

RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista mensile di dottrina,
giurisprudenza e legislazione

diretta da
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

I «**principi di diritto europeo del contratto di assicurazione**» (**PDECA**)

di Helmut Heiss



GIUFFRÈ EDITORE

| 1 I «PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE» (PDECA) *

di **Helmut Heiss** – Prof. Dr. iuris di diritto privato nell'Università di Zurigo

Il contributo riprende l'«Introduzione», redatta dall'a. per il volume «*Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL)», pubblicato nel 2009 a cura di Basedow, Birds, Clarke, Cousy e Heiss. Nel volume vengono presentati i risultati conseguiti dal gruppo di lavoro «*Restatement of European Insurance Contract Law*» nell'ambito della partecipazione al Progetto di *Draft Common Frame of Reference* della Commissione Europea. Il contributo illustra, in particolare, il modello di un «secondo regime» del diritto europeo dei contratti, elaborato dal gruppo di lavoro e ripreso dal Comitato Europeo Economico e Sociale (CESE INT/499) e dalla Commissione Europea (COM [2010] 348).

Sommario 1. I principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione intesi alla stregua di progetto accademico. — 1.1. L'idea. — 1.2. L'approccio. — 1.2.1. Scopo dell'applicazione. — 1.2.2. Vicende non regolate dai principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. — 1.2.3. Norme inderogabili. — 1.2.4. Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione e *acquis communautaire* esistente. — 1.2.5. Linguaggio e terminologia. — 1.2.6. Interpretazione uniforme ed applicazione. — 1.2.7. Attuazione. — 2. I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione come Quadro Comune di Riferimento (QCR). — 2.1. Il Progetto e gli scopi. — 2.2. Il ruolo della rete di eccellenza CoPECL. — 2.3. Il diritto del Contratto di Assicurazione all'interno del Quadro Comune di Riferimento (QCR) — 2.4. Responsabilità del «Gruppo di Progetto». — 2.5. Impatto pratico del Quadro Comune di Riferimento del Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. — 3. I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione come uno strumento opzionale futuro? — 3.1. Che cos'è uno strumento opzionale? — 3.2. I vantaggi di uno strumento opzionale. — 3.3. Lo strumento opzionale ed il Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. — 3.3.1. Strumento opzionale e diritto inderogabile del Contratto di Assicurazione. — 3.3.2. Regolamentazione esaustiva o *standard* minimo? — 3.3.3. L'opzione deve essere disponibile anche per contratti esclusivamente domestici. — 3.4. L'opzione. — 3.4.1. Scelta dei Principi Generali di Diritto Contrattuale Europeo rimessa alle parti? — 3.4.2. Il Regolamento CE. — 4. I principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione come strumento opzionale: la nozione ed il futuro politico. — 4.1. La nozione. — 4.2. Il futuro politico.

(*) Questo testo riprende la «*Introduction*» di H. HEISS, in BASEDOW-BIRDS-CLARKE-COUSY-HEISS (a cura di), *Principles of European Insurance Contract Law*, Munich, 2009 (traduttrice Mag.a Johanna Viktoria Brugger, collaboratrice nell'ambito del progetto

«*Restatement of European Insurance Contract Law*») [*Restatement dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione*], Università di Innsbruck.

1. I PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE INTESI ALLA STREGUA DI PROGETTO ACCADEMICO

1.1. L'idea

Il Gruppo di Progetto puntando su un «*restatement*» del diritto europeo del contratto di assicurazione ⁽¹⁾ ha iniziato il suo lavoro nel 1999. All'epoca, la legislazione della Comunità Europea nel campo della supervisione delle assicurazioni era connotato dall'avvenuta introduzione di un sistema di singole licenze e le questioni di conflitto di leggi erano state in parte unificate, in parte armonizzate, tramite la Convenzione di Bruxelles ⁽²⁾, la Convenzione di Roma (80/934/CEE) ⁽³⁾ e le Direttive in materia di diritto delle assicurazioni ⁽⁴⁾. Tuttavia, nonostante questi successi relativamente alla disciplina delle autorità di vigilanza e del diritto internazionale privato, un precedente tentativo di armonizzazione del diritto sostanziale del contratto di assicurazione era fallito ⁽⁵⁾. In considerazione di questa lacuna normativa, a livello comunitario, relativamente al diritto delle assicurazioni, il Gruppo di Progetto decise di assumersi il compito di elaborare dei «Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione» (PDECA) per riattivare il processo di unificazione.

Le ragioni di questo impegno sono ampiamente esposte nei contributi del Professor Fritz Reichert-Facilides e del Professor Jürgen Basedow, esposte per la prima volta ad un convegno presentato dal Professor Anton K. Schnyder a Basilea nel 1998 ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Questo gruppo è stato designato con diversi nomi, quali «Gruppo di Progetto», «Gruppo di Innsbruck», «Gruppo Assicurazioni» o «Gruppo *Restatement*»: ai fini del presente contributo il Gruppo sarà designato con il termine «Gruppo di Progetto».

⁽²⁾ La Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (versione consolidata) è confluita nel Regolamento di Bruxelles I, Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁽³⁾ Per l'applicazione della Convenzione di Roma, Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, aperta alla firma a Roma, il 19 giugno 1980 (versione consolidata) ad alcuni contratti di assicurazione, cfr. art. 1, commi 3 e 4, Convenzione di Roma (80/934/CEE): la Convenzione di Roma (80/934/CEE) è confluita nel Regolamento di Roma I, Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (2007) ed è entrata in vigore il 17 dicembre 2009.

⁽⁴⁾ Cfr., per quanto attiene alle assicurazioni diverse dall'assicurazione sulla vita, la seconda Direttiva 88/357/CEE del Consiglio del 22 giugno 1988 recante «coordinamento delle disposizioni legislative, rego-

lamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dell'assicurazione sulla vita, e alla fissazione delle disposizioni volte ad agevolare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi», che modifica la Direttiva 73/239/CEE; la Direttiva 92/96/CEE del Consiglio del 10 novembre 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'assicurazione diretta diversa dell'assicurazione sulla vita e che modifica le Direttive 79/267/CEE e 90/619/CEE (terza Direttiva assicurazione vita); per le assicurazioni sulla vita la Direttiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 novembre 2002, relativa all'assicurazione sulla vita; le disposizioni delle Direttive disciplinanti il conflitto di leggi sono state sostituite dall'art. 7, Regolamento di Roma I (593/2008) (cfr. nota 4) dal 17 dicembre 2009.

⁽⁵⁾ La proposta emendata di un Consiglio direttivo per il diritto del contratto di assicurazione è stata ritirata dalla Commissione in data 4 agosto 2003. Riguardo ai precedenti tentativi di armonizzazione del contratto di assicurazione, cfr. J. BASEDOW, *The Optional Application of the Principles of European Insurance Contract Law*, in A. FUCHS (a cura di), *European Contract Law - ERA Forum Special Issue 2008 (ERA Forum Scripta iuris europaei)*, vol. 9 (Springer, Heidelberg, 2008) 111.

⁽⁶⁾ Si veda il volume sul convegno, edito da F. REICHERT-FACILIDES e A.K. SCHNYDER, *Versicherung*

Durante il convegno, entrambi si interrogarono circa le ragioni per le quali i tentativi di completare il mercato interno delle assicurazioni nell'UE erano sino ad allora falliti. Reichert-Facilides evidenziò che l'armonizzazione del diritto internazionale privato non aveva comportato gli effetti attesi, o almeno sperati, per il mercato interno ⁽⁷⁾. Dall'analisi condotta da Jürgen Basedow emergeva che con riferimento ai contratti di assicurazione il diritto internazionale privato era — in effetti — un mezzo inadeguato per creare un mercato interno delle assicurazioni ⁽⁸⁾. Invero, le regole di diritto internazionale privato applicabili con riferimento alla protezione del contraente, finalità considerata dalla Corte di Giustizia europea ⁽⁹⁾ alla stregua di « bene generale », sono in ampia parte inderogabili.

Ai sensi dell'art. 9, comma 1 (b) del Regolamento di Bruxelles I (44/2001), il contraente (l'assicurato o il beneficiario) può agire contro l'assicuratore dinanzi alla Corte territoriale ove è domiciliato. Secondo le norme di diritto internazionale privato in concreto applicabili, statuite nelle Direttive ⁽¹⁰⁾ e nell'art. 7 del Regolamento di Roma I (593/2008), il diritto applicabile al contratto di assicurazione è, di regola, il diritto dello Stato membro nel quale il contraente ha la sua residenza abituale. Da ciò consegue che le controversie in materia assicurativa si radicheranno solitamente nel Paese di residenza del contraente e saranno soggette al diritto di quel Paese ⁽¹¹⁾. Di conseguenza, gli assicuratori devono essere — e, peraltro, già sono — consapevoli che ogni prodotto venduto oltreconfine sarà soggetto ad un diritto differente da quello del loro Paese di origine.

L'impatto di un « nuovo » quadro normativo su un prodotto assicurativo può essere molto incisivo ⁽¹²⁾. Se, ad esempio, un prodotto assicurativo, legittimamente messo sul mercato in Inghilterra, è venduto oltreconfine ad un cliente tedesco, una determinata eccezione contenuta nelle clausole contrattuali che, in linea di massima, non è soggetta alla normativa inglese in tema di clausole vessatorie nei contratti dei consumatori

gsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts (Helbing und Lichtenhahn, Basel, 2000).

⁽⁷⁾ F. REICHERT-FACILIDES, *Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick*, in F. REICHERT-FACILIDES e A.K. SCHNYDER, *Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, cit., 1, 10; ID., *Europäisches Versicherungsvertragsrecht?*, in J. BASEDOW-K. HOPT-H. KÖTZ (a cura di), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1998), 119.

⁽⁸⁾ J. BASEDOW, *Die Gesetzgebung zum Versicherungsvertrag zwischen europäischer Integration und Verbraucherpolitik*, in F. REICHERT-FACILIDES e A.K. SCHNYDER, *Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, cit., 13.

⁽⁹⁾ Caso 205/84 *Commissione c. Repubblica Federale di Germania* (1986) ECR 3755.

⁽¹⁰⁾ Cfr. *supra* sub n. 5; con riferimento al diritto comunitario, cfr. M. WANDT, *Internationales Privatrecht der Versicherungsverträge*, in F. REICHERT-FACILIDES e A.K. SCHNYDER, *Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, cit., 85.

recht der Versicherungsverträge, in F. REICHERT-FACILIDES e A.K. SCHNYDER, *Versicherungsrecht in Europa - Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts*, cit., 85.

⁽¹¹⁾ Si veda, ad esempio, H. HEISS, *Stand und Perspektiven der Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der EG*, in P. POHLMANN (a cura di), *Veröffentlichungen der Münsterischen Forschungsstelle für Versicherungswesen an der Westfälischen Wilhelms - Universität zu Münster («Münsteraner Reihe»)*, Issue 99 (VfW, Karlsruhe 2005), 8 ss.

⁽¹²⁾ J. BASEDOW, *Insurance Contract Law as Part of an Optional European Contract Act*, (2003) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 498, *abridged version in ERA Forum 2003 (ERA Forum scripta iuris europaei)*, vol. 4, issue 2 (Springer, Heidelberg, 2003) 56, 500; riguardo agli ulteriori ostacoli inerenti alla natura dei contratti di assicurazione, cfr. *Comité Européen des Assurances*, «CEA Policy Report on The European Retail Insurance Market(s)» (2004).

Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations (1999) ⁽¹³⁾, potrà, di contro, essere soggetta alla disciplina delle clausole vessatorie nel diritto tedesco, con sua conseguente invalidità ai sensi del § 307 BGB. Se così è, l'ambito di protezione riservato al consumatore relativamente al medesimo prodotto assicurativo sarà più ampio in Germania rispetto a quanto riscontrabile in Inghilterra. Evidentemente, ciò implica che gli assicuratori saranno riluttanti a fornire servizi transfrontalieri ⁽¹⁴⁾.

I dati statistici confermano che, a livello di mercato interno, l'offerta di servizi assicurativi transfrontalieri ha un'incidenza trascurabile ⁽¹⁵⁾. La Commissione Europea ha ripetutamente riconosciuto questa circostanza ⁽¹⁶⁾. Gli assicuratori gestiscono i propri profili transfrontalieri prevalentemente attraverso filiali e succursali *in loco*. Sebbene siffatte attività internazionali siano diffuse nel mercato europeo, esse sono insufficienti a fondare un mercato interno per prodotti assicurativi. I prodotti venduti da filiali o succursali straniere non sono uguali ai prodotti venduti dall'assicuratore nel Paese in cui è domiciliato. I prodotti offerti nel Paese in cui ha sede la filiale o succursale sono sviluppati indipendentemente dai prodotti venduti nel mercato domestico dell'assicuratore o, quanto meno, sono adattati al regime legale dello Stato nel quale il prodotto assicurativo viene venduto.

Per fare un esempio relativamente semplice, in Germania compagnie di assicurazione straniere vendono i loro prodotti di assicurazione principalmente attraverso filiali e succursali ⁽¹⁷⁾. Non ci sono prodotti (di massa) di assicurazioni straniere che vengano venduti in Germania nello stesso modo in cui vengono venduti nei Paesi di origine degli assicuratori stranieri. Ciò fa sì che la concorrenza fra prodotti assicurativi in Europa sia piuttosto limitata. Tanto le imprese di assicurazione non sono nella posizione di competere con prodotti innovativi da introdurre in tutta Europa, quanto i clienti non sono in una posizione in cui hanno pieno accesso ai vari prodotti assicurativi nazionali. Relativamente ai prodotti assicurativi, dunque, il mercato interno non è stato completato.

Si potrebbe essere indotti a ritenere che gli attuali «limiti» nella creazione di un mercato interno delle assicurazioni possano essere superati modificando il diritto europeo del contratto di assicurazione, permettendo alle parti di scegliere la legge applicabile al contratto di assicurazione, in ipotesi individuata dalla legge del domicilio dell'assicuratore. Ciò, tuttavia, non risolverebbe il problema. Innanzitutto un siffatto approccio priverebbe il contraente della protezione data dal diritto internazionale privato, il che non sembra accettabile dal punto di vista legale. In secondo luogo, al cambiamento prospettato relativamente alle norme di diritto internazionale privato seguirebbe un mutamento nel comportamento degli assicuratori e dei contraenti. Mentre nel regime di diritto internazionale privato attuale è principalmente l'assicuratore che esita a fornire servizi transfrontalieri, in uno scenario quale quello contem-

⁽¹³⁾ Per una trattazione analitica, cfr. M. CLARKE, *The Law of Insurance Contracts* (V ed. Informa, Londra 2006).

⁽¹⁴⁾ Per ulteriori esempi, si veda H. HEISS, *Mobilität und Versicherung*, in *Versicherungsrecht* (2006), 448.

⁽¹⁵⁾ Cfr. J. BASEDOW, *Gesetzgebung*, 17, cit., in riferimento a dati forniti da EUROSTAT.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *infra*, sub II.3.

⁽¹⁷⁾ Cfr., ad esempio, L. LOACKER, *Insurance Soft Law?*, in *Versicherungsrecht* (2009) 289.

plato sarebbe il contraente ad essere riluttante ad acquistare prodotti assicurativi in assenza della protezione data dalle norme di diritto internazionale privato. Sicché il mercato interno rimarrebbe incompleto ⁽¹⁸⁾.

Alla luce dei rilievi sinteticamente svolti, il Gruppo di Progetto ritiene che «vi debba essere un unico diritto delle assicurazioni (in Europa)» ⁽¹⁹⁾.

Sin dalle sue origini il Gruppo di Progetto ha ritenuto che non ci si potesse attendere che la Commissione Europea armonizzasse le disposizioni in materia di contratti di assicurazione; ciò, nonostante le circostanze che avevano originariamente condotto al fallimento della proposta di una direttiva erano senz'altro cambiate o comunque sarebbero cambiate in futuro. Invero, parecchi fattori erano veramente cambiati nel 1999. La Corte di Giustizia europea aveva aperto la porta ad un sistema di autorizzazioni singole con la decisione del 4 dicembre 1986, ⁽²⁰⁾ e tale principio, di lì a qualche anno, era stato finalmente statuito dalla legislazione comunitaria in materia di assicurazioni di terza generazione ⁽²¹⁾. Alcuni membri del Gruppo di Progetto riferivano di conversazioni che avevano avuto con rappresentanti di compagnie di assicurazione e della loro impressione che l'industria delle assicurazioni in realtà era molto interessata a fornire servizi transfrontalieri, ma non poteva farlo per le ragioni suesposte. Infine, ma non per ciò di minor rilievo, un sempre crescente numero di cittadini europei, «cittadini euro-mobili», iniziava a spostarsi e vivere in Stati membri diversi dal proprio Paese di origine ⁽²²⁾. Senza dubbio questi «cittadini euro-mobili» avevano generato una domanda rilevante verso prodotti assicurativi disponibili nell'intera Europa, in particolare con riferimento alla disponibilità di polizze assicurative da «portare con sé», senza dover affrontare barriere legali ogniqualvolta vi fosse uno spostamento da uno Stato membro all'altro ⁽²³⁾. Ciò che continuava a mancare era un'analisi comparativa delle varie disposizioni in materia di contratto di assicurazione in Europa ed un testo che precisasse i principi del diritto europeo del contratto di assicurazione che potesse essere considerato una raccolta di regole equivalenti ad un accordo comune in materia di contratti di assicurazione per tutta l'Europa.

La necessaria analisi comparativa delle disposizioni in materia di contratti di assicurazione in Europa fu presentata di lì a breve tempo da Jürgen Basedow, un membro fondatore del Gruppo di Progetto e dai suoi collaboratori dell'Istituto Max Planck di Amburgo. L'opera fu pubblicata in tre volumi nel 2002 e 2003, con il titolo «*Europäi-*

⁽¹⁸⁾ Cfr., approfonditamente, J. BASEDOW, *Gesetzgebung*, cit., 20 ss.; H. HEISS, *Harmonisierung*, cit., 13 ss.

⁽¹⁹⁾ H. MÖLLER, così come citato da F. REICHERT-FACILIDES *Rechtsvereinheitlichung oder Rechtsvielfalt? Überlegungen vor dem Modell des Versicherungsvertragsrechts*, in F. SCHWIND (a cura di), *Europarecht, IPR, Rechtsvergleichung* (Verl. D. Österr. Akad. D. Wiss., Wien, 1988) 155.

⁽²⁰⁾ Caso 205/84, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania* (1986) ECR 3755.

⁽²¹⁾ Cfr. U. MÖNNICH, *Europäisierung des Privatversicherungsrechts*, in R.M. BECKMANN e A. MATUSCHE-BECKMANN (a cura di), *Versicherungsrechtshandbuch* (Beck, München, 2009) 70 (§2) 90 ss.; H. HEISS-A.K.

SCHNYDER, *Vericherungsverträge*, in H. KRONKE-W. MELIS-A.K. SCHNYDER (a cura di), *Handbuch des Internationalen Wirtschaftsrechts* (Schmidt, Köln, 2005) 142.

⁽²²⁾ L'espressione «cittadino euro-mobile» è stata coniata da J. BASEDOW, *Das österreichische Bundesgesetz über internationales Versicherungsvertragsrecht - Eine rechtspolitische Würdigung*, in F. REICHERT-FACILIDES (a cura di), *Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1994) 89.

⁽²³⁾ Cfr., ad esempio, le esemplificazioni in H. HEISS, *Mobilität*, cit., 448.

cheses Versicherungsvertragsrecht»⁽²⁴⁾. Tuttavia, gli studiosi di Amburgo non avevano elaborato un modello per l'Europa, lasciando questo lavoro al Gruppo di Progetto, che fu fondato da Fritz Reichert-Facilides⁽²⁵⁾ e da questi presieduto fino alla sua morte, avvenuta il 23 ottobre 2003. Dopo la sua morte, Helmut Heiss, che prima era stato vice-presidente del Gruppo di Progetto, fungeva come presidente *ad interim* e fu nominato nuovo presidente del Gruppo di Progetto il 15 aprile 2004.

Dalla sua fondazione, nel 1999, il Gruppo di Progetto ha elaborato i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, modellati sui «*Restatements of the Law*» statunitensi⁽²⁶⁾, al pari di quanto aveva fatto, precedentemente, la c.d. Commissione Lando in materia di diritto europeo dei contratti, elaborando i Principi di Diritto Contrattuale Europeo (PDCE)⁽²⁷⁾. Di conseguenza, i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione sono stati elaborati formulando norme, seguite sia da commenti che presentano le ragioni per la loro scelta e illustrano le loro modalità di applicazione, fornendo esempi, nonché da note che riproducono lo *status quo* del diritto dei contratti di assicurazione in ogni Stato membro e l'*acquis communautaire* in argomento.

Il lavoro del Gruppo di Progetto è stato completato per quanto concerne la parte generale del diritto dei contratti di assicurazione, incluse le norme generali per tutte le tipologie di assicurazioni danni nonché per tutte le tipologie di assicurazioni a importo fisso. Esso consiste in tre Parti, comprendenti — complessivamente — tredici Capitoli. La lingua del testo della parte generale è stata rivista dal «*Drafting Committee*» del Gruppo di Progetto, presieduto dal professore Malcolm Clarke. Con ciò, evidentemente, il lavoro del Gruppo di Progetto non è terminato. Nel 2008 il Gruppo ha iniziato a progettare norme speciali per i singoli ambiti del diritto delle assicurazioni, iniziando con l'assicurazione sulla vita (incluse le polizze di gruppo) e le assicurazioni per la responsabilità civile, che saranno pubblicate non appena il lavoro sarà completato. La finalità generale del lavoro è di fornire al legislatore europeo un modello di riferimento, funzionale a superare le barriere attualmente esistenti, al fine di favorire la realizzazione di un mercato europeo delle assicurazioni pienamente integrato.

1.2. L'approccio

1.2.1. Scopo dell'applicazione

Il Gruppo di Progetto elabora norme generali in materia di contratti di assicurazione. La finalità essenziale dell'applicazione dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione comprende, dunque, tutti i tipi di assicurazioni salvo la riassicurazio-

⁽²⁴⁾ J. BASEDOW-T. FOCK (a cura di), *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, vol. I & II, Tübingen, 2002, nonché vol. III Tübingen, 2003.

⁽²⁵⁾ Per i principi-cardine del progetto, cfr. F. REICHERT-FACILIDES, *Gesetzgebung*, cit.; Id., *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, cit., 119; Id., *Verbraucherschutz - Versicherungsnehmerschutz: Überlegungen im Blick auf das Projekt: «Restatement des Europäischen Versicherungsvertragsrechts»*, in B. ECCHER-K. NEMETH-A. TANGL (a

cura di), *Verbraucherschutz in Europa. Festgabe für em. O. Univ. - Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer* (Verl. Österreich, Wien, 2002), 179, 180.

⁽²⁶⁾ Riguardo al «*Restatement*» nel diritto statunitense, cfr. www.ali.org (sito web dell'«Istituto di Diritto Americano»).

⁽²⁷⁾ Cfr. O. LANDO-H. BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*; e O. LANDO-E. CLIVE-A. PRÜM-R. ZIMMERMANN (a cura di), *Principles of European Contract Law, Part III*.

ne ⁽²⁸⁾. Assicurazioni per rischi speciali (ad esempio, l'assicurazione marittima o aeronautica) o di grandi rischi sono compresi nei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, nonostante il fatto che, a fronte di siffatte fattispecie, la seconda frase dell'art. 1:103, comma 2, garantisca alle parti libertà contrattuale.

1.2.2. Vicende non regolate dai Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione

I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, nonostante la loro ampia gamma di applicazione, non disciplinano ogni aspetto che — almeno in linea di principio — potrebbe avere rilevanza nelle vicende concernenti i contratti di assicurazione.

Piuttosto, i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione si astengono, in generale, dal regolare i problemi di diritto contrattuale generale. Il vuoto risultante deve essere riempito in modo tale da permettere il ricorso al diritto nazionale il meno possibile. Di conseguenza, la prima frase dell'art. 1:105, comma 1, proibisce ogni ricorso al diritto nazionale quando siano applicabili i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. L'art. 1:105, comma 2, prevede, invece, l'applicazione della versione più recente dei Principi di Diritto Contrattuale Europeo elaborata dalla Commissione Lando ⁽²⁹⁾.

In riferimento a ciò, si segnala che i Principi di Diritto Contrattuale Europeo si pongono alla stregua di *lex generalis* rispetto ai Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione.

Inoltre, il Gruppo di Progetto ha elaborato i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione tenendo costantemente presenti i Principi di Diritto Contrattuale Europeo non solo con riferimento alla terminologia, ma anche al fine di evitare duplicazioni nei regolamenti. Ogniqualvolta una norma dei Principi di Diritto Contrattuale Europeo è parsa appropriata anche con riferimento al diritto delle assicurazioni, il Gruppo di Progetto si è astenuto dal disciplinare la vicenda sul piano dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. Ciononostante, alcune previsioni sono state praticamente «copiate» dai Principi di Diritto Contrattuale Europeo nei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, e ciò per una semplice ragione: le previsioni dei Principi di Diritto Contrattuale Europeo sono, di regola, derogabili. Il Gruppo di Progetto riteneva, comunque, che alcune di queste previsioni derogabili avrebbero dovuto essere inderogabili con riferimento al diritto delle assicurazioni. Questo obiettivo è stato raggiunto «copiando» queste previsioni nei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione e stabilendo la loro inderogabilità ai sensi dell'art. 1:103, comma 2, PDECA ⁽³⁰⁾.

Ogniqualvolta una questione non è regolata né dai Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, né dai Principi di Diritto Contrattuale Europeo, l'art. 1:105, comma 2, PDECA, fa riferimento ai principi comuni delle leggi degli Stati membri. L'art. 1:105, comma 2, PDECA, prescrive chiaramente il riferimento al diritto comparato per colmare le lacune.

⁽²⁸⁾ Cfr. art. 1:101 PDECA.

⁽²⁹⁾ O. LANDO-H. BEALE, *op. cit.*; e O. LANDO-E. CLIVE-A. PRÜM-R. ZIMMERMANN, *op. cit.*

⁽³⁰⁾ Si veda, ad esempio, J. BASEDOW, *The Optional Application of the Principles of European Insuran-*

ce Contract Law», in A. FUCHS (a cura di), *European Contract Law - ERA Forum Special Issue 2008 (ERA Forum scripta iuris europaei)*, vol. 9 (Springer, Heidelberg, 2008) 111, 114 ss.

Come già menzionato, i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non regolano (ancora) singoli ambiti del diritto delle assicurazioni. Ciononostante, alcuni tipi di assicurazioni, come l'assicurazione sulla vita o della salute, sono disciplinati in modo analitico da previsioni inderogabili nelle leggi nazionali. Perciò, appare inconcepibile applicare i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione a questi ambiti senza ricorrere alle norme nazionali di diritto (altrimenti applicabili), dato che, diversamente, la protezione del contraente verrebbe compromessa. Per questa ragione, la seconda frase dell'art. 1:105, comma 1, prevede l'applicazione delle norme inderogabili del diritto nazionale in concreto applicabile disciplinante singole tipologie di contratti di assicurazione. Questa applicazione del diritto nazionale è, comunque, limitata al periodo temporale in cui i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non provvedano essi stessi a disciplinare gli ambiti speciali del diritto delle assicurazioni. In questo contesto, appare opportuno menzionare — ancora — il fatto che il Gruppo di Progetto ha iniziato ad elaborare norme per l'assicurazione della responsabilità civile e per l'assicurazione sulla vita nel 2008. Una volta che questi ambiti saranno regolati dai Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, non sarà più necessario ricorrere al diritto nazionale del contratto di assicurazione.

1.2.3. Norme inderogabili

Come già evidenziato in precedenza, le norme inderogabili del diritto nazionale del contratto di assicurazione costituiscono una barriera rispetto al corretto funzionamento del mercato interno delle assicurazioni. Per questa ragione, il Gruppo di Progetto ha limitato il suo lavoro alla elaborazione dei Principi Europei inderogabili, in quanto idonei a sostituire diritto nazionale inderogabile.

Il carattere inderogabile dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione può essere inteso in un duplice senso: da un lato vi sono norme alle quali non è possibile derogare in alcun modo, neppure con il consenso delle parti. Siffatte norme «assolutamente» inderogabili sono richiamate nell'articolo 1:103, comma 1. L'articolo 1:103, comma 1, è stato concepito come cornice normativa, da «completare» con il riferimento a previsioni specifiche che dovrebbero essere assolutamente inderogabili, se e quando ritenute appropriate, nel corso della progettazione dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione.

Fino ad oggi, un numero decisamente circoscritto di previsioni normative dei Principi del Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione sono state rese assolutamente inderogabili dal Gruppo di Progetto.

Il carattere inderogabile di gran parte dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, è, comunque, di tipo diverso e può essere descritto come «semi-inderogabile». La prima frase dell'art. 1:103, comma 2, PDECA, statuisce: «Il contratto può derogare ad articoli dei PDECA diversi da quelli indicati al paragrafo 1 nei limiti in cui le norme derogatorie non siano a svantaggio del contraente, dell'assicurato o del beneficiario».

È già stato evidenziato che il carattere «semi-inderogabile» dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione è limitato all'assicurazione dei «rischi di massa». Nella misura in cui norme «semi-inderogabili» del diritto delle assicurazioni si propongono di garantire la protezione del contraente, dell'assicurato e del beneficiario,

in quanto parti deboli, il loro carattere inderogabile deve venir meno laddove non sia necessaria alcuna protezione, come nel caso di assicurazioni che coprono grandi rischi. I rischi di massa si distinguono dai grandi rischi da una definizione normativa⁽³¹⁾, in linea con l'attuale *acquis communautaire*, in particolare nel campo del diritto processuale internazionale (Regolamento di Bruxelles I (44/2001)⁽³²⁾, come con riferimento al conflitto di leggi (la definizione si trova nella prima direttiva assicurazioni non vita (73/239/CEE)⁽³³⁾. La protezione garantita al contraente, all'assicurato ed al beneficiario nei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione – conseguentemente – non è limitata ai contratti dei consumatori, ma può essere applicata a tutti i rischi di massa, inclusi i contratti di assicurazione stipulati da imprese piccole o medie.

1.2.4. Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione e *acquis communautaire*

Come già menzionato, la definizione di «grandi rischi» nella seconda frase dell'art. 1:103, comma 2, è allineata a quella rinvenibile nell'esistente *acquis* sulle assicurazioni. Questo dimostra che il Gruppo si è proposto di attenersi all'esistente *acquis communautaire* il più possibile, sempre che eventuali manchevolezze non abbiano suggerito un allontanamento da esso. Oltre all'*acquis*⁽³⁴⁾ sulle assicurazioni, numerose direttive in materia di contratti del consumatore⁽³⁵⁾, descrivendo gli obblighi di informazione da parte dell'imprenditore ed i diritti di recesso del consumatore⁽³⁶⁾, il controllo demandato al giudice sui comportamenti sleali⁽³⁷⁾, come le azioni inibitorie⁽³⁸⁾, sono state riprese dai Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione riprendono altresì la Direttiva in materia parità di trattamento (2004/113/CE), che contiene una previsione speciale per i contratti di assicurazione⁽³⁹⁾.

I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non traspongono la Direttiva in materia di intermediazione assicurativa (2002/92/CE), dato che i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non disciplinano gli obblighi professio-

⁽³¹⁾ Cfr. la definizione contenuta nella seconda frase dell'art. 1:103, comma 2, PDECA.

⁽³²⁾ Cfr. art. 13(5), Regolamento di Bruxelles (44/2001), cit., in riferimento alle definizioni rilevanti nelle direttive.

⁽³³⁾ La definizione di «grandi rischi» è data dall'art. 5 della prima Direttiva 73/239/CEE del Consiglio del 24 luglio 1973, recante «coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita»: questa definizione trova applicazione anche ai sensi del nuovo art. 7, Regolamento di Roma I (593/2008), cit.

⁽³⁴⁾ Una panoramica sull'*acquis* esistente in materia assicurativa è svolta da U. MÖNNICH, *op. cit.*, 79 ss.

⁽³⁵⁾ Per la rilevanza dell'*acquis*, con riferimento ai consumatori, per quanto attiene al diritto delle assicurazioni, cfr. H. HEISS-A.K. SCHNYDER *op cit.*, 195.

⁽³⁶⁾ Cfr., in particolare, la Direttiva 2002/65/CE del

Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, che modifica la Direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le Direttive 97/7/CE e 98/27/CE.

⁽³⁷⁾ Cfr. la Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le «clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori».

⁽³⁸⁾ Cfr. la Direttiva 98/27/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, relativa ai provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

⁽³⁹⁾ Cfr. art. 5, Direttiva 2004/113/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; lo stesso trattamento è previsto dall'art. 1:297 PDECA.

nali dei mediatori ⁽⁴⁰⁾. In ogni caso, la direttiva è stata considerata dal Gruppo ed è stata una fonte di ispirazione per il regolamento delle informazioni precontrattuali e degli obblighi consenziali dell'assicuratore.

1.2.5. Linguaggio e terminologia

I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione sono stati progettati in Inglese: anche se sono attualmente disponibili in numerose altre lingue, l'inglese rimarrà la lingua di lavoro del Gruppo di Progetto. Ne discende che nei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione viene utilizzata la terminologia inglese. Comunque, ciò non implica che il Gruppo di Progetto abbia usato la terminologia «domestica» dell'ordinamento giuridico. Al contrario, per evitare la sensazione che una determinata previsione semplicemente codifichi una nozione di *common law* inglese, il Gruppo di Progetto si è discostato dalla terminologia «domestica» inglese in molte occasioni. Ad esempio, i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non si riferiscono a «*warranties*», ma a «misure cautelari» ⁽⁴¹⁾ per evitare di generare la sensazione — fuorviante — che i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione avessero applicato la nozione inglese di «*warranties*». Allo stesso tempo, il Gruppo di Progetto si è impegnato ad usare il più possibile la terminologia legale internazionale. In primo luogo, il Gruppo si è attenuto, nella massima misura possibile, alla terminologia dei Principi di Diritto Contrattuale Europeo, nonché all'esistente *acquis communautaire*. In secondo luogo, ha fatto ricorso alla terminologia presente) nelle convenzioni internazionali sul trasporto: ad esempio, la frase «con l'intenzione di provocare un danno o temerariamente e con la consapevolezza che probabilmente ne deriverà un danno», è stata ripresa dalla Convenzione di Montreal del 1999, ed è stata usata in molte occasioni nei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione per identificare una forma di difetto particolarmente grave.

1.2.6. Interpretazione uniforme ed applicazione

L'effettività del Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non può essere garantita *direttamente* dal testo uniforme dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione; dipenderà, piuttosto, in misura decisiva, dall'applicazione uniforme del diritto da parte delle Corti nazionali. L'articolo 1:104 prevede, dunque, principi generali secondo cui i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione dovrebbero essere interpretati. Tra questi, «l'uniformità dell'applicazione» assume particolare rilevanza ⁽⁴²⁾. Nonostante la presenza dell'art. 1:104, sarebbe chiaramente desiderabile, ai fini dell'applicazione uniforme dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, che ci siano disposizioni preliminari da parte della Corte di Giustizia

⁽⁴⁰⁾ Per quanto attiene alle ragioni che hanno suggerito di non disciplinare gli obblighi professionali dei mediatori (cfr. *infra*, sub 3.4.1.).

⁽⁴¹⁾ Cfr. il titolo della Sezione Uno del Capitolo Quattro dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione.

⁽⁴²⁾ Una norma simile è prevista all'art. 7 - *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980* (CISG), firmato l'11 aprile 1980 a Vienna, 1489, U.N.T.S., 3.

Europa sull'interpretazione dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. Ai sensi dell'art. 234 TCE, comunque, ciò richiederebbe che il legislatore europeo recepisca i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione (alla stregua di diritto comunitario di secondo grado).

1.2.7. Attuazione

In linea di principio, il contraente, l'assicurato ed il beneficiario devono far valere i loro diritti, proponendo un'azione davanti ad un organo giudiziario. I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non prevedono un reclamo al di fuori di organi giudiziari, o un meccanismo di compensazione. Non interferiscono, comunque, con i meccanismi di soluzione di controversie esistenti, come, ad esempio, per quanto attiene ai difensori civici. Infatti, l'assicuratore ha l'obbligo di informare il contraente di questi meccanismi ai sensi dell'art. 2:201, comma 1 (k) e 2:501 (k).

Inoltre, i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione permettono ad «enti qualificati», come le associazioni dei consumatori, di individuare un tribunale o un'autorità nazionale competente e di promuovere l'elaborazione di un meccanismo che proibisca o sia funzionale a far cessare le violazioni ai Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione⁽⁴³⁾. Il termine «ente qualificato» è definito dal riferimento alla lista fatta dalla Commissione Europea in conformità alla Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (98/27/CE)⁽⁴⁴⁾.

2. I PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE COME QUADRO COMUNE DI RIFERIMENTO (QCR)

2.1. Il Progetto e gli scopi

Nel Piano d'Azione della Commissione Europea in materia di Diritto Contrattuale del 2003⁽⁴⁵⁾ del 12 febbraio 2003 e nella Comunicazione della Commissione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2004, la Commissione Europea aveva annunziato la predisposizione di Quadro Comune di Riferimento del Diritto Contrattuale Europeo. Ai sensi del Piano di azione sul Diritto Contrattuale Europeo, il Quadro Comune di Riferimento comprenderà definizioni e norme, ed entrambe saranno accompagnate da commenti e note.

I commenti conterranno spiegazioni ed illustrazioni delle norme proposte. Le note faranno riferimento allo *status quo* del diritto contrattuale negli Stati membri nonché dell'*acquis communautaire* esistente.

Il Quadro Comune di Riferimento è progettato per istituire una serie di regole

⁽⁴³⁾ Art. 1:103, comma 1, PDECA.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. art. 1:301, comma 2, PDECA, in riferimento alla Direttiva relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori (98/27/CE); l'art. 1:301 è l'unica previsione dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione che si applica

esclusivamente ai contratti di assicurazione stipulati con i consumatori.

⁽⁴⁵⁾ Più dettagliatamente, R. SCHULZE, *Gemeinsamer Referenzrahmen und acquis communautaire*, in *ZEuP* (2007) 130.

contenenti le definizioni e le norme del Diritto Contrattuale Europeo, da elaborare attraverso un'analisi comparativa delle diverse disposizioni nei singoli diritti nazionali in materia contrattuale ⁽⁴⁶⁾. A rigore, queste definizioni e principi non avranno natura vincolante, dato che non saranno recepiti attraverso l'emanazione di Regolamenti o Direttive ⁽⁴⁷⁾. La Commissione è comunque determinata ad attenersi alla terminologia ed al sistema del Quadro Comune di Riferimento nei successivi atti di legislazione in materia contrattuale ⁽⁴⁸⁾.

Inoltre, il Quadro Comune di Riferimento forse potrà diventare un contributo importante per la Corte di Giustizia Europea con riferimento ai procedimenti inerenti alle decisioni preliminari ⁽⁴⁹⁾ sul significato di disposizioni normative e, ancora, per le Corti nazionali per quanto attiene alla loro stessa interpretazione dell'*acquis communautaire* esistente. Ancora, il dibattito accademico internazionale in Europa potrebbe poggiare sulle norme comuni tratte dal Quadro Comune di Riferimento. Questo strumento potrebbe, entro certi limiti, fornire all'Europa un linguaggio giuridico comune, alla stessa stregua del significato assunto dal latino sino a quando le codificazioni nazionali sostituirono lo *ius commune*. Ancora, permetterebbe alle facoltà di giurisprudenza di insegnare il diritto contrattuale in una prospettiva europea e comparatistica. Sotto altro profilo, anche i singoli legislatori nazionali potrebbero contribuire all'armonizzazione adottando le norme del Quadro Comune di Riferimento nelle future riforme del loro diritto contrattuale nazionale. Ciò riguarda, in particolare, i Paesi con un recente passato all'insegna del socialismo reale, i quali stanno riformando il loro diritto dei contratti ⁽⁵⁰⁾. Infine, si potrebbe considerare il Quadro Comune di Riferimento alla stregua di *lex mercatoria* ⁽⁵¹⁾ Europea e, in questi termini, potrebbe trovare applicazione nelle procedure arbitrali ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁶⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio « Diritto Contrattuale Europeo e revisione dell'*acquis*: prospettive per il futuro » COM (2004), 651 definitivo, 11 ottobre 2004, n. 2.2.1 e 3.1; cfr. anche R. SCHULZE, *Gemeinsamer Referenzrahmen*, cit., 135.

⁽⁴⁷⁾ Comunicazione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2004 cit., n. 2.1.3.

⁽⁴⁸⁾ Comunicazione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2004 cit., n. 2.1.2.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. V. TRSTENJAK, *Die Auslegung privatrechtlicher Richtlinien durch den EuGH: Ein Rechtsprechungsbericht unter Berücksichtigung des Common Frame of Reference*, in ZEuP (2007), 145; I Principi di Diritto Contrattuale Europeo ed il Progetto sul Quadro Comune di Riferimento sono stati citati recentemente dagli Avvocati Generali nelle loro opinioni sia a sostegno dell'interpretazione da loro proposta del diritto comunitario (M. POLARES MADURO, Opinione del 21 novembre 2007 sul Caso C-412/06 *Annelore Hamilton v. Volksbank Filder eG* (2008) ECR I-02383; V. TRSTENJAK, Opinione dell'11 settembre 2008 sul Caso C-180/06 *Renate Ilsinger v. Martin Dreschers*; V. TRSTENJAK, Opinione del 6 marzo 2007 sul Caso C-1/06 *Bonn Fleisch Ex - und Import Gm-*

bH v. Hauptzollamt Hamburg - Jonas (2007) ECR I-05609), sia al fine di sistemazione di altre proposte che su taluni profili differiscono, (V. TRSTENJAK, Opinione del 18 febbraio 2009 sul Caso C-489/07 *Pia Messner v. Firma Steffen Krüger*; V. TRSTENJAK, Opinione dell'11 giugno 2008 sul Caso C-275/07 *Commission of the European Communities v. Italian Republic*; V. TRSTENJAK, Opinione del 4 settembre 2008 sul Caso C-445/06 *Danske Slagterier v. Bundesrepublik Deutschland*; V. TRSTENJAK, Opinione del 15 novembre 2007 sul Caso C-404/06 *Quelle AG v. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* (2008) ECR I- 02685; nei Casi T-8/95 e T-9/95, decisi congiuntamente, i ricorrenti sostenevano che la Comunità, ai sensi dei Principi di Diritto Contrattuale Europeo, non potrebbe far valere la prescrizione: (cfr. la decisione del Tribunale di Primo Grado del 27 settembre 2007, Casi T-8/95 e T-9/95 *Wilhelm Pelle e Ernst - Reinhard Konrad v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*).

⁽⁵⁰⁾ Per una panoramica sul contratto di assicurazione, cfr. il parere del Comitato Economico e Sociale Europeo in materia di « Contratto di Assicurazione Europeo » (2005), n. 4.3.1. Sull'intera questione, cfr.

2.2. Il ruolo della rete di eccellenza CoPECL

Seguendo un'iniziativa della Commissione Europea, è stata fondata «la Rete di eccellenza CoPECL» nel maggio 2005. La Rete è stata incaricata di elaborare una proposta per il Quadro Comune di Riferimento, così come proposto dalla Commissione Europea⁽⁵³⁾. Il primo progetto del Quadro Comune di Riferimento è stato presentato alla Commissione Europea a fine 2007⁽⁵⁴⁾. Il progetto finale fu presentato a fine 2008.

La Rete CoPECL comprende Università, istituzioni ed altre organizzazioni con più di 150 ricercatori, operanti in tutti gli Stati membri. I seguenti gruppi hanno partecipato alla Rete: *The Study Group on a European Civil Code*; *The Research Group on the Existing EC Private Law*, o «*Acquis Group*»; Il Gruppo di Progetto sulla Riformulazione del Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, conosciuto all'interno della Rete CoPECL come «*Insurance Group*» (Gruppo Assicurazioni); *The Association Henri Capitant*, insieme alla *Société de Législation Comparée* ed il *Conseil Supérieur du Notariat*; *The Common Core Group*; *The Research Group on the Economic Asses-*

H. HEISS (a cura di), *An Internal Insurance Market in an Enlarged European Union* (VfW Karlsruhe 2002). Per quanto attiene alla trasformazione del mercato delle assicurazioni, cfr. MÜNCHENER RÜCK, *Die mittel-osteuropäischen Versicherungsmärkte auf dem Weg zur EU* (2000); e BAYERISCHE RÜCK, *Primary insurance market Central and Eastern Europe - Overview* (2000).

⁽⁵¹⁾ Si veda U. BLAUROCK, *Lex mercatoria und Common Frame of Reference*, in *ZEuP* (2007), 118; cfr. anche L. LOACKER, *op. cit.*, 292, che si riferisce alle sue caratteristiche di «diritto debole».

⁽⁵²⁾ Cfr. anche art. 1:101 PDCE (Applicazione dei Principi): «(omissis) (3) Questi principi possono essere applicati se le parti: (a) hanno convenuto che il loro contratto è regolato dai "principi generali del diritto", dalla "lex mercatoria" o simile; ...».

⁽⁵³⁾ In questo processo, la «Rete» mantiene un dialogo continuo con i c.d. «stakeholders»; riguardo al loro ruolo e alle loro opinioni, cfr. E. BRÖDERMANN, *Betrachtungen zur Arbeit am Common Frame of Reference aus der Sicht eines Stakeholders: Der weite Weg zu einem europäischen Vertragsrecht*, in *ZEuP* (2007) 304.

⁽⁵⁴⁾ Si veda www.copecol.org: il progetto relativo ai contratti di assicurazione è disponibile su www.restatement.info; sulla discussione delle proposte, cfr. il volume della conferenza, edito da R. SCHULZE-C. VON BAR-H. SCHULTE-NÖLKE (a cura di), *Der akademische Entwurf für einen gemeinsamen Referenzrahmen. Kontroversen und Perspektiven* (Mohr Siebeck, Tübingen, 2009), nonché la serie di articoli sul PQCR (inclusi i PDECA) di C. ARMBRÜSTER, *Das Versicherungsrecht im Common Frame of Reference*, in *ZEuP* (2008) 775; J. BASEDOW, *Der gemeinsame Referenzrahmen und das Versicherungsvertragsrecht*, in *ZEuP* (2007) 280; Id., *Kodifikations-*

srausch und kollidierende Konzepte - Notizen zu Marktbezug, Freiheit und System im Draft Common Frame of Reference, in *ZEuP* (2008) 673; U. BLAUROCK, *op. cit.*; E. BRÖDERMANN, *op. cit.*; A. FLESSNER, *Der Gemeinsame Referenzrahmen im Verhältnis zu anderen Regelwerken*, in *ZEuP* (2007) 112; U. HUBER, *Modellregeln für ein Europäisches Kaufrecht*, in *ZEuP* (2008) 708; J. KLEINSCHMIDT, *Der Gemeinsame Referenzrahmen in der Diskussion: Bericht zu den Diskussionen auf dem ZEuP-Symposium in Graz*, in *ZEuP* (2007) 294; E. KRAMER, *Bausteine für einen «Common Frame of Reference» des europäischen Irrtumsrechts*, in *ZEuP* (2007) 247; U. MAGNUS, *Das Recht der vertraglichen Leistungsstörungen und der Common Frame of Reference*, in *ZEuP* (2007), 260; D. MARTINY, *Common Frame of Reference und internationales Vertragsrecht*, in *ZEuP* (2007) 212; T. PFEIFFER, *Von den Principles of European Contract Law zum Draft Common Frame of Reference*, in *ZEuP* (2008) 679; N. REICH, *Der Common Frame of Reference und Sonderprivatrechte im «Europäischen Privatrecht»*, in *ZEuP* (2007), 161; R. SCHULZE, *op. cit.*; W. TILMANN, *Schadenersatz bei der Verletzung von Redchten des Geistigen Eigentums*, in *ZEuP* (2007) 288; H. UNBERATH, *Der Dienstleistungsvertrag im Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens*, in *ZEuP* (2008) 745; G. WAGNER, *Die soziale Frage und der Gemeinsame Referenzrahmen*, in *ZEuP* (2007) 180; Id., *Vom akademischen zum politischen Draft Common Frame of Reference*, in *ZEuP* (2007) 180; R. ZIMMERMANN, *Der Gemeinsame Referenzrahmen: ZEuP-Symposium in Graz*, in *ZEuP* (2007) 109; F. ZOLL, *UN-Kaufrecht und Common Frame of Reference im Bereich der Leistungsstörungen: Ein Beitrag aus der Perspektive der Acquis Group*, in *ZEuP* (2007) 229.

ment of Contract Law Rules, o «*Economic Impact Group*» (TILEC — Tilburg Law and Economics Center); *The Database Group*; e *The Academy of European Law (ERA)* ⁽⁵⁵⁾.

2.3. Il diritto del Contratto di Assicurazione all'interno del Quadro Comune di Riferimento (QCR)

Il contratto di assicurazione ha svolto un ruolo importante nel Piano d'Azione della Commissione Europea in materia di diritto contrattuale del 2003. Il Piano si propone — come viene ripetutamente affermato — di armonizzare le disposizioni in materia di contratti di assicurazione. La Commissione afferma che «le imprese sono incapaci di offrire o non è loro consentito offrire servizi finanziari transfrontalieri, in quanto i prodotti sono disegnati nel rispetto delle peculiarità normative locali» ⁽⁵⁶⁾ ed evidenzia che «gli stessi problemi riguardano, in particolare, i contratti di assicurazione» ⁽⁵⁷⁾.

La posizione della Commissione Europea è supportata da un parere del CESE (reso di propria iniziativa) in materia di «Contratto di Assicurazione Europeo», predisposto in data 15 dicembre 2004 ⁽⁵⁸⁾. Nel suddetto parere, il CESE ha evidenziato le imperfezioni del mercato delle assicurazioni interno attualmente riscontrabili. Ha confermato l'opinione che l'esistenza di una qualche forma di diritto europeo del contratto di assicurazione configura il presupposto ai fini della fornitura di servizi assicurativi transfrontalieri. Per questo ragione, il CESE ha incoraggiato la Commissione a fare passi verso l'unificazione delle disposizioni normative in materia di contratto di assicurazione nell'UE. Lo sforzo di istituire un Quadro Comune di Riferimento del Diritto Contrattuale Europeo, che includa norme speciali sulle assicurazioni, costituisce il primo tentativo della Commissione Europea di uniformarsi alla richiesta del CESE.

Le disposizioni normative in materia di contratto di assicurazione configurano, dunque, una delle aree predominanti del diritto dei contratti con riferimento alle quali è necessaria una codificazione europea che superi le barriere esistenti rispetto al mercato interno. La Commissione Europea ha riconosciuto questa necessità nella sua Comunicazione della Commissione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2004, nella quale, con riferimento alla struttura del Quadro Comune di Riferimento, ha statuito che « (...) due tipi di contratti che sono stati menzionati specificamente sono i contratti dei consumatori e il contratto di assicurazione. La Commissione raccomanda di fare specifica attenzione a queste due aree nella predisposizione del Quadro Comune di Riferimento» ⁽⁵⁹⁾. Questa posizione preminente del contratto di assicurazione all'interno del Quadro Comune di Riferimento è riflessa anche nella proposta di discussione predisposta dalla Commissione Europea nell'Allegato I («Struttura Progetto del QCR») della Comunicazione della Commissione Europea sul Diritto Contrattuale. Da ciò discende che il contratto di as-

⁽⁵⁵⁾ Ulteriori informazioni possono essere tratte dal sito internet della CoPECL (cfr. www.copecl.org).

⁽⁵⁶⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo ed al Consiglio rubricata «Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo - Un piano d'azione», COM (2003) 68 definitivo, 12 febbraio 2003, n. 47.

⁽⁵⁷⁾ Piano di Azione in materia di Diritto Contrattuale Europeo del 2003, cit., n. 48.

⁽⁵⁸⁾ In questo senso, cfr. H. HEISS, *Europäischer Versicherungsvertrag - Initiativstellungnahme des Europäischen Wirtschafts - und Sozialausschusses verabschiedet*, in *Versicherungsrecht* (2005) 1.

⁽⁵⁹⁾ Comunicazione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2004 cit. n. 3.1.3.

sicurazione forma una parte del Capitolo III, Sezione IX, del Quadro Comune di Riferimento e — accanto ai contratti di compravendita — è l'unica tipologia di contratto che sarà trattata in modo specifico. La raccomandazione espressa nella Comunicazione del 2004 comunque non è vincolante, e non è chiaro quali parti del progetto saranno incorporate nel Quadro Comune di Riferimento finale ⁽⁶⁰⁾.

2.4. Responsabilità del « Gruppo di Progetto »

All'interno della Rete CoPECL, il Gruppo di Progetto sulla « Riformulazione del Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione » è incaricato di elaborare il Quadro Comune di Riferimento delle disposizioni in materia di contratto di assicurazione.

2.5. Impatto pratico del Quadro Comune di Riferimento del Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione

Il Quadro Comune di Riferimento potrebbe accelerare in modo considerevole lo sviluppo del Diritto Contrattuale Europeo, in generale, e le disposizioni in materia di contratto di assicurazione, in particolare. Sarà in primo luogo uno strumento utile per l'interpretazione nonché per la revisione dell'esistente *acquis* relativamente ai consumatori. Comunque, nonostante questi progressi, il Quadro Comune di Riferimento isolatamente considerato non sarà sufficiente a completare il mercato interno delle assicurazioni ⁽⁶¹⁾. Fino a quando fornirà solo norme non vincolanti, il Quadro Comune di Riferimento non sarà disponibile per le parti, dato che la scelta del diritto delle assicurazioni e del contratto di assicurazione applicabile sarà sempre sottoposta al diritto nazionale. Gli ostacoli al funzionamento del mercato interno delle assicurazioni, costituiti dalla diversità delle disposizioni in materia di contratto di assicurazione nazionale a carattere inderogabile non saranno eliminati, e le vendite transfrontaliere di prodotti assicurativi rimarranno un'eccezione. Per questa ragione, è stato sostenuto che un mercato interno delle assicurazioni funzionante richiederà « di più », in particolare uno strumento opzionale di diritto europeo del contratto di assicurazione ⁽⁶²⁾.

3. I PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE COME UNO STRUMENTO OPZIONALE FUTURO?

3.1. Che cos'è uno strumento opzionale?

Uno strumento opzionale di Diritto Contrattuale Europeo è caratterizzato dal fatto che la sua applicazione dipende dalla scelta fatta dalle parti contraenti ⁽⁶³⁾. Perciò, non

⁽⁶⁰⁾ Si veda il Comunicato Stampa 2836 del Consiglio Giustizia e Affari Interni, Lussemburgo 18 aprile 2008, Press 96, n. 8397/08, nonché la Risoluzione del Parlamento Europeo del 3 settembre 2008 sul Quadro Comune di Riferimento in materia di Diritto Contrattuale Europeo, P6_TA-PROV(2008) 0397: entrambi sono scaricabili dal sito www.copecl.org.

⁽⁶¹⁾ Cfr. J. BASEDOW, *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, cit., 283; analogamente, L. LOACKER, *op. cit.*, 292.

⁽⁶²⁾ Cfr. J. BASEDOW, *Der Gemeinsame Referenzrahmen*, cit., 285; riguardo al rapporto fra Quadro Comune di Riferimento ed un possibile futuro strumento opzionale, cfr. A. FLESSNER, *op. cit.*, 112; e L. LOACKER *op. cit.*, 293.

⁽⁶³⁾ H. HEISS-N. DOWNES, *Non-optional Elements in an Optional European Contract Law: Reflections from a Private International Law Perspective*, (2005) 13, in *European Review of Private Law*, 693 695; M. CLARKE-H. HEISS, *Towards a European In-*

sostituisce il diritto contrattuale nazionale, ma — di contro — offre alle parti un'alternativa ⁽⁶⁴⁾. Questo è il motivo per cui un possibile, futuro strumento opzionale è stato denominato il *ventottesimo regime* di diritto dei contratti in Europa ⁽⁶⁵⁾. In termini generali, potrebbe essere comparato alla Convenzione delle Nazioni Unite sui Contratti di Vendita Internazionale di Merci (CISG) che, all'art. 6, permette alle parti di derogarvi, in particolare stabilendo convenzionalmente che la suddetta Convenzione non sarà applicabile al loro contratto ⁽⁶⁶⁾. Comunque, per uno strumento opzionale europeo, sarà più probabile che verrà usato un approccio *opt-in* dal legislatore Europeo anziché un approccio *opt-out* (cfr. l'art. 6 CISG) ⁽⁶⁷⁾.

3.2. I vantaggi di uno strumento opzionale

Uno strumento opzionale permette alle parti di stipulare il loro contratto in base al diritto europeo anziché con riferimento al diritto nazionale. Questa opzione offre vantaggi, in particolare ai c.d. «*multiple players*», ad esempio agli imprenditori che concludono i propri affari in diversi Stati membri, i quali non dovrebbero più preoccuparsi dell'impatto dei regimi divergenti dei singoli diritti nazionali sulle loro transazioni. Scomparirebbero i costi per la consulenza legale e per l'adattamento del contratto ad ogni diritto contrattuale nazionale. Inoltre, uno strumento opzionale permetterebbe un efficiente uso transfrontaliero di internet per vendere le polizze *standard*. Ai contraenti euro-mobili uno strumento opzionale fornirebbe una cornice contrattuale stabile, non soggetta ai cambiamenti del diritto nazionale di riferimento nel caso di spostamento della loro residenza in un diverso Stato membro.

In ogni caso, i suddetti vantaggi non sono «tipici» di uno strumento opzionale. Potrebbero essere realizzati anche con un Diritto Contrattuale Europeo (obbligatorio) non-opzionale, che sostituisca i sistemi nazionali. Le ragioni predominanti in favore di uno strumento opzionale risiedono altrove.

In primo luogo, uno strumento opzionale troverà più probabilmente un'approvazione politica rispetto ad uno strumento non-opzionale. I legislatori nazionali, incoraggiati dai rappresentanti nazionali della professione legale, sarebbero, infatti, maggiormente inclini a resistere ad uno strumento che — in ipotesi — si proponesse di sostituire il diritto contrattuale nazionale. Ciò, in particolare, con riferimento agli Stati

surance Contract Law? Recent Developments in Brussels, (2006), in *Journal of Business Law*, 600; alcuni autori evidenziano anche una scelta degli Stati membri, cfr., ad esempio, S. GRUNDMANN-W. KERBER, *European System of Contract Law - A Map for Combining the Advantages of Centralised and decentralised Rule-making*, in S. GRUNDMANN-J. STUYCK (a cura di), *An Academic Green Paper on European Contract Law* (Kluwer Law International, Den Haag, 2002) 295 310; questa alternativa non sarà discussa in questa sede; per un altro approccio «opzionale», cfr. O. LANDO, *Optional or Mandatory Europeanisation of Contract Law*, (2002) 8, in *European Review of Private Law*, 59.

⁽⁶⁴⁾ H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 695; cfr. D. STAUDENMAYER, *Ein optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?*, in *ZEuP* (2003) 828, 832.

⁽⁶⁵⁾ Con riferimento, in generale, al Diritto Contrattuale Europeo opzionale, cfr. D. STAUDENMAYER, *op. cit.*, 828; riguardo al diritto del contratto di assicurazione, cfr. J. BASEDOW, *Der Versicherungsbinnenmarkt und ein optionales europäisches Vertragsgesetz*, in M. WANDT (a cura di), *Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts. Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag* (VfW, Karlsruhe, 2004), 93, 100 ss.

⁽⁶⁶⁾ P. SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, (Mohr Siebeck, Tübingen, 2005) 15 s.

⁽⁶⁷⁾ J. BASEDOW, *Ein optionales Europäisches Vertragsgesetz - Opt-in, Opt-out, wozu überhaupt?*, in *ZEuP* (2004) 1.

membri che negli ultimi 20 anni hanno legiferato in modo significativo con riferimento al contratto di assicurazione, spesso dopo dibattiti estenuanti a livello nazionale, i quali — in questo modo — non avrebbero motivo di dolersi del ventottesimo regime del diritto dei contratti, posto che non pregiudicherebbe il diritto nazionale ⁽⁶⁸⁾.

In secondo luogo, uno strumento opzionale sembra economicamente più efficiente, perché — evidentemente — non impone alle parti di modificare le proprie usuali prassi nel concludere affari, ma fornisce loro solo un'opzione aggiuntiva. Gli imprenditori operanti internazionalmente saranno più inclini a cogliere il vantaggio di siffatta opportunità rispetto ad altri operatori che — in ipotesi — agissero solo localmente; costoro potranno continuare ad usare gli «usuali» modelli contrattuali, e le procedure ispirate al contratto nazionale, e — conseguentemente — non sarebbero oberati dei costi discendenti dall'adattamento dei loro contratti al nuovo regime legale.

3.3. Lo strumento opzionale ed il Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione

3.3.1. Strumento opzionale e diritto inderogabile del Contratto di Assicurazione

Per raggiungere i suoi scopi, uno strumento opzionale deve permettere alle parti di derogare non solo alle norme derogabili, ma anche a quelle inderogabili del diritto nazionale del contratto di assicurazione ⁽⁶⁹⁾. La scelta deve essere libera da ogni restrizione imposta dall'attuale diritto internazionale privato. Da ciò consegue che lo strumento opzionale deve fornire norme inderogabili appropriate, che sostituiscano efficacemente la protezione del contraente offerta dal diritto nazionale. È particolarmente importante che il legislatore europeo preveda un'elevata protezione a favore dello strumento opzionale, come già avviene con altri atti comunitari ai sensi dell'art. 95, comma 3, TCE ⁽⁷⁰⁾.

Potrebbe sembrare contraddittorio concepire, da un lato, uno strumento opzionale, come tale applicabile solo se le parti optano in suo favore, e richiedere, da altro lato, una regolamentazione esaustiva delle norme inderogabili del contratto di assicurazione a fronte di tale strumento opzionale ⁽⁷¹⁾. In ogni caso, l'apparente contraddizione scompare se l'opzione delle parti è ristretta alla scelta dello strumento *in toto* o alla sua integrale esclusione ⁽⁷²⁾. Un sistema nazionale con un alto livello di protezione per il contraente sarebbe così sostituito da un sistema europeo che offre un tipo di protezione differente, che, tuttavia, sia di pari incisività ⁽⁷³⁾.

Escludendo una scelta parziale, si evita che gli assicuratori possano scegliere, a proprio vantaggio, singole parti di diversi sistemi. Un siffatto approccio tende a far sì che le ragioni per cui l'assicuratore dovesse optare per il regime del Diritto Contrat-

⁽⁶⁸⁾ H. HEISS, *Harmonisierung*, cit., 36. Con riferimento alla concorrenza tra ordinamenti legali, cfr. H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 696 e n. 11.

⁽⁶⁹⁾ Con riferimento al diritto inderogabile *in generale*, cfr. D. MARTINY, *op. cit.*, 215 s.

⁽⁷⁰⁾ Si veda il Parere CESE sul « Contratto di Assicurazione Europea », cit., n. 6.2.

⁽⁷¹⁾ Per quanto attiene, in ambito contrattuale, alle norme inderogabili in generale, cfr. H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 697 e 699.

⁽⁷²⁾ J. BASEDOW, *Versicherungsbinnenmarkt*, cit., 105; H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 709 s.

⁽⁷³⁾ H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 699.

tuale Europeo non sia l'avvalersi di uno *standard* di protezione meno incisivo del contraente, ma, piuttosto, avere la possibilità di disciplinare la propria attività facendo riferimento sulle medesime disposizioni in tutta Europa.

3.3.2. Regolamentazione esaustiva o *standard* minimo?

Un siffatto diritto delle assicurazioni è simile al diritto dei consumatori, dato che tutela la parte debole ⁽⁷⁴⁾. Diverse Direttive CE sono state attuate con riferimento ai contratti dei consumatori e la gran parte di queste contiene le cosiddette clausole di «*standard* minimo», le quali permettono ai legislatori nazionali di garantire ai consumatori un livello di protezione più elevata rispetto a quello richiesto, sempre che le norme nazionali non violino le fondamentali libertà economiche sancite dal Trattato CE ⁽⁷⁵⁾.

Nel caso dello strumento opzionale, nel settore delle assicurazioni una clausola di «*standard* minimo» rischierebbe di compromettere irrimediabilmente lo scopo fondamentale, e cioè di permettere all'assicuratore di vendere ed al contraente di acquistare assicurazioni ovunque in Europa, avvalendosi di un unico quadro normativo. Questo obiettivo non potrebbe essere raggiunto se al legislatore nazionale fosse data la possibilità di imporre livelli di protezione del contraente più elevati ⁽⁷⁶⁾. Lo strumento opzionale deve disciplinare il contratto di assicurazione in modo esaustivo ⁽⁷⁷⁾. Questo non vuol dire che una regolamentazione parziale o di «*standard* minimo» non avrebbe alcuna utilità: semplicemente, non sarebbe sufficiente per raggiungere il completamento del mercato interno per quanto attiene alle assicurazioni, che, in definitiva, è l'obiettivo finale.

Occorre ricordare che la Comunità Europea nella Direttiva concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (2002/65/CE) (e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE) non ha attuato una generale clausola di «*standard* minimo» ⁽⁷⁸⁾, e che una clausola di «*standard* minimo» manca anche nella Direttiva disciplinante il credito del consumo (2008/48/CE) nonché nella Direttiva sulla tutela dei consumatori con riferimento ai contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio (2008/122/CE).

Infine, l'art 4 della Proposta di Direttiva sui diritti dei consumatori prevede l'armonizzazione piena, statuendo che «Gli Stati membri non possono continuare a introdurre nel loro diritto nazionale previsioni divergenti da quelle stabilite in questa direttiva, incluse le previsioni, più o meno stringenti, per garantire un livello di protezione del

⁽⁷⁴⁾ F. REICHERT-FACILIDES, *Gesetzgebung*, cit., 6 s.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. art. 8, Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori; art. 14, Direttiva 97/7/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; art. 8, comma 2, Direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo;

⁽⁷⁶⁾ Si veda H. HEISS, *Harmonisierung*, cit., 32 s. D. WEBER-REY, *Harmonisation of European Insurance Contract Law*, in S. VOGENAUER-S. WEATHERILL (a cu-

ra di), *The Harmonisation of European Contract Law: Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice* (Hart Publishing, Oxford, 2006) 207, 220; L. LOCKER, *op. cit.*, 295; Libro Verde sulla politica in materia di servizi finanziari (2005-2010) presentato dalla Commissione, COM (2005) 177 def.; il parere CESE sul «Contratto di Assicurazione Europeo», cit. n. 6.3.1.

⁽⁷⁷⁾ J. BASEDOW, *Versicherungsbinnenmarkt*, cit., 104.

⁽⁷⁸⁾ Si veda N. REICH, *Common Frame of Reference*, cit., 171.

consumatore differente». Ciò indica uno spostamento generale, da parte del legislatore europeo, dall'armonizzazione minima a quella piena, che è in linea con lo strumento opzionale proposto in questa sede.

3.3.3. L'opzione deve essere disponibile anche per contratti esclusivamente domestici

La facilitazione delle transazioni assicurative in un Mercato Unico Europeo potrà avere effetto pieno solo qualora tutti i contratti di ciascun singolo assicuratore potranno essere sottoposti allo strumento opzionale. Le parti, quindi, devono avere l'opzione anche per contratti esclusivamente domestici, in particolare i contratti di assicurazione tra contraenti ed assicuratori dello stesso Stato membro e disciplinanti rischi anch'essi inerenti al medesimo Stato membro ⁽⁷⁹⁾. Diversamente, i contratti di assicurazione domestici, che rappresentano solitamente la parte più consistente del fatturato di un assicuratore, dovrebbero essere stipulati seguendo le disposizioni del diritto nazionale, e solo i prodotti di assicurazione transfrontalieri potrebbero essere soggetti allo strumento opzionale. Di conseguenza, l'ampiezza dei rischi sarebbe maggiore, e numerosi assicuratori probabilmente non concluderebbero transazioni transfrontaliere. Per questa ragione, in ambito assicurativo, ogni restrizione volta all'applicazione di uno strumento opzionale nel Diritto Contrattuale Europeo con riferimento alle transazioni transfrontaliere dovrebbe essere rigettata ⁽⁸⁰⁾.

3.4. L'opzione

3.4.1. Scelta dei Principi Generali di Diritto Contrattuale Europeo rimessa alle parti?

Si è sostenuto che nell'attuale regime europeo relativo al diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali in caso di conflitto di leggi (cfr. art. 3, Convenzione di Roma (80/934/CEE), le parti non solo possono scegliere il diritto di un determinato ordinamento, ma anche i «Principi generali del diritto contrattuale», come i Principi Lando (PDCE) o i Principi UNIDROIT alla stregua di diritto applicabile al contratto ⁽⁸¹⁾. Ciò significa che, a seguito di una siffatta scelta, norme non vincolanti diverrebbero il diritto applicabile ad un contratto, sostituendo il regime legale nazionale stato applicabile in assenza di una siffatta scelta. I Principi Europei costituirebbero, dunque, un regime, il ventottesimo, di diritto contrattuale in Europa ⁽⁸²⁾. Una siffatta prospettiva è stata ampiamente dibattuta in dottrina ⁽⁸³⁾ e, finora, non è stata confermata da alcun orientamento giurisprudenziale. Nella Proposta di un Regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), la Commissione Europea — inizialmente — aveva previsto all'art. 3, comma 2, la libertà di scelta, demandata ai contraenti, dei

⁽⁷⁹⁾ H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 702 ss.; cfr. anche D. MARTINY, *op. cit.*, 221; J. BASEDOW, *Optional Application*, cit., 116.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. J. BASEDOW, *Versicherungsbinnenmarkt*, cit., 108 f; anche L. LOACKER, *op. cit.*, 296.

⁽⁸¹⁾ Con riferimento al vivace dibattito in dottrina, cfr. D. MARTINY, *op. cit.*, 217; C. REITHMANN-D. MAR-

TINY, *Internationales Vertragsrecht*, (VI ed., Colonia, 2004) Rn 71 ss.; D. LOOSCHELDERS, *Internationales Privatrecht - Art. 3-46 EGBGB* (Springer, Berlin, 2004), art. 27 EGBGB Rn 12.

⁽⁸²⁾ Al riguardo, cfr., ad esempio, J. BASEDOW, *Optional Application*, cit., 115.

⁽⁸³⁾ Cfr. anche D. MARTINY, *op. cit.*, 217.

principi generali di diritto applicabili. In ogni caso, il Regolamento Roma I (593/2008), così come attuato il 17 giugno 2008, non contiene l'art. 3, comma 2, originalmente proposto, e l'idea della libertà di scelta, demandata ai contraenti, dei principi generali di diritto è stata, quindi, rigettata. Il Regolamento contiene esclusivamente il Considerando 13, ove non viene prevista la possibilità di scelta di norme non vincolanti. Il Regolamento specifica solamente — in negativo — che il Regolamento di Roma I (593/2008) non precluderà ai contraenti di scegliere l'incorporazione del «corpo di diritto di fonte non statale». Il Considerando 13 non si spinge oltre, non realizza cioè ciò che dovrebbe discendere dalla libertà di scelta dei contraenti: vale a dire la sostituzione di norme derogabili di diritto contrattuale nazionale con principi generali del diritto. In caso di conflitto di leggi, pertanto, non offre alle parti una piena libertà di scelta.

In ogni caso, la scelta di norme non vincolanti implica insufficienze strutturali che, almeno in parte, impediscono di raggiungere le finalità di uno strumento opzionale⁽⁸⁴⁾. Ciò, soprattutto, in quanto la scelta del diritto sotto la vigenza della Convenzione di Roma (80/934/CEE) o — in futuro — sotto la vigenza dell'art. 3, Regolamento di Roma I (593/2008) sarebbe soggetta a diverse esclusioni e restrizioni. A fronte di fattispecie a rilevanza esclusivamente domestica, non sarà possibile derogare alle norme nazionali inderogabili⁽⁸⁵⁾. La scelta incontrerebbe dei limiti con riferimento ai contratti dei consumatori⁽⁸⁶⁾, ai contratti di lavoro⁽⁸⁷⁾ o ai contratti di assicurazione⁽⁸⁸⁾, e, agli organi giurisdizionali nazionali sarebbe permesso di tenere conto dei principi di ordine pubblico internazionale, anche laddove i contraenti avessero scelto lo strumento opzionale⁽⁸⁹⁾. Il diritto nazionale, di conseguenza, continuerebbe ad avere un impatto considerevole sui contratti stipulati nella Comunità, in particolare sui contratti di assicurazione⁽⁹⁰⁾.

3.4.2. Il Regolamento CE

Un altro modo di consentire alle parti la scelta dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione come strumento opzionale consiste nella loro attuazione in forma di Regolamento CE, con conseguente loro applicazione immediata in ogni Stato membro⁽⁹¹⁾. Da ciò risulterebbe che i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione costituirebbero non già un «ventottesimo regime» di diritto dei contratti (di assicurazione) in Europa, ma un «secondo regime» di diritto contrattuale (delle assicurazioni) in ogni Stato Membro⁽⁹²⁾. Questa soluzione è preferibile, dato che evita insufficienze strutturali, collegate all'art. 3 della Convenzione di Roma (80/934/CEE) e all'art. 3 del Regolamento di Roma I (593/2008). In particolare, le restrizioni inerenti al conflitto di leggi non contrasterebbero con la libera scelta dello strumento: perciò lo strumento opzionale potrebbe sostituire *in toto* il diritto nazionale, incluse le previsioni

⁽⁸⁴⁾ H. HEISS-N. DOWNES, *op. cit.*, 701 s; L. LOACKER, *op. cit.*, 293.

⁽⁸⁵⁾ Art. 3, comma 3, Convenzione di Roma, e art. 3, comma 3, Regolamento di Roma I (593/2008), cit.

⁽⁸⁶⁾ Art. 5, Convenzione di Roma, e art. 6, Regolamento di Roma I (593/2008), cit.

⁽⁸⁷⁾ Art. 6, Convenzione di Roma, e art. 8, Regolamento di Roma I (593/2008), cit.

⁽⁸⁸⁾ Art. 7, Regolamento di Roma I (593/2008), cit.

⁽⁸⁹⁾ Art. 9, Convenzione di Roma, cit.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. anche A.K. SCHNYDER, *Parteiautonomie im europäischen Versicherungskollisionsrecht*, in F. REICHERT-FACILIDES (a cura di), *Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im Europäischen Wirtschaftsraum* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1994), 49, 66 ss., che si esprime a favore di una libertà di scelta.

⁽⁹¹⁾ J. BASEDOW, *Versicherungsbinnenmarkt*, cit., 109; M. CLARKE-H. HEISS, *op. cit.*, 605 ss.

⁽⁹²⁾ Si veda H. HEISS, *Harmonisierung*, cit., 38.

inderogabili. Lo strumento opzionale sarebbe applicabile anche a contratti esclusivamente domestici, dato che il « secondo regime » del diritto contrattuale (delle assicurazioni) farebbe parte del diritto nazionale di ogni Stato membro.

Oltre a questi vantaggi, dovrebbero essere accentuati anche i benefici sistematici e procedurali. In prospettiva sistematica, l'approccio sarebbe in linea con la finalità dello strumento opzionale attualmente esistente. In particolare, con i modelli contrattuali europei disciplinanti lo svolgimento di attività economica da parte di una pluralità di soggetti, come la società europea (SE) ed il Gruppo Europeo di Interessi Economici (GEIE), come tali recepiti nel diritto di ciascuno Stato membro attraverso i Regolamenti CE ⁽⁹³⁾. In questo modo, chiunque costituisse un siffatto ente economico potrà scegliere tra modelli nazionali piuttosto che europei. Siffatti modelli europei incrementano il *numerus clausus* delle tipologie di società disponibili in un singolo Stato membro. Similmente, il Regolamento in materia di marchio comunitario (207/2009) prevede l'opzione di registrare un marchio comunitario anziché un marchio nazionale. L'approccio presentato in questa sede è in linea con questi modelli di strumenti opzionali.

Per quanto attiene ai vantaggi procedurali, un regolamento CE sarebbe, dal punto di vista tecnico, diritto comunitario secondario. Quindi, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, usando la procedura del rinvio pregiudiziale, sarebbe senz'altro l'organo competente per l'interpretazione di siffatto strumento, dunque al fine di garantire l'uniformità in Europa ⁽⁹⁴⁾. Al contrario, norme non vincolanti come il Quadro Comune di Riferimento non consentirebbero l'investitura della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, anche se fossero disponibili nella forma di *lex contractus* a seguito delle scelte compiute dai contraenti. Inoltre, sempre da un punto di vista procedurale, per molteplici aspetti un Regolamento CE troverebbe applicazione da parte degli organi giurisdizionali degli Stati membri nonché da parte delle Autorità di vigilanza nazionali al pari del diritto interno. Diversamente, l'applicazione di principi generali di diritto sarebbe soggetta, nei vari Stati membri, a norme speciali. I contraenti sarebbero, ad esempio, tenuti a fornire la prova dell'esistenza delle norme di diritto applicabili al caso di specie, non trattandosi di norme di diritto interno. Non essendo norme di diritto interno, la loro applicazione, da parte di organi giurisdizionali di merito, sarebbe soggetta solo entro limiti predefiniti ad un sindacato di legittimità. Infine, le varie istituzioni di difensori civici in ambito assicurativo prevedono che esse non siano tenute a, o a volte non possano, accettare casi soggetti al diritto straniero ⁽⁹⁵⁾. Perciò, ove si optasse per i principi generali del diritto contrattuale, l'accesso del cliente a questi meccanismi alternativi per la soluzione di controversie potrebbe essere escluso. Diversamente, l'applicazione di un Regolamento CE determinerebbe che siffatte norme sarebbero di fatto equiparate al diritto interno, garantendo così la loro applicazione d'ufficio, la loro cassazione da parte delle Corti di legittimità e la loro applicazione da parte degli uffici nazionali dei difensori civici.

⁽⁹³⁾ Regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, relativo allo statuto della Società europea (SE) e Regolamento (CEE) n. 2137/85 del Consiglio del 25 luglio 1985 relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE).

⁽⁹⁴⁾ Cfr. art. 234 TCE.

⁽⁹⁵⁾ Cfr., ad esempio, § 8, comma 3, Codice Tedesco delle Procedure per Difensori Civici delle Assicurazioni, a tenore del quale il difensore civico può – in ogni stato della procedura – rimettere l'incarico conferitogli in relazione al reclamo disciplinato – in misura decisiva – dal diritto straniero.

4. I PRINCIPI DI DIRITTO EUROPEO DEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE COME STRUMENTO OPZIONALE: LA NOZIONE ED IL FUTURO POLITICO

4.1. La nozione

I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione sono stati progettati come uno strumento opzionale. Perciò trovano applicazione esclusivamente qualora siano stati scelti dalle parti contraenti. Al riguardo, l'art. 1:102, PDECA, statuisce quanto segue:

Art. 1:102

Applicazione Opzionale

I PDECA si applicano quando le parti hanno convenuto che il contratto sia ad essi sottoposto, in tale caso non troveranno alcuna applicazione le norme di diritto internazionale privato per la determinazione della legge applicabile. In base all'art. 1:103, i PDECA si applicano integralmente e senza esclusione di singole disposizioni contenute nei Principi stessi.

La funzione principale di questa norma è di fornire una scelta che non sia limitata dalle norme di diritto internazionale privato in concreto applicabili, sanciti dalla Convenzione di Roma (80/934/CEE), dalle Direttive sul diritto delle assicurazione e dalle norme del Regolamento di Roma I (593/2008) applicabile dopo il 17 dicembre 2009. La scelta è ammessa sia per contratti internazionali sia per contratti esclusivamente domestici. Allo stesso modo, la seconda frase dell'art. 1:102 esclude una scelta limitata a singole disposizioni dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. I contraenti, dunque, possono optare esclusivamente o per l'applicazione *in toto* o — di contro — per l'esclusione integrale dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione: non è cioè permesso un «*cocktail* di disposizioni di differenti ordinamenti». Da ciò consegue che l'opzione ammessa all'art. 1:102 PDECA è conforme a tutte le esigenze discusse *supra*.

Il carattere opzionale dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione ha implicazioni anche per quanto attiene al loro contenuto. Poiché l'opzione è rimessa ai contraenti, in particolare all'assicuratore e al contraente, i suoi effetti sono limitati alle parti stesse, ma includono — in ogni caso — il beneficiario e l'assicurato, dal momento che i diritti di costoro dipendono dall'accordo delle parti. In ogni caso, eventuali terzi non potranno essere pregiudicati dalla scelta delle parti. Ciò riguarda, *inter alia*, gli intermediari, che — evidentemente — non sono parti del contratto di assicurazione. La posizione degli intermediari non risentirà dalla scelta delle parti — in ipotesi — a favore dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione. I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione non disciplinano gli obblighi degli intermediari, ma solo la responsabilità dell'assicuratore per i suoi agenti, inclusi gli agenti che affermano di essere indipendenti ⁽⁹⁶⁾.

4.2. Il futuro politico

Anche se il Consiglio Europeo ha finora manifestato l'intenzione di mantenere il

⁽⁹⁶⁾ Cfr. artt. 3:101 e 3:102 PDECA.

Quadro Comune di Riferimento alla stregua di strumento non vincolante, questo orientamento verosimilmente non sarà la sua ultima decisione in argomento. Vi sono molteplici indicazioni che depongono nel senso dell'attuazione, in futuro, di uno o più strumenti opzionali (specifici per ciascun settore). La Commissione Europea ha ripetutamente fatto riferimento alla possibilità di uno strumento opzionale nelle sue Comunicazioni sul Diritto Contrattuale Europeo ⁽⁹⁷⁾. Il 17 giugno 2008 il Parlamento Europeo ed il Consiglio Europeo hanno adottato il Regolamento Roma I (593/2008): mentre questo strumento legale disciplina solo questioni di conflitto di leggi, il Considerando 14 statuisce che «*Se la Comunità adotta norme di diritto contrattuale sostanziale, in uno strumento legale appropriato, questo strumento deve prevedere che le parti possono scegliere di applicare queste norme*».

Qualora i Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione dovessero essere recepiti dalla legislazione comunitaria, il diritto di scegliere tali norme (alle quali si riferisce il suddetto Considerando 14), dovrà essere interpretato nel senso di escludere il diritto nazionale altrimenti applicabile. Diversamente, l'estensione e la validità della scelta, compiuta dai contraenti, a favore dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione, dovrebbe essere determinata in base al diritto nazionale applicabile, ai sensi del Regolamento Roma I (593/2008). Un siffatto risultato non necessiterebbe di alcuna spiegazione in uno specifico Considerando. Il Considerando 14 del Regolamento di Roma I (593/2008) anticipa, dunque, la scelta dei Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione o di strumenti simili, quali come strumenti opzionali. Ciò è in linea con l'approccio accolto dal Gruppo di Progetto.

Ancora, il Parlamento Europeo nella sua Risoluzione sul Quadro Comune di Riferimento in materia di Diritto Contrattuale Europeo del 3 settembre 2008 a più riprese sottolinea che siffatto quadro potrà *almeno* servire come modello per un futuro strumento opzionale ⁽⁹⁸⁾.

Il CESE ha proposto uno strumento opzionale come alternativa alla standardizzazione del contratto di assicurazione (cfr. Parere sul «Contratto di Assicurazione Europeo» [reso di propria iniziativa] del 15 dicembre 2004) ⁽⁹⁹⁾. Di recente, il CESE ha ritenuto di predisporre un ulteriore parere (anche in questo caso reso di propria iniziativa) sul Diritto Contrattuale Europeo opzionale. È, dunque, evidente che lo strumento opzionale ottiene attualmente notevole considerazione politica. I Principi di Diritto Europeo del Contratto di Assicurazione e, in particolare, l'art. 1:102, si propongono di costituire il modello di riferimento per l'attuazione di uno strumento opzionale.

⁽⁹⁷⁾ Piano di Azione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2003 cit.; Comunicazione sul Diritto Contrattuale Europeo del 2004, cit.; cfr. anche Allegato II.

⁽⁹⁸⁾ Risoluzione del Parlamento Europeo sul Qua-

dro Comune di Riferimento per il Diritto Contrattuale Europeo cit.; cfr. www.coecl.org.

⁽⁹⁹⁾ Parere CESE sul «Contratto di Assicurazione Europeo», cit., n. 6.5.

