

**Causa C-718/22**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale**

**Data di deposito:**

23 novembre 2022

**Giudice del rinvio:**

Landgericht Erfurt (Tribunale del Land, Erfurt, Germania)

**Data della decisione di rinvio:**

14 ottobre 2022

**Ricorrente:**

HK

**Resistente:**

Debeka Lebensversicherungsverein aG

---

**Ordinanza**

**di rinvio alla**

**Corte di giustizia dell'Unione europea**

Nella causa

HK

– ricorrente –

(omissis)

contro

**Debeka Lebensversicherungsverein a. G., (omissis)**

– resistente –

(omissis)

(*omissis*) l'Ottava Sezione civile del Landgericht Erfurt (Tribunale del Land, Erfurt, Germania) in data 14 ottobre 2022

**così ha deciso:**

I. Il procedimento è sospeso.

II. Ai sensi dell'articolo 267 TFUE vengono sottoposte alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni vertenti pregiudiziali sull'interpretazione del diritto dell'Unione:

1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 31 della terza direttiva assicurazione vita e l'articolo 15, paragrafo 1, della seconda direttiva assicurazione vita, eventualmente in combinato disposto con l'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, osti ad una normativa nazionale la quale prevede la trasmissione della nota informativa integrale solo a seguito di una richiesta del consumatore, segnatamente con la polizza assicurativa («modello della consegna della polizza»). In caso di soluzione affermativa: se derivi da detta sola circostanza un diritto di opposizione del consumatore, vale a dire alla risoluzione del contratto di assicurazione. Se al suddetto diritto possa ostare l'eccezione di decadenza o di abuso del diritto.

2) Se sia precluso ad un assicuratore, il quale non fornisca al consumatore alcuna informativa sul diritto di recesso oppure ne fornisca una erronea, di far valere nei confronti dei diritti del consumatore che ne derivano, quale, in particolare, il diritto di opposizione, la decadenza o un abuso di diritto.

3) Se sia precluso ad un assicuratore, il quale non abbia trasmesso al consumatore alcuna nota informativa o ne fornisca una incompleta oppure erronea, di far valere nei confronti dei diritti del consumatore che ne derivano, quale, in particolare, il diritto di opposizione, la decadenza o un abuso di diritto.

4) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 15, paragrafo 1, della seconda direttiva assicurazione vita, l'articolo 31 della terza direttiva assicurazione vita e l'articolo 35, paragrafo 1, della direttiva 2002/83, eventualmente in combinato disposto con l'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, osti ad una normativa o ad una giurisprudenza nazionale che, con riguardo alla quantificazione delle utilità tratte dalla compagnia assicurativa stessa, prevedano l'onere della prova a carico del contraente, a seguito del legittimo esercizio del suo diritto di recesso. Se il diritto dell'Unione, anzitutto il principio di effettività, qualora sia ammissibile una simile ripartizione dell'onere probatorio, esiga che al contraente spettino a sua volta diritti di accesso nei confronti dell'assicuratore oppure altre procedure semplificate al fine di consentirgli la realizzazione delle proprie pretese.

## A. Fatti e procedimento principale

Le parti – contraente e assicuratore – sono in disaccordo sulla risoluzione completa dei contratti di assicurazione stipulati secondo il cosiddetto modello della consegna della polizza.

Il ricorrente stipulava nel 1996 una polizza vita ad accumulo di capitale con la resistente assicurazione; il pagamento dei contributi e l'assicurazione dovevano terminare il 1° novembre 2024. Al riguardo, le condizioni di assicurazione e la nota informativa al consumatore venivano trasmesse al ricorrente, come di consueto, in base al modello della consegna della polizza, solo con la polizza assicurativa.

Nel 2020 il ricorrente presentava opposizione contro tale contratto di assicurazione, ovvero contro la stipula dello stesso, ai sensi dell'articolo 5a del Versicherungsvertragsgesetz (legge sui contratti di assicurazione; in prosieguo: il «VVG»), versione originale. Egli ritiene il modello della consegna della polizza contrario al diritto dell'Unione e già da tale elemento trae un «diritto perpetuo» all'opposizione. Inoltre egli fa valere che l'informativa sul diritto di recesso era formalmente erranea. Egli fonda altresì l'opposizione sul fatto che la necessaria nota informativa al consumatore non era presente o era incompleta.

L'obiettivo del ricorrente è ottenere, in conseguenza dell'arricchimento indebito dell'assicurazione, il rimborso dei premi già versati e la restituzione delle utilità che l'assicurazione ha tratto e realizzato grazie a tali premi.

Con il suo ricorso, il ricorrente chiede anzitutto di dichiarare che l'opposizione alla stipula del contratto di assicurazione è stata efficacemente presentata. Per poter calcolare dette utilità, il ricorrente chiede alla resistente informazioni dettagliate con riguardo, ad esempio, alla scomposizione dei premi versati in singole componenti, quali spese di gestione e di acquisizione, costi del rischio o importo risparmiato investito per il ricorrente, oppure all'impiego specifico dei premi.

La compagnia assicurativa resistente ritiene che sia stata fornita una regolare informativa sul recesso e che siano state fornite tutte le informazioni essenziali per il consumatore. Essa respinge nella loro interezza i diritti di accesso rivendicati dal ricorrente. Per il resto, essa fa valere la decadenza o l'abuso di diritto ai sensi dell'articolo 242 del BGB. Il contratto sarebbe stato eseguito senza contestazioni per un periodo superiore ai dodici anni. Le parti sono in disaccordo sulla possibilità che l'attuale giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea attinente alla decadenza e all'abuso di diritto in caso di recesso dai contratti di credito ai consumatori si applichi alla normativa in materia di assicurazioni.

**B. Contesto normativo**

Le disposizioni del diritto tedesco rilevanti ai fini della decisione della controversia e applicabili al momento della stipula del contratto sono le seguenti.

**Articolo 5 a del Gesetz über den Versicherungsvertrag (legge sui contratti di assicurazione; in prosieguo: il «VVG») – versione originale**

(1) Se, al momento della proposta, l'assicuratore non ha consegnato al contraente le condizioni della polizza o una nota informativa ai sensi dell'articolo 10 a del Versicherungsaufsichtsgesetz (legge sulla vigilanza sulle assicurazioni), il contratto si considera concluso conformemente alla polizza, alle condizioni generali di assicurazione e alle ulteriori indicazioni della nota informativa pertinenti per determinare il contenuto del contratto, salva l'opposizione scritta del contraente entro quattordici giorni dalla consegna dei documenti (...).

(2) Il termine inizia a decorrere solo a partire dal momento in cui il contraente dispone della polizza di assicurazione e dell'integrale documentazione di cui al paragrafo 1 e quest'ultimo viene informato per iscritto, a chiare lettere, del diritto di opposizione, del termine di decorrenza e della sua durata. La prova del ricevimento dei documenti incombe all'assicuratore. Il termine è rispettato qualora il recesso sia stato inviato tempestivamente. Tuttavia, in deroga alla prima frase, il diritto di opposizione si estingue decorso un anno dal pagamento del primo premio.

**Articolo 242 del Bürgerliches Gesetzbuch (codice civile; in prosieguo: il «BGB»)**

*Il debitore è tenuto a eseguire la prestazione secondo buona fede, tenuto conto degli usi commerciali.*

**C. Rilevanza delle questioni pregiudiziali ai fini della decisione**

Assume un ruolo centrale nell'ambito del presente rinvio pregiudiziale la questione dei limiti cui è soggetto l'esercizio dei diritti del consumatore nella normativa in materia di assicurazioni. In primo luogo, occorre esaminare il cosiddetto modello della consegna della polizza e le conseguenze della sua eventuale contrarietà al diritto dell'Unione. Nel caso di un diritto di recesso derivante da tale modello, si pone la questione di stabilire se trovino applicazione i principi di decadenza e abuso di diritto a danno del consumatore (prima questione pregiudiziale). Occorre inoltre chiarire se una compagnia di assicurazione possa comunque invocare la decadenza o un abuso di diritto, qualora l'informativa sul diritto di recesso fosse carente o mancasse la necessaria nota informativa al consumatore e da ciò derivi in linea di principio un diritto di opposizione (seconda e terza questione pregiudiziale). Infine, si chiede alla Corte di precisare se ad un assicurato, a seguito di un valido recesso, spettino diritti di accesso nei confronti

della compagnia assicurativa o altre procedure semplificate ai fini della realizzazione delle proprie pretese (quarta questione pregiudiziale).

Poiché non è pacifico tra le parti, in particolare, se l'informativa sul recesso fosse formalmente e sostanzialmente corretta o se siano state fornite tutte le informazioni necessarie per il consumatore, dette specifiche questioni non costituiscono oggetto del rinvio pregiudiziale alla Corte. Infatti, non si tratta primariamente di una questione d'interpretazione («interpretation»), bensì della mera applicazione del diritto vigente («application»), che spetta ai giudici nazionali, in quanto giudici dell'Unione. In tal senso esiste già una giurisprudenza sia della Corte di giustizia dell'Unione sia del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), da cui emerge un quadro di riferimento che consente di chiarire dette questioni nell'iter processuale (v. solo sentenza della Corte del 19 dicembre 2019, da C-355/18 a C-357/18 e C-479/18, ECLI:EU:C:2019:1123; v. inoltre le conclusioni dell'avvocato generale Bobek presentate il 2 settembre 2021 nelle cause riunite C-143/20 e C-213/20, ECLI:EU:C:2021:687, e la sentenza della Corte del 24 febbraio 2022 in tale procedimento, ECLI:EU:C:2022:118).

### **1. Sulla prima questione pregiudiziale**

Il cosiddetto «modello della consegna della polizza» è stato considerato lecito in Germania dal 1994 fino alla fine del 2007 in forza della legge sui contratti di assicurazione all'epoca vigente. Il quesito verte sulla conformità della procedura prevista al diritto dell'Unione. In caso di risposta negativa, occorre chiedersi se ciò sia sufficiente a far sorgere un diritto di opposizione del consumatore, vale a dire un diritto alla completa risoluzione del contratto. Sotto l'aspetto della buona fede, a un consumatore potrebbe essere precluso tale diritto? Tutte le questioni e gli aspetti indicati sono rilevanti ai fini della decisione da adottare. Qualora, a causa di un'incompatibilità del modello di consegna della polizza con il diritto dell'Unione, al ricorrente spettasse un diritto di recesso – illimitato e non estinto – , si dovrebbe accogliere la sua domanda. Nello specifico:

in base alla versione originale dell'articolo 5a del VVG, era consentito stipulare contratti di assicurazione con i consumatori secondo il modello della consegna della polizza (v. le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston presentate l'11 luglio 2013 nella causa C-209/12, ECLI:EU:C:2013:472, paragrafo 28). La caratteristica di tale modello consisteva nel fatto che il cliente formulava anzitutto una domanda di protezione assicurativa e l'assicuratore accettava detta proposta tramite la consegna della polizza. Il cliente riceveva, di norma, la prescritta nota informativa solo unitamente alla polizza, vale a dire non al momento della proposta. Tuttavia, il contraente aveva un diritto di opposizione da esercitarsi entro quattordici giorni, mentre per le assicurazioni vita il termine di recesso era di trenta giorni. Detto termine iniziava a decorrere solo a partire dal momento in cui il contraente disponeva della documentazione contrattuale integrale e, all'atto della consegna della polizza, era informato per iscritto e «a chiare lettere» del diritto di recesso, del termine di decorrenza e della sua durata. In deroga alla

suddetta disposizione, la versione originale dell'articolo 5a, paragrafo 2, quarta frase, del VVG stabiliva che il diritto di opposizione si estinguesse decorso un anno dal pagamento del primo premio assicurativo.

In una sentenza di principio del 2014, il Bundesgerichtshof ha considerato come un acte clair la conformità di tale modello al diritto dell'Unione (sentenza del BGH del 16 luglio 2014 – IV ZR 73/13, punti 16 e segg.). Tuttavia, sia la Commissione europea, sia l'avvocato generale Sharpston, hanno espresso notevoli dubbi (v. le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston presentate l'11 luglio 2013 nella causa C-109/12, ECLI:EU:C:2013:472, paragrafi 57 e segg.). Il giudice del rinvio si associa a tali dubbi per i motivi di seguito illustrati.

Le direttive sull'assicurazione vita mirano a garantire un elevato livello di protezione degli interessi dei consumatori che sia comparabile in tutta Europa, in linea con il contenuto essenziale degli articoli 12 e 169 TFUE e dell'articolo 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il sistema di tutela istituito dalle direttive pertinenti nella specie – direttiva 90/619/CEE e direttiva 92/96/CEE – si fonda sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione d'inferiorità rispetto alla compagnia assicurativa per quanto riguarda sia il potere nelle trattative sia il grado di informazione. Il ricorso ad una serie di obblighi d'informazione e di requisiti formali consente di mettere il consumatore in condizione di assumere decisioni, in modo indipendente, razionale e comparativo, sul «se» e sul «come» di una polizza di assicurazione vita, segnatamente in tempo utile prima della stipula di un contratto. La Corte ha sottolineato quanto sopra nella sua sentenza del 24 febbraio 2022 (sentenza della Corte del 24 febbraio 2022, C-143/20 ed C-213/20, ECLI:EU:C:2022:118, punti 109 e segg.). Tuttavia, l'obiettivo dell'obbligo d'informazione, previsto dalle direttive e volto a garantire trasparenza, è vanificato qualora l'informazione sia fornita solo a seguito della proposta del contraente e quindi posteriormente alla sua scelta di un determinato assicuratore e di uno specifico contratto. Il contraente non è in grado di comparare a priori le varie offerte di diverse compagnie di assicurazione. Inoltre, egli è soggetto all'«onere dell'opposizione», dovendo attivarsi entro un breve termine per impedire la stipula del contratto. In conclusione, il modello della consegna della polizza pregiudica l'efficacia della tutela dei consumatori.

La Corte ha avuto l'opportunità di pronunciarsi su una particolare questione concernente il modello della consegna della polizza, ossia l'incompatibilità con il diritto dell'Unione del termine di un anno previsto dalla versione originale dell'articolo 5a, paragrafo 2, quarta frase, del VVG, ma non sulla liceità del modello tedesco stesso (sentenza della Corte del 19 dicembre 2013, C-209/12, ECLI:EU:C:2013:864). Ove la Corte dovesse giungere alla conclusione che il modello della polizza è incompatibile con il diritto dell'Unione, sorgerebbe l'ulteriore questione, rilevante ai fini della decisione, se già da tale fatto derivi un diritto del consumatore all'opposizione e alla completa risoluzione del contratto. Occorre dunque stabilire se esista un diritto del genere anche nel caso in cui l'informativa sul recesso fosse corretta e la nota informativa esaustiva e priva di errori.

Qualora la Corte fornisca una risposta affermativa anche a tale questione, si deve analizzare un ulteriore argomento centrale della giurisprudenza tedesca. Il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia) ha affermato infatti in una costante giurisprudenza che un contraente il quale, all'atto della consegna della polizza assicurativa, abbia ricevuto le condizioni di polizza, la dovuta nota informativa al consumatore e una corretta informativa sul recesso ai sensi della versione originale dell'articolo 5a del VVG, non possa in buona fede – dato il comportamento contraddittorio – invocare, dopo anni di attuazione del contratto di assicurazione, l'invalidità dello stesso derivante dal diritto dell'Unione (sentenza del BGH del 20 maggio 2020 – IV ZR 234/19, ECLI:DE:BGH:2020:200520UIVZR234.19.0, punto 17; fondamentale la sentenza del BGH del 16 luglio 2014 – IV ZR 73/13, punti 32 e segg.). Il Bundesgerichtshof ritiene evidentemente sufficiente il fatto che il comportamento del contraente risulti, secondo criteri oggettivi, contraddittorio. Il contraente lascia scadere senza avvalersene il termine di recesso concessogli e comunicatogli al momento della stipula del contratto e provvede regolarmente al pagamento dei premi assicurativi pattuiti. Tale comportamento del contraente, giustificato dal proprio interesse e protratto per un lungo periodo, risulterebbe contraddittorio qualora egli facesse valere successivamente l'inesistenza del contratto, chiedendo il rimborso dei premi versati alla compagnia di assicurazione, la quale avrebbe legittimamente confidato nell'esistenza di detto contratto. Ai fini dell'eccezione di abuso di diritto non sarebbe comunque necessaria malafede da parte del contraente, né la sua colpa. Occorre unicamente che il comportamento dell'avente diritto abbia fatto sorgere nella controparte, in maniera da lui riconoscibile, un affidamento meritevole di tutela in una determinata situazione di fatto e di diritto.

Tale rimando del Bundesgerichtshof all'istituto della buona fede, articolo 242 del BGB, appare tuttavia problematico, alla luce del diritto dell'Unione – vincolante e preminente – e della giurisprudenza rilevante della Corte di giustizia in Lussemburgo. Di conseguenza, l'eccezione di abuso di diritto è soggetta a limiti ristretti e necessita di una specifica motivazione. La Corte ha affermato, in una costante giurisprudenza, che la prova di un abuso di diritto richiede, di norma, anche un elemento soggettivo (sentenza della Corte del 26 febbraio 2019, C-115/16 e a., ECLI:EU:C:2019:134, punti 98, 102; v. anche rinvio pregiudiziale del BGH alla Corte di giustizia del 29 marzo 2022– VI ZR 1352/20, ovvero C-307/22, punto 20). Pertanto, il consumatore deve essere a conoscenza dei propri diritti, cosa che non è affatto avvenuta in questo caso. Nell'interesse della tutela del consumatore, è esclusa una limitazione dei diritti dei consumatori (v. anche sentenza della Corte del 9 settembre 2021, C-33/20, C-155/20 e C-187/20, ECLI:EU:C:2021:736).

Un tale approccio favorevole al consumatore è suffragato anche dall'articolo 38 della Carta, che ha nel caso di specie quantomeno un effetto esterno. Detto articolo sancisce il principio secondo cui nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori. Ciò è correlato ad un'esigenza di ottimizzazione. La presente fattispecie rientra nell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali, in quanto «supreme law of the land» e «living

instrument)», vale a dire che essa vincola e obbliga l'Unione europea e i suoi Stati membri (articolo 51, paragrafo 1, della Carta). L'applicabilità del diritto dell'Unione – nel caso di specie, della normativa in materia di assicurazioni vigente a livello europeo – implica e presuppone l'applicabilità dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta (sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, punto 21).

## 2. Sulla seconda e sulla terza questione pregiudiziale

Ove discenda un diritto di recesso dalla mancanza o dall'erroneità dell'informativa oppure dalla carenza della nota informativa prescritta dal diritto dell'Unione, in Germania, in numerosi casi, gli assicuratori e i giudici fanno valere la decadenza e l'abuso di diritto al fine di non ammettere una risoluzione o di respingere domande di risarcimento danni derivanti da informazioni erronee [(omissis) (rimando alla dottrina); v. anche ordinanza del Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz (Corte costituzionale del Land Renania-Palatinato, Germania) del 22 luglio 2022 – VGH B 70/21, ECLI:DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00].

Il Bundesgerichtshof ritiene illecito che si faccia valere il diritto di recesso persino in caso di mancanza – perlopiù, però, in caso di erroneità – dell'informativa sul recesso, se nel caso specifico sussistono circostanze particolarmente gravi (v. decisione del BGH dell'8 settembre 2021 – IV ZR 133/20, ECLI:DE:BGH:2021:080921BIVZR133.20.0, punto 17; v. anche sentenza del BGH del 10 febbraio 2021 – IV ZR 32/20, ECLI:DE:BGH:2021:100221UIVZR32.20.0, punti 17 e seg.). Lo stesso vale nel caso di mancanza o erroneità della nota informativa al consumatore. I giudici di merito riconoscono piuttosto ampiamente la ricorrenza di una deroga del genere.

Anche in tale caso il Bundesgerichtshof ritiene evidentemente sufficiente il fatto che il comportamento del contraente risulti, secondo criteri oggettivi, contraddittorio. Ciò suscita le perplessità indicate. In particolare, l'attuale giurisprudenza della Corte di giustizia sulla decadenza e sull'abuso di diritto in caso di recesso da contratti di credito al consumatore, nelle sue affermazioni di principio, potrebbe essere trasposta alla normativa in materia di assicurazioni (v., per i dettagli, sentenza della Corte del 9 settembre 2021, C-33/20, C-155/20 e C-187/20, ECLI:EU:C:2021:736). La Corte ha stabilito che un creditore non può eccepire la decadenza dal diritto in occasione dell'esercizio, da parte del consumatore, del suo diritto di recesso ove un'indicazione obbligatoria ai sensi della direttiva pertinente non figurasse nel contratto di credito né sia stata debitamente comunicata in un momento successivo, indipendentemente dalla questione se detto consumatore ignorasse l'esistenza del proprio diritto di recesso senza essere responsabile di tale ignoranza. Lo stesso vale per l'invocazione dell'abuso di diritto. Non si ravvisa alcun motivo convincente per non applicare detta giurisprudenza anche alla normativa in materia di assicurazioni (v. sentenza



della Corte costituzionale del Land Renania-Palatinato del 22 luglio 2022 – VGH B 70/21, ECLI:DE:VERFGRP:2022:0722.VGH.B70.21.00, punto 75).

### **3. Sulla quarta questione pregiudiziale**

Si pone inoltre la questione di stabilire se e in che misura le norme nazionali o una giurisprudenza nazionale – «Law in Books» e «Law in Action» – possano impedire o vanificare l'esercizio e l'attuazione di diritti del contraente, o se al contraente spettino diritti di accesso nei confronti della compagnia assicurativa o altre procedure semplificate ai fini della realizzazione delle proprie pretese.

In primo luogo occorre precisare quale sia l'onere della prova a carico di un consumatore ai fini del riconoscimento in giudizio di legittimi diritti alla risoluzione di un contratto di assicurazione di cui non si è perfezionata la stipula. In merito alle utilità che l'assicurazione ha effettivamente tratto dai premi versati, va accertato se gli spettino eventualmente diritti di accesso nei confronti della compagnia assicurativa.

Nel settore dell'assicurazione vita non è stata realizzata un'armonizzazione completa. Spetta quindi agli Stati membri determinare la portata e i limiti delle pretese del contraente a seguito di un valido recesso. A tal fine, essi devono osservare i principi di equivalenza e di effettività. In base alla normativa tedesca, il contraente ha diritto alla restituzione dei premi già pagati, detratta una quota di rischio di modesta entità, nonché a un'indennità compensativa di godimento. L'assicuratore che gestisce il denaro del contraente deve quindi versarne i proventi. Ciò è consentito dal diritto dell'Unione, diversamente dal caso di recesso da contratti di mutuo – in tal caso a causa di un'armonizzazione completa che non contempla un'indennità di godimento (v., per tale fattispecie, sentenza della Corte del 4 giugno 2020, C-301/18, ECLI:EU:C:2020:427).

Occorre stabilire un equilibrio equo e ragionevole tra i legittimi interessi dei contraenti, le esigenze della comunità degli assicurati e i legittimi interessi degli assicuratori e del settore assicurativo. Va verificato se tale equilibrio sia stato raggiunto in Germania alla luce dell'indennità compensativa di godimento. Secondo una giurisprudenza costante e consolidata del Bundesgerichtshof, il contraente è soggetto all'onere della prova al fine di richiedere le utilità che la compagnia di assicurazione ha effettivamente tratto dai premi da lui versati. Ne consegue che il contraente deve indicare e, se del caso, dimostrare in maniera concludente l'an e il quantum delle utilità effettivamente conseguite. In tale contesto, egli deve fare riferimento ai risultati economici concreti della compagnia assicurativa citata in giudizio (in sintesi, v. sentenza del BGH del 29 aprile 2020 – V ZR 5/19, ECLI:DE:BGH:2020:290420UIVZR5.19.0, punto 16). Nel corso degli anni, il Bundesgerichtshof ha respinto diverse modalità di calcolo e metodi elaborati da consumatori ricorrenti ai fini della prescritta determinazione autonoma dell'indennità di godimento.

I criteri elaborati nella giurisprudenza tedesca richiedono da parte del contraente ampie ricerche e un completo resoconto dei fatti. In particolare, il consumatore deve accertare, in base alle comunicazioni dell'assicuratore o a fonti accessibili al pubblico, quali i rapporti di gestione pubblicati della compagnia, la situazione finanziaria della stessa e, per esempio, gli utili dei fondi nonché la «performance» di un fondo, basando la sua azione su tali dati (v. sentenza del BGH dell'11 novembre 2015 – IV ZR 513/14, punto 50). Tale onere risulta evidentemente eccessivo per i contraenti. Si ritiene che essi rinuncino a far valere i propri diritti proprio per tale motivo. Emergono quindi notevoli dubbi sulla compatibilità di tale pratica giuridica con il principio di effettività (v., sull'onere della prova con riguardo alle clausole abusive, sentenza della Corte del 10 giugno 2021, da C-776/19 a C-782/19, ECLI:EU:C:2021:470). Ove l'onere della prova riguardante le utilità sia a carico del contraente, ciò potrebbe rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti a detto contraente dalle direttive sulla tutela dei consumatori, con particolare riferimento all'assicurazione vita. Il principio di effettività enunciato dal diritto dell'Unione comporta alleggerimenti dell'onere probatorio, fino ad un'inversione di detto onere, allorché il consumatore o, in generale, il soggetto legittimato in base al diritto dell'Unione si trovi nell'impossibilità di produrre la prova, essendo le informazioni rilevanti inaccessibili o accessibili solo con difficoltà (v. anche sentenza della Corte del 4 giugno 2015, C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357). I tipici meccanismi del diritto processuale civile, che si basano su un'uguaglianza formale delle parti e sul principio «actori incumbit probatio», si rivelano insufficienti nella fattispecie in esame ai fini di un'attuazione valida ed efficace dei diritti dei consumatori. Infine, non può negarsi che il consumatore, esercitando il recesso, si avvalga di un diritto che presuppone una violazione da parte del suo assicuratore. Pertanto, anche l'elemento sanzionatorio potrebbe assumere un ruolo importante.

Nel caso in cui l'onere della prova incomba comunque al consumatore, va accertato se, a titolo di compensazione, gli spettino diritti di accesso nei confronti dell'assicuratore o altre procedure semplificate. Il fatto che le prove debbano essere esibite dalla controparte – nel senso di una «disclosure» – si iscrive nella tendenza generale del diritto dell'Unione. Ciò vale, ad esempio, nell'ambito del diritto antitrust o del diritto della proprietà intellettuale [v. anche articolo 18 della direttiva (UE) 2020/1828 relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori]. Il diritto all'informazione spettante a un contraente nei confronti dell'assicuratore potrebbe derivare dall'articolo 31, paragrafo 1, e dall'allegato della terza direttiva assicurazione vita. L'avvocato generale Sharpston ha affermato che, nel caso di un'assicurazione sulla vita con una componente di investimento, in cui l'importo della prestazione assicurativa dipende dall'uso fatto del premio da parte dell'assicuratore, quest'ultimo dovrebbe fornire informazioni al contraente nella fase che precede la stipula del contratto – anche durante la vigenza dello stesso, qualora esso venisse modificato – in merito agli usi che si facciano del suo premio, facendo riferimento ad importi assoluti o a percentuali, per poter decidere con cognizione di causa. Al contraente dovrebbero essere quantomeno illustrati i criteri applicabili (conclusioni del 12 aprile 2014, C-51/13, ECLI:EU:C:2014:1921). Qualora l'assicuratore debba fornire informazioni

– ove possibile – sull’uso specifico dei premi versati facendo riferimento ad importi assoluti o a percentuali già in una fase precontrattuale, a maggior ragione dovrebbe poterlo fare successivamente alla conclusione del contratto, nel caso in cui siano state tratte effettivamente utilità da tale premio, al fine di consentire una risoluzione completa del contratto di assicurazione.

#### **D. SPECIFICITÀ PROCESSUALI**

(omissis) (nessun esito da confronto)

Non si poteva soddisfare la richiesta della resistente di astenersi da un rinvio pregiudiziale da parte del giudice monocratico alla Corte di giustizia dell’Unione europea, proponendo alla Sezione civile di decidere sulla presa in carico della controversia da parte della Sezione medesima, cosicché si sarebbe reso eccessivamente difficile, se non impossibile, proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell’articolo 267 TFUE. La Vicepresidente della Corte di giustizia dell’Unione europea ha recentemente sottolineato, nell’ambito di un’analisi giurisprudenziale dettagliata, che la facoltà di un giudice nazionale di adire la Corte ai sensi dell’articolo 267 TFUE non può essere limitata in alcun modo, né dalle parti nel procedimento principale, né dal diritto nazionale, e neppure in base alla natura del procedimento principale o da organi giurisdizionali di grado superiore, fino alle corti costituzionali, o dallo stesso diritto dell’Unione [Rosario Silva de Lapuerta, in: Lenaerts e a. (ed.): Building the European Union: The Jurist’s View of the Union’s Evolution, 2021, pagg. 215 e segg.; v. solo sentenza della Corte (Grande Sezione) del 21 dicembre 2021, C-357/19, ECLI:EU:C:2021:1034] Pertanto si deve partire dal presupposto che non esiste alcun obbligo del giudice monocratico di sottoporre la controversia alla Sezione civile [v. conclusioni dell’avvocato generale Rantos presentate il 2 giugno 2022 nella causa C-100/21, ECLI:EU:C:2022:420, paragrafi 75 e segg.; v. sentenza della Corte (Grande Sezione) del 5 aprile 2016, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, punti 32 e segg.].

Infine si rimanda agli analoghi rinvii pregiudiziali del giudice monocratico del 30 dicembre 2021 (atto: 8 O 1519/20 ovvero C-2/22) e del 13 gennaio 2022 (atto: 8 O 1463/20 ovvero C-41/22), facendo presente che nel frattempo il rinvio pregiudiziale del 30 dicembre 2021 è stato ritirato.

Dott. Borowsky

Giudice presso il Landgericht (Tribunale del Land)