

La responsabilità del Manager

Nell'attuale situazione economica responsabilità dei manager non è un tema di discussione raro. Non solo coloro che hanno subito un pregiudizio economico si chiedono quali siano le premesse affinché gli amministratori e i direttori delle società si assumano la responsabilità per decisioni manageriali sbagliate. Anche chi decide vuole sapere se e quando egli si debba assumere la responsabilità e come può difendersi.

di Barbara Klett*

Quali sono le basi per una possibile responsabilità?

Durante la sua attività per una società, il membro del Consiglio di amministrazione si espone a molteplici rischi. La legge prevede la responsabilità per atti illeciti legati alla fondazione di una società o alla sua direzione e gestione. Un'ulteriore norma di responsabilità è prevista per le aziende quotate in borsa, nel caso in cui vengano fornite indicazioni sbagliate nel prospetto di emissione. Da non sottovalutare è inoltre la responsabilità in ambito fiscale o delle assicurazioni sociali e la perseguibilità dal punto di vista penale.

Questo articolo si concentra sulla fattispecie della responsabilità per l'amministrazione, la gestione e la liquidazione secondo l'art. 754 CO (Codice delle obbligazioni svizzero). Secondo questa norma, i membri del Consiglio di amministrazione 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 a causa di una violazione, intenzionale o dovuta a negligenza, dei doveri loro incombenti. Per le società a garanzia limitata (Sagl) si rimanda ai principi delle società per azioni.

Quali sono i principali compiti e obblighi degli amministratori?

Oltre alla direzione e alla facoltà di impartire le istruzioni necessarie, tra i compiti di un membro del Consiglio di amministrazione ci sono anche i doveri di diligenza e di fedeltà, così come l'obbligo di notifica in caso di eccedenza dei debiti. Le seguenti norme giuridiche determinano i compiti dei membri del Consiglio di amministrazione:



1. Compiti non trasferibili e non inalienabili secondo l'art. 716a CO:
 - l'alta direzione della società;
 - la definizione dell'organizzazione
 - la responsabilità delle finanze;
 - la nomina delle persone incaricate della gestione e della rappresentanza;
 - l'alta vigilanza sulla gestione.
2. Obbligo di diligenza e di fedeltà, Art. 717 CO.
3. Introduzione delle misure di ristrutturazione e avviso del giudice in caso di eccedenza di debiti, Art. 725 CO.

Chi può essere ritenuto responsabile?

I membri del Consiglio di amministrazione sono responsabili indipendentemente dal fatto che siano o no iscritti nel registro di commercio o se sono concretamente attivi nella gestione. Essi costituiscono gli organi formali della società. Nel caso in cui venga ammessa la delegazione dei loro compiti - ad esempio di gestione - la responsabilità si limita alla colpa derivante dalla scelta e della vigilanza delle persone a cui sono delegate le incombenze.

Oltre agli organi formali, rispondono anche le persone che concretamente e di fatto prendono decisioni riservate agli organi formali o che si occupano della ge-

*LL.M., Avvocato specialista FSA responsabilità civile e diritto assicurativo Partner nello studio legale e notarile Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte, Lucerna barbara.klett@krlaw.ch www.krlaw.ch

stione. Essi vengono detti organi di fatto. Gli organi formali sono regolarmente designati da un atto societario interno e svolgono la funzione ad essi affidata mediante delegazione, descritta negli appositi regolamenti (ad esempio la gestione aziendale o la direzione). Gli organi di fatto invece svolgono questi compiti senza una delegazione formale e senza un vero e proprio atto di delega (ad esempio un collaboratore direttivo o un dirigente).

Quando c'è responsabilità?

La responsabilità presuppone di una violazione degli obblighi e di un danno. Una violazione degli obblighi sussiste quando viene violata una norma atta ad evitare un pregiudizio. Si risponde per ogni grado di colpa, quindi anche per una leggera negligenza. Una colpa è sempre data quando il responsabile non ha agito nel modo in cui obiettivamente un organo avrebbe dovuto agire nella situazione concreta. La mancanza di formazione o di tempo non costituiscono attenuanti. Qualora manchino le conoscenze necessarie è richiesta la consulenza di esperti. Il principio della responsabilità richiede la copertura totale del danno inclusi gli interessi. Sono possibili riduzioni della responsabilità nel caso di concorso di colpa della persona lesa e nel caso di leggera negligenza. Anche il fatto di avere

consultato esperti può ridurre o eliminare l'obbligo di risarcimento del danno.

Gli obblighi principali, che determinano una responsabilità nel caso in cui essi siano violati, sono i compiti elencati nell'art. 716a CO. Essi sono ad esempio la cura per un'adeguata organizzazione, l'organizzazione della contabilità, l'alta sorveglianza sulla gestione e la comunicazione al giudice in caso di eccedenza di debiti. Si rende inoltre responsabile del danno derivatone colui che viola l'obbligo di diligenza e di fedeltà (art. 717 CO), o che si rende colpevole di amministrazione infedele o di appropriazione indebita.

Il Consiglio di amministrazione può delegare i compiti di gestione ad un Collegio direttivo. Quando la gestione dell'impresa è delegata, il Consiglio di amministrazione ha l'obbligo di sorvegliare su di essa.

Gli obblighi della gestione sono determinati dal regolamento organizzativo. I compiti ivi comprese le facoltà decisionali dei dipendenti sono regolati nei contratti di lavoro con una chiara definizione delle mansioni e dei limiti di competenza e in processi strutturati e in particolare contemplante regolari resoconti. L'obbligo di sorveglianza comprende aspetti economici aziendali, il controllo della conformità dello scopo e dell'adeguatezza dei pro-



Dufourstrasse 60
CH - 8702 Zollikon/Zurigo

Via della Spiga 26
I - 20121 Milano

Tel: +41 (43) 499 43 43
Fax: +41 (43) 499 43 44

Tel: +39 (02) 76 01 73 40
Fax: +39 (02) 76 02 01 55

Responsabile per l'Italia: Avv. Paolo Solari Bozzi (paolo.solari-bozzi@altium.ch)

www.altiumcapital.com

London - Manchester - Zürich - München - Madrid - Milano - Paris - Helsinki - Oslo - Stockholm - Athen

cessi avviati e delle misure prese e in particolare la presa in visione e la verifica di indici e cifre di riferimento e di regolari rapporti di gestione (reporting). Il controllo delle singole decisioni non è invece richiesto.

Responsabilità per decisioni gestionali?

Nella sua posizione di organo supremo di gestione e di controllo, il Consiglio di amministrazione non ha solamente l'obbligo di attenersi alle norme legali, ma anche di prendere costantemente decisioni. Spesso queste decisioni aziendali devono essere prese con urgenza e inevitabilmente le decisioni comportano un certo rischio di generare perdite e non solo guadagni.

Una decisione aziendale errata può produrre delle perdite per la società, per gli azionisti e i creditori, ma non porta necessariamente ad una responsabilità di chi ha preso la decisione. Infatti, se questo può provare di avere deciso in virtù di informazioni complete e nel pieno rispetto delle sue competenze, anche una decisione rilevata errata non deve necessariamente rappresentare una violazione di un obbligo.

I tribunali svizzeri procedono con cautela nel controllo sulle decisioni riguardante la gestione di un'azienda. In particolare viene controllata la sostenibilità di una decisione aziendale, non la sua opportunità. Una possibile soluzione per il controllo delle decisioni aziendali è rappresentata dal concetto sviluppato negli USA di "Business Judgment Rule". Nella giurisprudenza svizzera, nell'ambito della verifica della violazione di norme di comportamento, si trova già la tendenza ad applicare alcuni criteri del Business Judgment Rule. A differenza degli USA o della Germania, in Svizzera manca però ancora una giurisprudenza lineare che prenda concretamente posizione a favore o contro l'applicazione del Business Judgment Rule.

Gestione del rischio legale

Il rischio di una responsabilità delle persone con mansioni dirigenziali richiede l'impiego di procedure di gestione dei rischi e di controllo (Risk Management) di provata efficienza. Obiettivo di una vigilanza in materia di conformità alle norme (Compliance) è minimizzare il rischio di sanzioni giuridiche, di perdite finanziarie e di danni d'immagine. La gestione del rischio legale permette di limitare i rischi, essa ha dunque una ripercussione diretta e concreta sull'esito finanziario di un'azienda.

In seguito all'abbattimento delle barriere commerciali (WTO, accordi bilaterali) e all'aumento delle relazioni economiche internazionali, l'imprenditore è obbligato dalla crescente concorrenza internazionale a gestire in modo effettivo ed efficiente il rischio. Un ruolo importante è rappresentato dal-

le basi contrattuali per le trattative con i partner commerciali, tra cui le regole sull'esecuzione dei contratti, sulla responsabilità, ma anche dai fattori culturali e linguistici, che esercitano un grande influsso sulla stipulazione dei contratti, rispettivamente sulla loro interpretazione e sulla regolamentazione di indesiderate forme di inadempimento. Tutti questi rischi e questi fattori possono essere positivamente influenzati attraverso la gestione del rischio legale. Di conseguenza l'impostazione dei rapporti giuridici riveste un ruolo sempre più importante. Una completa analisi del rischio è il punto di partenza per la determinazione e la messa in pratica di misure adeguate. Un'accurata configurazione dei contratti permette di definire concretamente e nel migliore dei modi il contenuto di essi così come anche le conseguenze dell'inadempimento e rappresenta dunque la migliore misura di prevenzione dei rischi.

Misure per ridurre la responsabilità

I seguenti strumenti possono servire al membro di un Consiglio di amministrazione o ad un organo di una società ad evitare violazioni di obblighi o danni e quindi a ridurre la responsabilità (selezione):

prima dell'accettazione del mandato:

- Analisi accurata della società e del mercato in questione
- Esame delle proprie conoscenze, capacità e disponibilità
- Verifica riguardante la composizione del Consiglio di amministrazione.

durante l'esercizio del mandato:

- Regolamento d'organizzazione e gestione
- Processi di gestione standardizzati
- Sistema di controllo interno (SCI)
- Gestione del rischio (Risk management) inclusa gestione del rischio legale
- Documentazione personale ampia
- Sistema di gestione della qualità, ad esempio ISO
- Attenta osservanza delle prescrizioni formali

dopo la cessazione del mandato

- Determinare il momento della revoca tempestivamente.
- Controllare la cancellazione dell'iscrizione dal registro di commercio.

Nell'ambito della prevenzione - oltre ai citati strumenti di verifica e controllo - è essenziale la consultazione tempestiva di consulenti competenti, per tutti gli ambiti di cui non si dispone delle esperienze e capacità richieste. Infine con la stipulazione di una polizza assicurativa Directors and Officers (D&O), si può inoltre delegare parzialmente un eventuale rischio finanziario residuo.