



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 3 del 13 gennaio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La Corte di giustizia UE è chiamata a pronunciarsi sulle nozioni di “consumatore medio” e di “pratica commerciale scorretta” di cui alla direttiva 2005/29/CE

La VI sezione del Consiglio di Stato ha sollevato dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea cinque articolati quesiti interpretativi diretti a lumeggiare, anche alla luce della cd. teoria della “razionalità limitata”, le nozioni di “consumatore medio” e di “pratica commerciale scorretta” di cui alla direttiva 2005/29/CE, il relativo regime di prova e la portata dei poteri di regolazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia.

[Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 10 ottobre 2022 n. 8650 – Pres. Montedoro, Est. Pascuzzi](#)

Consumatore (tutela del) – Pratiche commerciali scorrette – Nozione di “consumatore medio” – Razionalità limitata – Rilevanza

Consumatore (tutela del) – Pratiche commerciali scorrette – Incorniciamento delle informazioni (*framing*) – Rilevanza

Consumatore (tutela del) – Pratiche commerciali scorrette – Vendita abbinata di prodotti finanziari e di prodotti assicurativi – Compatibilità

Consumatore (tutela del) – Pratiche commerciali scorrette – Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) – Poteri istruttori

Devono essere rimessi alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti:

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 parametrare 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 (1).

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 2005/29/CE che considera ingannevole una pratica commerciale che in qualsiasi modo inganni o possa ingannare il consumatore medio «anche nella sua presentazione complessiva» (2).

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 (3).

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 (4).

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'A.G.C.M., 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 (5).

(1-5) I. – Con l'ordinanza in rassegna la sesta sezione del Consiglio di Stato ha sottoposto all'attenzione della Corte di giustizia UE i quesiti interpretativi di cui in massima diretti a fare luce sulle nozioni di "consumatore medio" e di "pratica commerciale scorretta" di cui alla direttiva 2005/29/CE, sul relativo regime di prova e sulla portata dei poteri di regolazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia.

II. – Il Collegio, dopo aver analizzato l’oggetto della controversia, i fatti di causa e la normativa europea e nazionale rilevante, ha osservato quanto segue:

- a) per decidere il caso di specie occorre fare chiarezza sul significato da attribuire ad alcune espressioni usate nella direttiva 2005/29/CE e ad alcune disposizioni in essa contenute nonché definire esattamente in che modo si coordinano due corpi normativi diversi: quello in materia di pratiche commerciali scorrette e quello in materia di assicurazioni;
- b) nel sistema della direttiva 2005/29/CE assume un ruolo centrale la nozione di “consumatore medio”; in particolare:
 - b1) nella comunicazione della Commissione (2021/C 526/01) 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”* (in Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 29 dicembre 2021), 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”*;
 - b2) 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”*;

- b3) fanno, inoltre, riferimento al consumatore medio gli articoli 5, 6 (Azioni ingannevoli), 7 (Omissioni ingannevoli), 8 (Pratiche commerciali aggressive) della direttiva 2005/29/CE nonché gli artt. 20, 21, 22 e 24 del codice del consumo italiano;
- c) la giurisprudenza della Corte di giustizia UE ha spesso definito il consumatore medio come il consumatore normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto (si vedano la sentenza, 16 luglio 1998, C-210/96, *Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*, in *Foro it.*, 1999, IV, 71; ma anche le sentenze: 12 maggio 2011, C122/10, *Konsumentombudsmannen v. Ving Sverige AB*; 18 ottobre 2012, C-428/11, *Purely Creative Ltd c. Office of Fair Trading*; 19 dicembre 2013, C-281/12, *Trento Sviluppo s.r.l. c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*; 25 luglio 2018, C-632/16, *Dyson Ltd and Dyson BV c. BSH Home Appliances NV*; 13 settembre 2018, C-54/17, *Autorità garante della concorrenza e del mercato c. Wind Tre S.p.A.*);
- d) 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:
- d1) è un uomo giudice competente ed esclusivo dei propri interessi (stabili, completi e indipendenti dal contesto);
 - d2) è fortemente motivato a massimizzare la loro realizzazione;
 - d3) è orientato a fare ciò sulla base di un calcolo utilitaristico;
 - d4) valuta ogni bene desiderato in termini di utilità marginale;
- e) 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"; nel dettaglio:
- e1) 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;
 - e2) la razionalità limitata induce delle "distorsioni" (cioè, allontanamenti dal modello di decisore razionale e con capacità cognitive illimitate) nelle decisioni di scelta;
 - e3) 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)";*
- e4) 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: tuttavia,
- per dimostrare che anche sul piano normativo esiste consapevolezza della rilevanza della razionalità limitata degli individui;
 - perché sintetizza molto bene in cosa tale razionalità limitata si sostanzia.
- e5) 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;
- f) 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; in proposito si segnala che:
- f1) 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;
- f2) 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"*;
- f3) anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE 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 sentenza, 18 ottobre 2012, 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";

- g) il presupposto implicito della contestazione mossa dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato alla società ricorrente 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 parametrata 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;
- f) 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;
- g) uno degli esempi di razionalità limitata è rappresentato dagli effetti prodotti dall'incorniciamento delle informazioni (c.d. effetto *framing*): 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; più segnatamente:
- g1) nel caso in scrutinio 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;
- g2) possono, pertanto, 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;
- g3) 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 2005/29/CE);

- g4) 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*); nel § 43 dell’atto impugnato 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”*.
- g5) 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 in parola 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;
- g6) 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;
- g7) nel contempo occorre considerare che l’abbinamento delle offerte di prodotti finanziari ed assicurativi è consentito alla luce della disciplina europea del mercato assicurativo (artt. 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, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209);
- g8) nel caso di specie l’Autorità garante della concorrenza e del mercato 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;
- g9) posto che l’ordinamento italiano prevede la possibilità di vendite abbinata 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;

- h) in questa ottica occorre, inoltre, chiarire, se si giustifica, alla luce della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, il potere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (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, dovendosi, in proposito, rammentare che l'ultimo comma dell'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;
- i) un ultimo aspetto rilevante e da chiarire ai fini della decisione riguarda i poteri istruttori dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato; infatti si dubita che la qualificazione come pratica 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; in particolare 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; a tal proposito si rileva che, nel caso di specie:
 - i1) 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;
 - i2) l'istruttoria tesa a dimostrare l'aggressività della pratica avrebbe dovuto essere ben più approfondita (essendo le modalità descritte ricorrenti nell'ordinaria prassi commerciale dell'impresa).

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- j) l'ordinanza in esame risulta pubblicata in *Foro it.*, 2022, III, 529 con nota di C. BONA e N. BONINI, *Tutela del consumatore e nuovi paradigmi scientifici (scienze cognitive e neuroscienze varcano la soglia di palazzo Spada* (a cui si rinvia per ulteriori riferimenti dottrinari e giurisprudenziali);
- k) in generale, sulla nozione di pratica commerciale scorretta (aggressiva, ingannevole e così via):
- k1) Cons. Stato, sez. VI, n. 3385 del 2021 in *Foro it.*, 2021, III, 377, con nota di A. PALMIERI e in *in Dir. e processo amm.*, 2022, 188 (m), che ha chiarito che non costituisce pratica commerciale scorretta l'iniziativa (nella specie, l'edizione italiana della manifestazione «Eletto prodotto dell'anno») che per i suoi caratteri non sia ricompresa fra quelle contemplate negli art. 23 e 26 cod. consumo, che non abbia né carattere ingannevole, né carattere aggressivo e che non sia riconducibile alla norma sussidiaria di chiusura di cui all'art. 20, 2° comma, stesso codice;
- k2) Cons. Stato, sez. VI, n. 2631 del 2021 in *Foro it.*, 2021, II, 325, con nota di A. DAVOLI – R. PARDOLESI, *Protezione dei dati personali, tutela della concorrenza e del consumatore (alle prese con i 'dark pattern'): parallele convergenti?*, che ha precisato che costituisce pratica sleale, perché ingannevole, lo sfruttamento, ad opera del gestore di un *social network* (nella specie, Facebook), dei dati personali, che l'utente abbia reso disponibili al fine di poter fruire gratuitamente dei servizi offerti dalla piattaforma, mercé la trasmissione a terzi per l'utilizzazione a fini commerciali, senza che di tale impiego sia data all'interessato compiuta informazione, idonea a far comprendere che, a fronte dei vantaggi connessi al servizio, si realizza l'automatica profilazione del cliente e l'acquisizione delle informazioni così elaborate da parte di un numero indefinito di operatori per indefiniti scopi commerciali (in motivazione si precisa che la comunicazione verso corrispettivo a terze parti del dato personale ne attua la patrimonializzazione, che, in quanto investa situazioni disciplinate da fonti diverse dalla normativa speciale in materia di *privacy*, non deve essere rapportata in via esclusiva a quest'ultima, riducendo il novero di "tutele multilivello" garantite alle persone fisiche).