

2. Obbligazioni e contratti

L'ASSICURAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI AMMINISTRATORI



Le assicurazioni della responsabilità civile degli amministratori di società hanno una certa diffusione nella prassi, ma sono oggetto di scarsa attenzione da parte della dottrina. Ciò è forse in parte determinato dall'assenza di disposizioni apposite sul tema, essendo l'art. 1917 c.c. l'unica norma che se ne occupa (ma solo in via generale, ossia per tutte le assicurazioni della responsabilità civile). Si tratta peraltro di una tematica di notevole interesse, in quanto la presenza di un'assicurazione D&O è in grado di influire perfino sul corretto svolgimento della funzione gestoria, riducendo la deterrenza rispetto a comportamenti imprudenti. In questo articolo ne analizziamo le principali caratteristiche, così come risultano dalla prassi applicativa, nonché le più significative questioni giuridiche che esse pongono.

/ Valerio SANGIOVANNI *

In questo articolo analizziamo la tematica delle assicurazioni della responsabilità civile degli amministratori, con particolare riguardo alle società di capitali¹. Mentre l'assicurazione della responsabilità civile in generale costituisce argomento

ampiamente discusso in dottrina e giurisprudenza², il caso particolare del contratto assicurativo a copertura della responsabilità del gestore rappresenta una tematica poco trattata³, nonostante abbia un certo rilievo pratico. Le polizze a coper-

* *Avvocato in Milano – Rechtsanwalt in Francoforte sul Meno – Docente al corso di perfezionamento in "Diritto delle assicurazioni, sanità integrativa e previdenza complementare" nell'Università degli studi di Milano*

- 1 I contratti di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori operano, come indica la loro stessa denominazione, in presenza di una fattispecie di responsabilità degli amministratori, che ne costituisce il presupposto. In materia di responsabilità dei gestori i contributi dottrinali sono veramente numerosi e, volendo limitarsi a segnalare alcune opere uscite sul punto, si possono leggere i lavori di Conforti C. "La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni", Giuffrè, Milano, 2012; Franchi A. "La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario", Giuffrè, Milano, 2004; Mozzarelli M. "Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.", Giappichelli, Torino, 2007; Rabitti M. "Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori: contributo allo studio dell'illecito civile", Giuffrè, Milano, 2004; Tina A. "L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.", Giuffrè, Milano, 2008.
- 2 Sull'assicurazione della responsabilità civile cfr. in particolare i volumi di Bernardi A. "L'assicurazione della responsabilità civile generale", Milano, 1991; de Strobel D., Ogliari V. "L'assicurazione di responsabilità civile e il nuovo codice delle assicurazioni private", Giuffrè, Milano, 2008; Franzoni M., "Il terzo danneggiato nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile", Cedam, Padova, 1986; Mariotti P. "La responsabilità civile nelle polizze di assicurazione", Giuffrè, Milano, 2004; Partenza I. "L'assicurazione di responsabilità civile generale", Giuffrè, Milano, 2009; Stanghellini L. "I diritti del danneggiato e le azioni di risarcimento nella assicurazione obbligatoria della responsabilità civile", Giuffrè, Milano, 1990.
- 3 Fra i contributi dottrinali che si occupano di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori cfr. Gambino A. "La valutazione del rischio della responsabilità civile di amministratori e managers nelle società per azioni", *Assicurazioni*, I, 1994, p. 130 e ss.; Granelli C. "L'assicurazione della responsabilità civile dei componenti l'organo di gestione di società di capitali", *Resp. civ.*, 2005, p. 102 e ss.; Regoli D. "Le polizze assicurative professionali: nuovi profili", in AA.VV. "Responsabilità societarie e assicurazione", a cura di Montalenti P., Giuffrè, Milano, 2009, p. 103 e ss.; Russo C. "L'assicurazione di responsabilità civile degli amministratori e dei sindaci", *Assicurazioni*, I, 2000, p. 142 e ss.; Tessoro P. "Le coperture assicurative della responsabilità di amministratori, sindaci e revisori nel mercato italiano", in AA.VV. "Responsabilità societarie e assicurazione", cit., p. 131 e ss.; Tombari U. "L'assicurazione della responsabilità civile degli amministratori di società per azioni", *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1999, p. 180 e ss..

tura della responsabilità civile degli amministratori sono state ideate e si sono originariamente diffuse nei Paesi anglosassoni, per poi giungere in un secondo momento nel nostro ordinamento. Si tenga presente che negli Stati Uniti d'America la quasi totalità delle principali società ha concluso contratti di assicurazione aventi ad oggetto la responsabilità civile dei loro gestori⁴.

L'assicurazione della responsabilità civile degli amministratori, **pur non rappresentando un'assicurazione obbligatoria**, viene ciò nonostante oggi conclusa con una certa frequenza anche nel nostro ordinamento, soprattutto nelle società di maggiori dimensioni, in particolare quando fanno parte di gruppi societari. Nelle società piccole, in cui vi è spesso coincidenza in capo alle medesime persone fra il ruolo di socio e quello di gestore, vi è una minore sensibilità rispetto ai rischi connessi con lo svolgimento della funzione di amministratore. Viceversa l'amministratore che non è socio sente con maggiore forza il proprio ruolo di responsabilità, anche nei confronti della società e dei soci, e potrebbe desiderare un'adeguata copertura assicurativa. I gestori hanno interesse alla conclusione di un contratto assicurativo che li tuteli e, prima di assumere la carica, alcuni di essi verificano l'esistenza di una polizza del genere a loro favore. Laddove non ancora esistente, il futuro amministratore della società può pretendere che venga concluso un contratto di assicurazione come elemento costituente il pacchetto di benefici che gli vengono riconosciuti.

Anche se abbiamo intitolato il presente lavoro facendo riferimento alle polizze a copertura della responsabilità civile degli "amministratori", bisogna osservare che si tratta – di norma – di una dizione

limitata. La prassi evidenzia difatti che, dal punto di vista soggettivo, i contratti di assicurazione proteggono non solo gli amministratori, ma anche diversi altri esponenti aziendali. Al riguardo non si possono effettuare generalizzazioni, ma occorre avere riguardo ai singoli casi, per comprendere quale ampiezza soggettiva abbia la tutela offerta dalla specifica polizza assicurativa. Generalmente i contratti assicurativi riguardano anche la possibile responsabilità dei **sindaci**⁵ e dei componenti gli organi sociali in generale. Alcune volte i contratti assicurativi estendono la loro copertura anche ai soggetti che, pur non rivestendo cariche sociali, hanno la qualifica di **dirigente**. Non è dunque un caso che, con terminologia inglese, le **polizze** vengono denominate – in forma abbreviata – **D&O**, acronimo che sta per "*directors and officers*", volendosi pertanto ricomprendere non solo chi svolge la funzione in senso tecnico di amministratore, ma anche altri esponenti aziendali di alto livello.

Non deve destare sorpresa che i contratti assicurativi **D&O** trovino il loro campo di applicazione privilegiato in **sede fallimentare**. La dichiarazione di fallimento implica una soddisfazione solo parziale dei creditori sociali e la possibilità per il curatore di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (e dei sindaci) che si siano resi responsabili del dissesto (art. 146 della L. fall.)⁶. Gli amministratori così convenuti possono cercare di attivare l'assicurazione della responsabilità civile di cui eventualmente dispongono. La giurisprudenza edita in materia concerne prevalentemente il caso di società fallite o comunque cadute in simili procedure concorsuali. A fronte dell'impossibilità di soddisfazione totale dei crediti da parte dei soggetti che hanno causato il danno

4 Secondo i dati riportati da Tina A., cit., p. 349, il 99% delle società americane ha acquistato una copertura assicurativa per il caso di responsabilità degli amministratori.

5 Sulla responsabilità dei sindaci cfr. Ambrosini R. "Obblighi informativi, responsabilità dei sindaci di s.p.a. fallita e ambito di competenza del tribunale", *Le Società*, 2009, p. 1419 e ss.; Finardi D. "La responsabilità concorrente dei sindaci e i criteri di determinazione del danno risarcibile", *Fallimento*, 2010, p. 38 e ss.; Giordanengo G., Restano F. "Riflessioni in materia di responsabilità civile e penale dei sindaci di società per azioni", *Giur. Comm.*, II, 2010, p. 1095 ss.; Marocchi M. "La responsabilità dei sindaci per omessa comunicazione alla Consob", *Contratto e Impresa*, 2010, p. 1130 e ss.; Verna G. "La responsabilità dei sindaci e dei revisori contabili", *Le Società*, 2010, p. 47 e ss.

6 Le azioni di responsabilità contro gli amministratori vengono frequentemente esercitate una volta che è subentrato il fallimento della società. Al riguardo cfr. il volume di Landolfi G. "Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nel fallimento della nuova società a responsabilità limitata", Liguori, Napoli, 2005. V. inoltre i contributi di Fanti F. "La responsabilità degli amministratori nei confronti di creditori di s.r.l. fallite", *Le Società*, 2007, p. 67 e ss.; Mirra A. "L'azione di responsabilità dei creditori sociali da parte del curatore nei confronti degli amministratori di una s.r.l. fallita", *Giur. mer.*, 2010, p. 2770 e ss.; Mozzarelli M. "La legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni di responsabilità contro gli amministratori nella s.r.l. fallita", *Banca, borsa, tit. cred.*, II, 2010, p. 489 e ss.; Spolaore P. "Azione dei creditori contro gli amministratori di s.r.l. e legittimazione del curatore", *Giur. Comm.*, II, 2012, p. 403 e ss.; Rocco di Torrepadula N. "La responsabilità degli amministratori nel fallimento della società a responsabilità limitata", *Fallimento*, 2006, p. 1464 e ss.; Ronco S. "Azione di responsabilità nel fallimento di una s.r.l.", *Le Società*, 2010, p. 249 e ss..

(gli amministratori) si cercano altri soggetti che possano soddisfare la pretesa dei terzi.

Nel nostro ordinamento manca una base normativa specifica che disciplini i contratti di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori. Come punto di riferimento si ha l'**art. 1917 c.c.**, che si riferisce peraltro all'**assicurazione della responsabilità civile in generale**, e non a quella degli amministratori. La regolamentazione delle assicurazioni *D&O* deve pertanto ricavarsi dalle rilevanti parti del diritto assicurativo in generale nonché dalle regole del diritto societario di volta in volta applicabili.

Qualche parola va, infine, spesa sulle finalità di tutela delle assicurazioni della responsabilità civile degli amministratori. Al riguardo si può affermare che la funzione di tali coperture assicurative è quella di ridurre il rischio economico conseguente al danno cagionato dai gestori, danno di cui si fa carico l'impresa assicurativa. In questo modo ne traggono vantaggio sia l'assicurato sia il terzo che ha subito il danno. La funzione primaria dei contratti *D&O* è quella tipica di ogni contratto assicurativo: garantire l'assicurato, nel caso di specie l'amministratore, contro un rischio. Tale rischio consiste nel fatto che l'assicurato può essere chiamato a rispondere dei danni cagionati a un soggetto terzo (la società, i soci oppure i terzi). Grazie alla presenza del contratto assicurativo l'amministratore soddisferà l'obbligo risarcitorio senza intaccare il proprio patrimonio, che sarebbe altrimenti messo a rischio. L'assicurazione della responsabilità civile offre, però, tutela anche ai terzi che, altrimenti, potrebbero non ottenere soddisfazione da colui che ha cagionato il danno. Bisogna, difatti, considerare che gli amministratori rispondono nei limiti del loro patrimonio, secondo la regola generale dell'art. 2740 c.c. Il problema è che i danni cagionati dai gestori possono talvolta essere d'ingente ammontare e il loro patrimonio

può essere insufficiente a soddisfare il terzo che reclama ristoro. L'assicurazione interviene allora offrendo risarcimento a chi ha patito il danno, realizzando un risultato economico che in certi casi è al di fuori della portata dell'amministratore.

CENNI AL REGIME DI RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

Il diritto societario è costellato di disposizioni dalla cui inosservanza può derivare l'affermazione di responsabilità degli amministratori. Tutte le volte che è prescritto ai gestori un dovere, può essere statuita la loro responsabilità quando tale dovere non è adempiuto correttamente. In linea di principio il rischio di responsabilità degli amministratori tende a essere maggiore nella spa, considerando che in questo tipo societario la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380-bis co. 1 c.c.). Nella srl invece esiste il potere di rimettere ai soci determinate decisioni, riducendo così l'ambito del potere gestorio esercitato dagli amministratori: la legge prevede difatti che i soci decidono sugli argomenti che uno o più amministratori sottopongono alla loro approvazione (art. 2479 co. 1 c.c.). Il rischio di una possibile responsabilità si sposta così nella srl in direzione dei soci. A questo riguardo non è un caso che vi sia, nell'ambito di detto tipo societario, una disposizione espressa sulla possibile **responsabilità dei soci gestori** (art. 2476 co. 7 c.c.), anche se si tratta pur sempre di una responsabilità solidale con quella degli amministratori⁷.

Non è qui possibile esaminare tutte le disposizioni nel contesto della disciplina di spa e srl che, se

7 Fra i più recenti contributi concernenti la responsabilità dei soci gestori nella srl cfr. Colombo R. "Prime pronunce in tema di responsabilità del socio ex art. 2476, comma settimo, c.c.", *Giur. Comm.*, II, 2011, p. 162 e ss.; Giuffrida G. "La responsabilità dei soci nella srl.", *Le Società*, 2011, p. 405 e ss.; Limatola C. "Note sulla responsabilità del socio ex art. 2476, 7° comma, c.c.", *RDS*, II, 2011, p. 897 e ss.; Meli V. "La responsabilità dei soci nella srl.: ambito di applicazione e presupposti di azionabilità", *Le Società*, 2010, p. 1455 e ss.; Pecoraro C. "Dal titolo al regime della responsabilità deliberativa del socio di srl.: brevi note di commento ad una pronuncia giurisprudenziale", *Giur. Comm.*, II, 2011, p. 1454 e ss.; Scarpa D. "Responsabilità di amministratori e soci nella srl. tra concorrenza gestionale e informazione endosocietaria", *Danno e resp.*, 2010, p. 5 e ss.; Sepe O. "La responsabilità dei soci di srl. per gli atti di gestione", *Notariato*, 2011, 429 e ss.; Tombari U. "La responsabilità dei soci. Commento all'art. 2476", in AA.VV. "S.r.l. Commentario", a cura di Dolmetta A.A., Presti G., Giuffrè, Milano, 2011, p. 717 e ss.; Zanardo A. "L'estensione della responsabilità degli amministratori di srl. per mala gestio ai soci "cogestori": luci e ombre della disposizione dell'art. 2476, comma 7, c.c.", *Riv. società*, 2009, p. 498 e ss..

violata, possono fondare la responsabilità degli amministratori e potrà bastare fare qualche esempio. Si pensi solo alla materia delle convocazioni, rimesse alla competenza degli amministratori e dalla cui omissione potrebbero derivare danni. A questo riguardo si può ricordare che la legge impone all'amministratore unico (o al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione) l'obbligo di convocare l'assemblea (art. 2366 c.c.); se ciò non avviene, si può affermare la responsabilità del soggetto tenutovi⁸. L'art. 2381 c.c. determina i poteri del presidente, del comitato esecutivo e degli amministratori delegati. Fra le altre cose il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri (art. 2381 co. 1 c.c.). L'omissione di tali comportamenti può essere foriera di responsabilità. Più in generale la trascuratezza di ogni condotta finalizzata a garantire un ordinato svolgimento della vita sociale può determinare responsabilità.

Un'altra disposizione potenzialmente foriera di responsabilità è l'art. 2391 c.c. sugli interessi degli amministratori. Qui si ha addirittura l'affermazione espressa di responsabilità per danni del gestore che operi in situazioni di conflitto di interessi (art. 2391 co. 4 e 5 c.c.). L'analisi della giurisprudenza in materia di responsabilità degli amministratori mostra che, frequentemente, viene contestato dall'attore un comportamento del gestore in conflitto d'interessi che ha determinato un danno.

Altra importante disposizione è quella sulla responsabilità che può sorgere nel contesto della direzione e coordinamento di società (art. 2497 c.c.)⁹.

Finora abbiamo elencato solo (alcune) disposizioni attinenti al diritto societario. Va peraltro considerato che, negli ultimi anni, si è assisti-

to a una significativa crescita di norme di vario genere – di carattere extrasocietario – che impongono obblighi agli amministratori: la violazione di tali regole può certamente determinare responsabilità e conseguente esigenza di coprire il relativo rischio.

L'utilità di una copertura assicurativa per la possibile responsabilità degli amministratori deriva anche dal fatto che, nel nostro ordinamento, la loro responsabilità sussiste nei confronti di un ampio novero di soggetti. Volendosi limitare a menzionare le rilevanti disposizioni valevoli per la spa e la srl, la responsabilità sussiste anzitutto nei confronti della società (art. 2392 c.c. per la spa e art. 2476 c.c. per la srl). L'azione sociale di responsabilità può però essere esercitata anche dai soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale (art. 2393-bis c.c.): gli amministratori si trovano pertanto esposti ad azioni avviate da una minoranza che non ha concorso a nominarli alla carica. Ciò vale ancor di più nella srl, dove sussiste la possibilità addirittura per un singolo socio di esperire l'azione, senza che abbia rilievo il valore della partecipazione detenuta (art. 2476 co. 3 c.c.). Infine le azioni di responsabilità possono essere intentate da soggetti esterni alla società: i creditori sociali (art. 2394 c.c.) e, ancora più in generale, i terzi (art. 2395 c.c.).

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA LICETTÀ DELLE ASSICURAZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI AMMINISTRATORI

Si discute in dottrina se un'assicurazione come quella a copertura della responsabilità civile degli amministratori sia **lecita**. L'amministratore,

8 Sulla possibile responsabilità per omessa convocazione di assemblea cfr. Salafia V. "Le sanzioni per omessa convocazione d'assemblea e inadempimento di obblighi informativi. Possibili assicurazioni della responsabilità", *Le Società*, 1999, p. 1153 e ss..

9 Con riferimento alla responsabilità da direzione e coordinamento di società v. Bonavera E.E. "Abuso nell'attività di direzione e coordinamento e violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale", *Le Società*, 2012, p. 753 ss.; Fimmanò F. "Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società controllate", *Riv. Not.*, 2012, p. 267 e ss.; Marchisio E. "La "corretta" gestione della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) nocive", *Giur. Comm.*, I, 2011, p. 923 e ss.; Simonetti H. "Natura e condizioni dell'azione di responsabilità nei confronti della capogruppo", *Le Società*, 2012, p. 263 e ss.; Valzer A. "Attività di direzione e coordinamento di società e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.", *RDS*, II, 2011, p. 128 e ss..

chiamato a gestire la società, potrebbe difatti essere indotto a comportamenti rischiosi per il fatto di sapere di godere di una tutela assicurativa. In altre parole, le assicurazioni *D&O* possono determinare comportamenti caratterizzati da **azzardo morale**: se il gestore sa che le conseguenze dannose dei suoi comportamenti illegittimi vengono sopportati da un soggetto diverso (l'impresa assicuratrice) può essere incentivato ad agire senza la dovuta diligenza e prudenza. Per le ragioni esposte (traslazione del rischio sulla società e pericolo di azzardo morale in capo agli amministratori), un contratto di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori potrebbe essere reputato avere causa illecita (art. 1343 c.c.) e, conseguentemente, essere ritenuto nullo (art. 1418 co. 2 c.c.)¹⁰. La maggioranza degli autori non dubita però della liceità delle assicurazioni della responsabilità civile degli amministratori. Va anzitutto considerato che, altrimenti, un ragionamento simile a quello svolto dovrebbe valere in sostanza per tutte le coperture assicurative, in quanto ogni polizza garantisce contro un danno che è la conseguenza di un comportamento del soggetto in violazione di una norma.

Bisogna poi tenere in considerazione l'**elemento soggettivo** (presenza di dolo oppure di colpa). Il rischio di azzardo morale è difatti limitato dal fatto che le assicurazioni *D&O*, come tutte le altre assicurazioni della responsabilità civile, non possono tutelare l'amministratore in presenza di dolo: nel nostro ordinamento sono dalla legge **espressamente esclusi** dall'assicurazione della responsabilità civile i **danni derivanti da fatti dolosi** (art. 1917 co. 1 c.c.). Per quanto riguarda la colpa grave, non esiste una prassi certa nei contratti di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori: alcune volte la polizza copre anche i danni conseguenti a **colpa grave**, in altri casi non li copre. Quando il contratto non tutela per le ipotesi di colpa grave, non si può realisticamente verificare un incentivo all'az-

zardo morale: a queste condizioni la presenza di un'assicurazione della responsabilità civile si limita a "tranquillizzare" l'amministratore e gli consente di operare con maggiore serenità, ma non dovrebbe produrre l'effetto di spingerlo a porre in essere comportamenti altamente rischiosi o a trascurare qualsiasi diligenza e prudenza nel suo operato.

Occorre inoltre considerare che nella prassi si rinvengono nei testi contrattuali clausole che prevedono una franchigia e/o uno scoperto (limitazioni dell'obbligo risarcitorio verso il basso) e un massimale (limitazioni dell'obbligo risarcitorio verso l'alto). Le franchigie e gli scoperti sono abbastanza frequenti, ma al riguardo non si può generalizzare, esistendo senz'altro anche contratti che non ne prevedono. Diversamente è estremamente raro che un contratto di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori non preveda un **massimale**, in quanto sussiste il rischio di condanne a somme particolarmente elevate, rischio che l'assicurazione – proprio per le difficoltà di determinazione del *quantum* – non vuole correre.

In presenza di una **franchigia** l'impresa assicurativa copre il danno posto in essere dall'assicurato, ma solo a partire da una certa somma minima e i danni di poca importanza rimangono a carico dell'amministratore¹¹. La franchigia opera pertanto come incentivo per il gestore a non violare i suoi doveri, al fine di non essere chiamato a rispondere in prima persona del danno che ne deriva. Bisogna peraltro rilevare che il disincentivo creato da una tale previsione contrattuale potrebbe essere tutto sommato limitato, se la franchigia è particolarmente bassa. Un incentivo maggiore al rispetto dei propri doveri può essere svolto dalla **previsione in contratto di uno scoperto**: la clausola è formulata in modo tale che una percentuale del danno causato dall'amministratore rimane a carico dell'amministratore stesso. È evidente come la misura di detta percentuale sia di centrale ri-

10 Cfr. sul punto Granelli C., cit., p. 103.

11 Con riferimento alla franchigia nei contratti di assicurazione cfr. de Strobel D. "La funzione della franchigia o scoperto e il concetto di sinistro in una polizza di assicurazione della responsabilità civile facoltativa", *Danno e resp.*, 2012, p. 500 e ss.; Dies R. "Clausole di franchigia nell'assicurazione privata infortuni e trasparenza contrattuale", *Resp. civ. prev.*, 1999, p. 782 e ss.; Russo C. "Osservazioni in tema di franchigia aggregata", *Assicurazioni*, 2003, p. 17 e ss.

levanza: laddove si tratti di un dato numerico piccolo, non è dato dubitare della validità della clausola, che svolge appunto funzione di incentivo a diligenza, perizia e prudenza. Quando invece lo scoperto è formulato in una misura percentuale elevata, la funzione assicurativa del contratto può perfino giungere a essere alterata. Come si diceva, è poi del tutto comune la previsione di un massimale nel contratto¹². Qui vi è senz'altro un incentivo per l'amministratore al rispetto delle norme che disciplinano il suo operato: il gestore può difatti avere paura che la copertura assicurativa non sia sufficiente e temere di essere chiamato in proprio a ristorare l'ingente danno causato. Minore è il massimale, maggiore è l'incentivo per l'amministratore a operare secondo i canoni di diligenza, perizia e prudenza.

In conclusione: l'impossibilità *ex lege* di escludere la responsabilità per fatti dolosi, la possibile clausola che esclude l'indennizzo in caso di colpa grave nonché la presenza nei testi contrattuali – sotto varie forme – di franchigie, scoperti e massimali sono circostanze che si oppongono alla tesi di ritenere invalido un contratto di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori.

Originariamente i contratti di assicurazione della responsabilità civile venivano per lo più conclusi direttamente dai singoli amministratori, quali persone fisiche, che si facevano carico in proprio del relativo premio, al fine di tutelarsi contro la possibilità di essere convenuti in giudizio. Successivamente si sono progressivamente diffuse polizze assicurative in cui il contraente che paga il premio è la società, a tutela dei propri gestori. Questo cambiamento di rotta è dovuto a diverse ragioni¹³. Va anzitutto considerato che la responsabilità degli amministratori verso la società è solidale (art. 2392 co. 1 c.c.), con la conseguenza che il singolo amministratore può essere chiamato a rispondere anche per l'ope-

rato di altri amministratori. Inoltre i costi delle assicurazioni della responsabilità civile possono essere significativi, cosicché è comprensibile che il gestore cerchi di trasferire tale onere sulla società. Infine, se è la società a contrarre e a concludere un contratto di assicurazione per tutti i suoi amministratori (se del caso per i gestori di tutte le società del gruppo), è di norma possibile ottenere condizioni economiche migliori di quelle che possono essere conseguite dal singolo amministratore.

Se il contraente del contratto di assicurazione è la società, che paga il relativo premio, l'assicurazione rappresenta uno dei *benefit* di cui godono gli amministratori. Il fatto che sia la società a concludere il contratto di assicurazione **può però sollevare qualche problema** in considerazione del fatto che lo scopo del contratto è proprio quello di manlevare l'amministratore dalle conseguenze risarcitorie di una sua eventuale responsabilità anche nei confronti della società medesima. In altre parole la presenza di un'assicurazione della responsabilità civile degli amministratori si avvicina a una **clausola di limitazione della responsabilità**. Una tale clausola potrebbe dunque incontrare il limite fissato dall'art. 1229 co. 1 c.c., secondo cui è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave. Questa obiezione, in realtà, non può trovare di norma accoglimento. Anzitutto si è già visto sopra come una limitazione della responsabilità per dolo non sia comunque consentita e come, per quanto riguarda la colpa grave, non vi sia uniformità di soluzioni nei testi contrattuali. Inoltre non è che la presenza di un'assicurazione della responsabilità civile faccia venire meno la responsabilità degli amministratori nei confronti della società. Tale responsabilità rimane invece ferma, mentre sono solo gli effetti economici di un'eventuale condanna a essere trasferiti sull'impresa assicurativa.

12 Sul massimale nei contratti assicurativi v. Landini S. "Massimale e indennizzo assicurativo", *Danno e resp.*, 2010, p. 582 e ss.; Miotto G. "Fondamento e natura dell'eccezione di massimale ovvero l'art. 1905 c.c., questo sconosciuto", *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 555 e ss.; Sabbatelli I. "Inerte attesa dell'assicuratore e incapienza del massimale", *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2011, p. 384 e ss.; Viola L. "In caso di mala gestio, l'assicuratore deve indennizzare oltre il massimale", *Resp. civ.*, 2011, p. 764 e ss.; Vozza V. "Mala gestio c.d. impropria: proposizione della domanda e superamento dei limiti del massimale", *Danno e resp.*, 2010, p. 421 e ss.

13 Sulle ragioni per cui si sono diffuse polizze di assicurazione concluse dalla società per tutti i suoi amministratori cfr. Tina A., cit., p. 355 e ss.

LA FASE PRECONTRATTUALE

Nella fase della conclusione del contratto di assicurazione, pur costituendo la polizza *D&O* un contratto avente a oggetto la tematica specifica della responsabilità civile degli amministratori, si applicano le normali regole che disciplinano la conclusione dei contratti assicurativi.

Dal punto di vista dell'impresa assicuratrice, l'obiettivo più importante nella fase precontrattuale è quello di **raccogliere adeguate informazioni** e documentazione sugli amministratori e sulla società, tali da poter valutare in modo appropriato il rischio da assicurarsi. Al fine di raccogliere informazioni, ci si avvale di norma di un questionario, al quale viene chiesto di rispondere su questioni centrali attinenti gli amministratori e la società. Per i contratti assicurativi di una certa importanza, le imprese di assicurazione non si limitano a raccogliere informazioni da parte del contraente, ma chiedono espressamente la produzione di documentazione che contribuisca all'accertamento della situazione di fatto e alla valutazione del rischio.

Alla fase della raccolta d'informazioni segue la fase della **valutazione del rischio**, che consente in via preliminare di decidere se concludere o meno il contratto assicurativo. Laddove gli amministratori siano esposti a rischi particolarmente elevati, l'impresa assicurativa potrebbe rinunciare alla conclusione del contratto: ciò avviene se il rischio appare talmente elevato che non vi è premio tale da giustificare l'assunzione. Normalmente, tuttavia, si giungerà alla conclusione del contratto e la raccolta d'informazioni e la valutazione preliminare del rischio sono serviti a quantificare il premio che viene chiesto alla società per assicurare la responsabilità civile dei suoi amministratori.

Come è noto, la raccolta iniziale d'informazioni può rilevare – in caso di contenziosi – ai fini

del possibile annullamento del contratto ai sensi dell'art. 1892 c.c. o del possibile recesso dal contratto ai sensi dell'art. 1893 c.c.¹⁴. Se il contraente tace o minimizza il rischio da assicurarsi, porta alla conclusione di un contratto assicurativo che altrimenti non sarebbe stato concluso oppure sarebbe stato concluso a condizioni diverse (e certamente più sfavorevoli). Una volta verificatosi il sinistro, se la somma pretesa da terzi è particolarmente elevata, non è raro che le imprese assicurative si richiamino al contenuto delle dichiarazioni rese in sede di conclusione del contratto per cercare di sottrarsi all'obbligo di manleva.

Non è dunque un caso che uno dei pochi precedenti giurisprudenziali editi in materia di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori abbia avuto a oggetto proprio la questione di una **falsa rappresentazione del rischio** a opera del contraente e a danno dell'impresa assicuratrice¹⁵. Si tratta di un caso emblematico, riguardante la vicenda *Parmalat*. Secondo questa sentenza, per determinare lo stato soggettivo di dolo o colpa grave della contraente ai fini dell'applicazione del disposto di cui all'art. 1892 c.c., non deve aversi riguardo alla persona fisica che ha sottoscritto la polizza (nella specie non identificata), bensì alla persona fisica che, in nome e per conto della contraente, ha reso le false dichiarazioni in ordine al rischio in vista della conclusione del contratto. Nel caso di specie le dichiarazioni all'impresa assicuratrice vennero rilasciate dal direttore generale amministrazione e controllo del gruppo *Parmalat*. Originariamente il direttore generale aveva reso dichiarazioni positive sullo stato di salute della società, rivelatesi poi completamente false. Di tale falsità era consapevole il direttore, perché in sede di interrogatori resi nell'ambito dei procedimenti penali aveva apertamente ammesso di essere stato a conoscenza della falsità della rappresentazione esterna della situazione contabile, finanziaria e patrimoniale delle società del gruppo.

14 Sulla tematica delle dichiarazioni inesatte e delle reticenze nella conclusione dei contratti assicurativi cfr. Bugiolacchi L. "Disclosure dell'assicurato e cooperazione dell'assicuratore nella determinazione dell'informazione rilevante", *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1598 e ss.; Calvo R. "Reticenze e assicurazione del sindaco d'istituto bancario", *Dir. Econ. Ass.*, 2010, p. 771 e ss.; Faccioli M. "Dichiarazioni inesatte o reticenti dell'assicurato e tutela dell'assicuratore", *Resp. civ.*, 2005, p. 247 e ss.; Landini S. "Reticenze dell'assicurato e annullabilità del contratto", *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 629 e ss.; Sangiovanni V. "Dichiarazioni inesatte del contraente e termine per l'annullamento del contratto di assicurazione", *Contratti*, 2011, p. 783 e ss.

15 App. Milano 12.7.2011, *Dir. Econ. Ass.*, 2011, p. 1579 e ss., con nota di Rolle F.

IL CONTRAENTE NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE D&O

Nei contratti di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori, il contraente è di regola la società (talvolta l'amministratore stesso quando non goda di tale *benefit*, ma intenda comunque concludere un simile contratto nel proprio interesse). La società è una delle due parti contrattuali, mentre l'altra parte è rappresentata dalla impresa assicurativa. Il soggetto beneficiario (l'amministratore assicurato) è però distinto dalla società contraente. Si tratta in sostanza dello schema previsto dall'art. 1891 c.c.: il contraente, ovvero la società, deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto (co. 1), si tratta principalmente dell'obbligo di corrispondere i premi; invece i diritti derivanti dal contratto spettano all'assicurato (co. 2). Nell'ottica del **diritto societario** bisogna stabilire se la **conclusione** di un contratto avente a oggetto la responsabilità civile degli amministratori possa essere concluso **direttamente dai gestori oppure rientri nell'ambito delle competenze dell'assemblea**. La questione non è semplice nei casi in cui è proprio la società, come comunemente avviene, a pagare il premio del contratto assicurativo. Tale pagamento configura difatti un beneficio di cui godono gli amministratori e può essere considerato come una parte della loro retribuzione: a questo riguardo l'art. 2364 co. 1 c.c. prevede che la determinazione del compenso degli amministratori spetti all'assemblea ordinaria. Viceversa, se si ritiene che la conclusione del contratto di assicurazione rientri fra le attività di gestione della società, si deve concludere nel senso che spetti agli amministratori decidere se procedere o meno alla sua stipula, essendo a essi rimessa la gestione della società (art. 2380-*bis* co. 1 c.c.). Va premesso che il premio assicurativo costituisce normalmente solo una parte minima del

complessivo compenso spettante all'amministratore. Ciò nonostante **pare preferibile la tesi** per cui **spetti comunque all'assemblea**, e non agli amministratori nell'ambito del loro potere gestorio, **decidere** se giungere alla conclusione di una polizza assicurativa a beneficio degli amministratori¹⁶. A favore di questa tesi militano i dubbi che si sono espressi sopra con riferimento alla liceità di dette assicurazioni. Con la presenza di una polizza concernente la responsabilità civile, gli amministratori si assicurano una manleva nei confronti anche della società e dei soci: per questa ragione pare opportuno che sia la società stessa, mediante l'assemblea, a deliberare in merito alla conclusione del relativo contratto assicurativo. A ciò si aggiunga che la società potrebbe anche, invece di concludere direttamente il contratto di assicurazione, assegnare agli amministratori un compenso aggiuntivo affinché ciascuno di essi concluda un tale contratto e, in ipotesi del genere, dovrebbe comunque essere l'assemblea a deliberare la remunerazione ulteriore.

Tornando a occuparci della figura del contraente, nel caso di società unica non si pongono particolari problemi interpretativi: contraente è la società che, mediante i suoi amministratori, stipula il contratto di assicurazione. Nel caso di gruppi di società, vi sono due alternative dal punto di vista pratico. In una prima ipotesi ogni società conclude uno specifico contratto di assicurazione per i suoi amministratori e dirigenti. Questa scelta può peraltro risultare svantaggiosa sia dal punto di vista organizzativo (richiedendo la negoziazione di più contratti) sia dal punto di vista economico (essendo più facile concordare premi nel loro complesso più bassi nel caso l'operazione assicurativa abbia un perimetro più ampio). Per tali ragioni può essere utile concludere un unico contratto assicurativo che tuteli gli amministratori di tutte le società facenti parte del gruppo.

Nel caso di un **gruppo di società** che conclude un unico contratto assicurativo, bisogna preli-

16 Propende per la competenza dell'assemblea, rappresentando la conclusione del contratto di assicurazione una forma di retribuzione degli amministratori, Tina A. cit., p. 368 e ss.. Simile la conclusione di Tombari U. "L'assicurazione della responsabilità civile degli amministratori di società per azioni", cit., p. 205 e ss..

minarmente identificare la società che stipula il contratto: di norma si tratterà della società *holding* oppure della società più importante dal punto di vista industriale (per fatturato e/o numero di addetti). Gli amministratori di tale società concluderanno un unico contratto assicurativo che produce effetti nei confronti di tutte le società che fanno parte del gruppo. Dal punto di vista della tecnica contrattuale, si può pensare di elencare nominativamente nel testo tali società. Può peraltro capitare, e ciò tenderà ad avvenire soprattutto nei grandi gruppi, che società facenti parte del gruppo – in pendenza del rapporto contrattuale assicurativo – vengano dismesse oppure che ne vengano acquisite altre, ponendosi così il problema dell'esatta definizione del perimetro della copertura assicurativa. A questo riguardo è preferibile inserire nel contratto, se del caso in aggiunta all'elencazione nominativa delle società facenti parte del gruppo cui si riferisce la tutela assicurativa nel momento in cui si conclude il contratto, anche una **definizione di "società controllata"**. Normalmente potrà bastare richiamare la nozione che ne dà l'art. 2359 c.c.. Nei testi dei contratti non è inusuale trovare la clausola che esclude la responsabilità dell'impresa assicurativa per le società che cessano di essere sotto il controllo della società contraente. La pattuizione è comprensibile, in quanto finalizzata a limitare la responsabilità dell'assicuratore.

L'ASSICURATO NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE D&O

Per quanto riguarda l'assicurato, anche se è denominato nella titolazione delle polizze "amministratore", solitamente i contratti assicurativi coprono un novero più ampio dei soggetti formalmente nominati amministratori. Più precisamente il riferimento è generalmente ai **componenti degli organi di gestione e di controllo**. Dunque, oltre all'amministratore unico e ai membri del consiglio di amministrazione, rientrano nella copertura assicurativa anche il sindaco unico e i componenti del collegio sindacale.

Qui pare opportuno aprire una breve parentesi in relazione alla possibile **coesistenza di una pluralità di contratti assicurativi**. Nella prassi, la persona fisica che accetta l'incarico di sindaco dispone normalmente già di una propria assicurazione della responsabilità civile. Se tale assicurazione si estende anche all'assunzione dell'incarico di sindaco in società, si pone un problema di **conflitto fra la polizza "personale" e quella "societaria"**. La questione è quale polizza può/deve essere attivata in casi di richieste risarcitorie di terzi. L'ipotesi dell'assicurazione presso diversi assicuratori è disciplinata in via generale nell'art. 1910 c.c.. Secondo questa disposizione l'assicurato può chiedere a ciascuna assicuratore l'indennità dovuta secondo il rispettivo contratto, purché le somme complessivamente riscosse non superino l'ammontare del danno (art. 1910 co. 3 c.c.). D'altro canto l'assicuratore che ha pagato ha diritto di regresso contro gli altri per la ripartizione proporzionale in ragione delle indennità dovute secondo i rispettivi contratti (art. 1910 co. 4 c.c.). Conseguentemente l'amministratore/sindaco che disponga di due contratti assicurativi rimane libero di attivare la polizza che preferisce. Normalmente le attiverà ambedue, al fine di rendere più probabile il ristoro dell'intero danno subito. Il principio fissato dalle disposizioni illustrate è che la somma che viene riconosciuta non può essere superiore al danno, per evitare un arricchimento, che non sarebbe giustificato alla luce della regola indennitaria del sistema assicurativo vigente nel nostro ordinamento. Nel caso di attivazione di entrambi i contratti assicurativi, non rileva particolarmente quale delle due imprese risarcirà il danno, in quanto – una volta che è stato liquidato il danno – la prima compagnia potrà esercitare il regresso sulla seconda.

Tornando a occuparci dell'individuazione dei possibili assicurati nelle polizze di responsabilità civile, oltre ai componenti degli organi sociali, la figura generalmente coperta dall'assicurazione è il **direttore generale** così come previsto nell'art. 2396 c.c.. Del resto sarebbe iniquo non offrirgli copertura assicurativa, dal momento che questa disposizione del codice civile lo equipara – proprio ai fini della responsabilità – agli amministratori.

In un'ottica di ulteriore estensione soggettiva della tutela, il contratto assicurativo può andare a tutelare i **dirigenti** della società. Saranno dunque le norme del diritto del lavoro a determinare chi ricopre tale carica e, conseguentemente, gode della corrispondente copertura assicurativa. Altrimenti spetta al contratto di assicurazione determinare meglio la figura del "dirigente", da equipararsi sotto questo profilo a quella all'amministratore.

Si riscontrano nella prassi anche coperture assicurative che estendono espressamente la tutela agli **amministratori di fatto**. La relativa clausola contrattuale determina peraltro una significativa incertezza del diritto, in quanto – in assenza di nomina formale – l'accertamento della qualità di amministratore di fatto può essere fatta solo *ex post*, quando ormai il danno è subentrato e viene lamentato da un terzo.

Un contratto di assicurazione ben strutturato dovrebbe coprire anche la **fase della liquidazione**. Qui si pongono problemi specifici di tutela degli amministratori in un primo momento e dei liquidatori nella fase successiva. Con riferimento agli amministratori è utile richiamare il disposto dell'art. 2486 co. 1 c.c., secondo il quale – al verificarsi di una causa di scioglimento – gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. In questa sede il legislatore si premura di affermare espressamente la responsabilità personale e solidale degli amministratori per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi per atti e omissioni compiuti in violazione delle limitazioni al divieto di gestione (art. 2486 co. 2 c.c.)¹⁷.

Una volta subentrati agli amministratori, i liquidatori svolgono una funzione simile a quella degli amministratori, anche se finalizzata alla mera liquidazione della società. E anche in questo

contesto vi sono previsioni specifiche sulla responsabilità civile. Si pensi all'art. 2491 co. 3 c.c. che statuisce la responsabilità personale e solidale dei liquidatori per i danni cagionati ai creditori sociali per avere effettuato delle ripartizioni fra i soci degli acconti. Oppure si ponga mente al dettato dell'art. 2495 co. 2 c.c., che consente ai creditori sociali non soddisfatti di far valere i loro crediti nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. Infine, va ribadito che il campo di applicazione delle polizze della responsabilità civile degli amministratori può subire un ampliamento nel caso in cui vengano offerte dall'impresa assicuratrice a gruppi di società. Capita non raramente nella prassi che l'assicuratore concluda un unico contratto di assicurazione con la società *holding* (oppure comunque con una società del gruppo) avente a oggetto la tutela di tutti gli amministratori facenti parte di qualsiasi società appartenente al gruppo. Il problema principale di questi contratti assicurativi è legato al carattere multinazionale dell'impresa: può risultare difficile gestire il rischio legale connesso al fatto che in alcune giurisdizioni la somma che può essere chiesta a titolo di risarcimento del danno nei confronti degli amministratori può essere particolarmente elevata. Tutto sommato, peraltro, il problema è gestibile – dal punto di vista dell'assicurazione – mediante l'utilizzo di massimali, che limitano l'esposizione in cui l'assicuratore può incorrere. Diversamente vale per il singolo amministratore, il quale potrebbe godere di una copertura assicurativa in ipotesi del tutto insufficiente a garantirlo dai rischi cui va incontro nello svolgimento della sua attività. I testi contrattuali normalmente si premurano anche di elencare i soggetti che non rientrano nella nozione di persona assicurata e che non godono dunque di copertura. In particolare può essere specificato che non godono di tutela as-

17 Sulla responsabilità degli amministratori in connessione con il verificarsi di una causa di scioglimento cfr. il volume di Devescovi F. "Nuove operazioni e responsabilità degli amministratori e dei liquidatori", Cedam, Padova, 1997. V. inoltre Aiello M. "Scioglimento della società e responsabilità di amministratori e sindaci tra «vecchio» e «nuovo» diritto", *Giur. It.*, 2010, p. 2360 e ss.; Marino S. "Scioglimento della società di capitali e responsabilità degli amministratori", *Vita not.*, 2011, I, p. 97 e ss.; Palazzolo A. "Responsabilità degli amministratori per errata programmazione finanziaria e per la prosecuzione dell'attività dopo il verificarsi di una causa di scioglimento: criteri di quantificazione del danno risarcibile", *Dir. fall. soc. comm.*, II, 2012, p. 584 e ss.; Perrino A.M. "Amministratore senza deleghe e responsabilità derivante dal compimento di nuove operazioni", *Le Società*, 2010, p. 1067 e ss.; Zamperetti G.M. "La prova del danno da gestione non conservativa nella società disciolta per perdita del capitale", *Fallimento*, 2009, p. 569 e ss..

sicurativa tutti i dipendenti della società diversi dai dirigenti. Allo stesso modo è utile escludere la copertura per i soggetti esterni alla società, che rendono prestazioni di vario genere nei confronti della medesima. Fra le categorie che, a scanso di equivoci, andrebbero espressamente escluse possono essere menzionati i revisori esterni alla società, i liquidatori giudiziali, i commissari e gli amministratori straordinari nonché i curatori fallimentari.

LE PERDITE PATRIMONIALI COPERTE DAL CONTRATTO ASSICURATIVO

Di norma i contratti di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori coprono diverse tipologie di perdite. Del resto che l'oggetto dell'assicurazione della responsabilità civile sia ampio risulta fin dalla definizione che ne offre il codice civile: l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto (art. 1917 co. 1 c.c.). Dunque, in via principale, la copertura assicurativa sussiste per la pretesa avanzata dal terzo che lamenta di avere subito un danno per effetto del comportamento posto in essere dagli amministratori. Bisogna pertanto che sia stato preliminarmente accertato, di norma nel corso di un processo civile, quale sia la somma che l'amministratore è tenuto a pagare al terzo. Tale importo dovrà essere corrisposto dall'impresa assicurativa, nei limiti fissati dal contratto.

Esistono peraltro delle **perdite patrimoniali** che **non possono costituire oggetto di assicurazione** della responsabilità civile. Il riferimento è alle somme che gli amministratori possono essere chiamati a pagare a titolo di **sanzione penale o amministrativa**. Più precisamente l'art. 4 co. 3 del reg. ISVAP n. 29 del 2009 prevede che non è assicurabile il rischio relativo al pagamento di

una sanzione amministrativa anche nel caso di acollo da parte di un ente della somma corrispondente alla sanzione comminata all'autore dell'illecito, quando l'ente rinuncia alla rivalsa nei confronti del responsabile stesso¹⁸. La sanzione penale o amministrativa di contenuto patrimoniale non può essere pagata dall'impresa assicuratrice perché altrimenti in tal modo verrebbe meno il carattere personale della sanzione e la funzione di deterrenza a essa connessa. Devono pertanto reputarsi invalide le clausole del contratto che estendessero così tanto l'obbligo risarcitorio dell'assicuratore. Del resto bisogna considerare che l'applicazione di sanzioni penali e amministrative implica di norma il dolo di chi ha posto in essere la condotta e, ai sensi dell'art. 1917 co. 1 c.c., i danni derivanti da fatti dolosi sono esclusi dalla copertura assicurativa.

Sarebbe tuttavia riduttivo ritenere che l'oggetto del contratto di assicurazione della responsabilità civile sia solo il danno direttamente patito dal terzo, ponendosi invece il problema delle spese. Al riguardo si deve distinguere fra le spese necessarie all'amministratore per difendersi dalla pretesa del terzo (spese di difesa dell'assicurato) e le **spese** che vanno invece rimborsate al terzo che fosse vincitore nella causa contro l'amministratore (spese di difesa del danneggiato).

Analizzando la problematica dal punto di vista cronologico, il primo passaggio necessario è quello di assicurare che l'amministratore abbia i mezzi economici per difendersi dalla richiesta di risarcimento del terzo. Tali spese, a seconda delle circostanze, possono essere ingenti. Si dovrà difatti garantire, in particolare, l'assistenza di avvocati nel processo avente a oggetto l'accertamento della responsabilità dell'amministratore. La materia delle spese di difesa è regolata espressamente dal legislatore: al riguardo l'art. 1917 co. 3 c.c. fa carico all'assicuratore di sopportare, almeno in parte, le spese legali, prevedendo – più precisamente – che le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata.

La formulazione dell'art. 1917 co. 3 c.c. non è in

18 Originariamente il divieto era contenuto nella Circolare ISVAP 22.5.1995 n. 246, abrogata dal regolamento ISVAP 16.3.2009 n. 29.

realtà particolarmente chiara e sono necessarie alcune precisazioni. Anzitutto va ribadito che l'obbligazione di farsi carico delle spese di difesa è **un'obbligazione che si aggiunge** all'obbligazione principale dell'impresa assicurativa di risarcire il danno. La distinzione è stata chiarita da un intervento della Corte di Cassazione, secondo cui il regime dell'assicurazione della responsabilità civile contenuto nell'art. 1917 c.c. regola da un lato (co. 1) la rifusione da parte dell'assicuratore di tutto quanto l'assicurato debba pagare al terzo danneggiato e quindi anche le spese che essendo state sostenute dal danneggiato vittorioso debbano essergli rimborsate dall'assicurato, dall'altro (co. 3) il rimborso da parte dell'assicuratore, entro limiti prestabiliti, delle spese sostenute dall'assicurato per resistere all'azione del danneggiato¹⁹. Inoltre è utile specificare che il rimborso delle spese dovute per difendersi dall'azione intentata contro l'amministratore sono dovute anche nel caso l'azione risulti *ex post* priva di fondamento. La Corte di Cassazione ha difatti chiarito che la difesa dell'assicurato – la quale è resa necessaria dal solo fatto dell'instaurazione di un giudizio da parte di chi, a torto o a ragione, assume di aver subito un danno – è svolta anche nell'interesse all'obiettivo e imparziale accertamento dell'esistenza dei presupposti del suo obbligo all'indennizzo, sicché lo stesso assicuratore non può essere esonerato dal sopportarla, nei limiti fissati dall'art. 1917 co. 3 c.c., anche nell'ipotesi in cui rimanga accertato che nessun danno debba essere risarcito al terzo che ha promosso l'azione di risarcimento contro l'assicurato²⁰. Nella prassi i contratti disciplinano generalmente in modo espresso anche la tutela riconosciuta

per le spese legali che dovessero essere necessarie per la difesa degli amministratori. Al riguardo può essere utile chiarire nel testo contrattuale che le spese per resistere all'azione del terzo danneggiato sono a carico dell'assicuratore (nei limiti del 25%) in aggiunta al massimale. Giova in altre parole distinguere fra l'obbligazione di risarcire i danni patiti dal terzo (comprese le sue spese legali), che deve mantenersi nei limiti del massimale, e l'obbligazione di assistere l'assicurato nelle spese legali, che può portare a uno sfioramento del massimale (nel limite del 25%)²¹. I contratti assicurativi normalmente prevedono espressamente anche le voci che sono escluse dalla definizione di "perdita patrimoniale". In particolare vengono generalmente escluse le **somme dovute a titolo di tasse e imposte**: così facendo tali voci rimangono a carico dell'assicurato. Inoltre è regola comune escludere dalla definizione di perdita patrimoniale le voci di costo che possono risultare particolarmente elevate per l'assicuratore: segnatamente si tende a escludere i danni punitivi, che in alcuni ordinamenti possono aumentare in modo significativo l'esposizione dell'amministratore²².

LIMITI TEMPORALI E QUANTITATIVI ALLA COPERTURA ASSICURATIVA

Un problema che si pone con una certa frequenza nella prassi è quello della esatta definizione dell'ambito temporale della copertura assicurativa. I contratti prevedono tipicamente una du-

19 Cass. 26.6.1998 n. 6340, *Giust. Civ.*, I, 1999, p. 831.

20 Cass. 28.2.2008 n. 5300, *Mass. Giur. It.*, 2008.

21 Questa regola è stata enunciata da Cass. 15.3.2004 n. 5242, *Giust. Civ.*, I, 1999, p. 831, secondo cui le spese giudiziali al cui pagamento l'assicurato venga condannato in favore del danneggiato vittorioso costituiscono un accessorio dell'obbligazione risarcitoria e, ai sensi dell'art. 1917 c.c., gravano sull'assicuratore se e nei limiti in cui non comportino superamento del massimale di polizza; mentre le spese sopportate dall'assicuratore per resistere alla domanda del danneggiato sono, ai sensi del co. 3 del medesimo articolo, a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata, e, quindi, anche oltre il limite del suddetto massimale.

22 La tematica dei danni punitivi è oggetto di approfondimenti da parte della nostra dottrina, anche se prevalentemente in riferimento a ordinamenti stranieri oppure alla figura particolare della responsabilità processuale *ex art. 96 c.p.c.* Sul punto cfr. Benatti F., "La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto", in *Corr. giur.*, 2012, p. 263 ss.; Boglione A., "'Punitive damages': passato, presente (e futuro?) in diritto assicurativo nordamericano e inglese, con qualche riflessione suggerita dal diritto italiano", *Assicurazioni*, 2011, I, p. 3 ss.; de Hippolytis R., "Condanne (straniere) al risarcimento dei danni punitivi: sono davvero insormontabili gli ostacoli al riconoscimento?", *Foro it.*, 2012, I, p. 1454 s.; Giordano A., "Il litigante temerario paga "in ogni caso". Riflessioni sull'art. 96, comma 3, c.p.c. tra "abuso del processo" e "danni punitivi"; *Giur. It.*, 2012, p. 2114 ss.; Pardolesi R., "La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!", *Corr. giur.*, 2012, p. 1070 ss.

rata (ad esempio annuale) e un meccanismo di rinnovo tacito alla scadenza. Si possono pertanto verificare tre fattispecie:

1. il sinistro si è già verificato al momento della conclusione del contratto;
2. il sinistro si verifica in pendenza del rapporto contrattuale;
3. il sinistro si verifica quando la durata del contratto è stata oltrepassata.

Se il **sinistro si è già verificato** quando il contratto di assicurazione viene concluso, il contratto non copre tale evenienza. In una prospettiva di equilibrio fra le posizioni delle parti e di tutela dell'affidamento reciproco, il contratto di assicurazione tutela contro i rischi che si verificano durante la sua vigenza, con esclusione dei danni già verificatisi. In questo contesto può assumere rilevanza anche l'obbligo sancito dagli artt. 1892 e 1893 c.c. in capo al contraente di fornire all'impresa assicurativa tutte le informazioni rilevanti per la conclusione del contratto. Il contraente che tacesse l'esistenza di un sinistro già verificatosi creerebbe i presupposti per il diritto dell'assicuratore di annullare il contratto. Nella prassi tuttavia alcuni testi contrattuali possono prevedere un periodo di **retroattività**: la protezione offerta agli amministratori si estende espressamente anche ai sinistri che si siano verificati prima della conclusione del contratto. In questo modo si rende la polizza, dal punto di vista commerciale, più attraente per la società cui viene proposta. La tutela non arriva però a estendersi ai casi per i quali è già pendente un contenzioso: qui non si ha un mero rischio potenziale di perdita, ma un rischio del tutto concreto.

Se il **sinistro si verifica in pendenza** del rapporto contrattuale e, contemporaneamente, la richiesta di risarcimento da parte del danneggiato viene avanzata durante la pendenza del rapporto contrattuale, non si pongono particolari questioni interpretative: l'impresa assicurativa sarà tenuta a manlevare gli amministratori dal danno che questi hanno cagionato a terzi.

Il problema non è peraltro sempre di così facile soluzione e bisogna riflettere più approfonditamente sulla distinzione fra il momento in cui si

verifica il danno e il successivo momento in cui il risarcimento di tale nocumento viene chiesto. Fra tali due momenti può trascorrere un significativo lasso di tempo, con l'effetto che – quando viene chiesto agli amministratori il risarcimento del danno – il contratto assicurativo potrebbe non essere più in forza. Normalmente le assicurazioni della responsabilità civile degli amministratori sono "**claims made**", nel senso che la polizza opera solo se la richiesta di risarcimento del danno viene avanzata dai terzi quando il contratto assicurativo è ancora in forza. Un contratto assicurativo così strutturato potrebbe però rivelarsi svantaggioso per i gestori: se la contestazione da parte di terzi avviene dopo che il contratto ha cessato di produrre effetti, l'amministratore non riesce a ottenere l'indennizzo assicurativo, pur avendo regolarmente pagato i premi. In relazione a un'assicurazione della responsabilità civile dei sindaci, il Tribunale di Milano ha affermato che, nel caso in cui la polizza r.c. professionale contenga una clausola *claims made*, la garanzia assicurativa è esclusa quando la denuncia del sinistro sia intervenuta successivamente alla scadenza della polizza²³.

Per evitare l'esclusione della protezione assicurativa dopo la cessazione del rapporto contrattuale, è abbastanza frequente che i testi contrattuali prevedano un **periodo di garanzia postuma**. L'estensione temporale della garanzia aumento il rischio per l'impresa di assicurazione, la quale può essere chiamata – anche a lunga distanza di tempo dalla cessazione del rapporto contrattuale – a risarcire il danno causato dall'amministratore. Per questa ragione l'assicuratore esige di norma un premio aggiuntivo per estendere temporalmente la durata. Generalmente una prima estensione temporale della garanzia assicurativa, peraltro molto breve (ad esempio di 30 oppure di 60 giorni), viene riconosciuta a titolo gratuito. Per il resto tipicamente nei contratti si prevede la facoltà di scelta di un periodo di garanzia postuma con durata variabile fra i 12 e i 72 mesi e con premio crescente a seconda della durata dell'estensione temporale.

La garanzia postuma offre tutela per le richieste

23 Trib. Milano 5.7.2005, *Fallimento*, 2006, p. 438 e ss., con nota di Costanza M.

di risarcimento che vengono presentate nel periodo indicato nella relativa clausola, a condizione che l'atto illecito sia stato commesso durante il periodo di assicurazione. Questo significa che, se l'atto illecito è stato compiuto durante il periodo di garanzia postuma, l'amministratore non gode di tutela assicurativa, dal momento che in tale periodo il contratto di assicurazione non è più in forza fra le parti.

Di norma il contraente non è obbligato fin dal momento della conclusione del contratto di assicurazione a scegliere il periodo di garanzia postuma: i contratti consentono di chiedere l'estensione postuma della garanzia per tutta la durata del rapporto contrattuale e anche dopo il mancato rinnovo del contratto, a condizione peraltro che tale scelta venga effettuata nelle immediatezze temporali successive al mancato rinnovo (ad esempio può essere previsto un termine di 30 giorni per la richiesta di estensione temporale).

La presenza di una garanzia postuma implica problemi di coordinamento con la possibile conclusione di successivi contratti di assicurazione con altre imprese assicurative. Terminato difatti il rapporto con il primo assicuratore, è probabile che la società concluda un nuovo contratto di assicurazione a tutela dei propri amministratori con un secondo assicuratore. Per questa evenienza è opportuno che il primo contratto preveda che la garanzia postuma cessi di produrre effetti se la società conclude un nuovo contratto di assicurazione. In questo modo si garantisce che non sussista una doppia copertura assicura-

tiva per il medesimo sinistro, con rischi altrimenti di conflitti fra le compagnie assicurative nel momento in cui si tratta di liquidare il danno.

La copertura assicurativa, oltre che sotto il profilo temporale, viene comunemente limitata sotto il **profilo quantitativo**. Si accennava sopra che esistono diverse tecniche per l'imitare quantitativamente l'obbligo risarcitorio dell'impresa assicurativa, riconducibili essenzialmente ai meccanismi della franchigia, dello scoperto e del massimale. Per quanto concerne la franchigia, il contratto indica una somma minima che rimane a carico dell'assicurato: l'impresa assicurativa si obbliga a risarcire solo il danno che superi la soglia indicata in contratto. Anche lo scoperto consiste nella previsione di una soglia minima, ma variabile, in quanto espressa in misura percentuale rispetto al danno prodotto. Per quanto riguarda il massimale, questo in genere è definito in contratto in forma molto ampia, comprendendo qualsiasi somma che l'assicuratore sia tenuto a pagare in relazione a tutte le richieste di risarcimento e a tutti gli assicurati durante l'intero periodo di assicurazione.

Infine, è utile accennare al fatto che, talvolta, i contratti di assicurazione della responsabilità civile degli amministratori prevedono delle limitazioni territoriali alla loro operatività. Tipicamente si escludono gli Stati Uniti d'America dalla copertura assicurativa. Tale esclusione è connessa al fatto che in tale ordinamento è possibile ottenere la condanna ai danni punitivi, rendendo – in ipotesi – particolarmente gravoso l'onere finanziario per l'impresa assicuratrice.