

Responsabilità per l'amministrazione, la gestione e la liquidazione della SA del diritto svizzero – 1a parte

La responsabilità delle persone che si occupano dell'amministrazione, della gestione e della liquidazione della società anonima (SA) del diritto svizzero (simile alla SpA del diritto italiano), e specialmente delle SA quotate in borsa, è un tema sempre più discusso in Svizzera.

Il consiglio d'amministrazione (CdA) della SA si compone di uno o più membri. Tra i suoi compiti si annoverano alcuni non alienabili a altri organi della società, quindi né all'assemblea generale degli azionisti, né a singoli amministratori o terzi (direttori): in particolare, la definizione dell'organizzazione dell'azienda e del suo *management*, la scelta, la nomina, l'istruzione, la supervisione e la rimozione di chi è eventualmente delegato a gestire il *daily business*, e, in tal caso, anche la decisione ultima su tutti gli aspetti più importanti della gestione degli affari, qualora non sia lo stesso CdA a occuparsi direttamente di tale gestione senza delegarla, come anche l'organizzazione della contabilità e del controllo finanziario e l'allestimento del *budget* e del piano finanziario. Per contro, la gestione degli affari della società (il *daily business*) può essere delegata dal CdA a singoli amministratori, a gruppi di amministratori (comitati) o a terzi (direttori o *manager*).

Responsabilità per l'amministrazione, la gestione e la liquidazione. Il diritto societario svizzero prevede che "gli amministratori e tutti coloro che si occupano della gestione o della liquidazione sono responsabili, sia verso la società sia verso i singoli azionisti e creditori della stessa, del danno loro cagionato mediante la violazione, intenzionale o dovuta a negligenza, dei doveri loro incombenti". Quindi, non soltanto chi è formalmente eletto amministratore (membro del CdA), bensì anche chi di fatto svolge un'attività gestionale e/o influenza in maniera determinante la volontà della società, è considerato responsabile per eventuali danni cagionati nell'esercizio dei propri compiti. Tali persone possono essere considerate responsabili se si sono verificate le seguenti condizioni: (i) il cagionamento di un **danno**; (ii) l'**illiceità**, ossia la violazione della legge, dello statuto e/o dei regolamenti interni; (iii) la **colpa**; e (iv) la **causalità**, ovvero il nesso fra l'inadempimento dell'obbligo degli amministratori e/o delle altre persone che si occupano della gestione o della liquidazione della società ed il danno. Poiché la responsabilità è personale, tali condizioni devono essere provate per ogni singola persona; il CdA nella sua qualità di organo non può quindi essere considerato responsabile.

Attribuzioni e doveri. Nonostante gli amministratori e tutte le persone che si occupano della gestione o della liquidazione della società sottostiano alle stesse disposizioni di legge sulla responsabilità, è necessario fare una distinzione in base agli obblighi, i compiti e il grado di responsabilità di ogni singolo. Generalmente, sia gli amministratori (membri del CdA) sia i terzi che si occupano della gestione sono tenuti ad adempiere i loro compiti con la massima diligenza e a salvaguardare secondo buona fede gli interessi della società. Mentre gli obblighi, i compiti e il grado di responsabilità degli amministratori (membri del CdA) sono definiti dalla legge, gli statuti e eventuali regolamenti interni, gli obblighi, i compiti e il grado di responsabilità dei terzi a cui viene eventualmente delegata la gestione degli affari (direttori o *manager*), sono definiti nei regolamenti

interni, nei singoli contratti di lavoro e dalle decisioni del CdA delegante. Come si è già detto, la responsabilità ultima, anche e in particolar modo per la giusta scelta, la supervisione e la eventuale rimozione dei *manager*, rimane del CdA.

Business judgement rule. Particolarmente controversa è la cosiddetta *business judgement rule*, proveniente dagli Stati Uniti, secondo la quale non si può considerare un amministratore rispettivamente un funzionario responsabile (i) per le azioni compiute in buona fede, (ii) in applicazione della dovuta diligenza e (iii) se considerate nell'interesse della società. La diligenza dovuta si determina in base ad una valutazione oggettiva, ovvero in base alla diligenza che un individuo ragionevole e coscienzioso nella stessa situazione e funzione della persona in questione avrebbe applicato.

Discarico. L'assemblea generale degli azionisti della SA può però dare il discarico degli amministratori (membri del CdA) e dei *manager* per le azioni compiute durante l'anno sociale precedente. Il discarico però ha effetto unicamente nei confronti della società e degli azionisti acconsenzienti ed è limitata ai fatti noti all'assemblea generale. Si noti che gli amministratori e i *manager* che al contempo sono azionisti della SA non possono partecipare al voto di discarico né in proprio favore né in favore di altri amministratori o *manager*.

calderan@altenburger.ch