La riforma del diritto dei contratti di assicurazione: la fatica di Sisifo?

Il *Marine Insurance Act* del 1906 è un formidabile esempio di capitale intellettuale dell'epoca vittoriana poiché la parte preponderante del lavoro fu compiuta verso la fine del regno della Regina Vittoria. Tuttavia, ci sono voluti 12 anni perché venisse inserito nella raccolta delle leggi del Parlamento e in tal senso si tratta quindi di una opera strettamente edoardiana. L'*Act* ha probabilmente fornito uno dei contributi legislativi più importanti per la prosperità della City di Londra (e quindi della stessa Gran Bretagna), proprio come altri tipi di capitale vittoriano che continuano a sostenere l'economia britannica, come ad esempio gran parte della rete ferroviaria londinese.

L'*Act* è strutturato su un insieme di note basate su casi giurisprudenziali, da cui è stata estrapolata una serie di principi fondamentali successivamente elaborati in forma di codificazione. L'*Act* ha un posto importante nell'ambito della legislazione vittoriana che era destinata a mettere ordine nel diritto commerciale inglese e viene ancora oggi considerata la spina dorsale del commercio internazionale e interno. In questa epoca nascono infatti il *Bills of Exchange Act* del 1882 e il *Sale of Goods Act* del 1893, entrambi approvati poco dopo la razionalizzazione del sistema delle corti, operata prima tramite il *Judicature Acts* a partire dal 1873-1875; poi con la fusione delle Corti di *Common Law* e di *Equity*, e finalmente con l'istituzione della *Commercial Court* nel 1895.

La razionalizzazione delle corti e del diritto commerciale è solo un esempio dell'irrefrenabile entusiasmo vittoriano per l'attività normativa, che riguardò anche lo sport (sia gli sportivi che gli imprenditori hanno bisogno di un certo grado di struttura e di certezza nelle loro attività) e il *Marine Insurance Act* e' stato molto ammirato sin dalla sua comparsa, almeno nell'ambito delle nazioni di *Common Law*, anche se non tutte queste scelsero di riprodurlo. Gli Stati Uniti d'America non hanno un *Marine Insurance Act* (benché un paio di anni fa vi siano state proposte per l'introduzione di un *Marine Insurance Act* nelle Hawaii), ma un insieme di principi analoghi, se non identici, sembra essere applicabile negli USA, anche se con differenze sostanziali.

Il *Marine Insurance Act* è una legge fatta per durare, e non stupisce che sia rimasta in vigore, praticamente inalterata, per oltre 100 anni. Con appena 94 articoli, tutti elegantemente redatti, costituisce un classico esempio di precisione, concisione e chiarezza, ed ha fornito la infrastruttura e le fondamenta per lo straordinario successo del mercato assicurativo londinese nell'arco di questi 100 anni, durante i quali, peraltro, il ruolo della Gran Bretagna nel mondo marittimo ha conosciuto enormi cambiamenti. Le assicurazioni marittime inglesi, in parallelo con il sistema giuridico inglese che le disciplina, le applica e ne impone l'applicazione, sono sopravvissute e hanno prosperato, mentre buona parte della struttura su cui furono basate è stata progressivamente smembrata: la costruzione, la proprietà e la gestione delle navi hanno subito un rapido declino; nei cantieri navali sul Tyne e sul Clyde cresce erbaccia, e nelle sale macchine non riecheggia più l'accento scozzese. La proprietà e la gestione delle imbarcazioni sono migrate in massa verso est, anche se non in tutte le classi di tonnellaggio. Stiamo vivendo in un cambiamento di paradigma.

Mentre l'*Act* è rimasto, immutato nel tempo, il corpus del diritto marittimo, in parte intimamente legato alle assicurazioni, si è trasformato negli ultimi 100 anni fino a diventare quasi irriconoscibile, principalmente per effetto di una serie di convenzioni internazionali redatte dal CMI e più di recente dall'UNCITRAL, la gran parte di esse variamente recepita nel diritto inglese tramite la legislazione di attuazione. I termini e condizioni per il trasporto delle merci ne sono un esempio evidente: si considerino le Regole dell'Aja del 1924, le Regole dell'Aja-Visby del 1968 e del 1979, le Regole di Amburgo del 1978, e anche le Regole di Rotterdam. Lo stesso vale per l'Avaria Generale: il *corpus* delle Regole di York e Anversa (1890-2004) e le loro ulteriori modifiche all'orizzonte (considerato il relativo fallimento delle regole del 2004). Altrettanto può dirsi dei principi e delle regole in materia di limitazione di responsabilità, di responsabilità per inquinamento, di responsabilità per i passeggeri e di privilegi marittimi (e dei sempre crescenti importi limite e fondi di limitazione).

Nello stesso periodo, le assicurazioni marittime inglesi si sono notevolmente evolute, per quanto concerne le assicurazioni commerciali, ma puramente come creature contrattuali, adattando variamente gli obblighi degli assicurati e degli assicuratori in particolare attraverso modifiche periodiche dei *London Standard Wordings*. Ma è raro che l'innovazione emerga nel vuoto. Il destino delle Regole di York e Anversa del 2004, quello delle *International Hull Clauses* del 2003 e, andando un po' più a ritroso, quello delle *International Time Clauses Hulls* del 1995, dimostra che non possono esservi cambiamenti significativi nel diritto assicurativo, o nelle regole inestricabilmente legate ad esso, in quanto trattasi appunto di contratti o accordi. Semplicemente, non è possibile opporsi al mercato.

Le clausole del 1995 (redatte immediatamente dopo una lunga serie di sinistri nella prima parte degli anni '90) non sono mai state applicate diffusamente poiché miravano a imporre condizioni piuttosto rigorose rispetto alle precedenti, spostando l'ago della bilancia (forse anche quello della giustizia) a favore degli assicuratori. Tali clausole possono anche essere utilizzate largamente oggi, ma vengono sostanzialmente "ridimensionate" verso i termini delle relativamente più fortunate clausole del 1983. Analogamente, *le International Hull Clauses* del 2003, benché presentino molti aspetti commendevoli e siano frutto di un processo di consultazione e redazione estremamente accurato, stentano ancora ad essere accettate dal mercato. Se le parti non desiderano stipulare accordi più rigorosi, quali possono essere rappresentati ad esempio dalle due suddette raccolte di clausole, semplicemente non li stipulano. Ed infine, per quanto concerne le Regole di York e Anversa del 2004 (nelle quali una delle più rilevanti innovazioni è costituita dal trattamento delle operazioni di recupero in relazione all'Avaria Generale), mentre regole di tale genere potrebbero essere più attraenti per un mercato di assicuratori, la realtà è che le polizze di carico (nelle quali tali regole sono incorporate) sono quasi sempre prodotte o dai proprietari o dai gestori delle navi. Se è in vigore un insieme di regole rigorose che viene percepito in qualche modo come svantaggioso per i proprietari e per gli operatori, e se questi possono scegliere, essi semplicemente continueranno ad utilizzare ciò che è sperimentato e comprovato, e cioè un documento precedente in cui il bilanciamento degli interessi è realizzato in modo leggermente diverso, leggermente più familiare, leggermente più accettabile.

Sembra abbastanza evidente che le assicurazioni marittime non procedono verso l'uniformità, se mai vi si sono dirette. Una analisi delle assicurazioni marittime nell'ambito del CMI, ad esempio, non ha prodotto alcun risultato finale. In verità, non è solo la forma della legislazione (legge) a distinguere il diritto inglese dei contratti di assicurazione da quello prevalente in altre nazioni dell'Europa occidentale, di *civil law* (codici). Vi sono infatti evidenti differenze di sostanza: ad esempio, il rimedio draconiano dell'esonero immediato da responsabilità degli assicuratori in caso di violazione della garanzia, anche se non causativa, è sconosciuto nelle nazioni di *civil law* (e le attuali indicazioni sono nel senso che la Commissione Congiunta delle *Law Commissions* inglese e scozzese, la *"Joint Commission",* ben difficilmente sancirà la fine precipitosa della garanzia non causativa). Inoltre, l'ordinamento inglese non ammette la modificabilità dei contratti nel diritto assicurativo, che consentirebbe alle Corti di modificare i termini e condizioni di un contratto stipulato tra assicurato e assicuratore in presenza di determinate circostanze, ad esempio quando il contratto di assicurazione sia stato ottenuto mediante reticenza (incolpevole). Il rimedio previsto dal diritto inglese rimane netto e rigido: o la polizza è annullabile per reticenza (o falsa dichiarazione) sostanziale o non lo è. La Corte non può modificare retroattivamente il contratto originario.

Ovviamente, vi sono stati in passato appelli per la modifica dell'*Act* (si veda ad esempio la Relazione del 1980 della *Law Commission*, che rimase priva di seguito). Ma possiamo finalmente attenderci a breve modifiche sostanziali dell'*Act*? E se sì, quali?

Nel 2005, il compito di revisionare il diritto dei contratti di assicurazione e di proporre eventuali modifiche dell'*Act* fu assegnato alla *Joint Commission* , la quale pubblicò un Rapporto di Analisi congiunto nel gennaio 2006 e produsse successivamente un enorme volume di materiali. Grosso modo, tali materiali possono essere suddivisi tra quelli inerenti agli obblighi precontrattuali e quelli relativi agli obblighi post-contrattuali e ad altre questioni. Per quanto concerne i primi, fino ad ora sono stati pubblicati tre Documenti Tematici aventi ad oggetto rispettivamente le false dichiarazioni e la reticenza, le garanzie, gli intermediari e l'informazione precontrattuale. A tali documenti ha fatto seguito un Documento di Consultazione pubblicato nel luglio 2007 sulle false dichiarazioni, la reticenza e la violazione della garanzia da parte dell'assicurato. Quest'ultimo Documento ha finora prodotto un "risultato tangibile" almeno per quanto riguarda le assicurazioni per i consumatori: il *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act* del 2012 ha ricevuto l'approvazione della Corona (*Royal Assent*) in data 8 marzo 2012 ed è probabile che entri in vigore all'inizio del 2013.

E per quanto riguarda le assicurazioni commerciali? Nell'aprile 2009 è stato pubblicato un Documento Tematico sulle micro-imprese, a cui è seguito, nel giugno 2012, un Documento di Consultazione sulle assicurazioni commerciali (dichiarazioni precontrattuali, false dichiarazioni e garanzie).

Per quanto attiene agli obblighi post-contrattuali e alle altre questioni, è stata prodotta una serie di Documenti che trattano gli interessi assicurabili, un argomento arcano (*Fires Prevention (Metropolis) Act* del 1774), il risarcimento per pagamento ritardato (argomento di notevole interesse per alcuni), l'obbligo post-contrattuale di buona fede dell'assicurato, la responsabilità dell'intermediario per il premio assicurativo, e infine il

requisito della polizza marittima cartacea (in un mondo in cui le transazioni si svolgono sempre più spesso mediante documenti elettronici). Un conseguente Documento di Consultazione sugli obblighi post-contrattuali e su tali altre questioni è stato pubblicato nel dicembre 2011.

Si è previsto che successivamente a tale Documento di Consultazione (e al Documento di Consultazione relativo al diritto delle assicurazioni commerciali: dichiarazioni precontrattuali, false dichiarazioni e garanzie) sarà pubblicata una Relazione Finale; e quindi, finalmente, una proposta di legge sarà presentata al Parlamento a tempo debito, nella speranza di ottenere in seguito il *Royal Assent*.

Il contesto sopra delineato è utile per inquadrare in esso le specifiche proposte di modifica della riforma del diritto dei contratti di assicurazione quando tali proposte verranno finalmente alla luce. La *Joint Commission* ha ad ogni evidenza realizzato un vasto *corpus*, un prezioso compendio del diritto e delle opinioni sui molteplici e vari interessi esistenti nel mercato, ottenuto grazie a un approfondito processo di consultazione. Qualcuno potrebbe dire che vi è stato uno "sconfinamento" rispetto al compito iniziale, ma la *Joint Commission* proseguirà, e deve proseguire, nel suo lavoro.

Potremmo commentare qui, brevemente, qualcuna delle proposte presenti nel catalogo delle modifiche ipotizzabili: ad esempio, potrebbe essere giusto ridurre i diritti degli assicuratori rispetto alla reticenza e alle false dichiarazioni nelle assicurazioni commerciali (e non soltanto nel diritto applicabile ai consumatori); potrebbe essere opportuno eliminare finalmente la "*bête noire*" delle assicurazioni marittime, e cioè la violazione della garanzia non causativa; potrebbe essere corretto concedere diritti e rimedi più ampi in caso di mancanza di buona fede nella presentazione delle richieste di indennizzo (che non integri gli estremi della truffa); potrebbe inoltre essere opportuno creare per legge nuove forme di risarcimento o di indennizzo pagabili in aggiunta all'indennità di polizza (nei casi di rifiuto o di ritardo nel pagamento di una valida richiesta di indennizzo); almeno all'apparenza, sarebbe altamente auspicabile porre fine alla necessità di emettere una polizza cartacea, sostituendola con il diritto ad un documento elettronico; e perché, ci si potrebbe chiedere, gli intermediari assicurativi londinesi dovrebbero continuare ad essere responsabili per il pagamento del premio, quando è ormai possibile trasferire fondi dall'estero quasi istantaneamente premendo un tasto? E perché, nel ventunesimo secolo, il diritto inglese dovrebbe mantenere il requisito dell'"interesse assicurabile" per distinguere i contratti assicurativi dal gioco d'azzardo? E tuttavia, quando si esaminano i dettagli, emergono le difficoltà.

Ciò che sembra davvero improbabile è che il mastodontico lavoro di riforma possa affrontare in modo incisivo alcune delle anomalie che possono derivare dall'utilizzo delle garanzie nei contratti assicurativi inglesi. E si potrebbero comprendere le ragioni di quegli assicurati che continuano a guardare alle garanzie con un certo grado di perplessità e di fastidio. Il rimedio per la violazione della garanzia (specialmente se non causativa) è evidentemente considerato rigoroso: lo stesso uso del termine non fornisce alle parti alcuna indicazione sul significato e non garantisce alcuna certezza. L'intera iniziativa sulla Certezza Contrattuale (*Contract Certainty*) può aver promesso, come il nome sembra intendere, certezza del *contenuto* (almeno nel senso di riunire l'intera documentazione di polizza entro pochi giorni dalla stipulazione, in modo tale che tutti i moduli standard, le clausole, le appendici, ecc., siano

rilegati assieme), ma ciò riguarderebbe soltanto una parte del dibattito sulla questione, e non sarebbe mai in grado di garantire la certezza del *significato*. Per limitarci all'esempio delle garanzie, una parte potrebbe scegliere di denominare una particolare disposizione della polizza come "garanzia", ma ciò non implica che le Corti qualifichino necessariamente tale disposizione come garanzia. Viceversa, potrebbero essere redatte delle clausole che non includano il termine "garanzia", e che le Corti qualifichino ciononostante come garanzie, con le conseguenze che ciò comporta.

E così, benché nel concetto stesso di *Contract Certainty* si possa udire l'eco del positivismo dei nostri antenati vittoriani che hanno avviato tutto questo processo (ora sempre più tormentato), a prescindere dagli esiti legislativi di quest'ultimo è molto probabile che le Corti continueranno ad esercitare ciò che alcuni ritengono essere la fine più inventiva per fare sì che, indipendentemente dai termini utilizzati, il risultato finale delle circostanze del caso sia percepito, nel complesso, come "giusto". E dunque, malgrado i migliori sforzi della *Joint Commission*, ci si dovrebbe alla fine chiedere dove stia la certezza in tutto ciò.

Rhys Clift
Partner, Marine Trade & Energy
Hill Dickinson LLP
Irongate House, Duke's Place, London EC3A 7HX
Tel: +44(0)20 7280 9199
Fax: +44(0)20 7283 1144
www.hilldickinson.com

© Rhys Clift Hill Dickinson LLP
Novembre 2012

Per informazioni in lingua italiana su questo articolo o sulla riforma del diritto dei contratti di assicurazione in generale, si prega di contattare Federica Cozzani, "*solicitor*" inglese di madre lingua italiana - federica.cozzani@hilldickinson.com, **T** +44 (0) 20 7280 9142.