



D&O

AMMINISTRATORI, COME PROTEGGERSI DALLE INSIDIE

LE POLIZZE DI RESPONSABILITÀ CIVILE PER I VERTICI DELLE AZIENDE SI MUOVONO ALL'INTERNO DI UN'INTELAIATURA NORMATIVA SEMPRE PIÙ COMPLESSA, COSTELLATA DA UN PANORAMA DI RISCHI IN CONTINUA EVOLUZIONE, E IN CUI LA PROTEZIONE RISULTA DAVVERO EFFICACE SOLO SE ALLA BASE C'È UNO SCRUPOLOSO LAVORO DI MAPPATURA INIZIALE

di BENIAMINO MUSTO

Dall'ambito civile a quello penale, dalle conseguenze di un'accusa di *mala gestio* ai rischi legati al danno ambientale, sono sempre più numerosi gli ambiti in cui la polizza D&O diventa un ombrello indispensabile per dirigenti e amministratori.



© tospphoto - Fotolia.it

Una protezione tanto efficace quanto più, all'atto della sottoscrizione, l'intermediario è in grado di individuare quali sono le specifiche aree di rischio che il dirigente deve trasferire all'assicurazione. Perché questa categoria di polizze, che negli ultimi anni sta vedendo una diffusione crescente anche in Italia, si muove in un framework legislativo sempre più complesso, in una fase come quella attuale, in cui si registra "un deciso incremento di richieste risarcitorie", come spiega l'avvocato **Laura Opilio**, partner dello studio legale **Cms**, che a Insurance Review fotografa lo stato dell'arte su questo tipo di contenziosi. Secondo Opilio ciò è dovuto "in parte a una maggiore sensibilità verso questa tipologia di polizze, e in parte a una ragione congiunturale, legata al periodo economicamente difficile del nostro Paese, che ha portato a parecchie insolvenze di società".

DE MALA GESTIO

È ormai molto frequente, quando una società arriva in liquidazione, concordato o fallimento, che le curatele fallimentari agiscano nei confronti degli amministratori e dei sindaci imputando loro una *mala gestio*, oppu-

re un omesso controllo da parte del collegio sindacale, chiedendo la restituzione di quanto si ritiene indebitamente sottratto o di quanto la società ha perso a seguito di questa presunta cattiva gestione. Spesso, infatti, le polizze D&O coprono anche azioni che possono essere promosse da parte di soci di minoranza o da parte di creditori insoddisfatti, che lamentano il mancato adempimento di obbligazioni assunte dalla società per effetto dell'operato degli amministratori. "Si tratta di contenziosi piuttosto complessi – sottolinea l'avvocato Opilio – perché coinvolgono un numero elevato di soggetti, visto che amministratori e sindaci possono essere mutati nel corso degli anni, e dunque possono esserci molti potenziali convenuti in questi giudizi, con un coinvolgimento anche di diverse compagnie".

SOTTO LALENTE DEI MAGISTRATI

Dall'introduzione, sedici anni fa, del d.Lgs 231/2001 sulla responsabilità delle società in caso di reati commessi dai soggetti apicali, il ventaglio dei reati imputabili ai vertici delle imprese si è enormemente ampliato, e ciò ha portato a un aumento dei procedimenti. Ma anche da parte dei magistrati inquirenti c'è una mag-

giore attenzione. “Da diversi anni – osserva Opilio – le Procure sono più attente: quando si verifica un grande fallimento, la magistratura analizza con meticolosità le cause che lo hanno determinato, cercando eventuali profili di responsabilità, anche penali”. Il legale dello studio Cms, inoltre, rileva anche una crescita dei contenziosi nel settore finanziario legati a errori negli investimenti, a operazioni spregiudicate da parte di amministratori che hanno determinato grosse perdite per le società, come si è osservato negli ultimi anni nel settore bancario.

TENERE AL SICURO I DATI

Sul fronte prettamente assicurativo, l’avvocato Opilio mette l’accento sulla crescente attenzione nei confronti delle *cyber policies*, le coperture assicurative legate ai rischi tecnologici derivanti da sottrazione o perdita di dati, da attacchi informatici, oppure da danni che si possono determinare per la propria clientela per effetto dell’interruzione dei sistemi informatici. Tuttavia, avverte Opilio, prima di trasferire il rischio nella polizza, “occorre individuare quali sono i possibili rischi riferiti alla singola attività che la società svolge, e quali sono i sistemi di allerta, e di gestione di intervento, nel caso in cui si verifichi una perdita di dati o un’interruzione di servizio”. E, proprio in quest’ambito, un rischio che non è ancora emerso nitidamente, ma che in futuro potrebbe diventare sempre più di primo piano, è quello legato alla proprietà intellettuale. “Nell’eventualità in cui un amministratore non abbia stipulato una polizza specifica per i danni legati alla perdita della titolarità di una proprietà intellettuale, e della perdita del relativo valore economico, o della eventuale lesione di diritti di proprietà intellettuale di terzi – evidenzia l’avvocato – ci potrebbe essere una responsabilità degli amministratori che, conseguentemente, porterebbe a dei contenziosi originati dal fatto che un asset importante dell’azienda non sia stato adeguatamente protetto. È un settore in cui ci sono potenzialmente dei rischi che allo stato attuale sono ancora sottovalutati”.



Laura Opilio, partner dello studio legale Cms

EXPORT, UN FRAMEWORK COMPLESSO

Anche l’internazionalizzazione impone maggiori esigenze di protezione per le società, ad esempio per quanto riguarda il trasporto delle merci, oppure relativamente ai rischi legati alla partecipazione a gare e/o commesse in altri Paesi. Le normative, ovviamente, variano da Paese a Paese, e questo rende tutto piuttosto complicato perché, spiega l’avvocato Laura Opilio, partner dello studio legale Cms, “il framework normativo è piuttosto incerto. Un settore molto delicato, ad esempio, è quello dell’e-commerce, che ha portato a una forte delocalizzazione delle attività commerciali con dei profili di rischio molto elevati: in primis, in termini di rischi di compliance, laddove va verificato che la propria attività sia conforme rispetto ai mercati di riferimento in cui si va a vendere; ma anche per quanto riguarda la normativa applicabile a questo tipo di vendite: non è sempre semplice, infatti, stabilire chi sia il giudice competente nell’eventualità in cui si sviluppasse un contenzioso”.



POLIZZE E RISCHIO DI PROCEDIMENTI PENALI

Non c'è bisogno di rimarcare, in questa sede, che la polizza è una risposta efficace per contrastare i rischi fino a qui elencati. Ma è bene sottolineare ancora una volta, così come fa l'avvocato Opilio, che la cosa più importante è optare per una soluzione assicurativa che si adatti alle proprie vere esigenze, avvalendosi della consulenza qualificata di un intermediario. "Occorre evitare di cadere nell'errore fatale di acquistare polizze non conformi o non sufficientemente estese ai rischi che una data attività imprenditoriale comporta. Per questo è determinante la fase iniziale di mappatura e individuazione del rischio". Ad esempio, per quanto riguarda i procedimenti penali di amministratori e sindaci, bisogna accertarsi che la polizza copra non solo i costi di difesa, ma anche quelli di investigazione, necessari per effettuare delle eventuali perizie. L'ambito penale è infatti pieno di insidie: "i procedimenti – osserva l'avvocato Opilio – spesso si definiscono per patteggiamenti o per prescrizione". In questi casi, dal punto di vista assicurativo ci possono essere dei problemi perché il patteggiamento comporta in qualche modo una possibile assunzione di responsabilità; così come la prescrizione non stabilisce se la persona sia innocente o colpevole. E poiché la polizza non può

coprire in caso di realizzazione del reato ascritto con volontarietà, in questi casi è bene stipulare polizze che precisino che, ad esempio, se dovesse sopraggiungere la prescrizione, la polizza coprirà comunque le spese di difesa.

TRASPARENZA DA PARTE DELL'ASSICURATO

Se l'assicurato, giustamente, pretende una polizza trasparente e chiara, deve essere egli stesso a fare il primo passo in tale direzione, in sede di sottoscrizione, quando occorre compilare il questionario di polizza. "È bene che il cliente indichi tutte le circostanze che potrebbero essere foriere di danni – sottolinea Opilio – perché le polizze vengono normalmente emesse in modalità *claims made*, il che significa che la polizza copre le richieste di risarcimento inerenti al periodo di copertura". Il rischio è quello di avere dei buchi di copertura, qualora nella definizione di polizza per *sinistro* si intenda solo la richiesta risarcitoria e non un'eventuale cosiddetta *circostanza* (ad esempio, non una richiesta di risarcimento, ma un accertamento). Pertanto, "nella scrittura del testo di polizza bisogna avere accortezza per fare in modo che venga coperta anche un'eventuale circostanza". Così come l'amministratore che cessa di svolgere le proprie funzioni deve avere una copertura che riguardi, nei limiti della prescrizione, anche gli anni successivi a quelli in cui non è più in carica: se non dovesse stipulare una polizza *ad hoc* per eventuali richieste che pervengano con riferimento agli anni successivi, resterebbe senza copertura.

Un'ultima criticità l'avvocato Opilio la individua nelle cosiddette *polizze ombrello*, stipulate dai grandi gruppi internazionali per i propri dirigenti nei vari Paesi. "È sempre buona norma che gli amministratori e sindaci delle società italiane vadano a verificare se la propria polizza è effettivamente compliant con il mercato italiano, visto che sovente si tratta di polizze stipulate all'estero e regolate dal diritto inglese o da quello americano, che non sempre si adattano con le norme italiane".