

Rapporto esplicativo
concernente
l'avamprogetto di revisione del
Codice delle obbligazioni

Diritto della società anonima e
diritto contabile

2 dicembre 2005

Compendio	1
1 Situazione iniziale	3
1.1 Nuove esigenze richiedono nuove norme legali	3
1.2 Stabilità e dinamismo dell'economia e del diritto	3
1.3 Interventi parlamentari	5
1.4 La continuità nel cambiamento: gli obiettivi costanti di ogni revisione del diritto della società anonima	6
1.5 Il problema dei principi direttori	7
2. L'avamprogetto in sintesi	9
2.1 Gli obiettivi della revisione e la loro realizzazione	9
2.2 Miglioramento del governo societario	11
2.2.1 Considerazioni generali	11
2.2.2 Pubblicità delle retribuzioni corrisposte agli organi societari	13
2.2.3 Rafforzamento dei diritti degli azionisti	15
2.2.4 Pubblicazione di informazioni da parte del registro di commercio	17
2.2.5 Rappresentanza istituzionale degli azionisti	17
2.2.6 Azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni (Dispoaktien)	19
2.2.7 Organizzazione del consiglio d'amministrazione	20
2.2.8 Responsabilità dell'ufficio di revisione	20
2.3 Revisione delle norme concernenti la struttura del capitale	22
2.3.1 Considerazioni generali	22
2.3.2 Forbice di capitale	23
2.3.3 Aumento autorizzato e riduzione autorizzata del capitale	23
2.3.4 Rinuncia a un valore nominale minimo; la questione dell'introduzione dell'azione senza valore nominale	24
2.3.5 Azioni al portatore	27
2.3.6 Buoni di partecipazione	28
2.4 Modernizzazione delle norme sull'assemblea generale	29
2.4.1 Considerazioni generali	29
2.4.2 Svolgimento dell'assemblea in più luoghi o all'estero	30
2.4.3 Convocazione elettronica	30
2.4.4 Procura elettronica	30
2.4.5 Impiego di media elettronici durante l'assemblea	31
2.4.6 Assemblea generale elettronica	31
2.5 Revisione del diritto contabile	32

2.5.1	Considerazioni generali.....	32
2.5.2	Un'unica normativa per tutte le forme giuridiche del diritto privato.....	34
2.5.3	Differenze in funzione delle dimensioni dell'impresa.....	34
2.5.4	Articolazione minima e valutazione	35
2.5.5	Normativa neutra dal profilo fiscale	35
2.5.6	Aumento della trasparenza (true and fair view) e rafforzamento della tutela dei soci minoritari.....	35
2.5.7	Conto di gruppo al passo coi tempi	36
2.6	Diritto europeo	37
2.7	Ripercussioni finanziarie e sul personale sul piano federale.....	39
3	Parte speciale: Commento alle singole disposizioni dell'avamprogetto	40
3.1	La società anonima	40
3.1.1	Art. 620 e 680: Nozione di società anonima	40
3.1.2	Art. 622, art. 3 disp. trans.: Azioni	40
3.1.3	Art. 626, 627, 628, 630: Statuto, sottoscrizione delle azioni	41
3.1.4	Art. 632, 633, 634, 634a, 642: Conferimenti, assunzioni di beni e vantaggi speciali	42
3.1.5	Art. 636: Assunzione di beni	44
3.1.6	Art. 642: Vantaggi speciali.....	45
3.1.7	Art. 650, 652, 652a: Aumento ordinario del capitale.....	45
3.1.8	Art. 651 e 651a: Aumento autorizzato del capitale	46
3.1.9	Art. 652 und art. 652a: Sottoscrizione delle azioni e prospetto d'emissione.....	46
3.1.10	Art. 652b: Diritto d'opzione	46
3.1.11	Art. 652f, 652g, 652h: Modalità dell'aumento di capitale.....	48
3.1.12	Art. 653 e 653b: Aumento condizionale	48
3.1.13	Art. 653c e 653d: Tutela degli azionisti e di altri aventi diritto.....	49
3.1.14	Art. 653f, 653g, 653i: Procedura.....	50
3.1.15	Art. 653j e 653k: Riduzione ordinaria del capitale	51
3.1.16	Art. 653l, 653m, 653n: Diffida ai creditori, relazione di verifica	53
3.1.17	Art. 653o, 653p, 653q: Forme speciali di riduzione del capitale	54
3.1.18	Art. 653r e 653s: Forbice di capitale.....	54
3.1.19	Art. 653t, 653u, 653v: Modifica del capitale, tutela dei creditori.....	56
3.1.20	Art. 653w, 653x, 653y: Modalità	57
3.1.21	Art. 656a e 656b: Buoni di partecipazione	58
3.1.22	Art. 656c e 656d: Statuto giuridico del partecipante	59
3.1.23	Art. 659: Acquisto di azioni proprie.....	60
3.1.24	Art. 662, 663 – 667, 669, 670: Norme contabili	60

3.1.25	Art. 671, 671a, 671b, 672, 673, 673, 674: Riserve	60
3.1.26	Art. 678 e 680: Restituzione di prestazioni, versamenti degli azionisti	64
3.1.27	Art. 683 e 688: Emissione di azioni	66
3.1.28	Art. 689 e 689a: Rappresentanza in seno all'assemblea generale, procura.....	66
3.1.29	Art. 689b, 689c, 698d, 689e, 703: Rappresentanza del diritto di voto	66
3.1.30	Art. 692 e 693: Diritto di voto nell'assemblea generale	68
3.1.31	Art. 696 e 958d: Comunicazione della relazione sulla gestione	70
3.1.32	Art. 697, 697 ^{bis} , 697 ^{ter} : Diritto di ottenere ragguagli e di consultazione.....	70
3.1.33	Art. 697 ^{quater} , 697 ^{quinquies} , 697 ^{sexties} : Pubblicità delle retribuzioni corrisposte a organi dirigenti e delle partecipazioni.....	72
3.1.34	Art. 697a, 697b, 697c, 697d, 697e, 697g: Esame speciale	73
3.1.35	Art. 697h: Pubblicazione del conto annuale e del conto di gruppo	75
3.1.36	Art. 698: Poteri dell'assemblea generale	75
3.1.37	Art. 699, 699a, 700: Convocazione dell'assemblea generale e iscrizione all'ordine del giorno	75
3.1.38	Art. 701a e 701b: Luogo dell'assemblea	77
3.1.39	Art. 701c, 701d, 701e, 701f: Impiego di media elettronici.....	78
3.1.40	Art. 702, 703, 704, 706a: Svolgimento dell'assemblea generale.....	79
3.1.41	Art. 707 e 710: Eleggibilità, durata del mandato e indipendenza del consiglio d'amministrazione	80
3.1.42	Art. 716a, 716b, 717a: Attribuzioni, gestione e conflitti di interessi	81
3.1.43	Art. 725, 725a, 728c, 729c: Avvisi obbligatori in caso di eccedenza di debiti.....	82
3.1.44	Art. 728a, 728b, 731: Attribuzioni dell'ufficio di revisione e relazione di revisione..	84
3.1.45	Art. 728c, 729c, 731: Avvisi obbligatori dell'ufficio di revisione, relazione di revisione.....	84
3.1.46	Art. 732, 733, 734, 735: Riduzione del capitale azionario	84
3.1.47	Art. 736: Scioglimento della società.....	85
3.1.48	Art. 755, 756, 759: Responsabilità degli organi.....	85
3.2	Del contratto individuale di lavoro.....	87
3.2.1	Art. 322a: Partecipazione al risultato dell'esercizio.....	87
3.3	Della società in nome collettivo	87
3.3.1	Art. 558 e 559: Profitti e perdite	87
3.4	Della società in accomandita	87
3.4.1	Art. 600 e 611: Condizione dell'accomandante, prelevazione d'interessi e d'utili	87
3.5	Della società in accomandita per azioni	87
3.5.1	Art. 765: Iscrizione dei membri dell'amministrazione nel registro di commercio	87
3.6	Della società a garanzia limitata (Sagl)	88

3.6.1	Art. 791: Iscrizione nel registro di commercio	88
3.6.2	Art. 801: Riserve	88
3.6.3	Art. 802: Diritto di ottenere ragguagli e di consultare documenti.....	88
3.6.4	Art. 804: Attribuzioni dell'assemblea dei soci.....	88
3.6.5	Art. 820: Perdita di capitale / indebitamento eccessivo e insolvenza	88
3.7	Della società cooperativa	89
3.7.1	Art. 856, 857, 858: Diritti di controllo dei soci	89
3.7.2	Art. 879: Poteri dell'assemblea generale	89
3.7.3	Art. 902 e 903: Doveri dell'amministrazione	89
3.8	Del registro di commercio	90
3.8.1	Art. 928 e 928a: Pubblicità.....	90
3.8.2	Art. 929: Responsabilità delle autorità del registro di commercio	91
3.8.3	Art. 929a CO, art. 930, 930a: Ordinanze del Consiglio federale e tasse	91
3.8.4	Art. 931 e 931a: Iscrizioni	91
3.8.5	Art. 933 e 934: Effetti dell'iscrizione	92
3.8.6	Art. 941 e 943: Iscrizione d'ufficio e ammende	92
3.8.7	Art. 943a: Responsabilità del pagamento delle tasse	93
3.9	Delle ditte commerciali	93
3.9.1	Art. 944, 947 e 956: Formazione delle ditte.....	93
3.10	Della contabilità commerciale	96
3.10.1	Art. 957 und 957a: Obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti	96
3.10.2	Art. 958, 958a, 958b e 958c: Presentazione dei conti	97
3.10.3	Art. 958d e 958e: Consultazione, pubblicità, conservazione	99
3.10.4	Art. 959 e 959a: Conto annuale / bilancio	100
3.10.5	Art. 959b: Conto economico	101
3.10.6	Art. 959c: Allegato	102
3.10.7	Art. 958c, 960, 960a, 960b, 960c, 960d e 960e: Valutazione	103
3.10.8	Art. 960f: Rapporto con il diritto fiscale.....	105
3.10.9	Art. 961, 961a, 961b: Conti delle grandi imprese / requisiti supplementari della relazione sulla gestione.....	105
3.10.10	Art. 962 e 962a: Allestimento dei conti in base a una normativa tecnica	108
3.10.11	Art. 963, 963a, 963b; 963c: Conto di gruppo.....	111
3.11	Disposizioni transitorie	113
3.11.1	Art. 1 e 2 AP disp. trans.: Regole generali.....	113
3.11.2	Art. 3, 4, 5 AP disp. trans.: Disposizioni particolari	114
3.12	Diritto delle associazioni	114
3.12.1	Art. 65 AP CC: Competenze dell'assemblea sociale	114

3.12.2	Art. 69a AP CC: Obbligo di tenere la contabilità.....	115
3.12.3	Art. 69d AP CC: Indebitamento eccessivo e insolvenza.....	115
3.13	Diritto delle fondazioni.....	115
3.13.1	Art. 83a AP CC: Contabilità.....	115
3.13.2	Art. 84c AP CC: Pubblicità delle retribuzioni.....	116
3.14	Legge sul personale federale.....	117
3.14.1	Art. 6a: Pubblicità delle remunerazioni dei dirigenti	117
3.15	Codice penale	118
3.15.1	Art. 326 ^{quinquies}	118
3.16	Variante II: Aumento autorizzato / riduzione autorizzata del capitale.....	119
3.16.1	Art. 652i, 652j, 652k, 652l: Aumento autorizzato	119
3.16.2	Art. 653s, 653t, 653u: Riduzione autorizzata	120

Compendio

Vari eventi occorsi nel mondo economico hanno dimostrato come il quadro legale relativo alle imprese non possa essere ritenuto ottimale sotto ogni profilo. Il Consiglio federale propone pertanto una revisione parziale del diritto della società anonima che persegue quattro obiettivi principali.

1. Occorre migliorare il governo societario (la cosiddetta *corporate governance*): l'avamprogetto rafforza in primo luogo la posizione degli azionisti, i cui diritti all'informazione vengono ampliati e disciplinati in modo più chiaro. Nelle società anonime non quotate in borsa si introduce il diritto a ottenere informazioni sulle retribuzioni corrisposte ai membri degli organi dirigenti superiori. Vengono poi abbassate le soglie previste per l'esercizio di taluni diritti degli azionisti, per esempio il diritto di chiedere l'istituzione di un esame speciale, di convocare l'assemblea generale e di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno. L'azione di restituzione delle prestazioni indebitamente riscosse viene inoltre perfezionata.

Vengono inoltre soppresse la rappresentanza da parte del depositario e quella da parte di un organo societario all'assemblea generale; d'ora in poi sarà ammessa unicamente la rappresentanza da parte di una persona indipendente. Il diritto a un rappresentante indipendente è previsto anche per le società non quotate in borsa.

Altre modifiche concernono poi l'elezione annuale del consiglio d'amministrazione e gli eventuali conflitti d'interessi dei membri del consiglio d'amministrazione e della direzione. Nelle società quotate in borsa occorre inoltre impedire che i membri del consiglio d'amministrazione possano influenzarsi reciprocamente in sede di determinazione del loro onorario.

2. Le norme sulla *struttura del capitale* vengono adeguate alle nuove esigenze: l'avamprogetto rende più flessibili le procedure di aumento e di riduzione del capitale azionario. L'assemblea generale può ad esempio autorizzare il consiglio d'amministrazione ad aumentare o ridurre il capitale azionario all'interno di una forbice determinata (la cosiddetta forbice di capitale). Non è più previsto, inoltre, un valore nominale minimo delle azioni: è infatti sufficiente che tale valore sia superiore a zero centesimi. Negli ultimi anni l'azione al portatore ha costantemente perso d'importanza: è pertanto opportuno sopprimerla, concorrendo in tal modo semplificare la struttura del capitale. L'emissione di buoni di partecipazione al portatore resta per contro possibile. Il capitale di partecipazione potrà inoltre eccedere il doppio del capitale azionario.

3. Le norme sull'*assemblea generale* vengono modernizzate: l'avamprogetto permette alle imprese di valersi di media elettronici ai fini della preparazione e dello svolgimento dell'assemblea generale. Esso prevede inoltre disposizioni sullo svolgimento dell'assemblea generale in più luoghi distinti o in una località estera.

4. Il *diritto contabile* è oggetto di un'ampia revisione: l'avamprogetto prevede una normativa applicabile a tutte le forme giuridiche del diritto privato. I requisiti in materia di contabilità sono stabiliti in base all'importanza economica dell'impresa. La nuova normativa è neutra dal profilo fiscale; il principio dell'importanza determinante del bilancio

commerciale viene mantenuto. A determinate condizioni, la società è tenuta a presentare i propri conti anche conformemente a una normativa tecnica riconosciuta, accrescendo così in modo consistente la trasparenza a beneficio delle persone che detengono partecipazioni minoritarie.

1 Situazione iniziale

1.1 Nuove esigenze richiedono nuove norme legali

Per prima cosa è opportuno spiegare perché, dopo l'ampia riforma del 1991, il diritto della società anonima necessita già di una nuova revisione.

Dopo le incertezze iniziali che caratterizzano ogni revisione, il nuovo diritto della società anonima ha in linea di principio dato buoni frutti. Talune innovazioni si sono addirittura rivelate essere all'avanguardia; è il caso in particolare del miglioramento del controllo interno della società. È nondimeno innegabile che la revisione del 1991 è stata concepita alla luce della situazione vigente negli anni Settanta e Ottanta. Da allora l'economia ha tuttavia subito profondi mutamenti. Gli sviluppi che richiedono un adeguamento dal profilo normativo sono dovuti in particolare a tre fattori, i quali in parte interagiscono tra loro:

- l'integrazione dei mercati ha considerevolmente *rafforzato le interconnessioni internazionali*;
- il settore imprenditoriale svizzero, per decenni contraddistinto da una notevole staticità, ha denotato una *crescente vivacità*;
- *l'informatizzazione della società* ha considerevolmente mutato la realtà delle imprese.

Anche il significato di impresa ha subito un mutamento. *Stante l'importanza crescente rivestita dai mercati internazionali dei capitali*, si è sempre più portati a considerare l'impresa dal profilo dei rapporti di proprietà, attribuendo un peso sempre maggiore agli interessi degli azionisti. Ci si riferisce da un lato alla teoria dello *shareholder value*, dall'altro al *governo societario*¹. Il crollo di alcune importanti imprese ha peraltro condizionato il dibattito pubblico degli ultimi anni, inducendo a riconsiderare il problema del controllo delle imprese.

Il diritto della società anonima deve pertanto essere adeguato a queste nuove realtà e al nuovo modo di concepire l'impresa.

1.2 Stabilità e dinamismo dell'economia e del diritto

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. Poiché negli ultimi 15 anni l'economia ha dato prova di crescente dinamismo, è nondimeno necessario adeguare le basi legali a tali sviluppi.

Benché l'economia auspichi numerose riforme, non va tuttavia dimenticato che un quadro legale stabile e affidabile è essenziale a ogni attività economica. Ogni modifica di legge si traduce forzosamente in un minimo di incertezza del diritto, la quale si protrae

¹ In merito alla nozione di *governo societario* si veda il n. 2.2.1.

fintantoché la giurisprudenza non abbia risolto i principali problemi di applicazione del diritto. Prima di procedere a una revisione del diritto societario, pertanto, occorre sempre ponderare l'interesse a poter disporre di una legislazione al passo coi tempi e quello alla stabilità delle norme concernenti la forma giuridica delle imprese.

Pur trattandosi formalmente di una revisione parziale, la revisione del diritto della società anonima del 1991² ha modificato l'intero Titolo ventesimosesto del Codice delle obbligazioni, eccezion fatta per pochi aspetti. Dall'inizio dei lavori peritali all'entrata in vigore delle nuove norme, la revisione è poi durata complessivamente 27 anni, con la conseguenza che, al momento della sua approvazione da parte del Parlamento, taluni punti del nuovo diritto della società anonima erano già da ritenersi superati.

Conclusasi la revisione, è stato quindi istituito un cosiddetto «Groupe de réflexion "Gesellschaftsrecht"», incaricato di analizzare in modo circostanziato la necessità di legiferare nell'intero campo del diritto societario³. Alla luce delle risultanze di tale analisi e a seguito di alcuni interventi parlamentari si è poi proceduto alla revisione dei seguenti aspetti del diritto della società anonima:

- la legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (*legge sulla fusione*)⁴ ha rivisto e semplificato le norme sulla ristrutturazione delle imprese⁵;
- mediante un'apposita revisione, il *valore nominale minimo* delle azioni è stato ridotto da un franco a un centesimo⁶;
- in occasione della revisione totale del *diritto della società a garanzia limitata*⁷, talune importanti innovazioni previste per la Sagl vengono estese anche alla società anonima (p. es. la possibilità di costituire società unipersonali);
- per tutte le forme giuridiche del diritto privato viene istituita una *normativa uniforme relativa agli uffici di revisione*⁸. Gli uffici di revisione delle società quotate in borsa vengono assoggettati alla sorveglianza statale;

² Legge federale del 4 ottobre 1991, entrata in vigore il 1° luglio 1992, RU **1992** 733.

³ Si veda il rapporto finale del 24 settembre 1993 del GROUPE DE RÉFLEXION „GESELLSCHAFTSRECHT“; HANSPETER KLÄY, Überblick über den Schlussbericht der Groupe de réflexion „Gesellschaftsrecht“, SZW 66 (1994) 135 segg.

⁴ RS 221.301; Messaggio a sostegno di una legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio del 13 giugno 2000, FF **2000** 3765.

⁵ La revisione del diritto della società anonima del 1991 non ha interessato le norme inerenti alla fusione.

⁶ 00.435 s Iniziativa parlamentare della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati, dell'11 settembre 2000, concernente la "Riduzione del valore nominale minimo delle azioni", FF **2000** 4798.

⁷ 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.

- un'apposita legge disciplina la *trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione* di società quotate in borsa⁹.

In particolare due ragioni raccomandano di aggiornare il diritto della società anonima prima che entrino in vigore le ultime tre revisioni di legge:

- il crescente dinamismo, l'internazionalizzazione e l'informatizzazione dell'economia hanno dato luogo a nuove esigenze cui la legislazione dovrebbe rispondere;
- una serie di problemi emersi nel mondo economico hanno indotto taluni a chiedere che il legislatore legiferasse per impedire per quanto possibile sviluppi negativi.

1.3 Interventi parlamentari

Le mutate esigenze dell'economia e, in particolare, il caso della Swissair hanno originato una serie di interventi parlamentari in cui si chiede di migliorare il diritto della società anonima:

- postulato della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati dell'11 settembre 2000, «Azione senza valore nominale¹⁰» (accolto);
- postulato della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale del 30 ottobre 2000, «Introduzione dell'azione senza valore nominale¹¹» (accolto);
- mozione Leutenegger Oberholzer del 9 maggio 2001, «Rafforzamento della posizione degli azionisti minoritari¹²» (accolta);
- mozione Walker del 20 giugno 2001, «Società per azioni. Principi della "corporate governance"¹³» (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 societari¹⁴» (è stato dato seguito all'iniziativa);
- postulato Walker del 20 marzo 2002, «Corporate Governance / Protezione degli investitori»¹⁵ (accolto);

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 00.3423 s; Boll. Uff. **2000** S 915.

¹¹ 00.3598 n; Boll. Uff. **2000** N 1318.

¹² 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.

¹³ 01.3329 n; Boll. Uff. **2001** N 1436, Boll. Uff. **2002** S 309 segg., Boll. Uff. **2002** S 323 segg.

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

¹⁵ 02.3086 n; Boll. Uff. **2002** N 1128.

- mozione della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati del 19 settembre 2002, «Inasprimento delle disposizioni legali sul rendiconto e sul controllo delle imprese¹⁶» (accolta);
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Diritti degli azionisti. Separazione dei poteri alla testa dell'impresa per rafforzarne l'equilibrio¹⁷» (non ancora discussa dal Parlamento);
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Più diritti agli azionisti. Limitazione del numero e della durata dei mandati nei consigli di amministrazione¹⁸» (non ancora discussa dal Parlamento);
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Più democrazia nelle assemblee generali delle società anonime. Introduzione del voto via Internet¹⁹» (non ancora discussa dal Parlamento);
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Diritti degli azionisti. Procedura accelerata per le azioni intentate dagli azionisti²⁰» (non ancora discussa dal Parlamento);
- mozione Gruppo socialista del 16 giugno 2005, «Diritti degli azionisti. Possibilità di revocare il consiglio di amministrazione²¹» (non ancora discussa dal Parlamento).
- mozione Leutenegger Oberholzer del 16 giugno 2005, «Revisione del diritto societario. Ricorso a esperti indipendenti²²» (non ancora discussa dal Parlamento).

Per non compromettere la coerenza del diritto della società anonima e la necessaria certezza del diritto procedendo a una revisione in più tappe, è opportuno che le varie richieste formulate dai predetti interventi vengano prese in considerazione nell'ambito di un ampio pacchetto di riforma.

1.4 La continuità nel cambiamento: gli obiettivi costanti di ogni revisione del diritto della società anonima

La revisione del diritto della società anonima del 1991 perseguiva in particolare cinque obiettivi:

- l'aumento della trasparenza;
- il rafforzamento della protezione degli azionisti;
- il miglioramento della struttura e della funzionalità degli organi;
- agevolazioni per la raccolta di capitali e
- la prevenzione degli abusi²³.

¹⁶ 02.3470 s; Boll. Uff. **2002** S 1299, Boll. Uff. **2003** 827.

¹⁷ 05.3331 n.

¹⁸ 05.3332 n.

¹⁹ 05.3333 n.

²⁰ 05.3334 n.

²¹ 05.3335 n.

²² 05.3343 n.

²³ Si veda a tal proposito il messaggio sulla revisione del diritto della società anonima del 23 febbraio 1983, FF **1983** II 713, in particolare 735 segg.

Tali obiettivi sono tuttora attuali e definiscono gli indirizzi futuri del diritto della società anonima. Quasi tutte le proposte contenute nell'avamprogetto sono riconducibili agli obiettivi summenzionati e vantano stretti legami oggettivi con le esigenze poste dal *governo societario*²⁴. Tale considerazione riguarda *in primis* la trasparenza nonché la struttura e la funzionalità degli organi, ma anche la protezione degli azionisti, l'efficienza nella raccolta di capitali e la prevenzione degli abusi. L'avamprogetto comporta un consistente aumento della trasparenza in particolare grazie alle nuove norme sulla presentazione dei conti. Altre parti importanti dell'avamprogetto si propongono di migliorare la raccolta di capitali e le regole applicabili agli organi. Si tratta in particolare di adeguare le norme sull'assemblea generale ai nuovi mezzi di comunicazione elettronici. Il numero 2.1 offre una sintesi di tali proposte.

1.5 Il problema dei principi direttori

Il messaggio del Consiglio federale relativo alla revisione del 1991 si basava ampiamente sul principio dell'*unità del diritto della società anonima*²⁵. Senza affermarlo esplicitamente, nel corso dei lavori di revisione il legislatore ha tuttavia derogato a tale premessa riguardo a importanti questioni. In particolare la limitazione della trasmissibilità delle azioni, l'obbligo di redigere un prospetto d'emissione o di allestire 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.

Il diritto della società anonima si ispira ora a un modello che prevede *differenze specifiche e materiali* laddove motivi oggettivi lo giustificino.

Il Groupe de réflexion ha preso in considerazione una *bipartizione formale* del diritto della società anonima, ma l'ha ritenuta inopportuna²⁶, in particolare a causa della difficoltà di stabilire soddisfacenti criteri di distinzione tra piccole e grandi società. A differenza della bipartizione formale, il principio della differenziazione puntuale consente di far capo a criteri di distinzione più precisi e consoni all'oggetto della normativa. Un diritto della società anonima formalmente uniforme non crea inoltre problema alcuno quando un'impresa cresce, in quanto non occorre mutarne la forma giuridica. Nell'ambito dell'ampia riforma dell'*obbligo di revisione*, il principio della differenziazione materiale nell'ambito di un diritto della società anonima formalmente unitario è stato rafforzato ed esteso ad altre forme giuridiche²⁷.

²⁴ In merito alla nozione di governo societario si veda il n. 2.2.1.

²⁵ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima, FF **1983** II 713, in particolare 740.

²⁶ A tal proposito si veda il rapporto finale del 24 settembre 1993 del GROUPE DE RÉFLEXION „GESELLSCHAFTSRECHT“, pagg. 26 seg.

²⁷ Si vedano gli art. 727 segg. D CO; 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 3564 seg.

La revisione totale della Sagl ha disciplinato in modo più chiaro le norme concernenti la *società a garanzia limitata*, conferendole gli attributi di una società di capitali di carattere personale. La normativa adottata permette di tenere conto, per quanto possibile, della persona dei soci e delle circostanze specifiche del caso concreto. Essa è stata concepita in funzione delle esigenze delle imprese con una cerchia di soci piuttosto ristretta e rinuncia deliberatamente a prescrizioni plasmate in funzione del mercato dei capitali²⁸.

Con una Sagl strutturata in funzione delle esigenze delle imprese con un numero ristretto di soci, 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 riveste grande importanza (a differenza di quanto accade nella Sagl). Si parla pertanto di società «impernata sul capitale».

È opportuno che il diritto della società anonima si rifaccia sempre più a questo chiaro indirizzo, senza dimenticare tuttavia che, a differenza di quanto accade nella maggioranza degli altri Paesi, in Svizzera la società anonima viene sfruttata 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 aziende e le società unipersonali. Non per niente la società anonima è la forma giuridica più diffusa in Svizzera: alla fine del 2004 erano iscritte nel registro di commercio 174 149 società anonime²⁹.

Dalla fine del 1992 a questa parte, il numero delle Sagl è cresciuto vertiginosamente, passando da 2 964 a 76 428 alla fine del 2004³⁰, mentre il numero delle società anonime è rimasto costante. Con ogni probabilità, tale evoluzione è dovuta soprattutto al fatto che la revisione del 1991 ha innalzato il capitale azionario minimo da 50 000 a 100 000 franchi e ha imposto l'obbligo di revisione³¹. Il successo registrato dalla Sagl a scapito della SA dimostra inoltre che la giurisprudenza ha saputo adeguare la Sagl, a lungo disdegnata, alle esigenze delle piccole imprese.

Ciò nonostante, spetta in primo luogo a una revisione del diritto della società anonima tenere conto, mediante un approccio pragmatico, delle variegate esigenze derivanti dall'ampia diffusione della SA. Occorre *in primis* salvaguardare la *grande elasticità* del diritto svizzero della società anonima e prevedere norme flessibili, in quanto è possibile che la grande maggioranza delle società anonime continuerà ad essere costituita da piccole imprese. Laddove è opportuno creare strutture con una forte connotazione personale, la forma giuridica più adatta resta nondimeno la Sagl, e non la SA.

²⁸ 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, in particolare 2847.

²⁹ Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) n. 9 del 13.01.2005, pag. 36.

³⁰ Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) n. 9 del 13.01.2005, pag. 36.

³¹ 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, in particolare 2843.

2. L'avamprogetto in sintesi

2.1 Gli obiettivi della revisione e la loro realizzazione

Come detto³², l'avamprogetto persegue obiettivi analoghi a quelli della revisione del 1991. Le disposizioni proposte sono riconducibili a cinque obiettivi principali:

- *migliorare il governo societario*³³:
 - informare gli azionisti in merito alle retribuzioni percepite dal consiglio d'amministrazione;
 - rafforzare il diritto all'informazione e di consultazione degli azionisti mediante l'istituzione di un diritto permanente all'informazione e la possibilità di prendere visione delle risposte fornite nell'ambito dell'assemblea generale;
 - agevolare l'esercizio del diritto di chiedere l'istituzione di un esame speciale (l'attuale «verifica speciale») abbassando le relative soglie di sbarramento;
 - agevolare l'esercizio del diritto di convocare l'assemblea generale e di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno mediante l'armonizzazione delle condizioni cui sono subordinati tali diritti e l'abbassamento delle soglie di sbarramento;
 - eleggere ogni anno ciascun membro del consiglio d'amministrazione;
 - migliorare l'informazione degli azionisti in merito all'assemblea generale mediante la stesura di un verbale delle deliberazioni entro 20 giorni;
 - rendere più efficiente l'azione di restituzione delle prestazioni indebitamente rimosse dai membri degli organi societari prevedendo il diritto alla restituzione in presenza di una sproporzione tra prestazione e controprestazione;
 - migliorare il diritto di chiedere lo scioglimento della società per gravi motivi abbassando le soglie di sbarramento;
 - riformare la rappresentanza istituzionale degli azionisti sopprimendo la rappresentanza da parte di depositari e di organi societari;
 - migliorare la pubblicità del registro di commercio;
 - disciplinare i conflitti d'interessi dei membri del consiglio d'amministrazione e della direzione;
 - impedire che i membri del consiglio d'amministrazione di società quotate in borsa si influenzino l'un l'altro all'atto di determinare gli onorari loro spettanti;

³² Si veda in merito il n. 1.4.

³³ In merito alla nozione di governo societario si veda il n. 2.2.1.

- migliorare l'equilibrio tra la responsabilità del consiglio d'amministrazione e quella dell'ufficio di revisione limitando la responsabilità di quest'ultimo in caso di colpa leggera.
- *Riformare le norme sulla struttura del capitale:*
 - rivedere la procedura di riduzione del capitale azionario;
 - introdurre la forbice di capitale o, in alternativa, la riduzione autorizzata del capitale;
 - adeguare le disposizioni inerenti all'aumento ordinario e condizionale del capitale;
 - disciplinare il diritto d'opzione nella procedura di assunzione definitiva;
 - rinunciare al valore nominale minimo delle azioni prevedendo semplicemente che tale valore sia superiore a zero centesimi;
 - sopprimere l'azione al portatore;
 - sopprimere il tetto massimo previsto per il capitale di partecipazione.
- *aggiornare le disposizioni concernenti l'assemblea generale:*
 - prevedere la possibilità di svolgere l'assemblea in più località;
 - prevedere la possibilità di svolgere l'assemblea all'estero;
 - permettere la convocazione per via elettronica;
 - consentire il rilascio per via elettronica della procura di rappresentanza;
 - permettere l'esercizio per via elettronica dei diritti sociali nell'assemblea generale;
 - prevedere un'assemblea generale elettronica (via Internet).
- *rivedere il diritto contabile:*
 - prevedere norme uniformi per tutte le forme giuridiche del diritto privato;
 - stabilire requisiti differenziati in funzione dell'importanza economica dell'impresa;
 - mantenere il principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale, garantendo in tal modo che la nuova normativa sia neutra dal profilo fiscale;
 - migliorare la trasparenza (*true and fair view*) e rafforzare la protezione delle persone che detengono partecipazioni minoritarie prevedendo la presentazione dei conti anche in base a una normativa tecnica riconosciuta:
 - per le società quotate in borsa, le grandi società cooperative, le grandi associazioni e le grandi fondazioni; e

- su richiesta dei soci che rappresentino almeno il 10 per cento del capitale sociale;
- rivedere le disposizioni sul conto di gruppo prevedendo la presentazione dei conti in base a una normativa tecnica riconosciuta.

2.2 Miglioramento del governo societario

2.2.1 Considerazioni generali

Espressione proveniente dall'area anglosassone, la *corporate governance* (governo societario) si propone di instaurare un equilibrio funzionale tra i vari organi societari (*checks and balances*), di garantire una trasparenza sufficiente dei processi interni alla società e di tutelare lo statuto giuridico degli azionisti³⁴.

Vari avvenimenti verificatisi nel mondo economico svizzero hanno dimostrato come gli azionisti non siano sufficientemente informati in merito agli eventi importanti che occorrono all'interno della società. Proprietari dell'impresa sui quali grava il rischio economico, gli azionisti non sono pertanto in grado di tutelare in modo efficace i loro interessi. Importanti strumenti previsti dalla legge a tutela degli azionisti vengono inoltre utilizzati di rado, in particolare l'istituto della verifica speciale, ma anche il diritto di contestare le deliberazioni dell'assemblea generale e l'azione di responsabilità.

Il diritto svizzero della società anonima deve pertanto rafforzare il *governo societario* perseguendo i tre obiettivi seguenti:

- mediante un efficiente controllo interno, occorre per quanto possibile prevenire, nell'interesse dell'economia, che l'impresa imbocchi strade sbagliate;
- i diritti di proprietà degli azionisti vanno meglio tutelati;
- le lacune del governo societario possono ripercuotersi soprattutto sulle decisioni degli investitori istituzionali e stranieri. Da un miglioramento del quadro legale traggono dunque beneficio anche il mercato svizzero dei capitali e la raccolta di capitali da parte delle imprese.

Perché il controllo interno all'impresa risulti realmente efficace è necessario che gli azionisti e gli investitori possano contare su una trasparenza adeguata. Le norme sulla trasparenza possono contribuire a individuare tempestivamente sviluppi negativi, consentendo agli interessati di intervenire o alienare le proprie azioni, così da conferire per tempo ad altri il controllo dell'azienda. Anche il rafforzamento dei diritti degli azionisti concorre ad accrescere l'efficienza del controllo interno.

Tre anni or sono, nell'ambito dei suoi poteri di autodisciplina l'economia ha elaborato due Codici relativi al governo societario:

³⁴ In merito alla nozione di governo societario si veda BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 19.

– *lo Swiss Code of Best Practice di economiesuisse*

Si tratta di raccomandazioni, giuridicamente non vincolanti, che concernono soprattutto la composizione, l'organizzazione e i compiti del consiglio d'amministrazione³⁵.

– *la direttiva sulla corporate governance di Swiss Exchange (SWX)*

Le imprese i cui titoli di partecipazione sono quotati alla borsa svizzera sono tenute a fornire le principali informazioni che rivestono interesse per il mercato dei capitali. La direttiva si basa sul principio «comply or explain», secondo cui l'eventuale omissione di informazioni va motivata. Le retribuzioni percepite dagli organi dirigenti vanno comunque rese di pubblico dominio³⁶.

La direttiva sulla *corporate governance* di SWX si applica unicamente alle società quotate in borsa. Lacune dal profilo del governo societario sono riscontrabili tuttavia anche nelle imprese non quotate in borsa. Il principio del «comply or explain» denota inoltre problemi di applicazione. La direttiva di SWX si occupa peraltro di un unico aspetto del governo societario, vale a dire della trasparenza delle informazioni rilevanti per il mercato dei capitali. Altri elementi importanti di un efficace governo societario ne sono esclusi, come ad esempio il rafforzamento della posizione dell'assemblea generale e una maggiore efficienza dei diritti di controllo e sociali degli azionisti.

Una serie di interventi parlamentari ha quindi chiesto l'adozione di nuove norme legali³⁷. Nell'ottobre del 2000 l'Ufficio federale di giustizia ha pertanto incaricato il prof. dr. Peter Böckli di Basilea, la prof. dr. Claire Huguenin di Zurigo e il prof. dr. François Dessemontet di Losanna di valutare la necessità di legiferare in tale campo e di elaborare proposte di miglioramento del governo societario. 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 legge³⁸. Il rapporto peritale finale è stato quindi consegnato il 30 settembre 2003³⁹. Un altro rapporto peritale è stato poi redatto dal prof. dr. Hans Caspar von der Crone⁴⁰, il quale si è chinato sulle questioni della struttura del capitale e dell'assemblea generale, nonché su taluni aspetti del *governo societario*.

³⁵ Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance della Federazione delle imprese svizzere (economiesuisse), del luglio 2002 (non esiste una versione italiana di tale Codice).

³⁶ Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance (RLCG) di Swiss Exchange (SWX), del 1° luglio 2002 (non esiste una versione italiana di tale direttiva).

³⁷ A tal proposito si veda il n. 1.3.

³⁸ 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.

³⁹ BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe „Corporate Governance“ zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004.

⁴⁰ Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Corporate Governance / Unternehmenssanierung del 4 settembre 2002, pag. 1 segg. (non pubblicato).

Buona parte delle proposte formulate dai periti è confluita nel presente avamprogetto. È stata invece bocciata la proposta di obbligare le società quotate in borsa e le altre società di una certa importanza economica a prendere una deliberazione di principio su determinate questioni del governo societario e a comunicarla agli azionisti (secondo il principio della «libertà organizzativa con l'obbligo di rendere conto»)⁴¹. Una disposizione corrispondente non migliorerebbe sostanzialmente il processo decisionale della società né la qualità delle informazioni detenute dagli azionisti, in quanto all'atto pratico si ricorrerebbe a dichiarazioni standard. A un esame più attento, si rileva inoltre che tale norma avrebbe un carattere vincolante limitato, sì da renderla inidonea a figurare in un testo di legge. Gli organi di controllo della borsa restano nondimeno liberi di emanare direttive in tal senso.

Benché sia da ritenersi giudizioso dal punto di vista politico ed economico, il rafforzamento del governo societario nel diritto della società anonima svizzero non potrà impedire l'adozione di strategie errate, le decisioni sbagliate o gli abusi. Un corpus normativo troppo rigido limiterebbe invece il margine di manovra delle imprese, compromettendo la capacità d'innovare. È inoltre importante che l'organizzazione societaria possa essere adeguata alle circostanze concrete, giacché in Svizzera la società anonima viene sfruttata da imprese grandi e piccole⁴². In linea con quanto proposto dai rapporti peritali, l'avamprogetto rinuncia pertanto a una normativa circostanziata, preservando in tal modo la necessaria libertà organizzativa delle imprese.

Qui di seguito si elencano in sintesi le misure volte a migliorare il governo societario, fermo restando che altre innovazioni che rivestono importanza in tale contesto verranno trattate nella sezione dedicata all'assemblea generale (si vedano i n. 2.4 segg.). Le nuove norme contabili costituiscono infine un aspetto particolarmente importante del governo societario, ma verranno esaminate in una sezione apposita (si veda il n. 2.5).

2.2.2 Pubblicità delle retribuzioni corrisposte agli organi societari

Il 23 giugno 2004 il Consiglio federale ha presentato al Parlamento un messaggio concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione)⁴³. Le nuove norme si applicano tuttavia soltanto alle società quotate in borsa.

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

⁴¹ BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe „Corporate Governance“ zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 23, 81 segg., 86 seg.

⁴² A tal proposito si veda il n. 1.5.

⁴³ 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; art. 663b^{bis} D CO; Boll. Uff. **2005**, N. 106 segg., Boll. Uff. **2005**, S 538 segg. Il disegno è stato adottato dal Parlamento il 7 ottobre 2005; si veda FF **2005** 5305.

spettantigli. Vi sono lacune in particolare nella protezione giuridica degli azionisti (in particolare quelli minoritari) che non sono coinvolti nella gestione societaria, in quanto secondo la dottrina dominante il diritto vigente non riconosce loro il diritto a essere informati sulle retribuzioni percepite dal consiglio d'amministrazione. Proprio nelle piccole e medie imprese, tuttavia, il versamento di retribuzioni sproporzionate può compromettere in misura considerevole i diritti di proprietà degli azionisti di minoranza. La conoscenza dell'ammontare delle retribuzioni, inoltre, è spesso il presupposto dell'esercizio di vari diritti di protezione degli azionisti, come ad esempio l'azione di restituzione delle prestazioni indebitamente riscosse (art. 678⁴⁴; si veda il n. 3.1.26), l'azione di responsabilità (art. 754 CO) e il diritto di chiedere l'istituzione di una verifica speciale (ora denominata «esame speciale», art. 697; si veda il n. 3.1.34). La posizione dei singoli azionisti è resa ancora più difficile dal fatto che non vi è quasi mercato per le partecipazioni minoritarie a società non quotate in borsa: è perciò pressoché impossibile alienare le azioni a condizioni eque.

Per meglio tutelare la posizione giuridica degli azionisti, occorre accrescere la trasparenza delle retribuzioni anche nelle società non quotate in borsa, tenendo conto tuttavia del fatto che tali società hanno un bisogno di riservatezza maggiore di quello delle società che fanno capo al mercato dei capitali. Le imprese non sono pertanto tenute a rendere note le retribuzioni nell'allegato della relazione sulla gestione. L'avamprogetto riconosce nondimeno agli azionisti un diritto specifico a essere informati, in virtù del quale possono esigere dal consiglio d'amministrazione che fornisca loro ragguagli in merito all'ammontare delle retribuzioni (art. 697^{quinquies}; si veda il n. 3.1.33). Spetta al consiglio d'amministrazione decidere in che modo intende fornire tali informazioni (risposta scritta alla sola persona che ne faccia richiesta, circolare agli azionisti, comunicazione nell'ambito dell'assemblea generale o pubblicazione nella relazione sulla gestione).

Nelle società non quotate in borsa le retribuzioni vengono rese note ai soli azionisti, mentre in quelle quotate le retribuzioni dei singoli membri del consiglio d'amministrazione e della direzione sono pubblicate nella relazione sulla gestione e chiunque può dunque prenderne visione⁴⁵. Nelle società anonime non quotate, dunque, la trasparenza delle retribuzioni corrisposte ai singoli membri del consiglio d'amministrazione ingredisce nella sfera privata di detti membri in misura minore di quanto non accada nelle società quotate. L'avamprogetto prevede pertanto che, come le società quotate, anche quelle non quotate debbano rendere noti gli importi percepiti dai singoli membri del consiglio d'amministrazione.

La regola applicabile alle società anonime quotate in borsa si applicherà inoltre anche alle *società cooperative* con oltre 2000 soci (art. 857 cpv. 2; si veda il n. 3.7.1).

⁴⁴ Se l'articolo viene indicato senza precisare la legge cui appartiene, si intende fare riferimento al presente avamprogetto di revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile.

⁴⁵ A differenza di quanto accade nelle società quotate in borsa, la relazione sulla gestione delle società non quotate non deve essere obbligatoriamente pubblicata (si veda l'art. 958d, n. 3.10.3).

In pratica accade di frequente che le stesse persone siedano in più consigli d'amministrazione e che l'uno stabilisca le retribuzioni destinate all'altro (e viceversa). Completando le norme sulla trasparenza delle retribuzioni, l'avamprogetto obbliga pertanto le società quotate in borsa a *impedire che dette persone possano influenzarsi reciprocamente all'atto di determinare i loro onorari* (art. 707 cpv. 3; si veda il n. 3.1.41).

2.2.3 Rafforzamento dei diritti degli azionisti

All'atto pratico, l'esercizio di vari diritti riconosciuti agli azionisti non è esente da problemi. In particolare il diritto all'istituzione di una verifica speciale (art. 697a segg. CO) e l'azione di restituzione di prestazioni indebitamente riscosse (art. 678 CO) non sono pressoché mai utilizzati. L'avamprogetto si propone di modificare i diritti seguenti in modo tale che possano essere rivendicati e affermati in maniera più efficace:

– *diritto di essere informati e diritto di consultazione*

Il diritto di essere informati e il diritto di consultazione contribuiscono alla trasparenza interna 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 un esame speciale (art. 697a segg.; si veda il punto seguente) o proporre un'azione di responsabilità (art. 754 CO) o di restituzione delle prestazioni indebitamente riscosse (art. 678; si veda il n. 3.1.26).

L'avamprogetto precisa che, in qualsiasi momento, gli azionisti possono chiedere per scritto ragguagli al consiglio d'amministrazione (art. 697 segg.; si veda il n. 3.1.32). La risposta del consiglio d'amministrazione deve poter essere consultata dagli azionisti alla seguente assemblea generale, così da garantire la parità di trattamento degli azionisti dal profilo dell'informazione. Il consiglio d'amministrazione può negare tali informazioni o la consultazione dei libri solo se ciò compromette segreti d'affari o altri interessi preponderanti. Per garantire una protezione giuridica più efficace, l'avamprogetto esige nei due casi che il consiglio d'amministrazione motivi la propria decisione per scritto; tale regola si applica anche al caso in cui sia l'assemblea generale a negare le informazioni.

– *Esame speciale*

La verifica speciale prende ora il nome di esame speciale (art. 697a segg.; si veda il n. 3.1.34). L'esame speciale serve *in primis* a fare luce su questioni spinose, in vista di un'azione di responsabilità o di restituzione di prestazioni indebitamente riscosse. Secondo l'avamprogetto, le persone incaricate dell'esame speciale devono essere indipendenti (art. 697a cpv. 2). Tale indipendenza deve essere data nei confronti della società, del consiglio d'amministrazione e degli organi dirigenti, nonché, a seconda delle circostanze, dell'ufficio di revisione e di altre persone coinvolte.

Le soglie di sbarramento attualmente previste per l'istituzione di un esame speciale contro il volere dell'assemblea generale si sono rivelate all'atto pratico proibitive. I richiedenti devono comunque rendere verosimile una violazione della legge o dello statuto da cui risulti un danno per la società (art. 697b cpv. 3; si veda il n. 3.1.34).

Semplici affermazioni non sono a tal fine sufficienti: occorre infatti convincere il giudice che si è probabilmente in presenza di una violazione del diritto e di un pregiudizio⁴⁶. Se tale condizione è soddisfatta, una disamina circostanziata della situazione rientra quasi sempre nell'interesse della società. L'avamprogetto dimezza pertanto la soglia attualmente prevista per l'istituzione di una verifica speciale. L'istituzione di un esame speciale potrà infatti essere chiesta da azionisti che rappresentino almeno il 5 per cento del capitale azionario o detengano azioni per un valore nominale di un milione di franchi (art. 697b cpv. 1 n. 1 e 2). Poiché nell'ambito delle società quotate in borsa tali criteri possano costituire un ostacolo considerevole, si prevede inoltre che possano chiedere l'istituzione di un esame speciale gli azionisti che dispongano di azioni per un valore di borsa pari a due milioni di franchi (art. 697b cpv. 1 n. 3).

Se l'assemblea generale o il giudice dispone un esame speciale, secondo l'avamprogetto le spese che ne derivano sono sostenute dalla società (art. 697g). Viene stralciata la disposizione che fa salve circostanze particolari, in quanto oggettivamente superflua e fonte di incertezza. Resta riservato l'abuso di diritto.

- *Diritto di convocare l'assemblea generale e di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno*

L'avamprogetto modifica le norme sul diritto di convocare l'assemblea generale e di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno (art. 699 segg.; si veda il n. 3.1.37). Come per l'esame speciale (si veda sopra), vengono ridotte le soglie di sbarramento previste per l'esercizio di tale diritto, subordinando nondimeno il diritto di convocare l'assemblea alla condizione che ne facciano richiesta azionisti le cui azioni raggiungano un valore di borsa pari a 5 milioni di franchi⁴⁷. Se gli azionisti lo richiedono, il consiglio d'amministrazione deve ora convocare l'assemblea generale entro 30 giorni⁴⁸.

- *Diritto di eleggere i 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 societario e comporta una restrizione dei diritti di voto degli azionisti. L'avamprogetto prevede pertanto che ogni anno si proceda all'elezione di ogni singolo amministratore (art. 710; si veda il n. 3.1.41). È fatto salvo il diritto dell'assemblea generale e dei membri del consiglio d'amministrazione di revocare il mandato degli amministratori in qualsiasi momento (si veda l'art. 705 CO).

⁴⁶ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima, FF **1983** II 713, in particolare 887.

⁴⁷ Le condizioni cui è subordinato il diritto di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno coincidono *in toto* con quelle previste per l'istituzione di un esame speciale.

⁴⁸ Sono inoltre state riviste le condizioni relative all'azione di scioglimento (art. 736; si veda il n. 3.1.47).

– *Azione di restituzione di prestazioni indebitamente riscosse*

L'avamprogetto prevede una nuova disposizione sull'azione di restituzione delle prestazioni indebitamente riscosse (art. 678; si veda il n. 3.1.26). A fianco dei membri del consiglio d'amministrazione, tra i possibili convenuti figurano ora anche i membri della direzione. Anche i creditori, oltre agli azionisti, potranno inoltre proporre l'azione di restituzione. La restituzione delle prestazioni che non consistono in dividendi, tantièmes, quote di utili o interessi per il periodo di avviamento non è più subordinata alla condizione che tali prestazioni risultino sproporzionate alla luce della situazione economica della società: è infatti sufficiente l'esistenza di una sproporzione tra la prestazione e la controprestazione. L'avamprogetto porta inoltre a 10 anni il termine di prescrizione dell'azione.

2.2.4 Pubblicazione di informazioni da parte del registro di commercio

L'utilizzo di Internet agevola in modo rilevante la consultazione dei dati del registro di commercio da parte degli azionisti e dei terzi. Nell'interesse del governo societario, l'avamprogetto propone le seguenti misure volte ad accrescere la trasparenza dei fatti rilevanti per l'impresa:

- tutte le *iscrizioni del registro* e lo statuto potranno essere richiamati gratuitamente, per via elettronica, *dal sito Internet del registro di commercio* (art. 928 cpv. 2; si veda il n. 3.8.1);
- *le società quotate in borsa* saranno tenute a trasmettere all'ufficio del registro di commercio *la relazione sulla gestione e la relazione di revisione*. Anche tali relazioni saranno pubblicate nel sito del registro di commercio (art. 958d cpv. 3; si veda il n. 3.10.3).
- sarà permesso *effettuare ricerche* nelle pubblicazioni elettroniche del registro di commercio *in base a criteri specifici*⁴⁹, in particolare in base al nome di una persona determinata (art. 928 cpv. 4; si veda il n. 3.8.1). Da sempre *si presume che le iscrizioni del registro di commercio siano note al pubblico* (art. 933 cpv. 1 CO), ma è solo grazie alle nuove opzioni di ricerca offerte dalla banca dati informatizzata su scala nazionale (Zefix⁵⁰) che è possibile procurarsi in modo efficiente le necessarie informazioni derivanti dalle iscrizioni.

2.2.5 Rappresentanza istituzionale degli azionisti

Buona parte degli azionisti delle società quotate in borsa non prende parte all'assemblea generale, rischiando di pregiudicarne il processo decisionale in merito a questioni fondamentali (cfr. art. 698 CO). Una regolamentazione adeguata della rappresentanza

⁴⁹ Taluni Cantoni offrono già tale possibilità.

⁵⁰ Indice centrale delle ditte dell'Ufficio federale del registro di commercio: <http://www.zefix.ch>.

riveste pertanto grande importanza per la formazione della volontà in seno all'assemblea generale.

La revisione del 1991 ha rivisto le disposizioni concernenti la cosiddetta rappresentanza istituzionale (rappresentanza da parte degli organi sociali / rappresentanza da parte di una persona indipendente / rappresentanza da parte del depositario; si vedano gli art. 689c segg. CO). L'introduzione dell'obbligo per le banche di chiedere istruzioni ha portato a un miglioramento della situazione, ma la normativa sulla rappresentanza da parte del depositario permane oggettivamente insoddisfacente. Spesso gli azionisti non sono consapevoli del fatto che il contratto di deposito prevede il conferimento di poteri di rappresentanza alla banca. Accade inoltre 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).

Problemi in relazione con la rappresentanza del diritto di voto emergono anche nelle società di piccole dimensioni, nel caso in cui vi sia una lite tra gli azionisti e la rappresentanza possa essere affidata unicamente ad altri azionisti. In simili casi la giurisprudenza riconosce già oggi, a determinate condizioni, il diritto alla designazione di un rappresentante indipendente⁵¹.

A seguito di interventi parlamentari che lamentavano lacune in relazione con la rappresentanza del diritto di voto⁵², l'Ufficio federale di giustizia ha affidato a due rapporti peritali il compito di valutare la necessità di legiferare in merito⁵³.

L'avamprogetto contiene le seguenti proposte di revisione (si vedano gli art. 689c segg.; n. 3.1.29):

- la rappresentanza del diritto di voto potrà essere ristretta agli azionisti unicamente nelle società non quotate in borsa;
- in tal caso, se un azionista ne fa richiesta dovrà essere designato un rappresentante indipendente;
- la rappresentanza da parte del depositario e quella da parte degli organi sociali (art. 689c CO) vengono soppresse;
- 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.

⁵¹ Decisione dell'Handelsgericht del Cantone di Argovia del 26 gennaio 2001, ZBGR 2002 n. 43.

⁵² In merito si veda il n. 1.3; in particolare 02.407 n Iniziativa parlamentare del Gruppo dell'Unione democratica di centro, «Società quotate in borsa. Nuova normativa in materia di trasferimento dei diritti societari».

⁵³ BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 125 segg., 188 segg.

2.2.6 Azioni il cui titolare non è iscritto nel libro delle azioni (Dispoaktien)

Il diritto vigente prevede che, qualora vengano vendute azioni nominative quotate in borsa, la banca dell'alienante annunci 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, l'acquirente viene riconosciuto e iscritto nel libro delle azioni non appena si sia annunciato alla società (si vedano gli art. 685f segg. CO). Se il nuovo proprietario delle azioni omette di annunciarsi, nel libro delle azioni non verrà iscritto alcun nominativo. Nascono in tal modo le cosiddette *Dispoaktien*. In simili casi, le imprese versano i dividendi all'azionista ignoto per il tramite delle banche. Resta il fatto che l'azionista in questione 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 hanno rinunciato al riconoscimento da parte della società ha registrato un aumento imponente. Le azioni passano spesso di mano prima che l'azionista si sia annunciato alla società, 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. Qualora lo statuto preveda un quorum elevato per determinate deliberazioni, l'aumento delle *Dispoaktien* può renderne impossibile il raggiungimento. La presenza delle *Dispoaktien* 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 *Dispoaktien* senza diritto di voto, una partecipazione relativamente modesta può essere sufficiente a garantire il controllo della società.

Per risolvere il problema delle *Dispoaktien* è stato proposto di obbligare la banca depositaria o i commercianti di valori mobiliari di farsi iscrivere nel libro delle azioni in veste di «nominee» qualora l'azionista non si sia annunciato alla società⁵⁴. Con una regola di questo genere si provocherebbe in pratica l'estinzione delle *Dispoaktien*, ma l'identità dei reali azionisti permanerebbe comunque ignota alla società. È anzi probabile che la possibilità di iscrivere il fiduciario nel libro delle azioni produrrebbe un ulteriore aumento degli azionisti ignoti. I proprietari delle azioni, mantenendo l'anonimato grazie alla rappresentanza da parte del nominee, avrebbero infatti la possibilità di esercitare i diritti di partecipazione loro spettanti in seno all'assemblea generale. Potrebbero inoltre essere eluse le disposizioni statutarie sulle azioni vincolate. Giacché l'avamprogetto prevede di soppiantare la rappresentanza da parte del depositario con quella da parte del rappresentante indipendente⁵⁵, risulterebbe poco coerente istituire nel contempo un sistema che prevede, per il tramite di un «nominee», l'esercizio fiduciario dei diritti sociali.

⁵⁴ Si veda HANS CASPAR VON DER CRONE, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts: Stimmrechtsvertretung / Dispoaktien, REPRAX 2/03, pag. 11 seg.

⁵⁵ Al riguardo si veda il n. 2.2.5.

Un'alternativa ipotizzabile sarebbe quella di non riconoscere il diritto ai dividendi né altri diritti patrimoniali ai titolari di azioni nominative che non si siano annunciati alla società. Una regola simile sarebbe tuttavia in contrasto con le consuetudini del mercato internazionale dei capitali e sarebbe difficilmente compresa in particolare dagli investitori stranieri. Si porrebbero inoltre problemi di amministrazione e di destinazione dei dividendi non versati.

Poiché nessuna delle soluzioni ipotizzate è veramente soddisfacente, l'avamprogetto rinuncia a disciplinare la questione delle *Dispoaktien*.

2.2.7 Organizzazione del consiglio d'amministrazione

La revisione del diritto della società anonima del 1991 ha disciplinato in modo chiaro le *attribuzioni inalienabili e irrevocabili* del consiglio d'amministrazione (art. 716a CO), determinando così i compiti il cui adempimento ricade in ogni caso sotto la responsabilità del consiglio d'amministrazione. La normativa relativa alle attribuzioni costituisce quindi il fondamento su cui poggia la responsabilità del consiglio d'amministrazione.

In questo campo è sufficiente apportare qualche piccola modifica⁵⁶. L'avamprogetto prevede in particolare due misure:

- si disciplina la procedura relativa ai *conflitti d'interessi*: i membri del consiglio d'amministrazione sono tenuti a informare il presidente in merito a eventuali conflitti d'interessi che li riguardano. Spetta quindi al consiglio d'amministrazione prendere i provvedimenti necessari alla salvaguardia degli interessi della società (art. 717a; si veda il n. 3.1.42); può in particolare obbligare l'interessato a ricusarsi;
- le società quotate in borsa devono impedire che i membri del consiglio d'amministrazione che siedono nei consigli d'amministrazione di altre società possano *influenzarsi reciprocamente per quanto riguarda la determinazione degli onorari loro spettanti* (art. 707 cpv. 3; si veda il n. 3.1.41)⁵⁷.

2.2.8 Responsabilità dell'ufficio di revisione

La responsabilità della conduzione dell'impresa appartiene al consiglio d'amministrazione e alla direzione. Se la società fallisce, l'ufficio di revisione risponde tuttavia solidalmente (art. 759 CO) con i membri del consiglio d'amministrazione e della direzione, anche se gli è imputabile unicamente una colpa leggera. In virtù del principio della responsabilità in solido, gli attori sono liberi di fare causa al solo ufficio di revisione.

⁵⁶ Si veda BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe „Corporate Governance“ zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 52 seg., 78.

⁵⁷ In merito si veda anche il n. 2.2.2.

La revisione del 1991 si proponeva di porre dei limiti a una solidarietà eccessiva che non teneva conto della colpa concretamente imputabile all'interessato⁵⁸: Se più persone sono tenute a risarcire un danno, ognuna di esse risponde pertanto solidalmente con le altre in quanto il danno possa esserle imputato personalmente, tenuto conto della colpa rispettiva e delle circostanze (art. 759 cpv. 1 CO). Tale limitazione della responsabilità non ha tuttavia dato buoni frutti poiché non regola in modo sufficientemente preciso i rapporti tra i vari corresponsabili. Dal canto loro, i tribunali non si sono mai pronunciati in merito a tale questione. In contrasto con gli obiettivi della revisione del 1991, le azioni di responsabilità sono tuttora dirette in prevalenza contro l'ufficio di revisione. Ciò è dovuto ai seguenti motivi:

- rispetto ai membri del consiglio d'amministrazione e della direzione, le società di revisione garantiscono quasi sempre una maggiore solvibilità;
- per ovvi motivi, le società di revisione non possono permettersi lunghi processi, il che le induce a concludere transazioni extragiudiziali benché la loro responsabilità non sia giuridicamente accertata;
- dato che il settore della revisione dispone di standard professionali dettagliati, provare un errore dell'ufficio di revisione è talvolta assai più facile di quanto non sia dimostrare che il consiglio d'amministrazione o la direzione è venuta meno ai propri doveri.

Poiché gli altri corresponsabili non dispongono di risorse finanziarie sufficienti, l'ufficio di revisione non può far valere nei loro confronti i propri diritti di regresso e deve pertanto farsi carico di buona parte del danno totale. A causa dei rischi derivanti dalla responsabilità, sono sempre più numerose le compagnie assicurative che rifiutano di assicurare gli uffici di revisione di grandi società.

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. Dal 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 societario, non sia opportuno riequilibrare le responsabilità rispettive degli organi societari.

Si propone pertanto di *limitare la responsabilità dei revisori a un importo massimo*, sempre che sia loro imputabile soltanto una colpa leggera (art. 759 cpv. 1^{bis}). Per la revisione di società quotate in borsa e di altre società di una certa importanza la responsabilità è limitata a 25 milioni di franchi, mentre è fissato a 10 milioni il tetto previsto per la revisione di altre società. Una regola analoga è prevista da vari Paesi europei, quali ad esempio la Germania e l'Austria. I tetti previsti dall'avamprogetto sono

⁵⁸ Si veda il messaggio sulla revisione del diritto della società anonima del 23 febbraio 1983, FF **1983** II 713, in particolare 918 e 973 (il testo di legge è stato tuttavia modificato dal Parlamento).

nondimeno assai più elevati di quelli esteri e si applicano unicamente alla responsabilità derivante da una colpa leggera.

2.3 Revisione delle norme concernenti la struttura del capitale

2.3.1 Considerazioni generali

La revisione del 1991 ha introdotto l'aumento autorizzato del capitale (art. 650 segg. CO), ma non ha previsto una riduzione autorizzata, in quanto si è partiti dal presupposto che tale riduzione sarebbe stata sfruttata quasi unicamente a fini di risanamento.

Negli ultimi anni è stato chiesto a più riprese di rendere maggiormente flessibile la procedura di riduzione del capitale azionario, in particolare nel caso delle società d'investimento. Con l'istituzione della società d'investimento a capitale variabile prevista nell'ambito della revisione della legge sui fondi di investimento, è possibile tenere conto delle esigenze specifiche di tali società⁵⁹. Pare nondimeno opportuno prevedere una procedura più flessibile di riduzione del capitale.

Nel suo rapporto peritale, il prof. dr. Hans Caspar von der Crone di Zurigo ha proposto l'introduzione della cosiddetta forbice di capitale, che consente al consiglio d'amministrazione di aumentare e ridurre il capitale azionario entro limiti predefiniti⁶⁰. L'avamprogetto fa sua tale proposta rivedendone ampiamente i contorni. In appendice all'avamprogetto, viene presentata un'alternativa a tale soluzione che consiste nell'introdurre la riduzione autorizzata di capitale a fianco dell'aumento autorizzato⁶¹.

Tanto la forbice di capitale quanto la riduzione autorizzata di capitale rendono necessario adeguare le varie procedure di aumento del capitale. La riduzione ordinaria di capitale necessita inoltre di essere ampiamente ritoccata. La collocazione dal punto di vista sistematico viene opportunamente rivista, inserendo le disposizioni sulla riduzione ordinaria nella parte dedicata alle procedure di modifica del capitale azionario. Per motivi di chiarezza, si abrogano inoltre le attuali disposizioni comuni sull'aumento ordinario e autorizzato di capitale (art. 652 segg. CO), in luogo delle quali sono previsti dei rimandi che rendono la normativa più semplice e snella.

⁵⁹ Si vedano il rapporto esplicativo e l'avamprogetto di legge della Commissione di esperti istituita dal Dipartimento federale delle finanze, del novembre 2003, relativi alla revisione totale della legge federale del 18 marzo 1994 sui fondi di investimento, nonché il messaggio concernente la legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (legge sugli investimenti collettivi di capitale) del 23 settembre 2005, FF 2005 5701.

⁶⁰ Si veda 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., 16 segg.)

⁶¹ In merito si veda GAUDENZ ZINDEL, Aktienrückkäufe und Kapitalherabsetzungen in: Neue Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zurigo 2003. pag. 571 segg.

2.3.2 Forbice di capitale

La forbice di capitale sostituisce l'attuale aumento autorizzato di capitale, e consente inoltre di delegare la riduzione di capitale al consiglio d'amministrazione.

Deliberando l'introduzione della forbice di capitale, l'assemblea generale autorizza il consiglio d'amministrazione a modificare il capitale azionario, entro una determinata forbice, per la durata di cinque anni al massimo (art. 653r segg.; si vedano i n. 3.1.18 segg.). Il limite inferiore della forbice è costituito dal cosiddetto *capitale di base*, il quale assolve la funzione attribuita dal diritto vigente al capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Il limite superiore è rappresentato dal *capitale massimo*, il quale non può eccedere di oltre la metà il capitale azionario iscritto nel registro di commercio. Per tutta la durata dell'autorizzazione stabilita dall'assemblea generale, il consiglio d'amministrazione può aumentare e ridurre a piacere il capitale azionario, entro i limiti posti dalla forbice di capitale.

L'assemblea generale ha inoltre la facoltà di limitare i poteri del consiglio d'amministrazione, prevedendo ad esempio che il consiglio d'amministrazione possa unicamente aumentare o ridurre il capitale azionario. In tal modo è possibile operare un aumento autorizzato di capitale (come quello previsto attualmente) o una riduzione autorizzata di capitale. Se l'assemblea generale non fornisce alcuna direttiva in merito, il consiglio d'amministrazione determina in particolare il momento dell'aumento o della riduzione, il suo importo e le modalità di liberazione. Esso gode di un certo margine di manovra anche per quanto riguarda il diritto di opzione.

In caso di riduzione del capitale, la protezione dei creditori viene anticipata al momento dell'introduzione della forbice di capitale, 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 (si vedano gli art. 653l seg., 653v; si veda il n. 3.1.16, 3.1.19).

La forbice di capitale garantisce un ampio margine di manovra nel modificare la struttura del capitale, ma può sembrare a prima vista assai complessa. In alternativa, l'avamprogetto prevede una variante che abbina l'attuale aumento autorizzato al nuovo istituto della riduzione autorizzata (si veda il n. 2.3.3). Riteniamo opportuno che i partecipanti alla consultazione possano esprimere un giudizio sulle due varianti sulla base di concreti articoli di legge. Ciò permette di rendersi conto del fatto che entrambe le varianti presentano un alto grado di complessità, determinato peraltro dalla materia che disciplinano.

2.3.3 Aumento autorizzato e riduzione autorizzata del capitale

La normativa proposta ricalca ampiamente le vigenti norme sull'aumento autorizzato di capitale. Sono state apportate alcune piccole modifiche per snellire gli *iter* amministrati-

vi. È inoltre prevista l'introduzione della riduzione autorizzata di capitale, la cui procedura è nella misura del possibile identica a quella dell'aumento autorizzato⁶².

Nel caso della riduzione autorizzata di capitale, l'assemblea generale adotta una disposizione statutaria che autorizza il consiglio d'amministrazione a ridurre il capitale azionario fino a un importo determinato (non inferiore alla metà del capitale azionario iscritto nel registro di commercio) entro un termine non superiore a cinque anni. A differenza di quanto accade nel caso della forbice di capitale, le misure di protezione dei creditori non vanno adottate al momento della deliberazione dell'assemblea generale, ma soltanto al momento dell'effettiva riduzione del capitale. In occasione di ogni riduzione di capitale, occorre dunque procedere alla diffida dei creditori e disporre di una relazione di verifica stesa da un revisore (art. 653s cpv. 1 [variante II] in combinato disposto con l'art. 653l seg.; si veda il n. 3.16.2).

È possibile combinare un aumento autorizzato di capitale con una riduzione autorizzata. In tal caso, il consiglio d'amministrazione può aumentare e ridurre il capitale azionario all'interno dei limiti definiti dall'assemblea generale. In virtù dei poteri riconosciutigli, il consiglio d'amministrazione può aumentare o ridurre il capitale azionario anche a più riprese.

Dal profilo funzionale, il consiglio d'amministrazione dispone grosso modo delle stesse opzioni offertegli dalla forbice di capitale (si veda il n. 3.16.2). Differenze si riscontrano in particolare per quanto riguarda la tutela dei creditori: a seconda delle circostanze, ciascuna delle due varianti presenta tuttavia dei vantaggi. L'introduzione della riduzione autorizzata consente di mantenere il noto istituto dell'aumento autorizzato di capitale. Rispetto alla forbice di capitale, la combinazione dell'aumento autorizzato con la riduzione autorizzata dovrebbe nondimeno porre maggiori problemi di applicazione. Benché sia un nuovo istituto giuridico, la forbice di capitale sembra infatti essere la soluzione più semplice sotto quest'aspetto.

2.3.4 Rinuncia a un valore nominale minimo; la questione dell'introduzione dell'azione senza 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. Lo sviluppo economico positivo di molte società ha tuttavia fatto sì che il valore reale delle azioni sia largamente superiore al valore nominale «aritmetico». Poiché occorre osservare il valore nominale minimo prescritto dalla legge, spesso non è tuttavia possibile frazionare ulteriormente le azioni. Il valore minimo previsto nel 1936 aveva pertanto influito negativamente sulla negoziabilità delle azioni. La revisione del 1991 ha pertanto ridotto il valore nominale minimo, portandolo da 100 a 10 franchi. Nel 2001 il valore minimo ha

⁶² A tal proposito si veda GAUDENZ ZINDEL, Aktienrückkäufe und Kapitalherabsetzungen in: Neue Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zurigo 2003, pag. 571 segg.

poi subito un'ulteriore riduzione ed è stato fissato a un centesimo (art. 622 cpv. 4 CO)⁶³. Anche le azioni con un valore nominale di un centesimo possono nondimeno rivelarsi poco adatte al mercato dei capitali. Anche per tali azioni può infatti rivelarsi indispensabile un frazionamento o una riduzione del valore nominale.

Due postulati⁶⁴ delle Commissioni dell'economia e dei tributi dei due Consigli hanno pertanto invitato il Consiglio federale a valutare l'opportunità di introdurre le azioni senza valore nominale. L'Ufficio federale di giustizia ha quindi incaricato il prof. dr. Hans Caspar von der Crone di redigere una relativa perizia.

Vi sono due categorie di azioni senza valore nominale:

- le *azioni senza valore nominale propriamente dette* non incorporano una quota del capitale azionario, il quale può pertanto essere innalzato o ridotto senza che ciò abbia influsso alcuno sulle azioni. Inversamente, le azioni possono essere emesse o soppresse senza dover modificare il capitale azionario;
- le *azioni senza valore nominale impropriamente dette* che, pur essendo prive di valore nominale, incorporano una quota fissa del capitale azionario: dividendo il capitale azionario per il numero di azioni emesse è quindi possibile determinarne il valore nominale «aritmetico». Come per il sistema del valore nominale, in questo caso esiste un nesso tra il numero delle azioni e il capitale azionario.

Tanto le azioni senza valore nominale propriamente dette quanto quelle impropriamente dette possono assumere la forma di azioni unitarie (*Stückaktien*) o di azioni di quota (*Quotenaktien*). Nel caso delle *azioni di quota*, il titolo azionario indica la quota di partecipazione, mentre le *azioni unitarie* sono prive di tale indicazione; la quota di partecipazione può infatti essere desunta unicamente dallo statuto o dall'iscrizione nel registro di commercio.

L'azione senza valore nominale propriamente detta è di origine statunitense e non è nota in Europa (a differenza dell'azione senza valore nominale impropriamente detta). La dottrina dominante ritiene inoltre che tale forma di azione non sia compatibile con il quadro normativo dell'Unione europea⁶⁵.

L'introduzione di azioni senza valore nominale propriamente dette comporterebbe una radicale riforma del diritto della società anonima. Si tratterebbe in particolare di rivedere i diritti degli azionisti e la responsabilità degli organi societari. Il rapporto peritale è giunto pertanto alla conclusione che non sia opportuno introdurre le azioni senza valore

⁶³ Si veda 00.435 s, Iniziativa parlamentare «Riduzione del valore nominale minimo delle azioni (CET-CS)», Rapporto e proposta della Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio degli Stati dell'11 settembre 2000, FF **2000** 4798.

⁶⁴ Si veda il n. 1.3.

⁶⁵ Ciò si evince dall'art. 6 par. 3 della direttiva 77/91/CEE.

nominale propriamente dette, ma è favorevole all'introduzione delle azioni senza valore nominale impropriamente dette (nella forma delle azioni unitarie)⁶⁶.

Le azioni senza valore nominale impropriamente dette (azioni unitarie) consentono di emettere un numero illimitato di azioni senza dover modificare il capitale azionario. Le azioni emesse possono essere frazionate a piacere operando uno *splitting*, senza che occorra sostituirle. Le azioni senza valore nominale impropriamente dette possono essere introdotte senza che le società esistenti debbano necessariamente procedere a degli adeguamenti⁶⁷. È per contro indispensabile modificare in misura consistente il diritto della società anonima: occorre infatti rivedere tutte le norme che fanno riferimento al valore nominale. L'opera di adeguamento si rivela particolarmente delicata per quel che concerne le disposizioni inerenti alle azioni con diritto di voto privilegiato. Le *azioni con diritto di voto privilegiato (impropriamente dette) previste dal diritto svizzero* (art. 693 cpv. 1 CO) si basano sulla differenza tra il valore nominale di tali titoli e quello delle azioni ordinarie. Qualora si rinunciassse al valore nominale, occorrerebbe dunque incentrare il sistema sulla quota di partecipazione incorporata dall'azione, compromettendo tuttavia in misura considerevole l'applicazione pratica di tale normativa. Per tale motivo è stato proposto di abbinare l'introduzione delle azioni senza valore nominale all'istituzione di *azioni con diritto di voto privilegiato propriamente dette* che, a fronte di un'identica quota di partecipazione, conferiscono diritti di voto di portata distinta. Poiché la coesistenza di varie categorie di azioni con diritto di voto privilegiato sarebbe all'atto pratico fonte di problemi (p. es. in caso di fusione di società le cui azioni con diritto di voto privilegiato appartengono a categorie distinte), il cambiamento di sistema dovrebbe essere imposto anche alle società esistenti. Ciò comporterebbe nondimeno problemi considerevoli e risulterebbe assai oneroso.

I vantaggi offerti dalle azioni senza valore nominale impropriamente dette possono essere ottenuti anche in altro modo: è infatti possibile, pur mantenendo il sistema del valore nominale, *rinunciare alla fissazione di un valore nominale minimo* ed esigere unicamente che il valore nominale delle azioni sia superiore a zero centesimi⁶⁸. L'adozione di una disposizione in tal senso permette di frazionare a piacere le azioni senza tenere conto del loro valore nominale precedente. La riduzione del valore nominale permarrrebbe comunque possibile. Tale soluzione ha il pregio di rendere necessari soltanto adeguamenti minori del diritto della società anonima e della prassi. In caso di *splitting* o di riduzione del valore nominale, essa presenta tuttavia lo svantaggio di dover sostituire i titoli azionari. Numerose imprese rinunciano però già oggi all'emissione di titoli aziona-

⁶⁶ Si veda 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. 12).

⁶⁷ S. 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. 21).

⁶⁸ L'ammissione di un valore nominale pari a zero centesimi permetterebbe una partecipazione alla società anche senza una partecipazione al capitale azionario. All'atto pratico potrebbero inoltre emergere problemi contabili, ad es. in sede di distribuzione dei dividendi in base al valore nominale.

ri e tale tendenza è destinata a consolidarsi con la nuova legge federale concernente la custodia e il trasferimento di titoli contabili⁶⁹. Lo svantaggio costituito dall'eventuale sostituzione dei titoli azionari pare pertanto rivestire scarsa importanza.

Dopo aver soppesato vantaggi e inconvenienti delle varie soluzioni, si è deciso di optare per l'introduzione delle azioni senza valore nominale impropriamente dette, rinunciando per contro alla fissazione di un valore nominale minimo (art. 622 cpv. 4). Tale soluzione tiene conto in particolare dell'interesse delle piccole e medie imprese, per le quali la semplicità e la continuità sono essenziali.

2.3.5 Azioni al portatore

L'incorporazione dei diritti sociali in un titolo di credito era originariamente finalizzata a favorire il commercio delle quote di partecipazione. Negli ultimi anni, l'emissione di titoli azionari ha tuttavia registrato un costante calo. Le piccole imprese rinunciano spesso a emettere titoli, in quanto non ha pressoché alcun senso emettere azioni che non sono di fatto negoziabili. Anche le società di maggiori dimensioni rinunciano spesso a emettere azioni, preferendo negoziare effetti contabili. A seguito della smaterializzazione dei titoli di credito, le azioni al portatore hanno perso l'importanza che rivestivano ai fini della negoziabilità dei titoli.

La maggioranza delle imprese preferisce inoltre emettere azioni nominative, così da conoscere l'identità degli azionisti. Oggigiorno non vi è dunque più la reale necessità di emettere azioni al portatore per favorire lo scambio delle azioni. Le azioni al portatore sono peraltro in contrasto con le esigenze di trasparenza delle strutture del capitale.

Negli anni scorsi le azioni al portatore sono state criticate in particolare dal «Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali» (GAFI) e dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE), organizzazioni di cui la Svizzera fa parte. Allo scopo di combattere il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, una raccomandazione del GAFI esige che gli Stati membri prendano provvedimenti atti a garantire che l'identità delle persone che controllano un'impresa possa essere accertata in tempo utile⁷⁰. In tale contesto si accenna in particolare alle azioni al portatore. Il Dipartimento federale delle finanze ha già inviato in consultazione un avamprogetto relativo all'attuazione delle raccomandazioni del GAFI⁷¹. Una disposizione di tale avamprogetto prevede che, qualora intenda partecipare all'assemblea generale, il titolare di azioni al portatore che direttamente, indirettamente o di concerto con terzi control-

⁶⁹ Rapporto del gruppo di lavoro tecnico istituito dal Dipartimento federale delle finanze relativo all'avamprogetto di legge federale concernente la custodia e il trasferimento di titoli contabili (legge sui titoli contabili) e la ratifica della Convenzione dell'Aia sui titoli, del 15 giugno 2004 (il relativo messaggio dovrebbe essere pronto verso il mese di giugno del 2006).

⁷⁰ Raccomandazione n. 33 delle "Quarante Recommendations" del GAFI del 20 giugno 2003.

⁷¹ 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.

la almeno il 10 per cento di tutti i diritti di voto è tenuto a comunicare per scritto alla società determinate informazioni⁷². A seguito di una prima valutazione, il GAFI ha tuttavia ritenuto insufficiente la normativa adottata⁷³. Nei prossimi anni la pressione internazionale nei confronti delle azioni al portatore è dunque destinata ad aumentare.

Le azioni al portatore sono pressoché sconosciute nell'ambito del diritto angloamericano. In altri Paesi le azioni al portatore sono state soppresse o svolgono un ruolo modesto. In Svizzera, per contro, le società che dispongono di azioni al portatore sono circa 30 000⁷⁴, gran parte delle quali sono costituite da piccole e medie imprese. Poiché i rapporti di partecipazione relativi a tali società sono ampiamente trasparenti (quantomeno di fatto), per tali società il passaggio alle azioni nominative non dovrebbe porre alcun problema.

Alla luce della loro perdita d'importanza e dei problemi crescenti inerenti a tali titoli, l'avamprogetto prevede di rinunciare alle azioni al portatore (art. 622). La loro soppressione tiene conto degli sviluppi internazionali e consolida la reputazione della piazza finanziaria svizzera.

Poiché occorre evitare che si instauri un commercio di mantelli di vecchie azioni al portatore, entro due anni anche le società esistenti dovranno adeguarsi alla nuova norma (art. 3 disp. trans. AP CO [AP Disp. trans.]).

La rinuncia all'emissione di titoli al portatore concerne unicamente le azioni. Permarrà infatti possibile l'emissione di *buoni di partecipazione* al portatore. Ciò è conforme alla raccomandazione del GAFI summenzionata, in quanto il partecipante non ha diritto di voto (art. 656c cpv. 1 CO) e non può pertanto esercitare influsso alcuno sulla procedura decisionale della società.

2.3.6 Buoni di partecipazione

I partecipanti dispongono in primo luogo di diritti di natura patrimoniale e sono privi del diritto di voto e di tutti i diritti connessi (art. 656c segg. CO). Il rischio finanziario che sopportano è identico a quello che grava sugli azionisti. Per meglio tutelarli e rafforzare il controllo sulla dirigenza dell'impresa qualora l'impresa versi in difficoltà economiche, il rapporto peritale del prof. dr. Hans Caspar von der Crone ha proposto, qualora la società non distribuisca dividendi durante almeno tre esercizi consecutivi, di riconoscere il

⁷² Art. 702a AP CO (legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni rivedute del Gruppo d'azione finanziaria contro il riciclaggio dei capitali).

⁷³ Secondo il rapporto relativo all'attuazione delle raccomandazioni del GAFI, la Svizzera non ha seguito la raccomandazione relativa all'identificazione degli azionisti titolari di azioni al portatore (raccomandazione n. 33; si veda il terzo 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).

⁷⁴ Si veda RETO SANWALD, Bedeutung und Zukunft der Inhaberaktien in der Schweiz, REPRAX 2000, 22 segg., 28 seg.

diritto di voto ai partecipanti nei tre anni successivi. Il buono di partecipazione diverrebbe in tal modo un'azione con diritto di voto latente⁷⁵.

Tale soluzione rafforza nondimeno il controllo interno soltanto dal profilo teorico. Se la società dispone infatti di un minimo di fondi, il versamento di un dividendo minimo un anno su tre le permette infatti di impedire che i partecipanti possano valersi del diritto di voto. Va inoltre rilevato che, al momento dell'acquisto del buono di partecipazione, i partecipanti hanno scientemente rinunciato al diritto di voto. L'avamprogetto non contempla pertanto questa proposta.

Un'importante innovazione concerne il tetto massimo previsto per il capitale di partecipazione. Giusta l'articolo 656b capoverso 1 CO, il capitale di partecipazione non può eccedere il doppio del capitale azionario. Onde offrire alle società un margine di manovra maggiore nello strutturare il proprio capitale e compensare la soppressione delle azioni al portatore, l'avamprogetto rimuove tale limitazione (art. 656a cpv. 1; si veda il n. 3.1.21). Il rapporto tra capitale azionario e capitale di partecipazione potrà pertanto essere stabilito liberamente, tenendo conto delle esigenze dell'impresa e della situazione di mercato, fermo restando che l'emissione di buoni di partecipazione al portatore resterà possibile.

2.4 Modernizzazione delle norme sull'assemblea generale

2.4.1 Considerazioni generali

Gli attuali mezzi di comunicazione elettronica offrono nuove possibilità per quanto riguarda lo svolgimento dell'assemblea generale. Soprattutto nelle grandi società, ma anche in quelle i cui azionisti risiedono in località lontane, i mezzi di comunicazione elettronici semplificano molto le cose e permettono di ridurre le spese. L'impiego di Internet dovrebbe inoltre incentivare la partecipazione attiva degli azionisti all'assemblea generale, rafforzando in tal modo il ruolo dell'assemblea generale nel processo decisionale societario, nell'interesse del governo societario.

L'utilizzo di media elettronici necessita nondimeno di una chiara base legale. Le esperienze pratiche hanno poi evidenziato la necessità di disciplinare la questione dello svolgimento dell'assemblea generale in più luoghi o all'estero.

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 l'alterazione della volontà assembleare e salvaguardi debitamente i diritti di partecipazione

⁷⁵ Si veda 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. 24).

degli azionisti. Buona parte delle norme proposte dall'avamprogetto si basa sul rapporto peritale del prof. dr. Hans Caspar von der Crone⁷⁶.

2.4.2 Svolgimento dell'assemblea in più luoghi o all'estero

Negli anni scorsi talune società quotate in borsa hanno tenuto la loro assemblea generale contemporaneamente in più località, il che pone una serie di problemi giuridici.

L'avamprogetto consente di tenere l'assemblea generale in più luoghi contemporaneamente a condizione che gli interventi dei partecipanti vengano diffusi in diretta audiovisiva in tutte le località in cui si svolge l'assemblea. Il consiglio d'amministrazione è tenuto a designare la sede assembleare principale, dove siede chi dirige l'assemblea e dove vengono messe a verbale le deliberazioni che richiedono l'atto pubblico (art. 701a; si veda il n. 3.1.38).

L'avamprogetto prevede che l'assemblea generale possa tenersi all'estero se lo statuto lo prevede o tutti gli azionisti (o i loro rappresentanti) vi acconsentono (art. 701b; si veda il n. 3.1.38).

2.4.3 Convocazione elettronica

L'avamprogetto prevede che l'assemblea generale possa essere convocata per via elettronica. Agli azionisti possono inoltre essere trasmessi documenti per via elettronica. Poiché nessuno può essere costretto a dotarsi di mezzi di comunicazione elettronica, la trasmissione per via elettronica necessita dell'assenso di tutti gli azionisti (art. 700 cpv. 1 si veda il n. 3.1.37).

2.4.4 Procura elettronica

Giusta l'articolo 689a CO, i titolari di azioni nominative possono autorizzare terzi, mediante una procura scritta, a esercitare i diritti sociali⁷⁷. Mediante il riconoscimento legale della firma elettronica qualificata e l'equiparazione della stessa alla firma autografa, sono state create le basi legali necessarie al conferimento della procura per via elettronica (art. 689a cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 14 cpv. 2^{bis} CO)⁷⁸. Per essere valida, la procura elettronica deve nondimeno essere corredata della firma elettronica qualificata dell'azionista.

La trasmissione per via elettronica della procura e di eventuali istruzioni circa l'esercizio del diritto di voto può semplificare le operazioni di conferimento della procura. Onde tenere conto delle esigenze delle aziende più piccole, la possibilità di trasmettere per

⁷⁶ HANS CASPAR VON DER CRONE, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts vom 4. September 2002: Generalversammlung (non pubblicato).

⁷⁷ È fatto salvo il caso in cui lo statuto di una società non quotata preveda che il rappresentante debba necessariamente essere azionista; art. 689c cpv. 1.

⁷⁸ Legge federale del 19 dicembre sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica (Legge sulla firma elettronica, FiEle; RS 943.03); in vigore dal 1 gennaio 2005.

via elettronica una procura alla società non deve essere imperativamente prevista. Secondo l'avamprogetto, spetta al consiglio d'amministrazione stabilire se accettare o meno le procure elettroniche (art. 689a); egli è inoltre responsabile del rispetto di tutte le prescrizioni legali. Comunque sia, agli azionisti non può essere imposto in nessun caso il conferimento della procura per via elettronica (si veda il n. 3.1.28).

2.4.5 Impiego di media elettronici durante l'assemblea

L'avamprogetto prevede che gli azionisti possano esercitare per via elettronica i loro diritti nell'assemblea generale, sempre che lo statuto lo preveda (art. 701c). Si consente in tal modo agli azionisti di seguire l'assemblea generale dal proprio domicilio, mediante videoconferenza. Ciò presuppone che l'assemblea generale venga teletrasmissa per il tramite di media elettronici. Gli azionisti devono essere in grado di seguire costantemente (in diretta audiovisiva) quanto accade nel corso dell'assemblea generale, di intervenire e di votare (art. 701c e 701e seg.; si veda il n. 3.1.39).

Occorre inoltre impedire che terzi estranei possano prendere parte alle votazioni e alle elezioni. Il consiglio d'amministrazione deve pertanto fare in modo che le persone telecollegate siano identificate con certezza.

La facoltà di prendere parte all'assemblea per via elettronica agevolerà in misura notevolmente la partecipazione delle persone che risiedono in località lontane dal luogo dell'assemblea (in particolare gli azionisti esteri) e delle persone che per altri motivi non sono in grado di partecipare all'assemblea.

2.4.6 Assemblea generale elettronica

Previo consenso di tutti gli azionisti o dei loro rappresentanti, sarà inoltre possibile rinunciare del tutto a riunire fisicamente gli azionisti (art. 701d), tenendo l'assemblea generale esclusivamente per il tramite di media elettronici (Intranet o Internet; si veda il n. 3.1.39).

Come per l'impiego di media elettronici durante un'assemblea generale convenzionale (si veda il n. 2.4.5), il consiglio d'amministrazione deve garantire che gli azionisti possano comunicare tra loro senza problemi e che le votazioni si svolgano regolarmente. Anche in questo caso occorre poi che i partecipanti siano identificati con certezza (art. 701e seg.).

L'assemblea generale elettronica⁷⁹ non è ammessa se devono essere prese deliberazioni che richiedono l'atto pubblico (art. 701d). 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 dal principio dell'unità dell'operazione di stesura e dell'unità di luogo⁸⁰).

⁷⁹ Taluni ricorrono ad espressioni informali quali «cyberassemblea» o «assemblea generale virtuale».

⁸⁰ Si veda CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo 1993, n. marg. 2047 segg.; PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995, n. marg. 1477 segg.

Dovrebbe essere possibile tenere un'assemblea generale elettronica soltanto nelle società con un numero ristretto di azionisti. Ciò non dipende solo dal fatto che è necessario l'assenso di tutti gli azionisti, ma anche dagli attuali limiti tecnici e fattuali, i quali non consentono a un gran numero di persone di esprimere la propria opinione. L'assemblea generale elettronica potrebbe nondimeno rivelarsi uno strumento utile per le piccole e medie imprese.

Benché preveda la possibilità di un consesso elettronico, l'avamprogetto si attiene al principio secondo cui l'assemblea generale è il luogo fisico o virtuale in cui si forma la volontà sociale. Gli azionisti devono quindi poter comunicare tra loro e rivolgere domande al consiglio d'amministrazione. Il principio d'immediatezza è pertanto salvaguardato. A differenza di quanto è stato previsto per le Sagl⁸¹, non è consentita la deliberazione per scritto.

2.5 Revisione del diritto contabile

2.5.1 Considerazioni generali

Agli articoli 957 segg. CO, il diritto vigente prevede una sorta di Parte generale del diritto in materia di contabilità e di presentazione dei conti che, fatte salve disposizioni speciali, si applica a tutte le forme giuridiche del diritto privato. Tali norme risalgono al 1936 e sono ormai obsolete, oltre che estremamente lacunose. Non vi è pressoché alcuna disposizione, ad esempio, concernente la presentazione e l'articolazione del conto annuale o la valutazione degli elementi patrimoniali. Non vi sono disposizioni neppure sull'allegato del conto annuale, mentre viene dato grande risalto all'inventario, benché abbia unicamente una funzione accessoria. Alla luce delle lacune esistenti, le disposizioni sulla contabilità e la presentazione dei conti sono state concretizzate da norme speciali applicabili a determinate forme giuridiche (per la società anonima, ad es., si vedano gli art. 662 segg. CO) e da altre norme contenute in leggi speciali inerenti a settori determinati.

Le norme sulla presentazione dei conti sono oggi elaborate in primo luogo nell'ambito di organismi internazionali, i quali adottano normative tecniche applicabili su scala globale. Le normative tecniche più importanti sono gli *International Financial Reporting Standards* (IFRS) e i *Generally Accepted Accounting Principles degli Stati Uniti d'America* (US GAAP). In Svizzera sono inoltre applicate le *Raccomandazioni concernenti la presentazione dei conti* (Swiss GAAP RPC).

L'attuale presentazione dei conti è sempre più modellata sulle esigenze aziendali. L'impostazione classica del diritto commerciale, che privilegia in primo luogo la tutela dei creditori e, di fatto, anche le esigenze di imposizione fiscale, non è più in grado di soddisfare le esigenze informative dei soci e di altri gruppi d'interesse. È quanto aveva rilevato anche il Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht» già nel 1993. Nel suo rapporto

⁸¹ Cfr. art. 805 cpv. 4 D CO; Boll. Uff. **2001** 3207, 3279.

finale, aveva pertanto proposto l'istituzione di una legge speciale sul rendiconto e la pubblicità (si veda il n. 1.2)⁸². Una commissione peritale presieduta dal dr. Peider Mengiardi, di Basilea / Oberwil, era quindi stata incaricata di elaborare una nuova normativa. L'avamprogetto di legge federale sul rendiconto e la revisione contabile (in seguito: LRR) era poi stato inviato in consultazione nel 1998⁸³. L'avamprogetto è tuttavia stato oggetto di critiche veementi. Gli interpellati hanno lamentato in particolare che non si teneva in debito conto la situazione delle piccole e medie imprese. Si temeva inoltre un aumento indiretto del carico fiscale⁸⁴.

Dopo lo svolgimento della procedura di consultazione relativa alla LRR, numerosi problemi emersi nel mondo economico svizzero ed estero hanno evidenziato la necessità di una riforma. Il 29 gennaio 2003 il Consiglio federale ha pertanto incaricato il DFGP di rivedere l'avamprogetto. Vista l'urgenza, nel corso dello stesso anno si è poi deciso di scindere l'avamprogetto in *due avamprogetti distinti*:

- il primo pacchetto riforma le disposizioni sull'obbligo di revisione e sull'ufficio di revisione, e prevede un'autorità di sorveglianza sugli uffici di revisione. Il relativo messaggio è stato trasmesso al parlamento il 23 giugno 2004⁸⁵. Il disegno si trova attualmente allo stadio dell'appianamento delle divergenze ed entrerà in vigore verosimilmente nel corso del 2007;
- per quanto riguarda il *diritto contabile*, nel 2004 il prof. dr. Giorgio Behr, di San Gallo / Sciaffusa, è stato incaricato di modificare l'avamprogetto alla luce dei risultati della consultazione. Le proposte sono poi state rivedute dall'Ufficio federale di giustizia, in stretta collaborazione con il perito.

L'obiettivo non consiste più nella creazione di una nuova legge federale, come accadeva con l'avamprogetto di LRR, bensì nell'integrare le disposizioni sulla presentazione dei conti nel Codice delle obbligazioni, in sostituzione delle norme generali sulla contabilità commerciale (art. 957 segg.; si veda il n. 3.10 segg.). La nuova normativa si sostituisce anche alle disposizioni speciali del diritto della società anonima. Il nuovo diritto contabile viene pertanto abbinato alla revisione del diritto della società anonima. Esso costituisce l'elemento principale delle misure volte a migliorare il governo societario.

⁸² GROUPE DE RÉFLEXION „GESELLSCHAFTSRECHT“, rapporto finale del 24.9.1993, pag. 12 e 81.

⁸³ 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. In merito si veda anche il 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 3555 segg.

⁸⁴ Compendio dei risultati della procedura di consultazione, Legge federale sul rendiconto e la revisione contabile (LRR), ordinanza sull'abilitazione di revisori contabili (OAR), Berna 2000, n. 102.02.

⁸⁵ 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.

Il diritto vigente, lacunoso e imperfetto, viene rimpiazzato da una nuova normativa che si concentra sui principi essenziali e corrisponde alla prassi attuale in materia di presentazione dei conti.

2.5.2 Un'unica normativa per tutte le forme giuridiche del diritto privato

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. La forma giuridica di quest'ultima non ha tuttavia alcuna incidenza sulla natura e le dimensioni delle attività delle persone fisiche o giuridiche. In linea con quanto previsto dalle nuove norme sull'obbligo di revisione, l'avamprogetto prevede una normativa che prescinde dalla forma giuridica⁸⁶.

In linea di principio, le nuove norme sulla contabilità e la presentazione dei conti si applicano dunque a tutti i soggetti giuridici del diritto privato (art. 957 cpv. 1), ma prevedono requisiti diversi in funzione dell'importanza economica dell'impresa, dell'associazione o della fondazione (a tal proposito si vedano i n. 2.5.3 e 3.10.1). Sono comunque fatte salve eventuali norme più severe previste da leggi speciali (art. 957 cpv. 3).

L'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti permane subordinato all'obbligo di farsi iscrivere nel registro di commercio. Le imprese, associazioni o fondazioni che non sono tenute a farlo possono limitarsi a tenere una contabilità semplice, che indichi le entrate, le uscite e lo stato patrimoniale (art. 957 cpv. 2; si veda il n. 3.10.1).

2.5.3 Differenze in funzione delle dimensioni dell'impresa

Per le piccole e medie imprese (PMI), l'annuale relazione sulla gestione comprende unicamente il nucleo essenziale dei conti, vale a dire il conto annuale (art. 959 segg.; si vedano i n. 3.10.4 segg.), al quale è stata conferita una struttura semplice e snella che si suddivide in bilancio, conto economico e allegato. In particolare, le PMI non saranno più tenute a presentare il rapporto annuale e non dovranno presentare il conto dei flussi di tesoreria (com'è il caso attualmente).

Come previsto dalle nuove norme sull'obbligo di revisione⁸⁷, le grandi imprese sono assoggettate a norme più severe di quelle previste per le PMI (art. 961 segg.; si vedano i n. 3.10.9 segg.). Il criterio di distinzione determinante è costituito dall'obbligo di far verificare i conti mediante revisione ordinaria. Tale obbligo è dato se, per due esercizi

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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 3566 seg.

consecutivi, vengono oltrepassati due valori su tre (bilancio complessivo di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni di franchi e media annua di 50 posti a tempo pieno)⁸⁸.

Con questi criteri, si stima che saranno assoggettati alle norme più severe meno di 10 000 soggetti giuridici, i quali dovranno dunque presentare la relazione sulla gestione (l'attuale rapporto annuale) e il conto dei flussi di tesoreria e fornire informazioni supplementari nell'ambito dell'allegato.

La severità di tali norme tiene conto dell'importanza economica delle grandi imprese, associazioni e fondazioni.

2.5.4 Articolazione minima e valutazione

A differenza dell'avamprogetto di LRR, l'articolazione minima del bilancio e del conto economico non si basa più 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 impegnativa.

L'avamprogetto enuncia inoltre taluni semplici principi in materia di valutazione, suddivisi in regole generali e norme applicabili a determinate categorie di attivi e di debiti (art. 960 segg.; si veda il n. 3.10.7).

2.5.5 Normativa neutra dal profilo fiscale

Come previsto dal diritto vigente, il conto annuale ai sensi del Codice delle obbligazioni serve a determinare gli utili da distribuire e funge da base dell'imposizione fiscale. È inoltre determinante ai fini dell'accertamento di una perdita di capitale o di un'eccedenza di debiti.

Per quanto concerne il rapporto tra diritto commerciale e diritto fiscale, ci si attiene in linea di massima al *principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale*. Ciò permette di garantire che la nuova normativa risulti neutra dal profilo fiscale. Le rettifiche di valore, gli ammortamenti o gli accantonamenti devono figurare nei conti, per essere riconosciuti dal profilo fiscale. Gli ammortamenti, le rettifiche di valore o gli accantonamenti non riconosciuti dalle autorità fiscali devono essere sciolti (art. 960f; si veda il n. 3.10.8).

2.5.6 Aumento della trasparenza (true and fair view) e rafforzamento della tutela dei soci minoritari

Se ci si attiene al principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale (si veda il n. 2.5.5), la trasparenza dei conti allestiti in base al Codice delle obbligazioni può essere migliorata soltanto in misura limitata. Dal profilo formale, le nuove norme sono comunque più semplici e garantiscono maggiormente la comparabilità dei dati. La

⁸⁸ Boll. Uff. **2005** N 69 segg., 73 und Boll. Uff. **2005** S 623 segg., 625.

presentazione fedele della situazione economica dell'impresa (la cosiddetta *true and fair view*) e l'obiettivo della neutralità dal profilo fiscale si escludono tuttavia a vicenda.

L'avamprogetto risolve la contraddizione tra i due obiettivi prevedendo a determinate condizioni l'obbligo di presentare i conti secondo una normativa tecnica riconosciuta, il che accresce la trasparenza ma non ha ripercussioni sul piano fiscale (art. 962 segg.; si vedano i n. 3.10.10 seg.). I conti allestiti in base a una normativa tecnica vanno presentati in aggiunta ai conti stilati secondo il Codice delle obbligazioni (determinanti ai fini dell'imposizione). La presentazione dei conti in base a una normativa tecnica restituisce la reale situazione economica dell'impresa e presuppone che la normativa in questione sia stata riconosciuta dal Consiglio federale (p. es. le Swiss GAAP RPC, gli IFRS o gli US-GAAP).

Sono tenute a presentare i conti secondo una normativa tecnica le società quotate in borsa, le società cooperative con almeno 200 soci e le associazioni e fondazioni di grandi dimensioni (in merito a tali criteri si vedano i n. 2.5.3; 3.10.4 segg.). I soci che detengono (da soli o in concorso con altri soci) almeno il 10 per cento del capitale sociale possono inoltre esigere che i conti siano presentati in base a una normativa tecnica (art. 962 cpv. 2). Norme analoghe sono previste per le società cooperative prive di certificati di quota, per le associazioni e 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 normativa tecnica non è necessaria se viene allestito un conto di gruppo (art. 962 cpv. 1 e 2; si veda il n. 3.10.10).

Il conto allestito conformemente al Codice delle obbligazioni e quello allestito in base a una normativa tecnica coesistono da lungo tempo: per i motivi più diversi, numerose imprese allestiscono i conti sia in base alle norme del Codice delle obbligazioni, sia in base alle Swiss GAAP RPC o agli IFRS.

2.5.7 Conto di gruppo al passo coi tempi

L'avamprogetto rivede anche le norme sul conto di gruppo (art. 963 segg.; si veda il n. 3.10.11). Anche l'obbligo di allestire un conto consolidato prescinde dalla forma giuridica dell'impresa in questione.

A differenza di quanto prevede il vigente diritto della società anonima, i gruppi di piccole dimensioni non sono esonerati dall'obbligo di presentare un conto consolidato. Se è coinvolto un numero modesto di società, di norma nelle imprese gestite correttamente la presentazione di un conto consolidato non comporta infatti un onere supplementare significativo. Se l'allestimento del conto di gruppo richiede invece numerosi accertamenti, ciò sta a dimostrare che la presentazione di un conto consolidato è assolutamente necessaria (in definitiva nell'interesse della dirigenza stessa) affinché i soci possano acquisire un quadro fedele della situazione economica dell'azienda.

L'avamprogetto prevede inoltre che il conto di gruppo debba essere allestito in base a una normativa tecnica (IFRS, US GAAP o Swiss GAAP RPC; art. 963c).

2.6 Diritto europeo

Per varie innovazioni previste dall'avamprogetto riveste importanza soprattutto la *direttiva 77/91/CEE (seconda direttiva in materia di diritto delle società)*⁸⁹. Tanto la forbice di capitale, quanto l'alternativa della riduzione autorizzata di capitale paiono in linea di principio conformi ai principi posti dall'Unione europea (UE). Sussistono discrepanze per quanto riguarda l'acquisto di azioni proprie (art. 659), per il quale l'UE prevede norme più severe⁹⁰. Va nondimeno rilevato che è attualmente in corso una revisione della direttiva in questione⁹¹ (non è tuttavia dato sapere quando si concluderanno i lavori di revisione).

Per quanto riguarda le norme proposte dall'avamprogetto in materia di governo societario, il problema della loro conformità alle direttive e ai regolamenti europei non si pone affatto, poiché l'UE non ha ancora legiferato in quest'ambito. La Commissione si è occupata del rafforzamento dei diritti degli azionisti e del miglioramento della tutela di creditori, dipendenti e terzi, ma si è limitata a emanare una raccomandazione priva di carattere vincolante⁹².

Tale raccomandazione disciplina in primo luogo i conflitti d'interessi e la sorveglianza sugli amministratori con incarichi esecutivi o con poteri di gestione. Gli Stati membri vengono tra l'altro esortati a garantire una composizione equilibrata degli organi dirigenti superiori delle aziende.

Per quanto riguarda l'organizzazione interna, l'avamprogetto concede alle imprese un margine di manovra maggiore di quanto non faccia la raccomandazione della Commissione⁹³.

La Commissione ha emanato anche una raccomandazione non vincolante concernente *la remunerazione degli amministratori*⁹⁴. Gli Stati membri vengono invitati a fare in mo-

⁸⁹ Seconda direttiva del Consiglio, del 13 dicembre 1976, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 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 (77/91/CEE); in merito si veda ROGER FANKHAUSER, *Gemeinschaftsrechtliche Publizitäts- und Kapital-Richtlinie; Anpassungsbedarf des Schweizer Rechts*, Berna 2001.

⁹⁰ Art. 9 della direttiva 77/91/CEE.

⁹¹ Si veda la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 77/91/CEE per quanto riguarda la costituzione delle società per azioni e la salvaguardia e le modificazioni del loro capitale sociale (proposta presentata dalla Commissione il 21 settembre 2004).

⁹² Raccomandazione della Commissione, del 15 febbraio 2005, sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio d'amministrazione o di sorveglianza (2005/162/CE).

⁹³ Raccomandazioni analoghe a quelle della Commissione sono peraltro previste dal Code of best practice di economie suisse (si veda il n. 2.2.1)

do che le società quotate in borsa rendano pubblica una dichiarazione relativa alla propria politica delle remunerazioni. Le remunerazioni totali corrisposte ad ogni singolo amministratore vanno poi incluse nei conti annuali, nell'allegato o in un'apposita relazione sulla remunerazione. Le remunerazioni in azioni od opzioni necessitano inoltre dell'approvazione dell'assemblea generale.

Per quanto riguarda il diritto contabile, occorre tenere conto in particolare della direttiva relativa ai conti annuali⁹⁴ e di quella relativa ai conti consolidati⁹⁵. Le due direttive si applicano alla società anonima, alla società in accomandita per azioni e alla Sagl. Il diritto contabile dell'avamprogetto ha un campo d'applicazione più ampio, comprendente anche le ditte individuali, le società di persone, le associazioni e le fondazioni. Le disposizioni delle direttive europee rivestono tuttavia importanza unicamente per le forme giuridiche summenzionate.

Le disposizioni sui conti delle grandi imprese e sul conto di gruppo paiono conformi al diritto europeo. Alla grande maggioranza delle imprese in Svizzera si applicano tuttavia unicamente le prescrizioni minime di cui agli articoli 959 segg. (si vedano i n. 3.10.4 segg.).

In linea con il diritto europeo, l'avamprogetto prevede che il conto annuale si compone del bilancio, del conto economico e dell'allegato. L'articolazione prevista per il bilancio e il conto economico è tuttavia meno dettagliata di quella dell'UE. Il fatto che in materia di rendiconto l'UE si ispiri sempre più agli IFRS relativizza tuttavia la severità della normativa europea, dato che gli IFRS prevedono un'articolazione rudimentale. L'avamprogetto dovrebbe pertanto costituire una soluzione equivalente.

In materia di valutazione, l'avamprogetto consente espressamente di operare rettifiche di valore, ammortamenti immediati e ampi accantonamenti. Numerosi Stati membri dell'UE prevedono normative analoghe. Tanto l'avamprogetto, quanto le direttive europee riconoscono il principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale e antepongono la valutazione secondo il diritto societario o fiscale alla valutazione effettuata secondo criteri economici.

Si riscontrano nondimeno divergenze tra l'avamprogetto e il diritto europeo per quanto attiene alla comunicazione di informazioni supplementari nell'ambito dell'allegato. Il riconoscimento da parte dell'UE dei conti allestiti secondo il diritto svizzero non presuppone tuttavia l'esistenza di prescrizioni identiche a questo riguardo. Ciò che conta è piuttosto il fatto che l'avamprogetto possa essere ritenuto equivalente nel suo complesso. Le deroghe sono in linea di principio possibili. L'unica differenza sostanziale rispetto

⁹⁴ Raccomandazione della Commissione, del 14 dicembre 2004, relativa alla promozione di un regime adeguato per quanto riguarda la remunerazione degli amministratori delle società quotate (2004/913/CE).

⁹⁵ Quarta direttiva 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 (78/660/CEE).

⁹⁶ Settima direttiva del Consiglio, del 13 giugno 1983, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del trattato e relativa ai conti consolidati (83/349/CEE).

al diritto europeo riguarda il conto consolidato delle PMI che non fanno parte di un gruppo. Per tali imprese, tuttavia, il riconoscimento da parte dell'UE non ha pressoché alcuna importanza.

2.7 Ripercussioni finanziarie e sul personale sul piano federale

L'avamprogetto non comporta oneri supplementari per la Confederazione, né dal profilo del personale, né da quello finanziario.

3 Parte speciale: Commento alle singole disposizioni dell'avamprogetto

3.1 La società anonima

3.1.1 Art. 620 e 680: Nozione di società anonima

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). Ispirandosi alla nuova nozione di Sagl (art. 772 AP CO⁹⁷), l'avamprogetto propone dunque una nuova definizione della società anonima, senza che ciò comporti una modifica sostanziale della stessa.

La società anonima è una società di capitali il cui capitale azionario è stabilito dallo statuto. Dei debiti 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 ed è tenuto a liberare le quote da lui detenute. Come precisa l'articolo 680 capoverso 1, la società non può peraltro imporgli alcun obbligo che non sia previsto dalla legge (ad es. l'obbligo di effettuare versamenti supplementari). Come per le altre forme giuridiche, risulta superfluo specificare che la società anonima può proporsi anche un fine non economico.

3.1.2 Art. 622, art. 3 disp. trans.: Azioni

L'articolo 622 capoverso 1 prevede che le azioni debbano essere nominative. Per i motivi suesposti, non potranno più essere emesse azioni al portatore (si veda il n. 2.3.5). Le azioni al portatore esistenti vanno convertite in azioni nominative entro un termine transitorio di due anni (art. 3 AP disp. trans.; si veda il n. 3.11.2).

Il capoverso 2 contiene un'importante innovazione: in futuro 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. Questa norma si propone di conferire alle imprese la stessa libertà nello strutturare il proprio capitale di cui godrebbero se si introducessero le azioni senza valore nominale impropriamente dette (si veda il n. 2.3.4).

In linea con la prassi attuale, l'articolo 622 capoverso 3 prevede che la società non è tenuta ad emettere titoli azionari.

⁹⁷ 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, in particolare 2861 segg.

3.1.3 Art. 626, 627, 628, 630: Statuto, sottoscrizione delle azioni

Il diritto vigente opera una distinzione in base alla «specie» delle azioni (al portatore o nominative) e in base alla «categoria» cui appartengono («azioni ordinarie e con diritto di voto privilegiato» nonché «azioni ordinarie e privilegiate»). Con la soppressione delle azioni al portatore, la nozione di «specie» non ha più ragione d'essere. L'articolo 626 numero 4 e l'articolo 630 numero 1 sono modificati di conseguenza.

L'articolo 627 elenca le disposizioni che, per essere vincolanti, necessitano di figurare nello statuto. Poiché tale norma è lacunosa, viene completata nell'interesse della prassi.

L'avamprogetto prevede espressamente che l'assemblea generale può attribuirsi competenze inerenti alla retribuzione dei dirigenti di rango superiore e delle persone loro vicine, nonché all'attribuzione di diritti d'opzione ai collaboratori (art. 627 n. 4). Non vi è l'obbligo di prevedere tali clausole statutarie. Se una società intende però attribuire all'assemblea simili competenze, è tenuta a inserire una disposizione corrispondente nello statuto.

Altre modifiche sono state operate in relazione con le nuove norme sullo svolgimento dell'assemblea generale (art. 627 n. 12 e 13 in combinato disposto con gli art. 701 segg.; si vedano i n. 3.1.38 segg.) e sugli avvisi obbligatori del consiglio d'amministrazione in caso di indebitamento eccessivo o di insolvenza della società (art. 627 n. 18 in combinato disposto con l'art. 725; si veda il n. 3.1.43).

I capoversi 1, 2 e 4 dell'articolo 628 vengono stralciati. Lo statuto non deve più indicare i conferimenti in natura e le assunzioni di beni. I contratti e la documentazione relativa dovranno comunque essere trasmessi all'Ufficio del registro di commercio (com'è il caso attualmente), affinché i terzi possano prenderne visione. I conferimenti in natura e le assunzioni di beni continueranno inoltre a essere iscritti nel registro di commercio e pubblicati nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC), garantendo così la necessaria trasparenza (art. 634 e 636; si vedano i n. 3.1.4 segg.). Le imprese non dovranno però più modificare lo statuto a seguito di ogni conferimento in natura o assunzione di beni, né abrogare le relative disposizioni statutarie allo scadere del termine di dieci anni, il che consente di ridurre le spese e gli oneri amministrativi derivanti da tali operazioni.

L'articolo 628 capoverso 3, relativo ai vantaggi speciali, è stato riveduto nella forma (ma non nella sostanza) e figura ora all'articolo 642. Lo statuto deve indicare i nominativi dei beneficiari dei vantaggi speciali, nonché il contenuto e il valore dei vantaggi conferiti. Il nome dei beneficiari non deve però necessariamente essere iscritto nel registro di commercio.

3.1.4 **Art. 632, 633, 634, 634a, 642: Conferimenti, assunzioni di beni e vantaggi speciali**

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)⁹⁸. L'importo minimo dei conferimenti resta peraltro invariato ed è pari a 50 000 franchi⁹⁹. Tale novità non comporterà adeguamenti maggiori all'atto pratico, dato che la netta maggioranza delle azioni viene 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 di nuova emissione.

Conformemente alla prassi seguita dall'Ufficio federale del registro di commercio dopo la revisione del 1991¹⁰⁰, l'articolo 633 capoverso 3 precisa che la liberazione mediante una valuta liberamente convertibile costituisce un conferimento in denaro e non un conferimento in natura.

L'articolo 634 capoverso 1 numeri 1 – 3 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 all'attivo, possa confluire nel patrimonio della società, sia liberamente disponibile e realizzabile¹⁰¹.

Il contenuto dell'articolo 634 capoverso 2 coincide con quello dell'attuale numero 1 dell'articolo 634 CO. Il numero 3, relativo alla relazione sulla costituzione e all'attestazione di verifica, viene stralciato, poiché in virtù del nuovo articolo 929 capoverso 1 D CO (disegno di revisione della Sagl¹⁰²) i documenti giustificativi da produrre sono disciplinati dall'ordinanza sul registro di commercio. La stesura di una relazione sulla costituzione (che prende il nome di «relazione di verifica») permarrà comunque necessaria.

Ispirandosi all'articolo 70 capoverso 2 della legge sulla fusione¹⁰³, l'articolo 634 capoverso 3 prevede che sia sufficiente un solo atto pubblico anche quando i fondi sono

⁹⁸ Art. 9 della direttiva 77/91/CEE (seconda direttiva in materia di diritto delle società).

⁹⁹ 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).

¹⁰⁰ Per maggiori ragguagli in merito si veda PAUL THALMANN, Bares ist Wahres, REPRAX 4/03 pag. 19 segg.

¹⁰¹ 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 seg.

¹⁰² 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.

¹⁰³ Legge federale del 3 ottobre 2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione), RS 221.301.

situati in più Cantoni. La stesura di un unico atto pubblico permette di ridurre le spese e l'onere amministrativo derivante dal conferimento di più fondi. L'atto è steso dal pubblico ufficiale del luogo in cui ha sede la società.

L'oggetto del conferimento in natura e le azioni emesse quale corrispettivo devono essere iscritti nel registro di commercio (art. 634 cpv. 4). In caso contrario il conferimento non è giuridicamente valido.

Il diritto vigente disciplina in modo estremamente lacunoso la liberazione per compensazione. L'articolo 634a codifica la prassi vigente e fa chiarezza su talune questioni controverse nella dottrina. Occorre inoltre porre un freno all'utilizzo abusivo della liberazione per compensazione.

L'articolo 634a capoverso 1 stabilisce che i crediti possono essere compensati unicamente se la prestazione corrispondente può essere oggetto di un conferimento in natura o in denaro. In particolare, la compensazione non può essere sfruttata al fine di eludere i minimi legali previsti per il conferimento in natura, i quali sono destinati a tutelare i creditori. Il divieto colpisce nondimeno soltanto i negozi giuridici conclusi tra la società e i suoi attuali azionisti (o i congiunti di questi ultimi), dato che in questo caso il rischio di abuso è relativamente elevato. Ai contratti con i terzi si applica il divieto generale dell'abuso di diritto.

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 confluiscano nuovi fondi nelle casse della società, a seguito della compensazione gli altri creditori vedono aumentare le possibilità che le loro pretese vengano almeno in parte soddisfatte. Chi opera la compensazione beneficia tuttavia di un privilegio nei confronti degli altri azionisti in quanto può acquistare azioni compensandone il prezzo con un credito che, al momento della liberazione, ha un valore limitato. Gli altri soci profittano nondimeno del fatto che capitale estraneo venga convertito in capitale proprio, poiché ciò comporta una diminuzione dei debiti societari. Dal profilo economico, appare pertanto legittimo consentire la liberazione per compensazione anche in caso di risanamento.

L'ultimo periodo del capoverso 2 dell'articolo 634 fa salve le disposizioni sulla perdita di capitale e l'eccedenza di debiti. Si tratta di una riserva impropriamente detta che ha il solo scopo di fare chiarezza. Sono peraltro applicabili anche le disposizioni generali concernenti la compensazione (art. 7 del Codice civile [CC]¹⁰⁴ in combinato disposto con gli art. 120 segg. CO). L'unica eccezione prevista concerne i crediti contestati. Se nell'ambito di una normale compensazione possono essere compensati anche i crediti

¹⁰⁴ Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907, RS 210.

contestati, tale possibilità è esclusa se il credito in questione è destinato a compensare l'obbligo di liberazione esistente nei confronti della società. In caso di compensazione con un credito giuridicamente inesistente, il capitale azionario non verrebbe liberato, con la conseguenza che l'importo in questione dovrebbe essere versato in un secondo tempo. 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.

L'articolo 634a capoverso 3 prevede che debbano essere iscritti nel registro di commercio non solo il conferimento in natura, ma anche la liberazione per compensazione. La disparità di trattamento tra conferimento in natura e liberazione per compensazione non ha infatti ragione d'essere. Benché i terzi possano venire a conoscenza dell'oggetto della compensazione prendendo visione della documentazione inoltrata al registro di commercio (vale a dire la relazione sulla costituzione o quella sull'aumento di capitale), l'iscrizione nel registro di commercio accoglie nondimeno una vecchia richiesta della dottrina e accresce la trasparenza a beneficio dei creditori e degli investitori. L'iscrizione non rappresenta inoltre un onere supplementare per la società, che è comunque tenuta a trasmettere al registro di commercio i documenti giustificativi necessari in caso di costituzione o di aumento del capitale. Se non è stata iscritta nel registro di commercio, la liberazione per compensazione non è giuridicamente valida.

L'articolo 642 capoverso 1 (vantaggi speciali) corrisponde al vigente articolo 628 capoverso 3 CO. Il capoverso 2 ricalca la norma di cui all'articolo 641 numero 6, secondo cui i vantaggi speciali devono essere iscritti nel registro di commercio.

3.1.5 Art. 636: Assunzione di beni

L'articolo 636 capoverso 1 corrisponde sostanzialmente all'articolo 628 capoverso 2 D CO, nella versione adottata nell'ambito del dibattito parlamentare sulla revisione della Sagl¹⁰⁵ (si veda il n. 1.2). Occorre tuttavia tenere conto del fatto che, secondo l'avamprogetto, lo statuto non deve più contenere disposizioni sui conferimenti in natura e le assunzioni di beni. Se la società assume o si propone di assumere beni da azionisti o da persone loro vicine, tale circostanza deve essere notificata per iscrizione all'Ufficio del registro di commercio. Non è per contro necessaria una relativa disposizione statutaria. Diversamente da quanto afferma una decisione del Tribunale federale¹⁰⁶, la finalità perseguita dal negozio giuridico è irrilevante quando si tratta di stabilire se quest'ultimo costituisca un'assunzione di beni.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ Si veda la DTF 128 III 178.

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 giurisprudenza attuale, codificata dall'articolo 636 capoverso 2, può essere assunto unicamente un bene che può essere oggetto di un conferimento in natura¹⁰⁷. I negozi giuridici che non adempiono a tali condizioni 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 del registro iscrivono questo tipo di operazioni nella rubrica «osservazioni». Il capoverso 3 offre ora alle società la possibilità di rendere pubblici tali negozi facendoli iscrivere nel registro di commercio. Il consiglio d'amministrazione o altri organi sociali non rispondono tuttavia della mancata iscrizione dell'acquisto di valori patrimoniali che non possono essere oggetto di un'assunzione di beni o di un conferimento in natura.

3.1.6 Art. 642: Vantaggi speciali

In merito si veda il numero 3.1.4.

3.1.7 Art. 650, 652, 652a: Aumento ordinario del capitale

L'attuale procedura ordinaria di aumento del capitale è in linea di massima mantenuta, eccezion fatta per adeguamenti minori resi necessari dalle modifiche apportate in altri settori. Vengono inoltre eliminati taluni punti deboli della normativa vigente.

La soppressione delle azioni al portatore rende necessario un adeguamento formale degli articoli 650 capoverso 2 numeri 2 e 9 nonché 652a capoverso 1 numero 2.

Come previsto dal diritto vigente, la deliberazione di aumento del capitale deve menzionare espressamente la specie dei conferimenti (art. 650 cpv. 2 n. 4): va in particolare indicata anche una liberazione mediante capitale proprio (emissione di azioni gratuite). Il capoverso 2 numero 6, inoltre, menziona ora espressamente la liberazione per compensazione (si veda il n. 3.1.4).

Un'altra modifica è correlata all'introduzione della forbice di capitale (si vedano i n. 2.3.2 e 3.1.18). Le relative disposizioni statutarie devono infatti figurare nel prospetto d'emissione (art. 652a cpv. 1 n. 3).

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. Soprattutto le società quotate in borsa richiedono più tempo per la sottoscrizione e la liberazione delle azioni. Il capoverso 3 prevede pertan-

¹⁰⁷ 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.

to un termine di sei mesi, il quale può essere abbreviato dall'assemblea generale nell'ambito della deliberazione di aumento. La disposizione in questione precisa inoltre che il termine decorre a partire 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. Ciò significa che la notificazione e i necessari documenti giustificativi devono essere conformi ai requisiti legali e devono pervenire all'Ufficio del registro di commercio entro sei mesi dalla deliberazione dell'assemblea generale (art. 931a cpv. 3; si veda il n. 3.8.4). È per contro irrilevante il momento in cui l'aumento di capitale viene iscritto nel registro o pubblicato nel FUSC. Una volta trasmessa la notificazione, spetta all'ufficiale del registro fare in modo che l'aumento venga iscritto con la massima sollecitudine (art. 19 cpv. 2 dell'ordinanza sul registro di commercio [ORC]¹⁰⁸). Se l'Ufficio deve far fronte a un'ingente mole di lavoro, l'iscrizione dell'aumento può tuttavia subire dei ritardi. Ciò non deve però andare a detrimento del consiglio d'amministrazione o della società. Se il termine non viene rispettato, la deliberazione decade *ex tunc*.

Viene portato a sei mesi anche il termine di tre mesi previsto per la scheda di sottoscrizione (art. 652 cpv. 3 CO).

3.1.8 Art. 651 e 651a: Aumento autorizzato del capitale

L'introduzione della forbice di capitale (variante I) permette di sopprimere l'istituto dell'aumento autorizzato di capitale. La coesistenza dell'aumento ordinario, condizionale e autorizzato con la riduzione ordinaria e la forbice di capitale non farebbe che rendere confusa e complessa la normativa concernente le procedura di modifica del capitale, senza che la prassi possa trarne giovamento alcuno (si veda il n. 2.3.3)¹⁰⁹.

3.1.9 Art. 652 und art. 652a: Sottoscrizione delle azioni e prospetto d'emissione

Si veda in merito il numero 3.1.7.

3.1.10 Art. 652b: Diritto d'opzione

L'avamprogetto 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 con-

¹⁰⁸ Ordinanza del 7 giugno 1937 sul registro di commercio (ORC); RS 221.411.

¹⁰⁹ La variante II (aumento autorizzato / riduzione autorizzata) prevede che le disposizioni relative vengano spostate più avanti e che i due articoli vengano parimenti abrogati (art. 652i segg.; si vedano i n. 3.16 segg.).

tratto a sottoscrivere tutte le azioni emesse nel contesto di un aumento di capitale, per offrirne quindi l'acquisto agli azionisti o a terzi.

L'articolo 652b capoverso 2 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 e le azioni vengono offerte agli azionisti in ragione della loro partecipazione anteriore (contratto a favore di terzi propriamente detto). L'assunzione definitiva non ha in definitiva ripercussione alcuna sul diritto d'opzione: si tratta piuttosto di una delle modalità con cui tale diritto viene riconosciuto. Le norme sulla limitazione e la soppressione del diritto d'opzione non sono quindi applicabili. La questione se ciascuna assunzione definitiva comporti una limitazione del diritto d'opzione, controversa nella dottrina e nella giurisprudenza, viene dunque risolta dal diritto positivo.

Se l'assuntore non è tuttavia una banca, occorre osservare le norme sulla soppressione del diritto d'opzione. L'assunzione deve ad esempio essere avallata dall'assemblea generale con la maggioranza qualificata prevista dall'articolo 704 capoverso 1 numero 3.

Se la banca non onora i suoi impegni contrattuali e non offre le azioni agli azionisti in ragione della loro partecipazione anteriore, bensì le aliena a terzi, il negozio giuridico concluso con questi ultimi è nullo. In questo caso la protezione della buona fede prevista dal diritto dei titoli di credito deve cedere il passo ai diritti degli azionisti. I soci danneggiati possono intentare azione contro le banche per ottenere la consegna delle azioni e la banca è tenuta ad esigerne la restituzione dai terzi. Per motivi inerenti alla certezza del diritto, l'aumento di capitale e la sottoscrizione delle azioni ad opera dell'assuntore restano nondimeno validi. 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.

La modifica prevista al capoverso 4 è dovuta alla soppressione delle azioni al portatore ed è meramente di natura terminologica (si veda il n. 2.3.5).

Il capoverso 5 si propone in particolare di tutelare i titolari di partecipazioni minoritarie. L'aumento di capitale non deve essere utilizzato allo scopo di indebolire ulteriormente la posizione di tali soci. Sarebbe ad esempio illecito attuare *deliberatamente* l'aumento di capitale in un momento in cui l'azionista di minoranza non è in grado di esercitare il diritto d'opzione poiché versa in difficoltà finanziarie e non dispone dei fondi necessari a liberare le azioni.

Il capoverso 6 prevede che il prezzo d'emissione delle azioni possa essere notevolmente inferiore al loro valore reale¹¹⁰ soltanto se il diritto d'opzione è negoziabile al suo valore reale. Questo capoverso fa riferimento ai casi in cui l'azionista non può o non vuole esercitare il diritto d'opzione ma tale diritto non può essere negoziato a condizioni adeguate. Sarebbe pertanto abusivo fissare un prezzo d'emissione modesto sapendo

¹¹⁰ 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).

che un azionista non potrà partecipare all'aumento di capitale, mentre un azionista di maggioranza potrà acquistare quote supplementari a condizioni favorevoli.

La disposizione non riveste alcuna importanza per le società quotate, in quanto i diritti d'opzione vengono commerciati in borsa. La società può pertanto fissare liberamente il prezzo d'emissione delle azioni (art. 624 CO), fatto salvo il divieto di stabilire un prezzo al di sotto del valore nominale. Lo stesso vale di norma per le altre imprese di una certa importanza economica, in quanto il diritto d'opzione può essere scambiato in condizioni normali.

Sia il capoverso 5, sia il capoverso 6 costituiscono un corollario del divieto generale dell'abuso di diritto e della garanzia della proprietà.

3.1.11 Art. 652f, 652g, 652h: Modalità dell'aumento di capitale

Al fine di uniformare la terminologia, l'articolo 652f capoverso 2 utilizza, in luogo dell'espressione «attestazione di verifica», la nozione di «relazione di verifica», senza che ciò comporti una modifica sostanziale.

Gli articoli 652g capoverso 3 e 652h capoverso 2 sono abrogati poiché l'articolo 929 del disegno di revisione della Sagl¹¹¹ prevede che i documenti giustificativi da inoltrare all'ufficio del registro di commercio saranno disciplinati dall'ordinanza sul registro di commercio (si veda il n. 3.1.4).

La modifica apportata all'articolo 652h capoverso 1 è di natura concettuale. In luogo di «registro di commercio» è più corretto parlare di «ufficio del registro di commercio», come fanno la legge sulla fusione (ad es. art. 5 cpv. 2 e 6 cpv. 2 LFus) e il nuovo diritto della Sagl¹¹².

3.1.12 Art. 653 e 653b: Aumento condizionale

Le modifiche apportate all'aumento condizionale di capitale concernono soltanto taluni aspetti del medesimo.

L'articolo 653 capoverso 1 inserisce anche gli azionisti, a fianco dei titolari di nuove obbligazioni di prestiti o di obbligazioni similari e dei lavoratori, nel novero dei possibili beneficiari di un aumento condizionale del capitale. La prassi odierna già consente di

¹¹¹ 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, in particolare 2923 seg.

¹¹² 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; art. 814 cpv. 6 e 837 D CO.

emettere opzioni gratuite o di azionisti nell'ambito di un aumento condizionale del capitale¹¹³.

L'articolo 653 capoverso 2 prevede che entro trenta giorni il consiglio d'amministrazione debba notificare per iscrizione all'ufficio del registro di commercio l'aumento condizionale del capitale. Al consiglio d'amministrazione compete già l'esecuzione delle deliberazioni dell'assemblea generale entro un congruo termine¹¹⁴. L'articolo 653b capoverso 3, prevede inoltre che sono nulli i diritti di conversione d'opzione accordati prima dell'iscrizione nel registro di commercio della disposizione statutaria sull'aumento condizionale del capitale.

Nell'interesse della trasparenza, è opportuno che, come per l'aumento ordinario di capitale, la legge impartisca un termine per l'attuazione dell'aumento condizionale e l'ordinanza sul registro di commercio preveda che l'iscrizione relativa venga pubblicata nel FUSC. La deliberazione di un aumento condizionale del capitale può infatti rivestire importanza per i potenziali investitori. La pubblicazione della deliberazione dell'assemblea generale relativa all'aumento condizionale risulta inoltre indispensabile in vista dell'introduzione della forbice di capitale, in quanto permette ai soci e ai creditori di acquisire un quadro preciso della situazione (si vedano i n. 2.3.2 e 3.1.18).

Il termine è ritenuto osservato se la notificazione è conforme ai requisiti legali e perviene entro 30 giorni all'ufficio del registro di commercio (art. 931a cpv. 2; si veda il n. 3.8.4).

Il nuovo tenore dell'articolo 653b capoverso 1 numeri 2 e 6 tiene conto del fatto che l'avamprogetto ha soppresso le azioni al portatore (si veda il n. 2.3.5). Il numero 4 precisa che l'eventuale soppressione o limitazione del diritto d'opzione deve figurare nello statuto.

3.1.13 Art. 653c e 653d: Tutela degli azionisti e di altri aventi diritto

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 nell'ambito dell'aumento ordinario del capitale (art. 652b; si veda il n. 3.1.10). Ciò vale anche per le regole inerenti all'esercizio del diritto d'opzione e alla fissazione del prezzo d'emissione.

Se nell'ambito di un aumento condizionale del capitale la società emette obbligazioni di prestiti od obbligazioni similari dotate di diritti di conversione o d'opzione, in linea di principio deve offrirne la sottoscrizione agli azionisti in ragione della loro partecipazione

¹¹³ La giurisprudenza ammette anche l'emissione di «naked options», non connesse con un prestito, purché siano offerte in primo luogo agli azionisti (art. 653c CO); FORSTMOSER / MEIER / HAYOZ / NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 52 n. marg. 334.

¹¹⁴ A tal proposito si vedano anche gli art. 716a cpv. 1 n. 6 CO e 22 cpv. 2 ORC.

anteriore. Come il diritto d'opzione, anche il cosiddetto diritto preferenziale di sottoscrizione degli azionisti può tuttavia essere soppresso o limitato per gravi motivi. Ciò vale anche per l'emissione di «naked options» che non siano abbinate a un prestito.

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 accettabili e nella misura loro spettante (cpv. 3). Il previsto allentamento della tutela del diritto preferenziale di sottoscrizione non pone problema alcuno, in quanto le condizioni previste salvaguardano gli interessi degli azionisti. Se un numero sufficiente di obbligazioni viene negoziato in borsa a condizioni accettabili, il diritto preferenziale di sottoscrizione non riveste infatti importanza per gli azionisti, in quanto potranno acquistare i titoli in borsa.

A seguito della modifica apportata all'articolo 653 capoverso 1, l'articolo 653d capoverso 1 menziona ora anche l'azionista (si veda il n. 3.1.12).

3.1.14 Art. 653f, 653g, 653i: Procedura

Le modifiche apportate all'articolo 653f capoverso 1 e l'abrogazione del capoverso 2 sono di natura meramente formale. Si propongono di rendere maggiormente comprensibile l'articolo in questione e di uniformare la terminologia.

L'articolo 653g è stato strutturato in modo più chiaro. Sono inoltre state apportate alcune modifiche di natura terminologica (si veda il n. 3.1.4).

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 lo interrompono. Tale 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 relativa disposizione statutaria può essere abrogata soltanto se un perito revisore abilitato attesta in una relazione di verifica che tutti gli aventi diritto hanno rinunciato per scritto all'esercizio dei loro diritti. La disposizione statutaria non può dunque essere abrogata se alcuni titolari non hanno rinunciato a esercitare i loro diritti di conversione o d'opzione. Lo statuto andrà nondimeno modificato di conseguenza.

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. L'avamprogetto non prevede tuttavia alcuna disposizione a questo riguardo.

Al fine di ridurre l'onere amministrativo delle imprese, si prevede inoltre che la deliberazione non debba più rivestire la forma dell'atto pubblico (art. 653i cpv. 3).

3.1.15 Art. 653j e 653k: Riduzione ordinaria del capitale

De lege lata, la procedura di riduzione ordinaria del capitale è la seguente:

- il consiglio d'amministrazione decide di proporre all'assemblea generale la riduzione del capitale azionario e incarica un revisore particolarmente qualificato di redigere una speciale relazione di revisione. Se la relazione accerta che i debiti della società rimarranno interamente coperti nonostante la riduzione di capitale, il consiglio d'amministrazione sottopone la proposta di riduzione all'assemblea generale perché deliberi in merito (art. 732 segg. CO);
- l'assemblea generale delibera la riduzione del capitale;
- la deliberazione dell'assemblea generale è pubblicata tre volte nel FUSC (trattasi della cosiddetta diffida ai creditori). I creditori hanno quindi due mesi di tempo per produrre i loro crediti ed esigere di essere soddisfatti o garantiti;
- allo scadere del termine di produzione dei crediti ed eventualmente dopo che siano stati soddisfatti o garantiti i creditori, il capitale azionario può essere ridotto;
- la riduzione del capitale viene iscritta nel registro di commercio previa ricezione di un atto pubblico attestante che le prescrizioni legali sono state osservate.

A differenza di quella sull'aumento di capitale, la normativa sulla riduzione è rudimentale e presenta varie lacune. Essa risulta inoltre problematica dal profilo della tutela dei creditori, in quanto l'attestazione di verifica (ribattezzata «relazione di verifica») viene redatta prima che venga operata la diffida ai creditori. Il revisore (il «perito revisore abilitato», secondo la nuova terminologia¹¹⁵) non può infatti sapere se e in che misura la società vanta debiti che non figurano nei libri o non sono iscritti nel bilancio (si pensi ad es. alle pretese risarcitorie derivanti dalla responsabilità per danno da prodotti).

Poiché per rendere più flessibile la procedura di modifica del capitale è necessario rivedere le norme vigenti (si vedano i n. 2.3 segg.), è opportuno approfittare di tale occasione per colmare le lacune della procedura di riduzione ordinaria. Le varie procedure di modifica del capitale saranno del resto collocate nello stesso capitolo del CO. La procedura di riduzione subirà inoltre modifiche sostanziali che la uniformeranno alla procedura di aumento ordinario.

¹¹⁵ La nozione di «perito revisore abilitato» è mutuata dal disegno sull'obbligo di revisione; si veda il 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, art. 4 LSR.

L'articolo 653j capoverso 1 attribuisce all'assemblea generale la competenza di deliberare l'entità della riduzione del capitale e/o della quota di liberazione delle azioni. Secondo la prassi attuale, la riduzione della quota di liberazione dev'essere conforme alle disposizioni sulla riduzione ordinaria di capitale. 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 dalla società. Dal profilo della tutela dei creditori è pertanto opportuno prevedere le stesse norme procedurali applicabili alla riduzione dell'importo nominale del capitale azionario. D'altra parte può accadere anche che il capitale nominale venga ridotto e la quota di liberazione resti immutata.

Come prevede anche il diritto vigente, la preparazione e l'esecuzione della riduzione di capitale competono al consiglio d'amministrazione.

Anche l'articolo 653j capoverso 2 non prevede alcuna innovazione materiale. 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, sino a concorrenza di almeno 100 000 franchi, con capitale nuovo da versare interamente.

L'articolo 653k capoverso 1 stabilisce le condizioni alle quali l'assemblea generale può deliberare la riduzione del capitale. L'innovazione principale è costituita dal fatto che, *prima della deliberazione dell'assemblea, dev'essere stata operata la diffida ai creditori e i creditori che ne hanno fatto richiesta devono essere stati soddisfatti o garantiti* (n. 1 e 2). Il perito revisore abilitato viene così a conoscenza degli eventuali debiti non iscritti nel bilancio prima di attestare per scritto che i debiti della società rimarranno interamente coperti nonostante la riduzione del capitale. Ne beneficiano in primo luogo gli azionisti che, prima di votare la riduzione, possono acquisire un quadro più preciso della situazione finanziaria dell'impresa.

Secondo l'avamprogetto, la procedura di riduzione ordinaria del capitale è dunque la seguente:

- il consiglio d'amministrazione decide di proporre all'assemblea generale una riduzione del capitale;
- viene operata la diffida ai creditori;
- un perito revisore abilitato viene incaricato di redigere una relazione attestante che, nonostante la riduzione del capitale, i debiti rimarranno interamente coperti;
- i creditori che ne fanno richiesta vengono soddisfatti o garantiti;
- l'assemblea generale delibera la riduzione;
- il consiglio d'amministrazione la esegue;
- la modifica dello statuto e gli accertamenti del consiglio d'amministrazione sono notificati per iscrizione all'ufficio del registro di commercio.

Gli articoli 653j capoverso 3 e 653k capoverso 2 definiscono il contenuto imperativo e la forma della deliberazione di riduzione dell'assemblea generale, precisandone i requisiti materiali, i quali restano sostanzialmente immutati. Una novità è rappresentata tut-

tavia dal fatto che l'assemblea deve constatare espressamente che le condizioni previste dalla legge sono adempiute. Tale modifica tiene conto del fatto che, *de lege ferenda*, la diffida ai creditori e la soddisfazione o la garanzia dei crediti devono aver luogo prima della deliberazione dell'assemblea generale.

3.1.16 Art. 653l, 653m, 653n: Diffida ai creditori, relazione di verifica

Le norme sulla diffida ai creditori restano sostanzialmente invariate (art. 653l). Come detto, la diffida va ora operata *prima* della deliberazione dell'assemblea generale sulla riduzione di capitale (art. 653k cpv. 1; si veda il n. 3.1.15). Ne consegue che il consiglio d'amministrazione può sottoporre la proposta di riduzione all'assemblea generale soltanto se dall'ultimo bilancio e dall'esito della diffida ai creditori risulta che i debiti societari resteranno interamente coperti anche dopo la riduzione di capitale (circostanza peraltro accertata dalla relazione del perito revisore abilitato). Le garanzie fornite ai creditori divengono inoltre caduche se l'assemblea generale non approva la riduzione del capitale azionario (cpv. 5).

I capoversi 3 e 4 dell'articolo 653l corrispondono ampiamente alla disposizione sulla diffida ai creditori prevista dalla legge sulla fusione (art. 25 LFus).

L'impresa può esimersi dal garantire i crediti prodotti se comprova che la riduzione del capitale azionario non compromette la soddisfazione dei crediti in questione (art. 653l cpv. 3).

In luogo della costituzione di garanzie, la società può anche soddisfare i crediti, purché ciò non penalizzi altri creditori (principio della parità di trattamento dei creditori previsto dalla legislazione in materia di esecuzione; art. 653l cpv. 4).

L'articolo 653m si occupa della relazione scritta del perito revisore abilitato. In virtù della nuova procedura di riduzione di capitale, la relazione deve tenere conto anche dell'esito della diffida ai creditori (cpv. 2). L'attendibilità della relazione riguardo alla copertura dei debiti ne risulta rafforzata (si veda il n. 3.1.15).

Ispirandosi all'articolo 652g CO (concernente l'aumento ordinario del capitale), l'articolo 653n disciplina gli obblighi del consiglio d'amministrazione dopo la riduzione del capitale azionario.

La legge impartisce ora al consiglio d'amministrazione un termine per la notificazione della riduzione di capitale al registro di commercio (art. 653n cpv. 3). Accade attualmente che talune imprese notifichino la riduzione addirittura mesi dopo averla eseguita. L'avvenuta riduzione del capitale può tuttavia costituire un'informazione di grande importanza per i creditori, i potenziali partner commerciali o gli investitori. La normativa vigente è inoltre contraddittoria, in quanto prevede un termine per la notificazione dell'aumento di capitale, ma non per la notificazione della riduzione, benché quest'ultima possa comportare rischi per i creditori.

Si ritiene che il termine sia osservato se la notificazione è conforme ai requisiti legali e perviene all'Ufficio del registro di commercio entro trenta giorni (si vedano i n. 3.1.7 e 3.8.4).

3.1.17 Art. 653o, 653p, 653q: Forme speciali di riduzione del capitale

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).

L'articolo 653p prevede un'innovazione materiale relativa a una forma particolare di «fisarmonica». Se il capitale azionario è ridotto a zero e nuovamente aumentato, occorre sopprimere le azioni esistenti ed emetterne di nuove. Agli azionisti viene però accordato un diritto d'opzione sulle nuove azioni di cui non possono essere privati. L'articolo 732a D CO (disegno di revisione della Sagl¹¹⁶) prevede una disposizione identica, la cui applicazione è nondimeno limitata al caso in cui l'operazione venga effettuata a fini di risanamento. Tale limitazione del campo d'applicazione pare tuttavia priva di giustificazione. Il problema degli azionisti fantasma, vale a dire gli azionisti che, pur non partecipando al capitale societario, godono del diritto di voto, può infatti presentarsi ogniqualvolta il valore nominale delle azioni sia azzerato e nuovamente aumentato, a prescindere dalla finalità perseguita dall'operazione.

La norma sulla riduzione del capitale in caso di bilancio in disavanzo viene lievemente ritoccata dal profilo linguistico (art. 653q 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.

3.1.18 Art. 653r e 653s: Forbice di capitale

L'avamprogetto riconosce all'assemblea generale la facoltà di autorizzare il consiglio d'amministrazione a ridurre e ad aumentare liberamente il capitale azionario all'interno di una forbice determinata (art. 653r cpv. 1; si veda il n. 2.3.2). Come per l'attuale aumento autorizzato, l'introduzione della forbice di capitale va deliberata a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 4; si veda il n. 3.1.40) e richiede l'atto pubblico (art. 653r 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

¹¹⁶ 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.

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 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. L'autorizzazione è valida 5 anni al massimo (art. 653r cpv. 1, 653s cpv. 1 n. 2); la stessa durata massima è prevista per l'aumento autorizzato dal capitale dalla seconda direttiva europea in materia di diritto delle società¹¹⁷.

Il termine decorre dalla deliberazione dell'assemblea generale (art. 653r cpv. 6), come in caso di aumento ordinario e aumento condizionale del capitale. Allo scadere del termine, il consiglio d'amministrazione abroga le disposizioni statutarie relative alla forbice di capitale, a meno che l'assemblea generale non proroghi l'autorizzazione (art. 653s cpv. 2). L'abrogazione non richiede l'atto pubblico (si veda anche il n. 3.1.14).

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. 653r cpv. 2.), fermo restando che occorre raggiungere il capitale minimo di 100 000 franchi previsto dalla legge (art. 621 CO). L'assemblea generale può quindi concedere al consiglio d'amministrazione un margine di manovra considerevole nel definire la struttura del capitale.

La diffida ai creditori non viene operata ogniqualevolta il consiglio d'amministrazione decide una riduzione del capitale. Nell'ambito della forbice di capitale, la tutela dei creditori viene infatti anticipata, in quanto i creditori vengono diffidati prima che l'assemblea generale deliberi l'introduzione della forbice di capitale. Ciò vale anche per la stesura della relazione di verifica da parte di un perito revisore abilitato (art. 653l seg.; si veda il n. 2.3.2). La diffida ai creditori e la relazione di verifica sono nondimeno indispensabili soltanto se viene definito un capitale di base il cui importo è inferiore a quello iscritto nel registro di commercio.

L'assemblea generale può limitare il margine di manovra del consiglio d'amministrazione stabilendo oneri e condizioni (art. 653r cpv. 3, art. 653s cpv. 1 n. 3). Può in particolare prevedere che il consiglio d'amministrazione possa unicamente aumentare o ridurre il capitale azionario (art. 653s cpv. 1 n. 3). 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 (si veda il n. 3.16.2).

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. 653s cpv. 1 n. 7), l'assem-

¹¹⁷ Art. 25 della direttiva 77/91/CEE.

blea generale è tenuta a deliberare su talune questioni determinate¹¹⁸, 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. 653s cpv. 1 n. 6).

L'articolo 653r capoverso 4 stabilisce 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 deliberazione dell'assemblea generale sull'introduzione della forbice di capitale deve essere notificata all'ufficio del registro di commercio entro trenta giorni (art. 653r cpv. 5).

3.1.19 Art. 653t, 653u, 653v: Modifica del capitale, tutela dei creditori

Il consiglio d'amministrazione può aumentare e ridurre il capitale azionario entro i limiti definiti dall'autorizzazione dell'assemblea generale (art. 653t 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. 653t cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 931a; si vedano i n. 3.1.7 e 3.8.4).

Sempre che la legge non disponga altrimenti, le norme sull'aumento ordinario e condizionale del capitale e quelle sulla riduzione ordinaria sono *applicabili per analogia* (art. 653t cpv. 2). 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 viene iscritto nel registro di commercio e pubblicato nel FUSC (art. 653t cpv. 4; per ulteriori

¹¹⁸ Il sistema dei poteri decisionali inalienabili e irrevocabili dell'assemblea generale è già oggi previsto per l'aumento autorizzato di capitale (art. 651 OR).

ragguagli in merito si veda il n. 3.1.20). La notificazione necessaria a tal fine è un'operazione molto semplice: la modifica frequente del capitale azionario non comporta pertanto un onere considerevole per la società.

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 certezza del diritto esige tuttavia che la deliberazione relativa alla forbice di capitale debba decadere. Lo statuto va quindi modificato di conseguenza (art. 653u). Dopo aver disposto un aumento ordinario o una riduzione ordinaria, l'assemblea generale può nondimeno introdurre una nuova forbice di capitale.

Ogni riduzione del capitale azionario è subordinata alla condizione che il capitale azionario sia interamente coperto anche dopo la riduzione. Il consiglio d'amministrazione risponde di un'eventuale copertura insufficiente in base alle norme sulla responsabilità previste dal diritto della società anonima (art. 653v cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 754 CO). Per limitare i rischi insiti nella riduzione, può operare spontaneamente una diffida ai creditori.

3.1.20 Art. 653w, 653x, 653y: Modalità

Se il consiglio d'amministrazione aumenta il capitale entro i limiti definiti dalla forbice di capitale, le azioni possono essere emesse prima che il nuovo capitale azionario venga iscritto nel registro di commercio se il conferimento è effettuato in denaro e il diritto d'opzione degli azionisti è salvaguardato. Tale allentamento delle norme vigenti consente di effettuare l'aumento in tempi più brevi. Il rischio di abusi è modesto, dato che i conferimenti non vengono effettuati in natura o mediante compensazione e il diritto d'opzione degli azionisti è preservato (art. 653w).

L'articolo 653x prevede che, alla fine di ciascun esercizio annuale in cui sia stato operato un aumento o una riduzione di capitale, il consiglio d'amministrazione incarichi un perito revisore abilitato di redigere una relazione di verifica che esamini se le prescrizioni legali sono state osservate (cpv. 1 e 2). La relazione di verifica va inoltrata all'ufficio del registro di commercio alla fine dell'esercizio (art. 653x cpv. 3).

Giusta l'articolo 653y, l'allegato della relazione sulla gestione deve esporre i contenuti essenziali della relazione di verifica. Tutti gli aumenti e le riduzioni di capitale operati devono figurare nel predetto allegato (l'art. 653y coincide in parte con l'art. 663d cpv. 2 CO, il quale viene abrogato), in quanto nel caso della forbice di capitale (diversamente da quanto accade in caso di aumento ordinario o di riduzione ordinaria) non sono gli azionisti stessi a decidere la modifica del capitale e non dispongono pertanto di alcuna informazione al riguardo.

3.1.21 Art. 656a e 656b: Buoni di partecipazione

L'attuale sistema dei buoni di partecipazione permane sostanzialmente immutato e non viene sostituito dalle azioni con diritto di voto latente¹¹⁹ (si veda il n. 2.3.6).

L'avamprogetto non limita più il capitale di partecipazione al doppio del capitale azionario (l'art. 656b cpv. 1 CO viene infatti abrogato). Le imprese potranno pertanto definire liberamente il proprio capitale azionario e il proprio capitale di partecipazione, beneficiando così di un più ampio margine di manovra nello strutturare l'assetto del capitale. Occorrerà comunque disporre di un capitale minimo pari a 100 000 franchi.

A differenza delle azioni, i buoni di partecipazione potranno essere al portatore (art. 656a cpv. 1), così da garantire un margine di manovra adeguato alle imprese. Poiché non hanno diritto di voto, i partecipanti non possono influenzare il processo decisionale della società. L'emissione di buoni di partecipazione al portatore non pone pertanto alcun problema in relazione con le raccomandazioni del GAFI (si veda il n. 2.3.5).

De lege lata, le procedure di aumento autorizzato e condizionale del capitale possono essere utilizzate per costituire un capitale di partecipazione. La forbice di capitale potrà ora essere sfruttata per aumentare o ridurre il capitale di partecipazione (art. 656a cpv. 4).

Il nuovo articolo 656b tiene conto della soppressione del tetto massimo previsto per il capitale di partecipazione. 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. 3 in combinato disposto con l'art. 659)¹²⁰: capitale azionario e capitale di partecipazione vanno infatti calcolati separatamente. In caso contrario, dato che secondo l'avamprogetto il capitale di partecipazione può essere un multiplo del capitale azionario, potrebbe infatti accadere che una società acquisti tutte le proprie azioni tranne una. 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 anonima.

La separazione tra azionisti e partecipanti si applica anche ad altri diritti, come quello di chiedere l'istituzione di un esame speciale (art. 697a segg.; si veda il n. 3.1.34). Pur comportando lo svantaggio che azionisti e partecipanti non possano più unire le forze per chiedere l'istituzione di un esame speciale, tale soluzione consente nondimeno di eseguire un esame anche quando il capitale azionario è relativamente modesto rispetto al capitale di partecipazione.

¹¹⁹ 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. 20).

¹²⁰ Il cpv. 2 prevede poi una modifica di natura terminologica: in luogo di «verifica speciale» si parla ora di «esame speciale».

Il diritto di chiedere l'istituzione di un esame speciale e l'azione di scioglimento della società (art. 656c) rivestono importanza per i partecipanti in quanto questi ultimi, pur assumendosi gli stessi rischi finanziari degli azionisti, non possono esercitare alcun influsso sul processo decisionale dell'impresa. A fianco dell'alienazione delle partecipazioni, questi sono infatti gli unici due diritti di cui dispongano per reagire ad eventuali irregolarità nella gestione dell'azienda. È pertanto opportuno che l'esercizio di tali due diritti non venga ostacolato oltre il necessario. Si pensi in particolare ai partecipanti ad imprese non quotate in borsa che hanno acquisito i buoni mediante successione. In simili casi, l'eventuale recesso dalla società può spesso rivelarsi difficile, se non addirittura impossibile, poiché non è possibile trovare un acquirente per i buoni di partecipazione o questi ultimi non possono essere alienati a condizioni accettabili. L'azione di scioglimento offre tuttavia la possibilità di obbligare la società, in forza di una decisione del giudice, ad acquistare i buoni di partecipazione. Poiché la soppressione del tetto previsto per il capitale di partecipazione permette di regolare la successione in modo più agevole, quale contropartita occorre garantire che i partecipanti possano far valere in modo effettivo i loro diritti.

Quando si tratta di verificare se l'aumento condizionale del capitale non eccede il tetto massimo consentito (art. 653a cpv. 1 CO) e che l'aumento e la riduzione disposti nell'ambito della forbice di capitale rispettino i limiti previsti da quest'ultima (art. 653r cpv. 2; si veda il n. 3.1.18), il capitale azionario e il capitale di partecipazione vengono addizionati (art. 656b cpv. 2 n. 4). La stessa regola si applica agli avvisi obbligatori in caso di eccedenza dei debiti (art. 725; si veda il n. 3.1.43) e al calcolo delle riserve legali (art. 672; si veda il n. 3.1.25).

In linea con il diritto vigente, l'articolo 656b capoverso 4 precisa che il raggiungimento delle soglie cui sono subordinati il diritto di convocare l'assemblea generale e quello di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno va verificato basandosi esclusivamente sul capitale azionario.

3.1.22 Art. 656c e 656d: Statuto giuridico del partecipante

Le modifiche apportate all'articolo 656c capoverso 3 sono di natura meramente formale (si utilizza ad es. «esame speciale» in luogo di «verifica speciale», ecc.¹²¹).

Per migliorare il governo societario, l'articolo 702 capoverso 3 prevede ora che gli azionisti debbano poter accedere al verbale della deliberazione per via elettronica o riceverne copia per posta. In virtù del rimando di cui all'articolo 656a capoverso 2 CO, tale diritto è riconosciuto anche ai titolari di buoni di partecipazione. Procurarsi le informazioni necessarie diverrà dunque più semplice soprattutto per le persone domiciliate all'estero. L'articolo 656d capoverso 2 viene abrogato in quanto superfluo.

¹²¹ In merito al diritto del partecipante di chiedere l'istituzione di un esame speciale si veda il n. 3.1.21.

3.1.23 Art. 659: Acquisto di azioni proprie

L'articolo 659 concerne l'acquisto, da parte della società, di azioni proprie interamente liberate¹²². 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 n. 4; si vedano i n. 2.2.3 e 3.1.47), benché tale norma sia in contrasto con il diritto europeo¹²³. Tale liberalizzazione si propone di consentire più spesso al giudice, nell'ambito di un'azione di scioglimento, di disporre l'acquisto delle azioni dell'attore da parte della società, agevolando così il recesso degli azionisti minoritari dalle società non quotate.

Nell'ambito della forbice di capitale, il limite massimo dell'acquisto di azioni proprie ammonta al 10 per cento (o al 20 per cento; si veda il cpv. 3) del capitale *emesso*.

3.1.24 Art. 662, 663 – 667, 669, 670: Norme contabili

Le norme speciali previste dal diritto della società anonima in materia di presentazione dei conti vengono soppresse. La contabilità e la presentazione dei conti sono ora disciplinate, a prescindere dalla forma giuridica dell'impresa, dagli articoli 957 segg. (si vedano i n. 3.10 segg.).

3.1.25 Art. 671, 671a, 671b, 672, 673, 673, 674: Riserve

Unitamente alle norme sulla presentazione dei conti, vengono riviste anche quelle sulle riserve (la revisione si ispira all'avamprogetto di legge federale sul rendiconto e la revisione contabile; LRR¹²⁴). L'obiettivo è quello di semplificare le disposizioni di legge e adeguarle alla prassi internazionale. In sintonia con quest'ultima, si opera una distinzione tra riserve da capitale e riserve risultanti dall'utile¹²⁵:

Le *riserve da capitale* sono quelle versate dai fornitori di capitale proprio. Tali riserve comprendono anche *l'aggio* realizzato sull'emissione di azioni e, a determinate condizioni, il saldo dei versamenti effettuati su azioni annullate (il cosiddetto *utile d'annullamento*; art. 671 cpv. 1 n. 1 e 2).

¹²² L'acquisto di azioni proprie parzialmente liberate non è ammesso, in quanto la società non può acquisire un credito nei confronti di se stessa.

¹²³ Per l'acquisto di azioni proprie l'UE prevede di norma un tetto massimo del 10 per cento; si veda l'art. 19 della direttiva 77/91/CEE.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ In merito all'elencazione delle riserve nel bilancio si veda l'art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. c e d (si veda il n. 3.10.4).

La riserva da capitale può essere utilizzata soltanto per colmare una perdita di capitale o liberare il capitale azionario nell'ambito di un aumento di capitale (art. 652d cpv. 1 CO). Un eventuale rimborso può dunque aver luogo soltanto mediante previa trasformazione delle riserve in capitale azionario seguita da una procedura di riduzione del capitale. La legge dà dunque una risposta alla questione, controversa nella dottrina, se l'aggio possa essere distribuito. 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 (art. 671 cpv. 1 n. 1 e cpv. 2 CO), cosicché il risultato dell'azienda non potrà più essere falsato.

Le *riserve da utili* comprendono tutte le riserve costituite mediante utile non distribuito. Tali riserve sono suddivise in *riserve legali* (art. 672) e *altre riserve* (art. 673).

Alla *riserva legale* va imperativamente assegnato il 5 per cento dell'utile annuale, a meno che la riserva non abbia raggiunto almeno il 50 per cento del capitale azionario. Tale limite è in linea con la prassi attuale. Nel caso delle società holding, tale soglia è del 20 per cento (art. 672 cpv. 2; si veda anche l'art. 671 CO). Il rispetto di tale soglia va verificato basandosi sul capitale azionario emesso, a prescindere dal grado di liberazione dello stesso. Il raggiungimento della percentuale prescritta va inoltre verificato aggiungendo l'eventuale capitale di partecipazione al capitale azionario (art. 656b cpv. 2 n. 1; si veda il n. 3.1.21).

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 combattere la disoccupazione (art. 672 cpv. 3).

Vengono abrogate le norme derogatorie previste per le imprese di trasporto titolari di concessioni (art. 671 cpv. 5), poiché la pertinente legislazione speciale è comunque peggiore al CO. Il capoverso 6 (concernente gli istituti d'assicurazione) è già stato abrogato nell'ambito della revisione della legge sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione¹²⁶.

Lo statuto o l'assemblea generale¹²⁷ può stabilire che una quota dell'utile annuale vada assegnata alle riserve anche se il limite legale viene oltrepassato. In tal caso non vengono costituite riserve legali, bensì le cosiddette «altre riserve».

Tali riserve possono essere costituite soltanto per scopi di sostituzione o per garantire durevolmente la prosperità dell'impresa, tenendo conto degli interessi degli azionisti (art. 673 cpv. 1 n. 1 e 2). L'assemblea generale non è quindi libera di costituire tali riserve quando lo ritiene opportuno. Particolarmente problematica risulta essere 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

¹²⁶ Si veda la legge federale sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (legge sulla sorveglianza degli assicuratori, LSA) del 17 dicembre 2004 (FF **2003** 3315).

¹²⁷ La competenza di costituire o sciogliere tali riserve spetta esclusivamente all'assemblea generale e non al consiglio d'amministrazione.

della società, sul reale andamento degli affari, con la conseguenza che non è possibile adottare per tempo le necessarie contromisure.

Per quanto riguarda *l'acquisto di azioni proprie*, secondo il diritto vigente l'impresa è tenuta a iscriverle all'attivo del bilancio, costituendo nel contempo una riserva equivalente al valore d'acquisto delle azioni, da iscriversi al passivo (art. 671a CO). 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 defluiti 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 dalle riserve risultanti dall'utile.

Ciò è dovuto al fatto che, a differenza dei crediti o delle merci, le azioni proprie non costituiscono beni realizzabili nell'ambito della normale attività aziendale e comportanti un afflusso di denaro nelle casse societarie (in linea di principio ciò vale anche per le azioni quotate in borsa). La struttura del bilancio viene inoltre appesantita inutilmente. 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 che la valutazione venga costantemente aggiornata.

L'acquisto di azioni proprie è in linea di principio limitato al 10 per cento del capitale azionario. Se le azioni sono acquistate nell'ambito di una limitazione della trasferibilità, il limite è del 20 per cento, ma va riportato al 10 entro due anni (art. 659 CO). Il legislatore offre dunque alle imprese la possibilità di detenere una partecipazione consistente al proprio capitale, fintantoché un nuovo azionista non acquisti il pacchetto azionario in questione. Tale possibilità riveste grande importanza per il costante rinnovo dei rapporti di proprietà delle imprese operanti nei settori del commercio e dei servizi, nonché per le società di famiglia, nel caso in cui occorra regolare la successione.

Tale obiettivo viene perseguito anche dal diritto fiscale: se le azioni vengono nuovamente alienate entro il termine di due anni, l'acquisto originario non viene considerato una liquidazione parziale o una distribuzione di dividendi e l'alienazione non viene ritenuta un'emissione. Tali operazioni non hanno quindi alcuna conseguenza sul piano fiscale.

Le norme previste dall'avamprogetto (art. 959a cpv. 2 n. 3 lett. a, c e d) 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, dalle riserve risultanti dall'utile.

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 diretto e 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; si veda il n. 3.10.6), si dispone dunque di tutti i dati necessari dal profilo fiscale (come prevede anche il diritto vigente). Possono di conseguenza essere mantenute anche le conseguenze che il diritto vigente prevede in materia fiscale (la dilazione condizionale dell'imposizione).

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.

Vengono poi soppresse la rivalutazione di fondi e partecipazioni oltre il valore d'acquisto e la relativa costituzione di riserve di rivalutazione (art. 670 e 671b CO; si veda il n. 3.1.24).

Benché la rivalutazione di fondi o partecipazioni oltre il valore d'acquisto possa colmare una perdita di capitale sul piano squisitamente contabile (cfr. art. 725 cpv. 1; si veda il n. 3.1.43), tale operazione non accresce le liquidità della società. 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 passivo¹²⁸. Operazione meramente tecnica, la rivalutazione non è perciò idonea a rimuovere le cause della perdita di capitale e a garantire un miglioramento durevole della situazione aziendale. Non ha infatti luogo un reale risanamento della società.

La normativa vigente si limita ad affermare apertamente un fatto già noto ai più, vale a dire che l'alienazione di fondi o partecipazioni non assolutamente indispensabili all'attività dell'impresa potrebbe consentire di realizzare una plusvalenza sul valore contabile.

Se i fondi o le partecipazioni non sono effettivamente indispensabili all'attività dell'impresa, possono essere alienati senza problemi. Il valore del fondo o della partecipazione viene realizzato e confluisce nelle casse della società. Lo stralcio dell'articolo 670 CO 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 (si veda il n. 3.10.7).

L'articolo 674 capoverso 3 numeri 1 - 3 prevede ora¹²⁹ che le riserve possano essere adoperate a fini di compensazione delle perdite nell'ordine seguente:

¹²⁸ Si veda MARC BAUEN, *Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen aus steuerrechtlicher Sicht*, Diss. Zurigo 1998, pag. 68.

¹²⁹ Il vigente articolo 674 viene stralciato, in quanto si evince già dagli articoli 672 e 673 che il dividendo non può essere versato prima che siano state assegnate alle riserve legali e statutarie le somme loro destinate dalla legge e dallo statuto.

1. le riserve statutarie e quelle deliberate dall'assemblea generale, sempre che la compensazione sia conforme al loro scopo;
2. la riserva legale;
3. la riserva da capitale.

3.1.26 Art. 678 e 680: Restituzione di prestazioni, versamenti degli azionisti

La revisione del diritto della società anonima del 1991¹³⁰ ha esteso il diritto alla restituzione di prestazioni indebite (art. 678 CO). 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.

Ai fini del governo societario, 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 all'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 (si veda il n. 2.2.3).

Le vigenti disposizioni relative alla restituzione di prestazioni indebite non hanno dato buoni frutti all'atto pratico. Per agevolare l'affermazione di tale diritto, l'avamprogetto propone pertanto un nuovo articolo 678¹³¹.

La cerchia delle persone tenute alla restituzione viene estesa ai membri della direzione. Oltre ai membri del consiglio d'amministrazione, ora anche i dirigenti superiori sono tenuti alla restituzione delle prestazioni da essi indebitamente percepite.

Si rinuncia nondimeno alla condizione della malafede del beneficiario della prestazione (cpv. 1). È infatti difficile fornire la prova della malafede, benché di norma sia data. Più opportunamente, l'articolo 678 capoverso 1 prevede che la persona che ha percepito prestazioni indebite è in ogni caso tenuta a restituirle. Non vi è motivo di derogare alle norme generali 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).

¹³⁰ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima del 23 febbraio 1983, FF **1983** 713, in particolare 873 segg.

¹³¹ BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 138 segg., 182 segg.

Il capoverso 2 non subordina più la restituzione all'esistenza di una sproporzione tra la prestazione e la situazione economica dell'impresa. È infatti sufficiente una sproporzione tra prestazione e controprestazione. Una prestazione indebita deve essere restituita anche se la società gode di buona salute. La situazione economica dell'impresa non può infatti giustificare una netta sproporzione tra prestazione e controprestazione.

Il concetto di *sproporzione* presuppone l'esistenza di uno squilibrio considerevole tra prestazione e controprestazione. L'avverbio «manifestamente» può pertanto essere soppresso, poiché il valore della controprestazione fornita dal beneficiario dev'essere comunque nettamente inferiore a quello della prestazione fornita dalla società.

Mediante l'inclusione dei creditori, viene inoltre ampliata la cerchia delle persone legittimate ad agire in giudizio (cpv. 3). Benché il creditore possa venire a conoscenza solo in casi eccezionali di una prestazione indebita, tale ampliamento risulta giustificato in quanto la prestazione in questione assottiglia il sostrato di responsabilità della società.

Come prevede anche il diritto vigente, la prestazione indebita va sempre restituita alla società, il che non sprona certo gli azionisti a intentare azione. La restituzione all'azionista sarebbe tuttavia in contrasto con il senso e lo scopo della disposizione, la quale si propone di recuperare i fondi indebitamente versati dalla società. Una simile regola sarebbe contraria anche agli interessi dei creditori: la restituzione agli azionisti risulterebbe ingiustificata in particolare quando l'impresa versa in difficoltà finanziarie. La restituzione alla società è inoltre in linea con le disposizioni sulla responsabilità, secondo cui la domanda di risarcimento degli azionisti può tendere solo a far ottenere una prestazione alla società (art. 756 cpv. 1 CO).

L'obbligo di restituzione di prestazioni indebite si prescrive ora in dieci anni (in luogo dei cinque attuali) dal momento in cui la prestazione è stata ricevuta (cpv. 4). Il termine di dieci anni coincide con quello dell'azione di indebito arricchimento (art. 67 cpv. 1 CO)¹³².

L'articolo 678 concerne unicamente i rapporti tra la società e il beneficiario della prestazione indebita. Sono fatte salve le conseguenze fiscali che ne derivano per la società e il beneficiario.

In merito all'articolo 680 si veda il numero 3.1.1.

¹³² La ripartizione delle spese processuali sarà disciplinata dal futuro Codice di procedura civile svizzero.

3.1.27 Art. 683 e 688: Emissione di azioni

La rinuncia alle azioni al portatore comporta l'abrogazione delle relative disposizioni (art. 683; 688 cpv. 1 e 2 CO). Durante il termine transitorio di due anni, le norme vigenti resteranno nondimeno applicabili alle azioni al portatore esistenti (art. 3 AP disp. trans.; si vedano i n. 2.3.5 e 3.1.2). Il capoverso 3 dell'articolo 688 viene lievemente modificato dal profilo redazionale.

3.1.28 Art. 689 e 689a: Rappresentanza in seno all'assemblea generale, procura

Dal profilo del governo societario, le vigenti disposizioni sulla rappresentanza in seno all'assemblea generale non sono convincenti. 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 (si veda il n. 2.2.5).

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

Le modifiche apportate all'articolo 689a capoverso 1 e l'abrogazione dell'attuale capoverso 2 si rendono necessarie a seguito della soppressione delle azioni al portatore (si vedano i n. 2.3.5 e 3.1.2).

Il consiglio d'amministrazione può ora prevedere che, in luogo della procura scritta, possa essere prodotta una procura elettronica (art. 689a cpv. 1), a condizione che sia munita di una firma elettronica qualificata (art. 14 cpv. 2^{bis} CO; si veda il n. 2.4.4)¹³³. In assenza di tale firma, la procura non può essere ritenuta valida. 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.

La possibilità di conferire una procura elettronica non obbliga tuttavia gli azionisti a valersi di tale facoltà. Essi potranno continuare a produrre una procura scritta munita di firma autografa (art. 14 cpv. 1 CO).

3.1.29 Art. 689b, 689c, 698d, 689e, 703: Rappresentanza del diritto di voto

L'articolo 689b capoverso 2 viene abrogato a seguito della soppressione delle azioni al portatore (si vedano i n. 2.3.5 e 3.1.2).

Come previsto anche dal diritto vigente, lo statuto delle società non quotate può prevedere che l'azionista possa farsi rappresentare unicamente da un altro azionista

¹³³ 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).

(art. 689c cpv. 1). Se la società si avvale di tale facoltà, è tenuta a designare, ad istanza di un azionista, una persona indipendente che possa essere incaricata della rappresentanza in seno all'assemblea generale (art. 689c cpv. 2). Tale disposizione riguarda in particolare le società con un numero ristretto di azionisti e consente ai detentori di partecipazioni minoritarie di farsi rappresentare da una persona neutrale. In caso contrario una persona impossibilitata a partecipare all'assemblea generale si vedrebbe in determinati casi costretta a designare quale rappresentante un azionista con cui è in conflitto o a rinunciare del tutto a prendere parte all'assemblea (si veda il n. 2.2.5)¹³⁴.

L'azionista deve presentare la domanda di designazione di un rappresentante indipendente al più tardi 10 giorni prima della data prevista per l'assemblea generale (art. 689c cpv. 3). Dato che il consiglio d'amministrazione deve inviare la convocazione almeno venti giorni prima dell'assemblea generale (art. 700 cpv. 1), l'azionista ha poco a tempo a disposizione per presentare la sua domanda. Dal canto suo, la società deve comunicare per scritto a tutti gli azionisti il nominativo del rappresentante indipendente almeno 5 giorni prima dell'assemblea (art. 689c cpv. 4). 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 convocazione¹³⁵. Può peraltro rinunciare a designare un rappresentante indipendente e accettare che l'azionista si faccia rappresentare da un terzo di sua scelta (art. 698c cpv. 5).

Secondo il diritto vigente, la società che proponga agli azionisti un membro dei suoi organi per rappresentarli nell'assemblea generale è tenuta a designare anche un rappresentante indipendente (art. 689c CO). Rispetto alla rappresentanza indipendente, la rappresentanza da parte di un membro di un organo societario non presenta alcun vantaggio. Essa ha inoltre scarsa rilevanza pratica e viene pertanto soppressa.

Anche la rappresentanza da parte di un depositario va abrogata (art. 689d CO). Si tiene così conto delle numerose critiche rivolte alla rappresentanza da parte delle banche (si veda il n. 2.2.5). Le società quotate in borsa sono ora tenute a designare un rappresentante indipendente prima di ciascuna assemblea generale (art. 689d cpv. 1), il che migliora la posizione degli azionisti. Per meglio tenere conto della reale volontà degli interessati, l'articolo 689d capoverso 2 prevede inoltre che il rappresentante indipendente è tenuto ad astenersi se l'azionista non ha impartito istruzioni concrete riguardo all'esercizio del diritto di voto. 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.

¹³⁴ *De lege lata*, l'azionista ha il diritto, a determinate condizioni, di esigere la designazione di un rappresentante indipendente: si veda la decisione dell'Handelsgericht del Cantone di Argovia del 26 gennaio 2001, ZBGR 2002 n. 43.

¹³⁵ Tale soluzione può rivelarsi vantaggiosa in particolare per le società non quotate che contano numerosi azionisti.

Per gli stessi motivi, anche l'articolo 703 capoverso 1 viene modificato e completato da un nuovo capoverso 2. 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 (si veda il n. 3.1.40).

Giusta l'articolo 689e CO, gli organi, i rappresentanti indipendenti e i rappresentanti depositari informano la società, in occasione di ciascuna assemblea generale, in merito alle azioni da essi rappresentate. Il presidente del consiglio d'amministrazione comunica poi tali informazioni all'assemblea generale. In assenza di tali indicazioni, le deliberazioni dell'assemblea generale possono essere impugnate. Tale norma si propone di accrescere la trasparenza della rappresentanza collettiva in seno all'assemblea generale¹³⁶.

L'avamprogetto prevede unicamente la rappresentanza indipendente. In vista dello svolgimento dell'assemblea generale sarà comunque necessario che il rappresentante designato dalla società indichi il numero delle azioni da esso rappresentate e comprovi i propri poteri di rappresentanza. L'impresa ha interesse a far sì che partecipino all'assemblea generale soltanto le persone che hanno diritto di prendervi parte, affinché le deliberazioni dell'assemblea non possano essere impugnate conformemente all'articolo 691 capoverso 3 CO. Alla luce delle nuove norme, è tuttavia possibile rinunciare alla disposizione che obbliga il presidente del consiglio d'amministrazione a comunicare il numero delle azioni rappresentate dal rappresentante indipendente. Le informazioni sulla portata delle azioni rappresentate devono comunque figurare nel processo verbale dell'assemblea generale (art. 702 cpv. 2 n. 1; si veda il n. 3.1.40).

La società è ora tenuta a indicare, nella convocazione dell'assemblea generale, la percentuale di *Dispoaktien* in rapporto al capitale azionario. Si precisa in tal modo la percentuale di azioni i cui proprietari, a meno di un riconoscimento da parte della società, non possono esercitare i diritti sociali (art. 700 cpv. 2 n. 4; si veda il n. 3.1.37). Tale informazione riveste importanza particolare soprattutto quando lo statuto prevede un quorum qualificato.

3.1.30: Art. 692 e 693: Diritto di voto nell'assemblea generale

In linea di principio, gli azionisti esercitano il loro diritto di voto nell'assemblea generale in proporzione del valore nominale complessivo delle azioni che possiedono, fermo restando che ciascuna azione deve disporre almeno di un voto (art. 692 cpv. 1 e 2). È prevista un'eccezione in caso di riduzione del valore nominale delle azioni a fini di assestamento. Giusta l'articolo 692 capoverso 3 CO, l'assemblea generale può stabilire che il diritto di voto venga conservato in conformità del valore nominale primitivo. Di

¹³⁶ Messaggio sulla revisione del diritto della società anonima del 23 febbraio 1983, FF **1983** 713, in particolare 880 segg.

fatto, ci si trova in presenza di una forma particolare di azioni con diritto di voto privilegiato impropriamente dette, come quelle previste dall'articolo 693 CO.

Il riconoscimento di tale privilegio agli azionisti non è tuttavia esente da problemi. Nelle società di piccole dimensioni, infatti, essi sono spesso coinvolti nella gestione dell'impresa e sono quindi corresponsabili dei suoi problemi economici. D'altro canto, i nuovi fornitori di capitale sono di frequente costituiti da creditori che si sono visti praticamente costretti ad accettare la commutazione dei loro crediti in capitale azionario.

L'avamprogetto rinuncia pertanto al privilegio di cui all'articolo 692 capoverso 3 CO. Permane tuttavia la possibilità, in caso di riduzione del valore nominale delle azioni a fini di assestamento, di convertire le azioni esistenti in azioni con diritto di voto privilegiato ai sensi dell'articolo 693 CO. Il valore nominale delle altre azioni non può tuttavia essere più di dieci volte superiore a quello delle azioni con diritto di voto privilegiato (art. 693 cpv. 2 CO). Rispetto alla disposizione attuale, questa soluzione garantisce un migliore equilibrio degli interessi in causa.

Nel caso delle azioni il cui valore nominale viene azzerato e nuovamente aumentato (si tratta della cosiddetta fisarmonica di cui all'art. 653p), il problema del diritto di voto privilegiato non si pone più, in quanto tali azioni vanno obbligatoriamente soppresse (si veda il n. 3.1.17).

Le modifiche apportate all'articolo 693 capoverso 2 e capoverso 3 numeri 3 e 4 sono di natura squisitamente terminologica (soppressione dell'azione al portatore, esame speciale¹³⁷).

L'articolo 693 capoverso 3 numero 5 prevede invece un'innovazione materiale: anche in presenza di un'azione di restituzione di una prestazione indebita (art. 678) il diritto di voto non va stabilito in base al numero, bensì al valore nominale delle azioni. Come per l'azione di responsabilità (art. 756 CO) e l'istituzione di un esame speciale (art. 697a; si veda il n. 3.1.34), il privilegio accordato agli azionisti con diritto di voto privilegiato viene di conseguenza soppresso.

¹³⁷ In merito si vedano i n. 2.3.5, 3.1.2. e 3.1.34.

3.1.31 Art. 696 e 958d: Comunicazione della relazione sulla gestione

L'avamprogetto prevede che le società quotate in borsa o debtrici di un prestito in obbligazioni sono tenute a inoltrare la relazione sulla gestione e la relazione di revisione all'ufficio del registro di commercio (art. 958d cpv. 2), il quale pubblica tali documenti per via elettronica. La relazione sulla gestione delle società quotate in borsa è già attualmente accessibile al pubblico¹³⁸. La pubblicazione in Internet da parte delle autorità del registro di commercio agevola tuttavia l'accesso e concorre quindi a migliorare la trasparenza. Questa disposizione rimpiazza inoltre l'articolo 697h capoverso 1 CO, secondo cui le relazioni vanno pubblicate nel FUSC.

La norma è riconducibile all'obiettivo di agevolare la consultazione dello statuto e di altri documenti depositati presso l'ufficio del registro di commercio, rendendoli accessibili via Internet (art. 928 cpv. 2 - 4; si vedano i n. 2.2.4 e 3.8.1).

Nelle altre società, i creditori possono prendere visione della relazione sulla gestione e della relazione di revisione se dimostrano di avere un interesse degno di protezione (art. 958d cpv. 1; si veda il n. 3.10.3). Tale disposizione si applica a tutte le imprese assoggettate all'obbligo di presentare i conti, a prescindere dalla loro forma giuridica (art. 957; si veda il n. 3.10.1).

Gli azionisti delle società non quotate potranno anche in futuro esigere dalla società la trasmissione gratuita della relazione sulla gestione (art. 696 cpv. 3). Se l'impresa è debitrice di prestiti in obbligazioni o è quotata in borsa, entro un anno dalla ricezione della relazione sulla gestione e della relazione di revisione chiunque può inoltre esigere dall'ufficio del registro di commercio la trasmissione, a spese del richiedente, dei predetti documenti (art. 958d cpv. 3; si veda il n. 3.10.3).

3.1.32 Art. 697, 697^{bis}, 697^{ter}: Diritto di ottenere ragguagli e di consultazione

Il diritto di ottenere ragguagli e quello di consultazione sono due diritti importanti per gli azionisti: permettono di procurarsi le informazioni necessarie (garantendo la trasparenza) e costituiscono quindi un prezioso strumento ai fini della salvaguardia dei loro interessi (si veda il n. 2.2.3). Il diritto vigente disciplina tuttavia la questione in modo lacunoso e risponde solo in parte alle esigenze poste dal governo societario. L'avamprogetto prevede pertanto importanti innovazioni e disciplina i due diritti nell'ambito di due disposizioni distinte.

In primo luogo si puntualizza che gli azionisti possono porre domande per scritto al consiglio d'amministrazione e all'ufficio di revisione in qualsiasi momento, anche al di fuori dell'assemblea generale (art. 697 cpv. 1 e 2). La facoltà di chiedere ragguagli per

¹³⁸ Art. 64 del regolamento di quotazione di Swiss Exchange (SWX) del 24 gennaio 1996 (non disponibile in italiano).

scritto è già oggi riconosciuta dalla prassi; va tuttavia fatta chiarezza riguardo alle condizioni e alle modalità d'esercizio di tale diritto.

Ciascun azionista può dunque chiedere *in qualsiasi momento* ragguagli sugli affari della società¹³⁹. Entro 60 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), tutte le informazioni fornite per scritto dal consiglio d'amministrazione vanno messe a disposizione degli azionisti nell'assemblea generale seguente, perché possano prenderne visione.

La possibilità di ottenere ragguagli per scritto costituisce un'agevolazione di cui beneficiano sia gli azionisti, sia la società. Se nel corso dell'assemblea generale vengono poste meno domande, lo svolgimento della stessa ne risulta agevolato. I dirigenti dell'azienda hanno inoltre più tempo a disposizione per rispondere, dato che alle domande poste nell'assemblea occorre dare una risposta immediata.

Come prevede anche il diritto vigente, 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. 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 diniego 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). Qualsiasi altro socio può inoltre esigere che gli venga trasmessa una copia della motivazione, in quanto tutti gli azionisti hanno il diritto di agire in giudizio contro il diniego delle informazioni. La motivazione scritta consente loro di valutare con cognizione di causa l'opportunità di intentare causa (art. 697 cpv. 3). La società non può quindi attendere che sia il giudice a chiederle conto dei motivi che l'hanno indotta a negare le informazioni.

Il *diritto di consultazione* resta sostanzialmente invariato (art. 697^{bis} cpv. 1): i libri e la corrispondenza possono essere consultati previo consenso dell'assemblea generale o del consiglio d'amministrazione.

La società può negare la consultazione per gli stessi motivi che le consentono di non fornire ragguagli (art. 697^{bis} cpv. 2, 697 cpv. 3). L'articolo 697^{bis} capoverso 2 prevede ora espressamente che la consultazione va negata se vi si oppongono interessi preponderanti¹⁴⁰. Tale precisazione non muta tuttavia la sostanza delle cose.

¹³⁹ Le eventuali domande rivolte all'ufficio di revisione dovranno anche in futuro essere poste durante l'assemblea generale. Tali domande concernono la verifica dei conti alla fine dell'esercizio. Le domande orali nell'ambito dell'assemblea generale costituiscono lo strumento più idoneo ad affrontare simili questioni.

¹⁴⁰ Il diritto vigente menziona unicamente il segreto d'affari.

L'assemblea generale e il consiglio d'amministrazione possono acconsentire alla consultazione soltanto se non vi si oppongono segreti d'affari o altri interessi preponderanti. Ne consegue che, in virtù del suo obbligo di fedeltà nei confronti dell'impresa, il consiglio d'amministrazione è tenuto a negare la consultazione se l'assemblea generale accoglie la domanda nonostante la presenza di motivi di diniego (art. 717 cpv. 1 CO).

Come per il diritto di ottenere ragguagli, il consiglio d'amministrazione deve motivare per scritto un eventuale rifiuto, e ciò anche nel caso in cui la consultazione sia stata negata dall'assemblea generale. Poiché il consiglio d'amministrazione di norma prende parte all'assemblea generale, tale compito non dovrebbe porgli alcun problema.

Se la sua domanda di ragguagli o di consultazione viene respinta, l'azionista ha comunque il diritto (peraltro già riconosciuto dall'art. 697 cpv. 4 CO) di adire il giudice (art. 697^{ter})¹⁴¹. 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'amministrazione¹⁴².

3.1.33 Art. 697^{quater}, 697^{quinquies}, 697^{sexties}: Pubblicità delle retribuzioni corrisposte a organi dirigenti e delle partecipazioni

L'articolo 697^{quater} corrisponde all'articolo 663b^{bis} D CO (disegno sulla trasparenza¹⁴³), adottato il 7 ottobre 2005 dalle Camere federali (si veda il n. 2.2.2). L'articolo concerne la pubblicità delle retribuzioni corrisposte ai dirigenti superiori delle società quotate in borsa. Poiché l'avamprogetto sostituisce le disposizioni in materia di presentazione dei conti con gli articoli 957 segg. (si vedano i n. 2.5 segg.), occorre adeguare la sistematica del diritto della società anonima. Le norme sulla trasparenza delle retribuzioni avranno pertanto una nuova collocazione. È inoltre necessario uniformare la terminologia, senza che ciò comporti alcuna modifica sostanziale.

L'articolo 697^{quinquies} prevede un'innovazione materiale. 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}. La disposizione migliora la trasparenza nelle imprese non quotate e rafforza in tal modo il governo societario (si veda il n. 2.2.2).

¹⁴¹ Il futuro Codice di procedura civile svizzero regolerà la questione della ripartizione delle spese processuali.

¹⁴² 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 della decisione del consiglio d'amministrazione.

¹⁴³ 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.

La modifica apportata all'articolo 697^{sexties} (l'attuale art. 663c CO concernente le partecipazioni) concerne soltanto il testo tedesco.

3.1.34 Art. 697a, 697b, 697c, 697d, 697e, 697g: Esame speciale

L'avamprogetto prevede che la nozione di «verifica speciale» sia rimpiazzata da quella di «esame speciale», onde meglio esprimere la natura di tale istituto giuridico ed evitare che venga associato all'attività svolta dall'ufficio di revisione. La possibilità di sottoporre ad accurata analisi determinate operazioni societarie prevista dagli articoli 697a segg. va infatti ben oltre un semplice mandato di revisione.

Le modifiche dell'articolo 697a sono ampiamente dovute a questa nuova terminologia. Anche gli altri adeguamenti sono di natura redazionale e non comportano pertanto una modifica sostanziale del diritto vigente.

Oltre ad adeguamenti di natura terminologica, l'articolo 697b capoverso 1 prevede un'innovazione materiale. Le condizioni previste per l'istituzione di un esame speciale si sono rivelate troppo severe all'atto pratico (si veda il n. 2.2.3). Allo scopo di migliorare il governo societario, l'avamprogetto rivede tali condizioni¹⁴⁴: se l'assemblea generale respinge la proposta di istituire un esame speciale, gli azionisti possono chiedere al giudice di ordinarla se raggiungono (da soli o in concorso tra loro) uno dei seguenti valori (n. 1 – 3):

- il cinque per cento del capitale azionario o dei voti;
- azioni per un valore nominale di un milione di franchi;
- azioni per un valore di borsa pari a due milioni di franchi.

Portando la soglia determinante dal dieci al cinque per cento del capitale azionario ci si propone di agevolare in particolare gli azionisti di società quotate. Lo stesso vale per l'abbassamento a un milione di franchi della soglia prevista per il valore nominale. Va nondimeno rilevato che il criterio del valore nominale si applicherà di norma soltanto alle imprese non quotate e di una certa importanza economica che dispongano di un capitale azionario elevato¹⁴⁵.

Anche gli azionisti che dispongono di oltre il cinque per cento dei *voti* possono ora chiedere l'istituzione di un esame speciale. Tale disposizione 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.

¹⁴⁴ Si vedano BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 191 segg.

¹⁴⁵ La soglia determinante va calcolata separatamente per azionisti e partecipanti; si veda l'art. 656c (n. 3.1.22).

Nelle società quotate in borsa, attualmente l'istituto dell'esame speciale non ha pressoché alcuna rilevanza. Grazie all'introduzione di una soglia alternativa connessa con il valore di borsa, per gli azionisti dovrebbe pertanto risultare più facile ottenere l'istituzione dell'esame. Per raggiungere i due milioni di franchi previsti¹⁴⁶, i piccoli investitori devono tuttavia coalizzarsi. Ai fini del calcolo del valore di borsa è determinante il corso del giorno in cui è stata presentata la domanda.

L'avamprogetto precisa che l'istanza giudiziale di istituzione di un esame speciale può concernere tutte le questioni che sono state sollevate nell'ambito di una domanda di ottenere raggugli o di consultazione (si veda il n. 3.1.32) o affrontate dall'assemblea generale nel corso della discussione in merito alla proposta di istituire un esame (art. 697b cpv. 2).

Il giudice dispone un esame speciale se i richiedenti rendono *verosimile* che promotori od organi hanno violato la legge o lo statuto e che tale violazione è suscettibile di danneggiare la società o gli azionisti (art. 697b cpv. 3). Semplici asserzioni non sono a tal fine sufficienti. L'adempimento delle condizioni summenzionate va infatti avvalorato 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. L'esame speciale deve infatti poter esplicitare un effetto preventivo. Se vi è motivo di ritenere che organi societari abbiano violato la legge o lo statuto e tale violazione possa tradursi in un danno, non si comprende per quale ragione si debba attendere che tale danno si verifichi per poter istituire un esame speciale.

Per garantire che il giudice possa disporre l'esame 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. I Cantoni devono affidare l'esame di tale istanza a un'unica autorità cantonale. L'abbreviazione dell'iter procedurale tiene conto del fatto che l'esame speciale è concepito quale presupposto di un'azione di responsabilità o di un'altra azione promossa dagli azionisti. L'esame 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.

Le disposizioni concernenti l'istituzione giudiziale di un esame speciale restano sostanzialmente invariate. Le modifiche previste sono prevalentemente di natura redazionale e terminologica (art. 697c cpv. 1 e 2).

¹⁴⁶ Il rapporto peritale «Corporate Governance» prevede un valore di borsa di un milione di franchi. Per scongiurare il pericolo rappresentato dalle azioni proposte dai «querulomani», l'avamprogetto prevede un limite di due milioni. In compenso viene mantenuto il criterio alternativo del valore nominale, in quanto non è da escludersi che, a seconda delle circostanze, per gli azionisti di società non quotate sia più conveniente basarsi sul criterio del valore nominale, piuttosto che su quello della percentuale di azioni detenute. Si vedano BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 191 segg.

Restano materialmente invariate anche le disposizioni sull'esecuzione dell'esame e sul rapporto dei periti (art. 697d e 697e). 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 dell'esame viene snellita ma resta sostanzialmente immutata (art. 697g). In linea di principio, le spese dell'esame e l'anticipo delle spese sono a carico della società, indipendentemente dal fatto che l'esame sia stato disposto dall'assemblea generale o dal giudice. È fatto salvo l'addossamento delle spese al richiedente in caso di abuso di diritto.

3.1.35 Art. 697h: Pubblicazione del conto annuale e del conto di gruppo

Tale disposizione viene abrogata in relazione con la revisione delle norme sulla presentazione dei conti (si vedano i n. 3.10 segg.)

3.1. 36 Art. 698: Poteri dell'assemblea generale

Poiché in futuro il rapporto annuale e il conto di gruppo non dovranno più essere approvati dall'assemblea generale, il relativo rimando di cui all'articolo 698 capoverso 2 numero 3 viene stralciato (si vedano i n. 2.5 segg., 3.10.3 e 3.10.11).

3.1.37 Art. 699, 699a, 700: Convocazione dell'assemblea generale e iscrizione all'ordine del giorno

Per fare maggiore chiarezza, la convocazione dell'assemblea e l'iscrizione all'ordine del giorno vengono ora disciplinate in due articoli distinti.

Il diritto dell'azionista di far iscrivere un oggetto all'ordine del giorno viene completamente rivisto. Il diritto vigente subordina l'esercizio di tale diritto a condizioni troppo severe. L'avamprogetto ridimensiona pertanto i criteri determinanti (analogamente a quanto è stato fatto per l'esame speciale; art. 697b cpv. 1 n. 1 - 3; si veda il n. 3.1.34). Ci si propone in tal modo di migliorare la posizione degli azionisti, rafforzando il governo societario (si veda il n. 2.2.3). Tale innovazione riveste particolare importanza per le società di grandi dimensioni, il cui azionariato è spesso molto frammentato.

Per le società quotate in borsa, la soglia del valore di borsa è fissata a 5 milioni di franchi¹⁴⁷, una cifra considerevolmente superiore a quella prevista per l'esame speciale o l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno, per i quali è previsto un valore di borsa

¹⁴⁷ Il collegio peritale «Corporate Governance» aveva proposto un valore di borsa pari a 1 milione di franchi, si vedano BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe "Corporate Governance" zur Teilrevision des Aktienrechts del 30 settembre 2003, pag. 123, 197

pari a due milioni. Tale differenza è giustificata dal fatto che lo svolgimento dell'assemblea generale comporta spese ingenti.

Le modifiche apportate all'articolo 699 capoverso 4 (relativo alla forma della domanda di convocazione) sono di natura redazionale e non comportano innovazioni sostanziali.

L'avamprogetto prevede ora che il consiglio d'amministrazione debba convocare l'assemblea entro 30 giorni dalla ricezione della domanda di convocazione (art. 699 cpv. 5). La norma attuale, che prevede la convocazione entro un congruo termine, è da ritenersi insoddisfacente dal profilo della certezza del diritto. Occorre inoltre evitare che lo svolgimento dell'assemblea generale venga differito oltre il lecito.

Se il consiglio d'amministrazione non convoca l'assemblea, il richiedente può chiedere al giudice di ordinarne la convocazione (come prevede anche il diritto vigente). Secondo l'avamprogetto di Codice di procedura civile, il giudice decide in merito all'istanza nell'ambito della procedura sommaria (come per l'esame speciale; si veda il n. 3.1.34), affinché l'assemblea generale possa svolgersi in tempo utile (art. 699 cpv. 5).

Allo scopo di migliorare la posizione degli azionisti minoritari, sono stati abbassate anche le soglie previste per l'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno. Tali soglie coincidono con quelle previste per l'esame speciale (art. 697b cpv. 1 n. 1 - 3)¹⁴⁸.

È ora previsto che la domanda scritta di iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno debba essere presentata al più tardi 40 giorni prima dell'assemblea generale (art. 699a cpv. 2). La fissazione di un termine preciso giova alla certezza del diritto e torna a vantaggio della società, che deve indicare gli oggetti all'ordine del giorno nella convocazione (art. 700 cpv. 2 n. 1), e anche degli azionisti. Per questi ultimi, il termine implica tuttavia che siano a conoscenza della data dell'assemblea. Benché la data dell'assemblea venga regolarmente comunicata prima della sua convocazione soprattutto dalle società quotate, va rilevato che la legge non prevede alcun obbligo in tal senso. All'occorrenza, l'azionista può comunque chiedere precisazioni in merito alla società. Egli può inoltre chiedere l'iscrizione di un oggetto in qualsiasi momento dell'anno. La società dovrà quindi iscrivere tale oggetto all'ordine del giorno dell'assemblea successiva, a patto ovviamente che le condizioni legali siano soddisfatte.

Se la società respinge la domanda d'iscrizione all'ordine del giorno, l'azionista può rivolgersi al giudice (art. 699a cpv. 3; il diritto vigente già prevede questa possibilità). Giusta l'avamprogetto di Codice di procedura civile svizzero, il giudice decide in merito all'istanza nell'ambito della procedura sommaria. 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.

¹⁴⁸ Il vigente art. 699 cpv. 3 CO subordina a condizioni distinte la convocazione dell'assemblea generale e l'iscrizione di un oggetto. Una netta maggioranza della dottrina dà tuttavia per scontato che si tratti di una svista del legislatore e che i criteri coincidano già *de lege lata* (si vedano ad es. DUBS / TRUFFER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 2a ed. Basilea 2002, art. 699 n. marg. 12).

Per una maggiore chiarezza, l'avamprogetto prevede espressamente che gli azionisti possono chiedere alla società che la convocazione dell'assemblea generale indichi le proposte relative agli oggetti all'ordine del giorno (art. 699a cpv. 4). Le condizioni e le modalità di esercizio di tale diritto coincidono con quelle dell'iscrizione di un oggetto all'ordine del giorno¹⁴⁹. L'azionista può ad esempio proporre un candidato all'elezione nel consiglio d'amministrazione.

Onde tenere conto della crescente informatizzazione, l'avamprogetto prevede che la società possa trasmettere per via elettronica agli azionisti la convocazione all'assemblea e altri documenti. 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). Tale disposizione permette in particolare alle società di piccole dimensioni di ridurre le spese e l'impegno derivanti dallo svolgimento dell'assemblea generale (si veda il n. 2.4.3).

L'articolo 700 capoverso 2 specifica 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 recapito del rappresentante indipendente nonché la quota percentuale delle *Dispoaktien* rispetto al capitale azionario (n. 4; si vedano i n. 2.2.5 seg. e 3.1.29). Si intende in tal modo rendere più trasparenti i voti rappresentati in seno all'assemblea generale.

La modifica apportata all'articolo 700 capoverso 3 è di natura meramente terminologica.

3.1.38 Art. 701a e 701b: Luogo dell'assemblea

Le norme concernenti il luogo in cui si svolge l'assemblea vengono compiutamente riviste e modernizzate. Lo sviluppo di nuove tecnologie di comunicazione offre nuove possibilità per lo svolgimento dell'assemblea generale. Talune grandi 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 vedano i n. 2.4 segg.).

L'avamprogetto prevede espressamente che spetta al consiglio d'amministrazione stabilire il luogo in cui si tiene l'assemblea generale, sempre che lo statuto non disponga altrimenti (art. 701a cpv. 1). Non si può tuttavia scegliere una località che indurrebbe

¹⁴⁹ Gli azionisti possono comunque formulare proposte prima e durante l'assemblea generale e il consiglio d'amministrazione è tenuto a renderle note nel corso dell'assemblea. Se del caso, il consiglio d'amministrazione decide in merito all'ammissibilità delle proposte conformemente all'art. 700 cpv. 3. Le proposte che concernono gli oggetti all'ordine del giorno possono essere poste in votazione anche se non sono state comunicate anticipatamente (art. 700 cpv. 4).

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 contemporaneamente in più località distinte, a condizione che gli interventi dei partecipanti vengano trasmessi in diretta audiovisiva (art. 701a cpv. 2 e 3).

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 il pubblico ufficiale (qualora debbano essere prese deliberazioni che richiedono l'atto pubblico; art. 701a cpv. 3 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. 701b¹⁵⁰). 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).

Se nell'ambito di un'assemblea generale che si tiene all'estero vengono prese deliberazioni che richiedono l'atto pubblico, si applica l'articolo 30 ORC.

3.1.39 Art. 701c, 701d, 701e, 701f: Impiego di media elettronici

L'avamprogetto prevede che gli azionisti possano partecipare all'assemblea generale per il tramite di media elettronici, a condizione che lo statuto preveda espressamente tale possibilità (art. 701c). L'articolo fa riferimento in particolare alla trasmissione dell'assemblea generale via Internet o in *diretta audiovisiva*, che permettono a chi non è fisicamente presente di partecipare attivamente all'assemblea. L'impiego di queste nuove tecnologie tiene inoltre conto della crescente dimensione internazionale dell'azionariato¹⁵¹ (si vedano i n. 2.4 segg.).

Gli interventi degli azionisti telecollegati devono essere trasmesse in diretta audiovisiva nel luogo in cui si tiene l'assemblea. Occorre inoltre garantire che l'identità delle persone che prendono la parola sia chiaramente stabilita e che il risultato della votazione non possa essere falsato (art. 701e). Il consiglio d'amministrazione risponde dei danni derivanti dall'inosservanza di tali norme (art. 754 CO).

È ammessa anche la possibilità di tenere un'*assemblea generale 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 elettronica. Lo svolgimento di tale assemblea presuppone

¹⁵⁰ La disposizione statutaria sullo svolgimento dell'assemblea in una località estera dev'essere adottata a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 7; si veda il n. 3.1.40).

¹⁵¹ Si veda MARKUS RUFFNER, Reformbedarf des Aktienrechts – eine „Law and Economics“ – Perspektive in: SJZ 2005 pag. 253 segg., in particolare pag. 259.

inoltre l'assenso di tutti gli azionisti o rappresentanti. L'assemblea generale elettronica non è tuttavia ammessa se le deliberazioni da prendere richiedono l'atto pubblico (si veda il n. 2.4.6).

L'assemblea generale che non può svolgersi nella forma prescritta dalla legge o dallo statuto a causa dell'insorgere di problemi tecnici va ripetuta (art. 701f cpv. 1). Non devono tuttavia essere nuovamente iscritti all'ordine del giorno gli oggetti trattati prima dell'insorgere dei problemi tecnici. Le relative deliberazioni sono pertanto giuridicamente valide, sempre che altre norme non dispongano altrimenti¹⁵² (art. 701f cpv. 2).

3.1.40 Art. 702, 703, 704, 706a: Svolgimento dell'assemblea generale

La revisione della disposizione concernente il contenuto del verbale dell'assemblea generale tiene conto della soppressione delle azioni al portatore e delle nuove norme sulle azioni con diritto di voto privilegiato (art. 702 cpv. 2 n. 1, 622, 689 segg.; si vedano i n. 2.2.5, 2.3.5 e 3.1.29 segg.). Altre modifiche sono correlate all'impiego di media elettronici per lo svolgimento dell'assemblea (art. 701c segg.; si veda il n. 3.1.39). Il processo verbale deve ad esempio contenere informazioni circa l'impiego di media elettronici, il numero dei voti espressi per via elettronica e l'insorgere di problemi tecnici durante l'assemblea (art. 702 cpv. 2 n. 5 e 7; si veda il n. 3.1.40). Se si opta per un'assemblea generale elettronica, il processo verbale deve precisare che tutti gli azionisti o i loro rappresentanti vi hanno acconsentito (art. 702 cpv. 2 n. 6).

L'articolo 702 capoverso 2 numero 3 puntualizza inoltre che nel processo verbale devono figurare le domande di raggugli poste nel corso dell'assemblea e le relative risposte (art. 697 cpv. 2; si veda il n. 3.1.32), ma non le domande scritte di raggugli di cui all'articolo 697 capoverso 1.

Il diritto degli azionisti di prendere visione del processo verbale resta invariato. Per accrescere la trasparenza, l'avamprogetto prescrive tuttavia che, entro 20 giorni dallo svolgimento dell'assemblea generale, gli azionisti devono poter consultare per via elettronica il cosiddetto *verbale delle deliberazioni* o riceverne su richiesta una copia gratuita. Il verbale può all'occorrenza essere trasmesso via e-mail. Le spese di spedizione sono comunque a carico della società (art. 702 cpv. 3).

In merito all'articolo 703 (maggioranza richiesta per le deliberazioni dell'assemblea) si veda il numero 3.1.29.

Le disposizioni relative alle deliberazioni che richiedono una maggioranza qualificata vengono completate e poste in sintonia con la sistematica del CO (art. 704 cpv. 1 n. 1 – 9).

Il numero 4 menziona l'introduzione della forbice di capitale o della riduzione autorizzata di capitale (art. 653r segg.; si vedano i n. 2.3.2 e 3.1.18 segg. [Variante II: art 653s

¹⁵² Le norme sull'impugnazione (art. 706 CO) si applicano ovviamente anche a tali deliberazioni.

seg.; si vedano i n. 2.3.3 e 3.15 segg.]). Il numero 5 subisce una modifica di natura terminologica. Il numero 7 esige inoltre la maggioranza qualificata per l'adozione della disposizione statutaria sullo svolgimento dell'assemblea generale all'estero (art. 701b).

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. Rendendo più difficile l'abrogazione delle disposizioni statutarie sulla maggioranza qualificata si rischia tuttavia di renderle immutabili. In particolare nelle società quotate in borsa con un elevato numero di *Dispoaktien*, vi è il rischio che tali disposizioni statutarie non possano più essere abrogate (si veda il n. 2.2.6). In simili casi spetta al giudice dichiarare nulla la disposizione in questione¹⁵³.

Le modifiche apportate all'articolo 704 capoverso 3 e all'articolo 706a capoverso 2 sono di natura terminologica e non comportano mutamenti sostanziali.

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

3.1.41 Art. 707 e 710: Eleggibilità, durata del mandato e indipendenza del consiglio d'amministrazione

Negli anni scorsi sono state ripetutamente criticate le retribuzioni spesso assai elevate percepite dai membri dei consigli d'amministrazione delle società quotate in borsa. Le nuove norme sulla trasparenza delle retribuzioni consentono ora agli azionisti di essere meglio informati sulle retribuzioni versate dalla società (si vedano i n. 2.2.2 e 3.1.33).

L'obbligo di rendere note tali retribuzioni non ha tuttavia alcuna incidenza diretta sulle loro modalità di fissazione. In pratica accade di frequente che talune persone siedano contemporaneamente nei consigli d'amministrazione di più imprese quotate in borsa e che si influenzino reciprocamente all'atto di determinare l'ammontare delle retribuzioni loro spettanti. L'avamprogetto prevede pertanto che il consiglio d'amministrazione delle società quotate in borsa sia tenuto a scongiurare tale influsso reciproco (art. 707 cpv. 3). In particolare, occorrerà impedire che membri del consiglio d'amministrazione siedano, in seno a imprese distinte, nei comitati incaricati di stabilire le retribuzioni. Tale disposizione concorre ad accrescere l'indipendenza dei membri del consiglio d'amministrazione (si veda il n. 2.2.7). In presenza di conflitti di interessi si applica inoltre anche l'articolo 717a (si veda il n. 3.1.42).

Si è rinunciato a prevedere una disposizione analoga per le società non quotate in borsa. In tali imprese, l'appartenenza ai comitati dirigenti può essere determinata dall'esistenza di legami familiari. Le società piccole, inoltre, spesso non dispongono di comita-

¹⁵³ Si veda la DTF 117 II 290 segg., 314 seg., pronunciata in base al vecchio diritto della società anonima.

ti. Ne consegue che tutti i membri del consiglio d'amministrazione concorrono alla fissazione delle retribuzioni. Non si può peraltro vietare a un'azienda a gestione familiare che controlla più imprese di collocare gli stessi membri della famiglia nei vari consigli d'amministrazione.

Anche la nuova disposizione sulla durata del mandato dei membri del consiglio d'amministrazione contribuisce a migliorare il governo societario (art. 710 cpv. 1.; si veda il n. 2.2.7). 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.

3.1.42 Art. 716a, 716b, 717a: Attribuzioni, gestione e conflitti di interessi

Le modifiche apportate all'articolo 716a capoverso 1 numeri 3 e 7 sono esclusivamente di natura terminologica. In luogo del «controllo finanziario» si fa ad esempio ricorso alla più diffusa nozione di «controllo interno».

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. 716b cpv. 2 n. 1), il quale deve inoltre elencare gli affari importanti che necessitano dell'approvazione del consiglio d'amministrazione (art. 716b cpv. 2 n. 4).

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. Tale diritto è riconosciuto anche ai creditori della società, i quali devono tuttavia rendere *verosimile* l'esistenza di un interesse degno di protezione (art. 716b cpv. 4).

L'articolo 717a, relativo ai conflitti di interessi, contiene un'innovazione importante nell'ottica del governo societario (si veda il n. 2.2.7). Poiché il diritto vigente non prevede una disposizione al riguardo, sinora si è cercato di risolvere la questione applicando la norma sull'obbligo di fedeltà del consiglio d'amministrazione (art. 717 cpv. 1 CO).

L'avamprogetto 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. 717a cpv. 1). Il consiglio d'amministrazione ha quindi l'obbligo di prendere i provvedimenti necessari alla salvaguardia degli interessi societari (art. 717a cpv. 2)¹⁵⁴. Ovviamente il membro

¹⁵⁴ In merito a tali provvedimenti si vedano BÖCKLI / HUGUENIN / DESSEMONTET, Expertenbericht der Arbeitsgruppe "Corporate Governance" zur Teilrevision des Aktienrechts, Zurigo 2004, pag. 208 seg.

interessato del consiglio d'amministrazione non può prendere parte alla decisione relativa all'obbligo di recusarsi (art. 717a cpv. 3).

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 anche per il caso in cui i responsabili non facciano nulla per ovviare a un conflitto di interessi di cui sono venuti a conoscenza.

3.1.43 Art. 725, 725a, 728c, 729c: Avvisi obbligatori in caso di eccedenza di debiti

Le disposizioni concernenti la perdita di capitale e l'eccedenza di debiti vengono ampiamente riviste, rese più chiare e uniformate alle nuove norme sulle riserve.

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 cpv. 1 CO). 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. 725 cpv. 2). Non è per contro ammesso stabilire condizioni meno severe di quelle previste dall'articolo 725 capoverso 1.

In futuro il consiglio d'amministrazione dovrà allestire bilanci intermedi stimando i beni secondo il valore d'esercizio e secondo il valore d'alienazione non solo se ha motivo di temere un'eccedenza di debiti, ma anche in caso di *imminente insolvenza*. I bilanci intermedi andranno poi sottoposti alla verifica di un revisore abilitato. Tale innovazione si propone di indurre il consiglio d'amministrazione ad agire tempestivamente nell'interesse dei creditori (art. 725 cpv. 3).

Giusta l'articolo 725 capoverso 3, il bilancio intermedio può prevedere valori d'alienazione superiori ai valori massimi previsti dalle norme in materia di valutazione se si prevede di alienare i beni in questione entro 12 mesi. Tale regola corrisponde alla prassi attuale.

Secondo l'articolo 725 capoverso 5, il consiglio d'amministrazione deve informare il giudice se dai due bilanci intermedi risulta che la società ha un'eccedenza di debiti o è *insolubile*. L'estensione degli avvisi obbligatori mira in primo luogo a tutelare i creditori. La disposizione precisa inoltre che il giudice va informato *immediatamente*, dirimendo un'annosa controversia dottrinale e giurisprudenziale circa i tempi di tale avviso. Il consiglio d'amministrazione è di norma corresponsabile della situazione finanziaria della società. Rientra quindi nella natura delle cose che il consiglio d'amministrazione sia incline a valutare in modo troppo benevolo le prospettive dell'azienda. Nell'interesse di

tutte le persone coinvolte, spetta pertanto al giudice, in quanto autorità imparziale, statuire oggettivamente sulle speranze di risanamento dell'impresa. Il consiglio d'amministrazione ha dal conto suo il compito di persuadere il giudice dell'efficacia di determinate misure di risanamento. Il giudice può quindi differire il fallimento se il risanamento o il ripristino della solvibilità appare probabile (art. 725a cpv. 1). Come hanno dimostrato le esperienze degli anni scorsi, il differimento del fallimento ad opera del consiglio d'amministrazione non fa in definitiva che aggravare la situazione dei creditori.

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 (art. 725 cpv. 6). La disposizione precisa tuttavia che la relegazione a un grado inferiore dev'essere abbinata a una *moratoria* dei crediti. La moratoria deve estendersi al credito e agli interessi dello stesso per tutta la durata dell'eccedenza di debiti¹⁵⁵. Per la società, la moratoria 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. Va infine rilevato che l'insufficienza d'attivo si determina in base al bilancio intermedio secondo il valore d'alienazione (art. 725 cpv. 5).

Il capoverso 3 dell'articolo 725 CO, che concerne gli avvisi obbligatori dell'ufficio di revisione ed è stato introdotto nell'ambito della revisione del Codice delle obbligazioni (revisione della Sagl e obbligo di revisione¹⁵⁶), figura ora all'articolo 725 capoverso 4. La disposizione puntualizza che l'ufficio di revisione, il quale verifica i bilanci intermedi conformemente all'articolo 725 capoverso 3, ha gli stessi obblighi di avvisare che gli incombono nell'ambito della revisione del conto annuale.

Giusta gli articoli 728c capoverso 3 e 729c, l'ufficio di revisione deve informare immediatamente il giudice se il consiglio d'amministrazione omette di farlo nonostante la società sia manifestamente oberata di debiti o insolubile. In relazione con quest'obbligo dell'ufficio di revisione, occorre precisare che il consiglio d'amministrazione ha l'obbligo di informare il giudice a prescindere da eventuali speranze di risanamento. In caso contrario, l'ufficio di revisione correrebbe il rischio di essere chiamato a rispondere del differimento del fallimento ad opera del consiglio d'amministrazione.

¹⁵⁵ La compensazione è esclusa nella stessa misura.

¹⁵⁶ 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; 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.

3.1.44 Art. 728a, 728b, 731: Attribuzioni dell'ufficio di revisione e relazione di revisione

L'avamprogetto lascia praticamente invariata la nuova disposizione concernente l'oggetto della verifica, introdotta nel Codice delle obbligazioni dal disegno sull'obbligo di revisione¹⁵⁷. L'accenno alla verifica del conto di gruppo viene per contro stralciato (art. 728a cpv. 1 n. 1). Giusta il nuovo articolo 962a capoverso 2 in combinato disposto con l'articolo 963c, la verifica del conto di gruppo può essere infatti eseguita dall'ufficio di revisione o può essere affidata a un altro revisore (si vedano i n. 3.10.10 seg.).

Anche la verifica del conto annuale allestito in base a una normativa tecnica (art. 962a) può essere affidata all'ufficio di revisione o commissionata a un altro revisore (art. 728a cpv. 1 n. 1, art. 962a cpv. 3; si veda il n. 3.10.10).

La disposizione concernente la relazione di revisione va adeguata al nuovo quadro normativo (art. 728b). Anche gli articoli 728b capoverso 2 numero 4 e 731 capoversi 1 e 3 (approvazione dei conti) devono tenere conto della nuova normativa.

3.1.45 Art. 728c, 729c, 731: Avvisi obbligatori dell'ufficio di revisione, relazione di revisione

In merito si vedano i numeri 3.1.43 seg.

3.1.46 Art. 732, 733, 734, 735: Riduzione del capitale azionario

Gli articoli 732 - 735 CO, concernenti la riduzione del capitale azionario, vengono completamente rivisti e collocati in una sezione successiva del CO (si vedano i n. 3.1.15 segg.).

¹⁵⁷ 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.

3.1.47 Art. 736: Scioglimento della società

Al fine di rafforzare la posizione 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 n. 4; si veda il n. 2.2.3). Diversamente da quanto fatto per l'esame speciale, si è rinunciato a prevedere un criterio basato sul valore di borsa (si veda il n. 3.1.34), dato che gli azionisti delle società quotate in borsa possono sempre alienare le loro partecipazioni e recedere dalla società (si veda più avanti).

Riveste grande importanza il fatto che il giudice può prevedere, in luogo dello scioglimento, un'altra misura appropriata e ragionevolmente esigibile per gli interessati. 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.

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. 2; si veda il n. 3.1.23).

3.1.48 Art. 755, 756, 759: Responsabilità degli organi

L'avamprogetto ricalca la nuova disposizione prevista dal disegno sull'obbligo di revisione¹⁵⁸, concernente la responsabilità dell'ente pubblico per i danni cagionati da un servizio pubblico di controllo delle finanze o da uno dei suoi membri.

L'articolo 756 capoverso 2, inerente alla ripartizione delle spese processuali delle cause di risarcimento, viene abrogato. Tale questione sarà infatti disciplinata dal futuro Codice di procedura civile svizzero.

Gli sviluppi registrati negli ultimi anni hanno dimostrato come le vigenti disposizioni sulla responsabilità dei revisori non siano da ritenersi soddisfacenti sotto ogni punto di vista (si veda il n. 2.2.8). La responsabilità della direzione dell'azienda compete al consiglio d'amministrazione. Se l'azienda fallisce, spesso l'ufficio di revisione risponde solidalmente con il consiglio d'amministrazione dei danni ingenti cagionati, benché possa

¹⁵⁸ 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.

essergli eventualmente ascritta soltanto una colpa leggera. In linea di principio, la parte lesa può tuttavia esigere il risarcimento della totalità del danno da ciascuno dei responsabili. Nonostante la revisione del 1991 abbia permesso al giudice di differenziare la responsabilità solidale in funzione della colpa e delle circostanze (art. 759 in combinato disposto con l'art. 43 cpv. 1 CO), tale regola è risultata essere di difficile comprensione e troppo poco concreta. Sinora non è stata infatti pronunciata una sola sentenza relativa alla cosiddetta «solidarietà differenziata». Spesso la parte lesa fa causa in primo luogo all'ufficio di revisione, poiché nella maggior parte dei casi garantisce una solvibilità maggiore di quella dei membri del consiglio d'amministrazione. L'ufficio di revisione resta poi «a mani vuote» anche se si avvale del diritto di regresso, in quanto gli altri responsabili non dispongono di risorse patrimoniali adeguate.

Per ovvi motivi commerciali, spesso le società di revisione si vedono costrette a concludere una transazione benché la loro responsabilità non sia affatto certa, allo scopo di evitare un processo e i tempi lunghi che comporta. Poiché le società di revisione incontrano difficoltà sempre maggiori nell'assicurarsi contro i rischi derivanti dalla loro responsabilità legale, le azioni di risarcimento possono mettere in pericolo l'esistenza stessa dell'impresa, benché le sia imputabile unicamente una colpa lieve.

Come altri Paesi europei (tra cui Germania e Austria), l'avamprogetto prevede pertanto che, *in caso di colpa leggera*, la responsabilità solidale delle persone incaricate della revisione sia limitata da un tetto massimo (art. 759 cpv. 1^{bis}), il cui importo varia in funzione del fatto che la revisione riguardi normali società non quotate oppure società quotate o società di una certa importanza economica di cui all'articolo 727 D CO (disegno sull'obbligo di revisione¹⁵⁹; si veda il n. 2.2.8).

Tale disparità di trattamento è giustificata dal fatto che la revisione di società quotate o società non quotate di una certa importanza economica può originare danni di entità maggiore di quelli delle altre società anonime. Per la revisione di grandi imprese, l'ufficio di revisione risponde fino a un importo massimo di 25 milioni di franchi. Tale importo è leggermente superiore a quello previsto da altri Stati europei (ad es. gli 8 milioni di euro previsti in Germania). Per le piccole e medie imprese è stato invece previsto un tetto massimo di 10 milioni di franchi.

¹⁵⁹ 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.

3.2 Del contratto individuale di lavoro

3.2.1 Art. 322a: Partecipazione al risultato dell'esercizio

La modifica apportata a questo articolo è di natura terminologica ed è determinata dalle nuove norme in materia di presentazione dei conti (il «conto dei profitti e delle perdite» viene rimpiazzato dal «conto economico», art. 322a cpv. 3; si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

3.3. Della società in nome collettivo

3.3.1 Art. 558 e 559: Profitti e perdite

Le due disposizioni vanno adeguate dal profilo terminologico alle nuove norme in materia di presentazione dei conti (si tratta di utilizzare le nozioni di «conto annuale» e di «relazione sulla gestione»; art. 558 cpv. 1, art. 559 cpv. 2 e 3; si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

3.4 Della società in accomandita

3.4.1 Art. 600 e 611: 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.; art. 600 cpv. 3 e 611 cpv. 2; si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

3.5 Della società in accomandita per azioni

3.5.1 Art. 765: Iscrizione dei membri dell'amministrazione nel registro di commercio

L'avamprogetto 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 (art. 765 cpv. 2).

3.6 Della società a garanzia limitata (Sagl)

3.6.1 Art. 791: Iscrizione nel registro di commercio

Come per la società in accomandita per azioni, occorre ora iscrivere nel registro di commercio la nazionalità dei soci stranieri (art. 791 cpv. 1; si veda il n. 3.5.1).

3.6.2 Art. 801: Riserve

Le disposizioni del diritto della società anonima concernenti le riserve sono applicabili per analogia alla Sagl (art. 801; si veda il n. 3.1.25).

3.6.3 Art. 802: Diritto di ottenere ragguagli e di consultare documenti

La disposizione concernente il diritto di consultazione dei soci è già stata modificata in occasione della revisione della Sagl¹⁶⁰. La nuova modifica concerne solo il testo tedesco.

3.6.4 Art. 804: Attribuzioni dell'assemblea dei soci

Le attribuzioni dell'assemblea dei soci sono state ampiamente rivedute nell'ambito del disegno di revisione della Sagl¹⁶¹. La revisione delle norme sulla presentazione dei conti ha tuttavia reso necessari taluni adeguamenti minori: poiché la società è ora libera di affidare la verifica del conto di gruppo all'ufficio di revisione o a un altro revisore (art. 962a cpv. 4), occorre stralciare l'accenno al revisore del conto di gruppo e al conto di gruppo (art. 804 cpv. 2 n. 3 e 4; si vedano i n. 3.1.44 e 3.10 segg.).

3.6.5 Art. 820: Perdita di capitale / indebitamento eccessivo e insolvenza

Le disposizioni del diritto della società anonima concernenti gli avvisi obbligatori in caso di perdita di capitale, indebitamento eccessivo e insolvenza sono applicabili per analogia (art. 725 segg. in combinato disposto con l'art. 820 cpv. 1; si vedano i n. 3.1.43 segg.). Le altre modifiche sono di natura redazionale (cpv. 2).

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ 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.

3.7 Della società cooperativa

3.7.1 Art. 856, 857, 858: Diritti di controllo dei soci

Alla luce della revisione del diritto contabile, la disposizione sulla comunicazione del conto d'esercizio e del bilancio viene adeguata dal profilo terminologico (art. 856, 857 cpv. 1). Si utilizza ora la nozione di relazione sulla gestione (si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

Le norme del diritto azionario relative alla trasparenza delle retribuzioni dei dirigenti superiori si applicherà per analogia anche alle società cooperative (art. 697^{quater}, 697^{quinquies}). Come nelle società quotate in borsa, tali informazioni devono figurare nell'allegato del bilancio delle società cooperative con oltre 2 000 soci. Nelle altre società cooperative, ciascun socio può chiedere ragguagli in merito alle retribuzioni (art. 856 cpv. 1; si vedano i n. 2.2.2, 3.1.33 e 3.10.3).

L'articolo 858, concernente l'iscrizione a bilancio e la contabilità commerciale, viene abrogato poiché, con le nuove norme contabili, diviene privo di oggetto (si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

3.7.2 Art. 879: Poteri dell'assemblea generale

La disposizione inerente ai poteri dell'assemblea generale dei soci va adeguata dal profilo terminologico alle nuove norme contabili (si fa capo alle nozioni di «conto annuale» e di «utile risultante dal bilancio» in luogo rispettivamente di «conto d'esercizio» e di «avanzo netto»; art. 879 cpv. 2 n. 3; si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

3.7.3 Art. 902 e 903: Doveri dell'amministrazione

Anche in questo caso occorre sostituire le nozioni di «conto d'esercizio» e di «bilancio annuale» con quella di «relazione sulla gestione» (art. 902 cpv. 3; si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

In linea di principio sono applicabili le disposizioni del diritto della società anonima concernenti gli avvisi obbligatori in caso di perdita di capitale, eccedenza di debiti e insolvenza, nonché quelle relative all'apertura e al differimento del fallimento. L'articolo 903 capoverso 1 prevede il relativo rimando. Poiché in questo ambito la situazione della società anonima e quella della società cooperativa sono molto simili, si giustifica di adeguare le disposizioni concernenti la società cooperativa al diritto della società anonima.

L'articolo 903 capoverso 2 afferma inoltre che il giudice può differire il fallimento se i versamenti suppletivi 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 suppletivi. Nell'ambito della relativa revisione, il diritto della Sagl è già stato adeguato alle norme del diritto azionario con-

cernenti la perdita di capitale (art. 820 D CO)¹⁶². Ora occorre fare lo stesso con le disposizioni inerenti alla società cooperativa.

3.8 Del registro di commercio

3.8.1 Art. 928 e 928a: Pubblicità

L'articolo 928 concerne ora la pubblicità del registro di commercio (la disposizione sulla responsabilità figura ora all'art. 929), senza che la portata della stessa ne risulti modificata. Come prevede anche il diritto vigente, ognuno ha il diritto di consultare le iscrizioni¹⁶³, le notificazioni e i documenti giustificativi (cpv. 1).

L'accesso gratuito per via elettronica alle iscrizioni, agli statuti e agli atti di fondazione accresce la trasparenza (cpv. 2; si veda il n. 2.2.4). Il Consiglio federale determina le modalità della pubblicità e della pubblicazione (art. 928 cpv. 3.). È inoltre espressamente ammessa la possibilità di effettuare ricerche nelle iscrizioni del registro in base a criteri determinati (art. 928 cpv. 4). Oltre alla ricerca in base al nome di una persona determinata, è ipotizzabile anche quella basata sulla sede della società. Taluni uffici cantonali del registro di commercio permettono già oggi di effettuare ricerche in base alla persona, il che facilita soprattutto il compito dei creditori e dei partner commerciali (si veda il n. 2.2.4). I dati pubblicati per via elettronica non esplicano alcun effetto giuridico e non impegnano pertanto la responsabilità delle autorità del registro di commercio. A tal fine è infatti determinante la pubblicazione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC; art. 928 cpv. 5, 928a cpv. 1 e art. 932 cpv. 2 CO).

La disposizione concernente il FUSC viene *ampiamente rivista* (art. 928a, l'attuale art. 931 CO). Le modifiche sono in parte di *natura redazionale*. Si dispone ora 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 (cpv. 2)¹⁶⁴. Il Consiglio federale è autorizzato a prescrivere soltanto una pubblicazione parziale. 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. La pubblicazione in tempi più brevi torna a vantaggio dell'economia.

Il capoverso 3 si limita a precisare l'attuale competenza del Consiglio federale di prevedere altre forme di pubblicazione dei dati, senza mutarne la sostanza.

¹⁶² 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, in particolare 2907 seg.

¹⁶³ Il diritto vigente non menziona espressamente la pubblicità delle iscrizioni (art. 930 OR), la quale si evince tuttavia da altre disposizioni.

¹⁶⁴ Una norma corrispondente è prevista anche dall'attuale revisione dell'ORC (revisione della Sagl).

3.8.2 **Art. 929: Responsabilità delle autorità del registro di commercio**

La responsabilità delle autorità del registro di commercio viene rivista (art. 929, attuale art. 928). L'avamprogetto 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.

Spetta al Cantone disciplinare gli eventuali diritti di regresso dell'ente pubblico.

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 responsabilità della Confederazione¹⁶⁵.

3.8.3 **Art. 929a CO, art. 930, 930a: Ordinanze del Consiglio federale e tasse**

La struttura delle disposizioni sulle ordinanze del Consiglio federale viene rivista. L'articolo 930 capoverso 1 ricalca l'articolo 929 capoverso 1 D CO del disegno di revisione della Sagl¹⁶⁶.

La delega di competenze al Consiglio federale relativa all'informatizzazione del registro resta invariata, ma figura ora all'articolo 930a.

Il compito di definire le tasse permane di spettanza del Consiglio federale. Come prevede anche il diritto vigente, le tasse devono essere stabilite in funzione dell'importanza economica dell'impresa (art. 930 cpv. 2).

3.8.4 **Art. 931 e 931a: Iscrizioni**

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

¹⁶⁵ 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).

¹⁶⁶ 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.

d'ordinanza (art. 38 cpv. 1 ORC). Poiché si tratta tuttavia di una disposizione di importanza fondamentale, si giustifica di inserirla nel Codice delle obbligazioni.

L'articolo 931a capoverso 3 codifica la giurisprudenza del Tribunale federale e disciplina le condizioni cui è subordinata la notificazione delle iscrizioni¹⁶⁷. La notificazione è validamente inoltrata se è corredata di tutti i documenti giustificativi necessari. La notificazione e i documenti giustificativi devono inoltre essere conformi ai requisiti legali. 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; si vedano i n. 3.1.7 e 3.1.16).

3.8.5 Art. 933 e 934: Effetti dell'iscrizione

Le vigenti disposizioni relative all'inizio degli effetti dell'iscrizioni restano sostanzialmente invariate (art. 933 e art. 932 CO).

Viene mantenuta anche la vigente normativa concernente il diritto e l'obbligo di iscrizione nel registro di commercio (art. 934).

3.8.6 Art. 941 e 943: Iscrizione d'ufficio e ammende

L'iscrizione operata d'ufficio viene disciplinata in modo più circostanziato. La norma di principio resta nondimeno invariata (art. 941 cpv. 1). La legge dispone inoltre che il Consiglio federale può prescrivere alle autorità e ai tribunali di comunicare d'ufficio determinati fatti o informazioni all'ufficio del registro di commercio, se ciò è necessario ai fini di un'iscrizione (art. 941 cpv. 2 n. 1 e 2). L'introduzione dell'obbligo di comunicare d'ufficio i fatti che rivestono importanza per l'ufficio del registro concorre a garantire che le iscrizioni del registro di commercio siano attuali ed esatte. La funzione principale svolta dal registro di commercio, vale a dire quella di divulgare fatti rilevanti dal profilo giuridico ed economico, può essere garantita soltanto se le autorità del registro sono in possesso delle informazioni necessarie.

L'articolo 943 capoverso 1 CO, concernente l'infrazione di un'ammenda nei confronti di chi viene meno all'obbligo di iscrizione, viene abrogato. Una fattispecie corrispondente è ora prevista dal Codice penale (art. 326^{quinqies}; si veda il n. 15.1).

Anche il vigente capoverso 2 dell'articolo 943 CO viene stralciato. Tale disposizione è infatti dovuta a una svista del legislatore. In occasione della revisione del diritto azionario del 1991, l'obbligo di trasmettere all'ufficio del registro di commercio il conto dei profitti e delle perdite e il bilancio era stato soppresso, ma la disposizione penale era tuttavia rimasta in vigore.

¹⁶⁷ Si veda la DTF 69 I 51, in particolare 54.

3.8.7 Art. 943a: Responsabilità del pagamento delle tasse

Questa disposizione codifica la giurisprudenza del Tribunale federale¹⁶⁸, 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 commercio¹⁶⁹). Tutte le persone coinvolte negli atti preparatori di un'iscrizione rispondono *solidalmente* 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). Nell'anno successivo alla loro cancellazione dal registro di commercio, i membri uscenti dell'organo superiore di direzione e di amministrazione rispondono solidalmente del pagamento delle tasse e delle spese (cpv. 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 tuttavia essere tenute al pagamento di una tassa.

3.9. Delle ditte commerciali

3.9.1 Art. 944, 947 e 956: Formazione delle ditte

L'avamprogetto prevede una liberalizzazione delle norme concernenti le ditte. Fatti salvi i requisiti posti dalla legge riguardo al contenuto della ditta di talune forme giuridiche, la ditta può ora esser composta esclusivamente di indicazioni generiche (art. 944 cpv. 2). Secondo l'avamprogetto, sarebbe pertanto ammessa l'iscrizione di una società anonima la cui ditta è *Compravendita di legname SA*.

Poiché nessuno può detenere il monopolio delle indicazioni 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 la ditta «Compravendita di legname SA» viene iscritta nel registro di commercio, l'impresa in questione non ha dunque il diritto¹⁷⁰ di agire contro la società la cui ditta sia «Compravendita di legname L SA»¹⁷¹. 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

¹⁶⁸ Si veda la DTF 115 II 93, in particolare 94 seg.

¹⁶⁹ Ordinanza del 3 dicembre 1954 sulle tasse in materia di registro di commercio, RS 221.411.1.

¹⁷⁰ Sono ovviamente fatti salvi i principi del diritto delle ditte secondo cui la ditta dev'essere conforme alla verità, non deve trarre in inganno e non deve ledere alcun interesse pubblico (art. 944 cpv. 1).

¹⁷¹ Per quanto attiene alla menzione della forma giuridica nella ditta, il nuovo diritto della Sagl prevede che non solo le Sagl, ma anche le società anonime e le società cooperative debbano sempre indicare la forma giuridica nella ditta. Una società non può pertanto disporre di una ditta composta esclusivamente di indicazioni generiche. La menzione della forma giuridica dell'impresa è un elemento indispensabile della ditta. Si veda l'art. 950 D CO del 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, in particolare 2927 seg.

rischio di confusione (derivante ad es. da un nuovo marchio) va valutato alla luce della protezione minima accordata alle ditte composte di indicazioni generiche¹⁷².

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.

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 651 capoverso 2 CO. Le ditte composte di indicazioni generiche beneficiano dunque di una protezione minima, dato che non è ammessa l'iscrizione di una ditta identica.

Il previsto allentamento del diritto relativo alle ditte risponde a un'esigenza evidenziatasi nella prassi attuale. Alle società viene perciò concesso un margine di manovra più ampio nel formare la propria ditta. All'atto di scegliere la ditta, è quindi opportuno che siano i diretti interessati a decidere quanta importanza intendono accordare alla protezione della ditta. Se optano per una ditta composta di indicazioni generiche, devono dunque mettere in preventivo che tale ditta beneficerà di una protezione limitata o rinunciare del tutto a tale protezione.

Ammettendo le ditte composte di indicazioni generiche si opera deliberatamente una distinzione rispetto alla legislazione sui marchi. A differenza della costituzione di un'impresa, la cui ditta va iscritta nel registro di commercio anche se i promotori non attribuiscono importanza alcuna alla sua protezione, con il deposito di un marchio ci si propone invece di acquisire il diritto esclusivo di fare uso del marchio in questione, impedendo dunque a terzi di utilizzare un marchio simile dal quale risulti un rischio di confusione. Appare pertanto legittimo prevedere, per l'iscrizione di un marchio, requisiti più severi quanto al carattere distintivo del marchio stesso, negando pertanto l'iscrizione di marchi composti di segni di dominio pubblico. Ne consegue pertanto che una ditta composta esclusivamente di indicazioni generiche non potrà essere iscritta quale marchio. Per beneficiare della protezione legale, il marchio deve infatti essersi imposto per i prodotti o i servizi cui si riferisce (art. 2 lett. a della legge sulla protezione dei marchi[LPM]¹⁷³). In altri termini, il marchio in questione deve essersi affermato in quanto tale e non unicamente quale ditta di un'impresa. Non è infine ammessa l'iscrizione di segni il cui uso non può essere soggetto a restrizione alcuna.

Viene soppressa la competenza del Consiglio federale di emanare disposizioni sull'inclusione di designazioni nazionali e territoriali nelle ditte (art. 944 cpv. 2 CO). Tale disposizione è ormai priva di valore, poiché la relativa ordinanza è stata abrogata qualche anno fa.

¹⁷² Art. 3 lett. d della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI), RS 241.

¹⁷³ Legge federale del 28 agosto 1992 sulla protezione dei marchi e delle indicazioni di provenienza (Legge sulla protezione dei marchi, LPM), RS 232.11

Per quanto riguarda le società in accomandita per azioni, l'avamprogetto 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 ditta. L'ordinanza sul registro di commercio prevede una disposizione analoga (art. 87 cpv. 2 ORC).

3.10 Della contabilità commerciale

3.10.1 Art. 957 und 957a: 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 viene subordinato all'obbligo di iscrizione nel registro di commercio, a prescindere dalla forma giuridica dell'impresa interessata (si veda il n. 2.5.2). In linea di principio sono quindi tenute a presentare i conti tutte le ditte individuali, le società di persone e le persone giuridiche. Tra le persone giuridiche figurano ovviamente anche le associazioni e le fondazioni. Negli articoli concernenti il diritto contabile, la nozione di «impresa» utilizzata dall'avamprogetto abbraccia tutti i soggetti giuridici summenzionati.

Le ditte individuali (si vedano gli art. 52 segg. ORC), 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 una contabilità sommaria, la quale registri unicamente le entrate e le uscite ed esponga la situazione patrimoniale. L'iscrizione volontaria nel registro di commercio non ha ripercussione alcuna sull'obbligo di tenere la contabilità e di presentare i conti.

Sono fatte salve disposizioni più severe previste da leggi speciali, ad esempio nel settore bancario o assicurativo. Le nuove norme sulla contabilità e la presentazione dei conti derogano per contro alle norme meno severe.

Nel novero delle «norme più severe» rientrano ad esempio disposizioni più dettagliate relative all'articolazione minima (art. 959a, 959b e 959c nonché 961 cpv. 2; si vedano i n. 3.10.4 segg. e 3.10.9) o le norme che, rispetto all'avamprogetto, limitano la libertà dell'impresa in materia di valutazione e ammortamenti. Un esempio in tal senso è rappresentato dal metodo lineare di ammortamento dei costi utilizzato nel settore assicurativo (*amortized cost method*)¹⁷⁴. Tale metodo prescrive che i titoli a tasso d'interesse costante che sono espressi in una data valuta e sono ammortizzabili o rimborsabili a un valore predeterminato debbano essere iscritti a bilancio al valore d'acquisto. La transizione al valore nominale non va inoltre operata in una volta sola (operazione che sarebbe permessa dall'avamprogetto), bensì lungo tutta la durata di validità del titolo. Ne consegue inoltre che durante tale lasso di tempo il valore di mercato del titolo non ha alcuna importanza (art. 960b; si veda il n. 3.10.7)

Il vigente articolo art. 957 CO prevede talune regole relative all'obbligo di conservazione, le quali subiscono piccole modifiche di carattere redazionale e vengono inserite nell'articolo 958e.

¹⁷⁴ Si veda l'art. 46a dell'ordinanza dell'11 settembre 1931 sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione privati (RS 961.05) e gli art. 29 segg. dell'ordinanza del 29 novembre 1993 sull'assicurazione diretta sulla vita (RS 961.611). La legislazione concernente la sorveglianza degli istituti assicurativi è attualmente oggetto di revisione; probabilmente a partire dal 1° gennaio 2006 le basi legali relative al metodo di ammortamento dei costi figureranno nell'ordinanza sulla sorveglianza degli istituti d'assicurazione.

La contabilità costituisce il fondamento della presentazione dei conti. Essa registra le operazioni e i fatti necessari a offrire un quadro dello stato patrimoniale e finanziario, nonché dei risultati d'esercizio dell'impresa (art. 957a cpv. 1 e 2).

In tale ambito l'avamprogetto si limita ad enunciare talune norme fondamentali, integrando ad esempio nella legge gli essenziali principi della prassi relativi alla tenuta regolare dei conti (art. 957a cpv. 2; l'elenco non è tuttavia da ritenersi esauriente).

L'avamprogetto enuncia anche il principio della prova documentata delle registrazioni contabili. Sono considerati documenti giustificativi contabili tutti gli scritti necessari alla comprensione di un'operazione o di un fatto all'origine di una registrazione contabile (art. 957a cpv. 3; in merito all'obbligo di conservazione si veda il n. 3.10.3)

La contabilità va adeguata alla natura e alla grandezza dell'impresa e può essere tenuta anche su supporto elettronico o in modo analogo. Onde tenere conto delle esigenze delle imprese operanti su scala internazionale, l'avamprogetto prevede poi che la contabilità possa essere tenuta, oltre che in una delle quattro lingue nazionali, anche in inglese (art. 957a cpv. 4 e 5).

3.10.2 Art. 958, 958a, 958b e 958c: Presentazione dei conti

Come previsto dal vigente diritto della società anonima, i conti sono inclusi nella *relazione sulla gestione*. Nel caso delle piccole e medie imprese (PMI), quest'ultima contiene unicamente il conto annuale, ma non deve più includere un rapporto annuale (art. 958 cpv. 2). L'avamprogetto prevede nondimeno che la relazione sulla gestione di grandi imprese deve soddisfare requisiti supplementari (art. 961 segg.; si veda il n. 3.10.9). Se è dato l'obbligo di presentare un conto consolidato (art. 963; si veda il n. 3.10.11), la relazione sulla gestione comprende inoltre un conto di gruppo (come prevede anche il diritto vigente). L'eventuale conto allestito in base a una normativa tecnica (art. 962 segg.; si veda il n. 3.10.10), per contro, non fa più parte della relazione sulla gestione. Ciò riveste importanza soprattutto per quanto riguarda la consultazione e la pubblicità della relazione sulla gestione (art. 958d; si veda il n. 3.10.3).

Il *conto annuale* si compone di tre elementi: il bilancio, il conto economico e l'allegato del conto annuale (in merito al contenuto si vedano gli art. 959c e 961 cpv. 2; si vedano i n. 3.10.6 e 3.10.9). All'atto pratico, numerose imprese soggette all'obbligo di presentare i conti condensano già numerose informazioni supplementari in una sorta di allegato, benché per legge non vi siano tenute.

La relazione sulla gestione va redatta e presentata all'organo o alla persona competente entro sei mesi dalla fine dell'esercizio e dev'essere firmata dal presidente dell'organo superiore di direzione o di amministrazione e dalla persona incaricata dell'allestimento dei conti all'interno dell'impresa (art. 958 cpv. 3). La firma non ha tuttavia influsso alcuno sulla 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.

Una questione fondamentale ai fini dell'allestimento dei conti, oltre a quella dei requisiti per l'iscrizione a bilancio, è quella della *valutazione*, la quale dipende in ampia misura dal fatto che l'azienda prosegua o meno la propria attività o parti della stessa per un periodo prevedibile.

La presentazione dei conti si basa pertanto sull'ipotesi che l'impresa continuerà le sue attività per un periodo prevedibile. Se la cessazione dell'attività o di parti di essa è prevista o si presume non potrà essere evitata nei 12 mesi a venire, i conti devono fondarsi sul valore di alienazione e non più su quello d'esercizio. Le deroghe a tale regola vanno indicate nell'allegato (art. 958a).

Il diritto vigente disciplina i principi di una presentazione regolare dei conti unicamente nell'ambito delle norme concernenti la società anonima (art. 662a CO); tali principi si applicano ora a tutti i soggetti giuridici (art. 958b). L'elenco non è esauriente e permette dunque di tenere conto degli sviluppi futuri (si vedano i n. 2.5 seg.).

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. L'inventario non ricopre dunque più un ruolo di primo piano, ma resta uno strumento utile a stabilire il valore degli attivi (ad es. quello delle scorte).

Tra i principi di una presentazione regolare dei conti figura anche quello dell'attribuzione corretta dei costi e dei ricavi ai singoli esercizi contabili (art. 958b cpv. 1 n. 3). Se l'importo netto dei ricavi da forniture e servizi non eccede 75 000 franchi, l'impresa può eccezionalmente derogare a tale principio e limitarsi a indicare le entrate e le uscite. L'avamprogetto prevede pertanto l'attribuzione corretta unicamente per le imprese che raggiungono la soglia determinante ai fini dell'assoggettamento all'imposta e dell'obbligo di tenere la contabilità prevista dalla legislazione relativa all'imposta sul valore aggiunto (art. 21 in combinato disposto con l'art. 58 della legge sull'IVA [LIVA]¹⁷⁵). Ciò comporta un'agevolazione per le imprese più piccole, le quali possono limitarsi a tenere una contabilità semplice anche se rivestono la forma di ditte individuali (art. 957 cpv. 2; si veda il n. 3.10.1). In merito alla nozione di «importo netto dei ricavi da forniture e servizi» si vedano le disposizioni relative al conto economico (art. 959b cpv. 2 n. 1 e cpv. 3 n. 1; si veda il n. 3.10.5).

Bilancio e conto economico possono essere redatti 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» indica 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. All'atto pratico, la forma scalare viene utilizzata quasi esclusivamente per il conto economico.

In ossequio al principio dell'essenzialità, le poste senza alcun importo o con un importo irrilevante per l'esercizio non devono essere menzionate separatamente.

¹⁷⁵ Legge federale del 2 settembre 1999 concernente l'imposta sul valore aggiunto (Legge sull'IVA, LIVA), RS 641.20.

Onde garantire la comparabilità, il conto annuale deve indicare anche le cifre dell'esercizio precedente (come prevede anche l'art. 662a cpv. 1 CO; si veda il n. 3.10.10).

In merito alla lingua si propone una norma liberale: il rendiconto può essere redatto in una delle lingue nazionali o in inglese, così da venire incontro alle esigenze delle imprese operanti su scala internazionale (si veda anche l'art. 957a cpv. 4 concernente la contabilità; si veda il n. 3.10.1). I valori devono essere espressi in moneta svizzera. Le poste in valuta estera sono valutate al tasso di cambio della data di chiusura del bilancio. Il corso di conversione applicato va menzionato nell'allegato.

Il vigente articolo 958 capoverso 1 CO prescrive l'allestimento, all'inizio dell'esercizio, di un inventario e di un bilancio e, alla fine dell'esercizio, di un inventario, di un conto d'esercizio e di un bilancio. Il contenuto di tale norma è in parte ovvio; per il resto essa viene sostituita dalle prescrizioni più sistematiche previste per il conto annuale. L'articolo 958 capoverso 2 CO, che stabilisce il termine per l'allestimento del conto annuale, viene rimpiazzato dall'articolo 958 capoverso 3, più preciso al riguardo.

In merito all'articolo 958c si veda il numero 3.10.7.

3.10.3 Art. 958d e 958e: Consultazione, pubblicità, conservazione

Come previsto anche dal diritto vigente (art. 697h cpv. 2 CO; si veda il n. 3.1.35), i creditori possono prendere visione della relazione sulla gestione e della relazione dei revisori se dimostrano un interesse degno di protezione (art. 958d cpv. 1). In merito al contenuto della relazione sulla gestione si veda il commento agli articoli 958 - 958b (si veda il n. 3.10.2).

Le imprese debentrici di prestiti in obbligazioni o le cui azioni sono quotate in borsa devono trasmettere la relazione sulla gestione e la relazione di revisione all'ufficio del registro di commercio. Tali relazioni vengono quindi pubblicate per via elettronica (art. 958d cpv. 2). Se è tenuta a trasmettere la relazione sulla gestione e la relazione di revisione all'ufficio del registro di commercio, l'impresa deve inoltre inviare un esemplare di tali documenti a chiunque ne faccia richiesta (art. 958d cpv. 3).

Le norme relative alla conservazione dei libri di commercio e dei documenti contabili, nonché della relazione sulla gestione e della relazione di revisione (art. 958e) coincidono ampiamente con quelle vigenti (si vedano gli art. 957 e 962 CO; si vedano i n. 3.10.1 e 3.10.10).

L'impresa deve conservare gli originali (scritti e firmati, art. 958 cpv. 3; si veda il n. 3.10.2) della relazione sulla gestione e della relazione di revisione. Se tali documenti sono conservati in forma elettronica, devono essere muniti di una firma elettronica qua-

lificata¹⁷⁶. I libri¹⁷⁷ e i documenti contabili possono essere conservati per scritto, su supporto elettronico o in modo analogo, ma devono poter essere resi leggibili in qualsiasi momento. Il termine di conservazione è di dieci anni e decorre dalla fine dell'esercizio.

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. L'avamprogetto si limita pertanto a prescrivere la conservazione dei documenti contabili. Sono considerati documenti contabili tutti gli scritti necessari alla comprensione di un'operazione o di un fatto all'origine di una registrazione contabile (art. 957a cpv. 3; cfr. anche l'art. 957a cpv. 2 n. e 4; in merito ai principi della prova documentata delle registrazioni e della possibilità di verifica si veda il n. 3.10.1). A determinate circostanze, anche la corrispondenza può dunque essere ritenuta un documento contabile.

3.10.4 Art. 959 e 959a: Conto annuale / bilancio

Il bilancio espone la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa alla data della sua chiusura (art. 959 cpv. 1).

L'avamprogetto definisce i concetti fondamentali delle norme sul bilancio, colmando in tal modo le lacune del diritto vigente.

Gli attivi vengono esposti, in ordine di liquidità decrescente, mantenendo la distinzione tra attivo circolante e attivo fisso (art. 663a cpv. 1 CO). Per operare tale distinzione occorre stabilire se l'attivo in questione sarà probabilmente convertito in liquidità entro un anno dalla chiusura del bilancio o nell'ambito del normale ciclo operativo dell'impresa.

I passivi vanno esposti in modo analogo. Essi vanno indicati in ordine decrescente di scadenza e sono ritenuti capitale estraneo a breve termine se scadono entro un anno dalla chiusura del bilancio o nell'ambito del normale ciclo operativo dell'impresa.

Il capitale proprio corrisponde alla differenza tra gli attivi e i debiti e deve parimenti figurare al passivo. Esso va indicato e strutturato in funzione della forma giuridica dell'impresa (si veda anche l'art. 959a cpv. 2 n. 3).

¹⁷⁶ 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)

¹⁷⁷ Si veda l'ordinanza del 24 aprile 2002 sulla tenuta e la conservazione dei libri di commercio (ordinanza sui libri di commercio); RS 221.431.

Le norme relative all'articolazione minima del bilancio coincidono ampiamente con quelle previste dal diritto vigente e si limitano ad enunciare talune regole di base. Si è rinunciato a prescrivere un'articolazione dettagliata, come hanno fatto le direttive europee o l'avamprogetto di LRR. Per accrescere il valore informativo del conto annuale, l'avamprogetto prevede nondimeno che vadano indicati i ratei e risconti attivi e passivi, nonché i debiti fruttiferi di interessi (si veda il n. 2.5.4, 2.6).

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.

I crediti e i debiti nei confronti di soci, organi societari o imprese di cui si detiene un partecipazione (art. 960d cpv. 3; si veda il n. 3.10.7) devono essere indicati separatamente.

L'avamprogetto annovera i principi generalmente ammessi dalla pratica commerciale, di cui al vigente articolo 959 CO, tra i principi che presiedono all'allestimento regolare della contabilità e della presentazione dei conti (art. 957a e 958b; si vedano i n. 3.10.1 seg.).

3.10.5 Art. 959b: Conto economico

Il conto economico espone l'evoluzione dei risultati dell'impresa durante l'esercizio (art. 959b cpv. 1).

Come per il bilancio, l'articolazione minima del conto economico si ispira a quella prevista dagli IFRS (IAS 1), meno dettagliata rispetto all'articolazione prescritta dalle direttive europee o dall'avamprogetto di LRR. L'articolazione minima del bilancio e del conto economico potrebbe fungere in futuro da base per l'allestimento di un conto annuale standard destinato a essere trasmesso in forma elettronica alle autorità fiscali.

Il conto economico può essere compilato sotto forma di conto economico della produzione o di conto economico della vendita. Il primo mette l'accento sulle categorie di costi, quali ad esempio le spese per il personale, mentre il secondo si concentra sui processi di fornitura delle prestazioni.

Il conto economico della produzione deve indicare non solo l'importo netto dei ricavi da forniture e servizi (cifra d'affari), ma anche le spese per il materiale, compresa la variazione delle scorte di prodotti finiti e in corso di fabbricazione (cpv. 2). Per ottenere l'importo netto dei ricavi, l'impresa può dedurre dall'importo lordo unicamente gli eventuali ribassi, sconti e ristorni, ma non altri costi necessari a generare la cifra d'affari.

Poiché le imprese attive nel terziario sono numerose, l'avamprogetto precisa che le prestazioni non fatturate sono equiparate ai prodotti (si veda anche, in merito al bilancio, l'art. 959a cpv. 1 n. 1 lett. d; si veda il n. 3.10.4).

Il conto economico della vendita contrappone l'importo netto dei ricavi da forniture e servizi (cifra d'affari) ai costi di acquisizione o di produzione dei prodotti e delle prestazioni venduti (cpv. 3). Occorre inoltre indicare separatamente le spese di amministra-

zione e i costi di distribuzione. L'allegato deve inoltre esporre le spese per il personale e una posta sugli ammortamenti e le rettifiche di valore, sempre che tali dati non figurino altrove (cpv. 5).

Nell'ambito di entrambe le forme di compilazione del conto economico, occorre esporre l'onere e il reddito finanziari, nonché l'onere e il reddito straordinari, accrescendo in tal modo il valore informativo dei risultati intermedi.

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'avamprogetto pone fine a questa incertezza prescrivendo che l'attribuzione di opzioni debba figurare quale spesa per il personale in entrambe le forme del conto economico (cpv. 4).

3.10.6 Art. 959c: Allegato

L'avamprogetto fa suo il principio del diritto della società anonima secondo cui il conto annuale deve comprendere un allegato (art. 663b CO): l'articolo 959c ne modifica il contenuto e lo rende obbligatorio per tutte le imprese.

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), fornisce informazioni, articolazioni e spiegazioni complementari inerenti a poste del bilancio e del conto economico e, infine, contiene le altre informazioni prescritte dalla legge (cpv. 1 n. 1 - 3).

L'avamprogetto prescrive ora che l'allegato debba indicare anche la forma giuridica dell'impresa (cpv. 2 n. 1) e la media annua di posti a tempo pieno (cpv. 2 n. 2). Quest'ultima informazione riveste importanza ai fini della distinzione tra PMI e grandi imprese (art. 961 cpv. 1; si veda il n. 3.10.9). In relazione con l'obbligo di allestire un conto di gruppo (art. 963b; si veda il n. 3.10.11), occorre inoltre indicare le eventuali partecipazioni ad altre imprese (cpv. 2 n. 3).

Gli «altri eventi che hanno esercitato un'influenza importante o straordinaria» possono ad esempio consistere in una ristrutturazione che non risulti dal bilancio (art. 959c cpv. 2 n. 10).

3.10.7 Art. 958c, 960, 960a, 960b, 960c, 960d e 960e: Valutazione

Una questione fondamentale del diritto contabile è costituita dalla valutazione degli attivi e dei debiti. L'avamprogetto si basa da un lato sull'affermato principio della valutazione in base ai costi storici (prezzo d'acquisto o valore di produzione) e, dall'altro, sul principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale (che assume grande rilevanza in relazione con il diritto fiscale).

Gli attivi e i debiti debbono essere valutati separatamente (art. 960 cpv. 1). Le plusvalenze e le minusvalenze degli attivi e dei debiti non possono pertanto essere compensate nell'ambito di una valutazione globale.

L'avamprogetto si attiene al principio secondo cui la valutazione va effettuata con prudenza (art. 960 cpv. 2), ma non deve sfociare nella costituzione di riserve arbitrarie. Contrariamente al diritto vigente, non è dunque permesso di rettificare, portandolo a zero, il valore delle azioni quotate in borsa che siano sopravvalutate. Attualmente tale pratica non è comunque ammessa dalle autorità fiscali.

Se vi sono indizi concreti che gli attivi siano sopravvalutati o che gli accantonamenti siano insufficienti, i valori vanno verificati ed eventualmente adeguati (art. 960 cpv. 3).

L'avamprogetto opera una distinzione tra la valutazione effettuata in occasione della prima registrazione degli attivi e dei debiti (prima contabilizzazione) e quella eseguita per gli esercizi contabili successivi (valutazione susseguente). Anche nell'ambito della valutazione susseguente, il valore di un attivo non può essere superiore al suo prezzo d'acquisizione o di produzione (art. 960a cpv. 2). Soltanto i crediti e gli attivi quotati in borsa (obbligazioni quotate, azioni e metalli preziosi) possono essere eventualmente valutati a un valore di borsa superiore a quello di acquisizione (art. 960b cpv. 2). Tale eccezione non si applica tuttavia alle immobilizzazioni finanziarie, vale a dire ad esempio per le azioni detenute allo scopo di operare un investimento a lungo termine (art. 959 cpv. 3 e 960d cpv. 1 e 2). Se titoli e merci sono valutati in base alla quotazione di borsa, è dunque possibile costituire riserve di fluttuazione allo scopo di compensare le variazioni del corso. In forza del principio secondo cui in sede di valutazione occorre optare per il valore più basso (art. 960 cpv. 3), anche la valutazione al prezzo d'acquisizione si traduce di fatto nella costituzione di riserve di fluttuazione.

Il deprezzamento degli attivi dovuto all'utilizzazione viene preso in considerazione mediante ammortamenti periodici. Si tiene conto degli altri deprezzamenti mediante specifiche rettifiche di valore, da operarsi una tantum (art. 960a cpv. 3).

Gli ammortamenti e le rettifiche di valore vanno operati in conformità ai principi generalmente ammessi nel commercio; possono ad esempio concernere singole poste o applicarsi a più poste, definite in base a criteri quali la scadenza o la durata di stoccaggio. Si garantisce in tal modo un approccio sistematico. Gli usuali metodi di ammortamento (degressivo, progressivo, lineare o una tantum) permangono ammessi.

Se ciò 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.

Gli ammortamenti e le rettifiche di valore devono essere direttamente o indirettamente detratti dall'attivo in questione, a carico del conto economico, e non possono essere iscritti al passivo.

È possibile operare ammortamenti o rettifiche di valore supplementari a fini di sostituzione o allo scopo di garantire durevolmente la prosperità dell'impresa. Alle stesse condizioni, si può rinunciare a sciogliere gli ammortamenti e le rettifiche che non hanno più ragione d'essere (art. 960a cpv. 4). Sotto questo aspetto, l'avamprogetto ricalca la normativa prevista dal diritto vigente (art. 669 CO).

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.

La definizione e la valutazione delle partecipazioni, nonché la valutazione delle scorte e delle prestazioni non fatturate (art. 960c) si basano sulle norme previste dal vigente diritto della società anonima (art. 665a e art. 666 CO).

L'avamprogetto prevede espressamente la possibilità di costituire accantonamenti a scopo di garanzia, di risanamento o di ristrutturazione o per garantire durevolmente la prosperità dell'impresa. Come prevede anche il diritto vigente, lo scioglimento degli accantonamenti non è obbligatorio (art. 960e cpv. 4).

Lo scioglimento degli ammortamenti non più necessari può costituire un rischio se il loro importo eccede quello degli ammortamenti operati nel periodo in rassegna e tale dato non risulta dai conti. Lo scioglimento degli ammortamenti va pertanto sempre segnalato. Se gli ammortamenti sono inferiori a quelli operati negli esercizi precedenti (in particolare poiché gli ammortamenti elevati operati negli anni precedenti offrono sufficienti «garanzie»), i terzi possono rendersene conto immediatamente poiché tale dato viene indicato unitamente a quello dell'esercizio precedente. Per gli accantonamenti è prevista una regola analoga.

L'articolo 958c capoverso 3 modifica la disposizione relativa alla valuta di cui al vigente articolo 960 capoverso 1 CO. Il capoverso 2 di tale articolo viene sostituito dagli articoli 960 segg. dell'avamprogetto. Il capoverso 3 prevede infine una riserva a favore di norme contrarie sull'allestimento dei bilanci di talune forme giuridiche, nonché delle società mutue d'assicurazione e delle società cooperative di credito. Poiché il diritto contabile previsto dall'avamprogetto si applica a tutte le forme giuridiche, tale riserva non ha più ragione d'essere. La riserva relativa alle società assicurative e alle banche è ora prevista dall'articolo 957 capoverso 3 (si veda il n. 3.10.1).

3.10.8 Art. 960f: Rapporto con il diritto fiscale

Secondo il diritto vigente, il conto annuale allestito conformemente al Codice delle obbligazioni costituisce la base per il calcolo dell'imposta sull'utile o sul reddito (si tratta del cosiddetto principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale¹⁷⁸; si veda il n. 2.5.5). Ne consegue che le rettifiche di valore, gli ammortamenti e gli accantonamenti devono figurare nel conto annuale allestito conformemente al Codice delle obbligazioni per poter esplicitare effetti dal profilo fiscale.

Il principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale è sancito dalla legislazione fiscale e non può essere disciplinato nel presente contesto. È tuttavia opportuno che il diritto contabile preveda una disposizione concernente il rapporto tra bilancio commerciale e bilancio fiscale.

L'avamprogetto riafferma il principio dell'importanza determinante e prevede espressamente che gli ammortamenti, le rettifiche di valore e gli accantonamenti debbono essere scolti se non sono riconosciuti dalle autorità fiscali. Per motivi di ordine pratico, lo scioglimento va operato nel corso dell'esercizio in cui la decisione di tassazione passa in giudicato e occorre indicarne l'importo complessivo nell'allegato del conto annuale (art. 960f). Va da sé che lo scioglimento deve riguardare unicamente gli elementi patrimoniali o i debiti interessati dalla correzione operata dalle autorità fiscali e non può estendersi alla globalità delle poste. Come la correzione fiscale, lo scioglimento non ha alcuna ripercussione sul risultato economico dell'impresa.

Tale disposizione si applica al conto allestito conformemente al Codice delle obbligazioni, ma non a quello allestito in base a una normativa tecnica (art. 962 segg., in particolare art. 962 cpv. 4; si veda il n. 3.10.10) né al conto consolidato (art. 963 segg.), i quali sono irrilevanti ai fini dell'imposizione fiscale (si veda il n. 3.10.11).

3.10.9 Art. 961, 961a, 961b: Conti delle grandi imprese / requisiti supplementari della relazione sulla gestione

L'avamprogetto prevede requisiti più severi per la relazione sulla gestione delle imprese di una certa importanza economica (riguardo alla struttura minima della relazione sulla gestione si veda l'art. 958 cpv. 2; si veda il n. 3.10.2). Va inoltre rammentato che, ai sensi del diritto contabile, anche le associazioni e le fondazioni sono considerate imprese (art. 957 cpv. 1; si veda il n. 2.5.3).

Per distinguere le PMI dalle imprese di una certa importanza economica ci si basa sui criteri definiti dalle future norme del CO inerenti all'obbligo di revisione, la cui adozione da parte del Parlamento è imminente (art. 727 cpv. 1 D CO¹⁷⁹; il Parlamento ha rivisto

¹⁷⁸ Si veda l'art. 58 della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta (LIFD, RS 642.11).

¹⁷⁹ 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 3687.

al rialzo i parametri proposti dal Consiglio federale, si veda più avanti). 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.

È considerata di una certa importanza economica l'impresa che, secondo le nuove norme in materia di revisione, è tenuta per legge a far verificare il proprio conto annuale mediante revisione ordinaria. Si tratta dunque delle società quotate in borsa, dei soggetti giuridici di una certa importanza economica (che oltrepassano, per due esercizi consecutivi, due dei valori seguenti: bilancio complessivo di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni di franchi e media annua di 50 posti a tempo pieno) e dei soggetti tenuti 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 in questione.

Le grandi imprese sono per contro tenute a completare la relazione sulla gestione per quanto attiene a tre aspetti determinati.

In primo luogo, occorre fornire informazioni supplementari nell'allegato del conto annuale (art. 961 cpv. 1 n. 1). Vanno indicati i debiti a lungo termine fruttiferi di interessi, l'esecuzione di una valutazione dei rischi (tale disposizione è stata introdotta, per tutte le società anonime, dal disegno sull'obbligo di revisione; si veda l'art. 663b n. 12 D CO¹⁸⁰), le retribuzioni complessive percepite dai membri dell'organo superiore di direzione e di amministrazione (cfr. la disposizione speciale prevista per le società anonime dall'art. 663b^{bis} D CO [art. 697^{quater}]¹⁸¹; si vedano i n. 2.2.2 e 3.1.33) e l'onorario percepito dall'ufficio di revisione per la revisione e altre prestazioni, precisando separatamente gli importi corrispondenti.

In secondo luogo, il conto annuale deve includere un conto dei flussi di tesoreria, suddiviso nelle tre sezioni abitualmente previste sul piano internazionale, vale a dire l'attività aziendale, finanziaria e di investimento (art. 961 cpv. 1 n. 2 e 961a cpv. 1).

Il conto dei flussi di tesoreria illustra l'origine e l'impiego delle liquidità nel periodo in rassegna e contiene quindi importanti informazioni aggiuntive, le quali risultano preziose ai fini della valutazione della solvibilità dell'impresa e della gestione dei debiti (art. 961a).

In casi semplici, il conto dei flussi di tesoreria può essere alquanto succinto. L'avamprogetto non propone peraltro 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 (art. 959a; si veda il n. 3.10.4).

¹⁸⁰ 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 3695.

¹⁸¹ 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.

Se viene allestito un conto di gruppo, si può rinunciare alla compilazione del conto dei flussi di tesoreria (art. 961a cpv. 2). Tale eccezione vale solo per le imprese che allestiscono un conto di gruppo conformemente alle disposizioni della presente legge, e solo per il conto individuale del soggetto giuridico in questione. Ci si propone in tal modo di semplificare il rendiconto.

In terzo luogo, le grandi imprese sono tenute a redigere una relazione annuale che esponga l'andamento degli affari e la situazione economica dell'impresa e, se del caso, del gruppo (art. 961 cpv. 1 n. 3 e 961b cpv. 1), evidenziando gli aspetti che non figurano nel conto annuale. La versione tedesca utilizza il termine «Lagebericht», allo scopo di uniformare la terminologia del CO a quella europea. Poiché in ambito europeo «Lagebericht» viene tradotto con «relazione sulla gestione» (che nel CO corrisponde a «Geschäftsbericht»), in luogo dell'attuale «rapporto annuale» si è deciso di optare per «relazione annuale» (art. 663d CO), termine che meglio si integra nel corpus normativo attuale, il quale prevede appunto la presentazione di varie «relazioni».

La relazione annuale deve segnatamente fornire ragguagli sullo stato delle ordinazioni e dei mandati, le attività di ricerca e di sviluppo, la situazione e lo sviluppo dei principali settori d'attività, gli eventi straordinari e le prospettive per il futuro (art. 961b cpv. 2). Tale elenco non è esauriente: a seconda delle circostanze occorre pertanto fornire informazioni riguardo ad altri aspetti importanti.

A differenza del diritto vigente, l'avamprogetto non prevede l'obbligo di menzionare gli aumenti di capitale intervenuti nell'esercizio e di riprodurre l'attestazione di verifica (art. 663d cpv. 2 CO). Tali informazioni possono infatti essere evinte dal registro di commercio¹⁸².

La relazione annuale non deve contraddire il quadro offerto dal conto annuale per quanto attiene allo stato patrimoniale e finanziario e i risultati d'esercizio (art. 961b cpv. 3; si vedano anche gli art. 959 segg. e 961 seg.). L'ufficio di revisione non sottopone a verifica la relazione annuale e non può pertanto certificare l'assenza di contraddizioni tra la relazione annuale e il conto annuale. Nell'ambito della revisione ordinaria, l'ufficio di revisione segnala tuttavia al consiglio d'amministrazione le eventuali contraddizioni all'interno della relazione di revisione (si tratta della cosiddetta *management letter*; si veda l'art. 728b cpv. 1 D CO¹⁸³).

Il vigente articolo 961 CO, che enuncia talune prescrizioni concernenti la firma del conto economico e del bilancio, viene sostituito dall'articolo 958 capoverso 3, il quale si applica a tutte le forme giuridiche (si veda il n. 3.10.2).

¹⁸² Un'eccezione a tale regola è nondimeno prevista nell'ambito delle norme concernenti la forbice di capitale (art. 653y; si veda il n. 3.1.20).

¹⁸³ 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, 4120.

3.10.10 Art. 962 e 962a: Allestimento dei conti in base a una normativa tecnica

Secondo il diritto vigente, la presentazione dei conti è contraddistinta dall'immobilizzazione del capitale e dal principio della prudenza, e mira pertanto in primo luogo a tutelare i creditori. A ciò si aggiunge l'importanza determinante ricoperta dal bilancio commerciale ai fini dell'imposizione fiscale (si veda il n. 3.10.8).

Sul piano internazionale, negli ultimi anni si è tuttavia sviluppato un sistema sempre più improntato alle esigenze del mercato dei capitali e, quindi, alla comunicazione di informazioni finanziarie. La presentazione dei conti si rivolge ai fornitori di capitale (in primis i detentori di quote, le banche e i creditori di prestiti obbligazionari), i quali hanno interesse a che i conti restituiscano un quadro quanto possibile fedele della situazione economica dell'impresa (*true and fair view* o *fair presentation*; si veda il n. 2.5.1).

Ne deriva un'ottica economica della presentazione dei conti che pone l'accento sull'attribuzione corretta degli utili e delle spese agli esercizi interessati e su una valutazione adeguata degli attivi e dei debiti. Questo tipo di presentazione dei conti si caratterizza inoltre per il ventaglio limitato di metodi che le imprese possono applicare, nonché per le ampie informazioni supplementari figuranti nell'allegato del conto annuale.

Come detto, l'avamprogetto riafferma il principio dell'importanza determinante del bilancio commerciale e propone dunque una normativa neutra dal profilo fiscale (art. 960f; si veda il n. 3.10.8).

Questa impostazione garantisce solo in misura limitata una maggiore trasparenza dei conti. La presentazione fedele della situazione economica delle imprese e la salvaguardia della neutralità fiscale si escludono in parte a vicenda. Va tuttavia rilevato che, soprattutto dal profilo formale, la creazione di una «Parte generale» del diritto in materia di contabilità e presentazione dei conti assicura, rispetto al diritto vigente, una maggiore trasparenza e una maggiore comparabilità.

L'avamprogetto risolve la contraddizione tra i due obiettivi summenzionati prescrivendo in determinate ipotesi l'allestimento di un conto annuale che esponga in modo fedele la situazione economica effettiva dell'impresa in questione. In tal caso, i conti devono essere allestiti in base a una normativa tecnica riconosciuta sul piano internazionale.

Le due modalità di presentazione dei conti, quella operata conformemente al Codice delle obbligazioni e quella operata in base a una normativa tecnica, coesistono da lungo tempo. Sono infatti numerose le imprese, che per i motivi più disparati, allestiscono già oggi i conti sia conformemente al CO, sia in base a una normativa tecnica come le Swiss GAAP RPC o gli IFRS.

In primo luogo occorre chiedersi quali categorie di persone hanno interesse a che i conti dell'impresa corrispondano alla situazione effettiva.

Per quanto concerne le società quotate, la borsa già prescrive loro di allestire i conti in base a una normativa tecnica. Se l'emittente allestisce un conto di gruppo, questa esigenza si applica unicamente a tale conto. Gli emittenti che non allestiscono un conto di

gruppo sono tenuti a presentare i conti in base a una normativa tecnica riconosciuta (art. 64 segg. del regolamento di quotazione di SWX, versione del 29 gennaio 2004, in vigore dal 1° gennaio 2005¹⁸⁴). L'avamprogetto prevede la stessa soluzione, evitando così che il diritto societario contraddica il diritto della borsa (art. 962 cpv. 1 n. 1).

Le grandi società cooperative sono sotto molti aspetti paragonabili alle società quotate in borsa, benché non dispongano di norma di titoli quotati in borsa. Nel loro caso non è dunque possibile rimandare alla legislazione sulla borsa. Vi è nondimeno un interesse pubblico a che i conti delle grandi società cooperative corrispondano alla situazione effettiva dell'azienda (art. 962 cpv. 1 n. 2).

Quanto precede vale anche per le associazioni e le fondazioni di una certa importanza economica, soggette per legge alla revisione ordinaria (art. 962 cpv. 1 n. 3). L'avamprogetto fa qui riferimento ai parametri stabiliti dal nuovo diritto in materia di revisione (per due esercizi consecutivi devono essere oltrepassati due dei valori seguenti: bilancio complessivo di 10 milioni di franchi, cifra d'affari di 20 milioni e media annua di 50 posti a tempo pieno). Il conto individuale va tuttavia allestito in base a una normativa tecnica soltanto se la legge prescrive una revisione ordinaria. Se l'autorità di vigilanza di una fondazione, ad esempio, impone a quest'ultima di procedere a una revisione ordinaria in luogo della revisione limitata (art. 69b cpv. 1^{bis} D CC, tale articolo è stato introdotto dal Parlamento nell'ambito dei dibattiti inerenti al nuovo diritto in materia di revisione¹⁸⁵), ciò non implica necessariamente che la fondazione sia tenuta ad allestire i conti in base a una normativa tecnica.

Come le società quotate in borsa, anche le grandi associazioni e le grandi fondazioni non sono tenute a presentare i conti in base a una normativa tecnica se allestiscono un conto di gruppo (art. 962 cpv. 3; si veda più avanti).

Nelle *società non quotate*, spetta ai proprietari o ai dirigenti dell'azienda decidere se sia il caso di allestire i conti in base a una normativa tecnica. Già da anni numerose imprese allestiscono i conti, ad uso interno, in base a principi economici. Non è dunque necessario che il legislatore legiferi in quest'ambito.

L'allestimento dei conti in base a una normativa tecnica può nondimeno risultare assai prezioso per le *persone che detengono partecipazioni minoritarie*, in quanto garantisce, in sede di presentazione dei conti, un minimo di correttezza nei confronti dei proprietari dell'impresa. L'allestimento dei conti in base a una normativa tecnica 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.

L'avamprogetto prevede pertanto che la presentazione dei conti in base a una normativa tecnica può essere chiesta dai soci che detengano almeno il 10 per cento del capi-

¹⁸⁴ Non esiste una versione italiana di tale regolamento.

¹⁸⁵ 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.

tale sociale (SA, Sagl, società cooperativa con certificati di quota), dal 10 per cento dei soci di una società cooperativa o il 20 per cento dei membri di un'associazione, nonché dai soci o i membri personalmente responsabili o tenuti a eseguire versamenti supplementari (art. 962 cpv. 2).

La presentazione dei conti in base a una normativa tecnica non è assolutamente indispensabile ai fini della *tutela dei creditori*. Se la presentazione dei conti fornisce a ben vedere garanzie limitate, la prassi offre tuttavia altri strumenti atti a tutelare i creditori in modo quantomeno altrettanto efficace. Tra questi figurano l'analisi del comportamento del debitore, le informazioni sulla solvibilità fornite da terzi, la prestazione di garanzie, il pagamento anticipato o a rate. I creditori importanti possono inoltre negoziare una clausola contrattuale che preveda l'allestimento dei conti in base a una normativa tecnica.

Numerose imprese allestiscono già oggi i propri conti in base a principi economici, nella forma del conto di gruppo. Nella maggior parte dei casi, tali imprese si rifanno a standard internazionali riconosciuti. L'avamprogetto prescrive ora l'adozione di una normativa tecnica riconosciuta (art. 963c; si veda il n. 3.10.11).

Se un'impresa allestisce un conto di gruppo in base a una normativa tecnica, la presentazione di un conto individuale basato sulla stessa normativa risulta inutile. L'avamprogetto prevede pertanto che le imprese che allestiscono un conto di gruppo non sono tenute ad allestire i conti in base a una normativa tecnica.

Se la legge prescrive l'allestimento dei conti in base a una normativa tecnica, occorre che essa sia riconosciuta sul piano internazionale. Per poter tenere conto dell'evoluzione internazionale nel campo del rendiconto, l'avamprogetto abilita il Consiglio federale a designare per via d'ordinanza le normative applicabili (art. 962a cpv. 1). 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 normative e stabilire i criteri da osservare all'atto di scegliere una determinata normativa. Si potrebbe ad esempio prevedere che, qualora si opti per una normativa locale (la quale potrebbe essere ammessa in futuro), debba esistere un nesso tra l'attività dell'impresa e un territorio determinato.

La normativa prescelta deve essere adottata integralmente e per l'intero conto annuale (art. 962a cpv. 2), il che esclude di fatto il cosiddetto *standard picking* praticato da talune imprese.

Il rispetto della normativa deve essere attestato da un perito revisore abilitato (art. 962a cpv. 2). L'avamprogetto fa qui riferimento al nuovo diritto in materia di revisione. Il perito revisore abilitato (art. 727b D CO e art. 4 seg. del disegno di legge federale sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori¹⁸⁶) può essere l'ufficio di revisione o un terzo de-

¹⁸⁶ 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 3688 e 3708.

signato dalla direzione dell'azienda (tale norma va dunque intesa quale requisito minimo riguardo alle qualifiche professionali del revisore).

Va da sé che le norme concernenti l'indipendenza dell'ufficio di revisione si applicano in qualsiasi caso (cfr. l'art. 728 D CO del disegno in materia di revisione¹⁸⁷). La futura distinzione tra revisione ordinaria e revisione limitata è irrilevante ai fini della verifica dei conti allestiti in base a una normativa tecnica, in quanto la distinzione si applica unicamente al conto allestito conformemente al Codice delle obbligazioni. Le cosiddette verifiche speciali manterranno pertanto le caratteristiche della revisione ai sensi del diritto vigente e quelle della revisione ordinaria ai sensi del nuovo diritto.

L'allestimento dei conti in base a una normativa tecnica va designato come tale onde evitare qualsivoglia rischio di confusione con l'allestimento in base al CO. Il conto va presentato all'organo superiore unitamente alla relazione sulla gestione, ma non necessita di una specifica approvazione (art. 962a cpv. 3).

Le imprese sono ovviamente libere di allestire i propri conti in base a una normativa tecnica. Tale operazione può risultare necessaria ad esempio per ottenere un credito da una banca. L'avamprogetto non prevede restrizioni a questo proposito. Non avrebbe infatti senso imporre a un'impresa svizzera le cui attività si svolgono in parte in Sudafrica di allestire i propri conti in base alle Swiss GAAP RPC, agli IFRS o gli US-GAAP, se i partner di tale impresa desiderano poter esaminarne la situazione economica alla luce di un conto allestito in base a una normativa locale. La disposizione concernente le normative applicabili si applica pertanto esclusivamente ai casi in cui, in forza dell'articolo 962, è dato un obbligo di allestire i conti in base a una normativa tecnica.

Come il conto di gruppo, il conto individuale allestito in base a una normativa tecnica è irrilevante ai fini dell'imposizione fiscale. Ciò risulta ovvio nel caso dei gruppi, in quanto sono privi della personalità giuridica e non sono assoggettati al pagamento delle imposte. Nel caso dei conti individuali, pare nondimeno opportuno precisare che il conto allestito in base a una normativa tecnica non è determinante ai fini dell'imposizione fiscale (art. 962a cpv. 3).

Il vigente articolo 962 CO disciplina l'obbligo di conservare i libri di commercio e i documenti contabili, ma il nuovo articolo 958e rende superflue tali norme (si veda il n. 3.10.3).

3.10.11 Art. 963, 963a, 963b; 963c: Conto di gruppo

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

¹⁸⁷ 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 3689 seg.

al gruppo. Il conto di gruppo costituisce un importante strumento di analisi e di informazione che permette di valutare la situazione economica di un gruppo di imprese.

Come prevede anche il diritto vigente (art. 662 cpv. 2 CO), il conto consolidato è incluso nella relazione sulla gestione (art. 958 cpv. 2; si veda il n. 3.10.2) e, come indica il nome stesso, consiste nel consolidamento di un conto annuale (art. 963 cpv. 1). Ne consegue quindi che il conto di gruppo si compone degli stessi elementi previsti per il conto annuale (individuale). Non è per contro necessario redigere una relazione annuale di gruppo. L'avamprogetto prevede infatti che la relazione annuale di un'impresa tenuta ad allestire un conto consolidato debba contenere informazioni sia sulla società madre, sia sul gruppo (art. 961b cpv. 1; si veda il n. 3.10.9).

L'obbligo di allestire un conto di gruppo è stato introdotto dalla revisione del 1991 e si applica unicamente alle società anonime (art. 663e segg. CO).

L'avamprogetto integra le disposizioni vigenti (art. 663e segg. CO) 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, associazioni o fondazioni (art. 963).

Una valutazione adeguata della situazione economica dei gruppi di imprese è possibile soltanto alla luce del conto di gruppo, e ciò a prescindere dalla forma giuridica della società madre. Non vi è dunque motivo di prevedere deroghe in funzione della forma giuridica dell'impresa interessata. L'obbligo di consolidamento si applica anche alle imprese, associazioni o fondazioni con sede all'estero.

Le ditte 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 una ditta individuale, dei soci delle società in nome collettivo e degli accomandatari. Le forze del mercato dovrebbero inoltre poter indurre la società madre a esporre in modo fedele la situazione economica del gruppo.

A differenza di quanto prevede il diritto vigente, l'avamprogetto non esonera i piccoli gruppi dall'obbligo di allestire un conto di gruppo. La necessità di un consolidamento è data anche nel loro caso, in quanto il rischio che la situazione economica non venga esposta in modo fedele non è certo minore di quello esistente per i grandi gruppi.

Per un'impresa ben diretta, il consolidamento non comporta peraltro un impegno supplementare significativo. Se per contro si rivelano necessari accertamenti approfonditi, se ne può desumere che il consolidamento sia indispensabile (anche nell'interesse della dirigenza dell'impresa) affinché gli interessati possano acquisire un quadro attendibile della situazione economica dell'azienda.

Il diritto vigente subordina l'obbligo di consolidamento alla condizione che il gruppo sia riunito sotto la direzione unica della società madre (art. 663e cpv. 1 CO). L'avamprogetto si basa invece sul criterio del controllo, di più semplice applicazione, ed enumera le forme di controllo cui si fa riferimento. L'influenza determinante esercitata in virtù dello statuto o di disposizioni contrattuali, ad esempio, può derivare da un trust o da istituti analoghi (art. 963 cpv. 2 n. 1-3).

Se fa parte di un gruppo il cui conto consolidato è stato redatto e verificato conformemente alle disposizioni svizzere o a disposizioni estere equivalenti, la società madre deve allestire un conto consolidato per il sottogruppo soltanto qualora lo richiedano soci che rappresentano insieme almeno il 10 per cento del capitale (art. 963a cpv. 1). Se si rinuncia all'allestimento del conto consolidato per il sottogruppo, il conto consolidato del gruppo cui appartiene la società madre deve essere presentato conformemente alle disposizioni applicabili al conto annuale (art. 963a cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 958d; si veda il n. 3.10.3).

Il conto di gruppo deve includere tutti i soggetti giuridici controllati dalla società madre. La cerchia da consolidare non comprende tuttavia le imprese, le associazioni e le fondazioni sulle quali il controllo non si protrarrà verosimilmente oltre due anni o sulle quali è esercitato un controllo ristretto. L'allegato al conto annuale deve indicare singolarmente i soggetti giuridici controllati (art. 963 cpv. 2) che non rientrano nella cerchia da consolidare (art. 963b).

Secondo il diritto vigente, la società madre 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*. L'avamprogetto prescrive pertanto che il conto di gruppo deve essere obbligatoriamente allestito conformemente a una normativa internazionale riconosciuta (Swiss GAAP RPC, IFRS, US-GAAP). A questo riguardo, l'articolo 963c (si veda il n. 3.10.10) rimanda alle disposizioni sull'allestimento dei conti in base a una normativa tecnica. Va infine rilevato che tale rimando si estende a tutto il contenuto dell'articolo 962a e non solo alla questione delle normative tecniche applicabili.

Il vigente articolo 963 CO prevede l'obbligo di edizione in ambito processuale. Tale disposizione è resa superflua dalla legislazione fiscale, nonché dai futuri Codici di procedura civile e penale.

3.11 Disposizioni transitorie

3.11.1 Art. 1 e 2 AP disp. trans.: Regole generali

Le norme del Titolo finale del Codice civile si applicano anche al Codice delle obbligazioni in quanto non sia disposto altrimenti (art. 1 cpv. 1 AP 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 AP disp. trans.). Se necessario, le imprese devono adeguare il loro statuto e i loro regolamenti alle nuove disposizioni entro *due anni* (art. 2 cpv. 1 AP 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. L'avamprogetto prevede pertanto un termine più breve, ma pur sempre sufficiente.

Le disposizioni statutarie o regolamentari in contrasto con le nuove disposizioni divengono caduche allo scadere del termine di due anni (art. 2 cpv. 2 AP disp. trans.).

3.11.2 Art. 3, 4, 5 AP disp. trans.: Disposizioni particolari

Le azioni al portatore vanno convertite in azioni nominative entro due anni dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni. In caso contrario, allo scadere del termine vengono semplicemente considerate azioni nominative (art. 622 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 1 e 2 AP disp. trans.; si vedano i n. 2.3.5 e 3.1.2). Se l'assemblea generale non modifica lo statuto entro il termine, spetta al consiglio d'amministrazione operare i necessari adeguamenti. Egli è tenuto a prendere i provvedimenti necessari alla conversione delle azioni al portatore in azioni nominative (art. 3 cpv. 3 AP disp. trans.) e risponde degli eventuali danni causati dalla mancata conversione delle azioni (art. 754 CO).

Sino al momento della loro conversione in azioni nominative, le azioni al portatore devono essere designate come tali nello statuto e nel registro di commercio, allo scopo di prevenire eventuali raggiri (art. 3 cpv. 4 AP disp. trans.).

Il diritto previgente si applica agli aumenti autorizzati e condizionali di capitale (art. 651, 653 CO) deliberati prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni. Tali deliberazioni non possono tuttavia essere prorogate (art. 4 AP disp. trans.).

Le nuove norme contabili si applicano a partire dall'esercizio che ha inizio 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. 5 cpv. 1 e 2 AP disp. trans.; si vedano i n. 2.5 segg. e 3.10 segg.).

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 961 sono determinanti il bilancio complessivo e la cifra d'affari dei due esercizi precedenti l'entrata in vigore della legge (art. 5 cpv. 3 AP disp. trans.; si veda il n. 3.10.9).

L'avamprogetto prevede, per i primi due esercizi successivi all'entrata in vigore della legge, talune agevolazioni per quanto concerne l'applicazione delle norme contabili (art. 5 cpv. 4 AP disp. trans.).

3.12 Diritto delle associazioni

3.12.1 Art. 65 AP CC: Competenze dell'assemblea sociale

L'avamprogetto prevede che in linea di principio spetta all'assemblea sociale stabilire la retribuzione dei membri della direzione. Lo statuto può tuttavia disporre altrimenti (art. 65 cpv. 4 AP CC).

Le grandi associazioni tenute a far verificare i propri conti mediante revisione ordinaria devono inoltre indicare nell'allegato al conto annuale le retribuzioni complessive percepite dai membri della direzione (art. 961 cpv. 2 n. 3; si veda il n. 3.10.9).

3.12.2 Art. 69a AP CC: Obbligo di tenere la contabilità

L'avamprogetto prevede che ogni associazione deve tenere la contabilità conformemente alle norme contabili del CO (art. 69 AP CC, art. 957 segg.; si vedano i n. 3.10 segg.). Tale disposizione si applica anche alle associazioni che non sono iscritte nel registro di commercio. Queste ultime possono tuttavia limitarsi a tenere la contabilità delle entrate, delle uscite e dello stato patrimoniale (art. 957 cpv. 2). Tale disposizione ricalca il contenuto dell'articolo 69a D CC, previsto dal disegno in materia di revisione¹⁸⁸.

3.12.3 Art. 69d AP CC: Indebitamento eccessivo e insolvenza

L'avamprogetto prevede che le disposizioni del diritto della società anonima concernenti gli avvisi obbligatori in caso di indebitamento eccessivo e insolvenza si applicano anche alle associazioni iscritte nel registro di commercio (art. 69d cpv. 1; art. 725 segg.; si vedano i n. 3.1.43 seg.). Soprattutto le associazioni che esercitano uno stabilimento di indole commerciale o perseguono un fine economico 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 la società cooperativa (art. 903 cpv. 2; si veda il n. 3.7.3), l'avamprogetto prevede che il giudice possa differire il fallimento se i versamenti suppletivi sono effettuati senza indugio e il risanamento appare probabile (cpv. 2).

3.13 Diritto delle fondazioni

3.13.1 Art. 83a AP CC: Contabilità

Come il diritto delle associazioni, anche il diritto delle fondazioni rimanda al Codice delle obbligazioni per quanto attiene alla tenuta della contabilità (art. 83a AP CC in combinato disposto con l'art. 957; si vedano i n. 3.10 segg. e 3.12.2).

¹⁸⁸ 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, art. 69a D CC.

3.13.2 Art. 84c AP CC: Pubblicità delle retribuzioni

L'avamprogetto 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. 84c AP 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.

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 (si veda qui appresso).

Come per le associazioni, l'articolo 961 capoverso 2 numero 3 si applica alle fondazioni soggette a revisione ordinaria (si vedano i n. 3.10.9 e 3.12.1). Le retribuzioni vanno quindi indicate nell'allegato del conto annuale.

3.14 Legge sul personale federale

3.14.1 Art. 6a: Pubblicità delle remunerazioni dei dirigenti

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 vicine alla Confederazione stabilisce che, oltre alla somma globale degli stipendi e degli onorari versati, debba essere reso noto anche lo stipendio o l'onorario percepito dal presidente¹⁸⁹. L'obbligo di comunicazione previsto dalla LPers è pertanto meno esteso di quello prescritto dal disegno sulla trasparenza (si vedano i n. 2.2.2 e 3.1.33)¹⁹⁰, secondo cui vanno rese note le retribuzioni percepite da ogni singolo membro del consiglio d'amministrazione.

In materia di retribuzioni, alle aziende vicine alla Confederazione si applicano, oltre all'articolo 6a LPers, anche le pertinenti disposizioni del CO e del CC, a condizione che tali aziende siano soggetti giuridici di diritto privato. In tal caso si applica la norma più severa. Se l'impresa vicina alla Confederazione è ad esempio una società anonima quotata in borsa, sono applicabili anche le disposizioni del CO relative alla trasparenza (art. 697^{quater}, 697^{quinquies}, 856 cpv. 1, 961 cpv. 2 n. 3, art. 65 cpv. 4, 84c AP CC; si vedano i n. 2.2.2, 3.1.33, 3.10.9, 3.12.1 e 3.13.2)¹⁹¹.

È inoltre necessario che la disposizione della LPers concernente la comunicazione delle remunerazioni venga uniformata al disegno sulla trasparenza, affinché le aziende vicine alla Confederazione 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).

¹⁸⁹ Si veda la legge del 24 marzo 2000 sul personale federale (LPers), RS 172.220.1.

¹⁹⁰ 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; art. 663b^{bis} D CO. Il disegno è stato adottato dalle Camere federali il 7 ottobre 2005.

¹⁹¹ In merito alla Sagl, l'art. 804 cpv. 2 n. 6 D CO del disegno sulla Sagl 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).

3.15 Codice penale

3.15.1 Art. 326^{quinquies}

La disposizione del CO relativa alle ammende inflitte in caso di inosservanza dell'obbligo di iscrizione viene abrogata (si veda il n. 3.8.6). L'infrazione in questione costituisce ora una contravvenzione sanzionata dal Codice penale (CP¹⁹²; cpv. 1).

Le norme della Parte generale del CP sono applicabili per analogia. L'inflizione della multa spetta dunque alla competente autorità cantonale di perseguimento penale.

¹⁹² Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937; RS 311.0

3.16 Variante II: Aumento autorizzato / riduzione autorizzata del capitale

3.16.1 Art. 652i, 652j, 652k, 652l: Aumento autorizzato

Le nuove disposizioni concernenti l'aumento autorizzato del capitale, abbinate all'introduzione della riduzione autorizzata del capitale, sono state concepite quale alternativa all'introduzione della forbice di capitale. Combinando un aumento autorizzato con una riduzione autorizzata (si veda il n. 3.16.2) si ottiene infatti una «entità» che presenta numerose similitudini con la forbice di capitale (si vedano i n. 2.3.2 seg. e 3.1.18).

L'attuale impostazione dell'aumento autorizzato del capitale viene confermata (art. 651 segg. CO). La durata massima dell'autorizzazione è tuttavia di cinque anni (art. 651i cpv. 1), in luogo dei due anni previsti dal diritto vigente. Tale durata coincide con quella prevista per la forbice di capitale. Il termine decorre dalla deliberazione dell'assemblea generale¹⁹³. Il diritto vigente non regola tale questione, il che ha comportato una serie di incertezze in sede di applicazione¹⁹⁴. Allo scadere dell'autorizzazione, l'assemblea generale può prorogare la deliberazione di aumento del capitale.

La disposizione sull'importo massimo del capitale autorizzato resta invariata (art. 652i cpv. 2).

Come dispone anche il diritto vigente, lo statuto deve contenere le indicazioni previste in caso di aumento ordinario del capitale, eccettuate quelle concernenti il prezzo d'emissione e il momento a partire dal quale le nuove azioni danno diritto a un dividendo. L'articolo 652i capoverso 3 non menziona per contro la specie dei conferimenti e l'assunzione di beni, poiché secondo l'avamprogetto i conferimenti in natura e le assunzioni di beni non devono più obbligatoriamente figurare nello statuto (a seguito dell'abrogazione dell'art. 628; si veda il n. 3.1.3). Se lo statuto non prevede altrimenti, spetta al consiglio d'amministrazione decidere in merito alla specie dei conferimenti e all'assunzione dei beni (art. 652j).

L'avamprogetto prevede ora una disposizione sulla delega di competenze al consiglio d'amministrazione in materia di diritti d'opzione (art. 652i cpv. 4). La norma in questione ricalca la giurisprudenza del Tribunale federale. Una disposizione analoga è peraltro prevista per la forbice di capitale (art. 653s cpv. 1 n. 7; si veda il n. 3.1.18).

Per il rimanente, le disposizioni sull'aumento ordinario del capitale sono applicabili per analogia all'aumento autorizzato (art. 652i cpv. 1).

Entro trenta giorni dalla deliberazione dell'assemblea generale sull'aumento autorizzato, il consiglio d'amministrazione deve notificarla per iscrizione all'ufficio del registro di commercio (art. 652i cpv. 5). L'avamprogetto prevede una norma identica per la forbice di capitale (art. 653s; si veda il n. 3.1.18).

¹⁹³ La stessa regola è prevista anche per la forbice di capitale (art. 653r; si veda il n. 3.1.18).

¹⁹⁴ Come prevede anche il diritto vigente, l'assemblea generale deve deliberare l'aumento autorizzato a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 4).

Come disposto anche dal diritto vigente, dopo ogni aumento del capitale azionario il consiglio d'amministrazione deve modificare di conseguenza lo statuto e notificare quindi la modifica dello statuto all'ufficio del registro di commercio entro trenta giorni dalla decisione di modifica (art. 652k cpv. 1 e 2).

Allo scadere del termine previsto per l'aumento autorizzato, il consiglio d'amministrazione abroga la relativa disposizione statutaria. Come per la forbice di capitale, in tal caso non è più richiesto l'atto pubblico (art. 652k cpv. 3; si vedano anche gli art. 653s cpv. 4 e 653s; si veda anche il n. 3.1.18).

3.16.2 Art. 653s, 653t, 653u: Riduzione autorizzata

La riduzione autorizzata del capitale è un nuovo istituto giuridico con il quale ci si propone di offrire alle aziende un margine di manovra maggiore nel ridurre il capitale (si veda il n. 2.3.3).

La riduzione autorizzata presenta le stesse caratteristiche dell'aumento autorizzato (art. 653s; si veda il n. 3.16.1). L'assemblea generale può infatti autorizzare il consiglio d'amministrazione a ridurre il capitale azionario, fino a concorrenza di un importo determinato, entro un termine non superiore a cinque anni. Come l'introduzione della forbice di capitale e l'aumento autorizzato, la riduzione autorizzata va deliberata a maggioranza qualificata (art. 704 cpv. 1 n. 4). La durata dell'autorizzazione e il termine di notificazione all'ufficio del registro di commercio coincidono con quelli previsti per la forbice di capitale e l'aumento autorizzato del capitale. Sono previste regole identiche anche per quanto concerne la proroga della deliberazione relativa alla riduzione autorizzata, l'importo minimo fino al quale può essere ridotto il capitale e il termine di notificazione della deliberazione dell'assemblea generale (art. 653s e 653t; si vedano i n. 3.1.18, 3.16.1).

Se lo statuto non dispone altrimenti, il consiglio d'amministrazione determina le modalità di riduzione e la destinazione dei fondi resisi disponibili (art. 653t). Tale norma corrisponde a quella prevista per la riduzione del capitale nell'ambito della forbice di capitale (art. 653t; si veda il n. 3.1.19).

Anche altri aspetti delle procedure di aumento autorizzato e di riduzione autorizzata sono disciplinati in modo analogo. Il consiglio d'amministrazione deve infatti modificare lo statuto a seguito di ciascuna riduzione, la decisione di riduzione del consiglio d'amministrazione richiede l'atto pubblico, il termine di notificazione della decisione all'Ufficio del registro di commercio è di trenta giorni, allo scadere dell'autorizzazione il consiglio d'amministrazione abroga la disposizione statutaria e a tal fine non è richiesto l'atto pubblico (art. 653u; si veda il n. 3.1.19).

Una differenza decisiva rispetto alla forbice di capitale è nondimeno riscontrabile per quanto riguarda la *diffida ai creditori*. Se nell'ambito della forbice di capitale è di norma possibile rinunciare, nel caso della riduzione autorizzata la diffida va effettuata prima di ogni riduzione del capitale. In forza del rimando di cui all'articolo 653s capoverso 1, sono infatti applicabili le norme sulla riduzione ordinaria del capitale (art. 653l; si veda-

no i n. 3.1.16 e 3.1.19). Sotto questo profilo, la forbice di capitale risulta più flessibile della riduzione autorizzata del capitale. Tale differenza deriva dalla natura stessa dei due istituti. Nel caso della forbice di capitale, il capitale di base costituisce il valore determinante ai fini della protezione dei creditori, e in tale contesto il capitale emesso non riveste alcuna importanza (si vedano i n. 2.3.2 e 3.1.19). Nell'ambito della riduzione autorizzata del capitale, per contro, il capitale azionario emesso mantiene la sua funzione originaria di protezione, ragione per cui la sua riduzione deve comportare l'attivazione dei meccanismi di protezione previsti a tutela degli interessi dei creditori.