

La polizza di Responsabilità degli Amministratori (D&O): struttura e contenuti

We are **Your** difference

Evoluzione normativa e scenari di mercato

Roma , 31 GENNAIO 2011
ASSOFONDI sala "Storti " Via Po,21

Luca Mangano
Studio Mangano Assicurazioni e Finanza srl
mangano@studiomangano.it

Agenda

- I tre criteri
- I doveri degli amministratori e I soggetti interessati dalla copertura
- La polizza D&O e la diffusione in Italia
- La valutazione dei contenuti alla luce della riforma del diritto societario
- Andamento del mercato e situazione sinistri delle D&O in Italia
- Conclusioni e Action Plan

I Tre criteri

Amministratori e dirigenti, 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

Diligence loyalty and Obedience

Dovere di Diligenza

Amministratori e dirigenti devono 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

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.

Dovere di Osservanza

Gli amministratori e dirigenti devono 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 una azione ultra vires)

Agenda

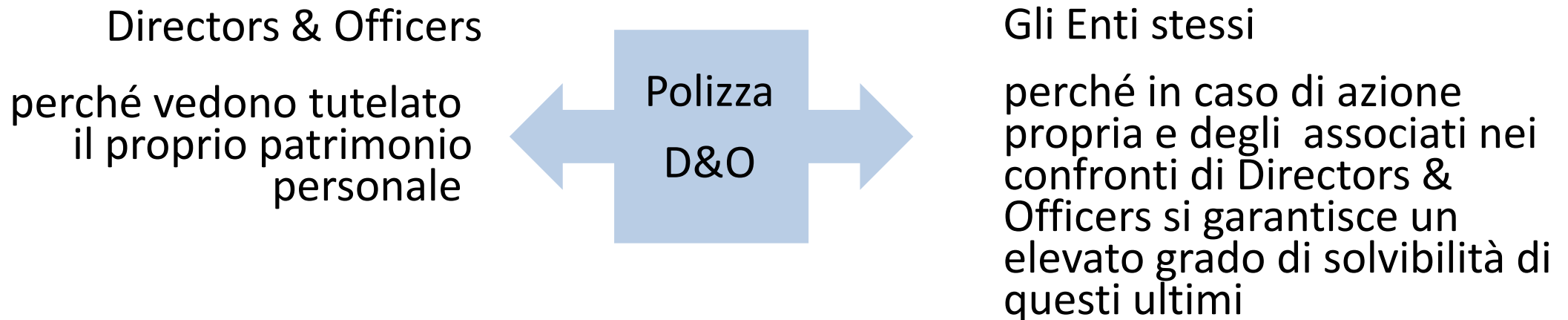
- I tre criteri
- I doveri degli amministratori e I soggetti interessati dalla copertura
- La polizza D&O e la diffusione in Italia
- La valutazione dei contenuti alla luce della riforma del diritto societario
- Andamento del mercato e situazione sinistri delle D&O in Italia
- Conclusioni e Action Plan

Introduzione alla polizza D&O e i doveri degli amministratori

- La polizza Directors & Officers Liability (D&O), ovvero di responsabilità degli Amministratori, costituisce la risposta del mercato assicurativo alle esigenze di tutela che gli Amministratori e le società esprimono nei confronti del rischio costituito dalle richieste risarcitorie dei terzi, oltre che dalle conseguenze patrimoniali e sull'organizzazione di azioni di carattere amministrativo, penale o regolatorio rivolte contro il management
- Le complessità di valutazione del rischio e delle coperture proposte dal mercato rendono peraltro necessario intraprendere un corretto percorso di risk management per realizzare l'obiettivo di tutela che ci si prefigge

I soggetti interessati alla copertura

Chi ha interesse a stipulare una polizza D&O ?



Agenda

- I tre criteri
- I doveri degli amministratori e I soggetti interessati dalla copertura
- La polizza D&O e la diffusione in Italia
- La valutazione dei contenuti alla luce della riforma del diritto societario
- Andamento del mercato e situazione sinistri delle D&O in Italia
- Conclusioni e Action Plan

La polizza D&O

" CONTRAENTE

Ente - Società

" ASSICURATI

Membri passati, presenti e futuri dei seguenti organi:

CdA, Collegio sindacale
Consiglio di Gestione, Consiglio di Sorveglianza
Comitato di controllo gestione della società capogruppo e Sue Controllate

" OGGETTO

Perdite pecuniarie subite da Terzi derivanti da un atto illecito colposo commesso dall'Assicurato nell'esercizio delle proprie mansioni

" SPESE LEGALI

25% in eccedenza al massimale di polizza. Copertura anche in ipotesi di imputazioni dolose (salvo recupero a seguito di sentenza di condanna)
Libera scelta del legale

" TERZI

- La Società stessa (azione sociale di responsabilità)
- Gli azionisti (singoli, gruppi di azionisti, fondi comuni) ivi compreso l'azionista di maggioranza
- Consiglio di sorveglianza
- Soci di minoranza
- Gli aderenti
- Ciascun socio di S.r.l. indipendentemente dalla partecipazione
- I creditori sociali (banche, fornitori)
- I terzi in genere (clienti, enti governativi)
- Il curatore fallimentare/ il commissario governativo
- I dipendenti (Employment Practice Liability)

" ESCLUSIONI

Vantaggio personale, dolo, lesioni personali, danni materiali, responsabilità professionale della società, gestione di polizze assicurative, "assicurato contro assicurato" (salvo che per controversie di lavoro),

La polizza D&O Employment Practice Liability

Una particolare estensione: le controversie in materia di lavoro
(employment practice liability)

Richieste di risarcimento

Avanzate da dipendenti, ex dipendenti, amministratori nei confronti dei Directors & Officers e associati o aderenti

In conseguenza di:

- Mobbing
- Illecita privazione di opportunità di carriera
- Illecito provvedimento disciplinare
- Molestie sessuali, razziali, religiose
- Colpevole omissione di promozione

La polizza D&O il “CLAIM MADE”

- CLAIMS MADE E' una formula assicurativa, di concezione anglosassone, particolarmente in uso nell'assicurazione R.C., per cui vengono accolte le richieste di risarcimento presentate durante il periodo di validità contrattuale, indipendentemente dal momento della messa in circolazione del prodotto e della possibilità che il danno si sia verificato, prima dell'inizio di tale validità, purché l'assicurato non ne abbia conoscenza.

La polizza D&O il “CLAIM MADE”

- Con la recente sentenza n 3527 del 18 marzo 2010, il Tribunale di Milano (Giudice Spera) ha affrontato con rilevanti spunti innovativi la tematica dell'inquadramento della **clausola claims made** nei contratti di assicurazione per la responsabilità civile.
- Le clausole claims made pongono una regolamentazione del contratto di assicurazione per la responsabilità civile **derogatoria rispetto a quella di cui all'art. 1817 cc, 1° comma** a mente del quale tale contratto **copre i rischi relativi ai fatti che si verificano durante il periodo di esplicazione degli effetti della polizza** assicurativa, a prescindere, dunque, dalla dislocazione temporale della richiesta risarcitoria che può sopravvenire anche a distanza di tempo.
- La clausola **claims made pura** stabilisce, invece, che il contratto assicurativo copra i rischi relativi a **tutte le richieste di risarcimento che pervengono durante il periodo di vigenza della polizza** a prescindere dalla data della verifica dell'evento produttivo di danno. In tale versione pura, secondo il Giudice del tribunale meneghino, la clausola è valida, non rende il contratto atipico e non è neppure vessatoria potendo, al contrario, rispondere meglio alle esigenze di volta in volta cangianti dell'assicurato.

La polizza D&O il “CLAIM MADE”

- In tale guisa il Tribunale di Milano si discosta dall'orientamento della Suprema Corte che, pur valutando la liceità della clausola, aveva tuttavia ritenuto la stessa idonea a **modificare il tipo legale di cui all'art. 1917 cc** riconducendo il contratto di assicurazione per la responsabilità professionale con clausola claims made pura nell'alveo dei **contratti atipici con interesse meritevole di tutela**.
- Diverso il caso, secondo la pronuncia del Tribunale di Milano, in cui nel contratto di assicurazione per la responsabilità professionale sia inserita una **clausola claims made spuria** che riduca la responsabilità dell'impresa con riferimento alle richieste pervenute durante la vigenza della polizza a fatti verificatisi **entro un determinato periodo temporale anteriore**. In tale ipotesi non può negarsi la **vessatorietà della clausola** e la conseguente necessità della doppia approvazione di cui all'art. 1341 cc ai fini della sua validità.

Sul tema si veda Cass Civ Sez III, sent 15 marzo 2005 n 5624

La polizza D&O

La formula temporale “claims made”

Sono garantite le **Richieste di risarcimento** che
pervengono durante il periodo di validità della polizza (e del
c.d. Discovery Period, se previsto) relative ad **Atti commessi**
durante il periodo di validità della polizza (e del periodo di
retro-attività, se previsto)



EFFICACIA TEMPORALE DELLA GARANZIA

**Periodo di Efficacia
della Copertura**



Retroattività

Periodo di Assicurazione

Extended Reporting Period

**Periodo Utile per la Denuncia di
Sinistri**

La polizza D&O

Aspetti fiscali

Risoluzione n.178/03 della Agenzia delle Entrate:

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.

Necessità di delibera assembleare per la stipula della polizza

La polizza D&O

Aspetti Fiscali

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 per due motivi:

gli eventuali rimborsi corrisposti dalla compagnia non costituiscono per l'amministratore un arricchimento, bensì una semplice reintegrazione del danno patrimoniale subito dal terzo danneggiato

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

Agenda

- I tre criteri
- I doveri degli amministratori e I soggetti interessati dalla copertura
- La polizza D&O e la diffusione in Italia
- La valutazione dei contenuti alla luce della riforma del diritto societario
- Andamento del mercato e situazione sinistri delle D&O in Italia
- Conclusioni e Action Plan

I contenuti della polizza e la riforma del diritto societario

Riforma del diritto societario

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 in senso ampio

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

I contenuti della polizza e la riforma del diritto societario

Responsabilità patrimoniale personale degli amministratori

Gli amministratori d'aziende sono, per legge e ovunque nel mondo, **personalmente e solidalmente responsabili, con il proprio patrimonio**, dei danni causati a terzi o alla società o all'ente riguardo all'attività decisionale svolta per conto della stessa

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

I contenuti della polizza e la riforma del diritto societario

Pur essendo impossibile fare considerazioni generali sulla varietà di coperture e testi di polizza disponibili nel mercato assicurativo può essere utile evidenziare alcune caratteristiche che una polizza D&O dovrebbe avere, ovvero:

- dare la definizione di assicurati più ampia possibile, tenendo conto dei nuovi organi creati dalla riforma del diritto societario e della varietà degli ordinamenti giuridici in un contesto preciso

I contenuti della polizza e la riforma del diritto societario

- non escludere dall'ambito della copertura (come accade in molte polizze presenti sul mercato italiano) i comportamenti discrezionali degli Amministratori, limitandosi a coprire l'ambito dei doveri specifici indicati dalla legge
- non limitare la copertura all'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c. (in tal caso non verrebbe coperta l'azione di responsabilità della minoranza ex art 2393 bis, nè l'azione individuale del socio in una Srl, se tale socio è anche amministratore (opererebbe perciò l'esclusione “assicurato contro assicurato”)

I contenuti della polizza e la riforma del diritto societario

- evidenziare che le spese di difesa in ambito civile sono coperte in eccesso al massimale di polizza, come prescritto dall'art. 1917 c.c.
- includere nella definizione di sinistro anche le azioni di natura penale o amministrativa (in caso contrario non vi sarebbe copertura neppure per i costi di difesa da sostenere)
- precisare che le esclusioni si applicano agli individui e non a tutti gli assicurati (essendo prevista la responsabilità solidale, degli organi amministrativi e di controllo anche in caso di frode, occorre garantire la copertura a chi possa aver mancato di diligenza nella vigilanza altrui)

Agenda

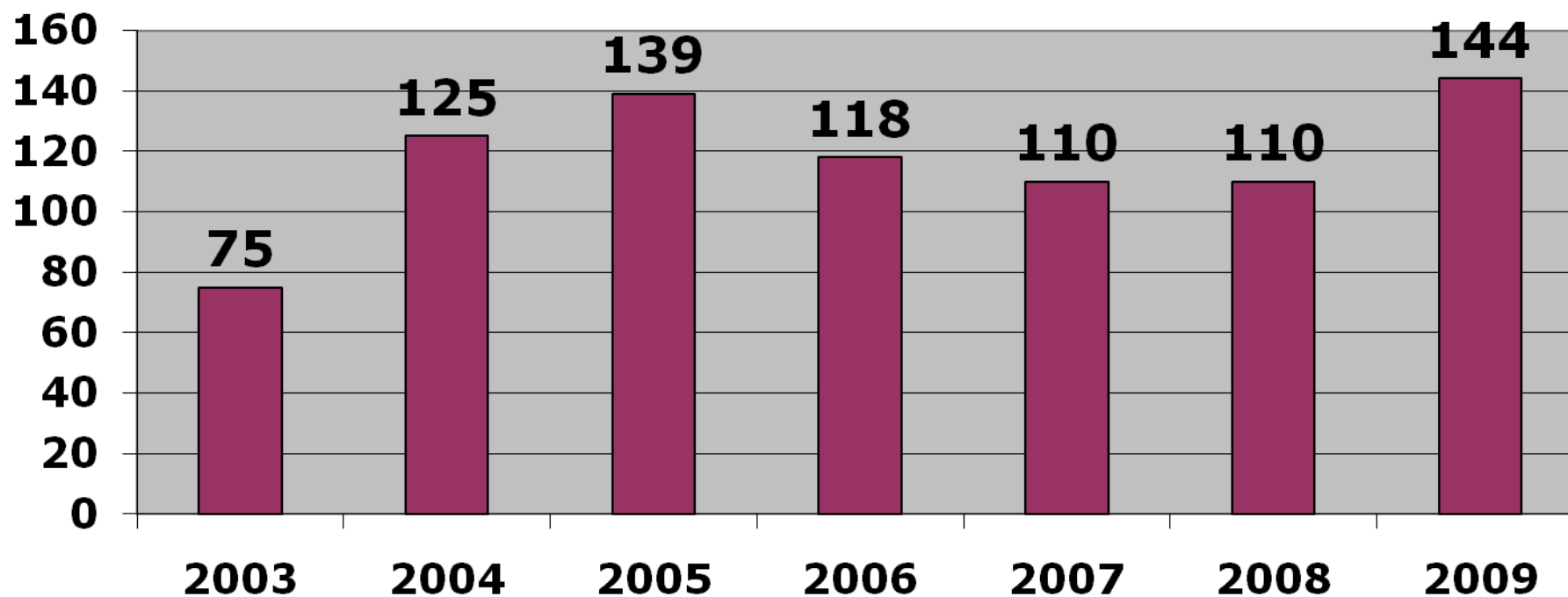
- I tre criteri
- I doveri degli amministratori e I soggetti interessati dalla copertura
- La polizza D&O e la diffusione in Italia
- La valutazione dei contenuti alla luce della riforma del diritto societario
- Andamento del mercato e situazione sinistri delle D&O in Italia
- Conclusioni e Action Plan

Andamento di mercato dei premi di polizza

- A seguito dei macro casi di responsabilità accertata negli Stati Uniti (caso Enron) e l'attacco al WTC dell'11/9/2001, Ericson 2005, Parmalat etc. i premi delle polizze D&O sono cresciuti ovunque nel mondo: in Italia del 15/20% in due anni; nei paesi europei più "maturi" con percentuali decisamente maggiori (punta massima del 24.7% - media europea nel secondo trimestre 2007)
- Negli ultimi 3 anni la sensazione generalizzata di un mercato locale esente da sinistri ha generato una situazione di "soft market", con diminuzioni medie annue di "rate" (tasso/premio) del 7%, soprattutto su polizze D&O di aziende di medio/grandi dimensioni
- E' plausibile che il trend crescente dei sinistri in Italia generi, a breve, un nuovo incremento di premi in aggiunta a condizioni normative più restrittive rispetto alle attuali

SINISTRI D&O: STIMA DELLE NOTIFICHE IN ITALIA*

Numero di sinistri denunciati



*campione pari al 50% del portafoglio D&O italiano – fonte Irsma -

Agenda

- I tre criteri
- I doveri degli amministratori e I soggetti interessati dalla copertura
- La polizza D&O e la diffusione in Italia
- La valutazione dei contenuti alla luce della riforma del diritto societario
- Andamento del mercato e situazione sinistri delle D&O in Italia
- Conclusioni e Action Plan


Conclusioni

- Abbiamo tentato di evidenziare che vi è un inasprimento delle responsabilità a carico degli Amministratori a causa oltre che dell'evoluzione del ruolo anche dei cambiamenti normativi
- La polizza D&O può rappresentare uno strumento di tutela efficace ma tale efficacia dipende dalla capacità di analisi e valutazione del rischio oltre che delle varie proposte disponibili
- Presentiamo perciò l'action plan proposto da Smaf Broker ai clienti con l'indicazione dei tempi necessari per una valutazione ottimale delle proposte di copertura

Action plan

☒ Smaf Broker

 Ente

	Settimane			
	1	2	3	4
Compilazione del questionario e valutazione delle esigenze specifiche				
Presentazione del rischio ai più idonei mercati assicurativi nazionali e internazionali		<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
Presentazione delle quotazioni al Cliente				
Attivazione della coperture				<input checked="" type="checkbox"/>

Dott. Luca Mangano
Studio Mangano Assicurazioni e Finanza srl
Piazza Bologna 49
00162 Roma
Tel. 0644291193 fax 0644292230
E-mail mangano@studiomangano.it
Web www.studiomangano.it