratta di affrontare questioni semplici.

La società è inoltre libera di designare un rappresentante indipendente già nella convocazione. Può tuttavia rinunciare a designare un rappresentante indipendente e accettare che l'azionista si faccia rappresentare da un terzo di sua scelta conformemente al capoverso 5. In particolare, l'azionista può comunicare alla società di non poter partecipare all'assemblea e di volere farsi rappresentare da una persona cui lo statuto non consente di esercitare la rappresentanza in quanto non è un azionista (cfr. cpv. 1). Se la società è d'accordo (il che dovrebbe di norma essere il caso), può rinunciare alla designazione di un rappresentante indipendente (cfr. cpv. 5). Tale soluzione relativamente semplice garantisce che la disposizione possa applicarsi anche alle società di piccole dimensioni.

A differenza di quanto si prevede per le società quotate in borsa, l'azionista può conferire una procura permanente al rappresentante indipendente (cfr. art. 689c cpv. 2, per le società quotate in borsa), il che dovrebbe permettere alle PMI di contenere l'onere amministrativo connesso con la nomina del rappresentante.

2.1.19 Comunicazione della relazione sulla gestione

Art. 696 cpv. 3

La disposizione precisa che gli azionisti possono chiedere che la società invii loro *gratuitamente* un esemplare della relazione sulla gestione e della relazione di revisione. Per le società quotate in borsa, l'avamprogetto prevedeva inoltre la pubblicazione elettronica della relazione sulla gestione ad opera dell'ufficio del registro di commercio (art. 958*d* cpv. 2 AP CO). Tale forma di pubblicazione è stata stralciata dal disegno a seguito delle reazioni prevalentemente negative dei partecipanti alla consultazione¹⁴⁰.

2.1.20 Diritto di ottenere raggugli e di consultazione

Il diritto di ottenere raggugli e quello di consultazione sono due diritti importanti per gli azionisti: permettono loro di procurarsi le informazioni necessarie e costituiscono quindi un prezioso strumento ai fini della salvaguardia dei loro interessi. Il diritto vigente disciplina tuttavia la questione in modo lacunoso e risponde solo in parte alle esigenze poste dal governo d'impresa.

Art. 697, titolo marginale e cpv. 2-4 Raggugli

L'avamprogetto riconosceva agli azionisti il diritto di ottenere raggugli per scritto in qualsiasi momento (art. 697 cpv. 1 AP CO). Nell'ambito della consultazione, tale innovazione è stata criticata da alcuni partecipanti, in quanto comporterebbe un notevole onere amministrativo supplementare soprattutto per le società quotate in borsa¹⁴¹. Il disegno non prevede pertanto tale diritto nelle società quotate in borsa. Le norme della borsa in materia di pubblicità garantiscono un'informazione adeguata degli azionisti di queste società.

Nelle società non quotate la situazione è per contro ben diversa per quanto riguarda l'informazione degli azionisti. Soprattutto i titolari di partecipazioni minoritarie non dispongono attualmente di strumenti che consentano loro di procurarsi le informazioni necessarie durante l'esercizio. La maggior parte delle società non quotate in borsa dispone di un numero limitato di azionisti. L'onere amministrativo supplementare derivante dall'introduzione del diritto degli azionisti a essere informati dovrebbe pertanto essere relativamente modesto. La possibilità di ottenere raggugli per scritto concorre inoltre a sgravare l'assemblea generale dalle domande di informazioni. Il diritto di chiedere raggugli in qualsiasi momento è peraltro confacente alle esigenze di una società non quotata (art. 697 cpv. 2). Le eventuali *domande rivolte all'ufficio di revisione*, per contro, dovranno anche in futuro essere poste durante l'assemblea generale. Le domande orali nell'ambito dell'assemblea generale costituiscono lo strumento più idoneo ad affrontare simili questioni, poiché concernono la verifica dei conti alla fine dell'esercizio.

¹⁴⁰ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 22.

¹⁴¹ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 15 seg.

Il rilascio di informazioni per scritto nelle società non quotate in borsa è subordinato alle stesse condizioni previste per il diritto a ottenere ragguagli nell'ambito dell'assemblea generale (cfr. art. 697 cpv. 1 e 2 CO): la società può rifiutarsi di fornire i ragguagli richiesti se non sono necessari all'esercizio dei diritti degli azionisti o compromettono segreti d'affari o altri interessi preponderanti (ad es. la tutela della personalità dei collaboratori della società o la protezione dei dati). La nozione di «interessi preponderanti» sta a sottolineare che l'informazione può essere negata soltanto se, a seguito di una ponderazione degli interessi in causa, risulta che gli interessi dell'impresa prevalgono su quello degli azionisti a essere informati (art. 697 cpv. 3). Il rilascio delle informazioni non è dunque lasciato alla discrezionalità del consiglio d'amministrazione. Se sono riunite le condizioni cui è subordinato l'esercizio del diritto di ottenere ragguagli e non sono dati motivi di diniego, le informazioni richieste vanno pertanto fornite.

Il rifiuto delle informazioni va motivato per scritto indipendentemente dal fatto che la domanda sia stata posta oralmente o per scritto. Se la domanda di ragguagli è stata posta oralmente nell'ambito dell'assemblea generale e le informazioni sono state negate, la società è tenuta a consegnare successivamente una motivazione scritta al richiedente (art. 697 cpv. 3). Ciascun azionista può inoltre chiedere che gli venga trasmessa la motivazione del rifiuto e può adire le vie legali contro il mancato rilascio delle informazioni (art. 697^{ter}).

Entro 90 giorni dalla ricezione della domanda, il consiglio d'amministrazione deve quindi rispondere per scritto. Onde garantire la parità di trattamento di tutti gli azionisti (si veda l'art. 717 cpv. 2 CO), le informazioni fornite per scritto dal consiglio d'amministrazione devono essere rese disponibili per consultazione nel corso dell'assemblea generale seguente o pubblicate per via elettronica dalla società. Le domande di informazioni possono essere rese note garantendo l'anonimato degli autori delle stesse.

Art. 697^{bis} (nuovo)

Consultazione

Il diritto di consultazione previsto dalle norme vigenti resta sostanzialmente invariato (cpv. 1): i libri e la corrispondenza possono essere consultati in quanto l'assemblea generale o il consiglio d'amministrazione lo decida. La società può negare la consultazione per gli stessi motivi che le consentono di non fornire ragguagli (cpv. 2; cfr. art. 697 cpv. 3). Il capoverso 2 prevede ora espressamente che la consultazione va negata se vi si oppongono interessi preponderanti (il diritto vigente si limita a menzionare i segreti d'affari). Tale precisazione non comporta alcuna modifica sostanziale. Anche quando è chiamato a pronunciarsi su una domanda di consultazione, il consiglio d'amministrazione è infatti vincolato dall'obbligo di fedeltà nei confronti della società (art. 717 cpv. 1 CO), in virtù del quale è tenuto a negare la consultazione se compromette interessi preponderanti della società.

Il consiglio d'amministrazione deve motivare per scritto l'eventuale diniego della consultazione, e ciò anche nel caso in cui la consultazione sia stata negata dall'assemblea generale.

Il capoverso 3 prevede un'innovazione. Puntualizza che, alle condizioni stabilite dal capoverso 2, l'azionista della società madre di un gruppo può consultare i libri e la corrispondenza delle altre società del gruppo. Il Tribunale federale riconosce già oggi il diritto di consultazione nell'ambito di un gruppo. Per stabilire se ci si trovi in presenza di un gruppo è determinante l'articolo 963.

Art. 697^{ter} (nuovo) Reiezione della domanda di ragguagli o di consultazione

Se la sua domanda di ragguagli o di consultazione viene respinta, l'azionista ha comunque il diritto (peraltro già riconosciutogli dall'art. 697 cpv. 4 CO) di adire il giudice (art. 697^{ter})¹⁴². Si tratta di un'azione *indipendente*, la quale può essere diretta sia contro la deliberazione dell'assemblea generale, sia contro la decisione del consiglio d'amministrazione¹⁴³.

2.1.21 Pubblicità delle retribuzioni corrisposte a organi dirigenti e delle partecipazioni

Art. 697^{quater} (nuovo), 697^{quinquies} (nuovo), 697^{sexies} (nuovo) Informazioni particolari

L'articolo 697^{quater} ricalca sostanzialmente il vigente articolo 663^{bis} CO¹⁴⁴ (in vigore dal 1° gennaio 2007; si veda il n. 1.3.2.1). L'articolo concerne la pubblicità delle retribuzioni corrisposte ai dirigenti superiori delle società quotate in borsa. Poiché il disegno sostituisce le disposizioni in materia di presentazione dei conti con gli articoli 957 segg. (si veda il n. 1.3.5.2), la disposizione in questione riceve una nuova collocazione. È inoltre necessario uniformare la terminologia, senza che ciò comporti alcuna modifica sostanziale.

La disposizione viene inoltre completata al capoverso 1 numero 2: per accrescere la trasparenza, le società quotate in borsa sono tenute a indicare la durata dei contratti (in particolare contratti di lavoro e mandati) che prevedono le retribuzioni.

L'articolo 697^{quinquies} costituisce una novità. Tale disposizione riconosce agli azionisti delle *società non quotate in borsa* il diritto di ottenere ragguagli sulle retribuzioni corrisposte al consiglio d'amministrazione e alla direzione. La nozione di retribuzione viene precisata dall'articolo 697^{quater}. Una maggiore trasparenza per quanto riguarda le retribuzioni percepite riveste grande importanza, ai fini della protezione della proprietà degli azionisti, anche nelle società non quotate in borsa. La trasparenza rafforza inoltre il governo d'impresa (si veda anche il n. 1.3.2.1).

Il consiglio d'amministrazione è libero di stabilire le modalità del rilascio delle informazioni (oralmente, per scritto, ecc.), ma deve fornire i ragguagli richiesti entro 45 giorni dalla ricezione della domanda. Il consiglio d'amministrazione può tuttavia rendere noti, nella relazione sulla gestione, gli importi delle retribuzioni, così da rendere superflue eventuali domande al riguardo.

¹⁴² Il Codice di diritto processuale civile, attualmente al vaglio del Parlamento, disciplina la questione dell'assunzione delle spese giudiziarie (art. 102 segg. D CPC); in merito si veda il messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF **2006** 6593, in particolare 6668 segg.

¹⁴³ A differenza della «normale» azione di contestazione delle deliberazioni assembleari di cui all'articolo 706 CO, la promozione dell'azione non è subordinata al rispetto di alcun termine. L'azionista deve comunque intentare l'azione in tempo utile (onde avere un interesse alla protezione dei propri diritti). Lo stesso vale per l'impugnazione delle decisioni del consiglio d'amministrazione.

¹⁴⁴ 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; Boll. Uff. **2005** N 106 segg., Boll. Uff. **2005** S 538 segg.; FF **2005** 5305.

In sede di consultazione, questa proposta è stata accolta perlopiù positivamente¹⁴⁵. Taluni interpellati hanno nondimeno paventato che la disposizione possa provocare tensioni soprattutto nelle imprese a conduzione familiare. Proprio i titolari di partecipazioni minoritarie nelle imprese non quotate hanno tuttavia un interesse legittimo a conoscere l'entità delle retribuzioni corrisposte ai dirigenti dell'impresa. Nel caso in cui vengano versati dividendi modesti e, nel contempo, i dirigenti percepiscano retribuzioni elevate, nell'ottica della tutela della proprietà è indispensabile che tutte le persone che partecipano all'impresa possano ottenere le informazioni necessarie.

Dal 1° dicembre 2007, il limite cui è subordinato l'obbligo di dichiarazione previsto dalla legge sulle borse è stato portato dal 5 al 3 per cento¹⁴⁶. L'articolo 697^{sexies} capoverso 2 viene quindi adeguato di conseguenza, per quanto riguarda la nozione di azionista importante. È inoltre apportata una modifica di natura terminologica.

2.1.22 Verifica speciale

Il disegno prevede una modifica terminologica riguardante soltanto i testi tedesco e francese: le nozioni di «*Sonderprüfung*» e di «*contrôle spécial*» sono rimpiazzate rispettivamente da quelle di «*Sonderuntersuchung*» e di «*examen spécial*», onde meglio esprimere la natura di tale istituto giuridico ed evitare che venga associato all'attività svolta dall'ufficio di revisione.

Art. 697a cpv. 2 Diritto all'istituzione di una verifica speciale. Con l'accordo dell'assemblea generale

Le modifiche sono di natura terminologica.

Art. 697b In caso di rifiuto da parte dell'assemblea generale

Le condizioni previste per l'istituzione di una verifica speciale si sono rivelate troppo severe all'atto pratico; l'attuale verifica speciale è infatti rimasta largamente inutilizzata (si veda il n. 1.3.2.1). Allo scopo di migliorare il governo d'impresa, il disegno rivede pertanto tali condizioni¹⁴⁷: se l'assemblea generale respinge la proposta di istituire una verifica speciale, gli azionisti possono chiedere al giudice di ordinarla se raggiungono (da soli o in concorso tra loro) uno dei valori previsti dalla legge. Per le società quotate in borsa i valori sono i seguenti (cpv. 1 n. 1):

- lo 0,5 per cento del capitale azionario o dei voti;
- azioni per un valore nominale di un milione di franchi;

¹⁴⁵ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 15 seg.

¹⁴⁶ Legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari; modifica del 22 giugno 2007; FF 2007 4155; RS 954.1.

¹⁴⁷ Si vedano Böckli / Huguenin / Dessemontet, *Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts*, Zurigo 2004, pag. 191 segg.

I valori previsti per le società non quotate sono invece i seguenti (cpv. 1 n. 2):

- il 5 per cento del capitale azionario o dei voti;
- azioni per un valore nominale di 250 000 franchi;

L'abbassamento della soglia determinante agevola gli azionisti nell'esercitare il loro diritto di chiedere una verifica speciale. In merito alle differenze tra i valori determinanti si veda il numero 1.3.2.1.

L'introduzione di una soglia alternativa basata sul valore nominale mira a proteggere gli azionisti nelle imprese con un capitale azionario relativamente elevato. Il fatto che si tenga conto della percentuale di voti riveste importanza unicamente per le imprese che dispongono di azioni con diritto di voto privilegiato. La posizione giuridica dei titolari di azioni con diritto di voto privilegiato ne risulta migliorata, senza che ciò arrechi pregiudizio ai titolari di azioni ordinarie.

Il disegno precisa che l'istanza giudiziale di istituzione di una verifica speciale può concernere tutte le questioni figuranti nella domanda di raggugli o di consultazione o sollevate nella discussione dell'assemblea generale riguardante la proposta di istituire una verifica, purché possano essere oggetto di una domanda di raggugli o di consultazione (art. 697b cpv. 2).

Il giudice dispone una verifica speciale se i richiedenti rendono *verosimile* che promotori od organi hanno violato la legge o lo statuto e che tale violazione può danneggiare la società o gli azionisti (art. 697b cpv. 3). *Semplici asserzioni non sono a tal fine sufficienti*. L'adempimento delle condizioni summenzionate dev'essere infatti suffragato da elementi convincenti. A differenza del diritto vigente, non si esige più che i richiedenti rendano verosimile l'esistenza di un danno, bensì è sufficiente che rendano verosimile una violazione suscettibile di sfociare in un danno. Se vi è motivo di ritenere che organi societari abbiano violato la legge o lo statuto e che tale violazione possa tradursi in un danno, non si comprende per quale ragione si debba attendere che tale danno si verifichi per poter istituire una verifica speciale.

Per garantire che il giudice possa disporre la verifica in tempo utile, l'avamprogetto di Codice di procedura civile svizzero prevede che la decisione in merito all'istanza venga presa nell'ambito della procedura sommaria (art. 246 lett. c n. 8 D CPC)¹⁴⁸. I Cantoni devono affidare l'esame di tale istanza a un'unica autorità cantonale. L'abbreviazione dell'iter procedurale tiene conto del fatto che la verifica speciale è concepita quale presupposto di un'azione di responsabilità o di un'altra azione promossa dagli azionisti. La verifica speciale deve inoltre concludersi in tempi brevi, poiché si tratta di prevenire l'insorgere di un danno imminente. Una procedura di lunga durata sarebbe pertanto contraria al senso e allo scopo di tale istituto giuridico.

Art. 697c, 697d, titolo marginale e cpv. 2–4, 697e, 697g

Procedura giudiziaria. Esecuzione della verifica speciale. Rapporto. Spese della verifica speciale

Le disposizioni concernenti l'istituzione giudiziale di una verifica speciale restano sostanzialmente invariate. Le modifiche previste sono prevalentemente di natura redazionale e terminologica (art. 697c).

¹⁴⁸ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF 2006 6593.

Restano materialmente invariate anche le disposizioni sull'esecuzione della verifica e sul rapporto dei periti (art. 697*d* e 697*e*). Le modifiche apportate sono di natura terminologica o sono dovute a considerazioni di tecnica legislativa. Va da sé che il giudice può designare uno o più periti.

La vigente disposizione relativa alle spese della verifica viene snellita ma resta sostanzialmente immutata (art. 697*g*)¹⁴⁹. In linea di principio, le spese della verifica e l'anticipo delle spese sono a carico della società, indipendentemente dal fatto che la verifica sia stata disposta dall'assemblea generale o dal giudice. È fatto salvo l'addossamento delle spese al richiedente in caso di *abuso di diritto*. Poiché l'istituzione giudiziale di una verifica speciale è subordinata a severe condizioni, l'esercizio abusivo di tale diritto dovrebbe essere piuttosto raro.

2.1.23 Pubblicazione del conto annuale e del conto di gruppo

Art. 697h Abrogato

La disposizione viene abrogata in relazione con la revisione delle norme sulla presentazione dei conti (si veda il n. 2.2).

2.1.24 Poteri inalienabili dell'assemblea generale

Art. 698 cpv. 2 n. 3, 5, 6 e 7 (nuovo) Poteri

La modifica apportata al numero 3 è di natura terminologica.

Il nuovo numero 5 puntualizza che il versamento di acconti sui dividendi (art. 675*a*) necessita dell'approvazione dell'assemblea generale. I numeri 6 e 7 corrispondono rispettivamente agli attuali numeri 5 e 6.

2.1.25 Convocazione dell'assemblea generale e iscrizione di oggetti all'ordine del giorno

Per quanto concerne la cerchia delle persone che vanno invitate all'assemblea generale, occorre rilevare che gli eventuali periodi di attesa previsti dallo statuto per il riconoscimento dello status di azionista devono essere stabiliti in modo tale da permettere la partecipazione all'assemblea generale e da non ostacolare oltre il necessario l'esercizio del diritto di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno. A differenza di quanto previsto da una nuova direttiva europea¹⁵⁰, il disegno non

¹⁴⁹ Il vigente e il nuovo art. 697*g* si occupano entrambi unicamente delle spese derivanti dall'esecuzione della verifica speciale, ma non di quelle cagionate dalla procedura dinanzi al giudice. L'assunzione delle spese processuali e delle ripetibili è attualmente disciplinata dai Codici cantonali di procedura civile. In futuro la questione sarà tuttavia regolata dagli art. 102 segg. D CO (messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], FF 2006 6593).

¹⁵⁰ Art. 7 par. 3 della direttiva 2007/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, relativa all'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate.

contempla una disposizione supplementare al riguardo, in quanto l'articolo 685g CO dispone già che l'acquirente di azioni quotate in borsa è riconosciuto come azionista se la società non rifiuta il riconoscimento entro venti giorni¹⁵¹.

Art. 699, titolo marginale, Convocazione e svolgimento
nonché cpv. 3, 4, 5 (nuovo) e 6 (nuovo) dell'assemblea generale. Convocazione

Analogamente a quanto è stato fatto per la verifica speciale, il disegno ridimensiona i criteri determinanti (art. 697b cpv. 1 n. 1 seg.; si veda il n. 1.3.2.1). Ci si propone in tal modo di migliorare la posizione degli azionisti, rafforzando il governo d'impresa. Nelle società di grandi dimensioni, lo svolgimento dell'assemblea generale ingenera nondimeno costi elevati. A differenza del diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale, il diritto di convocare l'assemblea non è inoltre subordinato a condizioni materiali. La soglia prevista per l'esercizio del diritto di convocare l'assemblea non deve pertanto essere troppo bassa.

Nelle società quotate in borsa, possono chiedere la convocazione dell'assemblea generale gli azionisti che dispongano insieme almeno del 2,5 per cento del capitale azionario o dei voti (cpv. 3 n. 1 lett. a). Nelle società non quotate, la soglia è invece fissata al 10 per cento del capitale azionario o dei voti (cpv. 3 n. 1 lett. a), in modo da tenere conto della realtà delle PMI.

Tanto per le società quotate quanto per quelle non quotate, è inoltre prevista una soglia alternativa, secondo cui il diritto di convocare l'assemblea è subordinato alla percentuale di voti detenuta (la percentuale resta peraltro invariata: 2,5 e 10 per cento). In tal modo si garantisce una maggiore protezione ai titolari di azioni con diritto di voto privilegiato.

Sia per le società quotate, sia per quelle non quotate, è inoltre prevista anche una soglia basata sul valore nominale (pari a un milione di franchi giusta il cpv. 3 n. 1 lett. b e n. 2 lett. b), la quale rivestirà importanza soltanto nelle società con un capitale azionario relativamente elevato. Introducendo tale criterio, ci si propone di garantire la protezione di un investimento relativamente ingente anche nel caso in cui le altre due soglie non siano raggiunte.

Le modifiche apportate al capoverso 4 sono di natura redazionale.

Il capoverso 5 dispone che il consiglio d'amministrazione convochi l'assemblea generale straordinaria entro 60 giorni. La norma attuale, che prevede la convocazione entro un congruo termine, manca della concretezza necessaria a garantire l'affermazione del diritto di convocare l'assemblea. Il termine decorre dal ricevimento della domanda di convocazione dell'assemblea ed è ritenuto osservato se il consiglio d'amministrazione invia gli inviti all'assemblea entro 60 giorni. Se il consiglio d'amministrazione non dà seguito alla domanda, la convocazione è ordinata dal giudice ad istanza dei richiedenti (come prevede anche il diritto vigente). Secondo il disegno di Codice di procedura civile, il giudice decide in merito all'istanza nell'ambito della procedura sommaria (come per la verifica speciale), affinché l'assemblea generale possa svolgersi in tempo utile (art. 246 lett. c n. 9 D CPC¹⁵²).

¹⁵¹ Si veda Hanspeter Kläy, *Die Vinkulierung*, Basilea 1997, pag. 368 segg.

¹⁵² Messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF 2006 6593 segg.

Secondo le nuove norme in materia di revisione, gli azionisti di minoranza di una società che abbia rinunciato alla revisione hanno il diritto di chiedere una revisione limitata al più tardi 10 giorni prima dell'assemblea generale («*opting in*»; art. 727a cpv. 4 CO¹⁵³). In tal caso l'assemblea generale designa un ufficio di revisione (a meno che la società non ne abbia già scelto uno per far fronte a questa eventualità). Giusta il capoverso 6, entro tre mesi dallo svolgimento dell'assemblea il consiglio d'amministrazione deve convocare un'assemblea generale supplementare e sottoporle per approvazione la relazione sulla gestione.

Art. 699a (nuovo) Iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e proposte

Anche le soglie previste per l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno sono state abbassate. Poiché, a differenza della convocazione dell'assemblea generale o dell'istituzione di una verifica speciale, l'inserimento di un oggetto supplementare nell'ordine del giorno comporta spese assai modeste, il disegno subordina l'esercizio di questo diritto a condizioni meno severe di quelle previste per i due diritti summenzionati. Va inoltre sottolineato che anche gli altri Paesi prevedono soglie piuttosto basse per l'esercizio del diritto di far iscrivere oggetti all'ordine del giorno (in Gran Bretagna, ad esempio, tale diritto è riconosciuto a 100 azionisti, a prescindere dall'entità delle loro partecipazioni). In sede di consultazione, le nuove soglie previste per l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno sono state comunque meno controverse di quelle previste per la convocazione dell'assemblea o l'istituzione di una verifica speciale¹⁵⁴.

È nondimeno emersa la necessità di differenziare le soglie previste per le società quotate e quelle applicabili alle società non quotate, onde tenere conto della diversa struttura dell'azionariato. Secondo il disegno, nelle società quotate in borsa, possono chiedere l'iscrizione di oggetti all'ordine del giorno gli azionisti che dispongano insieme almeno dello 0,25 per cento del capitale azionario o dei voti oppure azioni per un valore nominale di un milione di franchi. Nelle società non quotate, sono invece necessari il 2,5 per cento del capitale azionario o dei voti oppure azioni per un valore nominale di 250 000 franchi (cpv. 1 n. 1 e 2).

Alle stesse condizioni, gli azionisti possono chiedere di inserire nella convocazione all'assemblea proposte concernenti gli oggetti iscritti all'ordine del giorno (cpv. 2). Per permettere agli azionisti di farsi un'idea più precisa al riguardo, nella convocazione deve inoltre figurare anche una succinta motivazione della proposta, qualora il richiedente lo chieda espressamente. Se necessario, il consiglio d'amministrazione può limitare allo stretto indispensabile lo spazio concesso alle motivazioni.

Lo statuto può prevedere soglie più basse (ma non più alte) di quelle previste dalla legge per l'esercizio dei diritti degli azionisti.

Giusta il capoverso 3, le domande di iscrizione di oggetti all'ordine del giorno e quelle relative all'inserimento delle proposte nella convocazione devono essere presentate al più tardi 50 giorni prima dell'assemblea generale (art. 699a cpv. 2). La fissazione di un termine preciso giova alla certezza del diritto. Il termine è stato stabilito in modo tale da permettere alla società di inserire gli oggetti nella convoca-

¹⁵³ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁵⁴ In merito si veda la ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avampromento sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 6 seg., 17 seg.

zione dell'assemblea generale (la convocazione dev'essere trasmessa agli azionisti almeno venti giorni prima di quello fissato per l'adunanza; cfr. art. 700 cpv. 1 e cpv. 3). Se non è ancora stata definita la data dell'assemblea, gli azionisti che intendono far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno devono chiedere alla società informazioni al riguardo e all'occorrenza possono chiedere che gli oggetti in questione vengano iscritti all'ordine del giorno dell'assemblea successiva (prima che il termine relativo inizi a decorrere). La società è nondimeno libera di prevedere un termine più breve nello statuto, il che può essere conforme alle esigenze delle società con un numero modesto di azionisti. Lo statuto non può tuttavia prolungare il termine.

Se la società respinge la domanda d'iscrizione all'ordine del giorno o l'inserimento di una proposta nella convocazione, secondo il capoverso 3 l'azionista può rivolgersi al giudice (il diritto vigente già prevede questa possibilità). Il disegno di nuovo Codice di diritto processuale civile prevede che il giudice decida sull'istanza in procedura sommaria (art. 246 lett. c n. 9¹⁵⁵). In questo caso non è indispensabile fissare un termine analogo a quello di cui all'articolo 699 capoverso 5, dato che al più tardi al momento della ricezione della convocazione è possibile appurare se l'oggetto in questione figura all'ordine del giorno.

Il capoverso 5 puntualizza che nel corso dell'assemblea gli azionisti possono presentare proposte relative agli oggetti iscritti all'ordine del giorno (si veda anche l'art. 700 cpv. 6). Tale norma corrisponde alla prassi corrente. Le uniche proposte non concernenti oggetti iscritti all'ordine del giorno che possono essere presentate nel corso dell'assemblea sono quelle previste dall'articolo 700 capoverso 5.

2.1.26 Preparazione dell'assemblea generale

Art. 700 Forma

Onde tenere conto della crescente informatizzazione, il disegno prevede al capoverso 1 che la società possa trasmettere per via elettronica agli azionisti la convocazione dell'assemblea e altri documenti. È ammessa anche la trasmissione via telefax. Ciò presuppone tuttavia l'assenso dell'azionista interessato, in quanto nessuno può essere obbligato a comunicare per via elettronica con la società (art. 700 cpv. 1).

Il necessario consenso degli azionisti può essere ottenuto in vari modi. Se lo statuto non prevede disposizioni al riguardo, spetta al consiglio d'amministrazione determinare come ottenerlo (cpv. 4).

La società è responsabile della regolare trasmissione della documentazione. Eventuali vizi nella trasmissione possono comportare una violazione dei diritti di partecipazione degli azionisti (art. 691 cpv. 3 e 706 CO).

Il capoverso 3 definisce il contenuto della convocazione. La struttura della disposizione viene modificata allo scopo di renderla maggiormente comprensibile. La disposizione afferma inoltre espressamente che la convocazione deve comprendere un sunto delle motivazioni a sostegno delle proposte formulate dagli azionisti (n. 3). Le società quotate in borsa devono poi indicare nella convocazione il nome e il

¹⁵⁵ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF **2006** 6593.

recapito del rappresentante indipendente nonché la quota percentuale delle Dispoaktien rispetto al capitale azionario (n. 4). Si intende in tal modo rendere più trasparenti i voti rappresentati in seno all'assemblea.

I capoversi 5 e 6 riproducono il tenore dei vigenti capoversi 3 e 4¹⁵⁶.

2.1.27 **Luogo di riunione**

Lo sviluppo di nuove tecnologie di comunicazione offre nuove possibilità per lo svolgimento dell'assemblea generale. Talune società tengono già oggi la propria assemblea generale contemporaneamente in più località distinte. L'impiego dei nuovi mezzi di comunicazione pone tuttavia determinate questioni giuridiche cui la legge deve dare una risposta. (si veda il n. 1.3.4).

Art. 701a (nuovo) e 701b (nuovo) Luogo di riunione

Sempre che lo statuto non disponga altrimenti, spetta al consiglio d'amministrazione stabilire il luogo in cui si svolge l'assemblea generale (art. 701a cpv. 1). Non si può tuttavia scegliere una località che indurrebbe buona parte degli azionisti a non partecipare all'assemblea. In un simile caso le deliberazioni dell'assemblea possono essere impugnate dinanzi al giudice (art. 706 CO).

In linea di principio, l'assemblea generale può tenersi simultaneamente in più località distinte, a condizione che gli interventi dei partecipanti vengano trasmessi in diretta audiovisiva (art. 701a cpv. 2 e 3). L'assemblea generale può svolgersi anche in più località estere contemporaneamente.

Lo statuto o il consiglio d'amministrazione è tenuto a designare il luogo di riunione principale, dove deve trovarsi chi dirige l'assemblea. In tale luogo devono essere presenti anche il revisore e, se del caso, la persona incaricata di registrare con atto pubblico le deliberazioni (art. 701a cpv. 4 n. 1–3).

L'assemblea generale può anche svolgersi all'estero, a patto che lo statuto lo preveda oppure i proprietari o i rappresentanti di tutte le azioni vi acconsentano (art. 701b¹⁵⁷). Se lo statuto non prevede disposizioni al riguardo, spetta al consiglio d'amministrazione stabilire le modalità di espressione del consenso degli azionisti (art. 701b cpv. 2). Qualora l'assemblea generale adotti una disposizione statutaria che consente lo svolgimento dell'assemblea generale all'estero, la deliberazione può essere ritenuta nulla se la località prescelta sopprime o limita di fatto il diritto degli azionisti di prendere parte all'assemblea (art. 706b n. 1 CO). Sarebbe ad esempio inammissibile prevedere che l'assemblea si svolga in una lingua sconosciuta alla maggioranza degli azionisti. Le norme concernenti lo svolgimento dell'assemblea in più località si applicano anche nel caso in cui il luogo di riunione principale sia all'estero.

Se nell'ambito di un'assemblea generale che si tiene all'estero vengono prese deliberazioni che richiedono l'atto pubblico, si applica il nuovo articolo 25 ORC¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁵⁷ La disposizione statutaria sullo svolgimento dell'assemblea in una località estera dev'essere adottata a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 10).

¹⁵⁸ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

Art. 701c (nuovo) Impiego di mezzi di comunicazione elettronici.
Esercizio dei diritti degli azionisti

Gli azionisti potranno partecipare all'assemblea generale per il tramite di mezzi di comunicazione elettronici, a condizione che lo statuto preveda espressamente tale possibilità. L'articolo fa riferimento in particolare alla trasmissione dell'assemblea generale via Internet o in altro modo, così da permettere a chi non è fisicamente presente di partecipare attivamente, per via elettronica, all'assemblea. È inoltre immaginabile che l'assemblea possa tenersi per il tramite di videotelefoni. L'impiego di queste nuove tecnologie tiene inoltre conto della crescente dimensione internazionale dell'azionariato.

Gli interventi degli azionisti telecollegati devono essere trasmessi in diretta audiovisiva nel luogo in cui si tiene l'assemblea (n. 3). Occorre inoltre garantire che l'identità dei partecipanti e di coloro che prendono la parola sia inequivocabilmente accertata e che il risultato delle votazioni non possa essere falsato (art. 701e). Il consiglio d'amministrazione risponde dei danni derivanti dall'inosservanza di tali norme (art. 754 CO).

Le società non sono tenute a prevedere la possibilità di partecipare all'assemblea generale collegandosi a distanza. L'impiego dei relativi mezzi di comunicazione elettronici e l'obbligo di garantire l'identificazione degli azionisti telecollegati può comportare spese non indifferenti, soprattutto per le imprese con numerosi azionisti. Le società sono pertanto libere di decidere se e in che misura intendono avvalersi dei nuovi mezzi di comunicazione.

Art. 701d (nuovo) Assemblea generale per via elettronica

È ammessa anche la possibilità di tenere *un'assemblea generale per via elettronica* (art. 701d). Si tratta della cosiddetta assemblea generale virtuale o «cyberassemblea», la quale non si svolge in un luogo fisico. Le regole di cui all'articolo 701e si applicano anche all'assemblea generale per via elettronica. Tutti i partecipanti devono poter seguire gli interventi di coloro che prendono parte all'assemblea. Lo svolgimento di tale assemblea presuppone inoltre l'assenso di tutti gli azionisti o rappresentanti. L'assemblea generale per via elettronica è tuttavia ammessa soltanto se nessuna delle deliberazioni da prendere richiede l'atto pubblico. I principi fondamentali relativi agli atti pubblici esigono infatti che l'atto venga steso nel luogo fisico in cui si tiene l'assemblea (ciò deriva in particolare dai principi dell'unità dell'operazione di stesura e dell'unità di luogo¹⁵⁹).

Se lo statuto non prevede disposizioni al riguardo, spetta al consiglio d'amministrazione stabilire le modalità di espressione del consenso dell'azionista allo svolgimento di un'assemblea generale per via elettronica. Se il consenso non è stato ottenuto e ciò costituisce una violazione del diritto di partecipare all'assemblea, le deliberazioni sono nulle (art. 706b n. 1 CO).

¹⁵⁹ Si veda Christian Brückner, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, Zurigo 1993, n. marg. 2047 segg.; Peter Ruf, *Notariatsrecht*, Langenthal 1995, n. marg. 1477 segg.

Taluni partecipanti alla consultazione hanno chiesto che lo svolgimento dell'assemblea generale elettronica non fosse subordinato al consenso di tutti gli azionisti¹⁶⁰, in quanto ritengono sufficiente una deliberazione a maggioranza qualificata. Tale soluzione permetterebbe alle società con numerosi azionisti di non doversi preoccupare del luogo fisico in cui svolgere l'assemblea. Il diritto di partecipare all'assemblea è nondimeno uno dei diritti fondamentali degli azionisti: sarebbe pertanto inaccettabile escludere un'azionista dall'assemblea solo perché non dispone di un accesso a Internet.

Art. 701e (nuovo) Condizioni per l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici

Questa disposizione definisce le condizioni cui è subordinato l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per lo svolgimento dell'assemblea generale. In virtù del *principio dell'immediatezza*, gli azionisti devono potersi formare un'opinione basandosi anche sugli interventi degli altri azionisti. Occorre pertanto garantire che ogni partecipante possa presentare proposte e prendere parte attiva all'assemblea (n. 2).

Art. 701f (nuovo) Problemi tecnici

L'assemblea generale va riconvocata quando non può svolgersi nella forma prescritta dalla legge o dallo statuto a causa dell'insorgere di problemi tecnici (cpv. 1). In tal caso non occorre osservare il termine previsto dall'articolo 700 capoverso 1 per la convocazione dell'assemblea: è sufficiente che la data dell'assemblea venga stabilita in modo tale da non escludere a priori la partecipazione della maggioranza degli azionisti.

Non devono tuttavia essere nuovamente iscritti all'ordine del giorno gli oggetti trattati prima dell'insorgere dei problemi tecnici. Tali deliberazioni sono in linea di principio giuridicamente valide (cpv. 2), fermo restando che l'azionista ha comunque la possibilità di impugnarle.

Se sono insorti problemi tecnici, la votazione o l'elezione dev'essere comunque ripetuta, anche nel caso in cui la società possa dimostrare che i problemi tecnici non hanno minimamente influito sull'esito della votazione o dell'elezione. Gli azionisti hanno il diritto irrinunciabile a che le votazioni e le elezioni previste dalla legge abbiano effettivamente luogo.

2.1.29 Svolgimento dell'assemblea generale

Art. 702 cpv. 2 e 3 Misure preparatorie; processo verbale

La revisione dell'articolo 702, concernente il contenuto del verbale dell'assemblea generale, tiene conto delle nuove regole in materia di rappresentanza (cpv. 2 n. 1, 689 segg.). Il verbale deve indicare tra l'altro le deliberazioni e i risultati delle nomine, indicando i dati del voto. Altre modifiche sono correlate all'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per lo svolgimento dell'assemblea (art. 701c

¹⁶⁰ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 19.

segg.). Il processo verbale deve ad esempio contenere informazioni circa l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici, il numero dei voti emessi per via elettronica e l'insorgere di problemi tecnici durante l'assemblea (cpv. 2 n. 5 e 7). Se si opta per un'assemblea generale per via elettronica, il processo verbale deve precisare che tutti gli azionisti o i loro rappresentanti vi hanno acconsentito (cpv. 2 n. 6).

Il capoverso 2 numero 3 puntualizza inoltre che le domande di raggugli e le relative risposte devono figurare nel processo verbale soltanto se sono state trattate nel corso dell'assemblea. Le domande scritte di raggugli di cui all'articolo 697 capoverso 2 non devono invece essere messe a verbale.

In relazione con il diritto degli azionisti di prendere visione del processo verbale dell'assemblea, è opportuno tenere conto dell'evoluzione della tecnica: entro 20 giorni dallo svolgimento dell'assemblea generale, gli azionisti devono poter consultare per via elettronica il verbale o riceverne su richiesta una copia gratuita. All'occorrenza il verbale può essere anche spedito via e-mail. Le spese di spedizione sono in ogni caso a carico della società (cpv. 3).

Art. 702a Partecipazione dei membri del consiglio d'amministrazione

Secondo l'articolo 707 CO¹⁶¹, non è più necessario che i membri del consiglio d'amministrazione siano azionisti. La presente disposizione puntualizza che i membri del consiglio d'amministrazione che non possiedono azioni della società possono comunque partecipare alla *riunione di tutti gli azionisti* (art. 701 CO). La riunione di tutti gli azionisti può tuttavia essere convocata anche senza il loro assenso. La loro partecipazione all'assemblea generale non è inoltre obbligatoria.

Se il presidente del consiglio d'amministrazione non è presente, l'assemblea generale affida la direzione dell'adunanza a un altro membro del consiglio d'amministrazione. Se nessun membro del consiglio d'amministrazione prende parte alla riunione di tutti gli azionisti, l'assemblea affida la direzione a un azionista.

Art. 703, 704 cpv. 1 e 2, 704a (nuovo)

Deliberazioni e nomine. Deliberazioni importanti. Conversione di azioni al portatore in azioni nominative

L'articolo 703 è modificato per tenere conto delle nuove norme concernenti le istruzioni nell'ambito della rappresentanza istituzionale (art. 689c seg.; si veda il n. 1.3.2.3): le maggioranze non sono più calcolate in base ai voti rappresentati, bensì secondo i voti emessi. Il nuovo capoverso 2 ha *carattere imperativo*: le astensioni non possono mai essere considerate voti emessi.

La frase introduttiva dell'articolo 704 capoverso 1 viene uniformata al testo dell'articolo 703. Anche in questo caso la maggioranza viene dunque calcolata in base ai voti emessi. L'aggettivo «assoluta» viene stralciato, in quanto nelle votazioni non vi è differenza alcuna tra la maggioranza assoluta e quella semplice. La nozione di maggioranza assoluta riveste importanza unicamente nell'ambito delle nomine. Giusta l'articolo 703, i membri e il presidente del consiglio d'amministrazione sono nondimeno eletti a maggioranza semplice. Lo stesso vale per la nomina dell'ufficio di revisione.

¹⁶¹ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

L'elenco delle deliberazioni per le quali è necessaria la maggioranza qualificata è completato e adeguato alla nuova sistemática (art. 704 cpv. 1 n. 1–12): il nuovo elenco comprende ora anche la riunione di azioni quotate in borsa (n. 2), il conferimento mediante compensazione (n. 3), l'introduzione della forbice di capitale (n. 5), la trasformazione di buoni di partecipazione in azioni (n. 6), l'adozione di disposizioni statutarie che riservino l'approvazione dell'assemblea generale secondo l'articolo 716b (n. 9) e l'adozione di una disposizione statutaria relativa allo svolgimento dell'assemblea generale all'estero (n. 9).

Si specifica inoltre che le disposizioni statutarie adottate a maggioranza qualificata possono essere abrogate soltanto a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 2). In caso contrario, sarebbe possibile abrogare a maggioranza semplice le clausole statutarie che, a tutela degli azionisti minoritari, subordinano determinate deliberazioni a una maggioranza qualificata; il che renderebbe assolutamente inefficaci le maggioranze previste dallo statuto.

Nelle società quotate in borsa con un elevato numero di azioni dispo, può accadere che *de facto* le maggioranze previste dallo statuto non possano più essere raggiunte, in quanto sono calcolate in base all'intero capitale azionario anziché in base ai voti rappresentati (si veda il n. 1.3.3.5). In simili casi spetta al giudice dichiarare nulla la disposizione in questione¹⁶².

La deliberazione che dispone la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative dev'essere presa a maggioranza semplice giusta l'articolo 704a. Lo statuto non può più subordinare a una maggioranza qualificata una relativa modifica statutaria. Le maggioranze previste dallo statuto decadono allo scadere del termine previsto per l'adeguamento dello statuto al nuovo diritto (si veda l'art. 2 D disp. trans.). Tale regola mira ad agevolare la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative (in merito ai motivi si veda il n. 1.3.3.4). Non è inoltre più necessario che lo statuto preveda espressamente la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative (l'art. 627 n. 7 CO viene infatti stralciato).

Art. 706a cpv. 3 Abrogato

L'articolo 706a capoverso 3 viene abrogato poiché la questione della ripartizione delle spese sarà disciplinata dal futuro Codice di procedura civile (art. 105 D CPC¹⁶³).

2.1.30 Il consiglio d'amministrazione

Art. 707 In genere. Eleggibilità

Le modifiche apportate all'articolo 707 capoversi 1 e 2 servono a fare chiarezza e non comportano alcuna modifica sostanziale. Il capoverso 2 prevede che le persone giuridiche o le società commerciali possano essere rappresentate da una persona fisica nel consiglio d'amministrazione di una società. Ne consegue dunque che il

¹⁶² Si veda la DTF **117** II 290 segg., in particolare 314 segg., pronunciata sulla base del vecchio diritto della SA.

¹⁶³ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF **2006** 6593 segg.

rappresentante può informare la società rappresentata in merito alle attività del consiglio d'amministrazione. La responsabilità personale dei membri del consiglio d'amministrazione resta nondimeno invariata. Benché si sia rinunciato all'azione cauzionale, il capoverso 2 viene mantenuto, in quanto concerne la situazione particolare in cui una persona giuridica si fa rappresentare nel consiglio d'amministrazione.

Art. 710, titolo marginale e cpv. 1 Elezione e durata del mandato

Anche la nuova disposizione sulla durata del mandato dei membri del consiglio d'amministrazione contribuisce a migliorare il governo d'impresa (art. 710 cpv. 1 CO; si veda il n. 1.3.2.2). In futuro l'assemblea generale dovrà eleggere ogni anno i singoli membri del consiglio d'amministrazione. L'elezione del consiglio *in corpore* non è ammessa; lo è per contro la riconferma del singolo amministratore (art. 710 cpv. 2). Ogni anno gli azionisti hanno pertanto la possibilità di «giudicare» l'operato di ciascuno dei membri del consiglio d'amministrazione. In tal modo, gli azionisti possono in particolare pronunciarsi indirettamente riguardo alle retribuzioni percepite dai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione.

In sede di consultazione, l'elezione individuale è stata oggetto di critiche sporadiche, mentre è stata aspramente contestata la riconferma annuale. Si paventa in particolare che, in assenza della necessaria continuità, ne possa risentire la qualità del lavoro del consiglio d'amministrazione. Tenuto conto del tempo necessario a un nuovo membro per acquisire la necessaria dimestichezza con i compiti del consiglio d'amministrazione, un mandato di un anno è ritenuto troppo breve¹⁶⁴.

La destituzione di un membro del consiglio d'amministrazione ad opera dell'assemblea generale costituirà tuttavia un evento eccezionale che, in quanto tale, non avrà ripercussioni sulla continuità del lavoro degli amministratori. Gli azionisti hanno del resto tutto l'interesse a riconfermare un consiglio d'amministrazione che ha dimostrato di saper lavorare bene. La riconferma annuale comporterà dunque una modifica nella composizione del consiglio d'amministrazione soltanto nei casi realmente problematici, vale a dire proprio nei casi in cui essa è necessaria.

Art. 716a, titolo marginale e cpv. 1 n. 3 Attribuzioni intrasmissibili

Le modifiche apportate all'articolo 716a capoverso 1 numero 3 sono di natura terminologica. Il nuovo numero 3 viene inoltre adeguato al testo dell'articolo 1 dell'ordinanza sui libri di commercio¹⁶⁵.

Art. 716b Approvazione dell'assemblea generale

Secondo il disegno, lo statuto può prevedere che determinate decisioni del consiglio debbano essere sottoposte all'approvazione dell'assemblea generale (cpv. 1). L'introduzione di una riserva d'approvazione dev'essere deliberata a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 9). Per motivi inerenti alla certezza del diritto, lo statuto deve definire con la massima precisione le decisioni sottostanti all'approvazione dell'assemblea. In casi dubbi si ritiene, conformemente all'orientamento di

¹⁶⁴ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 19 seg.

¹⁶⁵ Ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (Ordinanza sui libri di commercio; Olc); RS 221.431.

base del diritto azionario, che le decisioni del consiglio d'amministrazione non necessitano dell'approvazione dell'assemblea generale (cioè è peraltro conforme al principio *in dubio contra stipulatorem*).

Per motivi inerenti alla responsabilità, il disegno prevede che l'assemblea generale possa unicamente approvare o respingere la proposta del consiglio d'amministrazione (che questo è tenuto comunque a presentarle). Ne consegue che l'assemblea non può prendere un'altra decisione. Nelle società di piccole dimensioni, nel corso dell'assemblea è nondimeno possibile, grazie al dialogo diretto tra azionisti e consiglio d'amministrazione, che i primi abbiano in sostanza la possibilità di influire sui contenuti delle proposte del secondo.

A differenza di quanto accade nella Sagl, nella SA il consiglio d'amministrazione non può decidere motu proprio di sottoporre talune decisioni all'approvazione dell'assemblea (la cosiddetta riserva facoltativa d'approvazione). L'ampio margine di manovra organizzativo di cui dispone la Sagl ne riflette la struttura flessibile e il carattere personale¹⁶⁶. Nella SA le attribuzioni della direzione vanno invece chiaramente distinte da quelle dell'assemblea generale. Una maggiore flessibilità, consistente nella facoltà del consiglio d'amministrazione di delegare talune competenze all'assemblea generale, sarebbe in contrasto con la struttura della SA. Se all'atto pratico è necessario disporre di maggiore flessibilità, è pertanto opportuno optare per la forma giuridica della Sagl.

Il capoverso 1 prevede che determinate decisioni del consiglio d'amministrazione non possano essere sottoposte all'approvazione dell'assemblea generale. Si tratta delle decisioni che competono necessariamente al consiglio d'amministrazione, in quanto organo dirigente (art. 716a cpv. 1 n. 3-7 CO).

Quando le decisioni vengono sottoposte all'approvazione dell'assemblea, gli azionisti possono prendere una decisione corretta soltanto se dispongono delle informazioni necessarie. Il consiglio d'amministrazione è pertanto tenuto a fornire all'assemblea tutte le informazioni rilevanti ai fini della decisione (cpv. 2). A seconda delle circostanze, ciò può avere conseguenze negative, dato che gli azionisti, a differenza del consiglio d'amministrazione, non hanno alcun obbligo di fedeltà nei confronti della società. Vi è quindi il rischio che alcune informazioni possano trapelare all'esterno. L'inserimento di una riserva d'approvazione nello statuto non è perciò esente da problemi e deve essere frutto di una scelta ponderata. Si ritiene nondimeno opportuno mettere tale strumento a disposizione delle società.

L'approvazione dell'assemblea generale non ha in linea di principio alcuna ripercussione sulla responsabilità del consiglio d'amministrazione (cpv. 3): se tra la decisione e il danno subito dalla società vi è un nesso causale adeguato e il consiglio d'amministrazione ha agito in modo colpevole, in linea di principio questi deve rispondere della sua decisione anche se è stata approvata dall'assemblea generale. A seconda delle circostanze, l'approvazione dell'assemblea generale può equivalere a un discarico ai sensi dell'articolo 758. L'approvazione ha nondimeno effetto esclu-

¹⁶⁶ Cfr. messaggio concernente una revisione del Codice delle obbligazioni (Diritto della società a garanzia limitata; adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali) del 19 dicembre 2001; FF 2002 2841.

sivamente sul piano interno e unicamente riguardo ai fatti comunicati¹⁶⁷. In linea di massima, l'approvazione non ha quindi alcuna ripercussione sui diritti di terzi (p. es. sulle eventuali pretese dei creditori).

In linea di principio, l'assemblea generale non risponde delle sue deliberazioni e neppure delle deliberazioni di approvazione ai sensi dell'articolo 716*b*. Val la pena di sottolineare che in via eccezionale, se assolvono compiti spettanti al consiglio d'amministrazione e ne fanno le veci sotto il profilo funzionale, gli azionisti che prendono parte all'assemblea possono ricoprire il ruolo di organi di fatto ai sensi delle norme del diritto azionario sulla responsabilità.

Art. 716c (nuovo) Delega della gestione

La disposizione concernente la delega della gestione (il vigente art. 716*b* CO) diviene il nuovo articolo 716*c*.

La disposizione relativa al *regolamento d'organizzazione* viene riordinata e completata. L'organizzazione interna della gestione e gli eventuali comitati del consiglio d'amministrazione devono figurare nel regolamento d'organizzazione (art. 716*c* cpv. 2 n. 1), il quale deve inoltre elencare gli affari importanti che necessitano dell'approvazione del consiglio d'amministrazione (art. 716*c* cpv. 2 n. 4). Il capoverso 2 definisce il contenuto minimo del regolamento d'organizzazione, che può ovviamente disciplinare ulteriori aspetti.

Il consiglio d'amministrazione è tenuto a informare per scritto in merito all'organizzazione della gestione l'azionista che ne faccia richiesta; a tal fine non è necessario che l'azionista compri un interesse particolare. L'azionista ha il diritto di essere informato unicamente sui fatti riguardanti il contenuto obbligatorio del regolamento d'organizzazione (cfr. art. 716*c* cpv. 2). In tal modo si intende impedire che l'impresa si limiti a disciplinare lo stretto indispensabile nel regolamento d'organizzazione, per non vedersi costretta a rendere note determinate informazioni. Tale diritto è riconosciuto anche ai creditori della società, i quali devono tuttavia rendere verosimile un interesse degno di protezione (art. 716*c* cpv. 4).

Art. 717a (nuovo) Conflitti di interessi

L'articolo 717*a*, relativo ai *conflitti di interessi* in seno al consiglio d'amministrazione e all'organo superiore di direzione, contiene un'innovazione importante nell'ottica del governo d'impresa. Poiché il diritto vigente non prevede una disposizione al riguardo, sinora si è cercato di risolvere la questione applicando le norme sull'obbligo di fedeltà del consiglio d'amministrazione e quelle previste nell'ambito del contratto di lavoro (art. 321*a* e 717 cpv. 1 CO). Il disegno prevede ora espressamente che i membri del consiglio d'amministrazione e della direzione sono tenuti a comunicare senza indugio al presidente del consiglio d'amministrazione tutti i conflitti di interessi che li riguardano (art. 717*a* cpv. 1). In forza delle disposizioni del diritto del lavoro, i membri della direzione sono inoltre tenuti (art. 321*a* cpv. 1 CO) a informare il presidente in merito al problema. Se è in conflitto di interessi, il presidente ne informa il suo supplente.

¹⁶⁷ Quanto alla Sagl si veda Forstmoser / Peyer, Die Einwirkung der Gesellschafterversammlung auf geschäftsführende Entscheide in der GmbH, SJZ 103 (2007), pag. 429 segg., in particolare pag. 430 seg.

Il conflitto di interessi può anche essere dovuto al fatto che il membro di un organo societario vanta rapporti stretti con un terzo che intrattiene relazioni d'affari con la società.

Il consiglio d'amministrazione ha l'obbligo di prendere i provvedimenti necessari alla salvaguardia degli interessi societari (cpv. 3)¹⁶⁸. Ovviamente il membro interessato del consiglio d'amministrazione non può prendere parte alla decisione relativa all'obbligo di ricusarsi. Ciò vale anche per la decisione con cui il consiglio d'amministrazione stabilisce se sia il caso di adottare provvedimenti. La ricusazione può estendersi all'esame della questione e alla deliberazione o, in casi di minore gravità, soltanto alla votazione. Se l'interessato è ad esempio l'unico a disporre delle conoscenze specialistiche necessarie per valutare la questione, può rivelarsi indispensabile che questi prenda parte all'esame del caso e si astenga unicamente al momento della votazione.

In forza dell'obbligo di fedeltà previsto dal diritto azionario (art. 717 CO), i membri del consiglio d'amministrazione e della direzione sono tenuti a evitare per quanto possibile di trovarsi in un conflitto d'interessi.

I membri di organi societari che, venendo meno ai loro doveri e in modo colpevole, danneggiano la società a causa di un conflitto di interessi, rispondono del danno cagionato conformemente all'articolo 754 CO. Ciò vale in particolare anche per i membri del consiglio d'amministrazione che, pur essendo a conoscenza di un conflitto d'interessi, non fanno nulla per porvi rimedio e contravvengono in tal modo all'articolo 717 capoverso 3.

Art. 717b (nuovo) Influenza reciproca

L'articolo 663b^{bis} CO¹⁶⁹ prevede che le società quotate in borsa debbano indicare, nell'allegato del bilancio, le retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione. Occorre tuttavia prevedere altre norme allo scopo di impedire che le retribuzioni vengano determinate in modo abusivo.

In pratica accade di frequente che talune persone siedano contemporaneamente nei consigli d'amministrazione o nelle direzioni di più imprese quotate in borsa e che si influenzino reciprocamente all'atto di determinare l'ammontare delle retribuzioni loro spettanti. Il disegno si propone di impedirlo e prevede pertanto che il consiglio d'amministrazione è tenuto a scongiurare tale influenza reciproca (art. 707 cpv. 3). Per motivi di ordine pratico, non è previsto che ciò costituisca una condizione di eleggibilità. È nondimeno vietato l'influenza reciproca, vale a dire il fatto che gli interessati partecipino alle decisioni relative all'ammontare delle retribuzioni. Le modalità di tale influenza sono irrilevanti. In particolare, occorrerà impedire che membri del consiglio d'amministrazione siedano, in seno a imprese distinte, nei comitati incaricati di stabilire le retribuzioni. Le deliberazioni adottate in violazione del presente articolo sono nulle (art. 707 cpv. 4). Sono inoltre applicabili le norme sull'indebito arricchimento (art. 62 segg. CO; se vi è una sproporzione manifesta tra prestazione e controprestazione, è poi proponibile l'azione di restituzione di cui

¹⁶⁸ Si veda in merito Böckli / Huguenin / Dessemontet, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 208 seg.

¹⁶⁹ In vigore dal 1° gennaio 2007. In merito si veda il 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.

all'art. 678). Eventualmente può essere data anche la responsabilità degli organi societari (art. 754 CO). In presenza di conflitti di interessi, occorre inoltre osservare anche l'articolo 717a.

Si è rinunciato a prevedere una disposizione analoga per le società non quotate in borsa. Se gli azionisti di una società sono costituiti da una cerchia ristretta di persone, può essere indispensabile, soprattutto nelle imprese a conduzione familiare, che gli stessi azionisti siedano nei consigli d'amministrazione di varie aziende collegate. Anche in questo caso occorre tuttavia migliorare la trasparenza delle retribuzioni (in merito si veda l'art. 697^{quinquies}).

2.1.31 Responsabilità per il fatto degli organi

Art. 722, titolo marginale Responsabilità per il fatto degli organi

In occasione della revisione del diritto della Sagl, era stato modificato il titolo marginale tedesco (che era passato da «*Organhaftung*» a «*Haftung der Organe*»): poiché l'articolo in questione concerne la responsabilità della società e non degli organi, il nuovo titolo marginale tedesco è ora «*Haftung für Organe*».

2.1.32 Avvisi obbligatori e fallimento

Le disposizioni concernenti la perdita di capitale e l'eccedenza di debiti sono rese più chiare, uniformate alle nuove norme sulle riserve e completate da regole sulla procedura in caso di insolvenza. Poiché ne viene ampliato il contenuto normativo, l'articolo 725 viene suddiviso in più disposizioni, così da renderlo più comprensibile. La normativa vigente resta tuttavia sostanzialmente invariata.

Art. 725 Perdita di capitale

La disposizione ricalca il vigente articolo 725 capoverso 1. Le modifiche apportate sono di natura linguistica e terminologica.

Se è stata introdotta una forbice di capitale (art. 653s segg.), il consiglio d'amministrazione deve convocare l'assemblea generale se la metà del *capitale azionario emesso* e delle riserve legali non è più coperta.

Art. 725a Insolvenza

Il disegno prevede che il consiglio d'amministrazione deve informare l'assemblea generale anche in caso di insolvenza. *Se ha motivo di temere un'insolvenza*, il consiglio d'amministrazione deve dapprima presentare un piano di liquidità (art. 725a cpv. 1). Il piano di liquidità costituisce una previsione del piano finanziario che comprende tutti i flussi monetari (in entrata e in uscita) del periodo da monitorare e serve a garantire la solvibilità dell'azienda. Rispetto al piano del fabbisogno finanziario, il piano di liquidità elabora una previsione dei flussi monetari sull'arco di un periodo più breve (di norma non superiore a un anno). Oltre alle entrate e alle uscite, il piano di liquidità deve indicare anche l'importo iniziale delle liquidità.

Il consiglio d'amministrazione deve far verificare il piano di liquidità da un revisore abilitato. La definizione del contenuto della verifica può essere delegata alla categoria professionale interessata, che potrà disciplinare la questione nell'ambito del suo potere di autodisciplina (cpv. 2). Se la società dispone di un ufficio di revisione, la verifica può ovviamente essere affidata a quest'ultimo, purché sia svolta da un revisore abilitato.

Se la verifica del piano di liquidità non è affidata all'ufficio di revisione, alla persona incaricata incombono gli avvisi obbligatori di spettanza dell'ufficio di revisione. Ciò significa che soltanto nelle società soggette all'obbligo di revisione ordinaria vi è l'obbligo di informare l'assemblea generale qualora il consiglio d'amministrazione non effettui gli avvisi obbligatori di sua competenza (si vedano gli art. 728c cpv. 2 e 729c CO¹⁷⁰).

Se la società è insolubile, il consiglio d'amministrazione deve adottare gli stessi provvedimenti previsti in caso di perdita di capitale (convocare l'assemblea e proporre misure di risanamento; cpv. 3).

A differenza dell'avamprogetto, il disegno non prevede l'obbligo di avvisare il giudice in caso d'insolvenza. In sede di consultazione è stato infatti giustamente affermato che l'insolvenza non comporta necessariamente che i passivi non siano più coperti.

Art. 725b (nuovo) Avvisi obbligatori previsti dallo statuto

L'esperienza dimostra di continuo che le misure di risanamento non hanno più alcun effetto e che il fallimento non può più essere scongiurato se la metà del capitale azionario e delle riserve non è più coperta (art. 725). Poiché tuttavia ogni singola impresa ha strutture e bisogni finanziari diversi, è estremamente difficile definire altri criteri legali. È pertanto opportuno che siano le società stesse a definire nello statuto gli eventuali parametri *supplementari* cui subordinare l'adozione di misure di risanamento oppure a *inasprire* le norme previste dalla legge in materia di avvisi obbligatori (prevedendo ad es. l'avviso obbligatorio se un quarto del capitale azionario e delle riserve non è più coperto; art. 725b). Le condizioni previste dall'articolo 725 non possono per contro essere allentate né sostituite da parametri assolutamente nuovi. Lo statuto può affiancare altri criteri ai valori legali soltanto in via subordinata.

Art. 725c (nuovo) Eccedenza dei debiti

Se esiste fondato timore che la società abbia un'eccedenza di debiti, il consiglio d'amministrazione deve allestire due bilanci intermedi stimando rispettivamente i beni secondo il valore d'esercizio e secondo il valore d'alienazione (cpv. 1). Giusta il capoverso 2, il bilancio intermedio può prevedere un valore d'alienazione superiore ai valori massimi previsti dalla legge se si prevede di alienare i beni in questione entro 12 mesi. Tale regola corrisponde alla prassi attuale. Il disegno prescrive inoltre che il bilancio intermedio indichi separatamente i debiti di grado posteriore. Gli interessati possono in tal modo acquisire un quadro più preciso della situazione finanziaria dell'impresa.

¹⁷⁰ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

I bilanci intermedi devono essere verificati da un revisore abilitato (cpv. 3), il quale può anche far parte dell'ufficio di revisione. Il capoverso 3 puntualizza inoltre che alla persona incaricata della revisione incombono gli stessi obblighi di spettanza dell'ufficio di revisione: dovrà pertanto informare il giudice in merito all'eccedenza di debiti qualora il consiglio d'amministrazione venga meno ai suoi doveri per quanto attiene agli avvisi obbligatori (art. 728c cpv. 3 e 729c CO¹⁷¹).

L'avamprogetto prevedeva che, in caso di eccedenza di debiti, il consiglio d'amministrazione ne desse *immediato* avviso al giudice. Taluni partecipanti alla consultazione hanno obiettato che sarebbe opportuno concedere al consiglio d'amministrazione un certo margine di tempo prima di informare il giudice¹⁷². L'obbligo di dare immediato avviso al giudice impedirebbe infatti alla società di operare un risanamento in modo riservato. In linea con la giurisprudenza del Tribunale federale, i dirigenti superiori possono dunque differire l'avviso al giudice *per breve tempo* allo scopo di adottare misure di risanamento che abbiano buone probabilità di successo. Non dovrebbe tuttavia essere possibile differire l'avviso per oltre 4–6 settimane¹⁷³. È fatto salvo l'articolo 754 CO.

Come prevede anche il diritto vigente, il consiglio d'amministrazione non deve avvisare il giudice se creditori della società accettano, per tale insufficienza d'attivo, di essere relegati a un grado inferiore a quello di tutti gli altri creditori (cpv. 6). La disposizione precisa tuttavia che la relegazione a un grado inferiore dev'essere abbinata a una *dilazione* dei crediti. La dilazione deve estendersi al debito e agli interessi dello stesso per la durata dell'eccedenza di debiti. Per la società, la dilazione comporta il divieto di pagare gli interessi e di estinguere il debito. Soltanto a queste condizioni, la relegazione a un grado inferiore può migliorare la posizione degli altri creditori e la situazione finanziaria dell'impresa. Durante tale lasso di tempo, il credito non solo è inesigibile, ma non può neppure essere soddisfatto, in quanto si tratta di un contratto a favore di terzi propriamente detto. Va infine rilevato che l'insufficienza d'attivo si determina in base al bilancio intermedio secondo il valore d'alienazione (cpv. 5).

Art. 725d (nuovo) Fallimento

L'articolo 725d coincide con il vigente articolo 725a CO¹⁷⁴. Le modifiche apportate ai capoversi 1 e 2 sono dovute a considerazioni inerenti alla tecnica legislativa. Il contenuto della disposizione resta nondimeno invariato.

Nell'estate del 2003 l'Ufficio federale di giustizia aveva incaricato un collegio peritale di esaminare l'opportunità di rivedere le norme sull'insolvenza. Il collegio era giunto alla conclusione che, per evitare doppioni, il differimento del fallimento previsto dall'articolo 725a CO dovesse essere integrato nella LEF nell'ambito dei

¹⁷¹ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁷² Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 21.

¹⁷³ DTF **116** II 533 segg., in particolare 541. si veda anche RICO A. CAMPONOVO, Die Benachrichtigung des Konkursrichters durch die aktienrechtliche Revisionsstelle, SZW 1996 pag. 211 segg., in particolare pag. 216 seg.

¹⁷⁴ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

lavori di revisione della procedura concordataria¹⁷⁵. Il disegno rinuncia pertanto a proporre una modifica materiale della normativa.

2.1.33 Lacune nell'organizzazione della società

Art. 731b cpv. 1, parte introduttiva

Nell'ambito della revisione del diritto della Sgl era stata prevista una nuova disposizione concernente le conseguenze di eventuali lacune nell'organizzazione societaria (art. 731b CO¹⁷⁶). La nuova disposizione non menzionava tuttavia l'assenza del domicilio legale, benché anch'essa costituisca una carenza organizzativa. Il disegno colma appunto tale lacuna (cpv. 1).

2.1.34 Riduzione del capitale azionario

Art. 732–735 Abrogati

Le norme sulla riduzione del capitale sono inserite nella sezione dedicata alle procedure di modifica del capitale (agli art. 653j segg.).

2.1.35 Scioglimento della società

Art. 736 cpv. 1 n. 4 nonché cpv. 2 (nuovo) Scioglimento in genere. Cause

Al fine di rafforzare la tutela giurisdizionale degli azionisti di minoranza e di definire una strategia uniforme di protezione di tali azionisti, le soglie previste per l'azione di scioglimento vengono abbassate e affiancate da criteri alternativi. In futuro gli azionisti che rappresentino almeno il 5 per cento del capitale azionario, il 5 per cento dei voti o un valore nominale di un milione di franchi potranno quindi chiedere lo scioglimento della società per gravi motivi (art. 736 cpv. 1 n. 4).

Riveste grande importanza il fatto che il giudice può prevedere, in luogo dello scioglimento, un'altra misura appropriata e ragionevolmente esigibile per gli interessati (art. 736 cpv. 2). La principale opzione è costituita dall'acquisto delle azioni dell'attore da parte della società. Soprattutto nelle società non quotate in borsa, i cui azionisti di minoranza sono praticamente impossibilitati ad alienare le azioni, il diritto di chiedere lo scioglimento permette ai soci di recedere dalla società in casi di estrema gravità. Dato che in Svizzera la società anonima viene utilizzata anche per le società di piccole dimensioni le cui azioni sono di fatto inalienabili perché non hanno mercato, l'azione di scioglimento assume importanza fondamentale ai fini della protezione degli azionisti minoritari, per i quali l'azione di scioglimento si tramuta in definitiva in una sorta di azione di recesso per gravi motivi.

¹⁷⁵ Ist das schweizerische Sanierungsrecht revisionsbedürftig? Bericht der Expertengruppe Nachlassverfahren, del 7 gennaio 2007, pag. 6 e 18 seg.

¹⁷⁶ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Anche la nuova disposizione sull'acquisto di azioni proprie è correlata all'articolo 736. Il tetto massimo previsto per l'acquisto di azioni proprie nell'ambito dell'azione di scioglimento è stato portato al 20 per cento (art. 659 cpv. 3).

In sede di consultazione le nuove soglie previste per l'azione di scioglimento sono state criticate assai meno di quanto non sia accaduto per gli altri diritti degli azionisti¹⁷⁷.

2.1.36 Responsabilità degli organi

Art. 755 cpv. 2, 756 cpv. 2, 757 cpv. 3 Responsabilità per la revisione.
Danno subito dalla società

L'articolo 755 capoverso 2¹⁷⁸ è stato adeguato sotto il profilo terminologico («dipendenti» in luogo di «membri»).

L'articolo 756 capoverso 2, inerente alla ripartizione delle spese processuali delle azioni di responsabilità, viene abrogato. Tale questione sarà infatti disciplinata dal futuro Codice di procedura civile svizzero (D CPC)¹⁷⁹. Giusta l'articolo 105 capoverso 1 lettere b e f D CPC, in caso di reiezione dell'azione il giudice può ripartire le spese giudiziarie secondo equità se una parte aveva in buona fede motivo di piatire o altre circostanze fanno apparire iniqua una ripartizione secondo l'esito della procedura. Se l'azionista aveva motivo di proporre l'azione di responsabilità, anche in caso di reiezione il giudice può quindi addossare le spese in tutto o in parte alla società.

La riserva a favore della LEF prevista dall'articolo 757 è superflua, dato che già l'articolo 757 capoverso 2 rimanda all'articolo 260 LEF. La disposizione viene pertanto abrogata.

Art. 759 cpv. 1^{bis} (nuovo) Solidarietà differenziata e regresso

Il vigente articolo 759 concerne il sistema della «solidarietà differenziata», che in teoria permetterebbe di attenuare la responsabilità dell'ufficio di revisione tenendo conto delle sue colpe e delle circostanze. Con questa disposizione, introdotta dalla revisione del 1991, si intendeva permettere ai membri dell'ufficio di revisione di invocare la minore gravità della loro colpa rispetto a quella dei membri del consiglio d'amministrazione e della direzione. Tale limitazione della responsabilità non ha tuttavia dato buoni frutti, in quanto le azioni di responsabilità sono tuttora dirette in prevalenza contro l'ufficio di revisione. Ciò è dovuto ai seguenti motivi:

- le norme professionali in materia di revisione sono esaurienti e dettagliate. Ne consegue che, nell'ambito di un'azione di una responsabilità, provare un errore (pur se lieve) dell'ufficio di revisione è talvolta assai più facile di

¹⁷⁷ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 18 seg.

¹⁷⁸ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁷⁹ In merito si vedano gli art. 102 segg. D CPC (Messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) del 28 giugno 2006, FF **2006** 6593).

quanto non sia dimostrare che il consiglio d'amministrazione o la direzione è venuta meno al proprio obbligo di diligenza;

- rispetto ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione, le società di revisione garantiscono quasi sempre una maggiore solvibilità; di norma esse dispongono inoltre di un'assicurazione di responsabilità civile;
- per tutelare la loro reputazione, le società di revisione non possono permettersi lunghi processi, il che le induce a concludere transazioni extragiudiziali. Anche le assicurazioni di responsabilità civile, peraltro, sollecitano le società ad agire in tal senso.

Il fatto che nei processi si chiami in causa in primis la responsabilità dell'ufficio di revisione produce de facto uno squilibrio dei rapporti di responsabilità tra gli organi dirigenti e l'ufficio di revisione. Sotto il profilo giuridico, ciò risulta iniquo in particolare quando ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione è imputabile una colpa grave, mentre all'ufficio di revisione può essere rimproverata unicamente una lieve negligenza. Occorre perciò chiedersi se, ai fini del governo d'impresa, non sia opportuno riequilibrare le responsabilità rispettive degli organi societari, tenendo conto del ruolo secondario ricoperto dalle persone incaricate dalla revisione rispetto a quello degli organi dirigenti. Nell'adempimento dei loro compiti di controllo, i revisori non possono impedire l'insorgere del danno, ma solo limitarne le conseguenze. Le norme legali devono quindi garantire che siano in primo luogo gli organi dirigenti a dovere rispondere dei danni derivanti dalla loro attività. Occorre inoltre garantire il buon funzionamento del mercato dei servizi di revisione: non può pertanto accadere che le società di revisione debbano affrontare cause che ne mettono a rischio l'esistenza benché le loro colpe siano assai meno gravi di quelle delle altre persone coinvolte.

Ispirandosi alla soluzione prevista da altri Paesi, l'avamprogetto prevedeva di limitare la responsabilità dei revisori a un importo massimo, sempre che fosse loro imputabile soltanto una colpa leggera. Per la revisione di società quotate in borsa e di altre società di una certa importanza la responsabilità era limitata a 25 milioni di franchi, mentre era fissato a 10 milioni il tetto previsto per la revisione di altre società. Tale proposta ha tuttavia provocato reazioni contrastanti in sede di consultazione. La maggioranza degli interpellati ha affermato che le nuove norme privilegierebbero in modo ingiustificato gli uffici di revisione rispetto agli altri organi societari. Taluni hanno chiesto inoltre che si ripensasse l'intero regime di responsabilità previsto dal diritto azionario. Solo pochi interpellati hanno invece approvato la soluzione proposta.

Alla luce dei risultati della consultazione, abbiamo disposto che si procedesse a un esame delle varie opzioni che permetterebbero di migliorare le norme attuali. Un'ampia riforma del regime di responsabilità non è necessaria e potrebbe comportare seri problemi in sede di applicazione. Non è esente da problemi neppure una limitazione generale della responsabilità (p. es. al 25 % del danno cagionato). Quest'ultima soluzione si ispira a una sentenza con cui il Tribunale federale, in applicazione dell'articolo 759 capoverso 1 CO, aveva limitato la responsabilità a un quarto del danno complessivo (nel caso in questione all'ufficio di revisione era nondimeno imputabile una colpa relativamente grave)¹⁸⁰. Una simile regola comporterebbe una generalizzazione che non sarebbe materialmente giustificata e non

¹⁸⁰ Sentenza (non pubblicata) 4C.506/1996, del 3 marzo 1998

sarebbe adatta ai casi in cui il danno è di grande entità. È stata inoltre vagliata la possibilità di limitare la responsabilità dell'ufficio di revisione inserendo un'apposita disposizione nello statuto. La limitazione verrebbe in questo caso concordata tra la società e l'ufficio di revisione. Ciò potrebbe tuttavia compromettere notevolmente la situazione dei creditori (si tratterebbe di una sorta di «contratto a detrimento di terzi»). Ne risulterebbero inoltre differenze ingiustificate tra le società quanto al regime di responsabilità. Questa soluzione sarebbe pertanto problematica sotto il profilo giuridico. Non è convincente neppure la variante che prevede di limitare la responsabilità a un multiplo dell'onorario dell'ufficio di revisione, in quanto indurrebbe le società di revisione a stabilire artificialmente un onorario modesto e a fatturare separatamente le prestazioni che vanno al di là dei compiti primari di revisione. In sede di applicazione del diritto, ciò comporterebbe inoltre notevoli difficoltà di distinzione.

Per i motivi suesposti, il disegno prevede una soluzione che concretizza il principio della solidarietà differenziata previsto dal diritto vigente. Il vigente capoverso 1 resta invariato e si applica ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione. Contrariamente a quanto ipotizzato da taluni partecipanti alla consultazione, anche la responsabilità di queste persone è comunque commisurata alla colpa e alle circostanze (l'art. 759 cpv. 1 si applica in particolare anche ai membri del consiglio d'amministrazione). La responsabilità delle persone incaricate della revisione è disciplinata dal capoverso 1^{bis}, secondo il quale esse rispondono, purché sia loro imputabile unicamente una negligenza, sino a concorrenza dell'importo che sarebbero tenute a rifondere in seguito a regresso. Tale normativa permette di tenere conto del ruolo secondario ricoperto dall'ufficio di revisione e di evitare che questo debba rispondere dell'intero danno benché la sua colpa sia assai più lieve di quella del consiglio d'amministrazione e della direzione. La regola proposta coincide con quella prevista dal disegno e dal messaggio del 23 febbraio 1983 sulla revisione del diritto della società anonima¹⁸¹. Questa soluzione è in sintonia con il principio della solidarietà differenziata di cui al capoverso 1, in quanto permette di evitare limitazioni della responsabilità approssimative e indipendenti dalla colpa.

Il capoverso 1^{bis} si applica sia all'ufficio di revisione, sia alle altre persone che forniscono servizi di revisione previsti dalla legge.

La regola si applica a tutti i casi di negligenza. Una distinzione tra negligenza lieve, di media entità e grave, porrebbe alla prassi difficoltà in definitiva equivalenti a quelle poste dal diritto vigente. La gravità della negligenza viene comunque presa in considerazione, poiché è determinante ai fini del calcolo del regresso. Il capoverso 1^{bis} ha dunque una portata inversamente proporzionale alla gravità della negligenza, il che è comunemente giustificato.

¹⁸¹ FF 1983 II 713

2.2 Contabilità e presentazione dei conti

2.2.1 Disposizioni generali

Art. 957 Obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti

Come previsto dal diritto vigente, l'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti prescinde dalla forma giuridica dell'impresa interessata e, secondo il capoverso 1, concerne in linea di principio tutte le imprese individuali, le società di persone e le persone giuridiche tenute a farsi iscrivere nel registro di commercio. Tra le persone giuridiche figurano anche le associazioni e le fondazioni (cfr. art. 69a e 83a D CC). La nozione di «impresa» utilizzata dal disegno abbraccia tutti i soggetti giuridici summenzionati, a prescindere dalla loro forma giuridica.

Le imprese individuali (si vedano gli art. 36 segg. ORC)¹⁸², le associazioni (si veda l'art. 61 CC) e le fondazioni (si veda l'art. 52 cpv. 2 CC) che non sono tenute per legge a farsi iscrivere nel registro di commercio possono limitarsi a tenere la contabilità delle entrate e delle uscite e la contabilità del patrimonio (cpv. 2). Nell'ambito della consultazione è stato giustamente sottolineato che anche tale contabilità deve attenersi ad alcuni principi basilari, vale a dire i principi della tenuta regolare dei conti (si veda l'art. 957a cpv. 2).

L'iscrizione volontaria nel registro di commercio non ha ripercussione alcuna sull'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti. Le imprese che lo desiderano possono nondimeno attenersi agli articoli 957 segg.

Parte della dottrina ritiene che le società di persone che non esercitano un'attività commerciale, benché tenute a farsi iscrivere nel registro di commercio, non debbano tenere una contabilità poiché appunto non esercitano uno stabilimento di indole commerciale. L'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti non è tuttavia subordinato all'esercizio di un'attività commerciale, ma all'obbligo di farsi iscrivere nel registro di commercio. Poiché sono tenute a iscriversi nel registro di commercio, le società in nome collettivo e in accomandita (si vedano gli art. 552 cpv. 2 e 594 cpv. 3 CO) hanno perciò anche l'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti.

Giusta il capoverso 3, le disposizioni previste da leggi speciali prevalgono sugli articoli 957 segg. in quanto la situazione economica dell'impresa sia esposta (quantomeno) in modo equivalente (cfr. art. 957a cpv. 1). L'avamprogetto faceva invece salve «le disposizioni più severe previste da leggi speciali» (v. art. 957 cpv. 3 AP CO). Nell'ambito della consultazione è stato tuttavia rilevato a giusta ragione che non è sempre agevole stabilire quali norme debbano essere considerate più severe. Il nuovo testo della disposizione è più chiaro sotto questo profilo. Vi è dunque lo spazio per le regole previste da leggi speciali, a condizione che rispettino le esigenze minime prescritte dal Codice delle obbligazioni. Sarebbe infatti oggettivamente e giuridicamente errato riservare un trattamento privilegiato a determinate branche dell'economia. In merito al rapporto con le norme sulla contabilità e la presentazione dei conti delle banche e delle assicurazioni si vedano i numeri 2.4.8 e 2.4.10.

¹⁸² Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU 2007 4851).

Secondo il capoverso 1, la contabilità costituisce la base della presentazione dei conti. Essa registra le operazioni e gli altri eventi necessari per esporre la situazione patrimoniale e finanziaria, nonché i risultati d'esercizio dell'impresa.

La contabilità è una questione prevalentemente tecnica. Il disegno si limita pertanto a disciplinare alcuni aspetti chiave che rivestono importanza fondamentale per le funzioni della contabilità (cfr. il n. 1.3.5.1). Tali esigenze minime costituiscono i cosiddetti principi della tenuta regolare dei conti. Il capoverso 2 mutua tali principi dalla prassi e li enumera in modo non esauriente, così da poter tenere conto dell'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza.

Il numero 1 prescrive la registrazione completa, fedele e sistematica delle operazioni e degli altri eventi. In virtù del principio della veridicità, i dati devono essere allibrati in modo completo, corretto e senza essere falsificati. Da tale principio scaturiscono anche l'obbligo di iscrivere in un giornale, in ordine cronologico e in modo completo, gli eventi alla base di una registrazione contabile, la necessità di tenere una doppia contabilità e la strutturazione secondo un ordine logico di tutte le operazioni registrate in un piano contabile che si ispiri a un piano contabile generale riconosciuto¹⁸³.

Giusta il numero 2, tutte le registrazioni contabili devono essere corredate di un documento giustificativo. Tale documento deve contenere il testo, l'importo allibrato, l'estensore e la data di stesura del documento.

Secondo il principio della chiarezza di cui al numero 3, la contabilità deve poter essere facilmente compresa, in ogni sua parte, anche da un non specialista. Le registrazioni devono inoltre essere chiare e leggibili.

Conformemente al numero 4, la contabilità e la sua struttura vanno adeguate alla natura (in particolare al settore) e alla grandezza dell'impresa. Questo principio viene menzionato espressamente anche perché generalmente le norme contabili prescindono dalla forma giuridica e dalle dimensioni dell'impresa. La contabilità di una piccola panetteria deve dunque soddisfare requisiti ben diversi da quelli di una grande multinazionale dell'acciaio.

Il numero 5 prescrive che la contabilità dev'essere verificabile. gli eventi all'origine delle registrazioni devono poter essere ricostruiti sino alla transazione originaria, onde consentire la revisione dei conti¹⁸⁴, ma anche verifiche in relazione con l'imposizione dell'impresa o i contributi sociali.

Sono considerati documenti contabili ai sensi del capoverso 3 i documenti scritti, redatti su supporto cartaceo, su supporto elettronico o in forma analogica, necessari per ricostruire un'operazione o un evento oggetto di una registrazione contabile. Se un'operazione è comprovata da un documento contabile, non è obbligatorio conservare la corrispondenza relativa (in merito si veda il commento all'art. 958f). A seconda delle circostanze, la corrispondenza può nondimeno fungere da documento contabile e, in quanto tale, dev'essere conservata.

¹⁸³ Cfr. anche i principi enunciati nell'ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (Olc, RS **221.431**). L'Olc verrà adeguata al disegno.

¹⁸⁴ Cfr. art. 727 segg. CO per quanto riguarda la società anonima. Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

In linea con le esigenze di un'economia che opera sempre più su scala internazionale, il disegno prevede che la contabilità possa essere tenuta nella moneta più importante per l'attività dell'impresa e in lingua inglese. Escludere tale possibilità comporterebbe spese inutili e nuocerebbe all'attrattiva della piazza economica svizzera. Giusta il capoverso 4, la contabilità può dunque essere tenuta in moneta svizzera o nella moneta più importante per l'attività aziendale. La scelta di una valuta estera deve tuttavia essere motivata da fattori oggettivi. In pratica si tratterà sostanzialmente solo dell'euro o del dollaro statunitense. Non è però escluso l'utilizzo di altre valute, purché siano liberamente convertibili. A differenza della contabilità, nell'interesse dei terzi i valori dei conti devono essere indicati anche in franchi svizzeri (cfr. art. 958d cpv. 3).

Secondo il capoverso 5, la contabilità può essere tenuta in inglese.

La contabilità può essere tenuta per scritto, su supporto elettronico o in forma analogica. Il Consiglio federale disciplina i dettagli (si veda l'art. 958f cpv. 4).

Art. 958 Presentazione dei conti. Scopo e contenuto

Nel capoverso 1, il disegno si attiene al principio dell'opinione attendibile sulla situazione economica (cfr. l'art. 662a cpv. 1 CO) e, nonostante le critiche sporadiche mosse in sede di consultazione, rinuncia a sostituirlo con il principio della *fair presentation* o quello della *true and fair view* (cfr. il n. 1.3.5.5).

Come previsto dal vigente diritto della società anonima, giusta il capoverso 2 i conti sono inclusi nella relazione sulla gestione. Quest'ultima comprende il conto annuale (chiusura contabile singola), che si compone del bilancio, del conto economico e dell'allegato. All'atto pratico, numerose imprese soggette all'obbligo di presentare i conti (pur senza essere SA) prevedono, benché non vi siano tenute, una sorta di allegato. Anche secondo il nuovo diritto, le piccole ditte individuali o società di persone potranno nondimeno rinunciare a redigere l'allegato del conto annuale (cfr. art. 959c cpv. 3).

Sono fatte salve le disposizioni concernenti le grandi imprese (art. 961 segg.) e i gruppi (art. 963 segg.).

Il capoverso 3 dispone che la relazione sulla gestione sia redatta e sottoposta all'organo o alla persona competente entro sei mesi dalla fine dell'esercizio e sia firmata dal presidente dell'organo superiore di direzione o di amministrazione e dalla persona cui compete l'allestimento dei conti all'interno dell'impresa. La firma non comporta tuttavia alcuna limitazione della responsabilità per la relazione sulla gestione. Nella società anonima, ad esempio, risponde della relazione il consiglio d'amministrazione *in corpore* (art. 716a cpv. 1 n. 6 CO) e non solo il presidente, che ne è il firmatario.

Gli articoli 958 segg. sono applicabili per analogia anche ai conti di gruppo e ai conti compilati in base a una norma contabile riconosciuta.

Art. 958a Fondamenti della presentazione dei conti. Principio della continuità di esercizio

Secondo il capoverso 1, la presentazione dei conti si fonda sull'ipotesi che l'impresa continuerà l'attività per un periodo prevedibile. Se la prosecuzione delle attività è impossibile a causa di carenze di liquidità, di un blocco delle forniture, del crollo del

mercato, della partenza del personale o per altri motivi, la valutazione deve basarsi sul valore di alienazione.

Se l'impresa intende cessare in tutto o in parte l'attività nei 12 mesi seguenti la data di chiusura del bilancio o prevede che non potrà evitarlo, in forza del capoverso 2 i conti relativi alle parti dell'impresa interessate devono fondarsi sul valore di alienazione. La cessione di parti dell'impresa non è ritenuta un'interruzione dell'attività ai sensi di questa disposizione. I valori di alienazione devono inoltre rispettare i valori massimi previsti dalla legge (si vedano gli art. 960 segg.). Un'eccezione è prevista soltanto nel caso in cui vi sia fondato timore di un'eccedenza di debiti o di insolvenza (cfr. art. 725c cpv. 2). Vanno inoltre costituiti accantonamenti per le spese connesse con la cessazione dell'attività. (si veda l'art. 960e cpv. 2).

Il criterio della continuità di esercizio non va inteso nel senso che la liquidità deve essere garantita per i mesi a venire. Se vi sono tuttavia chiari indizi di una carenza di liquidità, occorre interrogarsi sulle concrete possibilità di continuare l'esercizio.

Le deroghe all'ipotesi della continuità di esercizio vanno indicate nell'allegato (art. 959c cpv. 1).

Art. 958b Principi della correlazione temporale e della correlazione materiale

Giusta il capoverso 1, costi e ricavi devono essere correlati sotto il profilo temporale e materiale.

Il principio della corretta attribuzione al periodo contabile afferma che i costi e i ricavi periodici (si pensi ad es. agli interessi, alle pigioni, ecc.) devono essere allibrati e attribuiti al periodo relativo. I costi e i ricavi devono figurare nel conto annuale a prescindere dal momento in cui ha luogo il relativo pagamento. Se una controprestazione a favore della società viene fornita in ritardo, occorre rilevare ratei e risconti. I ricavi non ancora conseguiti alla chiusura del bilancio vanno iscritti quali ratei passivi. I costi sostenuti per servizi non ancora utilizzati alla chiusura del bilancio vanno iscritti quali ratei attivi (si veda l'art. 959a cpv. 1 n. 1 lett. e nonché cpv. 2 n. 1 lett. d).

Il principio della corretta attribuzione materiale prescrive che nel conto economico tutti i costi necessari al conseguimento di determinati ricavi siano correlati al ricavo corrispondente (si veda l'art. 959b; trattasi del principio del *matching of cost and revenue*). Il ricavato della vendita di un prodotto o il valore di un prodotto finito non ancora venduto, ad esempio, deve essere correlato non solo ai costi del personale e del materiale, ma anche agli ammortamenti relativi all'utilizzo dei macchinari.

Se l'importo netto dei ricavi da forniture e prestazioni (cfr. art. 959b cpv. 2 n. 1 e cpv. 3 n. 1) o i ricavi finanziari (cfr. art. 959b cpv. 2 n. 7 e cpv. 3 n. 4) non eccedono 100 000 franchi, l'impresa può eccezionalmente derogare al principio della correlazione temporale, limitandosi a indicare le entrate e le uscite. Il disegno prescrive dunque la corretta attribuzione dei costi e dei ricavi soltanto per le imprese che raggiungono la soglia determinante ai fini dell'assoggettamento all'imposta e dell'obbligo di tenere la contabilità previsto dalla revisione della legge relativa

all'imposta sul valore aggiunto¹⁸⁵. Ciò comporta un'agevolazione per le imprese più piccole che, se rivestono la forma di imprese individuali, possono limitarsi a tenere una contabilità delle entrate e delle uscite (cfr. art. 957 cpv. 2).

Art. 958c Principi della presentazione regolare dei conti

Come per la contabilità (si veda l'art. 957a cpv. 2), la prassi ha sviluppato taluni principi relativi alla presentazione dei conti, il cui rispetto può essere dato per scontato.

Tali requisiti minimi costituiscono i principi della presentazione regolare dei conti (cfr. il vigente art. 662a cpv. 2 CO) e, in forza del capoverso 1, si applicano ora a tutte le imprese. Rispetto a quanto previsto dal vigente diritto della società anonima, detti principi non sono affatto nuovi.

I principi della presentazione regolare dei conti non sono norme consuetudinarie né usi commerciali, in quanto sono stati sviluppati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. I vari manuali e standard contabili li raggruppano nondimeno in categorie variabili, in quanto è difficile operare una chiara distinzione tra i diversi principi. L'elenco previsto dal disegno non è esauriente e permette pertanto di tenere conto dell'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza.

Il principio della chiarezza enunciato al numero 1 fa riferimento alla struttura formale del conto annuale. Tale principio esige che i conti siano articolati in modo chiaro e funzionale nonché, a seconda delle circostanze, che l'allegato segnali gli aspetti particolari. Un corollario del principio è anche il dovere di denominare in modo accurato e preciso le singole voci del conto annuale.

Secondo il principio della comprensibilità, i conti devono poter essere facilmente compresi, in ogni loro parte, da persone con adeguate cognizioni contabili.

Il principio di completezza di cui al numero 2 prescrive la pubblicazione di tutte le informazioni necessarie a valutare la situazione economica dell'impresa (cfr. art. 957a cpv. 1) e, più in particolare, a indicare tutti i debiti della società.

In virtù del principio di affidabilità di cui al numero 3, le informazioni contenute nei conti non devono contenere errori essenziali né distorcere la realtà. I destinatari del conto annuale devono poter fare affidamento sui dati in esso contenuti. Il principio di affidabilità include anche i principi dell'esattezza o della veridicità del bilancio e dell'assenza d'arbitrio.

Il principio della prudenza previsto dal diritto vigente (cfr. art. 662a cpv. 2 n. 3 CO) non rientra più tra i principi di una regolare presentazione dei conti, in quanto figura tra i principi di valutazione (art. 960 cpv. 2 e 3).

La presentazione dei conti non serve a soddisfare la curiosità, ma a informare gli interessati, in modo tale che questi possano esercitare i loro diritti. Non si tratta pertanto di garantire una precisione assoluta: è dunque possibile tralasciare i dati che

¹⁸⁵ Il combinato disposto degli articoli 21 e 58 della legge federale del 2 settembre 1999 concernente l'imposta sul valore aggiunto (Legge sull'IVA, LIVA [RS 641.20]) dispone che i contribuenti con un giro d'affari pari almeno a 75 000 franchi devono tenere la contabilità conformemente alle disposizioni del CO. L'avamprogetto che propone di semplificare la legge sull'IVA prevede di innalzare tale soglia a 100 000 franchi (art. 9 in combinato disposto con art. 58 AP LIVA). Nell'estate del 2008 il Consiglio federale dovrebbe presentare il disegno al Parlamento.

hanno scarsa rilevanza e, in quanto tali, non incidono sul giudizio della situazione da parte degli interessati (cfr. art. 958 cpv. 1). Poiché la grande abbondanza di transazioni e fatti di cui si compone un'attività commerciale si tradurrebbe di norma in un lungo elenco di dettagli, con il principio dell'essenzialità di cui al numero 4 il legislatore riconosce da un lato un certo margine di manovra in sede di presentazione e di valutazione, e dall'altro obbliga l'impresa a non appesantire la presentazione dei conti con dettagli inutili. Il bilancio di una multinazionale che indicasse i valori in franchi e in centesimi, ad esempio, non farebbe che simulare un grado di precisione irrealistico e ostacolare l'individuazione degli aspetti essenziali.

Le informazioni sono da ritenersi essenziali quando la loro omissione o errata presentazione potrebbe influenzare le decisioni che occorre prendere alla luce del conto annuale. Non vi sono regole generali che permettano di determinare se un fatto o un'operazione è essenziale: si tratta piuttosto di valutare la situazione nel caso concreto. L'impresa deve nondimeno esercitare la discrezionalità di cui dispone tenendo conto dei suoi obblighi e delle finalità della presentazione dei conti.

Il principio della continuità nella presentazione e nei criteri di valutazione di cui al numero 5 scaturisce già dai principi summenzionati, ma viene menzionato espressamente in considerazione della sua grande rilevanza pratica. Nel confrontare i dati dei diversi periodi contabili, gli interessati devono poter fare affidamento sul fatto che alla presentazione e alla valutazione sono stati applicati gli stessi principi. Sotto il profilo formale, tale principio esige che l'articolazione e la forma della presentazione restino invariate, mentre sotto quello materiale impone l'applicazione costante dei medesimi principi di valutazione e di presentazione. Le disposizioni concernenti la valutazione (art. 960 segg.) riconoscono nondimeno un notevole margine di manovra in relazione con la tassazione, margine questo che non deve necessariamente essere sfruttato in egual misura in tutti i periodi contabili. Il principio della continuità si applica invece senza restrizioni alla presentazione.

Il disegno non menziona il principio della comparabilità, in quanto si potrebbe destare l'impressione che la chiusura contabile secondo il Codice delle obbligazioni serva a operare un confronto tra le imprese. Il principio della continuità garantisce peraltro la possibilità di fare un paragone tra i vari conti annuali della stessa impresa.

Se nei conti si compensano attivi e passivi come pure ricavi e costi, la chiarezza della presentazione ne risente considerevolmente. Il numero 6 vieta pertanto tale compensazione (è il cosiddetto principio dell'esposizione al lordo). Non si tratta tuttavia di un divieto generale di compensare una posta attiva con una passiva. Determinante è infatti il rispetto dei principi della chiarezza e della comprensibilità: alla luce di tali principi sarebbe ad esempio inammissibile compensare costi straordinari con ricavi straordinari che non costituiscono eventi ricorrenti (p. es. l'alienazione di parti di patrimonio sottovalutate).

Giusta il capoverso 2, la situazione delle singole poste del bilancio e dell'allegato deve essere documentata mediante un inventario o in altro modo. L'obbligo di allestire un inventario viene disciplinato in modo più chiaro di quanto non faccia il diritto vigente (art. 958 CO) e viene esteso alle poste principali dell'attivo, ma nel contempo non ricopre più un ruolo di primo piano.

Giusta il capoverso 3, nel rispetto del contenuto minimo prescritto dalla legge, la presentazione dei conti va adeguata alle particolarità dell'impresa e del ramo in cui essa opera, in particolare adottando i termini e la forma espositiva adeguati.

Art. 958d Presentazione, moneta e lingua

Secondo il capoverso 1, bilancio e conto economico possono essere presentati in forma di conto o in forma scalare. Nel primo caso, nella colonna «dare» vanno iscritti gli attivi o i costi, mentre la colonna «avere» riporta i passivi o i ricavi. La forma scalare espone invece i costi e i ricavi in relazione con le varie aree di gestione, indicando inoltre il risultato netto di ogni operazione. Nella prassi, la forma scalare viene utilizzata quasi esclusivamente per il conto economico (cfr. art. 959b).

Non occorre esporre separatamente le poste senza alcun importo o con un importo irrilevante per l'esercizio. In virtù del principio dell'essenzialità (cfr. art. 958c cpv. 1 n. 4), tali poste possono essere inglobate in poste di natura o funzione analoga.

Giusta il capoverso 2, nel conto annuale vanno indicati, accanto ai dati dell'esercizio, i valori corrispondenti dell'esercizio precedente, il che rende più semplice il confronto e permette di verificare più agevolmente il rispetto del principio della continuità (cfr. anche il commento all'art. 958c cpv. 1 n. 5). La disposizione si applica ai conti nel loro complesso e comprende quindi anche le cifre dell'allegato.

Come per la contabilità (art. 957a cpv. 4 e 5), anche per la presentazione dei conti si prevede una soluzione liberale per quanto concerne la moneta e la lingua. Secondo i capoversi 3 e 4, i conti possono essere presentati nella moneta più importante per l'attività aziendale e in inglese. Poiché il conto annuale esplica effetti verso l'esterno in misura assai maggiore di quanto non faccia la contabilità e poiché non si può pretendere che le persone cui è destinata la presentazione dei conti convertano in franchi svizzeri la valuta estera utilizzata, l'articolo prevede l'obbligo di indicare i valori anche in franchi svizzeri (diversamente da quanto è previsto per la contabilità). Il conto annuale compilato conformemente al Codice delle obbligazioni è inoltre determinante ai fini della tassazione, la quale si basa anch'essa sulla moneta nazionale.

I corsi di conversione applicati vanno menzionati nell'allegato (cfr. art. 959c). Il disegno ammette una pluralità di corsi di conversione e di metodi applicabili (p. es. il corso alla data della chiusura per il bilancio e il corso medio per il conto economico). Talvolta non è tuttavia sufficiente indicare unicamente il corso applicato. In ossequio al principio della comprensibilità, occorre infatti aggiungere un commento se nelle diverse poste vengono utilizzati corsi differenti.

Art. 958e Pubblicazione e consultazione

Le norme concernenti la pubblicazione e la consultazione corrispondono a quelle previste dal diritto della società anonima (art. 697h OR). Il testo è stato leggermente modificato perché potesse applicarsi a tutte le forme giuridiche.

Se è debitrice di un prestito in obbligazioni o ha quotato in borsa i suoi titoli di partecipazione, giusta il capoverso 1 l'impresa deve pubblicare il conto annuale e il conto di gruppo (unitamente alle relazioni di revisione) nel Foglio ufficiale svizzero di commercio o inviarli, a spese del richiedente, a chiunque ne faccia richiesta entro un anno dalla loro approvazione da parte dell'organo competente. In linea di principio, tale obbligo si applica quindi unicamente alle imprese che operano sul mercato dei capitali.

Secondo il capoverso 2, le altre imprese devono accordare ai creditori che dimostrino un interesse degno di protezione il diritto di prendere visione della relazione sulla gestione e delle relazioni di revisione. Tale soluzione coincide con la regola collau-

data prevista per la società anonima. La giurisprudenza è relativamente cauta nell'ammettere la sussistenza di un interesse degno di protezione. La consultazione non deve servire a soddisfare una semplice curiosità o a portare alla luce segreti d'affari. Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, la ricuperabilità del credito dev'essere concretamente compromessa. La consultazione deve inoltre risultare giustificata anche alla luce del rapporto tra ammontare del credito e situazione patrimoniale del creditore.

L'eventuale conto compilato in base a una norma contabile riconosciuta (art. 962 segg.) non fa parte della relazione sulla gestione. Se il conto viene tuttavia compilato esclusivamente in base a una norma contabile riconosciuta, quest'ultimo sostituisce la chiusura contabile secondo il Codice delle obbligazioni, è inserito nella relazione sulla gestione e può quindi essere consultato alle condizioni summenzionate.

Art. 958f Tenuta e conservazione dei libri

Giusta il capoverso 1, i libri di commercio, i documenti contabili, la relazione sulla gestione e la relazione di revisione devono essere conservati per dieci anni. Il termine di conservazione decorre dalla fine dell'esercizio.

Il capoverso 2 dispone che l'impresa conservi gli originali (scritti e firmati) della relazione sulla gestione e della relazione di revisione. Se tali documenti sono conservati in forma elettronica, devono essere muniti di una firma elettronica qualificata¹⁸⁶.

Secondo il capoverso 3, i libri¹⁸⁷ e i documenti contabili possono essere conservati su supporto cartaceo, su supporto elettronico o in forma analoga, sempreché sia garantita la concordanza con le operazioni e gli altri eventi cui si riferiscono e possano essere resi leggibili in ogni momento.

Il diritto vigente dispone che l'intera corrispondenza d'affari debba essere conservata (art. 957 cpv. 2 CO). In molti casi, la corrispondenza è tuttavia assolutamente irrilevante ai fini della contabilità e della presentazione dei conti. Tale disposizione ingenera dunque spese inutili. Il disegno si limita pertanto a prescrivere la conservazione dei documenti contabili (in merito alla nozione di documenti contabili si veda l'art. 957a cpv. 2 n. 2 e 5 nonché cpv. 3).

Il contenuto della delega conferita al Consiglio federale nel capoverso 4 coincide con quello della vigente ordinanza sui libri di commercio¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Il messaggio concernente la revisione della contabilità commerciale accennava al fatto che tali disposizioni avrebbero probabilmente dovuto essere modificate a seguito dell'introduzione della firma elettronica (messaggio concernente la revisione del Titolo trentesimosecondo del Codice delle obbligazioni [Della contabilità commerciale] del 31 marzo 1999, FF **1999** 4457, in particolare 4471). L'introduzione della firma elettronica si è poi concretizzata con l'entrata in vigore delle disposizioni sul riconoscimento della firma elettronica (art. 14 CO) e della legge federale del 19 dicembre 2003 sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica (Legge sulla firma elettronica, FiEle; RS **943.03**).

¹⁸⁷ In merito si veda l'ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (Ordinanza sui libri di commercio; Ole); RS **221.431**.

¹⁸⁸ Ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (Ordinanza sui libri di commercio; Ole); RS **221.431**.

2.2.2

Conto annuale

Art. 959 Bilancio. Scopo del bilancio, requisiti per l'iscrizione a bilancio

Il disegno definisce i concetti fondamentali delle norme sul bilancio, colmando in tal modo le lacune del diritto vigente.

Secondo il capoverso 1, il bilancio espone la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa alla data in cui è chiuso.

Giusta il capoverso 2, vanno iscritti negli attivi gli elementi patrimoniali di cui l'impresa può disporre in virtù di eventi passati, se è probabile che comportino un afflusso di mezzi e il loro valore può essere stimato in modo attendibile. Gli altri elementi patrimoniali non possono essere iscritti a bilancio.

Secondo il diritto vigente, possono essere iscritte nel bilancio le spese di costituzione e d'aumento del capitale, nonché le spese d'organizzazione necessarie per la costituzione, l'ampliamento o la trasformazione dell'impresa. Esse vanno indicate separatamente e devono essere ammortizzate entro cinque anni (art. 664 CO). Le spese di costituzione non costituiscono tuttavia attivi trasferibili o realizzabili, ma costi. Non si deve destare l'impressione che il sostrato di responsabilità sia più consistente di quello realmente presente. In linea con l'evoluzione riscontrata sul piano internazionale, il disegno prevede pertanto che le spese di costituzione, d'aumento del capitale e d'organizzazione non possono più essere iscritte all'attivo. È per contro possibile costituire accantonamenti per risanamenti o ristrutturazioni (art. 960e cpv. 3 n. 2 e 3). Talune spese d'organizzazione, come quelle di sviluppo di un mercato, possono inoltre essere iscritte all'attivo quali immobilizzazioni immateriali (art. 959a cpv. 1 n. 3 lett. d).

Giusta il capoverso 3, nell'attivo circolante vanno iscritti le liquidità e gli altri attivi che saranno verosimilmente convertiti in liquidità entro un anno dalla chiusura del bilancio o nell'ambito del normale ciclo operativo dell'impresa oppure realizzati in altro modo. Gli altri attivi vanno iscritti nell'attivo fisso (cfr. art. 959a cpv. 1 n. 1 e 2).

In forza del capoverso 5, vanno iscritti nel capitale di terzi i debiti risultanti da eventi passati, se è probabile che comportino un deflusso di mezzi e il loro importo può essere stimato in modo attendibile. I debiti fittizi non possono dunque essere iscritti a bilancio, mentre possono esserlo i debiti eventuali e gli accantonamenti (cfr. art. 960e cpv. 2).

Conformemente al capoverso 6, sono considerati capitale di terzi a breve termine i debiti che diverranno verosimilmente esigibili entro un anno dalla data di chiusura del bilancio o nell'ambito del normale ciclo operativo dell'impresa. Gli altri debiti sono considerati capitale di terzi a lungo termine e vanno iscritti a bilancio come tali (cfr. art. 959a cpv. 2 n. 1 e 2).

Secondo il capoverso 7, il capitale proprio (vale a dire la differenza tra attivi e debiti) dev'essere esposto e articolato in funzione della forma giuridica dell'impresa.

Art. 959a Articolazione minima

Le norme relative all'articolazione minima del bilancio coincidono ampiamente con quelle previste dal diritto vigente (si veda l'art. 663a CO) e si limitano ad enunciare talune regole di base, dando particolare risalto alla chiarezza e alla comprensibilità

del bilancio. Un eccesso di dettagli può infatti dare adito a confusione. Si è perciò rinunciato a prescrivere un'articolazione dettagliata come quella proposta dalle direttive europee o dall'avamprogetto di LRR. L'articolazione minima proposta si ispira alle normative sintetiche previste da norme contabili succinte quali gli IFRS o gli US-GAAP.

Secondo il capoverso 1, gli attivi vengono esposti in ordine di liquidità decrescente, mantenendo la distinzione tra attivo circolante e attivo fisso. In merito alla distinzione tra attivo circolante e attivo fisso si veda l'articolo 959 cpv. 3.

È opportuno soffermarsi soprattutto sulle seguenti poste:

- nel bilancio le quote proprie di capitale non devono più essere indicate quali valori patrimoniali; occorre infatti dare conto della situazione reale – vale a dire la restituzione ai fornitori di capitale e la conseguente riduzione del capitale proprio. Tali riscatti vanno iscritti al passivo quali quote proprie di capitale (cpv. 2 n. 3 lett. e). La loro compensazione con altre poste del capitale proprio ha inoltre conseguenze sul piano fiscale;
- giusta il numero 1 lettera a, gli attivi quotati in borsa acquisiti in vista di un investimento a breve termine vanno iscritti a bilancio quale attivo circolante. Si considera siano detenuti «a breve termine» i valori detenuti per un periodo inferiore a 12 mesi (cfr. art. 960d). Se tale non è il caso, i valori in questione vanno allibrati quali immobilizzazioni finanziarie (n. 2 lett. a). Tale distinzione rende superflua la presenza di una posta dedicata ai titoli;
- le immobilizzazioni materiali di cui al numero 2 lettera c sono valori materiali destinati a essere utilizzati per la produzione di beni, per l'erogazione di servizi o a scopo d'investimento. Ne fanno parte in particolare i fondi non edificati, i fondi e le costruzioni, impianti e installazioni e le immobilizzazioni materiali in costruzione;
- ai sensi del numero 2 lettera d, sono considerate immobilizzazioni immateriali i diritti immateriali protetti dal diritto di proprietà e altri valori immateriali iscrivibili all'attivo, quali il *know-how* o il *goodwill*, vale a dire la differenza tra l'importo pagato e il patrimonio netto dell'azienda acquisita.

Giusta il capoverso 2, i debiti vanno iscritti al passivo secondo modalità analoghe. Essi vanno indicati in ordine di esigibilità decrescente e sono ritenuti capitale di terzi a breve termine divengono esigibili entro un anno dalla data di chiusura del bilancio o nell'ambito del normale ciclo operativo dell'impresa. In merito alla distinzione tra debiti a breve termine e a lungo termine si veda l'articolo 959 cpv. 6.

Una novità è costituita in particolare dall'obbligo previsto dal numero 1 lettere b e c di indicare separatamente i debiti onerosi. Ciò permette di determinare indicatori oggi usuali, quali ad esempio l'EBIT (vale a dire l'utile al lordo degli oneri finanziari e fiscali), il che agevola il confronto a prescindere dalle concrete modalità di finanziamento di un'azienda.

A tenore del capoverso 3, nel bilancio o nell'allegato (cfr. art. 959c) devono figurare altre poste qualora ciò sia importante affinché i terzi possano valutare la situazione patrimoniale o finanziaria oppure rientri nelle consuetudini del ramo in cui opera l'impresa.

Secondo il capoverso 4, i crediti e i debiti nei confronti dei partecipanti diretti o indiretti, degli organi e delle imprese di cui l'impresa detiene direttamente o indiret-

tamente una partecipazione devono essere indicati separatamente nel bilancio o nell'allegato (si veda l'art. 959c).

Art. 959b Conto economico, articolazione minima

Giusta il capoverso 1, il conto economico espone dei risultati dell'impresa durante l'esercizio. La nozione di «esercizio» include anche periodi di durata inferiore o superiore a 12 mesi, derivanti dal fatto che la data di costituzione dell'impresa non coincide con quella di chiusura del bilancio.

Secondo i capoversi 2 e 3, il conto economico può essere compilato come conto economico della produzione o come conto economico della vendita. Il primo mette l'accento sulle categorie di costi, quali ad esempio i costi del personale, mentre il secondo si concentra sui processi di fornitura delle prestazioni.

È opportuno soffermarsi soprattutto sulle seguenti poste:

- per ottenere l'importo netto dei ricavi ai sensi del capoverso 2 numero 1 e del capoverso 3 numero 1, l'impresa può dedurre dall'importo lordo unicamente gli eventuali ribassi, sconti e ristorni, ma non altri costi necessari a conseguire la cifra d'affari;
- sono ritenute costi e ricavi straordinari ai sensi del capoverso 2 numero 9 e del capoverso 3 numero 6 le operazioni una tantum o non direttamente connesse con l'andamento degli affari;
- le prestazioni non fatturate sono equiparate ai prodotti non finiti (in corso di fabbricazione; cpv. 2 n. 2).

Giusta il capoverso 4, nell'allegato al conto economico della vendita devono figurare i costi del personale e una posta sugli ammortamenti e sulle rettifiche di valore effettuati su poste dell'attivo, poiché in caso contrario non sarebbero visibili.

Il diritto vigente non stabilisce in modo chiaro se e in che modo occorra indicare nel conto economico l'attribuzione di opzioni su diritti di partecipazione all'organo superiore di direzione e di amministrazione, alla direzione e ai lavoratori. L'articolo 959b capoverso 5 pone fine a questa incertezza, prescrivendo che l'attribuzione di opzioni debba essere registrata con effetto sul conto economico. Lo stesso vale per l'attribuzione di diritti di partecipazione.

Art. 959c Allegato

Il disegno fa suo il principio del diritto della società anonima secondo cui il conto annuale deve comprendere un allegato (cfr. art. 663b CO), ma ne modifica il contenuto e lo rende obbligatorio per tutte le imprese.

Secondo il capoverso 1, l'allegato assolve una triplice funzione: contiene informazioni sui principi applicati per la stesura del conto annuale (nella misura in cui non si tratti di principi prescritti dalla legge), comprende informazioni, suddivisioni e spiegazioni complementari inerenti a poste del bilancio e del conto economico e, infine, contiene le altre informazioni prescritte dalla legge. Tali informazioni comprendono ad esempio le indicazioni supplementari che sono tenute a fornire le società con azioni quotate in borsa (art. 663b^{bis} CO) o quelle relative alla forbice di capitale (art. 673y).

È opportuno soffermarsi soprattutto sulle seguenti poste del capoverso 2:

- vari partecipanti alla consultazione hanno proposto di stralciare il numero 2, che prescrive di indicare la media annua di posti di lavoro a tempo pieno. Questo dato è tuttavia necessario per applicare alle piccole e medie imprese (PMI) le norme differenziate previste in materia di presentazione dei conti (art. 961 segg.) e di revisione (art. 727a CO¹⁸⁹), nonché per tenere conto della legge sulla fusione (art. 2 lett. e LFus¹⁹⁰). A differenza dell'avamprogetto, il disegno non impone l'indicazione di una cifra precisa, ma esige unicamente di dichiarare se la media annua di posti a tempo pieno supera le dieci, cinquanta o duecento unità. Il numero di posti a tempo pieno deve nondimeno essere specificato nella relazione annuale (art. 961c cpv. 2 n. 1), la quale non viene tuttavia verificata dall'ufficio di revisione;
- quanto all'obbligo di allestire un conto di gruppo (art. 963 segg.), giusta il numero 3 occorre inoltre indicare le eventuali partecipazioni dirette ad altre imprese come pure le partecipazioni indirette importanti;
- le indicazioni relative ai debiti nei confronti di istituti di previdenza previste dal numero 7 sono mutate dal diritto vigente (art. 663b n. 5 CO);
- le garanzie di cui al numero 8 abbracciano in particolare le fidejussioni, gli impegni di garanzia, le costituzioni di pegno, la cessione e il trasferimento di garanzie. Lo stesso vale per la nozione di garanzia di cui al numero 9;
- secondo il numero 12, l'impresa deve informare sugli eventi positivi o negativi accaduti tra la chiusura del bilancio e l'approvazione del conto annuale da parte dell'organo competente. Nel conto annuale vanno registrati gli eventi la cui causa si era già verificata alla chiusura del bilancio. Se prima della chiusura del bilancio viene ad esempio dichiarato il fallimento di un debitore della società, i conseguenti accantonamenti e rettifiche di valore devono essere operati nell'ambito dell'esercizio in corso. Gli eventi successivi alla data di chiusura del bilancio devono per contro figurare nel nuovo conto annuale. È prevista un'eccezione soltanto nel caso in cui l'evento in questione è essenziale alla valutazione della situazione economica dell'impresa. Tale può essere il caso, ad esempio, di una causa giudiziaria che vede coinvolta l'azienda. L'allegato deve descrivere la natura dell'evento e stimarne le ripercussioni finanziarie. Se la stima non è possibile (cfr. art. 960e cpv. 2), tale circostanza va segnalata nell'allegato;
- secondo il nuovo diritto in materia di revisione¹⁹¹, occorre indicare i motivi delle dimissioni anticipate dell'ufficio di revisione. Tale disposizione viene modificata sotto il profilo redazionale.

Il diritto vigente prevede che l'allegato debba indicare anche i valori dell'assicurazione contro l'incendio degli attivi fissi (art. 663b n. 4 CO), il che è inconsueto nel panorama internazionale: tali valori hanno infatti un significato limitato in quanto si basano sul valore a nuovo, senza tenere conto del fatto che il valore di un bene subisce un deprezzamento dovuto all'uso. Poiché la differenza tra il valore assicura-

¹⁸⁹ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁹⁰ Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione; LFus); RS 221.301.

¹⁹¹ Si veda l'art. 663b n. 13 CO; versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

tivo e il valore contabile non costituisce necessariamente una riserva latente, i valori dell'assicurazione contro gli incendi possono indurre a conclusioni errate.

Vari partecipanti alla consultazione hanno auspicato che l'allegato fornisca informazioni su ogni aumento o riduzione di capitale. Secondo il diritto vigente, tali informazioni figurano nel rapporto annuale (art. 663*d* CO; la relazione annuale secondo la terminologia del disegno) o nell'allegato del conto annuale (art. 663*b* n. 11 CO). Non è tuttavia necessario che le informazioni in questione siano contenute nella relazione annuale (art. 961*c*) o nell'allegato: chiunque può infatti ottenere raggugli sul capitale corrente e le modifiche dello stesso consultando il registro di commercio. Per la forbice di capitale è peraltro prevista una disposizione speciale (art. 653*y*).

Giusta il capoverso 3, le imprese individuali e le società di persone possono rinunciare alla stesura dell'allegato se non sono tenute a presentare i conti conformemente alle disposizioni applicabili alle grandi imprese (cfr. art. 961 segg.). Se le norme relative all'articolazione minima del bilancio e del conto economico esigono che siano fornite informazioni supplementari nell'allegato, ma l'impresa rinuncia alla stesura dell'allegato, tali informazioni devono figurare direttamente nel bilancio o nel conto economico.

In forza del capoverso 4, le imprese debentrici di prestiti in obbligazioni devono fornire informazioni sull'importo, sul tasso d'interesse, sulla scadenza e sulle altre condizioni di tali prestiti.

Art. 960 Valutazione. Principi

Una questione fondamentale ai fini della presentazione dei conti è quella della valutazione. In questo contesto occorre tenere conto di due problemi specifici:

- in sede di valutazione si dispone in linea di principio di un ampio margine di discrezionalità. Se è relativamente semplice valutare un bene alla prima contabilizzazione, in quanto ci si può basare sui costi di acquisto o di produzione, le valutazioni successive possono essere effettuate secondo metodi diversi, ognuno dei quali può essere valido. Vi è un margine di discrezionalità anche nelle valutazioni più accurate, sia quando si tratta di valutare valori patrimoniali, sia quando si tratta di stabilire l'ammontare degli accantonamenti;
- con riguardo all'obiettivo della neutralità sotto il profilo fiscale (si veda il n. 1.3.5.6), occorre tenere conto della prassi attuale, secondo cui costituendo riserve latenti riconosciute sotto il profilo fiscale è possibile differire l'imposizione degli utili.

Va peraltro sottolineato che numerosi metodi moderni di valutazione presuppongono la definizione di ipotesi complesse. La maggior parte delle PMI non dispone tuttavia delle necessarie conoscenze specialistiche.

Per questi motivi, il disegno si limita a definire i principi fondamentali, delegando la soluzione dei complessi problemi di valutazione all'impresa – del resto tenuta a indicare nell'allegato il metodo di valutazione applicato (art. 959*c*) – o agli ideatori della norma, se è stata adottata una norma contabile riconosciuta (art. 962 segg.).

Il capoverso 1 enuncia il principio secondo cui gli attivi e i debiti devono essere valutati singolarmente. Di norma tale principio non riveste grande importanza per i crediti (art. 960*b*) e le scorte (art. 960*c*). Per determinare le rettifiche di valore in-

renti ai crediti della clientela è ad esempio possibile considerare come un'unica posta tutti i crediti nazionali, mentre i crediti esteri vanno ripartiti in varie categorie a seconda del rischio. Anche nell'ambito delle scorte le poste simili possono essere condensate in una posta unica. Il principio della valutazione singola vieta per contro, nell'ambito dell'attivo fisso (art. 960*d*), la compensazione delle plusvalenze e delle minusvalenze inerenti a partecipazioni ad altre imprese o a immobili da reddito.

Va da sé che la valutazione dev'essere effettuata tenendo conto della situazione alla data di chiusura del bilancio (art. 959 cpv. 1).

Secondo il capoverso 2, la valutazione va effettuata con prudenza, ma non deve compromettere l'affidabilità del giudizio sulla situazione economica dell'impresa (cfr. art. 958 cpv. 1). Il principio della prudenza prescrive di non valutare in modo troppo ottimistico la situazione economica dell'impresa ed esige che la durata di utilizzazione non sia troppo lunga, che la rettifica di valore non sia troppo modesta e che i rischi non siano sottovalutati.

Secondo il disegno, il principio della prudenza non fa più parte dei principi della presentazione regolare dei conti (si veda l'art. 958*c* cpv. 1 e, nel diritto vigente, l'art. 662*a* cpv. 2 n. 3 CO). Il margine di manovra concesso in sede di valutazione degli attivi e dei debiti dev'essere sfruttato in modo tale che ne risulti una valutazione fondata e che possa essere ritenuta realistica per i 12 mesi successivi. Il principio della prudenza è dunque parte integrante del concetto di valutazione. Il disegno stabilisce peraltro espressamente le situazioni in cui occorre evitare una sottovalutazione.

La moderna presentazione dei conti può tradursi, a seguito di un mutamento del contesto o delle ipotesi, in una sopravvalutazione. Giusta il capoverso 3, se vi sono indizi concreti che gli attivi siano sopravvalutati o che gli accantonamenti siano insufficienti, i valori vanno verificati e se del caso adeguati. Il cosiddetto principio d'imparità prescrive già oggi l'iscrizione delle perdite riconoscibili (a differenza delle perdite future e non ancora subite).

Art. 960a Attivi. In genere

Il disegno opera una distinzione tra la valutazione effettuata in occasione della prima registrazione (prima contabilizzazione) e quella eseguita per gli esercizi contabili successivi (valutazioni successive).

Giusta il capoverso 1, alla prima contabilizzazione gli attivi devono essere valutati al loro costo di acquisto o di produzione (i cosiddetti costi storici).

Giusta il capoverso 2, nell'ambito delle valutazioni successive il valore di un attivo non può in linea di principio essere superiore al suo costo di acquisto o di produzione. Sono fatte salve le disposizioni relative a determinate categorie di attivi (cfr. l'art. 960*b*, concernente gli attivi quotati in borsa detenuti a breve termine).

Giusta il capoverso 3, se il deprezzamento degli attivi è dovuto all'utilizzazione o al tempo dev'essere contabilizzato mediante ammortamenti, mentre se è dovuto ad altri fattori occorre eseguire una rettifica di valore. Gli ammortamenti sono correzioni del valore di un attivo operate sistematicamente e periodicamente, e basate di norma sulla durata o la capacità di utilizzo. Le rettifiche di valore sono invece correzioni inerenti a operazioni eseguite una tantum, ad esempio riguardanti le perdite subite in relazione con il credito di un cliente o con un prodotto non più smerciabile. Le rettifiche di valore sono utilizzate frequentemente in particolare per gli attivi

dell'attivo circolante, i crediti e le scorte. Gli ammortamenti e le rettifiche di valore devono essere eseguiti in conformità ai principi generalmente ammessi dalla pratica commerciale. Il disegno non prevede alcun metodo o principio specifico. Le imprese devono nondimeno indicare nell'allegato i metodi e i principi prescelti (art. 959c) e applicarli di esercizio in esercizio attenendosi al principio della continuità (è tuttavia ammesso l'adeguamento di parametri soggetti a discrezionalità, quali la durata di utilizzo o il tasso di rettifica del valore). Gli usuali metodi di ammortamento (degressivo, progressivo, lineare o una tantum) restano validi. Entro i limiti definiti dal diritto fiscale, permangono autorizzati un delcredere pari al 5 per cento (Svizzera) o al 10 per cento (estero), la riduzione di un terzo del valore delle scorte di merci (il cosiddetto *Warendrittel*) e gli ammortamenti una tantum degli investimenti.

Se è oggettivamente giustificato, a una singola posta del bilancio possono essere applicati vari metodi di ammortamento. Nell'ambito delle immobilizzazioni materiali, ad esempio, può risultare opportuno, a seconda della normativa cantonale applicabile, ammortare le immobilizzazioni di grande entità nel corso dell'anno di acquisizione (ammortamento una tantum), prevedendo invece per i macchinari e i veicoli un ammortamento degressivo del valore residuo ai tassi massimi stabiliti dalle autorità fiscali.

Le rettifiche di valore possono essere eseguite soltanto in ragione della riduzione di valore effettivamente intervenuta a seguito di un evento determinato. Non è consentito tenere conto in anticipo delle perdite future. Le rettifiche di valore su attivi e debiti devono quindi essere eseguite soltanto se le perdite o i rischi sono identificabili ed è lecito presumere che si verificheranno effettivamente.

Tali rettifiche di valore devono essere distinte dalla ripartizione programmata dei costi di acquisto sull'arco della durata di utilizzo in base al principio di ammortamento. La rettifica di valore è opportuna quando un evento imprevisto e non derivante dal normale utilizzo causa una riduzione del valore. Se invece si rende necessario adeguare il piano di ammortamento, questo va modificato e l'ammortamento operato nuovamente in base al nuovo piano.

Gli ammortamenti e i deprezzamenti devono essere direttamente o indirettamente detratti dall'attivo in questione e iscritti come oneri del conto economico; non possono essere iscritti nel passivo.

Giusta il capoverso 4, è possibile operare ammortamenti e rettifiche di valore supplementari a fini di sostituzione o per garantire durevolmente la prosperità dell'impresa. A tale scopo, si può inoltre rinunciare a sciogliere ammortamenti o rettifiche di valore che non hanno più ragione d'essere. Sotto questo aspetto, il disegno ricalca la normativa prevista dal diritto vigente (cfr. art. 669 CO). Il riconoscimento fiscale di tali registrazioni contabili è retto dalle norme fiscali applicabili.

Lo scioglimento di ammortamenti e rettifiche di valore non più necessari inerenti a esercizi precedenti può comportare dei rischi, se il loro importo eccede quello degli ammortamenti e delle rettifiche operati nell'esercizio in corso, alterando in tal modo i risultati dell'esercizio corrente. Se vengono sciolti accantonamenti o rettifiche di valore che non hanno più ragione d'essere, secondo il capoverso 5 il loro importo complessivo deve pertanto essere iscritto separatamente nel conto economico o nell'allegato del conto annuale. Le norme sui valori massimi della valutazione vanno comunque rispettate. Per gli accantonamenti è prevista una regola analoga. (cfr. art. 960e cpv. 4 CO).

Art. 960b Attivi quotati in borsa

Giusta il capoverso 1, nell'ambito delle valutazioni successive, gli attivi quotati in borsa possono essere valutati al corso della data di chiusura del bilancio, anche se tale corso è superiore al valore nominale o al costo di acquisto.

Sono considerati attivi quotati in borsa in particolare i titoli, i metalli preziosi e le merci (le cosiddette *commodities*). Gli attivi quotati in borsa possono essere iscritti a bilancio sia quali attivi realizzabili in tempi brevi (attivo circolante), sia quali immobilizzazioni finanziarie a lungo termine (attivo fisso, cfr. art. 960d). In entrambi i casi, il disegno consente di valutarli in base al corso di borsa.

Se il corso di borsa è superiore ai costi di acquisto, gli utili non ancora conseguiti vengono iscritti a bilancio, benché ciò sia di per sé in contrasto con i principi generali della presentazione dei conti (cfr. art. 960a). Tale eccezione è nondimeno prevista in sostanza anche dal diritto vigente (art. 667 cpv. 1 CO). Il disegno prevede tuttavia dei provvedimenti di tutela dagli abusi: in primo luogo, la disposizione si applica unicamente agli attivi quotati in borsa. I prodotti strutturati privi di un reale mercato o gli attivi scambiati occasionalmente da un'ampia cerchia di partecipanti al mercato non sono dunque da ritenersi attivi quotati in borsa ai sensi di questa disposizione. In secondo luogo, la valutazione deve applicarsi a tutti gli attivi quotati in borsa facenti parte di una posta determinata. Non è dunque consentito valutare unicamente alcuni attivi di una posta al loro corso di borsa allo scopo di migliorare i risultati dell'impresa nella misura desiderata. Il disegno prevede infine che i titoli e gli eventuali altri attivi quotati in borsa siano indicati separatamente nell'allegato.

Se gli attivi sono valutati al corso della data di chiusura del bilancio, per tenere conto delle fluttuazioni del corso e della precarietà della valutazione può essere operata una rettifica di valore a carico del conto economico (cpv. 2). Tale metodo, applicato nell'ambito della presentazione dei conti degli istituti assicurativi e di previdenza, può risultare opportuno anche per le imprese che intendono ottenere una maggiore trasparenza tenendo conto del corso di borsa. La facoltà di costituire riserve di fluttuazione permette alle imprese di tenere quantomeno in parte sotto controllo le conseguenze negative di una valutazione basata sui prezzi di mercato. Siffatte rettifiche non sono tuttavia ammesse se ne risulta un valore inferiore tanto al costo di acquisto quanto al corso di borsa, qualora quest'ultimo sia inferiore al costo di acquisto.

Art. 960c Scorte e prestazioni di servizi non fatturate

Secondo il capoverso 1, nell'ambito delle valutazioni successive delle scorte e delle prestazioni di servizi non fatturate, va considerato il valore d'alienazione alla data di chiusura del bilancio se, tenuto conto dei costi che devono ancora essere sostenuti, tale valore è inferiore al costo di acquisto o di produzione (principio del valore più basso). Questa disposizione è stata mutuata dal vigente diritto della società anonima (art. 666 CO). Il disegno precisa ora che dal valore d'alienazione devono essere detratti i costi di commercializzazione e di distribuzione. Non è per contro necessario tenere conto di un eventuale utile.

Sono considerati scorte ai sensi del capoverso 2 le materie prime, i prodotti in corso di fabbricazione, i prodotti finiti e le merci.

Art. 960d Attivo fisso

Per attivo fisso s'intendono i valori acquistati in vista della loro utilizzazione o detenzione a lungo termine (cpv. 1). Per lungo termine s'intende un periodo superiore a dodici mesi (cpv. 2). La disposizione fa chiarezza riguardo all'iscrizione a bilancio di un attivo quale attivo circolante o attivo fisso (si veda l'art. 959a cpv. 1 n. 1 e n. 2). Determinante a tal fine è l'intenzione dell'impresa.

Giusta il capoverso 3, per partecipazioni s'intendono le quote del capitale di un'altra impresa che sono detenute a lungo termine e procurano un'influenza determinante. Quest'ultima è presunta se le quote rappresentano almeno il 20 per cento dei diritti di voto. La disposizione è stata mutuata dal vigente diritto della SA (art. 665a CO). Il disegno prevede ora la possibilità di confutare la presunzione dell'influenza determinante.

Art. 960e Debiti

Giusta il capoverso 1, i debiti devono essere contabilizzati al loro valore nominale.

Il disegno definisce le condizioni cui è subordinata la costituzione di accantonamenti. Secondo il capoverso 2, se in considerazione di eventi passati v'è motivo da attendersi che un deflusso di mezzi in esercizi futuri, occorre costituire a carico del conto economico gli accantonamenti verosimilmente necessari (cfr. art. 959b).

A differenza di quanto prevede il diritto vigente, occorre indicare anche le situazioni in cui l'importo non può essere stimato in modo attendibile. Si pensi ad esempio ai casi di responsabilità per danno da prodotti in cui in un primo momento non è chiaro se l'impresa sarà effettivamente chiamata a risarcire il danno. L'allegato del conto annuale (si veda l'art. 959c) deve pertanto fornire informazioni circa il fabbisogno di accantonamenti.

Il capoverso 3 elenca i casi in cui possono essere costituiti accantonamenti. L'elenco non è tuttavia esauriente.

Come prevede anche il diritto vigente (cfr. art. 669 cpv. 3 CO), non occorre sciogliere gli accantonamenti non più giustificati. Se vengono tuttavia sciolti, giusta il capoverso 4 il loro importo complessivo deve essere iscritto separatamente nel conto economico o nell'allegato. Si veda in merito anche il commento relativo allo scioglimento di ammortamenti e rettifiche di valore non più giustificati (cfr. art. 960a cpv. 5).

Art. 960f Rapporto con il diritto fiscale

Secondo il diritto vigente, il conto annuale compilato conformemente alle disposizioni del Codice delle obbligazioni costituisce la base per il calcolo dell'imposta sull'utile o sul reddito da parte delle autorità fiscali (si tratta del cosiddetto principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale). Tale principio si applica in linea di massima anche agli ammortamenti, alle rettifiche di valore e agli accantonamenti. Per essere riconosciuti sotto il profilo fiscale, gli ammortamenti e le rettifiche di valore inerenti a valori patrimoniali, come pure gli accantonamenti, devono dunque figurare nella chiusura contabile compilata secondo il Codice delle obbligazioni. Se tuttavia gli importi iscritti sono eccessivi, l'autorità fiscale può, almeno in parte, rettificarli.

Per accrescere la trasparenza, l'avamprogetto prevedeva che tali correzioni fiscali dovessero risultare dal bilancio commerciale (art. 960f AP CO). Gli ammortamenti, le rettifiche di valore e gli accantonamenti eccessivi avrebbero inoltre dovuto essere ridotti fino a concorrenza dell'importo riconosciuto dalle autorità fiscali.

Tale proposta è stata bocciata in sede di consultazione (si veda il n. 1.2.2.3). Secondo vari interpellati, non è necessario che l'importo non riconosciuto sotto il profilo fiscale debba risultare dal bilancio e dal conto economico. A loro giudizio, è sufficiente che l'importo complessivo degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti sia indicato nel conto annuale. Questa proposta può essere accolta, in quanto garantisce l'auspicata trasparenza.

Giusta il capoverso 1, l'importo complessivo degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti non accettati dalle autorità fiscali deve essere quindi indicato nell'allegato (art. 959c). Tale importo va iscritto nell'allegato a partire dall'esercizio in cui la decisione di tassazione passa in giudicato.

La costituzione di riserve di valutazione, ribattezzate in Svizzera riserve latenti (si veda il vigente art. 669 CO), permane dunque consentita. I destinatari del conto annuale hanno tuttavia la possibilità di ottenere informazioni sull'importo delle riserve latenti non riconosciute dalle autorità fiscali.

Giusta il capoverso 2, l'impresa non è tenuta a fornire tale informazione nell'allegato se scioglie direttamente nel bilancio gli ammortamenti, le rettifiche di valore e gli accantonamenti non accettati. Poiché le correzioni operate dalle autorità fiscali si traducono in sostanza in un incremento degli utili degli esercizi precedenti (e quindi degli utili destinati al capitale proprio – le riserve da utili), in questo caso la correzione non ha luogo nel conto economico, bensì unicamente nel bilancio, dove agli attivi e agli accantonamenti in questione si contrappongono le riserve da utili della società. Va peraltro rilevato che il diritto vigente riconosce già tale facoltà all'impresa, la quale può dunque decidere se correggere nel bilancio gli utili non versati (riserve da utili) e la relativa contropartita o limitarsi a indicarne le conseguenze iscrivendo l'importo complessivo nell'allegato. Se è operata nel bilancio, la correzione deve riguardare l'elemento patrimoniale o il debito interessato dalla correzione fiscale e non può estendersi alla globalità delle poste. Poiché di norma la correzione dell'utile assume carattere definitivo soltanto dopo anni, non ha luogo alcun incremento dell'utile dell'esercizio in corso, bensì viene inserita una scrittura tra due poste del bilancio che non ha incidenza alcuna sul conto economico. Da tale correzione risulta quindi l'importo del capitale proprio ritenuto valido dalle autorità fiscali, determinante ad esempio ai fini dell'imposizione del capitale.

Giusta il capoverso 2, le imprese che non allestiscono l'allegato (art. 959c cpv. 3) sono tenute a eseguire tale scioglimento nel bilancio. È così garantito che anche queste imprese forniscano informazioni sull'importo complessivo degli ammortamenti, delle rettifiche di valore e degli accantonamenti non riconosciuti dalle autorità fiscali.

L'articolo 960f si applica alla chiusura compilata conformemente al Codice delle obbligazioni, ma non ai conti compilati in base a una norma contabile riconosciuta (cfr. art. 962 segg.) né al conto consolidato (cfr. art. 963 segg.). Di norma, il conto consolidato e quello compilato in base a una norma contabile riconosciuta non sono comunque determinanti ai fini dell'imposizione fiscale (per le eccezioni si veda il combinato disposto degli art. 962 cpv. 1, 207b LIFD e 78d LAID).

Il disegno prescrive che il conto annuale indichi, oltre ai dati dell'esercizio, i valori corrispondenti dell'esercizio precedente (art. 958*d* cpv. 2). Poiché l'allegato fa parte del conto annuale (art. 958 cpv. 2), tale regola si applica anche all'allegato e più in particolare all'indicazione delle correzioni fiscali. In tal modo gli interessati possono desumere dal conto annuale eventuali variazioni riguardanti l'entità delle riserve latenti riconosciute.

2.2.3 Presentazione dei conti delle grandi imprese

Art. 961 Requisiti supplementari della relazione sulla gestione

A seconda delle circostanze, l'andamento degli affari delle imprese di determinate dimensioni può avere ripercussioni dirette o indirette su altre imprese, sul commercio locale e sulle autorità. Il disegno prevede pertanto requisiti più severi per la relazione sulla gestione delle grandi imprese: queste devono fornire informazioni supplementari nell'allegato del conto annuale (cfr. art. 961*a*), integrare nel conto annuale un conto dei flussi di tesoreria (cfr. art. 961*b*) e redigere una relazione annuale (cfr. art. 961*c*).

Onde garantire la coerenza e la chiarezza della normativa, per quanto attiene alla distinzione tra PMI e grandi imprese ci si riallaccia alla chiara regola prevista dal legislatore in materia di revisione, in vigore dal 1° gennaio 2008 (art. 727 cpv. 1 CO¹⁹²). Non sarebbe tuttavia oggettivamente giustificato prevedere criteri distinti per la revisione del conto annuale e per la presentazione dei conti. Vanno pertanto utilizzati gli stessi valori.

Sono ritenute grandi imprese le aziende che, secondo le nuove norme in materia di revisione, sono tenute per legge a far verificare i propri conti mediante revisione ordinaria. Si tratta dunque delle società quotate in borsa, delle imprese di una certa importanza economica (che oltrepassano, per due esercizi consecutivi, due dei valori seguenti: somma di bilancio di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni di franchi e media annua di 50 posti di lavoro a tempo pieno) e delle imprese tenute ad allestire un conto di gruppo. Le imprese, le associazioni e le fondazioni che non adempiono a tali criteri (PMI) non devono soddisfare le esigenze supplementari previste dal disegno.

In base a una stima prudente, le norme concernenti le grandi imprese dovrebbero applicarsi a circa 7 000–10 000 aziende (su un totale di 400 000).

Art. 961a Allegato del conto annuale

Le grandi imprese devono fornire indicazioni supplementari nell'allegato del conto annuale (art. 959*c*).

Poiché nelle grandi imprese la quota costituita dal capitale di terzi può essere consistente, giusta il numero 1 occorre fornire informazioni sulle scadenze dei debiti onerosi (art. 959*a* cpv. 2 n. 2 lett. a). I debiti onerosi con scadenza inferiore a un anno risultano già dal bilancio (art. 959*a* cpv. 2 n. 1 lett. b).

192 FF 2005 6473

Il numero 2 prevede che si debba indicare l'onorario percepito dall'ufficio di revisione per la revisione e per altri servizi.

Secondo l'avamprogetto, era inoltre necessario indicare nell'allegato del conto annuale le retribuzioni complessive percepite dai membri dell'organo superiore di direzione e di amministrazione (art. 961 cpv. 2 n. 3 AP CO). Il disegno non contempla più tale disposizione, in quanto in quest'ambito prevalgono le norme speciali applicabili alle singole forme giuridiche (v. art. 663b CO per la SA, art. 801 CO per la Sagl¹⁹³, art. 857 cpv. 2^{bis} per la società cooperativa, art. 65 cpv. 4 D CC per l'associazione e 84b D CC per la fondazione).

L'avamprogetto prescriveva inoltre che le grandi imprese fornissero ragguagli sull'esecuzione di una valutazione del rischio (v. art. 663b n. 12 CO¹⁹⁴). A questo proposito si rinvia al commento all'articolo 961c capoverso 2 numero 2.

In caso di compilazione del conto di gruppo, si può rinunciare a redigere un allegato ampliato (cfr. art. 961d).

Art. 961b Conto dei flussi di tesoreria

Le grandi imprese devono integrare nel conto annuale un conto dei flussi di tesoreria. Il conto dei flussi di tesoreria espone le variazioni di liquidità derivanti dalle attività di esercizio, di investimento e di finanziamento. Tale tripartizione è quella abitualmente prevista sul piano internazionale.

Il conto dei flussi di tesoreria fornisce informazioni sulle attività di investimento e di finanziamento nonché sull'evoluzione della situazione finanziaria dell'impresa; contiene quindi importanti informazioni aggiuntive, le quali risultano preziose ai fini della valutazione della solvibilità dell'impresa e della gestione dei debiti.

In casi semplici, il conto dei flussi di tesoreria può essere alquanto succinto. Il disegno non prevede un'articolazione di massima. In assenza di motivi validi a sostegno di una deroga, la struttura del conto dei flussi di tesoreria è nondimeno retta dalle norme applicabili al bilancio (si veda l'art. 959a). Il parametro di riferimento del conto dei flussi di tesoreria è costituito dalla posta «liquidità» (si veda l'art. 959a cpv. 1 n. 1 lett. a).

Se viene allestito un conto di gruppo, si può rinunciare alla compilazione del conto dei flussi di tesoreria (si veda l'art. 961d).

Art. 961c Relazione annuale

Secondo il diritto vigente, le società anonime sono tenute già oggi a presentare un rapporto annuale. Il disegno prevede ora che, oltre alle grandi società anonime, anche le altre imprese soggette per legge alla revisione ordinaria debbano redigere tale relazione. Poiché il termine prescelto nel testo tedesco (*Lagebericht*) in ambito europeo viene tradotto con «relazione sulla gestione» (che nel CO corrisponde a «*Geschäftsbericht*»), in luogo dell'attuale «rapporto annuale» (art. 663d CO) si è deciso di optare per «relazione annuale», termine che meglio si integra nel *corpus* normativo attuale, il quale prevede appunto la presentazione di varie «relazioni».

¹⁹³ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁹⁴ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Secondo il capoverso 1, la relazione annuale espone l'andamento degli affari e la situazione economica dell'impresa e, se del caso, del gruppo alla fine dell'esercizio (art. 963 segg.). La relazione dev'essere presentata per scritto: non è sufficiente riferire oralmente all'assemblea generale. Per quanto riguarda i contenuti, la relazione evidenzia gli aspetti che non figurano nel conto annuale. La finalità principale della relazione annuale non è quella di fornire cifre, bensì di dare ragguagli sui fattori che hanno influito sull'andamento degli affari nell'esercizio in rassegna e sugli indicatori relativi allo sviluppo degli stessi. La relazione deve inoltre fare previsioni circa il futuro dell'impresa.

Giusta il capoverso 2, la relazione annuale deve segnatamente fornire ragguagli sulla media annua di posti di lavoro a tempo pieno (cfr. il commento all'art. 959c cpv. 2 n. 2), sullo stato delle ordinazioni e dei mandati, sulle attività di ricerca e di sviluppo, sugli eventi straordinari e sulle prospettive dell'impresa. Non sono richieste dichiarazioni sull'evoluzione degli utili dell'impresa. L'elenco non è ovviamente esauriente. A seconda delle circostanze, occorre illustrare altri aspetti importanti.

Secondo il numero 2, la relazione deve fornire ragguagli sull'esecuzione di una valutazione dei rischi. Tale disposizione è stata introdotta, per tutte le società anonime, dal disegno sull'obbligo di revisione (v. art. 663b n. 12 CO¹⁹⁵), ma viene abrogata dal presente disegno unitamente alle disposizioni del diritto della SA sulla presentazione dei conti (art. 662 segg. CO). Il disegno prevede ora tale esigenza soltanto per le grandi imprese. Sino all'entrata in vigore del disegno, le imprese più piccole che non saranno più tenute a fornire informazioni sull'esecuzione di una valutazione dei rischi dovranno optare per un approccio che non comporti costi sul lungo termine. Inoltre, le informazioni sull'esecuzione di una valutazione dei rischi non saranno più contenute nel conto annuale, bensì nella relazione annuale.

In forza del capoverso 3, la relazione annuale non deve contraddire la presentazione della situazione economica dell'impresa offerta dal conto annuale. A differenza dell'allegato ampliato (art. 961a) e del conto dei flussi di tesoreria (art. 961b), la relazione annuale non fa parte del conto annuale. L'ufficio di revisione non sottopone a verifica la relazione annuale. Nell'ambito della revisione ordinaria, l'ufficio di revisione deve tuttavia segnalare all'organo superiore di direzione e d'amministrazione le eventuali contraddizioni tra la relazione di revisione e il conto annuale (si tratta della cosiddetta *management letter*; si veda l'art. 728b cpv. 1 CO¹⁹⁶).

La legislazione sulle borse prevede generalmente requisiti più severi per quanto riguarda la relazione annuale (cfr. art. 962 segg.; si pensi alla cosiddetta *management discussion and analysis*). Le imprese interessate possono comunque rinviare alle informazioni accessibili al pubblico, sempre che siano equivalenti a quelle prescritte dalla legge.

In merito all'omissione delle informazioni sugli aumenti di capitale operati durante l'esercizio si veda il commento all'articolo 959c capoverso 2.

Se viene compilato un conto di gruppo si può prescindere dalla stesura della relazione annuale (art. 961d).

¹⁹⁵ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

¹⁹⁶ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Art. 961d Agevolazioni in caso di conto di gruppo

Nell'ambito della procedura di consultazione, vari interpellati hanno chiesto di prevedere agevolazioni per i gruppi di società. Il disegno viene incontro a questa desiderata senza tradire tuttavia i suoi obiettivi. Secondo il capoverso 1, l'impresa non è tenuta a presentare un allegato ampliato (art. 961*b*), un conto dei flussi di tesoreria (art. 961*c*) e una relazione annuale (art. 961*d*), se essa stessa o una persona giuridica da cui è controllata allestisce un conto di gruppo secondo le disposizioni del CO (cfr. art. 963 segg.). Non pare infatti sensato esigere che i conti della singola impresa contengano informazioni che figurano comunque nei conti del gruppo, di norma in forma dettagliata e consolidata.

A seconda delle circostanze, i conti della singola società possono rivestire maggiore interesse di quelli del gruppo. Si pensi ad esempio ai soci che non detengono partecipazioni della società madre. I titolari di partecipazioni minoritarie, inoltre, di norma non hanno la possibilità di prendere visione del conto di gruppo. Il capoverso 2 prevede pertanto che i soci che detengono almeno il 10 per cento del capitale sociale, il 10 per cento dei soci di una società cooperativa o il 20 per cento dei membri di un'associazione, nonché i soci o i membri personalmente responsabili o tenuti a eseguire versamenti supplementivi possano chiedere la presentazione di una relazione sulla gestione conformemente alle disposizioni del presente capo.

2.2.4 Chiusura contabile in base a una norma contabile riconosciuta

Art. 962 In genere

La viginti norme contabili del Codice delle obbligazioni sono contraddistinte dai principi della protezione del capitale e della prudenza, e mirano pertanto in primo luogo a tutelare i creditori. A ciò si aggiunge l'importanza determinante ricoperta dal conto annuale compilato conformemente al Codice delle obbligazioni ai fini dell'imposizione fiscale. Sul piano internazionale, negli ultimi anni ha tuttavia preso piede un approccio sempre più improntato alle esigenze del mercato dei capitali e, quindi, alla comunicazione delle informazioni utili alle decisioni finanziarie. La presentazione dei conti si rivolge in particolare ai fornitori di capitale (in primis i detentori di quote, i creditori di prestiti obbligazionari e i fornitori di capitale di terzi, e più in particolare le banche), i quali hanno interesse a che i conti restituiscano un quadro quanto possibile fedele della situazione economica dell'impresa (in merito alla *fair presentation* si veda il n. 1.3.5.5).

Conformemente a tale obiettivo, in un'ottica economica della presentazione dei conti si pone l'accento sull'attribuzione corretta degli utili e delle spese agli esercizi interessati e su una valutazione adeguata degli attivi e dei debiti. Le nuove norme contabili devono nondimeno risultare neutre sotto il profilo fiscale (si veda il n. 1.3.5.6), il che limita la possibilità di rendere più trasparente la chiusura contabile secondo il Codice delle obbligazioni (si veda il n. 1.3.5.7).

Il disegno risolve la contraddizione tra la trasparenza e la neutralità sotto il profilo fiscale prescrivendo in determinate situazioni l'allestimento di un conto annuale che esponga in modo fedele la situazione economica effettiva dell'impresa in questione. Le due modalità di presentazione dei conti, quella operata conformemente al Codice

delle obbligazioni e quella operata in base a una normativa tecnica (il cosiddetto *dual reporting*) coesistono da lungo tempo. Per vari motivi, numerose imprese compilano i conti sia in base alle norme del Codice delle obbligazioni, sia in base alle Swiss GAAP RPC o agli IFRS.

Accogliendo una proposta presentata nell'ambito della consultazione, il disegno consente di evitare il dual reporting: secondo il capoverso 1, l'impresa che compila il conto annuale in base a una norma contabile riconosciuta non è tenuta ad allestirlo conformemente alle disposizioni del Codice delle obbligazioni (art. 957 segg.). Ciò può nondimeno tradursi in un aumento del carico fiscale (si vedano le disposizioni transitorie previste in materia fiscale, ai n. 2.4.5 e 2.4.6), aumento che l'impresa mette nondimeno in preventivo. Compilare i conti esclusivamente in base a una norma contabile riconosciuta può risultare opportuno quando leggi speciali o la legislazione sulla borsa impongono l'adozione di metodi di valutazione e l'indicazione di dettagli la cui duplicazione ingenererebbe costi considerevoli (si pensi ad esempio alle grandi banche).

Giusta il capoverso 2, la scelta della norma applicabile compete all'organo superiore di direzione e di amministrazione, in quanto lo statuto, il contratto di società o l'atto di fondazione non dispongano altrimenti o tale scelta non sia operata dall'organo supremo.

Giusta il capoverso 3, devono obbligatoriamente allestire i conti in base a una norma contabile riconosciuta (a prescindere dal fatto che compilino o meno il conto annuale in base al CO):

- le società quotate in borsa, qualora la borsa lo prescriva. Il rimando alla legislazione sulle borse consente di evitare contraddizioni. La borsa prevede ad esempio che il conto di gruppo sia compilato in base a una norma contabile riconosciuta. Gli emittenti che non allestiscono un conto di gruppo sono tenuti a presentare i conti in base a una norma contabile riconosciuta¹⁹⁷;
- le grandi società cooperative sono sotto molti aspetti paragonabili alle società quotate in borsa. Vi è pertanto un interesse pubblico a che i conti delle grandi società cooperative corrispondano alla situazione effettiva dell'azienda;
- considerazioni analoghe possono essere fatte anche per le fondazioni di una certa importanza economica. Una maggiore trasparenza è infatti il presupposto del corretto adempimento dei compiti da parte del consiglio di fondazione e dell'autorità di vigilanza. Il disegno fa qui riferimento ai parametri stabiliti dal nuovo diritto in materia di revisione (per due esercizi consecutivi devono essere oltrepassati due dei seguenti valori: somma di bilancio di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni e media annua di 50 posti di lavoro a tempo pieno)¹⁹⁸.

L'obbligo di compilare i conti in base a una norma contabile riconosciuta è dato a prescindere dal fatto che venga allestito un conto annuale conformemente agli articoli 957 segg.

¹⁹⁷ Art. 66 segg. del regolamento di quotazione di SWX, nella versione del 1° gennaio 2007.

¹⁹⁸ Art. 83b cpv. 3 CC in combinato disposto con l'art. 727 cpv. 1 n. 2 CO; versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Alla luce dei risultati della procedura di consultazione, a differenza dell'avamprogetto il disegno non prevede più che anche le associazioni soggette alla revisione ordinaria debbano compilare i conti in base a una norma contabile riconosciuta (cfr. art. 962 cpv. 1 n. 3 AP CO).

Nelle imprese in cui la compilazione dei conti in base a una norma contabile riconosciuta non è giustificata da un interesse pubblico, tale forma di chiusura contabile può nondimeno risultare indispensabile a proteggere i diritti delle persone che detengono partecipazioni minoritarie. L'allestimento dei conti in base a una norma contabile riconosciuta può rivestire grande importanza soprattutto se la maggioranza delle quote è detenuta dai dirigenti dell'azienda e i soci minoritari non partecipano alla gestione dell'impresa. Il capoverso 4 prevede pertanto che la presentazione dei conti in base a una norma contabile riconosciuta può essere chiesta dai soci che rappresentino almeno il 10 per cento del capitale sociale (SA, Sagl, società cooperativa con certificati di quota), dal 10 per cento dei soci di una società cooperativa (senza certificati di quota) o dal 20 per cento dei membri di un'associazione (il quorum più elevato serve in questo caso a impedire che tale diritto venga esercitato in modo abusivo), nonché dai soci o i membri personalmente responsabili o tenuti a eseguire versamenti suppletivi (art. 962 cpv. 2). Tale norma garantisce, in sede di presentazione dei conti, un minimo di correttezza nei confronti dei proprietari dell'impresa.

Secondo il capoverso 5, l'obbligo di compilare i conti in base a una norma contabile riconosciuta si estingue qualora sia allestito un conto di gruppo conformemente alle disposizioni del Codice delle obbligazioni (art. 963 segg.), fermo restando che quest'ultimo deve comunque essere compilato in base a una norma contabile riconosciuta (cfr. art. 963b). Permane in tal modo garantito che la situazione economica dell'impresa sia esposta in modo corrispondente alla situazione effettiva.

Le imprese sono ovviamente libere di allestire i propri conti in base a una norma contabile riconosciuta. In tal caso non sono applicabili gli articoli 962 e 962a.

In caso di *dual reporting* l'imposizione fiscale è determinata esclusivamente in base al conto annuale compilato conformemente al Codice delle obbligazioni. Se la chiusura contabile si basa unicamente su una norma contabile riconosciuta, tale chiusura è determinante ai fini del calcolo dell'imposta sul capitale e sull'utile da parte delle autorità fiscali. Determinante è in ogni caso il conto annuale approvato dall'organo competente. Per quanto riguarda il regime transitorio in materia fiscale si rinvia al commento all'articolo 207b D LIFD (si veda il n. 2.4.5).

Teoricamente è ipotizzabile anche che un'impresa decida di tornare a compilare il conto annuale in base al Codice delle obbligazioni, rinunciando quindi a stilare i conti in base a una norma contabile riconosciuta. All'atto pratico dovrebbe trattarsi di casi sporadici. Per quanto riguarda gli ammortamenti riconosciuti dal fisco nel primo esercizio successivo al ritorno al conto annuale secondo il Codice delle obbligazioni, i valori di riferimento sono quelli previsti sino ad allora dai conti compilati in base a una norma contabile riconosciuta. Il passaggio al conto annuale secondo il Codice delle obbligazioni non dà luogo in linea di principio ad alcun ammortamento straordinario. L'ammontare del tasso d'ammortamento coincide pertanto con quello usualmente ammesso dal fisco. Per quanto riguarda gli eventuali cambiamenti di sistema durante il regime fiscale transitorio, si rinvia al commento all'articolo 207b capoverso 3 D LIFD.

Se la chiusura contabile è compilata in base a una norma contabile riconosciuta (art. 962), giusta il capoverso 1 occorre indicare quale norma è stata applicata e se tale chiusura si sostituisce al conto annuale compilato in base al Codice delle obbligazioni.

Secondo il capoverso 2, la norma riconosciuta prescelta deve essere adottata integralmente e per l'intera chiusura contabile, il che esclude di fatto il cosiddetto *standard picking*, vale a dire la combinazione di varie norme allo scopo di raggiungere un obiettivo determinato.

In forza del capoverso 3, il rispetto della norma contabile riconosciuta deve essere attestato da un perito revisore abilitato. Il disegno fa riferimento alle nuove disposizioni in materia di revisione, in vigore dal 1° gennaio 2008¹⁹⁹. Tale verifica compete in linea di principio all'ufficio di revisione²⁰⁰. Se l'impresa non dispone di un ufficio di revisione²⁰¹, la verifica va affidata a una persona o a un'impresa abilitata quale perito revisore. Va da sé che occorre in ogni caso osservare le norme concernenti l'indipendenza dell'ufficio di revisione²⁰². La chiusura contabile dev'essere sottoposta a revisione ordinaria²⁰³.

Se si aggiungono al conto annuale allestito conformemente al Codice delle obbligazioni, le chiusure contabili compilate in base a una norma contabile riconosciuta devono essere sottoposti all'organo superiore in occasione dell'approvazione del conto annuale, ma non necessitano di una specifica approvazione (cpv. 4).

La norma contabile cui si fa riferimento per la compilazione dei conti deve essere riconosciuta a livello nazionale o internazionale. Per poter tenere conto dell'evoluzione internazionale in materia di presentazione dei conti, il capoverso 5 abilita il Consiglio federale a designare per via d'ordinanza le norme contabili riconosciute. È lecito presumere che tra queste figureranno le normative applicate in Svizzera (Swiss GAAP RPC, IFRS e US-GAAP). Il Consiglio federale può dichiarare applicabili altre norme e stabilire le condizioni da osservare all'atto di scegliere una determinata normativa o di passare dall'una all'altra. Si potrebbe ad esempio subordinare l'adozione di una norma poco utilizzata in Svizzera all'esistenza di un nesso tra l'attività dell'impresa e il territorio da cui proviene tale norma. Il Consiglio federale dovrà inoltre stabilire in quali ipotesi sarà possibile passare a un'altra norma, facendo in modo che si tenga conto della continuità nella presentazione e nella valutazione e della comparabilità.

¹⁹⁹ Si veda l'art. 727b CO, nella versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008, nonché l'art. 4 della legge sui revisori, in vigore dal 1° settembre 2007.

²⁰⁰ Si veda l'art. 728a cpv. 1 n. 1 CO, nella versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰¹ Si veda l'art. 727a CO (il cosiddetto *opting out*), nella versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰² Si veda l'art. 728 CO, nella versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰³ Si vedano gli art. 728 segg. CO, nella versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Art. 963 Obbligo di allestimento

Il conto consolidato (conto di gruppo) è il sunto dei conti individuali delle imprese appartenenti a un gruppo, dal quale vengono espunte tutte le poste relative ai rapporti interni al gruppo. Il conto di gruppo costituisce un importante strumento di analisi e di informazione e permette di valutare la situazione economica di un gruppo di imprese.

L'obbligo di allestire un conto di gruppo è stato introdotto dalla revisione del 1991 ed è stato applicato unicamente alle società anonime (si vedano gli art. 663e segg. CO). Indipendentemente dalla forma giuridica della «società madre», una valutazione attendibile della situazione economica è tuttavia possibile soltanto con l'ausilio di un conto di gruppo.

Il disegno integra le summenzionate disposizioni del diritto della SA ed estende l'obbligo di allestire il conto di gruppo a tutte le persone giuridiche soggette all'obbligo di presentare i conti che controllano altre imprese (vale a dire anche associazioni o fondazioni). Le imprese individuali e le società di persone non sono per contro tenute ad allestire un conto di gruppo. Tale eccezione dovrebbe riguardare un numero di casi relativamente modesto. L'assenza dell'obbligo di consolidamento è peraltro compensata dalla responsabilità personale del titolare di un'impresa individuale, dei soci delle società in nome collettivo e degli accomandatari.

Giusta il capoverso 1, la persona giuridica soggetta all'obbligo di presentare i conti che controlla una o più imprese soggette al medesimo obbligo deve allestire, nell'ambito della relazione sulla gestione, un conto annuale consolidato per l'insieme delle imprese controllate (conto di gruppo). Come prevede anche il diritto vigente (art. 662 cpv. 1 CO), il conto consolidato è incluso nella relazione sulla gestione (art. 958 cpv. 2) e, come indica il nome stesso, consiste in un conto annuale. Ne consegue quindi che il conto di gruppo si compone degli stessi elementi previsti per il conto annuale (cfr. art. 959 segg.). Il disegno prevede che la relazione annuale di un'impresa tenuta ad allestire un conto consolidato debba contenere informazioni sia sulla società madre, sia sul gruppo (cfr. art. 961c cpv. 1). Non è per contro necessario redigere separatamente una relazione annuale di gruppo.

Il capoverso 2 stabilisce quando si ritiene che una persona giuridica controlli un'altra impresa ai sensi della legge. L'obbligo di consolidamento si applica anche alle imprese con sede all'estero. Il vigente diritto della società anonima subordina l'obbligo di consolidamento alla condizione che il gruppo sia riunito sotto la direzione unica della società madre, che esercita dunque tale controllo in modo effettivo (cfr. art. 663e cpv. 1 CO). Il disegno scarta tuttavia tale criterio, in quanto l'influenza effettiva è pressoché indimostrabile, e si basa esclusivamente sul criterio del controllo di un'impresa.

Secondo il disegno si ritiene che una persona giuridica controlli un'impresa quando la prima dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei voti nell'organo supremo della seconda (nella SA si tratta dell'assemblea generale), dispone direttamente o indirettamente del diritto di nominare o di revocare la maggioranza dei membri dell'organo superiore di direzione e di amministrazione (nella SA si tratta del consiglio d'amministrazione) e, infine, se vi può esercitare

un'influenza dominante in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di disposizioni contrattuali o di strumenti analoghi (ad es. un trust).

Art. 963a Esonero dall'obbligo di allestimento

L'avamprogetto prevedeva l'obbligo di consolidamento anche per i piccoli gruppi (cfr. art. 963 AP CO), in quanto il pericolo di una presentazione fuorviante della situazione economica non è inferiore rispetto ai gruppi grandi. Per un'impresa ben diretta, il consolidamento non comporta peraltro un impegno supplementare significativo. Se la compilazione del conto di gruppo richiede invece numerosi accertamenti, significa che la presentazione di un conto consolidato è necessaria affinché i soci possano acquisire un quadro fedele della situazione economica dell'azienda. Nell'ambito della consultazione si è nondimeno affermato che il consolidamento non è strettamente necessario. Si è quindi auspicato che l'obbligo di consolidamento mirasse in primo luogo a proteggere i titolari di partecipazioni minoritarie. Il disegno accoglie tale proposta.

Giusta il capoverso 1 numero 1, una persona giuridica è esonerata dall'obbligo di allestire il conto di gruppo qualora per due esercizi consecutivi, insieme con le imprese da essa controllate, non oltrepassi due dei seguenti valori: somma di bilancio di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni di franchi e media annua di 50 posti di lavoro a tempo pieno. Si tratta degli stessi criteri su cui si basa la distinzione tra le imprese soggette alla revisione ordinaria e quelle soggette alla revisione limitata. I valori vanno nondimeno valutati nell'ottica del consolidamento, vale a dire che occorre dapprima eliminare le transazioni e le poste relative ai rapporti interni al gruppo.

Conformemente al numero 2, una persona giuridica è esonerata dall'obbligo di allestire il conto di gruppo qualora sia controllata da un'impresa il cui conto di gruppo è stato compilato e sottoposto a revisione ordinaria secondo le disposizioni svizzere o secondo disposizioni estere equivalenti (sottogruppo; una soluzione analoga era prevista dall'avamprogetto all'art. 963a AP CO).

Giusta il capoverso 2, il conto di gruppo dev'essere tuttavia compilato (vale a dire in entrambe le ipotesi di cui al cpv. 1) qualora sia necessario per garantire una valutazione il più possibile attendibile della situazione economica oppure qualora lo richieda un socio, un membro di una società cooperativa, il 20 per cento dei membri di un'associazione o l'autorità di vigilanza sulle fondazioni.

Se una persona giuridica rinuncia a compilare il conto di gruppo per il sottogruppo, giusta il capoverso 3 deve comunicare il conto consolidato della società madre secondo le disposizioni applicabili al proprio conto annuale (cfr. art. 958e, ma anche, p. es., l'art. 696 cpv. 1 e 3 CO per la SA). La rinuncia al consolidamento e l'eventuale presenza di un conto di gruppo allestito secondo disposizioni estere equivalenti devono essere segnalate nell'allegato del conto annuale e verificate dall'ufficio di revisione (l'esame include anche la verifica dell'equivalenza). Anche la lingua e la moneta del conto di gruppo della società madre devono soddisfare il criterio dell'equivalenza (cfr. art. 958d cpv. 3 e 4).

A differenza dell'avamprogetto, il disegno non prevede una disposizione concernente la cerchia da consolidare (cfr. art. 963b AP CO), in quanto le norme contabili riconosciute (cfr. art. 963b) già definiscono tale cerchia (ancorché le definizioni previste dalle varie norme non coincidano necessariamente le une con le altre).

L'adozione di norme legali si tradurrebbe quindi inevitabilmente in contraddizioni con le norme contabili riconosciute.

Art. 963b Norme contabili riconosciute

Secondo il diritto vigente, la società tenuta ad allestire un conto consolidato è libera di definire le regole di consolidamento e di valutazione che intende applicare (art. 663g CO). All'atto pratico, tale disposizione ha portato al cosiddetto *standard picking* e a creazioni originali. Giusta il capoverso 1, il conto di gruppo deve quindi essere compilato in base a una norma contabile riconosciuta dal Consiglio federale. L'articolo 962a capoversi 1-3 si applica per analogia. La lingua e la moneta sono rette dall'articolo 958d.

2.3 Modifica di altre disposizioni del Codice delle obbligazioni

2.3.1 Del contratto individuale di lavoro

Art. 322a cpv. 3 Partecipazione al risultato dell'esercizio

La modifica è di natura terminologica (il «conto dei profitti e delle perdite» viene rimpiazzato dal «conto economico»; si veda l'art. 958 cpv. 2).

2.3.2 Della società in nome collettivo

Art. 558, titolo marginale e cpv. 1 nonché 559 cpv. 2 e 3 Presentazione dei conti

Le modifiche sono di natura terminologica (si tratta di utilizzare le nozioni di «conto annuale» e di «relazione sulla gestione»; art. 958 cpv. 2).

2.3.3 Della società in accomandita

Art. 600 cpv. 3 e 611 cpv. 2 Condizione dell'accomandante.
Prelevazione d'interessi e d'utili

Anche in questo caso si tratta unicamente di operare adeguamenti terminologici (introduzione delle nozioni di «conto economico», «documenti contabili», ecc.; cfr. art. 957a cpv. 3, 958 cpv. 2, 958f).

L'articolo 611 capoverso 2 è modificato onde tenere conto del nuovo testo dell'articolo 678: l'accomandante è linea di principio tenuto a restituire gli interessi e gli utili indebitamente riscossi. È tuttavia fatto salvo l'articolo 64 CO (in merito si veda anche il commento all'articolo 678 cpv. 3).

2.3.4 Della società in accomandita per azioni

Art. 765 cpv. 2 Amministrazione. Designazione e poteri

Il disegno prevede ora espressamente che la nazionalità dei membri stranieri del consiglio d'amministrazione e degli stranieri autorizzati a rappresentare la società debba essere iscritta nel registro di commercio.

2.3.5 Della società a garanzia limitata (Sagl)

Art. 777c cpv. 2 n. 1 e 2 Conferimenti

Il nuovo articolo 777c capoverso 2 numeri 1 e 2²⁰⁴ rimanda al diritto della SA per quanto concerne l'indicazione nello statuto dei conferimenti in natura, dell'assunzione dei beni e dei vantaggi speciali, nonché la loro iscrizione nel registro di commercio. Il disegno completa la disposizione tenendo conto delle disposizioni del diritto azionario concernenti la liberazione per compensazione, in quanto una disparità di trattamento tra la SA e la Sagl non sarebbe giustificata.

Art. 791 cpv. 1 Iscrizione nel registro di commercio

Il disegno prevede ora espressamente che la nazionalità dei soci stranieri debba essere iscritta nel registro di commercio.

Art. 801 Riserve

Le disposizioni del diritto della società anonima concernenti le riserve si applicano per analogia alla Sagl (art. 671 segg.; in merito si veda il n. 2.1.12).

Art. 802 cpv. 2 Diritto di ottenere raggugli e di consultare documenti

La disposizione concernente il diritto di consultazione dei soci è già stata modificata in occasione della revisione della Sagl²⁰⁵. La nuova modifica concerne soltanto il testo tedesco.

Art. 804 cpv. 2 n. 3 e 4 nonché 805 Assemblea dei soci. Compiti.
cpv. 4 e 5 n. 2 Convocazione e svolgimento

La revisione del diritto contabile rende necessario un adeguamento dell'articolo 804 capoverso 2 numero 3²⁰⁶: giusta l'articolo 728a CO²⁰⁷, l'ufficio di revisione verifica anche l'eventuale conto di gruppo della società anonima. Lo stesso vale per la Sagl. Può pertanto essere stralciato il cenno alla verifica del conto di gruppo. La modifica apportata al numero è di natura meramente terminologica («relazione annuale» in luogo di «rapporto annuale»).

²⁰⁴ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰⁵ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰⁶ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰⁷ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

Il nuovo diritto della Sagl prevede che, a determinate condizioni, le deliberazioni dell'assemblea generale possano essere prese anche mediante circolazione degli atti. L'articolo 805 capoverso 4 numero 2 puntualizza ora che le deliberazioni per scritto sono ammesse soltanto se non richiedono l'atto pubblico (in merito si veda il commento all'art. 701*d*). All'articolo 805 capoverso 5 numero 2, il rimando al diritto della società anonima è adeguato alle nuove disposizioni sulla convocazione e sullo svolgimento dell'assemblea generale.

Art. 811 cpv. 2 e 3 (nuovo) Approvazione dell'assemblea dei soci

L'articolo 811²⁰⁸ è completato alla luce delle nuove norme del diritto della SA concernenti l'approvazione di decisioni del consiglio d'amministrazione da parte dell'assemblea generale (art. 716*b*). Il diritto della Sagl parte del presupposto che i poteri d'approvazione non possano riferirsi ai compiti intrasmissibili e inalienabili dei gerenti di cui all'articolo 810 capoversi 2 e 3 CO. Il nuovo diritto della SA permette per contro – venendo incontro alle esigenze della prassi – di prevedere poteri d'approvazione anche in relazione con compiti intrasmissibili e inalienabili. Tali poteri devono tuttavia essere limitati da un elenco di eccezioni oggettivamente giustificate. Sotto questo profilo, l'adeguamento del diritto della Sagl comporta una liberalizzazione e risulta pertanto opportuno. In merito si veda anche il commento all'articolo 716*b*.

Art. 820 Avvisi obbligatori e fallimento

Le disposizioni del diritto della società anonima concernenti gli avvisi obbligatori in caso di perdita di capitale, eccedenza dei debiti e insolvenza si applicano per analogia (art. 725 segg.). Le modifiche apportate al capoverso 2 concernono soltanto i testi tedesco e francese.

Art. 856 Comunicazione della relazione annuale, del conto annuale e del conto di gruppo

La disposizione va adeguata alla terminologia del nuovo diritto contabile (cpv. 1). Il capoverso 2 si ispira alla corrispondente disposizione del diritto della SA (art. 696 cpv. 3).

Art. 857 cpv. 2^{bis} (nuovo) Raggiugli

Le norme del diritto azionario relative alla trasparenza delle retribuzioni dei dirigenti superiori si applicherà per analogia anche alle società cooperative. Come nelle società quotate in borsa, tali informazioni devono figurare nell'allegato del conto annuale delle società cooperative con oltre 2 000 soci (art. 697^{quater}). Nelle altre società cooperative, ciascun socio può chiedere raggiugli in merito alle retribuzioni (art. 697^{quinquies}).

Taluni partecipanti alla consultazione hanno sostenuto che la società cooperativa abbia esigenze di trasparenza inferiori a quelle della società anonima²⁰⁹. Tale affer-

²⁰⁸ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁰⁹ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 22.

mazione è poco convincente: non vi sono infatti ragioni oggettive per cui nella società cooperativa dovrebbe esservi una minore trasparenza riguardo alle retribuzioni.

Art. 858 Abrogato

La disposizione viene abrogata a causa dell'adozione delle nuove norme contabili.

Art. 874 cpv. 2 Modificazione delle disposizioni sulla responsabilità

La terminologia di questa disposizione va adeguata al diritto della SA.

Art. 879 cpv. 2 n. 3-6 e 879a (nuovo)

A differenza del diritto della SA, il vigente diritto della società cooperativa non prevede né un «rapporto annuale» («relazione annuale» secondo il presente disegno), né un conto di gruppo. Tali differenze non sono più giustificate alla luce del fatto che il nuovo diritto contabile è stato concepito a prescindere dalla forma giuridica dell'impresa. L'articolo 879 capoverso 2 numero 3 viene dunque modificato di conseguenza (e ricalca l'art. 698 cpv. 2 n. 3). La terminologia del numero 4 è adeguata a quella del nuovo diritto contabile (utilizzo del termine «conto annuale»; cfr. art. 958 cpv. 2).

Nell'ambito della consultazione è stato chiesto che le disposizioni del nuovo diritto della SA concernenti l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici per la preparazione e lo svolgimento dell'assemblea generale si applicassero anche alla società cooperativa²¹⁰. Il disegno prevede ora il necessario rimando (art. 879a).

Art. 902 cpv. 3 Doveri. In genere

La disposizione viene modificata per motivi inerenti alla tecnica legislativa. In linea con il nuovo diritto contabile, il capoverso 3 numero 2 utilizza inoltre la nozione di «relazione sulla gestione».

Art. 903 Avvisi obbligatori e fallimento

Il rimando relativo agli avvisi obbligatori dell'amministrazione è adeguato alla nuova disposizione del diritto della SA.

Il capoverso 2 afferma inoltre che il giudice può differire il fallimento se i versamenti supplementivi non ancora eseguiti sono effettuati senza indugio e il risanamento appare probabile. Tale regola tiene conto dell'eventuale adozione di disposizioni statutarie concernenti l'obbligo di effettuare versamenti supplementivi. Come per la Sagl, non è necessario rivolgersi al giudice se i versamenti supplementivi vengono effettuati senza indugio e l'afflusso di fondi è sufficiente a ripianare i debiti. E pertanto indispensabile adeguare la disposizione a quella prevista per la Sagl. I capoversi 3-6 possono essere abrogati.

²¹⁰ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 22.

2.3.6 Del registro di commercio

Art. 928 e 928a (nuovo) Pubblicità. In genere. Pubblicazione delle iscrizioni effettuate nel registro di commercio

La disposizione sulla responsabilità è trasferita dall'articolo 928 all'articolo 929. L'articolo 928 disciplina ora la pubblicità del registro di commercio.

La portata dell'articolo 928 resta nondimeno invariata: ognuno ha il diritto di consultare le iscrizioni²¹¹, le notificazioni e i documenti giustificativi (cpv. 1).

L'utilizzo di Internet può agevolare in modo rilevante la consultazione dei dati del registro di commercio. Nell'interesse del governo d'impresa, le basi legali relative alla pubblicazione elettronica dei dati del registro di commercio vanno modificate in modo tale da accrescere la trasparenza dei fatti rilevanti per l'impresa. Le proposte in tal senso sono state accolte favorevolmente in sede di consultazione (in particolare da parte delle associazioni economiche e dei partiti). Taluni Cantoni hanno nondimeno espresso preoccupazione per quanto riguarda la consultazione gratuita via Internet delle iscrizioni del registro di commercio, degli statuti e degli atti di fondazione (art. 928 cpv. 2), poiché paventano minori entrate e costi supplementari²¹². Dopo aver ponderato gli interessi in causa, il disegno ripropone quanto proposto dall'avamprogetto, adempiendo in tal modo anche il postulato Imfeld²¹³.

La revisione totale dell'ordinanza sul registro di commercio (ORC), cui si è proceduto in relazione con l'adozione del nuovo diritto della Sagl, prevede già l'accesso elettronico gratuito ai dati del registro (art. 12 ORC²¹⁴). Tale disposizione viene ripresa nel Codice delle obbligazioni.

Il disegno comporta inoltre un miglioramento qualitativo della pubblicità, in quanto prevede che anche gli statuti e gli atti di fondazione possano essere consultati gratuitamente via Internet. Gli statuti possono contenere informazioni importanti per i soci e i terzi (in particolare gli acquirenti di azioni e quote sociali, gli investitori e i creditori). Anche gli atti di fondazione possono rivestire interesse per i terzi (in particolare per i potenziali destinatari). Già oggi, pertanto, chiunque può consultare tali documenti presso il registro di commercio (art. 930 CO). Tenuto conto dell'importanza che gli statuti e gli atti di fondazione rivestono per i soci e i terzi, tale forma di consultazione non è più al passo con i tempi né consona alle esigenze degli interessati.

Taluni partecipanti alla consultazione hanno inoltre mosso critiche al sistema di ricerca elettronica nel registro previsto dall'avamprogetto (art. 928 cpv. 4 AP CO)²¹⁵. Tutti i documenti giustificativi e le iscrizioni del registro sono tuttavia accessibili da sempre (art. 930 CO). Lo *scopo* del registro di commercio è proprio

²¹¹ Il diritto vigente non menziona espressamente la pubblicità delle iscrizioni (cfr. art. 930 CO), la quale si evince tuttavia da altre disposizioni.

²¹² Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 22 seg.

²¹³ 06.3026 Postulato Imfeld, dell'8 mar. 2006, «Libero accesso via Internet ai dati dei registri di commercio»; si veda anche il n. 1.4.1.

²¹⁴ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU 2007 4851).

²¹⁵ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 22 seg.

quello di *pubblicare* i fatti iscritti (cfr. art. 1 della nuova ORC²¹⁶). A differenza degli altri registri previsti dal diritto privato, il registro di commercio è un vero e proprio registro pubblico, ed è opportuno che resti tale. I mezzi di comunicazione elettronici non sono altro che moderni strumenti di consultazione che agevolano l'effettiva acquisizione dei dati iscritti nel registro. Poiché si presume che le iscrizioni del registro di commercio siano note al pubblico (cfr. art. 933 cpv. 1 CO) e, quindi, che chiunque non voglia subire pregiudizi debba conoscerne il contenuto, è indispensabile adeguare la trasparenza alle tecnologie attualmente disponibili. Vari registri cantonali prevedono già, nel loro sito Internet, analoghe e collaudate possibilità di ricerca. Il capoverso 4 precisa che l'utilizzo di tali metodi di ricerca è consentito. Le versioni elettroniche del registro di commercio devono pertanto prevedere (qualora già non lo facciano) opzioni di ricerca conformi alle esigenze degli interessati.

Fanno comunque fede le iscrizioni del registro principale del registro cantonale. L'articolo 928 capoverso 5 puntualizza²¹⁷ quindi che le versioni elettroniche delle iscrizioni non esplicano effetti giuridici e non impegnano la responsabilità delle autorità del registro di commercio (art. 928 cpv. 5). La disposizione introduce inoltre una distinzione inerente alle iscrizioni pubblicate nel FUSC: giusta l'articolo 928a capoverso 1, la versione elettronica del FUSC prevale su quella cartacea (il che è peraltro già previsto dall'attuale art. 9 dell'ordinanza FUSC^{218,219}. Il Codice delle obbligazioni va nondimeno modificato di conseguenza.

Il disegno prevede inoltre che le iscrizioni nel giornale devono essere pubblicate nel FUSC entro due giorni a contare dalla loro approvazione da parte dell'Ufficio federale del registro di commercio (UFRC; art. 928a cpv. 1)²²⁰. Tenuto conto dell'informatizzazione dei registri, il breve lasso di tempo tra l'approvazione delle iscrizioni e la loro pubblicazione non dovrebbe costituire alcun problema. Una pubblicazione in tempi più brevi delle iscrizioni del registro di commercio soddisfa peraltro un'esigenza ampiamente diffusa nei settori dell'economia. Le altre modifiche apportate alle norme sul FUSC di cui all'articolo 928a (ex art. 931 CO) sono di natura formale.

Il Consiglio federale può prevedere eccezioni all'obbligo di pubblicazione. Si fa qui riferimento in primo luogo alle modifiche sistematiche che i registri cantonali di commercio si vedono talvolta costrette ad operare a seguito di una modifica legislativa (si vedano ad es. gli art. 177 e 179 della nuova ORC)²²¹.

²¹⁶ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

²¹⁷ Una disposizione identica è prevista dall'articolo 12 ORC, nella versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

²¹⁸ Ordinanza del 15 febbraio 2006 sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (Ordinanza FUSC); RS **221.415**.

²¹⁹ La mozione Hubmann del 13 dicembre 2006 (06.3693) chiede di modificare l'articolo 9 dell'ordinanza FUSC in modo che la versione facente fede sia quella cartacea e non quella elettronica (06.3693n Ordinanza sul Foglio ufficiale svizzero di commercio. Modifica dell'articolo 9). Il nostro Consiglio ha chiesto la reiezione della mozione, proponendo tuttavia di uniformare il testo della legge a quello dell'ordinanza. L'intervento non è ancora stato trattato dalle Camere federali.

²²⁰ Una disposizione corrispondente figura già nella nuova ORC (art. 35 cpv. 1); versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

²²¹ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

La responsabilità delle autorità del registro di commercio viene rivista (si tratta del vigente art. 928). Il disegno prevede che il Cantone risponda dei danni causati illecitamente dalle autorità cantonali del registro (cpv. 1 e 2). La responsabilità personale dell'ufficiale del registro viene abrogata, in quanto non più al passo coi tempi. L'introduzione, in luogo della responsabilità personale derivante da colpa, della responsabilità primaria e causale dell'ente pubblico, prevista anche per gli altri registri del diritto privato (art. 46 e 955 CC), è conforme a una concezione moderna della responsabilità. Numerose leggi cantonali già prevedono la responsabilità causale dell'ente pubblico per i danni eventuali causati dalle autorità del registro di commercio. Le nuove norme sulla responsabilità sono peraltro state recepite positivamente in sede di consultazione²²².

Il danneggiato non può far valere alcuna pretesa risarcitoria nei confronti della persona che ha cagionato il danno. Spetta inoltre al Cantone disciplinare gli eventuali diritti di regresso dell'ente pubblico (art. 929 cpv. 2 e 3). Tale sistema corrisponde a quello previsto dall'articolo 454 capoversi 3 e 4 D CC²²³.

La prescrizione è retta dalle disposizioni generali del Codice delle obbligazioni (art. 7 CC in combinato disposto con l'art. 60 CO). Il termine assoluto di dieci anni decorre dall'iscrizione nel giornale.

La responsabilità dell'autorità federale di sorveglianza è retta dalla legge sulla responsabilità²²⁴.

Art. 929a Abrogato, 930 e 930a (nuovo) Ordinanze

La disposizione concernente le ordinanze del Consiglio federale viene rimodellata allo scopo di renderla più chiara. Il vigente articolo 929 CO²²⁵ diviene il nuovo articolo 930. La delega di competenze per quanto concerne la tenuta informatizzata del registro di commercio (il vigente art. 929a CO) è trasferita all'articolo 930a, senza che ciò comporti una modifica materiale.

Art. 931 e 931a, titolo marginale Iscrizioni. Principio. Notificazione
e cpv. 3 (nuovo)

Si sancisce ora a livello di legge che le iscrizioni del registro di commercio devono essere conformi alla verità e tali da non trarre in inganno né da ledere alcun interesse pubblico (art. 931). Il diritto vigente prevede una norma corrispondente solo a livello d'ordinanza (art. 38 della vecchia ORC o nuovo art. 26 ORC²²⁶). Poiché si tratta tuttavia di una disposizione di importanza fondamentale, risulta opportuno inserirla nel Codice delle obbligazioni.

²²² Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 23.

²²³ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente la modifica del Codice civile (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione); FF **2006** 6391.

²²⁴ Si veda l'art. 3 cpv. 1 della legge federale del 14 marzo 1958 sulla responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali (Legge sulla responsabilità, LResp); RS **170.32**.

²²⁵ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²²⁶ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

L'articolo 931a capoverso 3 codifica la giurisprudenza del Tribunale federale e disciplina le condizioni cui è subordinata la notificazione delle iscrizioni²²⁷. Una notificazione è ritenuta depositata se è corredata dei necessari documenti giustificativi e l'una e gli altri sono conformi ai requisiti legali. La ORC enuncia i principi relativi. Tale disposizione riveste importanza soprattutto per le iscrizioni la cui notificazione è subordinata al rispetto di un termine (ad es. la notificazione di un aumento o di una riduzione del capitale; art. 650 cpv. 3, 653n cpv. 3).

Art. 941 Diffida. Iscrizione d'ufficio

L'iscrizione operata d'ufficio viene disciplinata in modo più circostanziato. Il capoverso 1 riproduce la norma di principio prevista dal diritto vigente. Giusta il capoverso 2, il Consiglio federale può obbligare le autorità amministrative e giudiziarie a comunicare d'ufficio determinati fatti o informazioni all'ufficio del registro di commercio, se è necessario ai fini di un'iscrizione. Tale disposizione concorre a garantire, nell'interesse dell'economia, che le iscrizioni del registro di commercio siano aggiornate ed esatte. L'obbligo di comunicazione abbraccia unicamente i fatti rilevanti ai fini di un'iscrizione. In caso di comunicazione orale, le autorità del registro di commercio possono chiedere una succinta conferma scritta. Per le autorità interessate, ciò *non comporta l'obbligo di condurre ricerche supplementari*: si tratta unicamente di trasmettere le informazioni apprese nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali. Possono inoltre trasmettere le informazioni al registro di propria iniziativa. L'autorità fiscale può ad esempio chiedere all'ufficio del registro di commercio di stabilire se un'impresa individuale soggiace all'obbligo di iscrizione (in merito si veda anche il nuovo art. 157 ORC²²⁸).

Le informazioni vengono trasmesse gratuitamente. Ciò è giustificato dal fatto che anche le autorità del registro di commercio mettono gratuitamente i loro dati a disposizione di autorità e tribunali.

Art. 943 Ammende

L'avamprogetto proponeva di abrogare la disposizione relativa alle ammende inflitte in caso di inosservanza dell'obbligo di iscrizione, facendone una contravvenzione sanzionata dal Codice penale²²⁹ (art. 326^{quinquies} AP CP). La maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha tuttavia bocciato questa proposta, in quanto equivarrebbe a criminalizzare gli interessati²³⁰. Il disegno tiene conto di queste osservazioni. All'articolo 943 occorre nondimeno adeguare alle circostanze attuali l'importo minimo e massimo dell'ammenda (500–5 000 franchi). In caso di violazione dell'obbligo di far iscrivere un'impresa nel registro di commercio, è applicata un'ammenda di almeno 1 000 franchi.

²²⁷ DTF 69 I 51 segg., 54.

²²⁸ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU 2007 4851).

²²⁹ Codice penale (CP); RS 311.0.

²³⁰ Ricapitolazione dei risultati della consultazione relativa all'avamprogetto sulla revisione del Codice delle obbligazioni concernente il diritto della società anonima e il diritto contabile, del febbraio 2007, pag. 23.

Questa disposizione codifica sostanzialmente la giurisprudenza del Tribunale federale²³¹, la quale è già stata recepita dall'ordinanza sulle tasse in materia di registro del commercio (art. 21 cpv. 1 dell'ordinanza sulle tasse in materia di registro del commercio²³²). Tutte le persone coinvolte negli atti preparatori di un'iscrizione rispondono personalmente e in solido del pagamento delle tasse del registro (cpv. 1). Tale disposizione si applica ad esempio, oltre che ai soggetti giuridici da iscrivere, anche ai notai, agli avvocati e ai fiduciari (cpv. 1 n. 1 e 2). Le autorità che, nell'ambito dell'adempimento dei loro compiti, notificano un fatto per iscrizione o chiedono all'ufficio del registro di compiere un atto determinato, non possono ovviamente essere tenute al pagamento di una tassa (cpv. 2; sono fatte salve le tasse dovute per l'iscrizione della propria ditta).

2.3.7 Delle ditte commerciali

Art. 944 cpv. 2 Formazione delle ditte. In genere

La liberalizzazione delle norme concernenti le ditte, prevista dal disegno, riveste grande importanza per la prassi: fatti salvi i requisiti generali e quelli specifici di una forma giuridica previsti dalla legge riguardo al contenuto della ditta, quest'ultima può ora essere composta di designazioni puramente generiche (art. 944 cpv. 2). Secondo il disegno, sarebbe pertanto ammessa l'iscrizione di una società anonima la cui ditta è *Compravendita di legname SA*.

Poiché nessuno può detenere il monopolio delle designazioni generiche, tale ditta non beneficia tuttavia di alcuna protezione nei confronti di ditte analoghe la cui iscrizione è successiva. L'articolo capoverso 2 prevede una riserva in tal senso. Se ad esempio la ditta «Compravendita di legname SA» viene iscritta nel registro di commercio, l'impresa in questione non ha dunque il diritto di agire, appellandosi alla protezione della ditta, contro la società la cui ditta sia «Compravendita di legname L SA». La liberalizzazione non ha ricadute solo sulla protezione della ditta, ma anche sulle disposizioni concernenti la concorrenza sleale. Poiché il diritto in materia di concorrenza non deve tradursi in una violazione delle norme sulla ditta, il rischio di confusione (derivante ad es. da un nuovo marchio) va valutato alla luce della protezione minima accordata alle ditte composte di designazioni puramente generiche²³³. Chi opta per una ditta composta di designazioni puramente generiche rinuncia quindi necessariamente alla protezione, in quanto i termini generici non possono essere oggetto di monopolio (beneficia per contro di protezione la ditta consistente in una combinazione di designazioni generiche che abbiano un certo carattere di originalità; p. es. «Officina della scarpa Sag» per un negozio di scarpe).

A differenza di quanto precede, le ditte che contengono una denominazione di fantasia beneficiano di una protezione più ampia e possono pertanto opporsi con successo, in sede civile, all'iscrizione successiva di ditte analoghe.

²³¹ DTF 115 II 93, in particolare 94 seg.

²³² Ordinanza del 3 dicembre 1954 sulle tasse in materia di registro di commercio, RS 221.411.1.

²³³ Si veda l'art. 3 lett. d della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI), RS 241.

Come prevede anche il diritto vigente, non è possibile iscrivere contemporaneamente nel registro di commercio due ditte identiche. Il divieto di iscrivere ditte identiche si basa sul diritto consuetudinario e può essere evinto indirettamente dall'articolo 951 capoverso 2 CO. Anche le ditte composte di designazioni generiche beneficiano dunque di una protezione minima, dato che non è ammessa l'iscrizione di una ditta identica.

Il previsto allentamento puntuale del diritto relativo alle ditte risponde a un'esigenza ampiamente diffusa nella prassi attuale. I promotori di una PMI che opera localmente spesso non sono interessati alla protezione loro offerta dalle norme sulle ditte, in quanto vogliono unicamente che la loro società sia iscritta nel registro di commercio il più presto possibile e senza complicazioni. Molti desiderano inoltre che la ditta faccia riferimento in modo semplice al settore in cui opera l'impresa. All'atto di scegliere la ditta, è quindi opportuno che siano i diretti interessati a decidere quanta importanza intendono accordare alla protezione della ditta.

Ammettendo le ditte composte di designazioni generiche, si opera deliberatamente una distinzione rispetto alla legislazione sui marchi: la ditta viene di norma scelta in tempi assai brevi, all'atto di costituire la Sagl o la SA, e non si attribuisce quindi grande importanza alla questione della protezione di cui potrà beneficiare. Il deposito di un marchio, per contro, viene effettuato proprio allo scopo di garantirne la protezione. La procedura di iscrizione ha luogo in questo caso mentre la società già esercita le proprie attività commerciali; il marchio può inoltre essere utilizzato quando la procedura è ancora in corso.

Le norme legali devono pertanto tenere conto del fatto che l'iscrizione delle ditte e il deposito dei marchi rispondono spesso a interessi diversi. Appare pertanto legittimo prevedere, per l'iscrizione di un marchio, requisiti più severi quanto al carattere distintivo del marchio stesso, negando quindi l'iscrizione di marchi composti di segni di dominio pubblico. Ne consegue perciò che una ditta composta di designazioni puramente generiche non potrà essere iscritta *quale marchio*. Per stabilire se un marchio non iscritto si sia imposto in quanto tale ai sensi dell'articolo 2 lettera a della legge sulla protezione dei marchi²³⁴, il marchio deve infatti essersi imposto per i prodotti o i servizi cui si riferisce. In altri termini, dall'utilizzo di un marchio *quale ditta* non si può desumere alcun diritto all'iscrizione quale marchio. Non è infine ammessa l'iscrizione quale marchio di segni il cui uso non può essere soggetto a restrizione alcuna.

Il registro di commercio contempla già ditte composte di designazioni puramente generiche, in quanto la giurisprudenza del Tribunale federale ha di recente ammesso tale possibilità (per tornare successivamente sulla sua decisione). All'atto di modificare l'articolo 944 capoverso 2 occorre pertanto impedire che le ditte iscritte vengano private della protezione loro riconosciuta sinora. A tutela dei diritti esistenti, le norme transitorie prevedono che le ditte iscritte nel registro di commercio prima del 1° gennaio 2008 continueranno a beneficiare della protezione loro accordata dal diritto previgente (art. 5 D disp. trans.). La data del 1° gennaio 2008 è stata scelta allo scopo di evitare che l'iscrizione di ditte composte di designazioni paragenetiche potesse beneficiare di una tutela giurisdizionale più ampia.

²³⁴ Legge federale del 28 agosto 1992 sulla protezione dei marchi e delle indicazioni di provenienza (Legge sulla protezione dei marchi, LPM); RS 232.11.

Viene soppressa la competenza del Consiglio federale di emanare disposizioni sull'inclusione di designazioni nazionali e territoriali nelle ditte (art. 944 cpv. 2 CO). La relativa ordinanza è stata abrogata qualche anno fa, poiché le disposizioni non erano più al passo coi tempi. L'utilizzo di designazioni nazionali e territoriali nelle ditte dovrà nondimeno continuare a rispettare il principio della veridicità e il divieto di trarre in inganno previsti dalle norme sulle ditte. La formazione delle ditte non deve inoltre ledere alcun interesse pubblico (cfr. art. art. 944 cpv. 1 CO). L'UFRC ha concretizzato tali principi nella sua prassi, disciplinando i dettagli in apposite istruzioni, nell'interesse della certezza del diritto²³⁵.

Art. 947 cpv. 5 (nuovo) Ditte sociali

Per quanto riguarda le società in accomandita per azioni, il disegno precisa che la ditta contenente il nome di un amministratore dev'essere modificata se tale amministratore viene privato della gestione e della rappresentanza o si dimette (art. 947 cpv. 5). L'obbligo di adeguare la ditta si desume attualmente dall'articolo 947 capoverso 3 CO, secondo cui solo il cognome dei soci illimitatamente responsabili può figurare nella ditta²³⁶.

Art. 956 cpv. 2, secondo periodo (nuovo) Protezione della ditta

Le norme sulla protezione delle ditte prevedono una riserva relativa alla protezione ridotta di cui beneficiano le ditte composte di designazioni generiche (si veda in merito il commento all'art. 944).

2.3.8 Disposizioni transitorie

Art. 1 e 2 D disp. trans. Regola generale. Adeguamento dello statuto e dei regolamenti

Le disposizioni transitorie del Codice civile (Titolo finale) si applicano anche al Codice delle obbligazioni in quanto non sia disposto altrimenti (art. 1 cpv. 1 D disp. trans.).

In linea di principio, dal momento della loro entrata in vigore le nuove disposizioni si applicano a tutte le società esistenti (art. 1 cpv. 2 D disp. trans.). Le imprese devono adeguare il loro statuto e i loro regolamenti alle nuove disposizioni *entro due anni* (art. 2 cpv. 1 D disp. trans.).

La revisione del diritto della società anonima del 1991 aveva previsto un termine transitorio più lungo, pari a cinque anni. Tale termine non ha tuttavia dato buoni frutti, in quanto le imprese hanno dapprima differito l'adeguamento per poi decidere di rinunciarvi. La dottrina ha quindi criticato il termine transitorio del 1991, ritenuto troppo lungo. Il disegno prevede pertanto un termine più breve, ma pur sempre sufficiente ad adeguare gli statuti.

²³⁵ Guida all'indirizzo delle autorità del registro di commercio concernente l'esame delle ditte e dei nomi, del 1° gennaio 1998.

²³⁶ A tal proposito si veda anche l'art. 69 cpv. 2 ORC; versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU 2007 4851).

Se la società non procede agli adeguamenti necessari, le disposizioni statutarie o regolamentari in contrasto con le nuove disposizioni divengono caduche allo scadere del termine (art. 2 cpv. 2 D disp. trans.).

Art. 3 e 4 D disp. trans. Aumento autorizzato e condizionale del capitale

Il diritto previgente si applica agli aumenti autorizzati e condizionali del capitale (art. 651 e 653 CO) deliberati dall'assemblea generale prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni. Tali deliberazioni non possono tuttavia essere prorogate (art. 3 D disp. trans.).

Le nuove norme contabili si applicano per la prima volta all'esercizio che comincia due anni dopo l'entrata in vigore della legge. Per le norme relative al conto di gruppo è tuttavia previsto un termine di tre anni (art. 957 segg. in combinato disposto con l'art. 4 cpv. 1 e 2 D disp. trans.). Le imprese sono ovviamente libere di compilare i conti in base al nuovo diritto già entro due anni.

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 961 sono determinanti la somma di bilancio, la cifra d'affari e la media annua di posti a tempo pieno dei due esercizi precedenti l'entrata in vigore della legge (art. 4 cpv. 3 D disp. trans.).

Il disegno prevede, per i primi due esercizi successivi all'entrata in vigore della legge, talune agevolazioni per quanto concerne l'applicazione delle norme contabili (art. 4 cpv. 4 D disp. trans.).

Art. 5 D disp. trans. Ditte

Si rimanda al commento relativo all'articolo 944.

2.4 Modifica di altri atti normativi

2.4.1 Legge sul personale federale²³⁷

Art. 6a cpv. 4, secondo periodo, e cpv. 6, ultimo periodo Rimunerazione e altre condizioni contrattuali dei quadri di grado più elevato

La disposizione prevista dalla vigente legge sul personale federale (LPers; art. 6a cpv. 4) riguardo alla comunicazione delle remunerazioni percepite dagli organi dirigenti delle aziende parastatali stabilisce che, oltre alla somma globale degli stipendi e degli onorari versati, debba essere reso noto anche lo stipendio o l'onorario percepito dal presidente. L'obbligo di comunicazione previsto dalla LPers è pertanto meno esteso di quello prescritto dall'articolo 663^{bis} CO, secondo cui vanno rese note le retribuzioni percepite da ogni singolo membro del consiglio d'amministrazione.

In materia di retribuzioni, alle aziende parastatali si applicano, oltre all'articolo 6a LPers, anche le pertinenti disposizioni del Codice delle obbligazioni e del Codice civile, a condizione che tali aziende siano soggetti giuridici di diritto privato. In tal caso è determinante la norma più severa, in quanto non vi è motivo alcuno di privilegiare le aziende parastatali. In particolare, alle imprese parastatali quotate in borsa

²³⁷ Legge del 24 marzo 2000 sul personale federale (LPers), RS 172.220.1.

sono applicabili anche le disposizioni del Codice delle obbligazioni relative alla trasparenza (art. 663^{bis} CO, art. 65 cpv. 4, 84c D CC)²³⁸.

È inoltre necessario che la disposizione della LPers concernente la comunicazione delle remunerazioni venga uniformata alla normativa del Codice delle obbligazioni, affinché le aziende parastatali non quotate in borsa siano assoggettate agli stessi obblighi. In futuro tali aziende dovranno pertanto rendere noto anche lo stipendio o l'onorario di ciascuno dei membri del consiglio d'amministrazione o di un analogo organo superiore di direzione (art. 6a cpv. 4 LPers).

Per le disposizioni del diritto della società anonima concernenti la trasparenza delle retribuzioni e delle partecipazioni dei dirigenti è inoltre prevista una nuova numerazione (art. 697^{quater}, 697^{sexies}). Il capoverso 6 è modificato di conseguenza.

2.4.2 Codice civile²³⁹

2.4.2.1 Diritto delle associazioni

Art. 61 cpv. 3 (abrogato) Iscrizione nel registro di commercio

Le nuove disposizioni della ORC specificano in maniera esauriente i documenti giustificativi da fornire all'ufficio del registro di commercio con la notificazione per l'iscrizione di un'associazione (art. 90 ORC²⁴⁰). L'articolo 61 capoverso 3 è quindi abrogato perché superfluo.

Art. 65 cpv. 4 (nuovo) Competenza

Il disegno prevede che, in linea di principio, spetti all'assemblea sociale stabilire l'indennità corrisposta ai membri della direzione, ma che lo statuto possa disporre altrimenti (art. 65 cpv. 4 D CC). Le regole applicabili alle associazioni sono pertanto flessibili.

Art. 69a Contabilità

Secondo questo articolo, le associazioni devono tenere i libri di commercio conformemente a quanto prescritto dal Codice delle obbligazioni (art. 957 segg. D CO). Le disposizioni del CO si applicano per analogia.

Le associazioni non iscritte nel registro di commercio sono soggette a norme contabili e di presentazione dei conti meno severe (art. 957 cpv. 2). Possono cioè tenere una contabilità semplificata, registrando solamente le entrate, le uscite e lo stato patrimoniale. Sotto il profilo materiale, questa disposizione corrisponde al nuovo articolo 69a CC, in vigore dal 1° gennaio 2008²⁴¹.

²³⁸ In merito alla Sagl, l'art. 804 cpv. 2 n. 6 D CO del disegno sulla Sagl, in vigore dal 1° gennaio 2008, prevede che l'assemblea generale è tenuta a determinare le indennità dei gerenti (si veda il messaggio concernente una revisione del Codice delle obbligazioni [Diritto della società a garanzia limitata; adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali] del 19 dicembre 2001, FF **2002** 2841).

²³⁹ RS **210**.

²⁴⁰ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

²⁴¹ Versione del 19 dicembre 2001, in vigore dal 1° gennaio 2008 (FF **2005** 6520).

Art. 69d (nuovo) Avvisi obbligatori e fallimento

Il disegno prevede che le disposizioni del diritto della società anonima concernenti gli avvisi obbligatori in caso di eccedenza dei debiti e insolvenza si applichino anche alle associazioni iscritte nel registro di commercio (art. 69d cpv. 1; art. 725 segg.). Soprattutto le associazioni che operano nel settore commerciale o perseguono uno scopo lucrativo possono infatti svolgere attività economiche di rilievo. A tutela dei creditori, appare pertanto opportuno applicare per analogia a tali associazioni le disposizioni del diritto della società anonima.

Come per le SgI e le società cooperative (art. 820 cpv. 1 e art. 903 cpv. 2), il disegno prevede che il giudice possa differire il fallimento se i versamenti suppletivi sono effettuati senza indugio e il risanamento appare probabile (cpv. 2). Non è necessario adire il giudice se i versamenti sono effettuati subito dopo (4-6 settimane) la constatazione dell'indebitamento, in modo da ripianare il debito.

2.4.2.2 Diritto delle fondazioni

Art. 83a Contabilità

Come le associazioni, anche le fondazioni devono tenere i libri di commercio conformemente a quanto prescritto dal Codice delle obbligazioni (art. 957 segg. D CO). Questo è, del resto, in gran parte già previsto dal diritto vigente (art. 84b CC²⁴²).

Le fondazioni non iscritte nel registro di commercio sono soggette a norme contabili e di presentazione dei conti meno severe (art. 957 cpv. 2). Possono cioè tenere una contabilità semplificata, registrando solamente le entrate, le uscite e lo stato patrimoniale.

Art. 84b Pubblicità delle retribuzioni

Il disegno prevede che l'organo superiore della fondazione comunichi ogni anno all'autorità di vigilanza l'importo totale delle retribuzioni corrispostegli. Se la fondazione dispone di una direzione, occorre comunicare anche le retribuzioni corrisposte a quest'ultima (art. 84b D CC). Di norma è l'autorità di vigilanza a chiedere l'ammontare delle retribuzioni, in quanto senza tali informazioni non è in grado di assolvere le mansioni di controllo affidatele. È tuttavia opportuno che la legge chiarisca la situazione. L'elenco completo delle informazioni da comunicare è riportato nell'articolo 697^{quater} 243. Tra queste figurano anche gli importi degli onorari e dei prestiti.

Se la fondazione non dispone di un'autorità di vigilanza, non è obbligatorio rendere note le retribuzioni, a meno che la fondazione non debba far verificare i propri conti mediante revisione ordinaria.

²⁴² Per motivi di sistematica legislativa, questa disposizione sarà sostituita dall'art. 83a CC il 1° gennaio 2008 con l'entrata in vigore del nuovo diritto in materia di revisione (cfr. FF 2005 6521).

²⁴³ Per informazioni più dettagliate, si veda il 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, in particolare 4010 seg.

2.4.3

Legge federale del 3 ottobre 2003²⁴⁴ sulla fusione

Art. 6 cpv. 1 e 1^{bis} (nuovo)

Fusione di società in caso di perdita di capitale o di eccedenza di debiti

La disposizione concernente la relegazione a un grado posteriore dei creditori in caso di fusione di risanamento è adeguata alla nuova formulazione dell'articolo 725c capoverso 5 (attuale art. 725 cpv. 2 CO).

Art. 70 cpv. 2, terzo periodo

Contratto di trasferimento

L'articolo 70 capoverso 2 è stato modificato soltanto sotto il profilo linguistico per adattarlo all'articolo 634 capoverso 3 CO.

2.4.4

Legge del 16 dicembre 2005²⁴⁵ sui revisori

Art. 36a (nuovo) Responsabilità

L'autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR) è responsabile, tra le altre cose, del riconoscimento dei revisori e della sorveglianza degli uffici di revisione delle società con azioni quotate in borsa. L'ASR è operativa dal 1° settembre 2007.

L'ASR è un istituto di diritto pubblico dotato di personalità giuridica e, in quanto tale, è soggetta al regime di responsabilità previsto nell'articolo 19 della legge sulla responsabilità²⁴⁶. Assume pertanto una responsabilità causale, rispondendo con il suo patrimonio per eventuali comportamenti scorretti dei suoi organi o ausiliari. Se l'ASR non è in grado di risarcire i danni, interviene la Confederazione a titolo sussidiario. Anche la responsabilità della Confederazione è indipendente dalla colpa.

Il 22 giugno 2007 le Camere federali hanno adottato la legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (LAUFIN). La legge riunisce in un unico istituto di diritto pubblico la Commissione federale delle banche, l'Ufficio federale delle assicurazioni private e l'Autorità di controllo per la lotta contro il riciclaggio di denaro. Le disposizioni relative alla responsabilità contenute nella LAUFIN divergono da quelle della legge del 16 dicembre 2005 sui revisori: l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA) è soggetta alla legge sulla responsabilità soltanto se ha violato importanti doveri d'ufficio e se i danni non sono riconducibili a violazioni di obblighi da parte di una persona sottoposta a vigilanza (art. 19 cpv. 2 LAUFIN²⁴⁷).

Gli ambiti di competenza dell'ASR e della FINMA si intrecciano. Per evitare doppiopioni le due autorità sono pertanto tenute a coordinare le proprie attività (art. 22 LSR

²⁴⁴ Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione; LFus); RS **221.301**.

²⁴⁵ RS **221.302**

²⁴⁶ Legge federale del 14 marzo 1958 sulla responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali (Legge sulla responsabilità, LResp; RS **170.32**).

²⁴⁷ Legge federale concernente l'Autorità di vigilanza sui mercati finanziari (legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LAUFIN), FF **2007** 4245 segg., in particolare 4251. Cfr. commenti del Consiglio federale in FF **2006** 2625 segg., in particolare 2666 segg.

e art. 28 LAUFIN²⁴⁸). A tal fine, l'ASR e la FINMA operano secondo un sistema modulare: alla prima compete la vigilanza generale sugli uffici di revisione delle società quotate in borsa; la seconda è competente per la sorveglianza complementare nei settori di competenza speciali che le appartengono.

Considerata la puntuale sovrapposizione degli ambiti di competenza e l'identica forma giuridica rivestita dalle due autorità, optare per disposizioni diverse in materia di responsabilità non appare appropriato e può causare problemi. Le imprese di revisione sotto sorveglianza statale sono sottoposte alla vigilanza dell'ASR, ma, in quanto società di *audit* riconosciute, possono al contempo essere sottoposte alla vigilanza della FINMA per gli aspetti propri ai mercati finanziari. La responsabilità delle due autorità deve seguire lo stesso principio di coordinamento che si applica alla vigilanza. La normativa realizzata per la FINMA sarebbe parzialmente vanificata se, per le stesse fattispecie, la responsabilità della Confederazione fosse applicata diversamente per l'ASR. Una responsabilità differenziata delle due autorità potrebbe inoltre causare un trasferimento di compiti. Di conseguenza, le norme in materia di responsabilità delle autorità di sorveglianza vanno armonizzate.

Il disegno riprende pertanto per analogia la disposizione dell'articolo 19 capoverso 2 LAUFIN, integrandola nella legge sui revisori. La disposizione si applica alle persone giuridiche e alle imprese di revisione riconosciute, nonché alle persone o imprese che non hanno ottenuto il necessario riconoscimento da parte dell'ASR.

2.4.5 Legge federale del 14 dicembre 1990²⁴⁹ sull'imposta federale diretta

Art. 126 cpv. 3, secondo periodo Altra collaborazione

La legge federale sull'imposta federale diretta rinvia al Codice delle obbligazioni per le modalità secondo cui devono essere tenuti e conservati i libri di commercio, le distinte e i giustificativi. Poiché le disposizioni a cui si rinvia sono state modificate, il rimando deve essere adattato.

Art. 207b (nuovo) Disposizione transitoria della modifica del Codice delle obbligazioni del ...

Se un'impresa compila un conto annuale conformemente a una norma contabile riconosciuta, le autorità competenti si riferiscono a tale conto per il calcolo delle imposte sul capitale e di quelle sugli utili (cfr. commenti all'art. 962 D CO, nonché art. 58 LIFD e art. 24 e 29 LAID).

Se, per la prima volta, il conto annuale è compilato secondo una norma contabile riconosciuta, ciò comporta lo scioglimento delle riserve latenti e, di conseguenza, un aumento degli utili imponibili. L'incremento del capitale proprio (riserve) riscontrabile nel conto compilato secondo una norma contabile riconosciuta è integralmente soggetto a imposta nell'anno fiscale in corso. Per attenuare queste conseguenze fiscali, è stata introdotta una disposizione transitoria in base alla quale l'imposizione delle riserve latenti che devono essere sciolte in seguito al passaggio alle nuove

²⁴⁸ FF 2007 4245

²⁴⁹ RS 642.11

norme contabili può essere scaglionata se tali norme sono applicate nei tre esercizi successivi all'entrata in vigore della revisione del Codice delle obbligazioni. Se il cambiamento di regime interviene dopo questo periodo transitorio, l'importo complessivo delle riserve latenti sciolte sarà soggetto a imposta nel corso dell'anno fiscale corrispondente. Durante i tre anni di transizione, le riserve latenti sciolte possono essere attribuite in franchigia d'imposta a una riserva che fa parte del capitale imponibile. Un terzo di tale riserva è aggiunto all'utile imponibile del periodo fiscale in cui ha luogo il cambiamento e a quello dei due periodi fiscali successivi (cpv. 1 e 2).

Il capoverso 3 disciplina il caso in cui un'impresa decide di tornare a compilare il conto annuale conformemente al Codice delle obbligazioni dopo averlo compilato secondo una norma contabile riconosciuta. In questo caso, per determinare l'utile netto imponibile dei periodi fiscali in oggetto si rendono di norma necessari ammortamenti e accantonamenti. Qualora la riserva destinata all'imposizione scaglionata non fosse ancora stata scelta, questa sarà utilizzata per compensare ammortamenti e accantonamenti.

2.4.6 Legge federale del 14 dicembre 1990²⁵⁰ sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni

Art. 42 cpv. 3, secondo periodo Obblighi procedurali del contribuente

Si rinvia, per analogia, alle spiegazioni relative all'articolo 126 D LIFD (cfr. n. 2.4.5).

Art. 78d Disposizione transitoria della modifica del Codice delle obbligazioni

Si rinvia, per analogia, alle spiegazioni relative all'articolo 207b D LIFD (cfr. n. 2.4.5). La legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (art. 42 cpv. 3 D LAID²⁵¹) è modificata per le stesse ragioni alla base della modifica della legge federale sull'imposta federale diretta (cfr. n. 2.4.5).

2.4.7 Legge del 2 settembre 1999²⁵² sull'IVA

Art. 58 cpv. 2, secondo periodo Contabilità

La legge federale sull'IVA disciplina le modalità di conservazione dei libri contabili, dei giustificativi, delle carte d'affari e di altri documenti rinviando alle disposizioni del Codice delle obbligazioni. Poiché le disposizioni a cui si rinvia sono state modificate, il rimando deve essere adattato.

²⁵⁰ RS **642.14**

²⁵¹ Legge federale del 14 dicembre 1990 sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni (LAID; RS **642.14**).

²⁵² RS **641.20**

Art. 6 Allestimento delle chiusure contabili

Le regole sulla presentazione dei conti delle banche si basano sulle disposizioni del diritto della società anonima (cfr. art. 6 cpv. 2 LBCR in combinato disposto con gli art. 662 segg. CO). Le particolarità del settore bancario e la necessità di proteggere i creditori comportano tuttavia maggiori esigenze in termini di trasparenza; per questa ragione la legge sulle banche e le relative disposizioni d'esecuzione contengono disposizioni di portata più ampia rispetto a quelle del diritto della società anonima.

In seguito alla revisione delle norme del Codice delle obbligazioni sulla contabilità e sulla presentazione dei conti, è necessario adeguare anche le basi legali relative alla contabilità e alla presentazione dei conti delle banche. La strutturazione delle disposizioni e la loro formulazione va in particolare migliorata e aggiornata.

Come prevede anche il diritto vigente, secondo il capoverso 1 la banca deve allestire per ogni esercizio un rapporto di gestione, che si compone del conto annuale, della relazione annuale e del conto di gruppo.

La novità consiste nel fatto che tutte le banche dovranno allestire, almeno semestralmente, una chiusura intermedia (art. 6 cpv. 2 D LBCR). Questa operazione dovrebbe del resto già essere prevista in una banca gestita secondo le norme.

Secondo il capoverso 3, il rapporto di gestione e la chiusura intermedia vanno allestiti conformemente alle disposizioni del titolo trentesimosecondo del Codice delle obbligazioni (art. 957 segg.) e a quelle della legge sulle borse, nonché secondo le relative disposizioni di esecuzione.

In situazioni straordinarie, il Consiglio federale può prevedere deroghe al capoverso 3 (cpv. 4). La disposizione si riferisce, ad esempio, a eventi di particolare rilevanza sotto il profilo economico, come una guerra o un crollo della borsa.

Art. 6a Pubblicazione

Le disposizioni relative alla pubblicazione restano sostanzialmente invariate rispetto al diritto in vigore. Conformemente al capoverso 1, il rapporto di gestione deve essere reso accessibile al pubblico. Le chiusure intermedie, invece, devono essere rese accessibili in quanto lo prevedano le disposizioni di esecuzione della legge sulle banche (cpv. 2).

Il capoverso 3 dispone che i capoversi 1 e 2 non si applicano ai banchieri privati che non si rivolgono al pubblico per raccogliere depositi di capitali. Si specifica inoltre che i banchieri, al pari di qualsiasi altra impresa, devono autorizzare i creditori che dimostrino un interesse degno di protezione a consultare il rapporto di gestione e le relazioni dei revisori. In caso di disaccordo, la decisione spetta al giudice (cfr. commento all'art. 958e). Il diritto di consultazione si limita del resto al rapporto di gestione poiché i banchieri privati hanno una forma giuridica per la quale il Codice delle obbligazioni non prevede alcuna relazione dei revisori.

Art. 6b Disposizioni di esecuzione

Come previsto anche dal diritto vigente, il Consiglio federale emana disposizioni di esecuzione concernenti la forma, il contenuto e la pubblicazione dei rapporti di gestione e delle chiusure intermedie (cpv. 1). Secondo il capoverso 2, inoltre, il Consiglio federale può derogare alle disposizioni del Codice delle obbligazioni concernenti la contabilità commerciale e la presentazione dei conti (cfr. art. 957 segg. D CO), se è giustificato dalle particolarità dell'attività bancaria o dalla protezione dei creditori e la situazione economica dell'impresa è esposta in modo equivalente (cfr. commento all'art. 957 cpv. 3 D CO).

Il capoverso 3 prevede che il Consiglio federale possa autorizzare la Commissione delle banche (e, in futuro, la FINMA) a emanare disposizioni di esecuzione negli ambiti di portata ridotta, segnatamente negli ambiti prevalentemente tecnici. Tali disposizioni possono, ad esempio, precisare le prescrizioni relative alla compilazione dei bilanci, alle valutazioni e alla presentazione dei conti attualmente contenute nelle direttive corrispondenti emanate dalla Commissione delle banche. Questa norma di delega riprende le disposizioni adottate nella nuova legge federale sulla sorveglianza dei mercati finanziari (art. 55 cpv. 2 LAUFIN²⁵⁴).

La presentazione dei conti delle banche deve rispondere a esigenze più severe in termini di trasparenza. Per questa ragione, il capoverso 4 prevede che, alle condizioni di cui al capoverso 2, la Commissione delle banche possa limitare l'utilizzazione in ambito bancario delle norme contabili riconosciute dal Consiglio federale. Questa disposizione rinvia alla competenza del Consiglio federale di stabilire in un'ordinanza le norme contabili riconosciute (art. 962a cpv. 1 D CO). Se, in base al capoverso 3, il Consiglio federale decide di non disciplinare l'utilizzazione nel settore bancario delle norme contabili riconosciute, spetta alla Commissione delle banche regolarla, in quanto ha una migliore conoscenza del settore e può agire in tempi più brevi.

Le banche dovranno applicare soltanto le norme contabili riconosciute che tengono conto della specificità del settore, vale a dire soprattutto gli IFRS o gli US-GAAP, dato che gli Swiss GAAP FER non si addicono a tale ambito. Recherà tuttavia la possibilità di compilare i conti secondo le direttive della Commissione delle banche, considerate equivalenti alle norme contabili riconosciute.

2.4.9 Legge del 24 marzo 1995²⁵⁵ sulle borse

Art. 16 Presentazione dei conti

La presentazione dei conti dei commercianti di valori mobiliari è retta, come nel caso delle banche, dalle disposizioni del diritto della società anonima (art. 662 segg. CO). Il Consiglio federale può tuttavia prevedere deroghe (art. 16 cpv. 2 LBVM); si è infatti avvalso di questa norma di delega per assoggettare anche i commercianti di valori mobiliari alle disposizioni sulla presentazione dei conti delle

²⁵⁴ Legge federale concernente l'Autorità di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LAUFIN), FF **2007** 4245 segg., 4261.

²⁵⁵ **RS 954.1**

banche. In casi giustificati, il nostro Collegio può inoltre autorizzare l'autorità di sorveglianza a concedere agevolazioni (art. 29a cpv. 1 e 2 OBVM²⁵⁶).

In seguito alla revisione delle norme del Codice delle obbligazioni sulla contabilità e la presentazione dei conti (art. 957 segg.) e alle conseguenti modifiche delle disposizioni sulla presentazione dei conti delle banche (cfr. n. 2.2.7.2), si rende necessario adeguare anche le basi legali della contabilità e della presentazione dei conti dei commercianti di valori mobiliari.

Conformemente all'articolo 16 capoverso 1, le disposizioni della legge sulle banche si applicano per analogia ai commercianti di valori mobiliari. Il rinvio alla legge sulle banche viene quindi incluso direttamente nella legge sulle borse, invece che nelle disposizioni esecutive, com'era il caso sinora.

In virtù del capoverso 2, il Consiglio federale può derogare (nel rispetto dell'art. 957 cpv. 3 D CO) alle disposizioni del capoverso 1, se lo giustificano le particolarità del commercio di valori mobiliari. Tale è il caso, ad esempio, quando la tutela dei creditori giustifica una maggiore trasparenza da parte delle banche, ma non da parte dei commercianti di valori mobiliari. Poiché questi ultimi non effettuano operazioni su saggi di interesse, la tutela dei creditori non assume la stessa importanza assunta nel caso delle banche.

2.4.10 Legge del 17 dicembre 2004²⁵⁷ sulla sorveglianza degli assicuratori

Art. 25 cpv. 1, primo periodo Rapporto di gestione e rapporto di sorveglianza

Il termine rapporto annuale è sostituito da relazione annuale, in conformità con la modifica linguistica apportata al Codice delle obbligazioni (cfr. art. 961c D CO).

Art. 26 cpv. 1 e 3–5 Disposizioni particolari concernenti la presentazione dei conti

Conformemente al capoverso 1, le imprese di assicurazione costituiscono la riserva legale da utili conformemente al loro piano d'esercizio (cfr. art. 672 D CO), come già prevede il diritto vigente (cfr. art. 26 cpv. 1 LSA in combinato disposto con l'art. 671 CO). L'autorità di sorveglianza stabilisce l'importo minimo della riserva, tenendo conto del valore previsto nel Codice delle obbligazioni (cfr. art. 672 cpv. 1 D CO).

I capoversi 3–5 prevedono inoltre una ripartizione di competenze tra il Consiglio federale e l'Ufficio federale delle assicurazioni private analoga a quella prevista per il Consiglio federale e la Commissione delle banche (cfr. art. 6 segg. D LBCR). In particolare, secondo il capoverso 3, il Consiglio federale può derogare alle disposizioni del Codice delle obbligazioni concernenti la contabilità commerciale e la presentazione dei conti (art. 957 segg. D CO) se lo giustificano le particolarità dell'attività assicurativa o la protezione degli assicurati (intesa come garanzia di solvibilità e adeguata trasparenza). Nella misura in cui, conformemente al capover-

²⁵⁶ Ordinanza del 2 dicembre 2006 sulle borse e il commercio di valori mobiliari (Ordinanza sulle borse, OBVM; RS 954.11).

²⁵⁷ RS 961.01

so 3, il Consiglio federale decide di non disciplinare in modo specifico l'utilizzazione in ambito assicurativo delle norme contabili riconosciute (cfr. art. 962a D.CO), spetta all'autorità di sorveglianza regolarla, in quanto ha una migliore conoscenza del settore e può agire in tempi più brevi. Le imprese d'assicurazione dovranno applicare soltanto le norme contabili riconosciute che tengono conto della specificità del settore e che possono essere armonizzate con gli strumenti di sorveglianza in uso.

Art. 28 cpv. 1 Ufficio di revisione esterno

Il nuovo diritto in materia di revisione prescinde dalla forma giuridica della società e prevede una revisione limitata per le piccole imprese e una revisione ordinaria per le grandi imprese (cfr. art. 727 segg. CO)²⁵⁸. Il conto annuale e il conto di gruppo delle imprese di assicurazione devono, invece, essere verificati in ogni caso (indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa) mediante una revisione ordinaria. La nuova formulazione di questa disposizione non prevede alcun riferimento alla verifica della gestione che, nella prassi, ha sollevato diversi problemi e incertezze giuridiche.

3 Ripercussioni

3.1 Per la Confederazione

Il disegno delega al Consiglio federale competenze normative in diversi ambiti (cfr. n. 5.2). L'Amministrazione federale potrà elaborare le necessarie ordinanze senza dover ricorrere a personale supplementare.

L'aumento dei procedimenti dinanzi al Tribunale federale in seguito a un rafforzamento dei diritti degli azionisti (cfr. n. 1.3.2.1) sarà comunque modesto.

La revisione delle norme sulla contabilità e la presentazione dei conti non dovrebbe pertanto avere ripercussioni significative per la Confederazione. Questi due aspetti rivestono importanza ai fini dell'adempimento di vari compiti statali (n. 1.3.5.1); modernizzando la normativa lacunosa e superata del 1936 sarà automaticamente semplificato il lavoro delle autorità interessate.

3.2 Per i Cantoni

Le ripercussioni del disegno per i Cantoni riguardano soprattutto il registro di commercio. Conformemente all'articolo 928 capoverso 2, i dati iscritti nel registro di commercio, gli statuti e gli atti di fondazione devono essere accessibili gratuitamente in tutta la Svizzera per via elettronica. Diversi registri di commercio cantonali offrono già l'accesso gratuito ai propri dati elettronici. Con l'entrata in vigore della revisione totale della ORC, prevista per il 1° gennaio 2008, questa possibilità sarà appunto estesa a tutta la Svizzera (art. 12 ORC)²⁵⁹. Il disegno non modifica nulla a questo riguardo.

²⁵⁸ Versione del 16 dicembre 2005 (FF **2005** 6473), in vigore dal 1° gennaio 2008.

²⁵⁹ Versione del 17 ottobre 2007, in vigore dal 1° gennaio 2008 (RU **2007** 4851).

Sono da preventivare, tuttavia, costi aggiuntivi per la scansione di statuti e atti di fondazione non disponibili in formato elettronico (cfr. art. 928). La possibilità di consultare questi documenti via Internet (invece che direttamente allo sportello) comporterà, a medio termine, una riduzione del carico di lavoro degli uffici del registro, delle richieste telefoniche e delle operazioni di scansione dei documenti, dato che, in futuro, saranno trasmessi sempre più giustificativi per via elettronica.

L'abbassamento delle soglie previste per l'esercizio di taluni diritti degli azionisti può, in misura limitata, comportare un aumento della mole di lavoro dei tribunali. L'onere aggiuntivo per le autorità giudiziarie cantonali dovrebbe comunque essere trascurabile (cfr. n. 3.1).

La contabilità e la presentazione dei conti rivestono importanza ai fini dell'adempimento di vari compiti statali (n. 1.3.5.1); modernizzando la normativa lacunosa e superata del 1936 sarà automaticamente semplificato il lavoro delle autorità interessate.

3.3 Per l'economia

Dal 1991, quando fu riformato il diritto della società anonima, le condizioni quadro economiche hanno subito cambiamenti significativi. A causa della globalizzazione e delle nuove esigenze del mercato dei capitali si è reso necessario adeguare alle mutate circostanze le disposizioni sulle strutture del capitale della società anonima. Dal punto di vista economico, assumono particolare rilevanza i seguenti cambiamenti:

- in assenza di un valore nominale minimo, le imprese possono frazionare a piacere le proprie azioni (art. 622 cpv. 4), agevolando così la riduzione del capitale azionario mediante una diminuzione del valore nominale delle azioni.
- L'introduzione della forbice di capitale consente alle società di adattare più velocemente e facilmente l'importo del proprio capitale azionario alle esigenze del mercato dei capitali (art. 653s segg.).
- Il disegno prevede la possibilità di effettuare conferimenti anche mediante compensazione, il che facilita i processi di risanamento aziendali (art. 634b cpv. 2). Sono inoltre chiaramente definiti i compiti del consiglio d'amministrazione in caso d'insolvenza della società, allo scopo di permettere un intervento tempestivo di risanamento (art. 725a).
- La rimozione della soglia legale per i buoni di partecipazione consente alle imprese quotate in borsa di strutturare più liberamente il proprio capitale (art. 656b cpv. 1).
- Le nuove norme sui diritti di informazione degli azionisti di società non quotate può aumentare gli oneri amministrativi delle società (art. 697 cpv. 2, 697^{quinquies}). Tuttavia, poiché la grande maggioranza delle società anonime non quotate conta soltanto pochi soci, si tratterà comunque di un aumento contenuto, soprattutto per le società i cui soci partecipano alla gestione e hanno pertanto accesso diretto a tutte le informazioni aziendali rilevanti.
- Il rafforzamento di taluni diritti degli azionisti potrebbe far aumentare, in misura comunque limitata, il numero dei procedimenti giudiziari inerenti al

diritto societario (cfr. n. 3.1 seg.). Una fetta consistente di tali procedimenti ha comunque luogo nell'interesse della società.

- Le modifiche concernenti la responsabilità degli uffici di revisione sono intese a garantire il funzionamento del mercato delle imprese di revisione che controllano i grandi gruppi (art. 759).
- La possibilità di ricorrere a mezzi di comunicazione elettronici per preparare e svolgere l'assemblea generale consentirà di ridurre i costi (art. 700 segg.).
- La consultazione elettronica gratuita delle iscrizioni del registro di commercio e di determinati giustificativi permetterà di ridurre i costi e di rendere più efficiente l'informazione economica (art. 928 cpv. 2; cfr. n. 3.2).
- Le nuove disposizioni in materia di presentazione dei conti aumentano la trasparenza sulla situazione finanziaria dell'impresa (cfr. n. 1.1.2.13), migliorando di conseguenza la gestione aziendale. Di qui l'importanza di garantire tale trasparenza, non solo per l'economia in generale, ma anche per gli azionisti, gli investitori e i creditori.
- Il 29 gennaio 2003 il nostro Consiglio ha deciso di rielaborare l'avamprogetto di LRR accordando un'attenzione particolare alla situazione delle PMI e al rapporto costi-benefici della nuova normativa (cfr. n. 1.2.2.3). Conformemente a questo dettame, le disposizioni in materia di contabilità e presentazione dei conti sono piuttosto succinte e si basano sul modello di una PMI gestita secondo le regole.
- La presentazione dei conti di aziende economicamente importanti è soggetta a disposizioni più severe e, di conseguenza, a costi potenzialmente più elevati. Tuttavia, dei circa 400 000 soggetti giuridici interessati, si stima che saranno meno di 10 000 quelli cui si applicheranno le norme più severe. Per agevolare ulteriormente le aziende, è inoltre previsto che, a condizione che sia garantita la protezione dei soci minoritari, queste possano ridurre al minimo indispensabile i propri conti se esse stesse, o la rispettiva società madre, hanno già compilato un conto di gruppo.
- Le società quotate in borsa continueranno ad applicare le attuali disposizioni del diritto borsistico.
- La presentazione dei conti in base a una norma contabile riconosciuta, eventualmente chiesta dai soci di una società non quotata (cfr. art. 962 seg.), comporterà indubbiamente costi aggiuntivi. Del resto, però, l'affidabilità dei conti è fondamentale per poter proteggere i proprietari del capitale di rischio. Pertanto, la possibilità di richiedere la compilazione dei conti secondo una norma contabile riconosciuta non può che rendere maggiormente attrattiva la piazza finanziaria svizzera.

3.4 Ripercussioni in ambito informatico

A parte eventuali adattamenti dei software delle autorità del registro di commercio al nuovo diritto, il presente disegno non ha ripercussioni in ambito informatico.

4 Programma di legislatura

Il disegno di legge sulla società anonima è uno degli oggetti annunciati nelle linee direttive del rapporto sul programma di legislatura 2003–2007²⁶⁰. La revisione della normativa in materia di presentazione dei conti non è invece tra le priorità legislative del Consiglio federale, ma sembra opportuno integrarla nel presente disegno dati i legami materiali con il diritto della società anonima, tanto più che uno degli obiettivi della revisione consiste nel migliorare il governo d'impresa (cfr. n. 1.3.2), per il quale la nuova normativa contabile riveste un'importanza fondamentale.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il presente disegno di legge si fonda sull'articolo 122 della Costituzione, secondo il quale la legislazione nel campo del diritto civile compete alla Confederazione.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La Svizzera non ha stipulato alcuna convenzione internazionale in ambito di diritto societario e contabile e non ha pertanto assunto alcun impegno internazionale in questo campo.

5.3 Delega di competenze legislative

Il disegno di revisione delega al nostro Consiglio la competenza di:

- emanare disposizioni concernenti le modalità della pubblicità e della pubblicazione dei documenti giustificativi e delle iscrizioni nel registro di commercio (art. 928 cpv. 3);
- emanare disposizioni circa le modalità di pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio e circa l'organizzazione del Foglio (art. 928a);
- emanare disposizioni concernenti l'organizzazione, la tenuta e la sorveglianza del registro di commercio, la procedura, le notificazioni per l'iscrizione, i documenti giustificativi da produrre e l'esame degli stessi, il contenuto dell'iscrizione e l'esame della stessa, le tasse e le vie di ricorso (art. 930 cpv. 1). Questa norma di delega, ripresa dal diritto vigente, è stata semplicemente traslata (cfr. art. 929 cpv. 1 CO²⁶¹);
- emanare disposizioni riguardanti la tenuta informatizzata del registro di commercio, lo scambio elettronico dei dati tra le autorità del registro di commercio, l'accettazione di documenti giustificativi inoltrati per via elettronica, la loro registrazione elettronica e la trasmissione di dati per via elet-

²⁶⁰ FF 2004 969 983

²⁶¹ Versione del 16 dicembre 2005 (FF 2005 6473 6512), in vigore dal 1° gennaio 2008.

tronica (art. 930a). Questa norma di delega è ripresa dal diritto vigente e semplicemente traslata (cfr. art. 929 cpv. 1 CO);

- prescrivere ai Cantoni, ai distretti e ai Comuni di fornire gratuitamente informazioni alle autorità del registro di commercio (art. 941 cpv. 2);
- emanare disposizioni concernenti i libri da tenere, i principi della tenuta e della conservazione nonché i supporti informatici utilizzabili (art. 958f cpv. 4). Questa norma di delega è ripresa dal diritto vigente (art. 957 cpv. 5 CO e ordinanza sui libri di commercio²⁶²).
- Designare le norme contabili riconosciute applicabili alla presentazione dei conti (art. 962a cpv. 1). Il nostro Collegio può inoltre subordinare a determinate condizioni l'applicazione o la sostituzione di una norma.

²⁶² Ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (ordinanza sui libri di commercio); RS **221.431**.