

**Causa C-208/21****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

23 marzo 2021

**Giudice del rinvio:**

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Polonia)

**Data della decisione di rinvio:**

1° giugno 2020

**Attrice:**

K.D.

**Convenuta:**

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

**Oggetto del procedimento dinanzi al giudice del rinvio**

Domanda di condanna al pagamento, a titolo di nullità della dichiarazione di adesione ad un contratto collettivo di assicurazione nel contesto di pratiche commerciali sleali

**Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale**

Ambito della nozione di pratica commerciale sleale, ai sensi della direttiva 2005/29/CE; ambito soggettivo della responsabilità; diritto di chiedere la dichiarazione di nullità del contratto in base al diritto nazionale; condizioni generali del contratto non chiare nel contesto della direttiva 93/13

**Questioni pregiudiziali**

«Prima questione: Se l'articolo 3, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29/CE, debba essere inteso nel senso che concentra il significato della nozione di pratica commerciale sleale soltanto

intorno alle circostanze collegate alla conclusione del contratto e alla presentazione del prodotto al consumatore o se nell'ambito della direttiva, e, di conseguenza, della nozione di pratica commerciale sleale, rientri la formulazione da parte del professionista, realizzatore del prodotto, di condizioni contrattuali generali ingannevoli, che costituiscono la base del funzionamento dell'offerta di vendita proposta da un altro professionista, che non è, pertanto, direttamente connesso con l'immissione del prodotto sul mercato.

Seconda questione: In caso di risposta in senso affermativo alla prima domanda, se debba ritenersi che il professionista responsabile, ai sensi della direttiva 2005/29/CE, dell'adozione di una pratica commerciale sleale sia il professionista responsabile della formulazione delle condizioni contrattuali generali ingannevoli o il professionista che, in base a tali condizioni, propone il prodotto al consumatore ed è direttamente responsabile per l'immissione del prodotto sul mercato o se, in base alla direttiva 2005/29/CE, debbano invece ritenersi responsabili entrambi i professionisti.

Terza questione: Se l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE osti alla disciplina di diritto nazionale (interpretazione di diritto nazionale) che concede al consumatore il diritto di chiedere, a un organo giurisdizionale nazionale, la dichiarazione di nullità del contratto concluso con il professionista con la restituzione reciproca delle prestazioni, nell'ipotesi in cui la dichiarazione del consumatore di voler concludere il contratto sia stata resa a causa di una pratica commerciale sleale del professionista.

Quarta questione: In caso di risposta in senso affermativo alla terza questione, se debba essere considerata fondamento giuridico adeguato, ai fini della valutazione dell'operato del professionista consistente nell'uso, nei rapporti con il consumatore, di condizioni contrattuali generali non chiare e non univoche, la direttiva 93/13 e se, di conseguenza, la condizione di redazione delle condizioni contrattuali con un linguaggio chiaro e comprensibile, prevista dall'articolo 5 della direttiva 93/13, debba essere interpretata nel senso che nei contratti di assicurazione conclusi tra un fondo di investimento e un consumatore tale condizione sia rispettata da una clausola contrattuale, non negoziata individualmente, che non determina in modo diretto il grado di rischio dell'investimento durante la vigenza del contratto di assicurazione ma informa soltanto della possibilità di perdere, nel caso di rinuncia all'assicurazione prima della fine del periodo di responsabilità, una parte del premio iniziale e dei premi periodici versati».

### **Disposizioni di diritto dell'Unione richiamate**

Articoli 2, 3, 5, 11 e 11 bis, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento

europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (in prosieguo: la «direttiva 2005/29/CE»);

Articoli 3 e 5 della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (in prosieguo: la «direttiva 93/13»)

### **Disposizioni di diritto nazionale richiamate**

Articoli 2, 4 e 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (legge polacca in materia di prevenzione delle pratiche commerciali sleali; in prosieguo: la «legge relativa alla prevenzione delle pratiche commerciali sleali») del 23 agosto 2007

Articoli 6, 58, 84, 88, 361, 415, 805 e 808 kodeksu cywilnego (codice civile polacco) del 23 aprile 1964 (in prosieguo: il «cc»)

### **Breve illustrazione dei fatti e del procedimento**

- 1 Con ricorso del 10 gennaio 2018 l'attrice K.D. ha chiesto la condanna della convenuta Towarzystwa Ubezpieczeń Ż spółka akcyjna, con sede a W. (in prosieguo anche: la «TUŻ») al pagamento, in suo favore, della somma di 40 225,43 zloty polacchi (PLN), più gli interessi legali di mora decorrenti dal 7 maggio 2017 fino al saldo, nonché il rimborso delle spese processuali.
- 2 L'attrice ha basato la sua domanda su diversi motivi, in particolare, sull'eccezione di nullità della dichiarazione di adesione al contratto collettivo di assicurazione sulla vita e sulla sopravvivenza con il fondo di investimento «L» (in prosieguo anche: il «fondo di investimento L.»), concluso tra TUŻ e la banca Y spółka akcyjna con sede a W. (in prosieguo anche: la «banca Y»), nonché sull'eccezione di pratica commerciale sleale ingannevole da parte della convenuta. Entrambe le eccezioni si fondano, al contempo, sulle medesime basi materiali e sulla descrizione del prodotto contenuta nelle condizioni dell'assicurazione L. e nel regolamento del fondo di investimento «L» (in prosieguo: il «regolamento del fondo»).
- 3 La controversia in esame è sorta in relazione all'adesione dell'attrice al contratto collettivo di assicurazione sulla vita e sulla sopravvivenza con il fondo di investimento «L», concluso tra la TUŻ e la banca Y.
- 4 La TUŻ figurava nel contratto quale assicuratore, e la banca Y quale contraente dell'assicurazione. L'attrice figurava in tale contratto quale assicurato. L'attrice è stata assicurata dal 10 gennaio 2012. La durata dell'assicurazione, contrattualmente prevista, era di 15 anni. In conseguenza dell'adesione al contratto, l'attrice era obbligata a pagare il premio iniziale dell'importo di PLN 20 250 ed i premi periodici, da corrispondere mensilmente, dell'importo di PLN

612. L'attrice aveva versato a tale titolo, sul conto dell'assicuratrice, la somma complessiva di PLN 58 806. Al contratto si applicavano le condizioni generali dei contratti costituite da condizioni dell'assicurazione, tabella delle spese e del tetto massimo dei premi, regolamento del fondo di investimento.

- 5 Ai sensi delle condizioni dell'assicurazione, della tabella delle spese, del tetto massimo dei premi e del regolamento del fondo, la finalità dell'assicurazione era di accumulare e investire le risorse finanziarie dell'assicurata, utilizzando un fondo di investimento separato. Ai sensi del regolamento, il fondo di investimento era formato dal premio iniziale e dai premi periodici versati, detratte le spese di amministrazione. Il premio iniziale, versato all'inizio del contratto, costituiva il 20% del premio investito, ossia dell'importo complessivo dei premi detratte le spese che l'attrice avrebbe dovuto sostenere per tutta la durata del contratto. Il premio investito a titolo di contratto ammontava a PLN 101 250 - tale premio costituiva il prodotto del premio corrente detratte le spese di amministrazione e del numero di mesi della durata dell'assicurazione, aumentato ulteriormente del premio iniziale (ossia PLN 612 detratte le spese di amministrazione x 15 anni x 12 mesi + 20%). La finalità del fondo era: l'aumento del valore dell'attivo in conseguenza dell'aumento del valore dei suoi investimenti in certificati emessi da BV e la tutela del 100% dell'importo corrispondente al premio investito, ma l'assicuratore non garantiva il conseguimento di tali obiettivi.
- 6 Alla scadenza del periodo di 15 anni di durata del contratto, l'attrice avrebbe dovuto ottenere una prestazione assicurativa a titolo di sopravvivenza di ammontare pari al valore del conto alla data di liquidazione, che doveva essere determinato in base al regolamento. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento, il valore del conto alla data di liquidazione doveva essere calcolato in base al valore dei certificati di cui all'articolo 3. Alla data della scadenza del periodo di assicurazione il rimborso dei certificati doveva garantire il valore nominale corrispondente ai premi investiti (ossia, PLN 101 250), nonché la realizzazione degli scopi di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (ossia l'aumento del valore degli attivi del fondo d'investimento), fermo restando che l'assicuratore non garantiva il conseguimento dello scopo dell'investimento di cui al suddetto articolo del regolamento del fondo. Inoltre, il rimborso doveva avvenire a condizione che non si fosse verificato uno dei rischi: il rischio creditorio dell'emittente (inteso come l'eventualità dell'insorgere di un'incapacità permanente o temporanea dell'emittente di gestire il debito, incluso il riscatto dei certificati emessi); il rischio del mancato guadagno in quanto il risultato del fondo di investimento dipendeva dalle variazioni del valore dei certificati e non era predeterminato; il rischio di perdere una parte del premio iniziale e dei premi periodici versati, detratte le spese di gestione, in caso di recesso dall'assicurazione prima della fine del periodo di assicurazione.
- 7 Il metodo di funzionamento del suddetto indice non veniva determinato in nessuna parte del contratto. Inoltre, l'indice poteva essere sostituito da un indice sostitutivo in caso di liquidazione dell'indice primario. Il contratto non definiva il metodo di

ricalcolo dell'indice sostitutivo, né specificava le ipotesi in cui l'indice originario poteva essere liquidato e chi assumeva decisioni in merito.

- 8 L'attrice aveva il diritto di recedere dal contratto prima della fine del periodo di 15 anni. In tal caso il convenuto si impegnavo ad effettuare il cosiddetto riscatto totale. L'assicuratore doveva, quindi, rimborsare all'assicurato una somma pari al valore del conto diminuito della spesa di liquidazione dell'ammontare dell'80% delle risorse investite nel caso in cui la risoluzione del contratto fosse avvenuta il primo, il secondo o il terzo anno di vigenza del contratto. Nel caso di risoluzione del contratto negli anni successivi la spesa di liquidazione veniva ulteriormente ridotta in modo che nel sesto anno era del 50%, mentre nel decimo del 20%.
- 9 La spesa di liquidazione doveva essere calcolata e addebitata, in base alla tabella delle spese e del tetto massimo dei premi, in percentuale del valore delle quote di partecipazione al fondo che venivano rimborsate. Il valore del conto corrispondeva al numero attuale delle quote di partecipazione al fondo acquistate sul conto, moltiplicato per il valore attuale di tali quote in un determinato giorno. Il valore delle quote di partecipazione al fondo veniva calcolato dividendo il valore netto degli attivi dell'intero fondo di investimento per il numero di tutte le quote del fondo. Il metodo di calcolo del valore degli attivi netti dell'intero fondo di investimento era indicato nel regolamento, secondo il quale ciò avveniva in base a un valore di mercato che consentisse una rappresentazione reale del valore, nel rispetto del principio di prudenza. Tuttavia, il contratto non determinava né le regole in base alle quali veniva stimato il valore delle quote di partecipazione al fondo di investimento, né le regole in base alle quali veniva stimato il valore dell'attivo netto dell'intero fondo, né le regole per la stima del valore delle obbligazioni/certificati in cui l'attivo del fondo doveva essere allocato.
- 10 Il premio iniziale veniva convertito in quote di partecipazione al fondo in base a un criterio di conversione determinato nel contratto in modo rigido, con il valore iniziale della quota di partecipazione pari a PLN 200. In occasione delle operazioni successive sul conto, ossia dopo che erano iniziati i versamenti mensili dei premi periodici, la conversione del denaro in quote di partecipazione al fondo nonché la conversione del valore di tutte le quote iscritte sul conto dell'assicurato (tra cui dell'attrice) avvenivano in un modo sconosciuto all'attrice. Nel testo delle condizioni dell'assicurazione e del regolamento del fondo non erano state indicate le ragioni per cui il valore di una quota di partecipazione dopo il primo acquisto diminuiva da PLN 200 a PLN 147,38, e nel periodo successiva anche fino a PLN 31,93.
- 11 L'attrice ha aderito al suddetto contratto di assicurazione attraverso l'intermediazione della banca Y.
- 12 Le risorse del fondo di investimento venivano allocate in obbligazioni strutturate emesse dalla banca d'investimento BV. Il valore della quota di partecipazione al fondo, e quindi il valore dell'investimento dell'assicurato, era determinato dal valore di tali titoli (ossia delle obbligazioni strutturate) e non dal valore degli

indici sottostanti. Le obbligazioni strutturate si componevano di una parte di opzione e una parte di debito (obbligazione o deposito). Il valore di mercato dell'obbligazione strutturata era composto dal valore di questi due elementi. Le suddette informazioni non erano contenute né nelle condizioni dell'assicurazione né nel regolamento del fondo - nel testo delle condizioni dell'assicurazione veniva indicato soltanto che le risorse del fondo di investimento sarebbero state allocate nei certificati della BV.

- 13 Nel testo delle condizioni dell'assicurazione e del regolamento del fondo non era nemmeno indicato dettagliatamente in cosa consistesse il meccanismo di leva finanziaria utilizzato nel prodotto in questione e quali fossero i suoi effetti sul valore del conto delle quote, in particolare non era indicato che sull'intero premio investito venivano calcolati sia il profitto che la perdita. Il valore della singola quota di partecipazione e il calo significativo del suo valore nel periodo iniziale dell'investimento è stato influenzato dal fatto che gli attivi in questione (obbligazioni strutturate), in cui venivano investite le risorse del fondo, erano degli strumenti finanziari parzialmente pagati - questo era una conseguenza del meccanismo di leva finanziaria.
- 14 Il dipendente della banca Y, R.N., offrendo il prodotto informava i clienti che si trattava di un prodotto di investimento con una garanzia del capitale alla scadenza del contratto. Nel caso di risoluzione anticipata del contratto la garanzia del capitale non era prevista e il cliente doveva sostenere una spesa di liquidazione. La garanzia del capitale riguardava la somma versata dal cliente per tutta la durata del contratto.
- 15 All'attrice era stato spiegato il meccanismo della leva finanziaria – il leverage, nel senso che dell'importo dichiarato dell'investimento di PLN 101 250 l'attrice avrebbe dovuto versare il 20% mentre il residuo doveva essere integrato dalla banca. L'intero importo dichiarato di 101 250 PLN doveva essere utilizzato per generare profitto. All'incontro con il consulente R.N., l'attrice non era stata informata dei rischi connessi al prodotto, né del fatto che anche la perdita sarebbe stata calcolata sull'importo dichiarato.
- 16 L'intero prodotto «L» era stato creato da TUŻ. La banca Y, nell'ambito della procedura di assicurazione dell'attrice, aveva il ruolo di contraente dell'assicurazione e non poteva influenzare i parametri del prodotto. La banca Y non partecipava alla creazione di tale prodotto ma preparava, invece, il materiale formativo allo scopo di formare i dipendenti della banca Y che offrivano i prodotti TUŻ. Tale materiale formativo veniva accettato da TUŻ.
- 17 R.N. aveva partecipato alla formazione sui prodotti e sulle vendite. La formazione sul prodotto «L» durava circa 2 settimane e riguardava, in particolare, l'offerta del prodotto, la struttura del prodotto, i principi del prodotto nonché i processi di vendita. I dipendenti della banca Y, che offrivano prodotti d'investimento, venivano formati anche sulla struttura dei prodotti d'investimento e sui loro aspetti e principi economici.

- 18 L'attrice, quando è venuta a conoscenza del saldo del suo conto di partecipazione, che era decisamente inferiore al totale dei premi versati, ha deciso di non continuare il contratto. Con lettera del 4 aprile 2017, l'attrice ha dichiarato di recedere dal contratto di assicurazione e ha intimato al convenuto di restituire tutti i fondi versati. La TUŻ, con lettera del 25 aprile 2017, ha rifiutato di soddisfare la richiesta dell'attrice.
- 19 Il valore dei fondi sul conto, alla data di risoluzione del contratto di assicurazione, era di PLN 37 161,15. La TUŻ aveva detratto dai fondi la spesa di liquidazione dell'ammontare di PLN 18 580,58 (50% del valore delle quote di partecipazione sul conto). L'ammontare complessivo dei premi versati dall'attrice nel periodo di vigenza del contratto era di PLN 58 806.

### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 20 Secondo l'attrice le condizioni dell'assicurazione «L» avrebbero contenuto disposizioni generiche, non chiare, imprecise e quindi ingannevoli per l'attrice - consumatrice che, in base alle stesse, non avrebbe potuto determinare autonomamente la natura e la struttura del prodotto acquistato.
- 21 Anche ammettendo che l'assicurato potesse ottenere dall'assicuratore informazioni sul numero delle cosiddette quote di partecipazione assegnategli, il valore della quota di partecipazione stessa dipendeva comunque dal valore del fondo di investimento nel suo complesso. Le condizioni dell'assicurazione «L» non specificavano, tuttavia, il metodo di determinazione di quest'ultimo valore (il valore del fondo di investimento nel suo complesso), rinviando a questo proposito al regolamento del fondo. Le disposizioni del regolamento del fondo prevedevano, invece, che il valore di una quota di partecipazione fosse costituito dal prodotto tra il valore netto degli attivi del fondo e il numero di tutte le quote di partecipazione. Il valore netto degli attivi era definito come il valore degli attivi ridotto dell'ammontare dell'obbligazione. Il metodo di determinazione del valore netto degli attivi del fondo era determinato nel regolamento del fondo, elaborato dalla compagnia di assicurazione convenuta, in modo molto generico mediante l'indicazione che tale valore era determinato «in base al valore di mercato che consentisse una rappresentazione reale del suo valore nel rispetto del principio di prudenza». Nel regolamento del fondo non era invece stabilito chi e in che modo avrebbe effettuato tale calcolo.
- 22 Dal regolamento del fondo risulta che le risorse del fondo di investimento dovevano essere allocate in certificati emessi da BV, ossia una società straniera che non operava in Polonia, e il pagamento di questi certificati era basato su un indice individuato nel regolamento del fondo come BV INDEX. Tale regolamento prevede che l'indice era creato da BV – Bank. L'attrice ha eccepito, invece, che le disposizioni del regolamento non specificavano in base a quali criteri oggettivi venivano determinati i valori di tale indice.

- 23 Né le condizioni di assicurazione «L» né il regolamento del fondo indicavano le regole e i meccanismi di valutazione delle quote di partecipazione al fondo durante la vigenza del contratto e al momento della sua risoluzione.
- 24 L'analisi del regolamento del fondo aveva portato l'attrice alla conclusione che il valore delle prestazioni dovute all'assicurato in base al contratto di assicurazione veniva determinato non sulla base dei dati di mercato oggettivamente verificabili e generalmente disponibili, ma in un modo risultante da metodi, criteri e dati che non erano contenuti nelle condizioni dell'assicurazione e nel regolamento del fondo.
- 25 L'attrice ha dichiarato che il consulente, offrendo il prodotto, non l'avrebbe informata del fatto che non solo il profitto era soggetto a rischio, ma anche che essa avrebbe potuto non recuperare il suo capitale versato, e non l'avrebbe parimenti avvertita che avrebbe potuto subire una perdita anche quando l'indice su cui si basava il fondo fosse cresciuto.
- 26 L'attrice ha eccepito che la vendita dei prodotti, che in realtà erano dei prodotti di investimento non adeguati alle esigenze dei clienti, nonché la non diligente informazione dei clienti (come il fatto di sottolineare la possibilità di ottenere profitti superiori alla media, con contestuale marginalizzazione dell'informazione sul rischio), costituissero una pratica sleale.
- 27 Con il controricorso la convenuta TUŽ ha chiesto il rigetto integrale della domanda dell'attrice e la sua condanna al rimborso alla convenuta delle spese processuali. La convenuta ha eccepito in particolare la mancanza della legittimazione passiva della TUŽ in relazione al motivo del ricorso relativo all'asserita pratica di mercato sleale, in quanti i motivi sollevati dall'attrice riguarderebbero il processo di vendita del prodotto assicurativo da parte di un dipendente del contraente dell'assicurazione, la banca Y, e non azioni od omissioni della convenuta, la TUŽ. Al contempo è stata sollevata l'eccezione di prescrizione del diritto derivante da questo titolo.
- 28 Relativamente al motivo del ricorso riguardante pratiche commerciali sleali, la convenuta ha eccepito che l'attrice non avrebbe dimostrato il ricorso ai pratiche commerciali sleali al momento dell'offerta del prodotto e dell'adesione dell'attrice al contratto collettivo di assicurazione. La convenuta ha negato di aver posto in essere una pratica commerciale sleale e ha rilevato che l'attrice non avrebbe dimostrato che la convenuta stessa ha offerto il prodotto in modo sleale, presentando le caratteristiche del prodotto stesso in modo ingannevole.
- 29 È stato eccepito, altresì, che la banca Y, in quanto soggetto autonomo, avrebbe proposto ai suoi clienti di aderire ai contratti di assicurazioni, in qualità di assicurati, nell'ambito della propria attività economica; pertanto, gli atti posti in essere dalla banca Y costituirebbero atti compiuti da tale soggetto in nome e per conto proprio.

- 30 Inoltre, è stato eccepito che la compagnia convenuta avrebbe adempiuto agli obblighi d'informazione ad essa incombenti e tutte le informazioni sull'assicurazione sarebbero state incluse nei documenti che l'attrice ha ricevuto; pertanto, l'attrice sarebbe stata perfettamente consapevole della natura del prodotto al quale aderiva. Dato che l'attrice avrebbe conosciuto la natura del prodotto e avrebbe avuto la possibilità di conoscere i rischi connessi al prodotto stesso ancor prima dell'adesione, il suo interesse non potrebbe ritenersi leso.

### **Breve motivazione del rinvio**

- 31 La definizione di «pratiche commerciali» contenuta nell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29/CE è molto generica. Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea emerge che rientra nell'ambito di tale nozione qualsiasi tipo di azione e di omissione del professionista che possa, potenzialmente o realmente, incidere sulle scelte e sulle decisioni del consumatore, direttamente connesse con la vendita o con la promozione di un prodotto. Di conseguenza, in base al diritto nazionale si ritiene che una pratica di mercato sleale si riferisca a qualsiasi tipo di comportamento del professionista, purché ci sia un legame diretto tra l'azione o l'omissione e la promozione o l'acquisto del prodotto da parte del consumatore. Viene rilevato, altresì, che le azioni del professionista che rientrano nell'ambito della nozione di pratica includono: la pubblicità, l'informazione commerciale, il marketing, la promozione.
- 32 Sembra che nella sua precedente giurisprudenza la CGUE non si sia espressamente pronunciata sul significato della nozione di «nesso causale» nel contesto della direttiva 2005/29/CE. Nella giurisprudenza nazionale la questione della causalità diretta è stata affrontata dal Sąd Najwyższy, (Corte suprema, Polonia), che ha statuito che la legge relativa alla prevenzione delle pratiche commerciali sleali si applica alle azioni o alle omissioni direttamente connesse con la promozione o l'acquisto di un prodotto da parte di un consumatore e che assumono rilievo non solo le operazioni di marketing del professionista, ma anche gli altri modi di distinguere i propri prodotti da quelli offerti sul mercato.
- 33 In tale contesto il giudice del rinvio si chiede se compia una pratica commerciale sleale, ai sensi della direttiva 2005/29/CE, anche il professionista che è autore delle condizioni generali del contratto - le condizioni generali dell'assicurazione e il regolamento del fondo di investimento, che costituiscono la base del funzionamento dell'offerta di vendita elaborata da un altro professionista. L'autore delle condizioni (l'assicuratore) non immette il prodotto direttamente sul mercato e non è direttamente responsabile di tale immissione. Ciò viene compiuto da un suo contraente (il contraente dell'assicurazione). In relazione a questo aspetto è sorto il dubbio, se in un tale rapporto si possa ritenere che una pratica commerciale sleale ai sensi della direttiva 2005/29/CE venga posta in essere anche dall'autore delle condizioni generali del contratto.

- 34 Nelle circostanze della controversia in esame all'attrice è stata offerta la possibilità di aderire al contratto collettivo di assicurazione sulla vita con il fondo di investimento L. Il contratto collettivo di assicurazione è stato concluso tra la TUŽ e la banca Y. In tale rapporto giuridico trilaterale, la TUŽ agisce come l'assicuratore, il creatore del prodotto e l'autore delle condizioni generali del contratto applicate nei rapporti con il consumatore – delle condizioni dell'assicurazione, della tabella delle tariffe e dei tetti massimi e del regolamento del fondo di investimento. La banca Y agisce invece in qualità di contraente dell'assicurazione, che al contempo è anche il distributore effettivo delle assicurazioni. Infatti, la banca Y era responsabile del procacciamento dei clienti che avrebbero aderito al contratto collettivo di assicurazione «L», ed in particolare era responsabile della presentazione della proposta di vendita e del prodotto all'attrice. Dalle prove raccolte nel presente giudizio - le informazioni fornite dalla banca Y - emerge che i materiali formativi utilizzati ai fini della formazione dei dipendenti della banca Y sul prodotto L., venivano accettati dall'assicuratore – la convenuta TUŽ. La banca Y, in quanto contraente dell'assicurazione, non aveva alcuna influenza sui parametri del prodotto e non partecipava alla creazione di tale prodotto.
- 35 In tale contesto oggettivo sorge la domanda, quale soggetto sia responsabile per la messa in atto di una pratica commerciale sleale nei confronti dell'attrice, consistente nella presentazione del prodotto in base a condizioni generali del contratto ingannevoli. Dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2005/29/CE sembrerebbe emergere che si tratti dell'impresa che nell'ambito della propria attività introduce sul mercato il prodotto - nel contesto della presente controversia si tratterebbe del contraente dell'assicurazione. Il contenuto della richiamata disposizione sembra, infatti, concentrare il significato della nozione di pratica commerciale sleale esclusivamente sulle circostanze relative alla conclusione del contratto e alla presentazione del prodotto al consumatore e non sulla fase antecedente, relativa alla mera creazione del prodotto e alla determinazione del contenuto delle condizioni generali del contratto. Anche il settimo considerando della direttiva 2005/29/CE si riferisce alle pratiche commerciali connesse direttamente all'influenza sulle decisioni di natura commerciale dei consumatori relative a prodotti.
- 36 Tuttavia, dall'altra parte, tenendo conto della molteplicità e diversità dei rapporti obbligatori che coinvolgono il consumatore, tale interpretazione non appare corretta, in particolare nel contesto del tredicesimo considerando della direttiva 2005/29/CE, dell'obbligo informativo, posto in risalto nel considerando della direttiva, gravante sull'imprenditore (in particolare nell'ambito dei servizi finanziari, in considerazione della complessità di tale materia), nonché nel contesto dello scopo consistente nel mantenere la fiducia dei consumatori nelle operazioni. Ciò rileva particolarmente nel contesto delle circostanze accertate nel caso in esame. L'attrice sostiene, infatti, che l'assicuratore convenuto (responsabile della struttura del prodotto e delle condizioni generali del contratto) abbia posto in essere una pratica di mercato sleale, consistente nell'ingannarla sulle caratteristiche del prodotto a lei offerto da un altro imprenditore. L'assicuratore

eccepisce invece di non poter essere ritenuto responsabile della pratica di mercato sleale, in quanto egli non sarebbe stato responsabile dell'introduzione del prodotto sul mercato. Allo stesso tempo, dagli accertamenti del giudice risulta che il prodotto è stato offerto all'attrice sulla base delle condizioni dell'assicurazione «L» e del regolamento del fondo elaborati dalla convenuta TUŻ, e che tali documenti costituivano allo stesso tempo le condizioni generali del contratto consegnate all'attrice dopo la sottoscrizione della dichiarazione di adesione al contratto.

- 37 I dubbi del giudice non si riferiscono alla responsabilità del contraente dell'assicurazione, la banca Y, per la presentazione ingannevole del prodotto. I dubbi sorgono, invece, in relazione al caso in cui al consumatore, durante la presentazione del prodotto, non vengano fornite informazioni esaustive e chiare sul prodotto acquistato (in questo caso, sull'assicurazione con il fondo di investimento «L») e quando, allo stesso tempo, queste informazioni non vengano inserite direttamente nelle condizioni generali del contratto - le condizioni dell'assicurazione «L» e il regolamento del fondo. Secondo il giudice sorge pertanto la domanda, se l'utilizzo da parte di un professionista di condizioni generali del contratto che non rispettino il requisito di trasparenza, non siano comprensibili e chiare per un consumatore medio e in base alle quali il consumatore non sia in grado di ricostruire le caratteristiche principali del prodotto, nell'ipotesi in cui tale professionista non operi nella fase di proposta e di presentazione del prodotto al consumatore, possa essere qualificato come una pratica commerciale sleale.
- 38 Nelle circostanze della presente fattispecie si tratta della fase riguardante l'offerta del prodotto al consumatore ancor prima della conclusione dell'operazione. Il prodotto è stato presentato da parte di un professionista (il contraente dell'assicurazione) sulla base di un modello fornito da un altro professionista (l'assicuratore). Inoltre, secondo il giudice, le condizioni generali del contratto create dall'assicuratore sono state formulate in modo tale da poter trarre in inganno. In particolare, le condizioni generali del contratto (in particolare il regolamento del fondo), per quanto riguarda il metodo di calcolo del valore del prodotto, richiamano complessi principi contabili e di valutazione degli strumenti finanziari contenuti in altri specifici atti giuridici, senza indicare contemporaneamente tali atti e senza spiegare al consumatore in modo chiaro e inequivocabile in che cosa consista e come «funzioni» questo calcolo.
- 39 In tale contesto materiale sorge pertanto la domanda, se rientrino nell'ambito della nozione di «pratica commerciale» ai sensi della direttiva 2005/29/CE anche i comportamenti del professionista che consistono nella formulazione di ingannevoli condizioni generali del contratto, che costituiscono una base per la presentazione successiva dell'offerta di vendita da parte di un altro professionista e che definiscono, al contempo, il contenuto dell'obbligazione tra il consumatore e l'assicuratore. Nel caso si dichiari che il comportamento del professionista, consistente nella formulazione di ingannevoli condizioni generali del contratto, rientra nell'ambito della nozione di «pratica commerciale», ci si deve chiedere se,

ai sensi della direttiva 2005/29/CE, il professionista responsabile nei confronti del consumatore per la messa in atto della pratica commerciale sleale debba essere considerato il professionista responsabile per la formulazione delle condizioni generali del contratto, o il professionista che offre tale prodotto in base a queste condizioni generali del contratto ed è direttamente responsabile per l'immissione del prodotto sul mercato, o se invece debba ritenersi che ai sensi della direttiva 2005/29/CE entrambi i professionisti siano responsabili.

- 40 Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte, alla luce dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE, l'accertamento del carattere sleale di una pratica commerciale non produce direttamente effetti sulla validità del contratto, ma può costituire una delle circostanze sulle quali il giudice competente può fondare la sua valutazione riguardo al carattere abusivo delle clausole contrattuali ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13.
- 41 In tale contesto il giudice del rinvio nutre il dubbio se, nelle circostanze della presente controversia, l'interpretazione dell'articolo 12, paragrafo 1, punto 4, della legge relativa alla prevenzione delle pratiche commerciali sleali, che comporta il riconoscimento al consumatore, nell'ambito dei mezzi di ricorso nazionali, del diritto di pretendere la dichiarazione di nullità del contratto nel caso si accerti che tale contratto è stato concluso in conseguenza dell'adozione, da parte del professionista, di una pratica commerciale sleale, sia conforme agli articoli 11, 11 bis, 13 e 3, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE.
- 42 Come è stato osservato nelle conclusioni dell'avvocato generale presentate il 29 novembre 2011 nella causa Perenicova e Perenic vs. SOS Financ Spoi (paragrafi da 83 a 86), la direttiva 2005/29/CE non contiene alcuna norma che preveda la nullità delle clausole contrattuali. L'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2005/29 stabilisce, invece, che «la direttiva non pregiudica l'applicazione del diritto contrattuale, in particolare delle norme sulla formulazione, validità o efficacia di un contratto».
- 43 Qualora dovesse assumersi che il riconoscimento al consumatore, nel contesto dei mezzi di ricorso nazionali, del diritto di chiedere la dichiarazione di nullità del contratto concluso in conseguenza di una pratica commerciale sleale, quale sanzione specifica, non sia conforme all'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE, sorgerebbe un ulteriore dubbio sull'eventuale coincidenza della direttiva 2005/29/CE con la direttiva 93/13 e sulla possibilità di valutare l'utilizzo da parte di un professionista di condizioni generali del contratto non chiare e incomprensibili, in base alle quali il consumatore non sia in grado di ricostruire le caratteristiche principali del prodotto e del rischio dell'investimento su di lui gravante, in base all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13.
- 44 L'omessa comunicazione al consumatore, da parte del professionista, di informazioni dettagliate può essere qualificata come una pratica commerciale sleale. Tuttavia, tenendo conto del principio desumibile dall'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2005/29/CE, secondo il quale la direttiva non pregiudica

l'applicazione del diritto dei contratti, in particolare delle norme sulla formazione, validità o efficacia di un contratto, sorge la domanda se le norme della direttiva 93/13 costituiscano un fondamento adeguato per permettere l'intervento del giudice in un specifico rapporto obbligatorio, così come è stato chiesto dal consumatore nella presente controversia con il professionista. Conseguentemente, sorge la domanda se le condizioni contrattuali, contenute nel regolamento del fondo e che compongono nel loro insieme la distribuzione e il livello del rischio di investimento che deriva dal contratto e grava sul consumatore durante la vigenza del contratto, debbano essere valutate alla luce dell'articolo 5 della direttiva 93/13.

DOCUMENTO DI LAVORO