Pubblicato il 10/10/2022

N. 08650/2022 REG.PROV.COLL.
N. 10361/2021 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 10361 del 2021, proposto da

Compass Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Adriano Raffaelli, Mario Siragusa, Andrea Zoppini, Fausto Caronna, Giorgio Vercillo ed Elisabetta Teti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Zoppini in Roma, piazza di Spagna, n. 15;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Metlife Europe Dac, Metlife Europe Insurance Dac, Europ Assistance Italia S.p.A., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 9516/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 settembre 2022 il Cons. Giovanni Pascuzzi e uditi per le parti gli avvocati Mario Siragusa, Andrea Zoppini, Elisabetta Teti, Fausto Caronna, Giorgio Vercillo e dello Stato Anna Collabolletta;

FATTO
1. Questo Consiglio di Stato è chiamato a decidere sull'appello proposto da Compass Banca S.p.A. avverso la sentenza n. 9516 del 2021 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio recante rigetto dell'originario ricorso presentato dalla citata società avverso alcuni provvedimenti emessi dall'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e in particolare:
- il provvedimento n. 28011, assunto nell'adunanza del 27 novembre 2019;
- gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi:
- il provvedimento assunto nell'adunanza del 27 marzo 2019, di rigetto degli impegni prodotti da Compass;
- il provvedimento assunto nell'adunanza del 3 luglio 2019, di rigetto dell'istanza di revisione degli impegni;
- la comunicazione del termine di conclusione della fase istruttoria.
2. L'appellante riassume le premesse in fatto nel modo seguente.
Nel periodo oggetto del provvedimento dell'AGCM, Compass offriva alla clientela oltre ai prodotti finanziari ("finanziamenti"), anche polizze assicurative: (a) connesse al credito; (b) legate alla copertura di eventi relativi alla vita privata del consumatore e non direttamente connessi al credito,

collocate in via indipendente ed autonoma (c.d. vendita *stand alone*); (c) legate alla copertura di eventi relativi alla vita privata del consumatore e non direttamente connessi al credito, collocate in abbinamento ai prodotti di finanziamento ("polizze").

AGCM ha sollevato censure unicamente con riferimento la tipologia di coperture assicurative menzionata sub lett. (c). L'offerta delle polizze era rivolta prevalentemente ai consumatori che accedono al mercato del credito alle famiglie, tipicamente 'sotto-assicurati' e che, quindi, risultano naturalmente interessati a coperture assicurative, a protezione di eventi che potrebbero compromettere la loro capacità di produrre reddito e quindi di sostentamento, proprio e delle loro famiglie.

La sottoscrizione delle polizze non era un presupposto per ottenere il finanziamento richiesto a Compass, né per ottenerlo a determinate condizioni economiche, non incidendo sull'esito della valutazione del merito creditizio. Secondo l'appellante quanto precede è dimostrato dal tasso medio di abbinamento delle polizze con i finanziamenti ("Tasso Medio di Abbinamento"), che, nell'arco temporale interessato dal provvedimento AGCM, è stato di molto inferiore al livello (pari all'80%) di c.d. "penetrazione assicurativa" ritenuta da IVASS (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni) e Banca d'Italia indicativa di un eventuale abbinamento forzoso. Tra il mese di gennaio 2015 e il mese di luglio 2018 tale valore si è infatti attestato su livelli del 40%, con un trend decrescente pari al 35% nel periodo da gennaio 2017 a luglio 2018, fino a raggiungere nel 2019 una soglia pari al 28,9%.

Nel periodo interessato dal provvedimento AGCM il processo di collocamento delle polizze è stato strutturato su tre fasi:

(i) la fase pre-contrattuale, finalizzata a raccogliere l'interesse del cliente, ad effettuare le verifiche di adeguatezza e coerenza del prodotto assicurativo al cliente, al quale veniva poi consegnata la c.d. documentazione precontrattuale assicurativa, distinta da quella relativa al contratto di finanziamento;

(ii) la fase contrattuale, durante la quale veniva consegnata la documentazione relativa ai due rapporti (assicurativo e finanziario), recante evidenza in maniera distinta dei relativi costi, nonché del carattere facoltativo della polizza;

(iii) la fase post-contrattuale, ove il cliente riceveva un'apposita lettera di benvenuto all'interno della quale erano ribadite le informazioni preventivamente date su: (a) facoltà di recedere dal contratto assicurativo incondizionatamente, in ogni momento, senza termine e senza alcun effetto sulla validità ed efficacia del contratto di finanziamento già erogato; (b) carattere facoltativo della polizza acquistata; (c) modalità per far valere i diritti previsti dal contratto, tra cui il recesso, il cui esercizio entro 60 giorni determinava il rimborso totale del premio e, oltre tale termine, il rimborso di quota parte.

3. Il 13 settembre 2018, l'AGCM aveva deliberato l'avvio del procedimento volto ad accertare l'esistenza di una presunta pratica commerciale scorretta, posta in essere da Compass e consistente nel «*condizionamento, di fatto, della concessione a favore dei consumatori di finanziamenti diversi dal mutuo (prestiti personali) alla sottoscrizione da parte degli stessi di coperture assicurative*» correlate ad eventi relativi alla vita privata ed estranei al credito.

4. Il procedimento era stato avviato anche nei confronti delle compagnie assicurative partner di Compass - Europ Assistance Italia s.p.a., MetLife Europe DAC e MetLife Europe Insurance DAC, alle quali era stata imputata la violazione dell'art. 20, co. 2, codice del consumo, per non aver esercitato i propri poteri di controllo delle attività di collocamento compiute da Compass.

5. II 19 ottobre 2018 Compass aveva depositato una prima memoria, rispondendo alle richieste di informazioni dell'Autorità e illustrando le misure adottate al fine di aumentare la trasparenza nei confronti dei consumatori.

6. Il 5 novembre 2018 la società aveva presentato all'AGCM una proposta di impegni recante una serie di specifiche misure volte a rendere ancora più chiara al consumatore la facoltatività e la non obbligatorietà delle polizze, tra cui la restituzione, previo accordo con le compagnie assicurative, a tutti i

clienti che ne avevano fatto richiesta nel periodo tra il gennaio 2015 e il maggio 2018 e con polizza attiva al 1.6.2018, della quota parte del premio di polizza versato, e una maggiore chiarezza delle informazioni con riguardo, tra l'altro, al carattere completamente facoltativo e autonomo delle polizze, alla loro ininfluenza quanto alla concessione del prestito, e alla sussistenza di un diritto di recesso esercitabile in qualsiasi momento, indipendentemente dalle sorti del finanziamento.

La prima proposta era stata parzialmente accolta dall'Autorità, che con nota del 20.12.2018 aveva dichiarato di ritenere gli impegni presentati «*parzialmente idonei a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione*», chiedendo tuttavia di integrarli con «*tre ulteriori misure, tra cui una separazione temporale di almeno 7 giorni decorrenti tra la fase di sottoscrizione del contratto di finanziamento e la fase di sottoscrizione del contratto assicurativo*».

7. La ricorrente aveva quindi integrato la prima proposta con le seguenti ulteriori misure, volte a soddisfare integralmente due delle tre richieste dell'Autorità:

(i) estensione alla totalità del portafoglio clienti della facoltà di recesso, incondizionata e priva di qualsivoglia effetto sul finanziamento, con conseguente cessazione della polizza e restituzione del rateo di premio non goduto, comunicando tale circostanza alla clientela interessata;

(ii) condivisione con le compagnie assicurative di un processo di restituzione delle somme al ricorrere dei necessari requisiti;

(iii) non utilizzo del finanziamento per l'acquisto della polizza, consentendo al cliente di corrispondere il premio con modalità alternative.

La ricorrente non aveva invece recepito la richiesta dell'Autorità di introdurre un meccanismo di separazione temporale di «*almeno 7 giorni decorrenti tra la fase di sottoscrizione del contratto di finanziamento e la fase di sottoscrizione del contratto assicurativo*», ritenendo tale misura non proporzionata al contesto di riferimento e asimmetrica, in quanto sarebbe valsa solo per alcuni operatori del mercato.

8. L'11 marzo 2019 Compass aveva depositato la proposta definitiva di impegni, contenente ulteriori misure, idonee proprio ad attuare un "effetto analogo" alla c.d. separazione temporale richiesta dall'Autorità, ovvero l'istituzione, in fase post-contrattuale, dell'obbligo di contattare il cliente sette giorni dopo la stipula della polizza, al fine di verificare l'interesse di quest'ultimo al mantenimento della stessa, e l'assunzione, da parte di Compass, dell'onere di farsi carico del premio della polizza assicurativa per il periodo iniziale dei sette giorni precedenti al contatto telefonico con il consumatore.

L'AGCM, tuttavia, aveva comunicato il rigetto degli impegni con provvedimento del 2 aprile 2019, poi confermato il 3 luglio 2019.

9. Con provvedimento n. 28011, l'Autorità aveva concluso il procedimento accertando la sussistenza di una pratica commerciale scorretta aggressiva, qualificandola come «*abbinamento forzoso, al momento della stipula di contratti di finanziamento personale, di prodotti assicurativi non collegati al credito, di cui la stessa finanziaria è intermediaria*», vietandone la diffusione o continuazione, irrogando una sanzione pecuniaria pari ad € 4.700.000.

10. Avverso i provvedimenti dell'AGCM la Compass ha proposto ricorso dinanzi al Tar per il Lazio.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure riassunte nell'atto di appello nel modo che segue:

(i) primo motivo: «Violazione dell'art. 120-*quinquies* codice delle assicurazioni e dell'art. 27, co. 1 *bis*, codice del consumo - Eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, contraddittorietà intrinseca del provvedimento finale». Con questa censura la legittimità dei provvedimenti impugnati è stata contestata osservando anzitutto che oggetto del procedimento è stato, non l'abbinamento tra polizze e finanziamenti "in sé", ma la modalità in cui tale abbinamento è stato realizzato dalla Società. Da qui l'illegittimità dell'imposizione da parte dell'Autorità di una separazione temporale del collocamento di polizze e finanziamenti (posta alla base del provvedimento

AGCM e ancor prima del rigetto degli impegni), la quale è stata ritenuta dall'AGCM «*decisiva per risolvere le criticità*» da essa contestate, respingendo qualsiasi ulteriore cautela alternativa, proposta e implementata da Compass, nonostante l'abbinamento tra polizze e finanziamenti sia espressamente autorizzato nel quadro legislativo e regolatorio di riferimento;

(ii) secondo motivo: «Violazione dell'art. 27, co. 7, codice del consumo e dell'art. 8 del regolamento sulle procedure istruttorie adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015 – Violazione dell'art. 120-*quinquies* codice delle assicurazioni – Difetto di motivazione – Eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, contraddittorietà intrinseca del provvedimento finale – Disparità di trattamento». Con questa censura – strettamente connessa a quella sub (i) – la legittimità dei provvedimenti impugnati è stata contestata rilevando che gli stessi sono stati adottati in ragione del mancato dis-abbinamento della vendita di polizze e finanziamenti e deducendo vizi di legittimità che non attengono allo spazio riservato alla discrezionalità di cui l'AGCM dispone per compiere le proprie valutazioni. In primo luogo, è stata infatti lamentata la violazione dell'art. 27, co. 7, codice del consumo, in quanto nel caso di specie la manifesta scorrettezza e gravità della pratica era oggettivamente esclusa dal fatto che l'Autorità, prima di respingere gli impegni (e di concludere il procedimento con l'adozione del provvedimento AGCM), li aveva in parte condivisi e Compass, dal canto suo, aveva legittimamente recepito la proposta di implementarli con un nuovo ed ulteriore meccanismo - consistente nel contatto con il cliente a distanza di sette giorni dalla stipulazione della polizza e nell'assunzione da parte di Compass dell'onere economico della copertura assicurativa durante tale periodo iniziale) - idoneo a eliminare qualsiasi rischio di condizionamento del consumatore ed attuare quella forma di scollamento temporale con "effetto analogo" che la stessa AGCM aveva richiesto (è infatti evidente che, in caso di mancata conferma della richiesta di polizza, il consumatore non avrebbe mai sostenuto alcun onere economico per i primi 7 giorni). Con la medesima censura, inoltre, è

stata lamentata la contraddittorietà intrinseca e l'ingiustizia manifesta dei provvedimenti impugnati, perché Compass è stata sottoposta ad un trattamento ingiusto e non proporzionato, ove paragonato a quello che la medesima AGCM ha riservato ad altri operatori del settore, nonché discriminatorio, posto che nel mercato del credito alle famiglie erano (e sono tutt'ora) attivi operatori che - non essendo stati interessati dai provvedimenti dell'AGCM - offrono polizze assicurative contestualmente ai finanziamenti, con grave pregiudizio delle dinamiche concorrenziali;

(iii) terzo motivo: «Violazione degli artt. 20, 24 e 25 lett. a) codice del consumo – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti». Con questa censura è stato contestato e dimostrato che l'AGCM non ha assolto all'onere di provare l'esistenza degli elementi (nella specie, insussistenti) che integrano la pratica commerciale aggressiva nel caso di specie, (a) avendo fatto leva su un quadro istruttorio carente e (b) non avendo fornito alcun elemento utile a dimostrare il comportamento attivo dell'impresa che condizioni indebitamente il consumatore che contraddistingue le pratiche commerciali aggressive;

(iv) quarto motivo: «Violazione degli artt. 20, 24 e 25 lett. a) codice del consumo sotto ulteriore profilo – Eccesso di potere per disparità di trattamento e contraddittorietà intrinseca tra provvedimenti dell'AGCM», in quanto le condotte contestate a Compass con il provvedimento AGCM e, dunque, le asserite illegittime modalità di collocamento delle polizze che avrebbero limitato la facoltà di scelta dei consumatori, al più avrebbero potuto integrare gli estremi di una pratica commerciale ingannevole e non anche quelli della diversa fattispecie della pratica commerciale aggressiva;

(v) quinto motivo: «Violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost. – Violazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990 – Violazione dell'art. 6 CEDU – Violazione del diritto al contraddittorio», perché nel corso del procedimento è stato precluso a Compass di sviluppare in modo compiuto le proprie difese in

replica alle argomentazioni dell'Autorità e, così, sviluppare un effettivo contraddittorio;

(vi) sesto motivo: «In via subordinata. Violazione dell'art. 27, co. 9 codice del consumo – Violazione dell'art. 11 della legge n. 689/1981 – Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e violazione del principio di proporzionalità», in ragione della illegittima quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria inflitta alla Società.

11. Come detto, con sentenza n. 9516 del 2021 il Tar per il Lazio ha ritenuto il ricorso infondato sulla base delle considerazioni che seguono.

11.1 Con riferimento al primo motivo di ricorso il primo giudice ha ritenuto che la dichiarazione di impegni presentata dalla ricorrente è stata respinta dall'Autorità tenuto conto della non idoneità degli stessi a rimuovere i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento.

Nella determinazione di rigetto, anch'essa impugnata, l'AGCM ha rilevato che le misure proposte non erano in grado di rimuovere «*i profili di possibile scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento, in quanto insufficienti a superare il condizionamento della concessione di prestiti personali alla sottoscrizione di prodotti assicurativi non connessi al finanziamento stesso. Ciò in quanto la società ha previsto un meccanismo per cui la polizza viene sottoscritta e attivata contemporaneamente al prestito e, solo in caso di ripensamento del consumatore all'adesione, manifestato a seguito di un nuovo contatto effettuato dalla finanziaria, essa cesserà di produrre effetti con l'avvio della procedura di recesso*». Inoltre, a seguito dell'istanza di riesame del rigetto degli impegni, nell'adunanza del 3 luglio 2019 l'Autorità ha ritenuto che l'istanza non contenesse elementi nuovi, di fatto o di diritto, che consentissero di rivedere le proprie determinazioni relativamente agli impegni presentati.

Secondo il giudice di prima istanza, tali valutazioni, sindacabili in sede giurisdizionale *ab estrinseco*, non risultano irragionevoli, né viziate da travisamento: nelle ipotesi quali quelle in esame, l'Autorità, sulla base dell'ampio potere discrezionale di cui dispone, anche relativamente alla

determinazione delle proprie priorità di intervento, è chiamata a valutare non solo l'idoneità delle misure correttive proposte, ma anche la sussistenza di un rilevante interesse pubblico all'accertamento dell'eventuale infrazione. Nella specie la motivazione del diniego appare più che adeguata, in quanto incentrata sulla valutazione delle caratteristiche delle condotte contestate, valutazione che costituisce esercizio di un ampio potere discrezionale, sia con riguardo all'accertamento della gravità intrinseca e della natura manifesta della scorrettezza della pratica, al fine di valutare la necessità del provvedimento sanzionatorio, sia nella considerazione dei contenuti specifici della dichiarazione espressiva dello *ius poenitendi*.

Né la suddetta discrezionalità viene meno a seguito dell'interlocuzione procedimentale in concreto intervenuta che non è idonea a creare uno specifico affidamento del professionista in ordine all'accettazione degli impegni. La motivazione addotta, incentrata sull'inidoneità degli impegni i profili di scorrettezza evidenziati nella fattispecie oggetto di esame, risulta quindi espressione di un corretto utilizzo del potere discrezionale.

Sempre secondo il giudice di prime cure, non può neanche ravvisarsi alcuna contraddizione nell'aver ritenuto imprescindibile la separazione temporale tra la stipula del finanziamento e quella della polizza, giacché l'Autorità, nel contestare le modalità scorrette con cui era posto in essere l'abbinamento tra il finanziamento e la polizza, ha ritenuto che, tenuto conto di tali modalità della condotta, nella fattispecie era necessario separare il momento della stipula dei due contratti al fine di assicurarsi che il consumatore fosse chiaramente edotto e consapevole della non obbligatoria coesistenza dei due strumenti e, quindi, della possibilità di accedere al finanziamento anche senza stipulare l'assicurazione proposta.

La ricorrente ha sostenuto, al riguardo, che l'AGCM non avrebbe potuto imporre la separazione temporale tra i due contratti, come sostanzialmente aveva fatto rigettando gli impegni che non prevedevano tale condizione, in

quanto la vendita abbinata di credito e polizze era espressamente autorizzata dall'art. 120-*quinquies* del codice delle assicurazioni.

Come si desume dalla lettura della norma citata, la possibilità di abbinamento del finanziamento alla polizza è sì consentita dal legislatore, ma collegata ad una serie di cautele prudenziali volte ad evitare che l'abbinamento dei due prodotti possa incidere sulla libertà negoziale del cliente, inducendolo a prendere delle decisioni che non avrebbe altrimenti preso con riferimento alla stipula dei due contratti.

Fondamentale risulta a tal fine la correttezza delle informazioni fornite in merito alla possibilità di acquisto separato dei due prodotti e ai rispettivi costi, tanto che il rispetto di tali obblighi informativi condiziona la possibilità di vendita abbinata.

Non può, dunque, affermarsi, come sostiene la ricorrente, che tale previsione facoltizzi *sic et simpliciter* le vendite in abbinamento delle polizze, quasi come se ponesse una presunzione di legittimità delle stesse.

Al contrario, la disposizione evidenzia che tale possibilità è riconosciuta al ricorrere di alcune cautele informative, proprio sul presupposto che la stessa possa comportare rischi per la libera determinazione del consumatore con riferimento ai contratti proposti.

Coerentemente con tale ratio, pertanto, l'AGCM ha ritenuto nella fattispecie necessario, tenuto conto delle modalità e caratteristiche delle condotte contestate, che la vendita abbinata fosse caratterizzata da una separazione temporale nel momento della stipula dei due contratti, al fine di garantire al consumatore l'integrità del proprio *spatium deliberandi* in merito alla sottoscrizione della polizza.

Né può sostenersi che l'AGCM abbia invaso le competenze dell'IVASS, in quanto a quest'ultima spetta l'adozione di eventuali misure interdittive che, comunque, non fanno venir meno il potere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di sanzionare le eventuali pratiche commerciali scorrette che siano state accertate nella dinamica contrattuale.

11.2 Per le medesime considerazioni il giudice di prime cure ha respinto il secondo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento di rigetto degli impegni con riferimento alla contestazione della mancata inclusione, tra le misure proposte, della c.d. separazione temporale (i.e. del dis-abbinamento) tra polizze e finanziamenti.

Al riguardo è stata proprio l'IVASS, autorità di regolazione del settore, a rimarcare, in linea con quanto affermato dall'AGCM, che «*per evitare il rischio di condizionamento della concessione di prestiti personali alla sottoscrizione di polizze assicurative, non sia sufficiente prevedere un meccanismo per cui la polizza sarebbe comunque sottoscritta ed attivata contemporaneamente al prestito e, solo in caso di ripensamento del cliente, manifestato a seguito di un nuovo contatto telefonico effettuato entro i sette giorni, perderebbe efficacia a seguito di manifestazione di diritto di recesso*».

Peraltro, nei procedimenti citati dalla ricorrente ed aventi ad oggetto condotte analoghe, che si sarebbero chiusi con l'accettazione degli impegni proposti, l'Autorità ha valutato favorevolmente gli stessi proprio perché la vendita della polizza era stata scorporata da quelle del finanziamento, essendo stato chiarito che al momento della richiesta di finanziamento il cliente non assumeva alcun impegno ad aderire al prodotto assicurativo, potendo invece valutare in separata sede un eventuale acquisto dello stesso.

Risulta quindi evidente la diversità degli impegni proposti al fine di scongiurare l'irrogazione della sanzione.

11.3 Il primo giudice ha quindi analizzato congiuntamente il terzo e il quarto motivo di ricorso con i quali ricorrente aveva dedotto che non vi sarebbe prova dell'esistenza della pratica commerciale contestata: l'Autorità avrebbe richiamato, al riguardo, unicamente i reclami presentati dai clienti.

In merito il primo giudice ha osservato che l'AGCM ha evidenziato che Compass ha collocato le polizze con modalità tali da indurre il consumatore a ritenere di doverle necessariamente sottoscrivere per ottenere il finanziamento: ad esempio, attraverso la sottoscrizione dei contratti assicurativi non immediatamente compresa al momento della stipula del

finanziamento, oppure attraverso condotte fuorvianti e di vendita "forzata" dei prodotti assicurativi o, ancora, senza fornire alcuna informativa sulla natura facoltativa dei prodotti assicurativi, né consegnare la documentazione contrattuale della polizza all'atto della sottoscrizione (§ 43 del provvedimento).

La circostanza emerge dai reclami presentati da coloro che hanno richiesto la restituzione della quota del premio non goduto in occasione dell'estinzione anticipata del prestito, ma anche da coloro che non sono stati più in grado di restituire le rate (§ 74 provv.); inoltre sono stati richiamati i numerosi contratti stipulati nel triennio gennaio 2015-luglio 2018 in cui sono stati abbinati due tipi di polizze: una a garanzia del prestito (CPI) e l'altra per coperture di sinistri estranei al credito (cfr. § 76 provv.).

L'Autorità ha inoltre dato atto che dai reclami presentati si evince che i beneficiari dei prestiti hanno spesso acquisito consapevolezza del carattere facoltativo e non obbligatorio del prodotto assicurativo solo al momento dell'estinzione anticipata del finanziamento, quando hanno visto respinta la richiesta di rimborso della quota di premio non goduto, sulla base proprio del fatto che i due prodotti non erano collegati (cfr. § 77 provv.).

Ulteriore elemento ritenuto indicativo di politiche aggressive di proposta delle polizze è il tasso di abbinamento di queste ultime con i finanziamenti, che ha raggiunto mediamente livelli intorno al 15-60%, un valore elevato se si considera la mancanza di collegamento funzionale tra le due tipologie di prodotti (cfr. § 78 provv.).

Pertanto, l'Autorità ha ampiamente dato conto di tutti gli elementi raccolti che evidenziavano il forzoso collocamento e collegamento delle polizze con la stipula dei contratti di finanziamento, come tale idoneo a falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore in relazione alla decisione di sottoscrivere una polizza pur di ottenere il finanziamento.

Neanche può essere condivisa la tesi, formulata in sede procedimentale e riproposta in ricorso, secondo cui il numero esiguo di reclami pervenuti

escluderebbe la configurabilità di una pratica commerciale scorretta: in disparte il dato di fatto che il numero di 23 segnalazioni pervenute non può ritenersi esiguo, alla stregua dell'art. 18, lettera d), del codice del consumo, la definizione di "pratiche commerciali tra professionisti e consumatori" ricomprende ogni condotta posta in essere da un professionista prima, durante o dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto o servizio offerto, che si connoti per caratteristiche tali da poter essere astrattamente replicata a prescindere dal numero di soggetti che in concreto ne siano stati destinatari e dalle vicende contrattuali circoscritte al rapporto tra il professionista ed un singolo utente: caratteristiche cui è riconducibile la pratica esaminata.

Quindi, ai fini della configurazione dell'illecito non occorre l'analisi degli effetti prodotti dalla condotta, essendo invece sufficiente che, sulla base di un giudizio prognostico, la stessa sia ritenuta idonea ad incidere potenzialmente sulle scelte dei consumatori; nell'assetto di interessi disciplinato dal d.lgs. n. 206/2005, le norme a tutela del consumo delineano una fattispecie "di pericolo", essendo preordinate a prevenire le possibili distorsioni delle iniziative commerciali nella fase pubblicitaria, prodromica a quella negoziale, sicché non è richiesto all'Autorità di dare contezza del maturarsi di un pregiudizio economico per i consumatori, essendo sufficiente la potenziale lesione della loro libera determinazione.

L'art. 20, comma 2, del codice consumo definisce una pratica commerciale come scorretta se risulta contraria alla diligenza professionale ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta (o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori).

Secondo il primo giudice la pratica contestata alla ricorrente nel caso di specie si palesa come scorretta, in quanto le condotte descritte sono effettivamente

idonee a indurre il consumatore a stipulare la polizza per non rischiare di non vedere approvato il finanziamento richiesto.

L'induzione psicologica può portare il consumatore a non considerare che la polizza è facoltativa, assumendo per lo stesso preponderanza il timore di non vedere approvato il finanziamento.

Rispetto a una simile condotta non è compito dell'Autorità verificare quanti consumatori abbiano, in concreto, stipulato la polizza o quanti se ne siano lamentati, in quanto la natura dell'illecito in esame, come già detto, deve inquadrarsi nell'ambito degli illeciti di mero pericolo, con la conseguenza che l'effettiva incidenza della pratica commerciale scorretta sulle scelte dei consumatori non costituisce un elemento idoneo a elidere o ridurre i profili di scorrettezza della stessa.

Il carattere della pratica commerciale deve, in sostanza, essere valutato *ex ante*, quindi a prescindere dal dato di fatto concreto, variabile per le più svariate ragioni, soggettive e oggettive, legato all'esito concretamente lesivo prodotto dalla condotta del professionista.

Quanto, poi, alla contestata connotazione di aggressività, il primo giudice ha sostenuto che l'art. 24 del codice del consumo, nel descrivere la pratica commerciale aggressiva, pur indicando alcune possibili modalità, collega la ricorrenza dell'illecito ad una valutazione finalistica, ravvisabile ogni volta che «*nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso*», la condotta del professionista, creando un indebito condizionamento, «*limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*» come accaduto nella fattispecie, tenuto conto della sostanziale coartazione all'acquisto delle polizze.

In relazione alla definizione di "pratica aggressiva", l'indebito condizionamento che la contraddistingue comprende tutti i casi in cui, pur senza vere e proprie molestie o coercizioni, sia comunque rinvenibile uno sfruttamento, da parte del professionista, di una posizione di potere rispetto al

consumatore per esercitare una pressione tale da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole.

Alla luce delle ricordate coordinate ermeneutiche il primo giudice ha ritenuto che, per come descritta dall'Autorità, la condotta contestata sia senz'altro riconducibile alla nozione di pratica aggressiva, avendo il professionista esercitato nei confronti dei consumatori un indebito condizionamento del loro processo decisionale, sostanzialmente inducendo i clienti interessati ad ottenere il credito, mediante la presentazione dei due prodotti in abbinamento, a stipulare la polizza.

L'Autorità ha acclarato anche, al riguardo, che l'indebito condizionamento dei clienti da parte del professionista si è realizzato mediante l'inserimento obbligato del premio assicurativo nella rata mensile del prestito, con l'effetto di incrementare quest'ultima rispetto alla rata del solo finanziamento (cfr. § 73 provv.).

Anche sotto tale profilo la condotta addebitata, in quanto idonea a coartare la volontà dei propri clienti, non consentendo loro di esprimere liberamente la propria volontà di adesione alle polizze distribuite a copertura di eventi estranei al credito, integra una pratica commerciale aggressiva ai sensi degli artt. 24 e 25, comma 1, lett. a), codice del consumo.

11.4 Quanto alla violazione del diritto al contraddittorio, dedotta con il quinto motivo, il primo giudice ha rilevato che la ricorrente ha avuto ampiamente modo di interloquire con l'Autorità durante il procedimento, sia nella fase della presentazione degli impegni, che con il deposito di memorie difensive, senza che possa riscontrarsi alcuna violazione del diritto di difesa.

11.5 Infine, sono state disattese le doglianze sulla quantificazione della sanzione, di cui all'ultimo motivo di ricorso.

12. Avverso la sentenza del Tar per il Lazio ha proposto appello la società Compass sulla base dei seguenti motivi:

Primo motivo di appello. *Error in iudicando*. Violazione e falsa applicazione dell'art. 120-*quinquies* codice delle assicurazioni, degli artt. 24, 25, e 27, co. 7

codice del consumo, nonché dell'art. 8 del regolamento sulle procedure istruttorie adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015 – Motivazione erronea, contraddittoria, carente e perplessa – Violazione degli artt. 7, 29 e 64 codice del processo amministrativo – Erroneo e/o omesso esame degli atti e dei documenti di causa.

Secondo motivo di appello. *Error in iudicando*. Violazione e falsa applicazione degli artt. 20, 24 e 25 lett. a) codice del consumo – Motivazione erronea, contraddittoria e carente – Violazione degli artt. 7, 29 e 64 c.p.a – Erroneo e/o omesso esame degli atti e dei documenti di causa.

Terzo motivo di appello (in via subordinata). *Error in iudicando*. Violazione e falsa applicazione dell'art. 27, co. 9 codice del consumo e dell'art. 11 della legge n. 689/1981 – Violazione del principio di proporzionalità – Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 134 codice del processo amministrativo – Erroneo e/o omesso esame degli atti e dei documenti di causa.

13. L'appellante sottopone a critiche radicali la sentenza di primo grado anche in relazione, per quel che maggiormente rileva in questa sede, a due aspetti:

a) le condizioni per l'accertamento di una pratica aggressiva; e

b) i criteri che governano l'onere della prova;

aventi ad oggetto la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette di matrice euro-unitaria (Direttiva 2005/29/CE).

Sostiene l'appellante che se sussistessero dubbi sulla possibilità di considerare di per sé aggressiva una pratica commerciale consistente nella vendita abbinata di prodotti finanziari e assicurativi, per il solo fatto di non prevedere una separazione temporale tra la stipula dei rispettivi contratti, introducendo così un sostanziale divieto di vendita abbinata nei confronti del professionista soggetto all'intervento sanzionatorio dell'AGCM, si dovrebbe porre questione pregiudiziale alla CGUE in relazione al seguente quesito:

«*Se gli artt. 2, lettere d) e j), 4, 8 e 9 della Direttiva 2005/29/CE («Direttiva sulle pratiche commerciali sleali») debbano essere interpretati nel senso che ostano a che – in un contesto nel quale lo Stato Membro interessato non ha introdotto, avvalendosi della facoltà*

di cui all'art. 3(9) della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali, un divieto tout court di vendite abbinate dei prodotti finanziari rilevanti – le norme nazionali di recepimento dei citati articoli della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali possano essere applicate dall'autorità nazionale preposta alla loro applicazione nel senso che vietano a un professionista di porre in essere una vendita abbinata di prodotti finanziari e assicurativi, considerando tale vendita abbinata come pratica aggressiva per il solo fatto che non prevede una separazione temporale tra la vendita dei prodotti finanziari e la vendita di prodotti assicurativi, imponendo così – di fatto – un obbligo dis-abbinamento delle vendite dei prodotti finanziari e dei prodotti assicurativi».

L'appellante sostiene anche che l'AGCM si sarebbe limitata a provare l'esistenza, nel periodo *de quo*, di una pratica commerciale consistente nella vendita abbinata di finanziamenti e polizze, sull'assunto che detto abbinamento fosse in sé idoneo a determinare l'indebito condizionamento dei consumatori senza fornire alcuna prova circa l'aggressività della condotta commerciale di Compass, secondo i principi in materia di standard probatorio delle pratiche aggressive. Si sarebbe quindi determinata un'inammissibile inversione dell'onere della prova, per cui sarebbe spettato a Compass dimostrare di non aver compiuto alcuna scorrettezza nel realizzare una pratica commerciale di per sé pienamente lecita.

Tale asserita inversione dell'onere della prova è particolarmente grave in quanto in violazione della Direttiva 2005/29/CE, la quale non consente agli Stati membri di adottare "misure più restrittive di quelle definite da detta Direttiva, neppure al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori" (v., *inter alia*, CGUE 19.10.2017, C 295/16, *Europamur Alimentación*, §§ 39 e 41; 14.1.2010, C 304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, § 41; 23.4.2009, cause riunite C-261/07 e C-299/07, VTBVAB, § 43). Tra le misure più restrittive vietate agli Stati membri figura altresì l'inversione dell'onere della prova (v. *Europamur Alimentación*, cit., § 42). Difatti, l'irrogazione di una sanzione per violazione del divieto di pratiche commerciali scorrette deve essere fondata su un'analisi (che sarebbe spettato all'AGCM condurre)

"effettuata in considerazione del contesto di fatto di ogni caso di specie […] e non può basarsi su una presunzione che spetterebbe al professionista confutare" (ibid.). Ciò in quanto la Direttiva 2005/29/CE, nel vietare le pratiche scorrette, stabilisce le condizioni che devono essere soddisfatte affinché possano essere sanzionate condotte poste in essere dai professionisti.

DIRITTO

A. I FATTI RILEVANTI IN RELAZIONE ALLA QUESTIONE PREGIUDIZIALE DI RINVIO

13. Nel caso di specie occorre stabilire se deve essere considerata aggressiva una pratica commerciale consistente nell'abbinamento, da parte di una società finanziaria, al momento della stipula di contratti di finanziamento personale, di prodotti assicurativi non collegati al credito, di cui la stessa finanziaria è intermediaria.

L'articolo 120-*quinquies* del codice delle assicurazioni private (d. lgs. 209/2005) ammette la possibilità di vendita abbinata di un prodotto assicurativo insieme a un prodotto o servizio accessorio diverso da una assicurazione (ed è questa circostanza uno dei capisaldi della difesa della finanziaria ricorrente).

L'AGCM ritiene che la finanziaria avrebbe condizionato e/o a limitato considerevolmente la libertà di scelta dei consumatori in relazione ai propri prodotti di finanziamento, nella misura in cui prospettava ai consumatori intenzionati a richiedere prestiti, la possibilità di accedere a questi ultimi solo sottoscrivendo polizze assicurative che nulla avevano a che vedere con il finanziamento, di fatto attuando un abbinamento forzoso tra prodotti di finanziamento e prodotti assicurativi. Secondo l'AGCM l'aggressività della pratica avrebbe potuto essere esclusa prevedendo una distanza temporale di 7 giorni tra il momento della stipula del contratto di finanziamento e il momento della stipula della polizza assicurativa.

B. LA NORMATIVA EUROPEA RILEVANTE

14. Nel caso di specie rileva la 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») che contiene, fra l'altro il riferimento alla nozione di consumatore medio.

In particolare risultano rilevanti i seguenti articoli.

L'articolo 5 della Direttiva stabilisce che una pratica commerciale è sleale se …«*è falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*».

L'articolo 6 della Direttiva (Azioni ingannevoli) stabilisce che «*È considerata ingannevole una pratica commerciale che contenga informazioni false e sia pertanto non veritiera o in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, inganni o possa ingannare il consumatore medio».* Lo stesso articolo stabilisce anche che *«È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induca o sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*».

L'articolo 7 della Direttiva (Omissioni ingannevoli) stabilisce che «*È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induca o sia idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*».

L'articolo 8 della Direttiva (Pratiche commerciali aggressive) stabilisce che «*È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*».

14.1 Rilevante è anche la Direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2016 sulla distribuzione assicurativa (rifusione).

In particolare risulta rilevante l'articolo 24 di detta Direttiva che recita:

«*Vendita abbinata*

1. Se un prodotto assicurativo è proposto insieme a un prodotto o servizio accessorio diverso da un'assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, il distributore di prodotti assicurativi informa il cliente dell'eventuale possibilità di acquistare separatamente i diversi componenti e, in caso affermativo, fornisce una descrizione adeguata dei diversi componenti dell'accordo o del pacchetto come pure i giustificativi separati dei costi e degli oneri di ciascun componente.

2. Nelle circostanze di cui al paragrafo 1 e quando il rischio o la copertura assicurativa derivanti da tale accordo o pacchetto proposto a un cliente sono diversi da quelli associati ai componenti considerati separatamente, il distributore di prodotti assicurativi fornisce una descrizione adeguata dei diversi componenti dell'accordo o del pacchetto e del modo in cui la loro interazione modifica i rischi o la copertura assicurativa.

3. Se un prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un bene o servizio diverso da un'assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, il distributore di prodotti assicurativi offre al cliente la possibilità di acquistare il bene o servizio separatamente. Il presente paragrafo non si applica se un prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un servizio o attività di investimento quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, punto 2), della direttiva 2014/65/UE, a un contratto di credito quale definito all'articolo 4, punto 3), della direttiva 2014/17/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (1) o a un conto di

pagamento quale definito all'articolo 2, punto 3), della direttiva 2014/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (2).

4. L'EIOPA può elaborare orientamenti per la valutazione e la vigilanza delle pratiche di vendita abbinata, indicando le situazioni in cui le pratiche di vendita abbinata non sono conformi agli obblighi di cui all'articolo 17.

5. Il presente articolo non impedisce la distribuzione di prodotti assicurativi che offrono copertura per diversi tipi di rischio (polizze assicurative multirischio).

6. Nei casi di cui ai paragrafi 1 e 3, gli Stati membri garantiscono che un distributore di prodotti assicurativi specifichi le richieste e le esigenze del cliente in relazione ai prodotti assicurativi che sono parte del pacchetto complessivo o dello stesso accordo.

7. Gli Stati membri possono mantenere o adottare disposizioni supplementari più rigorose o intervenire in casi specifici per vietare la vendita di un'assicurazione assieme a un servizio o prodotto accessorio diverso da un'assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, quando possono dimostrare che tali pratiche sono dannose per i consumatori».

C. LA NORMATIVA NAZIONALE RILEVANTE

15. Nel caso di specie rileva il codice del consumo, d. lgs. 206/2005, per le disposizioni nella quali si fa riferimento al consumatore medio.

L'articolo 20 del codice del consumo recita: «*Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*».

L'articolo 21 del codice del consumo (Azioni ingannevoli) recita:

«*1. É considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:*

a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;

d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;

e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;

f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;

g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice.

2. È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita;

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

3. É considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza».

L'articolo 22 del codice del consumo (Omissioni ingannevoli) recita:

«*1. É considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.*

2. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

L'articolo 24 del codice del consumo (Pratiche commerciali aggressive) recita:

«*1. É considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso*».

15.1 Nel caso di specie rileva anche il codice delle assicurazioni private, d. lgs. 209/2005, il cui articolo art. 120-*quinquies recita:*

«*Vendita abbinata*

1. Il distributore che propone un prodotto assicurativo insieme a un prodotto o servizio accessorio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, informa il contraente dell'eventuale possibilità di acquistare separatamente le due componenti e fornisce una descrizione adeguata delle diverse componenti dell'accordo o del pacchetto e i giustificativi separati dei costi e degli oneri di ciascuna componente.

2. Nelle circostanze di cui al comma 1 e quando il rischio o la copertura assicurativa derivanti dall'accordo o dal pacchetto proposto a un contraente sono diversi dalle componenti considerate separatamente, il distributore di prodotti assicurativi fornisce una descrizione adeguata delle diverse componenti dell'accordo o del pacchetto e del modo in cui la loro interazione modifica i rischi o la copertura assicurativa.

3. Se un prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un bene o servizio diverso da una assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, il distributore di prodotti assicurativi offre al contraente la possibilità di acquistare il bene o servizio separatamente. Il presente comma non si applica se un prodotto assicurativo è accessorio rispetto a un servizio o attività di investimento quali definiti all'articolo 1, comma 5, del testo unico dell'intermediazione finanziaria, a un contratto di credito quale definito all'articolo 120-quinquies, comma 1, lettera c), del testo unico bancario o a un conto di pagamento quale definito all'articolo 126-decies del testo unico bancario.

4. Nei casi di cui ai commi 1 e 3, il distributore di prodotti assicurativi specifica al contraente i motivi per cui il prodotto assicurativo che è parte del pacchetto complessivo o dello stesso accordo è ritenuto indicato a soddisfare le richieste e le esigenze del contraente medesimo.

5. Nei casi di cui ai commi 1 e 3, in relazione all'obiettivo di protezione degli assicurati, l'IVASS, con riferimento all'attività di distribuzione assicurativa, può applicare le misure cautelari e interdittive previste dal presente codice, ivi incluso il potere di vietare la vendita, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, di una assicurazione insieme a un servizio o prodotto diverso dall'assicurazione indipendentemente dal fatto che l'accessorietà afferisca all'assicurazione o al servizio o prodotto diverso dall'assicurazione, quando tale pratica sia dannosa per i consumatori. Con riferimento ai prodotti di investimento assicurativi, i suddetti poteri sono esercitati da IVASS e CONSOB, coerentemente con le rispettive competenze.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alla distribuzione di prodotti assicurativi che offrono copertura per diversi tipi di rischio.

7. Sono fatte salve le previsioni del Codice del Consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 , ove applicabili».

D. PRESUPPOSTI E MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

16. Per decidere il caso di specie occorre fare chiarezza sul significato da attribuire:

a) ad alcune espressioni usate nella Direttiva 2005/29/CE; e

b) ad alcune disposizioni in essa contenute.

Occorre anche definire esattamente in che modo si coordinano due corpi normativi diversi: quello in materia di pratiche commerciali scorrette e quello in materia di assicurazioni.

17. Nella Comunicazione della Commissione dal titolo «*Orientamenti sull'interpretazione e sull'applicazione della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno*» (2021/C 526/01), in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 29 dicembre 2021, C 526/1, si legge testualmente (C 526/33): «*Come indicato al considerando 18 e ulteriormente precisato agli articoli da 5 a 9, il parametro per valutare l'impatto di una pratica commerciale ai sensi della Direttiva è la nozione di «consumatore medio» precedentemente elaborata dalla Corte… Nella giurisprudenza della Corte il consumatore medio è una persona ragionevolmente critica, consapevole e avveduta nel suo comportamento sul mercato….Ai sensi della Direttiva il consumatore medio in ogni caso non è una persona che ha soltanto bisogno di un basso livello di protezione perché è sempre in grado di acquisire le informazioni disponibili e di agire con saggezza al riguardo. Al contrario, come sottolineato al considerando 18, la nozione si basa sul principio di proporzionalità. La Direttiva ha adottato tale nozione per garantire l'equilibrio tra, da un lato, la necessità di proteggere il consumatore e, dall'altro, la necessità di promuovere il libero scambio su un mercato aperto e concorrenziale. Pertanto la nozione di «consumatore medio» ai sensi della Direttiva deve sempre essere interpretata alla luce dell'articolo 114 del trattato, che prevede un livello elevato di protezione dei consumatori….Come espressamente indicato al considerando 18, la nozione di consumatore medio non è statistica. Ciò significa che le autorità e gli organi giurisdizionali nazionali dovrebbero essere in grado di stabilire se una pratica sia idonea a indurre in errore il*

consumatore medio esercitando la propria capacità di giudizio e prendendo come punto di riferimento le aspettative generali presunte dei consumatori senza necessità di disporre una perizia o un sondaggio di opinioni».

18. Il Considerando n. 18 della Direttiva 2005/29/Ce relative alle pratiche commerciali scorrette recita: «*la presente Direttiva prende come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ma contiene altresì disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultano particolarmente vulnerabili alle pratiche commerciali sleali*».

19. In precedenza è stato riportato l'articolo 5 della Direttiva che fa riferimento al consumatore medio, come pure l'articolo 20 del codice del consumo italiano.

20. In precedenza è stato riportato l'articolo 6 della Direttiva (Azioni ingannevoli) che fa riferimento al consumatore medio come pure l'art. 21 del codice del consumo italiano.

21. In precedenza è stato riportato l'articolo 7 della Direttiva (Omissioni ingannevoli) che fa riferimento al consumatore medio come pure l'art. 22 del codice del consumo italiano.

22. In precedenza è stato riportato l'articolo 8 della Direttiva (Pratiche commerciali aggressive) che fa riferimento al consumatore medio come pure l'art. 24 del codice del consumo italiano.

23. Come ricordato, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha spesso definito il consumatore medio come il consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto.

Vedi, causa C-210/96, (*Gut Springenheide*); ma anche causa C-122/10, *Konsumentombudsmannen v. Ving Sverige AB*; causa C-428/11, *Purely Creative Ltd v. Office of Fair Trading*; causa C-281/12, Trento Sviluppo s.r.l. c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato; causa C-632/16, *Dyson ltd and Dyson*

BV v. BSH Home Appliances NV; causa C-54/17, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato v. Wind Tre S.p.A.

Per molti versi questa nozione può sembrare figlia della teoria economica classica che si basa sul presupposto dell'esistenza di un uomo perfettamente razionale (*Homo Oeconomicus*) in possesso di quattro caratteristiche fondamentali:

a) è un uomo giudice competente ed esclusivo dei propri interessi (stabili, completi e indipendenti dal contesto);

b) è fortemente motivato a massimizzare la loro realizzazione;

c) è orientato a fare ciò sulla base di un calcolo utilitario;

d) valuta ogni bene desiderato in termini di utilità marginale.

24. La nozione di *Homo Oeconomicus* è entrata in crisi alla luce di studi più recenti che hanno messo in luce come in realtà ciò che caratterizza l'essere umano è la sua "razionalità limitata". Si intende con questa espressione il fatto che la capacità decisionale degli esseri umani risente dei limiti delle capacità cognitive di chi deve prendere la decisione rispetto al numero di stimoli ricevuti, alla capacità di mantenere nel tempo la propria attenzione e alla capacità di conservare la memoria di tutte le informazioni ricevute. La razionalità limitata induce delle "distorsioni" (cioè, allontanamenti dal modello di decisore razionale e con capacità cognitive illimitate) nelle decisioni di scelta.

25. Per molto tempo le considerazioni sulla razionalità limitata sono state patrimonio pressoché esclusivo delle riflessioni dottrinali. Ma di recente l'ordinamento giuridico italiano ha dimostrato di essere perfettamente consapevole dell'esistenza di problematiche di questo tipo. Nella Direttiva del presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018, recante «*Approvazione della Guida all'analisi e alla verifica dell'impatto della regolamentazione, in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169*» si legge testualmente (punto 5.3, Scheda 1):

«*Già da diversi anni gli studi di psicologia cognitiva hanno messo in evidenza i forti limiti delle ipotesi di razionalità su cui poggiano i modelli economici tradizionali. Anche grazie ai passi avanti fatti e alle evidenze messe a disposizione dalle scienze cognitive, è possibile affermare che esistono due diversi sistemi cognitivi che governano i comportamenti umani: quello deliberativo, che è più razionale e analitico, ma anche più lento; e quello intuitivo, più veloce, spesso irrazionale e basato su scelte istintive. I due sistemi non solo convivono, ma interagiscono nel corso della definizione di scelte che, sulla base delle convinzioni prevalenti, dovrebbero rispondere solo a motivazioni razionali. Succede, quindi, che in decisioni di consumo e investimento, e specialmente in quelle molto rilevanti, gli individui siano influenzati in modo dirimente da fattori anche non razionali, comportandosi in modo a volte incoerente rispetto a quanto previsto dalle tradizionali ipotesi di massimizzazione dell'utilità e del profitto. Le persone ricorrono frequentemente a regole euristiche che consentono di semplificare i processi decisionali e di effettuare le proprie scelte non solo risparmiando tempo, ma anche riducendo le informazioni necessarie. Ciò, tuttavia, può determinare errori cognitivi e scelte che, in ultima analisi, riducono il benessere.*

Alcuni tra i principali e più noti fenomeni analizzati dagli studi sinora richiamati sono i seguenti:

- Le decisioni dipendono in modo spesso determinante dall'esperienza passata, dai suggerimenti di amici e parenti, nonché da notizie particolarmente impressionanti, anche se non statisticamente significative. Ciò comporta, tra l'altro, il rischio che le persone siano eccessivamente fiduciose rispetto a fenomeni che ritengono di conoscere bene perché più "familiari", anche se in realtà le informazioni che detengono al riguardo sono parziali.

- Collegato al fenomeno precedente, vi è quello per cui le informazioni semplici e ricorrenti hanno generalmente un peso maggiore nelle scelte individuali rispetto a informazioni più complesse (anche se più corrette) da ottenere o da elaborare.

- Uno dei più potenti pregiudizi cognitivi (o bias*) è quello dell'ancoraggio, secondo cui le valutazioni degli individui sono fortemente condizionate da eventuali informazioni o valori di partenza che vengono loro suggeriti o sono comunque disponibili. Non sapendo che valori attribuire a un determinato fenomeno (ad esempio, la probabilità che si verifichi un certo*

evento), le persone si ancorano a eventuali punti di partenza e da lì procedono secondo processi di aggiustamento graduale ma nella maggior parte dei casi insufficiente.

- Gli individui sono generalmente molto avversi alle perdite e valutano le proprie scelte sulla base di un orizzonte temporale spesso ridotto (c.d. loss aversion*). Le informazioni non sono, quindi, sempre elaborate secondo le leggi della probabilità, ma dando un peso maggiore al rischio di "perdere qualcosa" che già si possiede piuttosto che guadagnare qualcosa che ancora non si possiede.*

- Una conseguenza dell'avversione alle perdite è la frequente predilezione per lo status quo*: gli individui tendono a preferire la situazione attuale rispetto a futuri cambiamenti, specie se temono di poter incorrere in possibili perdite.*

- Numerosi esperimenti hanno dimostrato che le scelte degli individui possono essere significativamente influenzate dal modo in cui un determinato problema viene loro esposto o dal modo in cui sono loro presentate una serie di alternative (c.d. framing effect*).*

- Gli individui tendono a sottovalutare le conseguenze negative di azioni che producono un effetto positivo nell'immediato (c.d. present bias*).*

- Nel raccogliere e selezionare informazioni, l'individuo tende a prediligere quella che conferma le proprie ipotesi di partenza, piuttosto che quella che possa minarle (c.d. bias *della conferma)*».

26. La Direttiva del presidente del Consiglio dei ministri 16 febbraio 2018 appena citata non si applica direttamente al caso di specie. Essa è stata richiamata:

a) per dimostrare che anche sul piano normativo esiste consapevolezza della rilevanza della razionalità limitata degli individui;

b) perché sintetizza molto bene in cosa tale razionalità limitata si sostanzi.

La nozione di razionalità limitata nasce da studi economici che hanno condotto anche al riconoscimento del premio Nobel.

Essa da tempo è studiata dagli economisti e dai giuristi per comprendere se e in che modo tale nozione può avere ricadute in detti ambiti disciplinari.

La riflessione sulla razionalità limitata può essere posta a base di una ricostruzione della nozione di consumatore medio che la aggiorni sulla base

delle più recenti acquisizioni della psicologia cognitiva.

Negli atti ufficiali dell'Unione Europea non mancano esempi nei quali si fa riferimento esplicito ai predetti studi. Si veda, ad esempio, il Documento di lavoro dei servizi della Commissione denominato «*Orientamenti per l'attuazione/applicazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali*», Bruxelles, 25.5.2016 SWD(2016) 163 final.

Alla nota 109 di tale documento gli studi vengono citati proprio per richiamare l'attenzione sul fatto che i concetti di "informato", "attento" e "avveduto" riferiti al consumatore si devono interpretare con prudenza, in quanto possono essere influenzati, almeno in parte, dalle inclinazioni comportamentali dei consumatori.

Un altro esempio nel quale è stata data rilevanza agli studi di economia comportamentale proprio in relazione alla direttiva sulle pratiche commerciali scorrette si ritrova nel "Commission Staff Working Document" dal titolo «*Implementation/application of Directive 2005/29/ec on unfair commercial practices*» Brussels, 4.12.2009, SEC(2009) 1666 final che a pagina 31 così si esprime:

«*La definizione di azione ingannevole usata nella Direttiva ha tenuto in considerazione le più recenti conoscenze sulle modalità in cui i consumatori prendono le decisioni nel contesto del mercato. Ad esempio, le scoperte dell'economia comportamentale mostrano che non solo il contenuto dell'informazione, ma anche il modo in cui questa è presentata può avere un serio impatto sulla capacità di scelta. La Direttiva ha perciò previsto disposizioni esplicite per includere i casi in cui una pratica sia idonea a ingannare i consumatori "in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva" anche se l'informazione è di fatto corretta*».

Anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia è possibile trovare casi nei quali, sempre in materia di pratiche aggressive, si attribuisce rilevanza all'effetto psicologico che talune pratiche possono avere. Ad esempio nella causa C-428/11, *Purely Creative Ltd v Office of Fair Trading*, al paragrafo 38, si legge: «*La pratica descritta al punto 31, secondo trattino, dell'allegato I della direttiva sulle pratiche commerciali sleali sfrutta l'effetto psicologico provocato dalla comunicazione*

della vincita di un premio, al fine di indurre il consumatore a effettuare una scelta che non è sempre razionale».

E. FORMULAZIONE DEI QUESITI

27. Il presupposto implicito della contestazione mossa dall'AGCM alla Compass sembra muovere da una nozione di consumatore medio inteso come consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto ma sembra tener opportunamente conto delle teorie sulla razionalità limitata che hanno dimostrato come le persone agiscono spesso riducendo le informazioni necessarie prendendo decisioni "irragionevoli" se parametrate a quelle che sarebbero prese da un soggetto ipoteticamente attento ed avveduto. In questa prospettiva la posizione dell'Autorità sottende una interpretazione evolutiva dei parametri di "ragionevole", "informazione", "attenzione" e "avvedutezza" consentendo così di creare uno standard più adesivo alla realtà degli scambi e comprensivo delle irrazionalità connaturate all'agire umano.

28. Il caso di cui si discute in questa sede offre l'occasione per porre le basi di questo diverso approccio interpretativo e della scelta di rigore adottata dall'Autorità.

Uno degli esempi di razionalità limitata è rappresentato dagli effetti prodotti dall'incorniciamento delle informazioni (cosiddetto effetto *framing* prima citato): le persone modificano le proprie preferenze secondo le diverse modalità con cui le informazioni rilevanti sono «etichettate» nella comunicazione, ovvero in funzione di come vengono presentate le diverse alternative possibili.

Nel nostro caso l'offerta tanto di un finanziamento quanto di una polizza assicurativa era "incorniciata" in maniera tale che il consumatore finiva per credere che non fosse possibile ottenere il primo senza sottoscrivere anche la seconda anche se nulla aveva a che fare con il finanziamento specie per il fatto che era formulata in relazione ad eventi non connessi al credito (come ad esempio le condizioni di salute da coprirsi mediante la stipula di polizze

sanitarie) ma incidenti sulla possibilità di rispettare tempi e modi dell'adempimento al debito.

Possono esservi pericoli di distorsioni nelle rappresentazioni mentali dei consumatori a causa dell'interazione tra le modalità di presentazione abbinata di alcune offerte contrattuali e la loro razionalità limitata.

In tale quadro deve ammettersi che possa essere considerata per definizione aggressiva una pratica commerciale nella quale, a causa dell'incorniciamento delle informazioni (*framing*), una scelta appaia come obbligata e senza alternative.

Sarebbe un modo per stigmatizzare almeno una delle situazioni nelle quali il professionista fa leva sui limiti cognitivi delle persone per indurle ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso (art. 8 della Direttiva).

Nel caso di specie l'Autorità ha posto in evidenza una serie di comportamenti tenuti dal professionista che possono essere ricondotti ad una pratica di incorniciamento (*framing*) come prima definita. Nel § 43 dell'atto impugnato (doc. 1, allegato) si legge testualmente: «*Dalla documentazione in atti emerge come la società abbia realizzato il collocamento delle polizze attraverso modalità tali da indurre il consumatore a ritenere di doverle necessariamente sottoscrivere per ottenere il finanziamento: ad esempio, attraverso la sottoscrizione dei contratti assicurativi non immediatamente compresa al momento della stipula del finanziamento, oppure attraverso condotte fuorvianti e di vendita 'forzata' dei prodotti assicurativi o, ancora, senza fornire alcuna informativa sulla natura facoltativa dei prodotti assicurativi, né consegnare la documentazione contrattuale della polizza all'atto della sottoscrizione*».

Mette conto notare come la stessa Direttiva 2005/29/CE contiene dei riferimenti utili a dare rilevanza giuridica all'effetto incorniciamento (*framing*). In particolare, l'articolo 6, paragrafo 1, della Direttiva (già riportato in precedenza) considera ingannevole una pratica commerciale che in qualsiasi modo inganni o possa ingannare il consumatore medio «anche nella sua presentazione complessiva». Il riferimento alla «presentazione complessiva»

dell'informazione e alla sua capacità decettiva, implicitamente valorizza le considerazioni che si sono svolte a proposito dell'effetto incorniciamento (*framing*) e attesta, una volta di più, la necessità di regolare il generale contesto di scelta in cui si trova il consumatore a seguito delle particolari modalità con cui è veicolato il messaggio informativo.

29. Affermare la necessità di parametrare la nozione di consumatore medio al distillato della nozione di razionalità limitata e considerare per definizione aggressiva la pratica di incominciamento delle informazioni consentirebbe di risolvere questo caso.

Nel contempo occorre considerare che l'abbinamento delle offerte di prodotti finanziari ed assicurativi è consentito alla luce della disciplina europea del mercato assicurativo.

In precedenza sono state riportate integralmente le disposizioni rilevanti sul punto: l'articolo 24 della Direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2016 sulla distribuzione assicurativa e l'articolo 120-*quinquies* del codice delle assicurazioni private, d. lgs. 209/2005.

30. Come detto, nel caso di specie l'AGCM ha ritenuto che la condotta non sarebbe stata giudicata aggressiva se solo si fosse previsto uno spazio temporale di 7 giorni tra il momento della stipula del contratto di finanziamento e il momento della stipula della polizza assicurativa.

Posto che l'ordinamento italiano prevede la possibilità di vendite abbinate di prodotti assicurativi e di prodotti finanziari, occorre chiarire se gli artt. 2, lettere d) e j), 4, 8 e 9 della Direttiva 2005/29/CE letti in relazione alle norme del diritto europeo che consentono normalmente la vendita abbinata di prodotti finanziari ed assicurativi debbano essere interpretati nel senso che ostano a che le norme nazionali di recepimento di tali articoli della Direttiva possano essere applicate dall'Autorità nazionale preposta alla loro applicazione nel senso di vietare a un professionista di porre in essere una vendita abbinata di prodotti finanziari e assicurativi quando questo possa creare un pericolo di concreto condizionamento del consumatore medio che è

pur sempre un soggetto anche quando informato ed accorto dotato di una razionalità limitata.

In altre parole occorre chiarire se si giustifica, alla luce della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, il potere dell'AGCM (una volta rilevato il pericolo di condizionamento psicologico e la complessità dei contratti sottoposti alla firma del consumatore), di prevedere una deroga al principio della possibilità di abbinamento imponendo uno spazio temporale di 7 giorni tra le firme dei due contratti.

Si tenga conto, sotto questo profilo, che l'ultimo comma del citato articolo 24 della Direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2016 sulla distribuzione assicurativa consente agli Stati membri di mantenere o adottare disposizioni supplementari più rigorose o intervenire in casi specifici per vietare la vendita di un'assicurazione assieme a un servizio o prodotto accessorio diverso da un'assicurazione, come parte di un pacchetto o dello stesso accordo, quando possono dimostrare che tali pratiche sono dannose per i consumatori.

31. Un ultimo aspetto rilevante e da chiarire ai fini della decisione riguarda i poteri istruttori dell'AGCM.

Infatti si dubita che la qualificazione come prativa aggressiva del mero abbinamento di due prodotti potrebbe rendere molto gravoso il ruolo del professionista al punto che si finirebbe per addossare su quest'ultimo l'onere di dimostrare che non si tratta di pratica aggressiva, onere che dovrebbe spettare all'Autorità.

Occorre chiarire se questa situazione si ponga in violazione della Direttiva 2005/29/CE che non consente agli Stati membri di adottare misure più restrittive di quelle definite da detta Direttiva, neppure al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori.

Nel caso di specie la difesa del professionista ha stigmatizzato il fatto che l'Autorità avrebbe, violando i principi in materia di onere della prova, ritenuto provata l'esistenza della pratica aggressiva avente a oggetto il forzoso

collocamento e collegamento delle polizze con la stipula dei contratti di finanziamento unicamente sulla scorta dei reclami ricevuti; della considerazione del bisogno del consumatore che richieda un finanziamento del numero di contratti stipulati e il presunto elevato tasso di abbinamento prestiti/polizze; e dell'inserimento asseritamente obbligatorio del premio delle polizze nella rata mensile dei finanziamenti, quando ben più approfondita avrebbe dovuto essere l'istruttoria tesa a dimostrare l'aggressività della pratica (essendo le modalità descritte ricorrenti nell'ordinaria prassi commerciale dell'impresa).

32. Alla luce delle considerazioni svolte e dell'eccezione volta ad ottenere una pronuncia su alcune questioni pregiudiziali, questo Consiglio di Stato solleva questione di pregiudizialità invitando la Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, a pronunciarsi, perché rilevanti, sui seguenti quesiti opportunamente riformulati ed ampliati per la novità e la rilevanza delle questioni:

A) Se la nozione di consumatore medio di cui alla Direttiva 2005/29/CE inteso come consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto - per la sua elasticità ed indeterminatezza - non debba essere formulata con riferimento alla miglior scienza ed esperienza e di conseguenza rimandi non solo alla nozione classica dell'*homo oeconomicus* ma anche alle acquisizioni delle più recenti teorie sulla razionalità limitata che hanno dimostrato come le persone agiscono spesso riducendo le informazioni necessarie con decisioni "irragionevoli" se parametrate a quelle che sarebbero prese da un soggetto ipoteticamente attento ed avveduto acquisizioni che impongono una esigenza protettiva maggiore dei consumatori nel caso – sempre più ricorrente nelle moderne dinamiche di mercato - di pericolo di condizionamenti cognitivi.

B) Se possa essere considerata di per sé aggressiva una pratica commerciale nella quale, a causa dell'incorniciamento delle informazioni (*framing*) una scelta possa apparire come obbligata e senza alternative tenendo conto dell'articolo

6, paragrafo 1, della Direttiva (già riportato in precedenza) che considera ingannevole una pratica commerciale che in qualsiasi modo inganni o possa ingannare il consumatore medio «anche nella sua presentazione complessiva».

C) Se la direttiva sulle pratiche commerciali sleali giustifichi il potere dell'Autorità nazionale per la concorrenza ed il mercato (una volta rilevato il pericolo di condizionamento psicologico legato: 1) allo stato di bisogno in cui normalmente versa chi chiede un finanziamento, 2) alla complessità dei contratti sottoposti alla firma del consumatore, 3) alla contestualità dell'offerta presentata in abbinamento, 4) alla brevità dei tempi concessi per la sottoscrizione dell'offerta), di prevedere una deroga al principio della possibilità di abbinamento tra vendita di prodotti assicurativi e vendita di prodotti finanziari non connessi imponendo uno spazio temporale di 7 giorni tra le firme dei due contratti.

D) Se, in relazione a tale potere repressivo delle pratiche commerciali aggressive, la Direttiva (UE) 2016/97, ed in specie l'art. 24 paragrafo 3 della stessa, osti all'adozione di un provvedimento dell'Autorità Garante per la concorrenza ed il mercato adottato sulla base degli artt. 2, lettere d) e j), 4, 8 e 9 della Direttiva 2005/29/CE e della normativa nazionale di recepimento adottato dopo il rigetto di una istanza di impegni a seguito del rifiuto di una società di servizi di investimento, nel caso di vendita abbinata di un prodotto finanziario ed un prodotto assicurativo non connesso al primo - ed in presenza di un pericolo di condizionamento del consumatore legato alle circostanze del caso concreto desumibili anche dalla complessità della documentazione da esaminare – di concedere al consumatore uno *spatium deliberandi* di 7 giorni fra la formulazione della proposta abbinata e la sottoscrizione del contratto assicurativo.

E) Se il considerare pratica aggressiva il mero abbinamento di due prodotti finanziari e assicurativi potrebbe finire per risolversi in un atto di regolazione non consentito e non finirebbe per addossare sul professionista (e non sull'AGCM, come dovrebbe essere) l'onere (difficile da assolvere) di

dimostrare che non si tratta di pratica aggressiva in violazione della Direttiva 2005/29/CE (tanto più che la direttiva citata non consente agli Stati membri di adottare misure più restrittive di quelle da essa definite , neppure al fine di assicurare un livello superiore di tutela dei consumatori) o se invece tale inversione dell'onere della prova non sussista purché, sulla base di elementi oggettivi, sia ritenuto il concreto pericolo di un condizionamento del consumatore bisognoso di ottenere un finanziamento a fronte di una offerta abbinata complessa .

33. Ai sensi delle "Raccomandazioni all'attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" 2019/C 380/01, vanno trasmessi, a cura della segreteria della Sezione, alla cancelleria della Corte gli atti componenti il fascicolo di causa, nonché con separato indice i seguenti atti con relativa numerazione:

- il provvedimento AGCM n. 28011, assunto nell'adunanza del 27 novembre 2019 (doc. 1);
- il provvedimento AGCM assunto nell'adunanza del 27 marzo 2019, di rigetto degli impegni prodotti da Compass (doc. 2);
- il provvedimento AGCM assunto nell'adunanza del 3 luglio 2019, di rigetto dell'istanza di revisione degli impegni (doc. 3).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), non definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

- rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale degli atti indicati in motivazione e del fascicolo di causa;
- sospende il processo nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La presente ordinanza è depositata presso la segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giovanni Pascuzzi	**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO