

**POLIZZE ABBINATE A FINANZIAMENTI,
CONSUMATORE MEDIO E PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE**

*Giorgio Mattarella **

**Corte di giustizia, 14 novembre 2024, causa C-646/22, Compass
Banca SpA c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

1) La direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei 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»), deve essere interpretata nel senso che: la nozione di «consumatore medio», ai sensi di tale direttiva, deve essere definita con riferimento a un consumatore normalmente informato nonché ragionevolmente attento ed avveduto. Una siffatta definizione non esclude tuttavia che la capacità decisionale di un individuo possa essere falsata da limitazioni, quali distorsioni cognitive.

2) L'articolo 2, lettera j), l'articolo 5, paragrafi 2 e 5, nonché gli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29 devono essere interpretati nel senso che: la pratica commerciale consistente nel proporre simultaneamente al consumatore un'offerta di finanziamento personale e un'offerta di un prodotto assicurativo non collegato a tale prestito non costituisce né una pratica commerciale in ogni caso aggressiva né una pratica commerciale considerata in ogni caso sleale, ai sensi di tale direttiva.

3) La direttiva 2005/29 deve essere interpretata nel senso che: essa non osta a una misura nazionale che consente a un'autorità nazionale, una volta accertato il carattere «aggressivo» o, più in generale, il carattere «sleale» di una pratica commerciale adottata da un determinato professionista, di imporre a tale professionista di concedere a detto consumatore un periodo di riflessione ragionevole tra le date della sottoscrizione del contratto di assicurazione e del contratto di finanziamento, a meno che non esistano altri mezzi meno lesivi della libertà d'impresa che siano altrettanto efficaci per porre fine al carattere «aggressivo» o, più in generale, «sleale» di detta pratica.

4) L'articolo 24, paragrafo 3, della direttiva (UE) 2016/97 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 gennaio 2016, sulla distribuzione assicurativa, deve essere interpretato nel senso che: esso non osta a che un'autorità nazionale esiga dal

* Ricercatore in tenure track (RTT) in Diritto dell'Economia, Università degli Studi di Palermo.



professionista, la cui pratica commerciale di incorniciamento è considerata «aggressiva», ai sensi degli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29, o, più in generale, «sleale», ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, di tale direttiva, che, per porre fine a tale pratica, conceda al consumatore un periodo di riflessione ragionevole tra le date di sottoscrizione dei contratti di cui trattasi

SOMMARIO: 1. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia – 2. Il consumatore medio è razionale o irrazionale? – 3. Diritto privato regolatorio e coordinamento tra normativa generale e normativa settoriale – 4. Conclusioni. Una possibile soluzione alternativa.

1. – Con la sentenza ¹ indicata in epigrafe la Corte di giustizia si è pronunciata sull'interpretazione degli artt. 2, lett. j), 8 e 9 della direttiva 2005/29/CE ² e dell'art. 24, par. 3, della direttiva (UE) 2016/97 ³, a seguito del rinvio pregiudiziale attuato ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Consiglio di Stato ⁴.

La controversia aveva ad oggetto la prassi di una banca di offrire ai clienti sotto forma di pacchetti finanziamenti e prodotti assicurativi, sebbene la stipula delle assicurazioni non fosse *condicio sine qua non* della concessione del credito. Nel 2018 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) avviava un procedimento al cui esito accertava il carattere aggressivo e sleale di tale pratica ai sensi della direttiva 2005/29/CE, vietandone la prosecuzione ed irrogando una sanzione amministrativa pecuniaria.

¹ Ceg, 14 novembre 2024, causa C-646/22, Compass Banca SpA c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, consultabile al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62022CJ0646>.

² 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 97/17/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»). V. G. De Cristofaro, *Il regime normativo "generale" della pubblicità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 295 ss.; v. M. Libertini, *Clausola generale e disposizioni particolari nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Contr. impr.*, 2009, 73 ss.

³ DIRETTIVA (UE) 2016/97 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 20 gennaio 2016 sulla distribuzione assicurativa. V. P. E. Corrias, *Profili generali della nuova disciplina recata dalla Direttiva 2016/97/UE*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2018, 158 ss.

⁴ Cons. Stato, 10 novembre 2022, n. 8650, Compass Banca SpA-AGCM, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 781 ss., con nota di L. Sposini, *Dal consumatore medio alla razionalità limitata nella Direttiva n. 29/2005 CE*, ivi, 787 ss.

Riteneva infatti l'AGCM che i consumatori fossero stati condizionati a sottoscrivere polizze non connesse al finanziamento, in quanto la percezione diffusa presso i consumatori era quella dell'obbligatorietà della polizza ai fini dell'ottenimento del finanziamento o, addirittura, dell'unicità del pacchetto, anche a causa della mancata consegna della documentazione pre-contrattuale e contrattuale contenente le caratteristiche delle polizze.

Nel corso di tale procedimento, la Compass Banca aveva presentato una proposta di impegni recante una serie di misure volte a rendere più chiara ai consumatori la natura facoltativa della sottoscrizione di un'assicurazione, come l'estensione alla totalità dei clienti di un diritto di recesso dal contratto di assicurazione incondizionato e privo di effetto sul contratto di finanziamento. L'AGCM ha però ritenuto insufficienti tali misure in luogo di quella, richiesta dell'AGCM, di prevedere a favore dei clienti un periodo di riflessione di sette giorni tra la data di sottoscrizione del contratto di finanziamento e quella di sottoscrizione del contratto assicurativo.

Gli stessi beneficiari dei finanziamenti, infatti, spesso avevano acquisito consapevolezza del carattere facoltativo del prodotto assicurativo solo al momento dell'estinzione anticipata del finanziamento, quando avevano visto respinta la richiesta di rimborso della quota di premio non goduto sulla base del fatto che i due prodotti non erano collegati.

La banca impugnava il provvedimento sanzionatorio prima dinanzi al TAR del Lazio e poi dinanzi al Consiglio di Stato, il quale decideva di sottoporre alla Corte di giustizia tre questioni pregiudiziali. Con la prima si chiedeva se la nozione di consumatore medio di cui alla direttiva 2005/29/CE dovesse essere intesa quale riferimento all'*homo oeconomicus*, perfettamente informato e razionale, o invece alla figura di consumatore affetto da distorsioni cognitive e razionalità limitata.

Con la seconda si chiedeva invece se la vendita abbinata di polizza assicurativa e finanziamento andasse considerata quale pratica commerciale aggressiva nella misura in cui, tramite la tecnica del *framing*, poteva indurre il consumatore a credere che l'acquisto di entrambi i servizi fosse obbligatorio. Con la terza e la quarta questione si chiedeva poi se il potere dell'AGCM di imporre uno spazio temporale di 7 giorni tra la stipula del contratto di finanziamento e quello di credito fosse compatibile, rispettivamente, con la direttiva 2005/29/CE e con l'art. 24, par. 3, della direttiva (UE) 2016/97.

2. – La prima questione pregiudiziale sottoposta alla Corte arriva all'esito di un dibattito dottrinale alluvionale, in Europa e negli Stati Uniti, sulla capacità degli agenti economici di compiere scelte razionali, incentivato soprattutto dalle acquisizioni della *behavioural law and economics* e dai riscontri empirici forniti dalla crisi finanziaria del 2008.

Come ha evidenziato la dottrina, il consumatore ragionevolmente avveduto e circospetto non esiste nella realtà⁵, perché non riesce a processare correttamente tutte le informazioni ricevute perché sono eccessive (*information overloading*), perché è influenzato dal contesto nel quale le riceve e quindi dalle modalità di fruizione, e in ogni caso tende ad utilizzarle solo in parte ricorrendo a processi mentali semplificati (euristiche)⁶.

L'obsolescenza del paradigma di consumatore medio è stata evidenziata anche in una Risoluzione del Parlamento Europeo, che ha sottolineato l'incapacità delle direttive consumeristiche di tenere conto delle vulnerabilità sociali, economiche e della scarsa alfabetizzazione di alcuni consumatori, essendo necessario invece introdurre misure a tutela dei consumatori vulnerabili in settori a rischio come quello finanziario⁷.

Il diritto europeo dei contratti, invero, si preoccupa solo di eliminare le asimmetrie informative, presupponendo che il consumatore sia debole solo

⁵ Così R. Natoli, *Il contratto "adeguato". La protezione del cliente nei servizi di credito, di investimento e di assicurazione*, Milano, 2012, 62.

⁶ Senza pretesa di esaustività C. E. Schneider, O. Ben-Shahar, *The Failure of Mandated Disclosure*, in *159 U. Pa. L. Rev.* 647, 2011, 649 ss.; R. H. Thaler, C. R. Sunstein, *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, 2008, 17 ss.; nella dottrina italiana Natoli, *Il contratto "adeguato"*, cit., 16 ss.; E. Righini, *BEHAVIOURAL LAW AND ECONOMICS. Problemi di policy, assetti normativi e di vigilanza*, Milano, 2012, 19 ss. V. però Libertini, *Clausola generale e disposizioni particolari*, cit., 104: «lo standard del « consumatore più debole » porterebbe a vietare un'infinità di messaggi e finirebbe per privare il mercato di buona parte di quel flusso di informazioni che [...] contribuiscono a ravvivare l'interesse di molti consumatori e quindi a tenere vivo il gioco della concorrenza. [...] la scelta politica del diritto europeo tende a costruire un mercato caratterizzato dall'attivismo dei consumatori: da qui [...] il rifiuto di scelte normative che potrebbero spingere i consumatori a delegare del tutto al potere pubblico la tutela dei loro interessi. Per questo la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto [...] di adottare lo standard del « consumatore medio europeo » [...] una persona dotata di un buon livello di istruzione e di capacità critica nelle decisioni di consumo».

⁷ Risoluzione del Parlamento Europeo del 22 Maggio 2012 su una strategia per rafforzare i diritti dei consumatori vulnerabili (2011/2272 (INI)), p. 3 ss., in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52012IP0209>.

perché non conosce il regolamento contrattuale e le caratteristiche del bene o servizio, ma tale impostazione non regge alla prova dei fatti, potendosi distinguere tra il consumatore in generale, vulnerabile per asimmetrie informative, e il consumatore, ad esempio immigrato, svantaggiato anche per motivi linguistici, di scarsa alfabetizzazione ed economici⁸.

La risposta alle questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio, pertanto, è gravida di conseguenze che travalicano i confini della disciplina delle pratiche sleali, poiché il grado di accortezza e avvedutezza esigibile dal consumatore/cliente del professionista è parametro di adeguatezza di tutti gli obblighi informativi o di assistenza presenti nelle legislazioni consumeristiche e non, come il giudizio sulla comprensibilità (e dunque vessatorietà) delle clausole contrattuali, ed in generale incide sulla valutazione dei limiti entro i quali gli obblighi informativi possono colmare l'asimmetria informativa nelle negoziazioni b2c⁹.

In particolare, il requisito di chiarezza e comprensibilità delle clausole dei contratti b2c, di cui all'art. 5, dir. 93/13/Ce, la cui violazione è sanzionata dall'*interpretatio contra proferentem*, è soddisfatto quando le stesse sono grammaticalmente chiare e permettono al *consumatore medio, informato e circospetto*, di comprendere tutte le conseguenze economiche implicate dal contratto¹⁰.

⁸ Si veda il rapporto della Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo: UNCTAD, *Working Group on Vulnerable and Disadvantaged Consumers*, 2018, 9; v. le riflessioni svolte in G. Mattarella, *L'inclusione finanziaria degli immigrati. La tutela del consumatore vulnerabile nei servizi bancari*, Torino, 2021, 20 ss. Sulla *ratio* della tutela del consumatore v. A.M. Benedetti, voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Annali*, V, Milano, 2012, 374: «Il consumatore in definitiva è debole perché non sa, e questa sua ignoranza spazia dai contenuti dell'affare di cui il contratto è veste giuridica (nel duplice loro senso economico: caratteristiche del bene o servizio [...] contenuto del regolamento contrattuale [...]) alle modalità anche procedurali con cui egli è chiamato ad esprimere la propria volontà di concluderlo». Cfr. V. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 769 ss.

⁹ E. Bacciardi, *Lo standard del consumatore medio tra homo oeconomicus e homo euristicus*, in *Accademia. Rivista dell'Associazione Civilisti Italiani*, 2023, 79.

¹⁰ Ceg, 30 aprile 2014, C-26/13, *Kásler and Káslerne Rábai c. OTP Jelzálogbank Zrt.*, par. 74, in curia.europa.eu; Ceg, 20 settembre 2017, C-186/16, *Ruxandra Paula Andriciu e altri c Banca Românească SA*, ivi; v. S. Pagliantini, *L'equilibrio soggettivo dello scambio (e l'integrazione) tra Corte di Giustizia, Corte costituzionale ed ABF: "il mondo di ieri" o un trompe l'oeil concettuale*, in *Contratti*, 2014, 853 ss.; G. D'Amico, *La Corte di Giustizia e la vicenda (ungherese) dei mutui in valuta este-*

Si consideri, del resto, la portata trasversale della direttiva 2005/29, che è idonea a regolare orizzontalmente i vari settori del mercato, compresi i mercati assicurativo, bancario e finanziario. La definizione dell'essenza della nozione del consumatore medio, infatti, implica anche una incidenza sulle discipline coordinate alla direttiva 2005/29, e quindi la vicenda sottoposta alla Corte di Giustizia attiene anche al raccordo tra l'art. 120-*quinquies* cod. ass. e la disciplina sulle pratiche scorrette e al rapporto tra le dir. 2016/ 97/UE e 2014/17/UE e la dir. 2005/29¹¹.

La Corte evidenzia che la nozione di consumatore medio è espressa dal considerando n. 18 della direttiva 2005/29/CE ed è un parametro oggettivo che prescinde dalle circostanze concrete in cui si trova l'interessato o dalle informazioni di cui dispone. Tuttavia tale nozione non è statica e, dato che, ai sensi dell'art. 7 della direttiva 2005/29, spetta al professionista fornire ai consumatori le informazioni di cui questi hanno bisogno per prendere la loro decisione, tale caratteristica del consumatore medio di essere «normalmente informato» deve essere intesa come riferita alle informazioni che si possono ragionevolmente presumere note ad ogni consumatore, e non alle informazioni proprie dell'operazione posta in essere nella fattispecie concreta.

Nella parte in cui la Corte allude all'idoneità di una pratica commerciale a falsare il comportamento economico del consumatore qualora vi sia un inadempimento degli obblighi di *disclosure* da parte del professionista, sembra ancora ferma al paradigma dell'informazione quale mezzo per produrre scelte economiche consapevoli e, dunque, efficienti.

Tuttavia, la Corte conclude che le distorsioni cognitive possono affliggere una persona normalmente informata e attenta, purché ciò sia dimostrato nella fattispecie concreta. In questo senso devo essere letti con attenzione sia l'accento posto dal par. 50 della sentenza sulla dinamicità della nozione di consumatore medio, sia il par. 55, che ricorda che il livello di attenzione del consumatore medio può variare in funzione dei diversi prodotti distribuiti o dei diversi servizi cui accede. Ciò apre alla possibilità di una diverso metro di giudizio sulla correttezza del comportamento del professionista in quei mer-

ra stipulati con un consumatore, in *Contratti*, 2020, 5 ss.; M. F. Campagna, *Contratti di credito e trasparenza: recenti orientamenti della Corte di giustizia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 502 ss.

¹¹ E. Camilleri, *Pratiche commerciali scorrette, safety net e nuove vulnerabilità: prospettive e limiti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, 226.

cati, come quello assicurativo, creditizio e finanziario, ove i beni negoziati presentano una complessità maggiore rispetto ai beni di consumo in quanto le loro qualità non sono percepibili dopo l'acquisto (*credence goods*)¹², e dove determinate distorsioni comportamentali, come il comportamento di gregge (*herd behaviour*), sono più accentuate¹³.

Si pensi, soprattutto, alla possibilità di considerare maggiormente vulnerabili i consumatori che accedono a prodotti e servizi assicurativi, bancari e finanziari attraverso canali digitali o automatizzati. Nei contesti digitali ogni consumatore, quand'anche non sia tale nel mondo *off-line*, è potenzialmente vulnerabile a causa del trattamento algoritmico dei propri dati personali che consente ai *providers* di modificare continuamente l'architettura delle scelte, cioè le modalità di offerta del prodotto o servizio, onde sfruttare il *frame effect*¹⁴. Poiché la modalità di presentazione dell'informazione è personalizzata sul singolo consumatore, il riferimento ad un ipotetico consumatore medio assume una ridotta portata euristica. Ciò perché nel mondo *online* sussiste quella che è stata definita vulnerabilità relazionale, dovuta cioè all'utilizzo dei canali digitali e alla produzione di dati personali sui *social network*¹⁵.

Si pensi al crescente utilizzo dei *social media* per prendere decisioni di investimento finanziario, come evidenziato da un *report* congiunto delle autorità di vigilanza europee (ESMA, EIOPA, EBA)¹⁶, per lo svolgimento di attività di *marketing*, che prendono di mira gruppi specifici attraverso l'uso di

¹² V. Natoli, op. cit., 51-52

¹³ V. A. Perrone, *Informazione al mercato e tutele dell'investitore*, Milano, 2003, 4 ss.; v. H. W. Micklitz, *Herd behaviour and Third Party Impact as a Legal Concept: On Tulips, Pyramid Games, and Asset-backed Securities*, in s. Grundmann, F. Moslein, K. Riesenhuber, *Contract Governance: Dimensions in Law and Interdisciplinary Research*, Oxford, 2015, 106 ss.

¹⁴ N. Helberger, M. Sax, J. Strycharz, H.-W. Micklitz, *Choice Architectures in the Digital Economy: Towards a New Understanding of Digital Vulnerability*, in *Journal of Consumer Policy*, 2022, 175 ss.; M. Rabitti, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Diálogos di Diritto dell'Economia*, 2023, 1 ss.

¹⁵ Rabitti, *Il consumatore vulnerabile*, cit., 1 ss.; Helberger, Sax, Strycharz, Micklitz, *Choice architectures*, cit., 175 ss.

¹⁶ *Joint European Supervisory Authority response to the European Commission's February 2021 Call for Advice on digital finance and related issues: regulation and supervision of more fragmented or non-integrated value chains, platforms and bundling of various financial services, and risks of groups combining different activities*, ESA 2022 01 31 01 2022, 1 ss.

hashtag/parole chiave¹⁷, e per reperire informazioni e consigli in materia di investimento, spesso forniti dai cosiddetti *finfluencer*¹⁸.

Poiché la struttura interattiva dei *social media* consente conversazioni con uno o più *followers* e di condividere contenuti istantaneamente con ciascuno di essi, vi è maggiore possibilità di generare comportamenti di gregge (*herding behaviour*), particolarmente rischiosi se i prodotti consigliati non sono adeguati per qualunque investitore, acuiti dalla creazione di fenomeni di *hype* di massa, tali da ingenerare nell'utente emozioni, quali la c.d. *fear of missing out*, che lo inducono a velocizzare la decisione di investimento¹⁹. Inoltre, l'elemento fiduciario, tipico di ogni relazione *principal-agent*, si presenta nei *social networks* particolarmente accentuato dalla modalità di fornitura delle informazioni o dei consigli, spesso presentati come descrizione della propria esperienza personale senza evidenziare espressamente la natura pubblicitaria della comunicazione²⁰, peraltro difficilmente riconoscibile dai *followers* perché la maggior parte di loro sono giovani privi di un'adeguata educazione finanziaria²¹.

Di conseguenza, una pratica commerciale considerata corretta nel mondo *off-line* potrebbe essere considerata sleale se posta in essere *on-line*: si pensi, ancora, al servizio di pagamento digitale reso ad un consumatore anziano il quale ha scarsa dimestichezza coi pagamenti digitali²².

Nel senso di una maggiore elasticità della nozione di consumatore medio e della possibile rilevanza di vulnerabilità di tipo economico sembra deporre anche il richiamo che la Corte di giustizia fa al par. 81 «alla situazione di bi-

¹⁷ Joint European Supervisory Authority response, cit., 23 ss.

¹⁸ Joint European Supervisory Authority response, cit., 23 ss. Sul tema v. A. Canepa, *Le scelte di investimento ai tempi della generazione Z tra influencers e social media*, in *Giurimetrica*, Luglio/Dicembre 2022, *passim*; N. Faraone, *Quando le piattaforme (anche social) incontrano la divulgazione finanziaria: appunti sparsi su "Fintok", IA e funzioni di vigilanza*, in *Riv. dir. banc.*, 2023, 163 ss. I rischi insiti nel fenomeno dei *finfluencers* sono evidenziati sia nel rapporto sulla finanza digitale delle ESA'S, sia dalle autorità di vigilanza francesi e olandesi (AMF e AFM): AFM, *The pitfalls of 'finfluencing' Exploratory study by the AFM into investor protection requirements relating to social media posts*, December 2021, 1 ss., spec. 7 ss. V. AMF, "Investments scams" study, December 2021, 1 ss.

¹⁹ ESA'S 2022, cit., 43.

²⁰ ESA'S 2022, cit., 43.

²¹ Faraone, *Quando le piattaforme (anche social)*, cit., 187.

²² V. Rabitti, op. cit., 1 ss., spec. 8-9; v. M. C. Paglietti, *The Vulnerable Digital Payment Systems Consumer. A New Normative Standard?*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, Competition and Payment Services Conference Papers Banca d'Italia, Rome, 16-17 June 2022 Collection of contributions and writings by Vincenza Profeta, 27 ss

sogno di chi normalmente chiede un finanziamento», che per il giudice del rinvio potrebbe rilevare nell'accertamento della scorrettezza della pratica commerciale, ma il punto non viene approfondito dalla Corte di giustizia.

3. – Sulla seconda questione la Corte evidenzia che, poiché l'allegato I della direttiva 2005/29 contiene un elenco tassativo delle pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali, la pratica dell'«incorniciamento» - cioè della vendita abbinata solo apparentemente obbligatoria – potrebbe essere qualificata come pratica commerciale aggressiva o sleale ai sensi di tale direttiva solo qualora rientrasse in una delle fattispecie elencate in tale allegato.

Del resto, al di là del dato tassativo dell'elenco di cui all'allegato I, nella fattispecie i consumatori lamentavano la mancata consegna della documentazione pre-contrattuale e contrattuale contenente le caratteristiche delle polizze assicurative; di conseguenza, trattandosi di un'omissione informativa, non potrebbe certamente sussistere una pratica commerciale aggressiva, la quale è ritenuta configurabile solo in presenza di comportamenti commissivi, poiché nella normativa sulle pratiche commerciali scorrette esiste una disciplina delle omissioni ingannevoli ma manca qualsiasi riferimento ad omissioni aggressive²³.

Data l'impossibilità di sussumere la pratica dell'«incorniciamento» in una di tali pratiche vietate, la Corte ritiene che la pratica commerciale, consistente nell'offerta simultanea al consumatore di un finanziamento e di un prodotto assicurativo non collegato a tale finanziamento, non possa essere qualificata come pratica commerciale in ogni caso aggressiva o come pratica commerciale in ogni caso sleale.

La Corte fa salvo però il potere del giudice del rinvio di verificare se l'offerta simultanea in questione possa costituire una pratica commerciale ingannevole ai sensi degli artt. 6 e 7 della direttiva 2009/25/CE.

Con riferimento alla terza questione, la Corte premette che ai sensi dell'art. 1 della direttiva 2005/29/CE, quest'ultima intende perseguire un'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali, che, ai

²³ M. Bertani, *Pratiche commerciali scorrette e violazione della regolazione settoriale tra concorso apparente di norme e concorso formale di illeciti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 943. I. Speciale, *Le discipline sulle pratiche commerciali scorrette al vaglio della Corte di giustizia*, in *Giur. it.*, 2019, 2603.

sensi del considerando n. 14 di tale direttiva, impedisce agli Stati membri di introdurre o mantenere misure non rientranti in tale normativa armonizzata.

Di conseguenza, poiché la distribuzione di polizze assicurative congiuntamente ai finanziamenti non rientra tra le pratiche commerciali in ogni caso sleali o ingannevoli, la direttiva 2005/29/CE osta al potere dell'autorità nazionale di imporre un periodo di riflessione di sette giorni tra la stipula del contratto di finanziamento e la stipula del contratto di assicurazione, fermo restando che le normative nazionali possono prevedere che un'autorità nazionale possa esercitare un potere di ingiunzione nei confronti di tale professionista, una volta accertato che tale pratica è «aggressiva» o «sleale».

La conclusione cui giunge la Corte è condivisibile in quanto mira ad evitare arbitraggi normativi e conseguentemente a salvaguardare il *level playing field* all'interno dei mercati regolati. In settori come quelli dei servizi bancari e assicurativi, un conto è che sia il legislatore a rimediare a situazioni di vulnerabilità tramite disposizioni espresse, altra cosa è invece ritenere che tale esito possa essere conseguito di volta in volta dalle Autorità di vigilanza o dai giudici interpretando con esiti cangianti la clausola generale in tema di pratiche scorrette²⁴.

Non a caso, sia l'art. 3, par. 9, della dir. 2005/29, sia l'art. 24, par. 7, della dir. 2016/97 sulla distribuzione assicurativa consentono agli Stati membri (e solo a loro, quindi), il primo nella disciplina dei servizi finanziari, il secondo nella disciplina della vendita abbinata di polizze assicurative, di introdurre disposizioni più rigorose per tutelare consumatori e clienti.

Del resto il potere delle Autorità indipendenti di regolare i rapporti contrattuali nei settori regolati, manifestazione di quello che è stato definito efficacemente il diritto privato regolatorio²⁵, soggiace pur sempre alla sussistenza di previsioni normative espresse, le quali comunque non potrebbero allargare il novero delle pratiche commerciali scorrette data la natura di armonizzazione massima della direttiva 2005/29²⁶.

Nella fattispecie, poi, la pratica dell'abbinamento delle polizze assicurative ai finanziamenti è espressamente consentita dall'art. 24 della direttiva

²⁴ Camilleri, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 227.

²⁵ R. Natoli, *Il diritto privato regolatorio*, in *Riv. reg. merc.*, 2020, 134 ss.; v. F. Sartori, «*Impresa, mercati e tutela civile*»: note introduttive, in *Riv. dir. banc.*, 2020, 1 ss.

²⁶ V. i considerando 11, 12, 14 e 15 della direttiva 2005/29. Per un commento alla direttiva v. A. Gianola, voce *Pratiche negoziali sleali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, agg., vol. IV, Torino, 2009, 381 ss.

2016/97, recepito nel nostro ordinamento con l'art 120-*quinquies* cod. ass. La crescente diffusione del fenomeno della distribuzione di polizze assicurative tramite il canale bancario è una conseguenza evidente dell'ormai avvenuta integrazione dei mercati assicurativo, bancario e finanziario e della permeabilità dei relativi confini ²⁷.

Nello stesso senso depono l'art. 120 *octiesdecies* del Testo Unico Bancario, per il quale l'istituto di credito può commercializzare un contratto di credito in abbinamento ad altri prodotti finanziari, purché il contratto di credito sia disponibile per il consumatore anche separatamente e purché, ai sensi dell'art. 28 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, accetti senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo anche la diversa polizza che il cliente dovesse reperire sul mercato.

Sebbene la stipula di una polizza assicurativa possa essere spesso una *condicio sine qua non* (di fatto oltre che giuridica) per accedere al credito bancario ²⁸, essa può anche presentare vantaggi sia per il cliente, che, seppur con un maggiore costo, accede ad un finanziamento che altrimenti gli sarebbe stato negato, sia per la banca, che con la garanzia rende il credito più appetibile in vista di una futura cessione ²⁹ e può usufruire della diminuzione dei

²⁷ In dottrina A. Camedda, *I contratti di assicurazione collegati a mutui e finanziamenti. L'obbligo di rimborso del premio assicurativo in caso di estinzione anticipata del finanziamento*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 414 ss; S. Landini, *Polizze vita collegate a contratti di credito al consumo e interessi usurari*, in *Giur. it.*, 2022, 1094 ss.; A. Tina, *Polizze formalmente facoltative ma sostanzialmente obbligatorie*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 19 ss. Sull'integrazione dei mercati, senza pretesa di esaustività v. M. Cian, *Introduzione*, in *Diritto commerciale. IV. Diritto del sistema finanziario*, a cura di M. Cian, Torino, 2024, 5; P. Corrias, *Le polizze collegate ai mutui: spunti di riflessione*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2019, 137 ss.; Natoli, *Il contratto «adeguato»*, cit., *passim*, spec. 157-158; F. Sartori, *Il diritto dell'economia nell'epoca neoliberale tra scienza e metodo*, in *Riv. dir. banc.*, 2022, 309 ss., spec. 318 ss. L'ibridazione di prodotti e servizi è resa evidente anche dall'offerta attraverso il canale assicurativo di prodotti aventi una finalità di investimento: v. G. Berti de Marinis, *La natura delle polizze assicurative a carattere finanziario e la tutela dell'assicurato investitore*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 1518 ss.; G. Marino, *Il contratto di investimento assicurativo tra all'intersezione tra ordinamento assicurativo e finanziario*, in *Juscivile*, 2020, 1595 ss.; D. Pirilli, *Le polizze unit linked (ancora) al vaglio della giurisprudenza*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, 574 ss.

²⁸ V. Camedda, *I contratti di assicurazione collegati*, cit., 414 ss. In giurisprudenza v. Cass., 6 agosto 2021, n. 22465, in *One Legale*; la sentenza è commentata da Landini, *Polizze vita collegate*, cit., 1094 ss.; v. Cass. 5 aprile 2017, n. 8806, in *One Legale*.

²⁹ D. Cerini, *Assicurazione e garanzia del credito. Prospettive di comparazione*, 2003, 8.

requisiti di capitale applicabile in caso di mitigazione del rischio di credito ³⁰.

La fattispecie della vendita abbinata, dunque, è già esaurientemente regolata dall'art. 120-*quinquies* cod. ass., senza necessità di ricorrere alla normativa generale sulle pratiche commerciali scorrette.

Da questo rilievo sorge una ulteriore questione, non sollevata nella fattispecie ma meritevole di approfondimenti: se l'art. 120-*quinquies* cod. ass., applicazione dell'art. 24 della dir. 2016/97, costituisca una di quelle discipline di derivazione europea che, disciplinando aspetti specifici delle pratiche commerciali, prevale sulla normativa generale sulle pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'art. 3, par. 4, dir. 2005/29, con la conseguenza che, rispettati i requisiti della normativa speciale, nessuna pratica commerciale scorretta potrebbe essere contestata.

L'ambito applicativo di cui all'art. 3, par. 4, dir. 2005/29, disposizione di grande rilevanza sistematica per coordinare un diritto europeo marcatamente settoriale, è stato oggetto di una sentenza della Corte di giustizia riguardante il coordinamento tra la normativa sulle pratiche commerciali scorrette e quella sulle comunicazioni elettroniche, espressa dalla dir. 2002/21, nella quale l'applicazione della normativa speciale è stata subordinata alla sussistenza in quest'ultima di obblighi incompatibili con quelli previsti dalla dir. 2005/29 ³¹.

In quella pronuncia la Corte di giustizia ha ritenuto, non senza peccare di genericità, che un contrasto ex art. 3, 4° comma, Dir. 2005/29 sussiste unicamente quando disposizioni estranee a quest'ultima, disciplinando aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza margini di apprezzamento, obblighi incompatibili con quelli previsti dalla direttiva 2005/29 ³².

³⁰ Come si evince dalla normativa prudenziale le tecniche di attenuazione del rischio di credito (*Credit risk mitigation* - CRM), incidono significativamente sul calcolo dei requisiti patrimoniali necessari a fronteggiare il rischio di credito: v. Banca d'Italia, Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale, Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, Tit. II, Cap. 2, parte prima, 1 ss.

³¹ Ceg, 13 settembre 2018, C-54/17 e C-55/17, A.G.C.M. c. Wind Tre SpA e Vodafone Italia SpA, in curia.europa.eu; la sentenza è commentata da SPEZIALE, *Le discipline sulle pratiche commerciali scorrette*, cit., 2595 ss.

³² Ceg, 13 settembre 2018, C-54/17 e C-55/17, cit.; v. Speziale, op. cit., 2603; v. Bertani, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., 943 ss. V. anche la procedura d'infrazione n. 2013/2169, in https://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/073/009_RS/00000035.pdf, aperta dalla Commissione UE nei confronti dell'Italia per scorretta attuazione della

Con la quarta questione, invero, la Corte rileva che l'art. 24, paragrafo 3, della direttiva 2016/97 non disciplina aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, ma si limita ad esigere, che, se le assicurazioni sono oggetto di una vendita abbinata ai consumatori, questi ultimi devono avere la possibilità di acquistare separatamente l'assicurazione e il diverso prodotto o servizio.

Quindi, la Corte sembrerebbe negare che vi sia un contrasto tra plesso normativo generale e l'art. 24, dir. 2016/97 sulle polizze assicurative abbinate ad altri prodotti e servizi.

Tuttavia il considerando 10, canone ermeneutico dell'art. 24 citato, specifica che «la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore».

Di conseguenza, poiché l'art. 24 in realtà sembrerebbe proprio regolare gli obblighi di informazione dei distributori assicurativi e le modalità di presentazione dell'offerta abbinata, è la normativa settoriale che regola esaurientemente la fattispecie.

Pur essendo ammesso, dunque, utilizzare la clausola generale di cui all'art. 5, dir. 2009/25, per integrare il novero delle pratiche commerciali vietate³³, tale clausola cede di fronte alla normativa settoriale in virtù della disposizione di coordinamento di cui all'art. 3, par. 4, dir. 2005/29, traspota nel nostro ordinamento all'art. 19, comma 3, cod. cons.

dir. 2005/29: «La Commissione europea ritiene che la Direttiva 2005/29/CE, nonché quella sul "servizio universale", come modificata dalla successiva 2009/136/CE, non siano state correttamente attuate in Italia. La prima (2005/29/CE), a contrasto delle pratiche commerciali sleali realizzate dalle imprese nei confronti dei consumatori, prescrive alle imprese stesse obblighi "minimi" di correttezza, inderogabili. Tuttavia, per l'art. 3 par. 4 della Direttiva medesima, detti obblighi non troverebbero più applicazione ove esista una disciplina che concerna uno specifico settore commerciale, sia di derivazione UE diretta o indiretta e sia, infine, in "contrasto" con la stessa Direttiva sulle "pratiche commerciali sleali" (nel senso che l'osservanza della disciplina di settore renda logicamente impossibile quella della Direttiva predetta). Pertanto, ove una normativa UE, relativa ad uno specifico ramo degli affari, non contrasti con detta Direttiva n. 2005/29/CE, ma risulti complementare ad essa, la medesima Dir. 2005/29/CE deve applicarsi comunque, insieme alla legislazione UE di settore».

³³ L'utilizzo della clausola generale di cui all'art. 5 quale fonte di integrazione delle pratiche commerciali vietate è prospettato da Libertini, op. cit., 73 ss.

Vero è che la Corte di giustizia ritiene esclusa l'applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette solo in presenza di una antinomia³⁴, cioè in presenza di due norme predicanti due qualifiche normative incompatibili, una delle quali, per coerenza, non può valere in generale o non può essere applicabile a quel caso particolare³⁵.

È anche vero però che, se l'art. 6, dir. 2005/29 vieta le pratiche commerciali che in qualsiasi modo, anche nella loro presentazione complessiva, ingannino o possano ingannare il consumatore medio, anche se l'informazione è di fatto corretta, l'art. 24 dir. 2016/97, invece, pare consentire proprio una pratica commerciale, come l'offerta abbinata, che di per sé può essere fuorviante senza le cautele ivi stabilite dal legislatore europeo. In ogni caso, l'art. 3, par. 4 dir. 2005/29 deve essere sempre interpretato conformemente al considerando 10 della medesima direttiva, il quale in questo caso pare deporre proprio per la normativa settoriale.

Ne consegue, dunque, che la Corte di giustizia avrebbe dovuto motivare espressamente la prevalenza della normativa orizzontale sulle pratiche commerciali scorrette, senza darla per scontata.

4. – Sembra comunque possibile seguire un itinerario ermeneutico diverso, senza incorrere nei problemi di coordinamento tra plessi normativi sopra enunciati.

Nelle fattispecie di vendita abbinata, ciò che va verificato è se il distributore abbia informato il cliente della possibilità di acquistare separatamente i prodotti o i servizi e dei relativi costi, ai sensi dell'art. 120-*quinquies*, comma 1, cod. ass., e se effettivamente il distributore abbia consentito al cliente di acquistare separatamente tali prodotti e servizi, ai sensi del comma 3 dell'articolo citato.

Ed infatti, nella fattispecie oggetto della controversia i consumatori lamentavano la mancata consegna della documentazione precontrattuale e contrattuale inerente alle caratteristiche delle polizze assicurative.

Si può poi ragionare sulla possibilità di interpretare tali *rules* alla luce dello *standard* di cui all'art. 119-*bis*, comma 1, cod. ass., per il quale «I distri-

³⁴ Speciale, op. cit., 2602 ss.

³⁵ V. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, vol. I, t. 2, Milano, 1980, 361.

butori di prodotti assicurativi operano con equità, onesta, professionalità, correttezza e trasparenza nel miglior interesse dei contraenti», e dello *standard* di cui all'art.119-*bis*, comma 2, cod. ass., per il quale «Le informazioni relative alla distribuzione assicurativa [...] indirizzate dai distributori di prodotti assicurativi a contraenti o potenziali contraenti sono corrette, chiare e non fuorvianti, imparziali e complete».

Tali *standards* potrebbero essere utilizzati per ritenere esistente un obbligo di concedere al consumatore un periodo di riflessione ragionevole tra le date di sottoscrizione dei contratti, quale mezzo per assicurare una possibilità "effettiva" di acquistare separatamente i due prodotti, senza forzare così l'elenco tassativo delle pratiche commerciali considerate sleali contenuto nell'allegato I della direttiva 2005/29 e senza che sorga alcuna questione di coordinamento tra normativa speciale e normativa generale ai sensi dell'art. 3, par. 4, dir. 2005/29.

Com'è noto, il diritto dell'economia si compone sapientemente di un reticolato di disposizioni che alternano la forma dello *standard* a quella della *rule*, proprio perché, sebbene quest'ultima garantisca certezza ai soggetti regolati e comporti costi di specificazione della regola, sopportati dal legislatore, minori rispetto al costo di *enforcement* di uno *standard* sopportato dal sistema giudiziario³⁶, lo *standard* rimedia alla naturale *underinclusiveness* della *rule* ponendosi quale suo canone ermeneutico³⁷.

³⁶ L. Kaplow, *Rules vs Standards: An Economic Analysis*, in *42 Duke Law Journal* (1992), 559 ss., spec. 577 e 621; H. B. Schäfer, *Legal Rules and Standards*, in *German Working Papers in Law and Economics*, 2002, 1 ss.

³⁷ A. Perrone, *Il diritto del mercato dei capitali*, Milano, 2016, 49-51; l'*underinclusiveness* della *rule* è evidenziata anche da Kaplow, *Rules vs. Standards*, cit., 590 ss.

Abstract

Con la sentenza del 14 novembre 2024, la Corte di giustizia si pronuncia sull'interpretazione degli artt. 2, lett. j), 8 e 9 della direttiva 2005/29/CE e sull'art. 24, par. 3, della direttiva 2016/97/UE. Nella fattispecie si discuteva della pratica commerciale di una banca di offrire ai consumatori polizze assicurative apparentemente obbligatorie per ottenere l'erogazione di un finanziamento. La pronuncia diviene l'occasione per testare la perdurante idoneità della nozione di consumatore medio, soprattutto alla luce delle acquisizioni della *behavioural law and economics*. Il contributo riflette pertanto sul possibile contributo alla tutela dei consumatori derivante dalla nuova interpretazione "dinamica" della nozione di consumatore medio.

With the ruling of 14 November 2024, the Court of Justice ruled on the interpretation of the articles. 2, letter. j), 8 and 9 of Directive 2005/29/EC and on art. 24, par. 3, of Directive 2016/97/EU. The case judged by the Court concerned the commercial practice of a bank of offering apparently mandatory insurance policies to consumers in order to obtain a loan. The ruling becomes an opportunity to test the value of the notion of the average consumer, especially in light of the theories of behavioral law and economics. The contribution therefore reflects on the possible contribution to consumer protection coming from the new "dynamic" interpretation of the notion of average consumer.