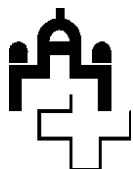


Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



16.077 n CO. Diritto della società anonima

Rapporto aggiuntivo della Commissione degli affari giuridici del 18 maggio 2018 in merito alle proposte della Commissione per un controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Per imprese responsabili – a tutela dell'essere umano e dell'ambiente»

Nell'ambito della revisione del diritto della società anonima (16.077), la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (CAG-N) presenta nuove proposte che costituiscono un controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Per imprese responsabili – a tutela dell'essere umano e dell'ambiente». Poiché tali proposte non erano oggetto né della consultazione sulla revisione del diritto della società anonima né del disegno del Consiglio federale, la Commissione ha deciso di presentare per scritto al Consiglio nazionale le proprie proposte per un controprogetto indiretto all'iniziativa «Per imprese responsabili».

Su mandato della Commissione, nel presente rapporto il consigliere nazionale Hans-Ueli Vogt ha elaborato le spiegazioni in merito alle proposte della Commissione.

Proposte della Commissione e delle minoranze

Si vedano le proposte della Commissione e delle minoranze nel paragrafo concernente gli *articoli 55 cpv. 1^{bis} e 1^{ter}, 716a cpv. 1 n. 5 e 10, 716a^{bis}, 759a, 810 cpv. 2 n. 4, 810a, 901, 918a, 961e del progetto di modifica del Codice delle obbligazioni (P-CO), articolo 69a^{bis} del progetto di modifica del Codice civile svizzero (P-CC), articolo 139a del progetto di modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (P-LDIP).*

Relatori: Markwalder (ted.), Fehlmann-Rielle (franc.)

In nome della Commissione:
Il presidente

Pirmin Schwander

Contenuto del rapporto:

- 1 Situazione iniziale
- 2 Commento alle singole proposte della Commissione



1 Situazione iniziale

1.1 Lavori della Commissione

Riunitasi il 19 aprile 2018, con 18 voti favorevoli, 1 contrario e due astensioni la Commissione si è detta favorevole al principio di un controprogetto indiretto all'iniziativa popolare [17.060](#) «Per imprese responsabili – a tutela dell'essere umano e dell'ambiente» nel quadro della revisione del diritto della società anonima ([16.077](#)). Nella seduta del 2 maggio 2018, la Commissione ha concluso la deliberazione sulle singole disposizioni del controprogetto indiretto, approvandolo con 14 voti favorevoli, 10 contrari e un'astensione. Il suo scopo è quello di favorire il ritiro dell'iniziativa popolare. Nella riunione del 18 maggio 2018 ha approvato e adottato il presente rapporto. Una minoranza (Zanetti, Bauer, Burkart, Egloff, Geissbühler, Nidegger, Reimann Lukas, Rickli Natalie, Tuena) vuole rinunciare del tutto a un controprogetto indiretto e propone alla propria Camera di stralciare nuovamente dal disegno di revisione del diritto della società anonima le corrispondenti disposizioni.

L'iniziativa «Per imprese responsabili» ([17.060](#)) è all'esame della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S), che ha sospeso i lavori per attendere le decisioni del Consiglio nazionale in merito alla revisione del diritto della società anonima.

1.2 Rapporto con l'iniziativa «Per imprese responsabili»

La Commissione si aspetta che il comitato dell'iniziativa «Per imprese responsabili» dichiari pubblicamente e con effetto vincolante che, in caso di approvazione del controprogetto indiretto, l'iniziativa popolare sarà ritirata secondo le proposte della Commissione, a condizione che il controprogetto indiretto non sia respinto con una votazione popolare (ritiro condizionato).

2 Commento alle singole proposte della Commissione

Le disposizioni del controprogetto indiretto comprendono un obbligo per gli organi di direzione delle società registrate di adottare misure per garantire il rispetto delle disposizioni in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero (n. 2.1), un obbligo di riferire in merito alle misure adottate (n. 2.2), disposizioni sulla responsabilità in caso di violazione delle disposizioni di cui sopra (n. 2.3) e disposizioni sul diritto applicabile ai corrispondenti casi di responsabilità (n. 2.4).

2.1 Misure adottate dal consiglio di amministrazione per assicurare il rispetto delle disposizioni in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero

2.1.1 Art. 716a cpv. 1 n. 5 e 10 P-CO

2. Attribuzioni inalienabili

L'articolo 716a capoverso 1 CO precisa le attribuzioni intrasmissibili e inalienabili del consiglio d'amministrazione. Secondo il numero 5 di tale articolo, tali attribuzioni comprendono anche l'alta vigilanza sulle persone incaricate della gestione, in particolare per quanto concerne l'osservanza della legge, dello statuto, dei regolamenti e delle istruzioni. Già attualmente la legge prevede dunque che il consiglio d'amministrazione sia responsabile dell'alta vigilanza per quanto concerne la legalità dell'attività della società. Il controprogetto indiretto prevede che il consiglio d'amministrazione adotti misure per assicurare il rispetto delle disposizioni in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente, anche se la legalità dell'attività della società presuppone già in linea di principio il rispetto di tali disposizioni (anche se queste non sono formalmente leggi e non sono direttamente rivolte alle società in quanto parti obbligate). Tuttavia, per motivi di chiarezza, è opportuno modificare in tal senso l'articolo 716a capoverso 1 numero 5 CO.



Come generalmente avviene per l'osservanza di leggi, statuti, ecc., anche per le disposizioni in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente all'estero, il consiglio d'amministrazione dispone della corrispondente funzione di alta vigilanza quale attribuzione intrasmissibile e inalienabile. Del rimanente, il compito di garantire la legalità delle attività della società e quindi anche il rispetto delle disposizioni di cui sopra è un'attribuzione trasmissibile (cfr. in generale art. 716 cpv. 2 CO). Il consiglio d'amministrazione può delegarli alla gestione operativa della società o anche a una filiale. Di norma, il consiglio d'amministrazione assicurerà l'esecuzione operativa della dovuta diligenza attraverso l'istituzione di adeguati controlli nella sfera d'attività della società o delegando tale compito alle imprese controllate.

L'articolo 716a capoverso 1 numero 10 P-CO stabilisce che la redazione della relazione sulle misure adottate per rispettare le disposizioni in materia di protezione dei diritti umani e dell'ambiente, anche all'estero, è un'attribuzione intrasmissibile e inalienabile del consiglio d'amministrazione. Parallelamente alla relazione sulla gestione (art. 716a cpv. 1 n. 6 CO) e alla relazione sulle retribuzioni (art. 716a cpv. 1 n. 9 P-CO), la responsabilità della rendicontazione spetta quindi al consiglio d'amministrazione.

2.1.2 Art. 716a^{bis} P-CO

2a. Rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero

L'articolo 716a^{bis} P-CO è la disposizione cardine del controprogetto indiretto: descrive l'estensione dell'obbligo del consiglio d'amministrazione di garantire il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero, ne definisce il campo d'applicazione e ne chiarisce la terminologia.

2.1.2.1 Cpv. 1, 2 e 6

a) In generale

Il primo periodo del capoverso 1 stabilisce il *principio* secondo cui il consiglio d'amministrazione deve adottare misure per assicurare il rispetto delle disposizioni in questione da parte della società. I periodi 2–5 del capoverso 1 descrivono la dovuta diligenza fondata su tale principio. Per quanto riguarda il contenuto delle attribuzioni del consiglio d'amministrazione, il primo periodo del capoverso 1 non ha un'importanza superiore rispetto ai periodi 2–5, ma contiene tuttavia alcune regole importanti per la dovuta diligenza di cui ai periodi 2–5.

La norma prevede misure *destinate a garantire* il rispetto delle disposizioni in questione. La legge non può esigere che il consiglio d'amministrazione di una società adotti misure volte ad assicurare il rispetto delle disposizioni, nel senso di un obbligo di risultato, ma solo che si adoperi per raggiungere l'obiettivo; questa distinzione è importante segnatamente (ma non solo) per la questione della responsabilità.

Qui si tratta inoltre del rispetto delle *pertinenti disposizioni nei settori di attività* della società. Le disposizioni in questione per la tutela dei diritti umani o dell'ambiente devono essere fattuali, vale a dire devono riguardare le attività commerciali dell'impresa in termini oggettivi. Questo aspetto deve essere ricondotto alla società a cui è applicabile l'articolo 716a^{bis} P-CO, ma anche a tutte le imprese da questa controllate (cfr. cpv. 1 per. 5). L'accento è posto sulle attività effettivamente svolte e non sull'obiettivo



statutario. La società non ha alcun obbligo né responsabilità di assicurare il rispetto delle disposizioni in materia di tutela dei diritti umani o dell'ambiente che esulano dai propri settori di attività.

L'articolo 716a^{bis} P-CO e l'intero controprogetto indiretto si riferiscono al rispetto delle disposizioni sulla protezione dei diritti umani e dell'ambiente, *anche all'estero*. Questo vale per il rispetto delle disposizioni di cui sopra anche in caso di attività svolte all'estero, laddove si tratta di valutare se un'attività abbia o meno ripercussioni all'estero. Per quanto riguarda le attività svizzere nel senso appena citato, si applicano e si devono rispettare le leggi svizzere corrispondenti, come si evince dall'articolo 717 capoverso 1 CO. Ciò può significare che le disposizioni internazionali non sono ancora determinanti per le società in Svizzera, poiché non sono direttamente applicabili e non sono ancora state recepite dal diritto nazionale, mentre le società all'estero sono già tenute a rispettarle (nel senso indicato di seguito). La semplice applicabilità indiretta delle disposizioni internazionali non ne impedisce la pertinenza nel quadro dell'articolo 716a^{bis} P-CO (cfr. **n. 2.1.2.1 b) par. 13**).

Le disposizioni *pertinenti* devono essere *rispettate*. Per quanto riguarda la tutela dei diritti umani, il rispetto di queste disposizioni non implica l'obbligo di rispettare la legge in senso stretto, poiché le disposizioni per la tutela dei diritti umani non si rivolgono direttamente alle imprese (in qualità di parti obbligate), bensì agli Stati. Dette disposizioni non possono quindi essere rispettate nel vero senso della parola. Il progetto ha piuttosto l'obiettivo di fare in modo che il consiglio d'amministrazione concretizzi il proprio obbligo di diligenza (art. 717 cpv. 1 CO), nel senso di un'azione indiretta nei confronti di terzi, conformemente alle disposizioni in materia di tutela dei diritti umani. Le disposizioni che impongono a Stati od organizzazioni statali un obbligo di protezione o di garanzia dei diritti umani, non creano obblighi corrispondenti per le imprese (la situazione può essere diversa se queste svolgono compiti statali). Le società non sono pertanto obbligate a rispettare il diritto delle persone all'istruzione (art. 13 par. Patto ONU I¹), nel senso che non sono tenute a fornire adeguate opportunità d'istruzione. Le imprese non sono neppure obbligate a offrire opportunità di lavoro né ad astenersi dal licenziamento, malgrado l'articolo 6 paragrafo 1 del Patto ONU I preveda il diritto al lavoro. L'articolo 716a^{bis} capoverso 1 P-CO stabilisce un obbligo d'intervento e un'attribuzione del consiglio d'amministrazione solo nella misura in cui questo è tenuto ad adottare determinate misure e in particolare è tenuto a una dovuta diligenza. Tuttavia, anche nel caso di diritti umani con un contenuto prevalentemente negativo (diritti volti a proteggere da ingerenze statali, p. es. il diritto di esprimere la propria opinione), il rispetto delle disposizioni sulla tutela dei diritti umani non costituisce un obbligo, nel senso che le imprese sarebbero tenute a prendere provvedimenti per garantire l'esercizio effettivo dei diritti in questione e per tutelare i beni giuridici in questione. La concretizzazione dell'obbligo di diligenza alla luce delle disposizioni sulla tutela dei diritti umani consiste in un obbligo di rispetto: le società devono astenersi da attività e comportamenti che potrebbero risultare in un'ingerenza nei beni giuridici tutelati dai diritti umani in questione, per esempio nell'integrità fisica. In altri termini, si tratta di un obbligo di omissione: le società devono astenersi da comportamenti dannosi sotto il profilo dei diritti umani e dell'ambiente. Solo i diritti umani che in questo senso possono essere oggetto di un obbligo di rispetto o di omissione sono disposizioni pertinenti ai sensi del primo periodo del capoverso 1.

b) Dovuta diligenza

I periodi 2–4 del capoverso 1 descrivono la *dovuta diligenza* di cui deve dar prova il consiglio d'amministrazione. Nel complesso le misure rientrano nel concetto di dovuta diligenza (cfr. cpv. 1 quinto per.), anche se talune misure concernono per esempio la sorveglianza dell'efficacia delle misure stesse. Questa terminologia si basa sulle norme internazionali in materia. Conformemente ai principi guida

¹ RS 0.103.1



dell'ONU² e alle linee guida dell'OCSE³, gli elementi della dovuta diligenza possono essere riassunti come segue: identificazione dei rischi, adozione di misure, stesura di relazioni⁴. La struttura dei periodi 2–4 del capoverso 1 riflette questi elementi. Nel complesso l'articolo 716a^{bis} P-CO trae ispirazione da questi atti (così come l'iniziativa popolare «Per imprese responsabili»); il controprogetto indiretto contiene tuttavia una normativa svizzera autonoma concernente l'obbligo degli organi di fare in modo che le disposizioni per la protezione dei diritti umani e dell'ambiente siano rispettate anche all'estero.

La dovuta diligenza è *un'attività continua e permanente* che interessa tutte le fasi dell'attività aziendale. Può essere considerata parte del regolamento di conformità («compliance»), cioè della funzione aziendale volta ad assicurare la legalità dell'attività imprenditoriale, nonché parte della gestione del rischio d'impresa. In un primo tempo occorre valutare chi eventualmente potrebbe essere interessato da una particolare attività commerciale, quali sono le disposizioni pertinenti per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente e in che misura le attività pianificate e i rapporti commerciali associati potrebbero ripercuotersi negativamente sulla cerchia di persone identificate. Le modifiche delle basi legali pertinenti o dell'attività commerciale devono essere debitamente considerate. Una simile dovuta diligenza è indicata in particolare prima dell'inizio di una nuova attività o relazione commerciale, prima di prendere decisioni di grande portata (p. es. ingresso in un nuovo mercato, lancio di un nuovo prodotto, cambiamenti dei principi aziendali o una ristrutturazione completa) oppure in caso di cambiamenti essenziali del contesto aziendale (cambiamenti politici o crescenti tensioni sociali). Occorre determinare le ripercussioni possibili (rischi) e quelle effettive (p. es. infrazioni già avvenute).

Il consiglio d'amministrazione deve adottare e attuare *misure* per ridurre al minimo i rischi riscontrati in materia di violazione delle disposizioni sulla protezione dei diritti umani e dell'ambiente (cpv. 1 terzo per.). L'attuazione prevede inoltre che le misure decise siano integrate nelle sfere e nei processi d'attività interessati. A seconda dell'impatto possibile o effettivo di un'attività commerciale, devono essere adottate misure differenti. Occorre prevenire con misure cautelari gli eventuali effetti negativi di un'attività commerciale o ridurre al minimo i rischi correlati. Il risarcimento non è solo di natura finanziaria, ma può comprendere anche scuse, rimborsi, eliminazione delle conseguenze, misure correttive e prevenzione dei danni mediante disposizioni cautelari. Tuttavia, l'obbligo di risarcimento sussiste solo se l'impresa ha causato o contribuito alla violazione di beni giuridici.

Il consiglio d'amministrazione ha il compito di sorvegliare l'*efficacia delle misure* e di riferire in merito ai risultati di questa attività (cfr. **n. 2.2.1**). Anche le procedure interne di informazione aziendale già esistenti (audit, ecc.) possono essere utilizzate per il controllo dell'efficacia. Un indicatore dell'efficacia delle misure può essere anche il riscontro fornito dalle persone interessate nel contesto di una procedura di ricorso a livello aziendale.

Esistono *standard di organizzazioni private* per diversi settori economici o per diversi aspetti legati ai diritti umani e alla protezione ambientale. Il rispetto di questi standard può talvolta essere *verificato* e

² Nazioni Unite, Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, 2011, consultabili su www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf (ultima consultazione: 9.5.2018); traduzione in tedesco (non ufficiale) disponibile su www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140522_leitprinzipien_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf (ultima consultazione: 9.5.2018).

³ Linee guida OCSE per imprese multinazionali, 2011, consultabili su www.seco.admin.ch/seco/it/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbbeziehungen/OECD-Guidelines.html (ultima consultazione: 9.5.2018).

⁴ Principi guida dell'ONU (nota a piè di pagina n. 2), principio 17, p. 17; linee guida dell'OCSE (nota a piè di pagina n. 3), n. 45.



certificato da organizzazioni di categoria, società di revisione, ecc. per le quali talvolta si assegnano label (p. es. nel settore dell'abbigliamento). Il rispetto di tali standard promuove la tutela dei diritti umani e dell'ambiente. Le aziende che si conformano a tali standard e la cui conformità è stata confermata da un'organizzazione indipendente dovrebbero avere la certezza di adempiere così anche i loro obblighi legali (nella misura in cui gli standard in quanto tali soddisfano i requisiti legali) e il rispetto degli standard dovrebbe avere un effetto liberatorio se la loro responsabilità è chiamata in causa. La CAG-N ha presentato una proposta in tal senso: (1) il consiglio d'amministrazione può far esaminare e confermare, integralmente o parzialmente, dai revisori o da terzi indipendenti autorizzati l'opportunità, l'adeguatezza e l'efficacia delle proprie misure ai fini della dovuta diligenza; (2) il mandato di verifica e il rapporto dei revisori sono opportunamente completati se l'ufficio di revisione è stato incaricato della verifica; (3) se una simile conferma è disponibile, si presume che la società stessa abbia adottato le misure previste dalla legge in caso di azione di risarcimento del danno secondo l'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO o di azione nei suoi confronti. La Commissione auspica che il Consiglio degli Stati esamini la proposta durante le discussioni sulla revisione del diritto della società anonima e si riserva il diritto di accoglierla nel corso delle ulteriori deliberazioni sull'oggetto.

La dovuta diligenza si estende anche alle *attività delle imprese controllate*. Non dipende dalla loro forma giuridica; il controprogetto indiretto utilizza pertanto il termine «impresa». Per controllo di un'impresa si intende la definizione di cui all'articolo 963 capoverso 2 CO. Il controllo può essere diretto o indiretto. Si tratta in pratica della possibilità di esercitare un controllo ai sensi dell'articolo 963 capoverso 2 numeri 1–3 CO; in questo contesto non è determinante il fatto che il controllo sia effettivamente stato esercitato (secondo il cosiddetto principio di direzione). In linea di massima i principi di dovuta diligenza descritti di seguito possono comportare restrizioni; la dovuta diligenza si estende pertanto anche alle società che l'impresa in questione controlla esclusivamente nel senso di una partecipazione finanziaria. Il controprogetto limita invece intenzionalmente la responsabilità della società madre in caso di comportamento scorretto di una filiale ai casi in cui il controllo è effettivamente esercitato (art. 55 cpv. 1^{bis} primo per. P-CO; cfr. **n. 2.3.1 par. 4**). Il capoverso 5 garantisce che l'estensione della dovuta diligenza alle imprese controllate non implichi che queste ultime rientrino a loro volta nel campo di applicazione personale dell'articolo 716a^{bis} P-CO, il che comporterebbe un inutile doppione dell'obbligo della dovuta diligenza (cfr. **n. 2.1.2.2 par. 5**).

La dovuta diligenza si estende anche agli effetti dell'attività sulla base di *relazioni commerciali con terzi* (se l'impresa stessa ha intrapreso un'attività commerciale corrispondente con terzi o se un'impresa controllata dalla società mantiene una simile relazione commerciale). Questo non riguarda solo i partner contrattuali diretti dell'azienda o dell'impresa controllata, ma in linea di massima l'intera catena del valore aggiunto o della fornitura. Tuttavia, sono interessate solo le attività di terzi direttamente collegate all'attività commerciale, ai prodotti o ai servizi dell'impresa. Inoltre, il fatto di considerare le possibilità d'influenza e l'adeguatezza comporta in questo caso alcuni limiti (cfr. **n. 2.1.2.1 b) par. 9, 10 e 12**). Per poter adempiere l'obbligo della dovuta diligenza nei confronti di terzi, questi ultimi possono essere vincolati per contratto al rispetto delle disposizioni per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente. A tal fine, alcune società si sono già attualmente dotate di codici di condotta specifici per i fornitori e altre terze parti.

Per quanto riguarda la dovuta diligenza, il capoverso 1 terzo periodo e il capoverso 2 stabiliscono *tre principi generali*: la considerazione delle possibilità d'influenza, l'orientamento al rischio e l'adeguatezza. Questi ultimi due principi si applicano a tutte le parti della dovuta diligenza di cui al capoverso 1, mentre la considerazione delle possibilità d'influenza si applica solo all'aspetto, particolarmente rilevante, delle misure volte a ridurre al minimo i rischi e a riparare i danni. Questi principi sono essenziali anche nell'interpretazione della disposizione in materia di responsabilità di cui all'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO, che rimanda all'obbligo di cui all'articolo 716a^{bis} P-CO.



Affinché il consiglio d'amministrazione possa svolgere i propri compiti, *tenendo conto delle possibilità d'influenza*, le sue attribuzioni secondo l'articolo 716a^{bis} P-CO possono essere limitate da ostacoli giuridici od oggettivi. Esiste una possibilità d'influenza se l'impresa ha la facoltà di modificare il presunto comportamento illecito di un trasgressore. In tal caso, la società deve esercitare la sua influenza. Questa possibilità esiste in particolare se il comportamento proviene dalla società stessa. Di norma esiste anche quando si tratta del comportamento di un'*impresa controllata*. Tuttavia, anche in questo caso la possibilità d'influenza può essere limitata; per esempio, un'impresa può non essere in grado di imporre facilmente all'organo di direzione di un'impresa da essa controllata misure relative all'attività operativa dell'impresa e che possono talvolta comportare i rischi per i diritti umani e l'ambiente. Questo dipende in larga misura dalla struttura reale e giuridica del collegamento all'interno del gruppo. In un gruppo strutturato e gestito in modo decentralizzato, in cui per esempio le singole società nazionali svolgono la loro attività con grande autonomia, le possibilità d'influenza sono di conseguenza limitate; in alcuni casi esse sono limitate alle risorse finanziarie, umane nonché eventualmente a quelle tecniche della filiale. Al contrario, occorre osservare che, a differenza dell'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO, l'articolo 716a^{bis} P-CO sancisce deliberatamente il criterio del controllo di un'impresa come punto di collegamento; una società non può quindi sottrarsi completamente alle proprie responsabilità per quanto riguarda il comportamento di una filiale decentralizzata, sottolineando la mancanza d'influenza.

La *considerazione delle possibilità d'influenza* è quindi particolarmente rilevante in relazione ai *rapporti commerciali con terzi*. Per esempio, l'influenza della società o di un'impresa da essa controllata nei confronti di un terzo con cui ha un rapporto commerciale può essere limitata (o semplicemente inesistente) per far rispettare a tale terzo le disposizioni in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente, in quanto il partner commerciale è economicamente indipendente e dunque libero di sottrarsi all'influenza della società o dell'impresa controllata interrompendo il rapporto commerciale. L'influenza può essere limitata anche dal fatto che un'azienda o un'impresa controllata non è in grado di indurre i cambiamenti di comportamento auspicati presso tutti i partner commerciali, a causa del loro numero elevato o di una forte interconnessione, difficile da controllare, nella catena dei fornitori. Il principio dell'orientamento al rischio applicabile alla dovuta diligenza richiede tuttavia, anche in queste circostanze, che i partner commerciali le cui attività comportano rischi particolarmente elevati di violazione dei diritti umani e dell'ambiente siano identificati. A questo proposito, la società stessa deve anche garantire di disporre dei mezzi per esercitare la propria influenza.

Nell'ambito della dovuta diligenza, il consiglio d'amministrazione determina non solo gli effetti oggettivi, ma anche quelli possibili dell'attività commerciale sui diritti umani e sull'ambiente (cpv. 1 secondo per.). Si tratta in primo luogo degli effetti più gravi, sia in termini reali che potenziali (cpv. 2 primo per.). Queste due disposizioni riflettono l'*orientamento al rischio* della dovuta diligenza. Per «rischi» s'intendono i rischi di violazione di beni giuridici tutelati dalle prescrizioni in materia di diritti umani e ambientali, non i rischi commerciali per l'azienda che possono derivare da violazioni delle pertinenti disposizioni. L'orientamento al rischio riguarda in primo luogo l'identificazione dei rischi connessi all'attività commerciale (cpv. 1 secondo per.): per questo compito occorre determinare dove sussistono i rischi nell'impresa e con quali partner commerciali. Orientamento al rischio significa quindi che i rischi devono essere ponderati e classificati in base alla loro gravità. La gravità è valutata a seconda dell'entità della violazione reale o possibile, della sua entità (numero di persone colpite) e della possibilità di un risarcimento. Questo riguarda a sua volta le singole sfere d'attività, nonché le singole imprese controllate e i rapporti commerciali con terzi. Anche le attività commerciali di una piccola impresa nazionale possono avere un notevole impatto sui diritti umani e sull'ambiente. I rischi legati all'attività commerciale in Paesi in cui si verificano regolarmente violazioni dei diritti umani sono maggiori che nei Paesi confinanti con la Svizzera. Le attività commerciali nei Paesi confinanti possono anche essere economicamente molto più rilevanti per la società interessata rispetto alle attività commerciali negli Stati che



violano i diritti umani. Con questo principio di orientamento al rischio, come ultima ratio si accetta che le aziende abbandonino i Paesi che violano sistematicamente i diritti umani e le prescrizioni ambientali perché è impossibile garantire la dovuta diligenza e si vogliono evitare rischi di responsabilità.

La dovuta diligenza è quindi soggetta al principio dell'*adeguatezza* (cpv. 2 secondo per.). È particolarmente importante nella pianificazione e nell'attuazione di misure volte a prevenire e mitigare gli effetti delle attività aziendali sui diritti umani e sull'ambiente. Le misure devono essere commisurate alla gravità degli effetti, ma anche alle dimensioni dell'impresa e al contesto in cui opera. L'adeguatezza delle misure dipende anche dall'influenza dell'impresa, intesa come capacità di modificare un comportamento illecito. Se la società non ha tale potere, questo può essere un motivo per interrompere una relazione commerciale. Il principio di appropriatezza agisce anche come correttivo al principio di orientamento al rischio: secondo quest'ultimo, le misure devono essere gerarchizzate in base alla gravità delle possibili violazioni, anche se in termini di adeguatezza non è facile attribuire la priorità ai rischi con una bassa probabilità di realizzazione.

Il capoverso 6 definisce le *disposizioni per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente* conformemente all'articolo 716a^{bis} P-CO e alle altre disposizioni del controprogetto indiretto. In questo modo si evita di recepire nel diritto svizzero – mediante un obbligo di diligenza da parte degli organi – disposizioni, norme, raccomandazioni, ecc. derivanti da regolamenti internazionali o emanate da organizzazioni internazionali o considerate «riconosciute» a livello internazionale. Le pratiche non vincolanti che possono essersi affermate a livello internazionale come standard non sono incluse nelle disposizioni materiali. Sono comprese solo le disposizioni internazionali divenute giuridicamente vincolanti per la Svizzera. A tal fine, devono essere ratificate dalla Svizzera e approvate dalle autorità competenti (Parlamento, Consiglio federale) nell'ambito delle relative procedure interne. D'altro canto, non importa se il diritto internazionale sia direttamente o solo indirettamente applicabile. In quest'ultimo caso tuttavia – le disposizioni si rivolgono agli Stati, di solito tenuti ad adottare determinate misure – la preminenza dei diritti umani in questione per le imprese sarà spesso carente, nella misura in cui prevedono obblighi di protezione e garanzia (cfr. **n. 2.1.2.1 a) par. 5**).

Disposizioni internazionali vincolanti in materia di diritti umani sono contenute in particolare nei seguenti atti normativi:

- Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto ONU I, RS **0.103.1**)
- Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (Patto ONU II, RS **0.103.2**)
- Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (CERD, RS **0.104**)
- Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW, RS **0.108**)
- Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (CAT, RS **0.105**)
- Convenzione sui diritti del fanciullo (CDF, RS **0.107**)
- Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CDPD, RS **0.109**)
- Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata (CED, RS **0.103.3**)
- Convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL):
 - o Convenzione n. 29 concernente il lavoro forzato od obbligatorio (RS **0.822.713.9**)
 - o Convenzione n. 87 concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale (RS **0.822.719.7**)



- Convenzione n. 98 concernente l'applicazione dei principi del diritto sindacale e di negoziazione collettiva (RS **0.822.719.9**)
- Convenzione n. 100 sulla parità di remunerazione, per lavoro uguale, tra manodopera maschile e femminile (RS **0.822.720.0**)
- Convenzione n. 105 concernente la soppressione del lavoro forzato (RS **0.822.720.5**)
- Convenzione n. 111 concernente la discriminazione nell'impiego e nella professione (RS **0.822.721.1**)
- Convenzione n. 138 concernente l'età minima di ammissione all'impiego (RS **0.822.723.8**)
- Convenzione n. 182 concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione (RS **0.822.728.2**)

Disposizioni internazionali vincolanti in materia di ambiente sono contenute in particolare nei seguenti atti normativi:

- Protocollo di Montreal sulle sostanze che impoveriscono lo strato d'ozono (RS **0.814.021**)
- Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti oltre frontiera di rifiuti pericolosi e sulla loro eliminazione (RS **0.814.05**)
- Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi (RS **0.814.291**)
- Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza relativo alla Convenzione sulla diversità biologica (RS **0.451.431**)
- Protocollo del 1996 alla Convenzione del 1972 sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico di rifiuti ed altre materie (RS **0.814.287.1**)
- Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti (RS **0.814.03**)

2.1.2.2 Cpv. 3–5

I capoversi 3–5 disciplinano il *campo d'applicazione personale* dell'articolo 716a^{bis} P-CO e delle restanti disposizioni del controprogetto. La regolamentazione del campo d'applicazione personale è concepita come segue: il punto di partenza è la dimensione economica dell'impresa, definita tramite valori soglia per determinati indicatori (cpv. 3). Il campo d'applicazione deve in qualche misura essere rettificato in due direzioni: le società con un rischio particolarmente elevato di violazione delle norme di protezione dei diritti umani e dell'ambiente, anche all'estero, devono essere incluse a prescindere dai valori soglia, mentre le società con un rischio particolarmente ridotto non devono essere incluse (cpv. 4). Il capoverso 5 infine disciplina l'applicazione dell'articolo 716a^{bis} a un gruppo di società.

I *valori soglia* sono due volte più elevati rispetto a quelli previsti nell'articolo 727 capoverso 1 numero 2 CO (obbligo di revisione ordinaria) e nell'articolo 963a capoverso 1 CO (esonero dall'obbligo di allestimento di un conto di gruppo). In tal modo si tiene conto delle esigenze delle piccole e medie imprese, le cui attività commerciali comportano in genere rischi minori per i diritti umani e dell'ambiente. Oltre a ciò, si riconosce anche che la cosiddetta soglia delle PMI non è da applicare sempre e ovunque a prescindere dall'oggetto della regolamentazione: la soglia «giusta» dipende anche dal contesto. Anche la direttiva UE sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario pone



il limite a 500 posti a tempo pieno⁵. Con i tre valori soglia, due dei quali devono essere superati, dovrebbero essere incluse molto meno di 1000 imprese: secondo le cifre dell'Ufficio federale di statistica nel 2015 le imprese con più di 500 posti di lavoro a tempo pieno erano 669.

Una società è soggetta all'obbligo della dovuta diligenza, se oltrepassa il valore soglia *da sola o insieme a una o più imprese nazionali o estere da essa controllate*. Va fatto riferimento al concetto di controllo nell'ambito del diritto contabile (v. art. 963 cpv. 2 CO). La forma giuridica della società controllata è irrilevante e pertanto si parla di «impresa». Si precisa inoltre che per giustificare l'obbligo della dovuta diligenza è irrilevante che una società controllata abbia la propria sede in Svizzera o all'estero.

Il capoverso 4 «corregge» il campo di applicazione dell'articolo 716a^{bis} P-CO, determinato in base ai valori soglia, applicando il criterio del *rischio particolarmente elevato o particolarmente ridotto* di violazione delle norme di protezione dei diritti umani e dell'ambiente. In caso di rischio particolarmente elevato si estende il campo d'applicazione, mentre in caso di rischio particolarmente ridotto è prevista un'eccezione. Il Consiglio federale dovrà esplicitare questi concetti descrivendo in un'ordinanza settori, ambiti economici, attività commerciali, prodotti e servizi ecc., eventualmente in relazione a Paesi o regioni che presentano rischi più o meno elevati. L'estrazione e il commercio di materie prime nei Paesi in via di sviluppo sono esempi di attività economiche con un rischio particolarmente elevato. Al contrario, l'attività commerciale di una società immobiliare attiva a livello unicamente nazionale che non svolge un'attività di costruzione significativa costituisce in linea di massima un rischio ridotto. La regolamentazione a livello di ordinanza consente differenziazioni che difficilmente potrebbero essere operate a livello di legge (come una differenziazione nel settore tessile tra tessuti tecnici, p.es. per uso medico, e tessuti per l'abbigliamento). Va tuttavia tenuto presente il carattere eccezionale della regolamentazione: anche se la propensione al rischio di un'attività è fondamentalmente un criterio più appropriato rispetto a quello dell'importanza economica di un'impresa determinata in base a valori soglia, per definire il campo d'applicazione dell'articolo 716a^{bis} P-CO è stata tuttavia presa una decisione di principio a favore della regolamentazione per mezzo di tali valori. Questo va considerato anche alla luce del fatto che il campo d'applicazione di una legge è una disposizione importante che contiene norme di diritto ai sensi dell'articolo 164 capoverso 1 della Costituzione federale, e che è pertanto vietato delegare la definizione degli elementi fondamentali al Consiglio federale.

Il capoverso 5 primo periodo *disciplina il campo d'applicazione personale nell'ambito del gruppo*. Sono escluse dal campo d'applicazione le società *controllate da un'impresa* (ai sensi dell'art. 963 cpv. 2 CO), alla quale si applica l'articolo 716^{bis} P-CO. In tal caso la dovuta diligenza di tale impresa si estende infatti, secondo il capoverso 1, anche alle società controllate. Ci si prefigge così di evitare la duplicazione degli obblighi derivanti dall'articolo 716^{bis} P-CO e quindi un campo d'applicazione ridondante.

Il secondo periodo del capoverso 5 sancisce un'eccezione *all'eccezione*. L'articolo 716a^{bis} P-CO dovrebbe applicarsi in determinate circostanze anche alle società controllate, se queste controllano, a loro volta, una o più imprese estere. Tale disposizione ha l'obiettivo di garantire che il livello di responsabilità di cui all'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO non sia vanificato dal fatto che, in un caso specifico, tutte le società svizzere possano invocare i limiti della loro dovuta diligenza, la mancanza di un controllo effettivo o l'impossibilità di influenzare ed escludere così una loro responsabilità. Poiché il campo

⁵ Direttiva 2014/95/UE del parlamento europeo e del consiglio del 22 ottobre 2014 recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.



d'applicazione comprende le società che controllano direttamente società estere, l'«ultimo anello svizzero della catena» diventa un potenziale soggetto di responsabilità. Tuttavia, tali società sono incluse nell'ambito d'applicazione solo se (i) insieme alle società estere controllate superano i valori soglia di cui al capoverso 3 e le attività commerciali della società e delle imprese estere sono strettamente collegate (perché senza tale legame l'aggregazione dei dati commerciali pertinenti non si giustifica) o se (ii) le attività delle società estere comportano un rischio particolare ai sensi del capoverso 4. Esiste ad esempio uno stretto legame tra le attività commerciali dell'impresa domiciliata e con obblighi in Svizzera e le attività dell'impresa da essa controllata all'estero, per esempio all'interno della catena di produzione dello stesso prodotto, tra l'estrazione delle materie prime, la loro lavorazione e la fabbricazione di prodotti semilavorati e finiti.

Tuttavia, l'eccezione all'eccezione così descritta per l'esenzione delle società controllate deve essere corretta con un'ulteriore eccezione e quindi con un *ritorno al principio dell'esenzione dall'assoggettamento delle società controllate* in modo che la legge non imponga alle imprese associate in un gruppo di adempiere in modo eccessivo agli obblighi di legge: non sussiste quindi alcun obbligo di riferire per la società in questione (cpv. 5 secondo per.), in quanto è la società controllante a soddisfare tale obbligo. Inoltre, l'obbligo della dovuta diligenza è limitato nella misura in cui lo esercita la società controllante; a tale riguardo, l'incarico è delegato alla società madre.

2.1.3 Art. 810 cpv. 2 n. 4 P-CO *II. Attribuzioni dei gerenti*

Per quanto concerne la società a garanzia limitata, l'articolo 810 capoverso 2 numero 4 riprende quanto previsto nell'articolo 716a capoverso 1 numero 5.

2.1.4 Art. 810a P-CO *III. Rispetto delle norme di protezione dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero*

Per la società a garanzia limitata, l'articolo 810a rimanda alla disposizione corrispondente nel caso della società anonima. Gli obiettivi del controprogetto indiretto sono indipendenti dalla forma giuridica. Il campo d'applicazione è differenziato in funzione dei valori soglia e del criterio di rischio (v. n. 2.1.2.2).

2.1.5 Art. 901 P-CO *5. Rispetto delle norme di protezione dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero*

L'articolo 901 rimanda, anche per la società cooperativa, alla disposizione corrispondente nel caso della società anonima.

2.1.6 Art. 69a^{bis} P-CC *3. Rispetto delle norme di protezione dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero*

Anche le associazioni possono perseguire attività commerciali importanti dal punto di vista dei diritti umani e della protezione ambientale. Di conseguenza il controprogetto concerne in linea di principio anche le associazioni. Il campo d'applicazione si differenzia in base all'importanza economica dell'impresa che opera l'associazione (valori soglia) e alla propensione al rischio dell'attività imprenditoriale (cfr. **n. 2.1.2.2**).



2.2 Obbligo di riferire delle imprese

2.2.1 Art. 961e P-CO

Ai sensi dell'articolo 716a^{bis} capoverso 1 quarto periodo P-CO, la verifica della dovuta diligenza comprende anche la relazione sulle misure adottate. Questo significa che l'articolo 961e P-CO disciplina il contesto delle disposizioni relative alla presentazione dei conti, indipendentemente dalla forma giuridica. Il campo d'applicazione personale corrisponde al campo d'applicazione personale dei compiti che sono alla base della relazione.

La relazione deve riferire sull'adempimento dei *singoli obblighi*, pertanto su tutti gli elementi inerenti alla dovuta diligenza di cui all'articolo 716a^{bis} capoversi 1 e 2 P-CO. Devono essere specificati i rischi individuati e le violazioni constatate delle disposizioni pertinenti, deve essere presentata la valutazione e la ponderazione dei rischi, devono essere espone le misure atte a minimizzare i rischi e a porre rimedio alle violazioni rilevate, devono essere presentati l'esame dell'efficacia e i risultati dell'audit.

La relazione è pubblica e deve pertanto essere messa a disposizione del *pubblico*. Uno degli obiettivi della pubblicità è quello di promuovere l'osservanza degli obblighi di cui all'articolo 716a^{bis} P-CO, anche nei casi in cui non vi sia alcuna responsabilità ai sensi dell'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO (segnatamente perché la responsabilità è deliberatamente più limitata rispetto all'elenco degli obblighi; si veda il **n. 2.3.1**).

Il rapporto di gestione rappresenta una possibilità di *relazione formale*. In particolare, è possibile appoggiarsi alla relazione sulla sostenibilità⁶. Oltre alla pubblicazione sul sito web dell'impresa, altre forme e canali di rendicontazione possono rivelarsi appropriati a seconda delle circostanze, ivi compresa la consultazione delle parti interessate. Tuttavia, non esiste un obbligo vincolante sotto il profilo giuridico.

Le linee guida internazionali in materia di rendicontazione nell'ambito della sostenibilità possono essere utilizzate come guida per stabilire la portata della relazione. Un esempio è il «Guiding Principles Reporting Framework» delle Nazioni Unite, che fornisce una guida pratica per la stesura di una relazione sulla dovuta diligenza in materia di diritti umani che è utilizzato da importanti aziende private, ONG, organizzazioni contabili e istituti di ricerca⁷.

2.3 Responsabilità

2.3.1 Art. 55 cpv. 1^{bis} P-CO

C. Responsabilità del padrone di azienda

L'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO disciplina la responsabilità di un'azienda per determinati comportamenti illeciti perpetrati da un'impresa da essa controllata. Si tratta dunque della responsabilità della società madre di un gruppo per un determinato comportamento scorretto di una filiale. Questo è un *caso di applicazione della responsabilità del padrone di azienda* secondo l'articolo 55 capoverso 1 CO. Sia le condizioni positive che quelle negative della responsabilità secondo il capoverso 1 devono

⁶ Un meccanismo di rendicontazione già esistente in Svizzera è il sistema di rendicontazione di sostenibilità della borsa svizzera SIX (art. 9 della direttiva sull'informazione in materia di Corporate Governance).

⁷ Cfr. www.ungpreporting.org (ultima consultazione: 18.5.2018, disponibile anche in tedesco e francese).



essere soddisfatte affinché sia data la responsabilità secondo il capoverso 1^{bis}: la responsabilità sussiste conformemente al tenore del capoverso 1^{bis} «secondo tali principi», ossia conformemente alle condizioni del capoverso 1. Questo non esclude la possibilità che il trasferimento della responsabilità del padrone di azienda alla relazione tra società madre e filiale richieda certi adeguamenti, poiché tipicamente si tratta di un rapporto giuridico tra padrone e dipendente, laddove quest'ultimo è una persona fisica. Questo riguarda segnatamente la condizione del rapporto funzionale tra le incombenze della persona ausiliaria e l'atto dannoso («nell'esercizio delle loro incombenze di servizio o d'affari»).

Delle condizioni della responsabilità secondo l'articolo 55 capoverso 1 CO quali fondamento della responsabilità della società madre bisogna sottolineare in modo particolare l'importanza della condizione del *rapporto funzionale* summenzionata. L'operato della persona ausiliaria, dal quale è risultato il danno, va messo in relazione con lo scopo dell'incombenza in questione perseguito dal padrone dell'azienda. Il trasferimento di questa condizione della responsabilità alla relazione tra società madre e filiale significa pertanto che la società madre non è responsabile secondo detta disposizione, nel caso in cui la filiale cagioni un danno risultante da un comportamento estraneo allo scopo perseguito dal gruppo, in un ambito in cui quest'ultima era autonoma nei confronti del gruppo.

La responsabilità della società madre sussiste per un determinato comportamento di un'impresa che la società madre *controlla effettivamente* (cpv. 1^{bis} primo per.). In tal modo la condizione generale del rapporto di subordinazione quale condizione della responsabilità del padrone di azienda viene concretata a livello legislativo per quanto concerne l'ambito del gruppo. La nozione di controllo effettivo presuppone in primo luogo il *controllo* ai sensi dell'articolo 963 capoverso 2 CO. Il controllo può essere diretto o indiretto. Circa la nozione di controllo il capoverso 1^{ter} fornisce un chiarimento: la dipendenza economica di un'impresa non presuppone di per sé il fatto che l'impresa economicamente dipendente sia controllata dall'altra impresa. La Commissione ritiene necessaria questa precisazione, poiché l'interpretazione dell'articolo 963 capoverso 2 CO non fornisce la certezza definitiva che l'«influenza dominante» ai sensi dell'articolo 963 capoverso 2 numero 3 CO risulti esclusivamente da una dipendenza economica. In simili casi la Commissione intende tuttavia escludere la responsabilità della società madre: non deve esservi responsabilità per il comportamento dei fornitori, anche se questi dipendono economicamente dall'impresa interessata, situazione che in ultima analisi conferisce naturalmente una certa influenza. Agli occhi della Commissione la precisazione nel capoverso 1^{ter} ha un carattere esplicativo e dichiaratorio e non rappresenta pertanto una potenziale eccezione all'articolo 963 capoverso 2 CO. In particolare non vi è pertanto controllo se entrambe le imprese sono legate da una relazione commerciale che non dà origine a una dipendenza economica.

Il controllo, nozione definita in precedenza, deve essere *esercitato in modo effettivo* (l'espressione «controllano effettivamente» non significa quindi l'esercizio di un controllo basato su una situazione di fatto, segnatamente di ordine economico, ma significa controllo esercitato in modo effettivo). In deliberato contrasto con l'articolo 716a^{bis} P-CO il controprogetto, in materia di responsabilità in relazione con il gruppo, si ricollega al principio direttivo: la società madre deve aver effettivamente esercitato il controllo. È necessaria una direzione unica ai sensi dell'articolo 663e capoverso 1 CO, in vigore sino al 31 dicembre 2012. In considerazione dell'allestimento del conto annuale rispettivamente del conto di gruppo, l'esercizio del controllo non pare infatti determinante nella fattispecie (come si evince dal disposto del vigente art. 963a cpv. 2 n. 3 CO), la responsabilità della società madre per il comportamento scorretto di una filiale è giustificabile dal punto di vista dell'etica giuridica soltanto se la società madre ha effettivamente esercitato la sua influenza.

La responsabilità della società madre per un determinato comportamento scorretto di una filiale è data unicamente nel caso in cui si sia prodotto un danno, ossia una diminuzione del patrimonio dovuta a



un pregiudizio all'estero inerente alla vita e all'integrità personale oppure alla *proprietà*. I danni puramente patrimoniali non sono qualificanti quanto i danni all'ambiente, se non costituiscono al contempo una violazione di uno dei due beni giuridici.

La società madre può liberarsi dalla responsabilità se fornisce la prova di aver usato la diligenza richiesta o la prova liberatoria conformemente all'articolo 55 capoverso 1 CO. Anche sotto questo profilo, la responsabilità ai sensi del capoverso 1^{bis} è un caso d'applicazione della responsabilità di cui al capoverso 1 (responsabilità «secondo tali principi»). Lo stesso vale per l'onere della prova. Un concretamento della prova di diligenza consiste nel dimostrare che la società madre querelata ha rispettato gli obblighi che le incombono in base all'articolo 716a^{bis} P-CO (rispettivamente in base alle disposizioni vigenti per le altre forme di società) e che pertanto ha osservato la dovuta diligenza ai sensi della legge. Va da sé che anche in questo caso l'onere della prova incombe alla società madre. Anche senza obbligo legale (v. **n. 2.1.2.1 b) par. 5**), una conferma indipendente che l'impresa ha rispettato uno standard pertinente in materia di tutela dell'ambiente o dei diritti umani sarà considerata in misura adeguata come una presunzione effettiva di rispetto dell'obbligo di diligenza.

Inoltre, l'*attore* deve *fornire la prova* delle condizioni che stanno alla base della responsabilità, segnatamente il controllo effettivo esercitato dalla società madre sulla filiale, il danno, l'illegittimità, il rapporto funzionale nonché il nesso causale tra il comportamento dannoso dell'impresa controllata e il verificarsi del danno.

Oltre alle basi per l'esonero dalla responsabilità derivanti dall'applicazione dell'articolo 55 capoverso 1 CO, il controprogetto conferisce alla società madre la possibilità di dimostrare che *non ha potuto influire sul comportamento dell'impresa controllata che ha occasionato le violazioni del diritto invocate*. In questo caso si presuppone che la società madre abbia effettivamente esercitato il controllo sulla filiale, ma che non sia stata in grado di esercitare la sua influenza al fine di impedire il comportamento da cui è derivato il danno, cosicché la responsabilità della società madre non si giustifica. Si può pertanto negare che la società madre ha esercitato un'ampia influenza sulle attività della filiale, se la presenza negli organi di direzione della filiale di altri azionisti rilevanti o rappresentanti di tali azionisti impedisce di imporre una direzione unica. Resta inteso, al contrario, che la società madre non può liberarsi sostenendo di non aver esercitato un controllo su determinate attività in un contesto specifico; l'esistenza di un controllo effettivo obbliga la società madre ad esercitare, per quanto possibile, la propria influenza.

L'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO disciplina solo la responsabilità della società madre per determinati comportamenti illeciti di una filiale. In conformità alle *disposizioni generali* – non interessate dai nuovi capoversi 1^{bis} e 1^{ter} dell'articolo 55 CO – viene valutata la responsabilità della società madre per i comportamenti delle persone autorizzate a gestirla o a rappresentarla (art. 722). Secondo le disposizioni generali, la responsabilità della società madre può essere valutata sulla base di altre basi legali, come per esempio la responsabilità diretta. E secondo la disposizione generale dell'articolo 55 capoverso 1 CO è segnatamente concepibile che la società madre possa essere ritenuta responsabile anche per danni che non siano stati causati dalla violazione dei beni giuridici di cui al capoverso 1^{bis}, e che esista una responsabilità non basata sulla violazione delle disposizioni per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente all'estero. Per contro, la responsabilità della società madre basata sul capoverso 1 è esclusa in ogni caso, se la condizione del controllo effettivo non è soddisfatta o se la società madre può sollevare l'obiezione della mancata influenza nel contesto concreto.



2.3.2 Art. 759a P-CO Ca. *Esclusione della responsabilità*; art. 918a P-CO Ca. *Esclusione della responsabilità*; art. 69a^{bis} cpv. 2 P-CC 3. *Osservanza delle disposizioni sulla tutela dei diritti umani e dell'ambiente anche all'estero*

Nei casi in cui la società madre possa essere ritenuta responsabile ai sensi dell'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO, va esclusa la *responsabilità personale degli organi di gestione della società madre nei confronti dei danneggiati*. Sono pertanto escluse eventuali pretese basate sulla responsabilità dell'organo a causa di un danno diretto (per questa ragione la classificazione nelle disposizioni sulla responsabilità degli organi esecutivi) nonché pretese personali nei confronti dell'organo in caso di responsabilità di una persona giuridica (cfr. in generale art. 55 cpv. 3 CC). L'attenuazione della responsabilità, che si evince dal fatto che l'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO prevede ora espressamente una base giuridica per la responsabilità della società madre, sebbene già esistente in alcuni casi, deve essere in qualche modo compensato con l'esclusione della responsabilità a beneficio degli organi. Questa correlazione non è vincolante sotto il profilo della dogmatica giuridica, ma secondo la Commissione è giustificabile dal punto di vista della politica giuridica. Inoltre, la responsabilità personale degli organi di gestione in caso di gravi perdite dovute all'attività commerciale di grandi società può essere criticata anche nella misura in cui essa suscita aspettative che, a causa delle risorse limitate dei soggetti responsabili, spesso non è comunque in grado di soddisfare. Tuttavia, questa considerazione non si applica solo in relazione alla responsabilità per la violazione delle disposizioni per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente.

L'esclusione della responsabilità non si applica al di fuori del campo di applicazione dell'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO. Ciò vale in particolare per le pretese in materia di responsabilità civile della società e dei soci nei confronti degli organi di gestione (cfr. art. 754 segg. CO).

2.4 Diritto internazionale privato (LDIP)

2.4.1 Art. 139a P-LDIP

II. Diritto applicabile 2. In particolare g. Violazione delle disposizioni sulla tutela dei diritti umani e dell'ambiente, anche all'estero

Gli articoli 716a^{bis} e 55 capoverso 1^{bis} P-CO disciplinano una fattispecie internazionale, poiché da un lato riguardano una società svizzera e dall'altro un obbligo o una violazione dei diritti relativi a un comportamento all'estero. In questo contesto, la CAG-N ha deciso a favore di una norma sul conflitto di leggi in relazione all'applicabilità dell'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO. Essa intende in tal modo chiarire in particolare la questione – che altrimenti non potrebbe essere risolta in modo univoco – relativa all'applicabilità dell'articolo 55 capoverso 1^{bis} P-CO già ai sensi dell'articolo 18 LDIP (norme svizzere d'applicazione necessaria), anche in assenza di una norma speciale sul conflitto di leggi.

Il diritto internazionale privato svizzero presuppone, per quanto riguarda il comportamento potenzialmente illecito e le pretese derivanti da atto illecito, che la legge del luogo dell'evento sia applicabile se il risultato non si verifica nel Paese in cui è stato commesso l'illecito (cfr. in dettaglio art. 133 cpv. 2 LDIP), poiché tale diritto è, in tal caso, la legge più strettamente legata all'atto illecito. Tuttavia, la Svizzera ha anche interesse a che le società costituite in virtù del suo diritto, comprese le società da esse controllate, si conformino alle leggi estere che la Svizzera ha approvato nel quadro delle relazioni internazionali. In questo contesto, l'articolo 139a P-LDIP prevede il seguente ordine.

In caso di pretese derivanti dalla violazione delle disposizioni sulla tutela dei diritti umani e dell'ambiente in caso di danni alla vita, all'incolumità fisica o alla proprietà all'estero, *l'illegalità* e la *colpa* vengono valutate in base a queste disposizioni. In tal modo si intende garantire l'applicazione di tali



disposizioni anche all'estero. Si presume sempre che un tribunale svizzero si dichiari competente per valutare tali pretese in conformità alle norme di procedura civile internazionale applicabili, che non sono in alcun modo interessate dal controprogetto indiretto.

In via eccezionale si può derogare a questa disposizione se nel luogo in cui l'atto è stato commesso oppure in cui se ne è realizzata la conseguenza si applica una norma che – sebbene non conforme alle pertinenti disposizioni in materia di tutela dei diritti umani e dell'ambiente – per lo meno sotto il profilo teleologico, nel caso specifico conduce a un risultato che appare adeguato secondo la concezione giuridica svizzera. Il progetto di legge segue in una certa misura l'idea normativa alla base dell'articolo 19 LDIP (considerazione di norme straniere d'applicazione necessaria); tuttavia, non vi è un nesso diretto e vincolante, in quanto la situazione sotto il profilo del conflitto di leggi non è la stessa. Per esempio, in un altro Paese può esservi una legislazione ambientale meno severa; nondimeno le prescrizioni sono in vigore e devono essere rispettate. In tal caso non è giustificato valutare alla luce delle disposizioni svizzere o internazionali fatti verificatisi all'estero e conformemente a un'altra legislazione. In un caso simile, conformemente all'articolo 133 capoverso 2 primo o secondo periodo LDIP, si applica la legge del luogo (estero) di commissione o di effetto dell'atto. Lo stesso vale se non vi è comportamento illecito o colpevole ai sensi delle pertinenti disposizioni per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente, ma vi è ai sensi della legge estera in materia.

L'articolo 139a *capoverso 1* P-LDIP si applica alle pretese nei confronti di una società madre ai sensi dell'articolo 55 *capoverso 1^{bis}* P-CO, così come alle pretese nei confronti di una società svizzera che deve essere ritenuta responsabile di un comportamento a lei direttamente imputabile.

Il *capoverso 2* riguarda le pretese nei confronti di una società madre svizzera e si basa pertanto sull'articolo 55 *capoverso 1^{bis}* P-CO. Questa regolamentazione è volta a garantire che siano valutate la questione se una società madre possa essere inclusa nella legge come soggetto passivo (questione della persona civilmente responsabile, cfr. art. 142 cpv. 1 LDIP) nonché le condizioni e quindi anche le possibilità di esonero dalla responsabilità ai sensi dell'articolo 55 *capoverso 1^{bis}* P-CO. Questo crea una simmetria in materia di norme di collisione: sebbene l'illiceità e la colpa in caso di comportamento all'estero siano valutate in base al diritto svizzero, dovrebbe essere possibile contestare anche l'assenza di responsabilità della società di diritto svizzero, in particolare per mancanza di controllo effettivo sulla società estera in questione, nonché beneficiare di tutte le possibilità di esenzione della società convenuta previste dal diritto svizzero.