

“Assicurabilità della responsabilità amministrativa presso le compagnie Italiane ed Estere”

Valerio Vallefucio

Prof. di Diritto Internazionale presso l'Università Lum Jean Monnet di Bari

1) Premessa: aspetti introduttivi e mercato di riferimento; 2) Obblighi degli amministratori e fonti della responsabilità; 3) La risposta assicurativa e la polizza D&O; 4) La clausola “claims made”; 5) Alcuni aspetti di natura pubblicistica. Sentenza n. 319/2011, Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale Emilia Romagna del 07/07/2011; 6) Aspetti di natura fiscale e previdenziale; 7) Questioni inerenti gli amministratori di società a partecipazione pubblica. Conclusioni.

1) Premessa: aspetti introduttivi e mercato di riferimento.

Il mercato assicurativo italiano in conseguenza della normativa nazionale, che pone dei limiti al settore che ci occupa e della giurisprudenza della Corte dei Conti, non è stato in grado di generare negli ultimi anni un prodotto assicurativo competitivo che fosse in grado di assorbire la domanda sempre più crescente di copertura.

La normativa di derivazione pubblicistica discostandosi e altresì collocandosi in una posizione maggiormente rigida rispetto alla normativa civilistica ha, di fatto contribuito ad accrescere il divario tra il settore pubblico ed il privato.

Come conseguenza di questo scenario, per ora solo accennato, la maggior parte del mercato è nelle mani delle compagnie estere le quali trovano gioco facile nel potersi muovere fra le maglie delle

normative dei diversi paesi stranieri, le quali risultano essere estremamente più elastiche riguardo al mercato assicurativo.

In altri termini, il mercato estero è l'unico, oggi, realmente in grado di dare delle risposte alla crescente domanda di copertura assicurativa sulla responsabilità per danni c.d. erariali.

Le polizze D&O sono nate nel Nord America. In USA il 97% delle Società ha una polizza di questo tipo, in Canada il 92%, questi contratti assicurativi si sono rapidamente diffusi negli altri Paesi anglosassoni e stanno aumentando sempre più anche negli Stati continentali dell'Unione Europea.

Il ripetersi di episodi di mala gestione ad opera di alcuni amministratori, la maggior consapevolezza e la tutela sempre più organizzata dei propri diritti da parte dei piccoli azionisti, una legislazione sempre più severa nei confronti dei vertici aziendali, hanno avviato un processo che sta, giustamente, allarmando coloro i quali sono professionalmente deputati alla conduzione di una società.

Anche la globalizzazione economica in atto ha inciso su questa situazione determinando un forte incremento delle operazioni di M&A (Mergers and Acquisitions), con un conseguente aumento della litigiosità (è frequente l'azione di responsabilità da parte della nuova maggioranza nei confronti dei precedenti amministratori).

A completare questo quadro si inserisce, da un lato, la previsione normativa del Codice civile di una responsabilità solidale tra tutti gli amministratori, chi per aver commesso l'atto illecito, chi per non aver vigilato, chi per non aver evitato o limitato le conseguenze di tale atto e dall'altro un orientamento giurisprudenziale pacifico, ormai, nel riconoscere la responsabilità anche degli amministratori puramente formali, che non si occupano cioè della gestione, degli amministratori ingiustificatamente assenti alle riunioni del Consiglio di amministrazione, dell'amministratore delegante o del nuovo amministratore, che ometta di rilevare e rimediare alle irregolarità di quelli precedenti.

È noto che gli amministratori d'aziende anche a partecipazione pubblica sono, per legge e ovunque nel mondo, **personalmente e solidalmente responsabili, con il proprio patrimonio**, dei danni causati a terzi o alla società riguardo all'attività decisionale svolta per conto della stessa.

Si consideri inoltre che si sta verificando un generalizzato incremento di litigiosità che inizia a coinvolgere direttamente gli amministratori ed i sindaci di società italiane d'ogni dimensione, settore d'attività e forma giuridica e che le richieste di risarcimento per danni avanzate nei confronti di amministratori e sindaci di società possono raggiungere importi molto rilevanti (anche solo

come anticipazione di spese legali).

L'attivo patrimoniale della società (contrariamente a quanto avviene a favore di impiegati, quadri e dirigenti che non abbiano deleghe speciali da parte del consiglio d'amministrazione) non viene messo a disposizione degli amministratori nel caso in cui gli stessi siano riconosciuti responsabili per danni di natura patrimoniale a seguito di omissioni, errori o negligenze.

Si consideri inoltre che il "nuovo" diritto societario in vigore dal 1 gennaio 2004 e lo sviluppo degli standard di *corporate governance* ha aggravato di responsabilità il ruolo di amministratore e di sindaco di società.

La riforma Vietti ha fissato competenze e responsabilità più rigide a carico dei responsabili d'impresa, obblighi di maggiore trasparenza e pubblicità delle informazioni societarie e forme di tutela ancora più forti a favore degli interessi degli azionisti/soci di minoranza e, in generale, degli investitori.

In questa direzione gli amministratori sono esplicitamente tenuti ad agire in modo informato; e la diligenza agli stessi richiesta passa da quella generica del mandatario o del buon padre di famiglia alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Nei gruppi di impresa, gli amministratori della capogruppo che hanno

agito in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale sono responsabili verso soci e creditori sociali delle società controllate per i danni derivanti dalla lesione cagionata al diritto all'utile, alla valorizzazione della partecipazione sociale e all'integrità del patrimonio sociale.

Fra le motivazioni che hanno contribuito a rendere maggiormente sensibile il ricorso a polizze di assicurazione sulla responsabilità civile degli amministratori e dei sindaci d'impresa ("D&O") deve altresì essere rilevato quel fenomeno che può essere definito come passaggio generazionale.

Tale fenomeno socio-economico ha già visto coinvolte la maggioranza delle realtà aziendali quotate in Borsa, di livello internazionale e/o di grandi dimensioni, e sta riguardando anche un numero crescente di piccole e medie imprese che si trovano nella condizione di passare la gestione ai figli, possibilmente affiancati dal cd "temporary o contract manager" il quale, solitamente, assume ruoli strategici di amministratore delegato o di direttore generale.

Il professionista competente nella gestione aziendale, ben conscio del suo carico di responsabilità, è propenso a fare leva sulla società affinché la stessa si attivi per la sottoscrizione di una specifica tutela assicurativa a favore della propria responsabilità civile "professionale" (polizza D&O).

Non si sottovaluti altresì che l'agguerrita concorrenza tra le imprese, l'internazionalizzazione sempre più spinta dei mercati, il calo di competitività italiana in diversi settori di attività, fattori congiunturali di ogni natura e la continua evoluzione della normativa italiana ed europea che regola la responsabilità, rendono il ruolo di amministratore sempre più delicato e rischioso e che l'avanzata dei paesi emergenti, il super euro e l'allargamento della UE stanno mettendo a dura prova il sistema produttivo, le esportazioni e, di riflesso, l'occupazione italiana.

2) Obblighi degli amministratori e fonti della responsabilità

Amministratori e dirigenti ed anche di società a partecipazione pubblica (art. 2449 c.c.), senza badare alle dimensioni delle società amministrate o alla struttura delle stesse, devono rispondere a tre semplici criteri nell'assolvere alle loro mansioni: diligenza, lealtà e osservanza.

Il dovere di diligenza impone ad amministratori e dirigenti di agire con un grado di attenzione che una persona ragionevolmente prudente, in una posizione paragonabile, adotterebbe nelle stesse circostanze.

Devono assolvere alle proprie mansioni in buona fede, secondo l'ipotesi di agire nel migliore interesse degli aderenti. Prima di

prendere una decisione operativa, amministratori e dirigenti devono accertarsi di aver reperito ragionevolmente tutte le informazioni ad essa connesse a cui possono accedere. Sebbene gli amministratori non siano garanti dell'integrità dei loro subordinati, o delle prestazioni della società, essi hanno l'obbligo di mettere in atto dei programmi per promuovere una condotta societaria appropriata e identificare comportamenti scorretti.

In ossequio al dovere di lealtà, dirigenti ed amministratori devono astenersi dal dedicarsi ad attività personali che possano arrecare danno all'ente; inoltre è ad essi proibito sfruttare la posizione loro attribuita di fiducia e riservatezza al fine di perseguire interessi personali.

Il dovere di osservanza determina l'obbligo per amministratori e dirigenti di assolvere ai loro incarichi in ottemperanza tanto alle leggi e regolamenti in vigore, quanto allo statuto. Essi possono essere ritenuti colpevoli nel caso autorizzino azioni che vadano oltre quanto espresso dallo statuto (ad esempio un'azione ultra vires).

Nel sistema vigente, la responsabilità civile, disciplinata dal legislatore agli artt. 2393, 2394, 2395 c.c., può derivare sia dalla violazione di obblighi specifici (adempimenti pubblicitari, tenuta della contabilità, convocazione dell'assemblea, redazione del bilancio) che dalla violazione di due generici obblighi:

- l'obbligo di agire con diligenza per il perseguimento dell'oggetto sociale;

- l'obbligo di amministrare senza conflitti di interesse cioè senza che l'amministratore possa avere un interesse (in concreto e non sulla base di un'astratta contrapposizione delle posizioni) all'operazione, per conto proprio o di terzi (fattispecie concrete in questo senso sono quelle relative a prelevamenti arbitrari per spese personali, acquisto di beni a nome proprio con denaro della società o pagamenti per consulenze mai effettuate).

Tornando alle due categorie di obblighi, se con riferimento alla prima non sussistono particolari problemi interpretativi, in quanto le ipotesi tipiche sono previste da specifici articoli del Codice civile, o da leggi di settore, la valutazione circa l'adempimento di obblighi generici è tutt'altro che semplice, perché la funzione amministrativa si articola ed estrinseca anche in una serie di scelte, dirette alla migliore realizzazione dello scopo sociale, ma governate dalla discrezionalità.

Se è vero che l'amministratore di una società non ha l'obbligo (e quindi la responsabilità) di garantire un certo risultato economico ed è responsabile solo dell'insufficiente diligenza nell'adempimento del proprio mandato, la giurisprudenza sta utilizzando questo concetto in misura sempre più penalizzante, estendendo la propria competenza

al giudizio sul merito delle scelte gestionali degli amministratori facendo conseguire la responsabilità a scelte palesemente erranee e ingiustificate.

In sintesi, a garantire l'amministratore non basta un comportamento in buona fede, ma occorre un comportamento in cui sia riconoscibile l'avveduto amministratore.

Individuato, cioè, il modello di condotta, quale parametro astratto, lo si confronta con il comportamento concreto per ottenerne un giudizio di conformità o difformità, con una lenta trasformazione dell'attività dell'amministratore, da sempre considerata un'obbligazione di mezzi, in un'obbligazione di risultato.

Per inciso, questa tendenza impone di non accettare quei testi di polizza, ancora presenti sul mercato, che escludono dalla copertura assicurativa le conseguenze delle scelte di natura discrezionale.

Le tre tipiche figure di responsabilità possono essere così sintetizzate:

- **responsabilità verso la società - Azione ex art. 2393 c.c.:** si tratta dell'azione esercitata sulla base di una deliberazione assembleare per un danno subito dalla società medesima. L'azione di responsabilità dev'esser deliberata dalla maggioranza dell'assemblea, ipotesi non frequente se la maggioranza che ha nominato gli amministratori resta solidale con essi. Tuttavia esistono

casi in cui la minoranza è in grado di far deliberare l'azione di responsabilità. Ciò si verifica, ad esempio, quando la maggioranza delle azioni appartenga agli stessi amministratori (per l'art. 2373 c.c. gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità) o quando i soci di maggioranza hanno un interesse a che l'azione di responsabilità non venga esercitata (la stessa norma esclude il diritto di voto di quei soci che hanno per conto proprio o di terzi un interesse in conflitto con quello della società).

Per le società quotate in borsa, l'azione di responsabilità può essere deliberata da tanti soci che rappresentino almeno il 5% del capitale sociale (art. 129 c.d. Legge "Draghi"). Si tratta di un radicale cambiamento che consente ad una minoranza qualificata di perseguire gli amministratori per le violazioni dei propri doveri.

Oltre all'assemblea dei soci, l'azione sociale può essere promossa dall'amministratore giudiziario (art. 2409 c.c.), dal commissario liquidatore, dal commissario delle procedure previste dalla Legge Prodi per le grandi imprese in crisi;

- **responsabilità verso i creditori sociali - Azione ex art. 2394 c.c.:** tale azione, prevedendo la responsabilità degli amministratori per inosservanza degli obblighi inerenti la conservazione e l'integrità del patrimonio sociale, rappresenta per i creditori sociali una sorta di

potere di censura sul modo di operare della società. L'art. 2394 condiziona l'esperimento dell'azione allo stato di insufficienza patrimoniale della società: ma tale stato comporta, nella quasi totalità dei casi, la sottoposizione della società al fallimento e, conseguentemente, la possibilità concessa al curatore fallimentare di esercitare l'azione.

In tali ipotesi, l'azione ex art. 2394 c.c. confluisce in quella fallimentare (art. 146 L.F.) che rappresenta la somma dell'azione sociale e di quella dei creditori. Giova ricordare che la maggioranza delle azioni di responsabilità intraprese in Italia sono state avanzate proprio ad opera del curatore fallimentare per conto dei creditori sociali;

- responsabilità verso terzi o verso i singoli soci - Azione ex art.

2395 c.c.: diversamente da quella sociale (art. 2393 c.c.), l'azione di cui all'art. 2395 c.c. può essere proposta da parte di ogni singolo socio o terzo ed è quindi alla portata delle minoranze azionarie. Tuttavia, condizione necessaria, e sufficiente, per l'esperimento dell'azione, è che il danno subito dal singolo socio, o dal terzo, si sia prodotto direttamente sul patrimonio di quest'ultimo in seguito ad un illecito compiuto dall'amministratore nell'ambito dei propri compiti e che, pertanto, non sia un riflesso del danno patito dalla società (sono i casi degli amministratori che omettono di convocare un socio

all'assemblea chiamata a deliberare sullo scioglimento anticipato della società, oppure omettono di pagare nei confronti di un singolo socio i dividendi, ma non quello della perdita di valore delle azioni).

La giurisprudenza ha individuato l'ambito di applicazione della norma nei casi in cui l'azione degli Amministratori abbia indotto il socio o il terzo - a seguito di una falsa rappresentazione della realtà patrimoniale o finanziaria della Società - a vendere o acquistare azioni di tale impresa.

Altre norme assumono un ruolo importante nella materia in questione:

- **violazione del divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.)**: il problema più delicato nell'interpretazione dell'art. 2390 c.c. è quello dell'applicabilità del divieto anche nelle ipotesi di assunzione della qualità di dirigente o di amministratore in una società di capitali concorrente. Data l'incertezza, coloro che siedono nei consigli di amministrazione di società concorrenti chiedono, in genere, ai soci (di entrambe le società) l'autorizzazione ex art. 2390 c.c.; questa autorizzazione può essere data anticipatamente con norma generale prevista nello statuto, mentre è dubbio che possa ritenersi "implicita" nella deliberazione assembleare di nomina.

- **divieto di nuove operazioni (art. 2279 c.c.)**: tale norma impone agli Amministratori, nel caso in cui si verifichi una causa di

scioglimento della Società, di sospendere le iniziative gestionali, portando a compimento solamente quelle in corso.

A ben vedere, una delle più frequenti cause che danno luogo allo scioglimento è la sopravvenuta insufficienza del capitale sociale.

Per la dottrina dominante, il divieto di nuove operazioni scatta dal momento in cui è verificabile la perdita secondo una diligente attività di vigilanza sull'andamento della gestione sociale.

E' vero, però, che soprattutto le piccole società di capitali spesso mascherano tali perdite, che emergono soltanto a distanza di tempo.

In tal caso gli amministratori operano in violazione dell'art. 2279 c.c. e diventano personalmente e illimitatamente responsabili degli affari intrapresi.

- **denuncia di gravi irregolarità (art. 2409 c.c.):** qualora vi sia il fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri di amministratori e sindaci, i soci (che rappresentano il decimo del capitale sociale) possono denunciare i fatti al tribunale che, nei casi più gravi, può revocare amministratori e sindaci e nominare un amministratore giudiziario con il potere di promuovere l'azione di responsabilità.

- **art. 3 della Legge Prodi (3 aprile 1979, n. 95):** si tratta della norma che prevede una responsabilità in solido tra gli amministratori che hanno esercitato tale direzione e quelli della società in

amministrazione straordinaria per i danni cagionati alla società stessa, nel caso di effettivo esercizio abusivo della direzione unitaria, cioè quando il gruppo viene amministrato come se si trattasse di una sola impresa e le società controllate utilizzate come strumento della controllante. In sintesi, poiché siamo di fronte ad una gestione (seppur particolare) della società controllata da parte degli amministratori della controllante, anche su questi ultimi incombono comunque gli obblighi di una corretta gestione.

3) La risposta assicurativa e la polizza D&O.

Oggi il settore assicurativo è in grado di offrire un'efficace forma di tutela a favore degli amministratori, la cui valenza è addirittura riconosciuta, in maniera esplicita, da alcune legislazioni: negli USA, tutte le normative statali, con l'unica eccezione del Vermont, consentono alle società di acquistare e mantenere per conto dei propri amministratori una "Directors & Officers insurance"¹ ed anche il Company Act del 1989, nel Regno Unito, legittima la società a

¹ La realizzazione di una polizza D&O segue un percorso le cui fasi principali possono essere così sintetizzate:

1. brainstorming session tra broker e cliente per identificare i punti di discussione, le possibili soluzioni, gli aspetti positivi e negativi di ciascuna alternativa;
2. esame comparativo tra il wording prescelto e gli altri testi disponibili sul mercato, con riferimento a quei Paesi in cui il cliente ha un'importante presenza;
3. elenco delle variazioni richieste con relativa motivazione e scala di priorità delle richieste avanzate;
4. confronto con l'assicuratore per sottoporre le proprie richieste, motivarle, esaminare le considerazioni critiche e le possibili alternative;
5. riesame del testo di polizza frutto della collaborazione tra cliente, assicuratore e broker.

stipulare una polizza assicurativa a favore dei propri organi amministrativi.

La presenza ormai costante di questa polizza in tutti i programmi assicurativi dei principali gruppi industriali e finanziari, anche di derivazione familiare, rappresenta un'altra dimostrazione della considerazione per questo strumento.

La struttura della polizza, per raggiungere il più ampio grado di tutela, deve essere impostata dal vertice del gruppo aziendale.

Contraente della polizza sarà quindi la società capogruppo, secondo lo schema tecnico assicurativo dell'assicurazione per conto altrui, ma sotto l'ombrello di tutela si collocheranno i Directors & Officers della capogruppo stessa e di tutte le società controllate. Sarà inoltre possibile tutelare tutti coloro i quali saranno incaricati di far parte degli organi sociali di società non controllate, ma semplicemente collegate o partecipate.

Da qui l'importanza di una definizione di "assicurato" molto ampia, in grado di recepire le figure che le diverse legislazioni contemplano (ad esempio, per l'Italia non vanno dimenticati i sindaci, il direttore generale o altri dirigenti con deleghe da parte del C.d.A., l'amministratore di fatto), senza richiedere un'individuazione nominativa dei soggetti.

Per adeguarsi alle sempre più rapide variazioni nella struttura dei

moderni gruppi industriali e finanziari, può essere contemplata, in caso di acquisizione o creazione di nuove società, l'automatica inclusione in copertura di queste ultime, senza aggravio di costi qualora il relativo "totale attività" sia compreso entro un limite di tolleranza (10%-20% del totale attivo del gruppo).

Grande rilevanza ha la clausola che individua l'oggetto dell'assicurazione (ad essere assicurate sono le perdite che derivano dalle azioni od omissioni commesse nello svolgimento delle proprie attività dai soggetti assicurati), che non deve rifarsi ai soli articoli del Codice civile in materia di responsabilità degli amministratori, sia perché altre norme potrebbero intervenire a mutare il quadro giuridico sia perché, alla luce di una globalizzazione sempre più spinta, è necessario trovare una tutela anche verso le norme straniere.

Il novero dei terzi possibili danneggiati, con inclusione entro certe forme anche dell'azionista di maggioranza, rappresenta un'altra area meritevole di particolare attenzione.

4) La clausola "claims made".

CLAIMS MADE è una formula assicurativa, di concezione anglosassone, particolarmente in uso nell'assicurazione R.C., per cui vengono accolte le richieste di risarcimento con riferimento ad

eventi **che si sono verificati precedentemente alla decorrenza della polizza esistente, ma che sono l'origine della richiesta danni formulata durante la validità della polizza interessata,** purché l'assicurato non ne abbia conoscenza.

Questa formula deve essere prevista in polizza derogando a quanto previsto dal Codice Civile a norma del quale è necessario che il “fatto [sia] accaduto durante il tempo dell'assicurazione” e, per l'operatività della garanzia, ciò che rileva è il momento in cui perviene all'assicurato la richiesta di risarcimento indipendentemente da quando si è verificato il fatto dannoso.

La garanzia si estende quindi agli eventi già accaduti (ma non noti all'assicurato) rispetto al momento della decorrenza della polizza.

In altri termini il Codice Civile collega direttamente il sorgere dell'obbligo in capo all'assicuratore al comportamento colposo posto in essere durante il periodo di vigenza della polizza, e non alla richiesta di risarcimento, come previsto invece dalla clausola CLAIMS MADE.

Si tratta di stabilire se si tratti di una deroga lecita.

La giurisprudenza di merito è divisa al suo interno.

A fronte di un orientamento che ritiene nulla² la clausola CLAIMS

² **Tribunale Genova, sez. II, 08/04/2008**

La clausola che subordina l'operatività della garanzia assicurativa alla coincidenza temporale determinata dalla circostanza che il fatto colposo, la richiesta di risarcimento del

MADE, altri Giudici, invece, la ritengono perfettamente valida³ pur se

terzo e la denuncia dell'assicurato all'assicuratore si verifichino entro il periodo di efficacia del contratto di un anno, è nulla per mancanza di causa di cui all'art. 1917, comma 1. c.c., poiché viene a mancare il trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore. Tale clausola è altresì nulla sia perché rende assolutamente impossibile per il contraente esercitare il proprio diritto, in violazione dell'art. 2965 c.c., sia perché altera il regime della prescrizione di cui agli artt. 2952, 2935 e 2936 c.c., ugualmente limitando o impedendo completamente l'esercizio del diritto dell'assicurato.

Tribunale Roma, sez. XIII, 01/03/2006

In tema di assicurazione della responsabilità civile le clausole claims made contenute nel contratto di assicurazione sono radicalmente nulle in quanto contrarie alla previsione dell'articolo 1917 c.c. secondo cui 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. Nel contratto di assicurazione contro i danni, infatti, elemento essenziale è il rischio, la cui mancanza comporta la nullità del contratto.

Tribunale Bologna, 02/10/2002

La clausola "claims made" inserita nel contratto di assicurazione per la responsabilità civile deve considerarsi nulla in quanto contraria alla disposizione di cui all'art. 1917, comma 1 c.c., norma primaria ed imperativa, di immediata applicazione, la quale deve essere, quindi, inserita nel contratto concluso dalle parti in sostituzione della clausola difforme, ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c.

³ **Tribunale di Milano, sezione dodicesima, sentenza del 10.1.2012**

Il fatto che con la clausola "claims made" possa (validamente) darsi copertura assicurativa per fatti accaduti prima della stipula del contratto assicurativo è stato di recente affermato dalla Suprema Corte che, dopo aver dichiarato che "il contratto di assicurazione della responsabilità civile con la clausola claims made non rientra nella fattispecie astratta tipica prevista dall'art. 1917 c.c. ma costituisce un contratto atipico", ne ha riconosciuto, in linea generale, la liceità ex art. 1322 c.c. (Cass. 15/3/2005 n. 5624), facendo rilevare che l'art. 1932 prevede la non derogabilità, se non in senso più favorevole all'assicurato, del terzo e del quarto comma dell'art. 1917 c.c. ma non del primo comma (secondo cui nell'assicurazione della responsabilità 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.); invero, la possibile vessatorietà della clausola in questione, alla stregua della sua atipicità, è stata ipotizzata dalla Cassazione.

Tribunale Roma 12 giugno 2010, n. 13447

Trattasi di clausola la cui validità è stata riconosciuta dalla Suprema Corte che ha stabilito che il contratto di assicurazione della responsabilità civile con clausola cosiddetto "a richiesta fatta" ("claims made") non rientra nella fattispecie tipica prevista dall'art. 1917 cod. civ., ma costituisce un contratto atipico, generalmente lecito "ex" art. 1322 cod. civ., giacché, del suindicato art. 1917, l'art. 1932 cod. civ. prevede l'inderogabilità - se non in senso più favorevole all'assicurato - del terzo e del quarto comma, ma non anche del primo, in base al quale l'assicuratore assume l'obbligo di tenere indenne rassicurato di quanto questi deve pagare ad un terzo in conseguenza di tutti i fatti (o sinistri) accaduti durante il tempo dell'assicurazione di cui il medesimo deve rispondere civilmente" per i quali la connessa richiesta di risarcimento del danno da parte del danneggiato sia fatta in un momento anche successivo al tempo di efficacia del contratto, e non solo nel periodo di "efficacia cronologica" del medesimo, come si desume da un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del tenore degli artt. 1917, 1913 e 1914 cod. civ., i quali individuano l'insorgenza della responsabilità civile nel fatto accaduto. Né, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 cod. civ., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta

vessatoria.

Il dibattito nasce dall'inciso "fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione" previsto dal c.c., già in precedenza accennato,

dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa "ratio", volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore. Infine, spetta al giudice di merito accertare, caso per caso, se la clausola "a richiesta fatta", riducendo l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore, fissato dall'art. 1917 cod. civ., configuri una clausola vessatoria ai sensi dell'art. 1341 cod. civ. (Cfr., Cass. 5624/05).

Tribunale di Catania, sez. V, 30 aprile 2010, N. 1795

Si tratta di un contratto che si non rientra nella fattispecie astratta tipica prevista dall'art. 1917 c.c., ma costituisce un contratto atipico e lecito, e ciò in quanto l'art. 1932 c.c. prevede l'inderogabilità del terzo e quarto comma dell'art. 1917 c.c. e non anche del primo comma di quella norma, che prevede come ipotesi tipica del contratto di assicurazione quella nella quale sono coperti da assicurazione i fatti occorsi nel periodo di vigenza del contratto.

Tribunale di Milano, Sentenza 18 marzo 2010, n.3527

E' lecito stipulare una polizza di assicurazione della responsabilità civile di un ente ospedaliero in regime temporale di 'claims made' c.d. puro (che limita l'operatività delle garanzie alle richieste di risarcimento pervenute all'assicurato per la prima volta durante il periodo di vigenza del contratto, anche per condotte colpose compiute in epoca precedente alla stipula della polizza), pertanto la clausola che lo disciplina non è vessatoria e non altera la natura tipica del contratto di assicurazione.

Al contrario è da ritenere vessatoria (quindi assoggettata alla disciplina degli artt. 1341 c.c., 33 e 34 codice del consumo) la clausola che, variando il regime temporale del claims made c.d. puro, esclude dalla copertura assicurativa le condotte colpose realizzate dall'assicurato in periodi antecedenti alla stipula del contratto.

Cassazione civile, sez. III, 15/03/2005, n. 5624

- Nel contratto di assicurazione della responsabilità civile il sinistro, in base al quale si sorge l'obbligo per l'assicuratore di tenere indenne l'assicurato di quanto da lui dovuto al danneggiato, si identifica con il fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione e non nella richiesta da parte del danneggiato, sicché la clausola c.d. "claims made", atta a limitare la copertura ai sinistri denunciati nel corso della vigenza contrattuale non rientra nella fattispecie tipizzata dal legislatore, ma integra un contratto atipico pienamente lecito.

- Né, al riguardo, assume rilievo l'art. 2952 c.c., recante il riferimento alla richiesta di risarcimento fatta dal danneggiato all'assicurato o alla circostanza che sia stata promossa l'azione, trattandosi di norma con differente oggetto e diversa ratio, volta solamente a stabilire la decorrenza del termine di prescrizione dei diritti dell'assicurato nei confronti dell'assicuratore.

- Infine, in quanto riduce l'ambito oggettivo della responsabilità dell'assicuratore fissato dall'art. 1917 c.c. (e da ricomprendersi, quindi, tra le condizioni che stabiliscono limitazioni di responsabilità a favore del predisponente), la clausola "a richiesta fatta" è da ritenersi vessatoria, ai sensi dell'art. 1341 c.c.

Tribunale Crotone, 08/11/2004

La clausola "claims made" è da ritenersi valida in quanto costituisce deroga all'art. 1917, comma 1 c.c., norma derogabile alla luce dell' art. 1932 c.c.

che collega direttamente il sorgere dell'obbligo in capo all'assicuratore al comportamento colposo posto in essere durante il periodo di vigenza della polizza, e non alla richiesta di risarcimento, come previsto invece dalla clausola CLAIMS MADE.

Chi afferma il contrario ritiene che in questo modo viene meno la causa del contratto assicurativo, poiché la richiesta da parte del terzo danneggiato viene fatta quando ormai la garanzia non è più operativa per decorso dei termini. Coprendo inoltre anche i fatti pregressi, la clausola permette di assicurare rischi che non sono mai esistiti, in quanto il fatto colposo dell'assicurato si era già verificato al momento della stipula della polizza.

Secondo la Cassazione in realtà la clausola claims made costituisce clausola atipica inserita in un contratto tipico e quindi valida:

- il danneggiato può avvalersi di tale clausola per ottenere una copertura assicurativa in relazione a fatti verificatisi precedentemente rispetto alla stipulazione della polizza (particolarmente utile se l'assicurato non fosse coperto da altra polizza per il periodo indicato)
- e l'assicuratore, invece, si avvale di questo nuovo schema contrattuale per gestire in maniera più idonea le riserve e per adeguare l'ammontare dei premi richiesti ai massimali di polizza.

Per ciò che riguarda la vessatorietà della clausola CLAIMS MADE, è

stato osservato che essa dipende dallo specifico contenuto che in concreto le parti abbiano inteso attribuirle. In presenza della clausola CLAIMS MADE c.d. pura l'assicurazione copre le richieste di risarcimento del danno pervenute all'assicurato nel periodo di efficacia della polizza, ma relativamente a tutti i rischi (dedotti in polizza) verificatisi precedentemente, si ritiene che non debba ravvisarvi la vessatorietà.

Quando invece si è in presenza di clausole c.d. spurie, in cui ad esempio avviene una limitazione della copertura per un periodo limitato nel passato (12, 24, 36... mesi) si ritiene che in mancanza di doppia sottoscrizione la clausola è nulla, anche se risulta difficile prevederne le conseguenze: c'è chi sostiene che deve rivivere il normale contratto assicurativo loss occurrence, mentre altri affermano che la nullità fa semplicemente rivivere la clausola claims made pura⁴.

⁴ **Tribunale Rovigo, Sez. Adria, sentenza 17.08.2011.**

La sentenza del Tribunale di Rovigo offre, prima di tutto lo spunto per evidenziare la distinzione tra c.d. clausola claims made "pura" e "spuria".

La **clausola claims made è pura** allorché garantisce tutte le richieste di risarcimento pervenute durante il tempo dell'assicurazione, con la conseguenza che la copertura assicurativa risulterà estesa anche per le eventuali condotte negligenti tenute nel passato, la cui azione risarcitoria non sia ancora prescritta (dieci anni). In questo caso, non si assiste ad una vera e propria limitazione della garanzia ma, più semplicemente, uno spostamento convenzionale del periodo di copertura, con la conseguenza che ne essere esclusa la natura vessatoria.

La **claims made c.d.spuria**, invece, garantisce le richieste di risarcimento pervenute durante il periodo di assicurazione e, inoltre, limita anche la c.d. "*retroactive date*", ossia l'estensione alle condotte negligenti tenute dal professionista nel passato: in definitiva, la copertura riguarderà le richieste di risarcimento pervenute durante il periodo di

5) Alcuni aspetti di natura pubblicistica.

Sentenza n. 319/2011, Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale

Emilia Romagna del 07/07/2011.

L'oggetto della tutela della polizza assicurativa che ci occupa, anche in relazione ai recenti indirizzi giurisprudenziali della Corte dei Conti, nonché alla previsione della finanziaria 2008 all'art. 3⁵ comma 59 L. 244/07 (che sancisce la nullità dei contratti di assicurazione per responsabilità civile patrimoniale e la tutela legale degli amministratori pubblici) e la perdita della loro efficacia dal 30 giugno 2008, dovrebbe essere ritenuto per il nostro ordinamento illegittimo, nonché foriero di sanzione a carico dell'amministrazione sottoscrittente, a titolo di danno erariale, pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo.

Stante la previsione normativa sulla nullità e sul "quasi danno

assicurazione, relative a condotte tenute durante lo stesso periodo o, comunque, un periodo inferiore ai dieci anni (termine di prescrizione).

Secondo il Giudice lombardo, solo le clausole *claims made* spurie, limitando la copertura assicurativa, assumono il carattere della vessatorietà e, ai sensi dell'art. 1341 c.c., **il contratto necessita della doppia sottoscrizione, in mancanza della quale la clausola claims made è inefficace.**

⁵ L'articolo richiamato prevede la **nullità del "contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile"**, e **sanziona** l'amministratore che stipula il contratto ed il beneficiario della copertura assicurativa con il pagamento "**a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo**".

punitivo” le soluzioni nel tempo susseguitesi, e che in ogni caso sono state esposte a censure per le ragioni in esame, sono state le seguenti:

a) Polizza sulla colpa e sulla colpa lieve⁶ con estensione singola sulla colpa grave.

b) Polizza dedicata alla colpa grave.

La Corte dei Conti, nella sentenza 319/2011 in commento richiama la precedente giurisprudenza, che già da lungo tempo ha chiarito l'illegittimità della copertura assicurativa della responsabilità amministrativa, con oneri a carico dell'ente.

Già le Sezioni Riunite, con la sentenza n. 707-A del 5.4.1991, avevano esplicitato il limite di assicurabilità individuandolo nel divieto di assumere a proprio carico rischi non propri, così come invece avverrebbe nel caso di assicurazione del danno erariale ove la polizza sia assunta a carico dell'ente, il quale diventa in tal modo creditore di sé stesso. Analogamente le medesime Sezioni Riunite hanno ribadito l'illiceità giuridica di coperture assicurative estese a rischi dipendenti da colpa grave imputabile agli amministratori assicurati, quale fatto causativo del danno.

⁶ La polizza RC Patrimoniale amministratori e dipendenti costituisce, secondo la Corte, comunque un indebito esborso in ragione dell'inutilità delle coperture con riguardo alla colpa lieve degli Amministratori e dipendenti verso terzi i quali ai sensi dell'art. 28 Cost. ed artt 22 e 23 T.U. 1957 n. 3 rispondono solo per 'colpa grave'. In altre parole, la polizza, assicurando le sole persone fisiche per i rischi relativi alla RCT - colpa lieve, in realtà non rispondeva alla copertura di alcun rischio effettivo per gli 'assicurati'.

La giurisprudenza delle Sezioni Regionali si è più volte assestata su tale orientamento, così confermando che la copertura assicurativa anche dei danni erariali che amministratori o dipendenti dell' ente potrebbero essere chiamati a risarcire in conseguenza della loro responsabilità amministrativa o contabile nei confronti dell' ente stesso o di altri enti pubblici, con oneri a carico dell' ente medesimo, non è legittima, con conseguenze di danno erariale per l' importo dei relativi premi di polizza posti a carico del bilancio dell' ente⁷.

Resta valido il riferimento alla disciplina del mandato che da sempre costituisce la ragione, nella giurisprudenza della Corte, ma anche il limite della copertura assicurativa degli amministratori e dipendenti pubblici con oneri a carico dell' ente, così che tutto ciò che travalica i limiti interni del mandato stesso, come nel caso di conflitto di interessi, non può neanche essere oggetto di copertura assicurativa con onere a carico dell' ente medesimo.

Inoltre, rileva la Corte, non sussiste, invero, alcuna norma di legge che autorizzi la stipulazione di polizze assicurative per la responsabilità amministrativa.

Pertanto, il pagamento da parte di un Ente locale dei premi

⁷ cfr. Sezione Friuli Venezia Giulia n. 489/EL/00 del 19.10.2000, n. 200/EL/01 del 23.5.2001, n. 60/EL/03 del 5.2.2003 e n. 423/EL/03 del 25.9.2003, confermata in appello dalla Sez. III sent. n. 509/2004 del 7.7.2004; Sezione Umbria n. 553/02 del 10.12.2002; Sezione Lombardia n°942/2002 del 9 maggio 2002; Sezione Emilia-Romagna n°895/2006; Sezione Sicilia n°734 del 4 marzo 2008

assicurativi per polizze stipulate a favore dei dipendenti ed amministratori a copertura delle conseguenze derivanti da sentenze di condanna della Corte dei conti che discendano da illeciti amministrativi posti in essere dagli stessi nei confronti dell'Ente medesimo costituisce danno per l'erario, in quanto privo di sinallagma per la P.A. e non rispondente ad alcun pubblico interesse.

È stato altresì rilevato dalla Corte come la stipula di polizze RCT\O può avere conseguenze in ordine alla vanificazione della responsabilità amministrativa per danno indiretto o da rivalsa, con grave alterazione di tutto il sistema della responsabilità amministrativa che risponde a principi di stretta legalità.

Infatti sempre la Corte puntualmente richiama l'art. 28 della Costituzione il quale non segue i principi dell'immedesimazione organica, in quanto prevede e mantiene affiancate e solidali due distinte responsabilità egualmente "personali" e "dirette", sia pure non simmetriche, ovvero la responsabilità civile della P.A. e del dipendente per i danni arrecati ai terzi.

Da questo principio deriva quello della responsabilità amministrativa del pubblico dipendente, che regola la fase della rivalsa della responsabilità assicurativa, attribuita alla giurisdizione contabile.

Conseguentemente, ogni regolazione assicurativa che trasferisca il

rischio del risarcimento sull'assicuratore, coprendo anche i fatti gravemente colposi, fa venire meno lo stesso "danno indiretto" e quindi il sistema della responsabilità amministrativa.

Pertanto la Corte avalla che *"proprio per effetto della giurisdizione contabile, la "rivalsa" dell'assicuratore, prevista dall'art. 1916 c.c. non potrebbe avere luogo, in quanto l'unico in grado di esercitarla è il P.M. presso la Corte dei conti (in ragione degli artt. 18, 22 e 23 del T.U. 3/1957). Rivalsa che il PM contabile potrà esercitare solo per i soggetti dei quali la P.A. debba rispondere civilisticamente e che sono in "rapporto di servizio" con essa. Infatti, è proprio il "rapporto di servizio", secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, che viene a tracciare i "confini" della giurisdizione contabile e quindi della responsabilità amministrativa"*.

"Appare opportuno pertanto, a parere del Collegio, che nel contratto di RCT siano introdotte previsioni pattizie che prevedano che l'assicurazione non sia estesa a coprire condotte connotate da colpa grave di soggetti (siano essi "assicurati" o siano comunque "persone della quali l'assicurato-P.A. deve rispondere") che siano ricompresi nell'ambito del rapporto di servizio con l'amministrazione".

La Corte, nella sentenza in commento, già rileva l'esistenza di contratti di assicurazione con l'amministrazione pubblica nei quali venivano rispettati tali principi, non facendo venire meno il "danno

indiretto”.

La disciplina pattizia di tali contratti prevedeva infatti che la compagnia assicurativa potrà gestire il sinistro sino alla decisione definitiva della Corte dei conti, al fine di assicurare il rispetto del ruolo del giudice contabile, unico legittimato ad esprimersi sulla esistenza o meno (e sulla estensione) del danno erariale.

Nei limiti accertati il danno dunque non sarà risarcibile e l'assicurazione dell'Ente non coprirà il sinistro. Sarà invece risarcibile la parte di danno che il giudice contabile non valuterà come “ipotesi di danno derivante da responsabilità amministrativa”. Per il “danno accertato definitivamente dalla Corte dei conti” si potrà attivare la copertura assicurativa stipulata personalmente dal dipendente.

6) Aspetti di natura fiscale e previdenziale.

Risoluzione n.178/03 della Agenzia delle Entrate stabilisce che i premi assicurativi corrisposti dalla società per la stipula di polizze D&O non costituiscono fringe benefit e pertanto non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente dei soggetti beneficiari, restando, invero, deducibili ai fini della determinazione del reddito di impresa del datore di lavoro.

Oltre alla risoluzione dell'agenzia delle entrate la Corte europea ha ulteriormente avvalorato questo concetto emendando che i premi

assicurativi D&O non rappresentano un compenso in natura e, conseguentemente, non concorrono a formare il reddito dei beneficiari.

Ciò perché gli eventuali rimborsi corrisposti dalla compagnia non costituiscono per l'amministratore un arricchimento, bensì una semplice reintegrazione del danno patrimoniale subito dal terzo danneggiato, ma anche perché tali somme rispondono anche ad un interesse del datore di lavoro, che sarebbe altrimenti chiamato a rispondere, direttamente o indirettamente, del danno arrecato dall'amministratore a terzi.

Tali principi possono essere desunti dalle disposizioni contenute nell'articolo 51 del TUIR e da alcune pronunce in materia dell'Amministrazione finanziaria (circolare 326/97 e circ. n. 55/99) e rappresentano delle deroghe al principio di onnicomprensività del reddito di lavoro dipendente.

In particolare nel caso in cui l'obbligo per la società di tenere indenni i propri dipendenti da eventuali azioni di responsabilità civile sia previsto dalla legge o dal contratto collettivo (è il caso rispettivamente dei quadri e dei dirigenti della società istante), la stipula di una polizza assicurativa rappresenta soltanto *“una delle modalità che la società può scegliere per adempiere agli obblighi posti a suo carico e risponde ad un esclusivo interesse del datore di*

lavoro altrimenti chiamato a rispondere, direttamente o indirettamente, del danno provocato dal dipendente a terzi”.

Uguualmente non si ravvisa, a parere dell’Agenzia, la produzione di fringe benefit nell’ipotesi in cui le polizze siano stipulate per ottemperare a quanto stabilito da una delibera assembleare (è il caso degli amministratori) atteso il contemporaneo verificarsi delle due ipotesi di deroga sopra illustrate.

Gli eventuali rimborsi corrisposti dalla società di assicurazione non costituiscono, infatti, per l’amministratore un arricchimento ma una mera reintegrazione del danno patrimoniale subito a seguito del rimborso dovuto al terzo danneggiato.

Inoltre anche in tale fattispecie si ravvisa un esclusivo interesse del datore di lavoro alla stipula della polizza che si sostanzia:

- nell’obbligo, autonomamente assunto, di ristorare l’amministratore dall’eventuale danno patrimoniale subito a seguito dello svolgimento di un’attività a favore della società;
- nel perseguimento di politiche aziendali rese più efficaci da una attività di gestione snella e libera da remore che pone gli amministratori nella condizione di poter svolgere le proprie funzioni in uno stato di assoluta tranquillità psicologica.

Il regime fiscale così come descritto trova applicazione anche ai fini della determinazione della base imponibile ai fini contributivi (art. 6

del d.lgs. n. 314/97) non essendo prevista alcuna deroga al riguardo (circolare n. 263 del 24 dicembre 1997)⁸.

7) Questioni inerenti gli amministratori di società a partecipazione pubblica. Conclusioni.

Riguardo alle società a partecipazione pubblica si è posto il problema se anche il danno indiretto al patrimonio del socio ente pubblico, consistente nella diminuzione del valore della quota di partecipazione sociale alla società formalmente privata, bene autonomo rispetto al patrimonio sociale, dovesse essere attribuito alla giurisdizione contabile come quello diretto (distrazione o distruzione del contributo di danaro conferito dall'ente pubblico alla società partecipante all'attività dell'amministrazione pubblica) ed in caso affermativo, secondo quale criterio di collegamento.

Tale questione ha trovato nel tempo due opposte soluzioni.

Una soluzione ha riconosciuto la sussistenza della giurisdizione contabile prospettando la configurabilità di un sostanziale rapporto di servizio tra gli amministratori della società privata che espleta il servizio di interesse pubblico con risorse economiche prevalentemente pubbliche e l'ente finanziatore, non solo perché sono di nomina pubblica ma anche perché questo, in quanto socio di

⁸ Circolare INPS 69/2004

maggioranza ha un effettivo potere di ingerenza nell'amministrazione che rende d'altro canto gli amministratori compartecipi nello svolgimento dell'attività della società e non soltanto gestori di essa, con conseguente obbligo di costoro di conservare la dotazione pubblica.

La seconda soluzione invece ha dato risalto alla forma organizzativa privata prescelta dallo stesso ente pubblico⁹ con le garanzie economico - giuridiche proprie di tale veste formale, e alla formulazione dell'art. 2449 cod. civ..

Ne deriva che l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della società partecipata esperibile dalla stessa previa delibera dell'assemblea (art. 2393 cod. civ.), ovvero dai suoi soci nel loro interesse, ma con diretto beneficio alla società (art. 2393 bis cod. civ.) appartiene alla giurisdizione ordinaria, salva, come innanzi evidenziato, la responsabilità amministrativa di costoro se non esercitano colpevolmente l'azione di responsabilità con pregiudizio al valore della partecipazione dell'ente che rappresentano, come conseguenza del danno al patrimonio sociale - che resta però un bene della società e non dei soci (Sez. Un., 24 dicembre 2009, n. 27346, 23 giugno 2010, n. 15220) - e della stessa società, vieppiù se a maggioranza pubblica (art. 2393 cod. civ.).

⁹ Sez. Un. 23 settembre 2009, n. 20434; Sez. Un. 7 aprile 2010 n. 8225

Tale orientamento è stato recentemente confermato dalle Sezioni Unite¹⁰.

È pertanto possibile asserire che alla luce del nuovo orientamento della Suprema Corte in materia di giurisdizione sul danno erariale causato dagli amministratori di una società a partecipazione pubblica è stato riscontrato che la polizza avente ad oggetto la responsabilità patrimoniale (che andrebbe a coprire il danno erariale), venuta meno l'azione di responsabilità da parte della magistratura contabile in subjecta materia in luogo dell'azione di responsabilità dei soci di competenza del giudice ordinario, esclude espressamente le azioni societarie e quindi non garantisce la copertura assicurativa a fronte delle diverse ipotesi di azioni volte al ristoro degli eventuali danni patrimoniali arrecati alla società.

Il baricentro pertanto sembrerebbe spostarsi sul piano specificamente civilistico, sia per quanto concerne le riflessioni sulla

¹⁰ Corte di cassazione, Sezioni Unite, ordinanza 5 luglio 2011, n. 14655: *“Esula dalla giurisdizione contabile per danno erariale il caso in cui la s.p.a. a partecipazione pubblica affidataria della gestione di un pubblico servizio è il soggetto danneggiato dai suoi amministratori, atteso che trattasi di danno riflesso - diversamente da quello diretto, come il danno all'immagine, contemplato dall'art. 17, comma 30-ter, legge 3 agosto 2009 n. 102 e successive modificazioni, ovvero quello consistente nella distrazione del contributo pubblico erogato, casi in cui l'esistenza della giurisdizione contabile sussiste anche nei confronti di costoro; il caso, invece, di responsabilità di amministratori e sindaci di una società a partecipazione pubblica, pur se nominati dallo Stato o da enti pubblici, resta disciplinato dal codice civile, ed in particolare dal vigente art. 2449, terzo comma, cod. civ. (secondo cui "Essi hanno i diritti e gli obblighi dei membri nominati dall'assemblea") e la relativa azione di responsabilità rientra nella giurisdizione dell'A.G.O.”*

clausola "*claims made*"¹¹ sia in tema di polizze assicurative D&O.

Come rappresentato, per le società a partecipazione pubblica la competenza è del giudice ordinario ai sensi dell'art. 2393 e ss. del Codice Civile.

Le attuali polizze D&O coprono tutte o quasi le responsabilità meno il c.d. azionista di maggioranza.

Se però la responsabilità ex art. 2393 e ss. del Codice Civile non risulta coperta dalla polizza, conseguentemente, ad oggi, non sarà coperto nemmeno il manager della società a partecipazione pubblica.

Ciò alla luce di quanto esposto in precedenza laddove si è rilevato che non sussiste più, in capo a tali società, la giurisdizione del giudice contabile, bensì la giurisdizione del giudice ordinario.

La polizza troverà efficacia quindi soltanto laddove la stessa prevede la copertura assicurativa per la responsabilità ai sensi dell'articolo 2393 e ss. del Codice Civile.

¹¹ I contratti assicurativi della responsabilità civile professionale molte volte recano una clausola denominata "claims made", elaborata al fine di adattare il rigido schema negoziale contenuto nell'art. 1917 c.c. alla peculiarità della prestazione professionale di natura intellettuale, con particolare riferimento alla valutazione dell'elemento del rischio.

Ciò in quanto, in area professionale, è frequente che il momento generativo del danno al terzo non coincida, temporalmente, con la manifestazione degli effetti e con l'apprezzabilità soggettiva e patrimoniale delle conseguenze dell'atto illecito colposo.

Alla luce della rilevanza socio-economica, oltre che della sua frequente applicazione pratica, ci si è soffermati sul preliminare profilo della validità, nonché sulla connessa questione della natura giuridica dell'operazione negoziale de qua, tenendo presente altresì l'aspetto relativo alla vessatorietà o meno della pattuizione.