

## Pratiche commerciali scorrette e credito al consumo

CONSIGLIO DI STATO, Ad. plenaria; sentenza 11 maggio 2012, n. 14; Pres. CORAGGIO, *Rel.* GRECO; Agos s.p.a. (Avv. Lirosi, Fattori, Costantino) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Avv. dello Stato)

**Pratiche commerciali scorrette – Credito al consumo – Applicabilità del Codice del Consumo – Competenza dell’Autorità Garante della concorrenza e del mercato a irrogare le relative sanzioni – Sussistenza.**

(d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, codice del consumo, artt. 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26)

**Pratiche commerciali scorrette – Credito al consumo – Contratti di finanziamento per l’acquisto di beni di consumo mediante apertura di carta di credito – Obbligo di informativa espressa sulla modalità di erogazione del finanziamento – Contestuale contratto di assicurazione – Obbligo di informativa espressa circa l’accessorietà e facoltatività del medesimo – Violazione di tali obblighi – Scorrettezza delle pratiche commerciali – Sussistenza.**

(d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, codice del consumo, artt. 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26)

La disciplina dettata dagli artt. 20 ss. del Codice del Consumo in tema di pratiche commerciali scorrette si applica anche agli operatori finanziari che offrano alla clientela prodotti finalizzati al credito al consumo (e questo anche prima dell’entrata in vigore del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141) (1).

Integrano pratiche commerciali scorrette, nell’ambito delle operazioni di credito al consumo, la mancata informazione circa le modalità di erogazione del finanziamento, concesso non nelle forme tradizionali ma attraverso l’apertura di una carta di credito, e la mancata informazione circa il carattere accessorio e facoltativo della polizza assicurativa che veniva fatta sottoscrivere al cliente (2).

(*Omissis*)

FATTO. 1. La società Agos S.p.a., operante nel settore finanziario, è stata oggetto di un procedimento istruttorio da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti Antitrust) per pratiche ritenute scorrette, poste in essere nell'ambito di operazioni di finanziamento finalizzate all'acquisto di prodotti in vendita presso esercizi commerciali ("Trony", "Euronics", etc.).

In particolare, le condotte oggetto di contestazione concernevano:

a) la conclusione di contratti di finanziamento non preceduti da adeguata informazione al consumatore in ordine alla circostanza che l'importo del finanziamento, richiesto per l'acquisto di specifici prodotti in vendita presso gli esercizi sopra menzionati, sarebbe stato addebitato, come primo utilizzo, su una linea di credito contestualmente aperta utilizzabile mediante carta di credito (c.d. "*Instant Credit*") con correlativa imposizione di oneri economici aggiuntivi (commissioni, spese di invio estratto conto etc.);

b) la concessione di un "*finanziamento per prestito personale*" con "*concessione di apertura di credito a tempo indeterminato*", utilizzabile anche mediante carta, non preceduta dall'acquisizione in modo chiaro e inequivoco del consenso del consumatore all'apertura della linea di credito;

c) la mancata previa adeguata informazione al consumatore in ordine all'assicurazione vita e infortuni denominata "*Coperto*", e in particolare in ordine al carattere facoltativo e non obbligatorio dell'adesione ad

essa in occasione dell'acquisto dei prodotti finanziari di cui *sub a)* e *b)*;

d) la richiesta di pagamento delle spese di estratto conto di una carta di credito revocata o annullata concessa in assenza di una richiesta espressa e consapevole da parte del consumatore.

Tutte le condotte testé descritte sono state sanzionate ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229), e segnatamente:

- quelle indicate *sub a)* e *b)* per violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25, lett. *a*), di detto decreto;

- quella di cui *sub c)* per ritenuta violazione degli artt. 20, 21 e 22 di esso;

- quella di cui *sub d)* per violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25, lettere *a*) e *d*), nonché 26, lett. *f*), dello stesso Codice del Consumo.

Complessivamente, la società odierna appellante è stata condannata a pagare la somma di euro 520.000,00 a titolo di sanzione pecunaria.

Proposta impugnazione avverso il provvedimento sanzionatorio, il TAR del Lazio la ha accolta solo in parte, annullando la sola sanzione irrogata per la condotta sopra descritta *sub b)* e respingendo le residue doglianze articolate dalla parte istante.

2. Agos S.p.a. ha impugnato, chiedendone la riforma, la suddetta sentenza, instando quindi per l'integrale annullamento degli atti impugnati in prime cure.

A sostegno dell'appello, ha dedotto:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 3, paragrafo 4, della direttiva del Parlamento europeo e del Con-

siglio, dell'11 maggio 2005, 2005/29 e dell'art. 19, co. 3, del d.lgs. n. 206 del 2005; violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi); violazione dei principi generali in materia di riparto di competenza tra autorità indipendenti; incompetenza dell'Autorità garante della competenza e del mercato (in relazione alla reiezione della dogliananza intesa a evidenziare il detto vizio di incompetenza, trattandosi nella specie di materia soggetta ai poteri di vigilanza e sanzionatori della Banca d'Italia);

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 20, 21 e 22 del d.lgs. n. 206 del 2005; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, difetto di motivazione, illogicità e contraddittorietà manifesta, falsità dei presupposti e travisamento dei fatti in relazione al prodotto denominato "*Instant Credit*" (con riferimento alla reiezione delle censure al riguardo articolate in primo grado);

3) violazione e falsa applicazione degli artt. 20, 21 e 22 del d.lgs. n. 206 del 2005; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, difetto di motivazione, illogicità e contraddittorietà manifesta, falsità dei presupposti e travisamento dei fatti in relazione alla pratica concernente il prodotto assicurativo "*Coperto*" (con riferimento alla reiezione delle censure al riguardo articolate in primo grado);

4) violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale); illegittimità dell'applicazione e della quantificazione della san-

zione; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, erronea valutazione dei criteri di valutazione dell'infrazione, errori metodologici, lacune istruttorie; erronea quantificazione della sanzione (con riferimento alla reiezione o all'omesso esame delle censure al riguardo articolate in primo grado).

Si è costituita, per resistere all'appello, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti Antitrust), la quale ha diffusamente argomentato a sostegno dell'infondatezza dei motivi di impugnazione, chiedendone il rigetto.

3. Avverso la medesima sentenza un distinto gravame è stato proposto dalla stessa Antitrust, la quale ne ha chiesto la riforma nella parte in cui sono state accolte le doglianze della ricorrente in prime cure nei limiti che si sono più sopra precisati.

In particolare, a sostegno dell'appello è stata dedotta: insufficienza e illogicità della motivazione; erronea applicazione degli artt. 24 e 25 del d.lgs. n. 206 del 2005 (con riguardo alla ritenuta non riconducibilità alla fattispecie delle pratiche "*aggressive*" delle condotte ascritte ad Agos S.p.a. in riferimento al prodotto denominato "*Carta Mailing*").

Resiste Agos S.p.a., la quale a sua volta si oppone all'accoglimento dell'impugnazione di Antitrust con diffuse argomentazioni, chiedendo la conferma *in parte qua* della sentenza di primo grado.

4. All'esito dell'udienza dell'8 novembre 2011, la Sezione Sesta di questo Consiglio di Stato, riuniti i corsi, ha rimesso la causa all'Adunanza Plenaria, alla quale ha devoluto la soluzione delle questioni connesse

alla dogianza di incompetenza di Antitrust, qui riproposta dalla parte privata appellante e ritenuta preliminare e prioritaria rispetto alle altre censure formulate negli appelli.

Sia prima che dopo la rimessione all'Adunanza Plenaria, le parti hanno affidato a memorie l'ulteriore svolgimento delle rispettive tesi.

All'udienza del 20 febbraio 2012, le cause sono state trattenute in decisione.

#### DIRITTO

1. In via del tutto preliminare, va confermata la riunione degli appelli in epigrafe ai sensi dell'art. 96 cod. proc. amm., avendo gli stessi a oggetto – ancorché per capi diversi – la medesima sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio.

2. Ciò premesso, la Sezione remittente, nell'ordinanza con la quale ha investito questa Adunanza Plenaria, solleva il problema del rapporto fra la disciplina generale in materia di pratiche commerciali scorrette, contenuta nel Codice del Consumo approvato con decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, come modificato dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (Attuazione della direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE, 2002/65/CE, e il Regolamento (CE) n. 2006/2004), e le normative che eventualmente disciplinino analoghe pratiche scorrette in relazione a specifici settori: nella specie, parte ricorrente ha contestato la competenza di Antitrust sul rilievo che, trattandosi di condotte poste in essere in relazione all'acquisto di prodotti finanziari, sussisterebbe la

competenza della Banca d'Italia ai sensi del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

In particolare, l'impostazione dell'ordinanza di rimessione muove dall'assunto che, sebbene le diverse discipline prese in esame contemplino poteri sanzionatori in capo rispettivamente ad Antitrust ed alle Autorità di settore, trattasi non tanto di stabilire il riparto delle competenze fra tali diverse Autorità, quanto piuttosto di risolvere un problema oggettivo afferente alla potenziale interferenza reciproca tra norme sanzionatorie, stabilendone l'ambito reciproco di applicabilità.

E, difatti, l'art. 27, co. 1, del Codice del Consumo, come novellato nel 2007, ha attribuito ad Antitrust una generale competenza in materia di pratiche commerciali scorrette, stabilendo fra l'altro che essa Autorità *“...inibisce la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e ne elimina gli effetti; dispone la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, anche richiedendo informazioni; dispone che il professionista provi l'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale; vieta la diffusione o la continuazione della pratica commerciale scorretta, anche con opportuni mezzi di pubblicità; dispone l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie e interdittive”*; quanto al rapporto con altre normative, l'art. 19, co. 3, del medesimo decreto dispone che *“...in caso di contrasto le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle*

*pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici”.*

Ciò premesso, la Sezione ha posto a confronto le due possibili soluzioni seguite in giurisprudenza, evidenziandone il possibile contrasto idoneo a legittimare, ai sensi dell'art. 99 cod. proc. amm., la devoluzione della questione all'Adunanza Plenaria: da un lato, la tesi della specialità “per materie” o “per settori” in virtù della quale la mera esistenza di una normativa di settore sarebbe *ex se* sufficiente a escludere l'applicabilità della generale disciplina del Codice del Consumo, indipendentemente da ogni approfondimento sull'essere o meno la specifica condotta imputata all'operatore sanzionata nell'ordinamento di settore (cfr. Cons. Stato, Sezione I, 3 dicembre 2008, parere n. 3999); dall'altro lato, la tesi – preferita dalla remittente – della specialità tra norme, da valutare caso per caso in rigorosa applicazione dell'art. 9 della legge 24 novembre 1981, nr. 689 (Modifiche al sistema penale), considerato assieme all'art. 15 cod. pen. espressione di un principio immanente dell'ordinamento connesso al *ne bis in idem* sostanziale (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 22 giugno 2011, n. 3763).

Entrambe le richiamate soluzioni presuppongono *a monte* l'esclusione dell'ipotesi del cumulo di discipline, con conseguente possibilità di sottoposizione dell'operatore a più procedimenti sanzionatori, quale conseguenza della “complementarietà” delle discipline, ove considerate sotto il profilo dei diversi interessi dalle stesse tutelati; e, in

effetti, nell'ordinanza di rimessione viene sottolineato, con ampi richiami di giurisprudenza, come nell'impostazione più moderna la corretta applicazione del principio di specialità tenda a prescindere dalla considerazione dei beni giuridici protetti, focalizzando l'attenzione unicamente sugli elementi costitutivi della fattispecie da sanzionare per pervenire all'individuazione della norma applicabile in quella che li contempli nella loro totalità (e quindi, in ipotesi, nella *lex specialis* in quanto contemplante tutti gli elementi della *lex generalis* con in più un qualche tratto ulteriore, che si assume esistente nella condotta concreta oggetto di considerazione).

Sempre ad avviso della Sezione remittente, la seconda delle due soluzioni si appalesa preferibile non solo perché più conforme alla lettera del citato art. 19, co. 3, d.lgs. n. 206 del 2005 (il quale, come detto, in ciò riproducendo la previsione comunitaria di cui è attuativo, esclude l'applicabilità della disciplina generale soltanto in presenza di disposizioni che regolino aspetti “*specifici*” delle pratiche commerciali scorrette), ma anche perché evita i vuoti di tutela del consumatore che deriverebbero dall'impossibilità di applicare la ri-detta disciplina generale per il solo fatto dell'esistenza di una normativa di settore, anche laddove quest'ultima non contempli comportamenti sanzionati invece dalla prima: in tali ipotesi, infatti, la disciplina del Codice del Consumo sarebbe suscettibile di “riespandersi”, tornando a essere applicabile per colmare la lacuna riscontrabile nell'ordinamento di settore.

Nell'esprimersi nei termini detti, l'ordinanza di rimessione solleva l'ulteriore problema, per la divisata ipotesi di "riespansione" della disciplina generale posta a tutela del consumatore, dell'individuazione dell'Autorità chiamata ad applicarla, finendo per escludere che possa ritenersi, in difetto di chiara ed esplicita previsione legislativa sul punto, che le sanzioni comminate dal Codice del Consumo possano essere applicate in questi casi dalle Autorità di settore.

3. Innanzi tutto, occorre evidenziare che nel caso che qui occupa nessun conflitto, neanche "virtuale", si è di fatto verificato fra Antitrust e Banca d'Italia, quest'ultima quale ente preposto alla vigilanza e ai controlli nel settore del credito e del risparmio: a differenza che in altre ipotesi pure portate all'attenzione della Plenaria, l'odierna appellante, Agos S.p.a., è stata sottoposta a un unico procedimento sanzionatorio da parte di Antitrust, né la Banca d'Italia ha in alcun momento rivendicato la propria competenza sulla vicenda, essendo la questione sollevata soltanto dall'operatore interessato con apposita censura nel presente giudizio.

4. Tutto ciò premesso, questa Adunanza Plenaria condivide l'assunto di base secondo cui l'*actio finium regundorum* tra Antitrust e Banca d'Italia, che costituisce il problema sollevato dalla fondamentale censura articolata dalla appellante privata, deve iscriversi in una più ampia analisi avente a oggetto il rapporto tra la normativa generale in materia di tutela del consumatore e la disciplina di settore del credito e del risparmio; una volta acclarato tale assetto

normativo, finalizzato a individuare la disciplina da applicare in concreto, potrà essere individuata l'Autorità chiamata a intervenire nella fattispecie in esame, quale Autorità preposta alla tutela del corpo normativo di cui si è individuata l'applicazione.

In proposito va subito chiarito che è inapplicabile *ratione temporis* l'innovativa disciplina introdotta dal decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi), il quale, oltre a modificare i Titoli V e VI del t.u.b., ha a sua volta introdotto nel suo art. 123 una disposizione di rinvio al Codice del Consumo, prima inesistente.

Tale normativa, adottata in attuazione di un'apposita direttiva europea dedicata alla disciplina dei "contratti di credito", costituisce forse il primo passo in vista della trasformazione del t.u.b. in una disciplina di settore tendenzialmente esaustiva, ma trattasi di questione che esula dall'ambito del presente giudizio. Ciò che però non può condividersi è l'assunto della parte appellante privata secondo cui essa avrebbe rappresentato unicamente l'esplicitazione di una *ratio legis* già in precedenza orientata anche alla tutela dell'utenza e dei consumatori come portatori di un interesse più ampio e generale rispetto a quelli più specificamente riferibili alla figura del risparmiatore; sotto tale

profilo, non può non convenirsi con la difesa erariale allorché sottolinea come le disposizioni del t.u.b., intese a regolamentare gli obblighi di informazione incombenti agli istituti di credito e agli intermediari finanziari, all'interno dei propri uffici o sportelli, in ordine ai contenuti ed alle condizioni dei propri prodotti, non si prestino a essere ricondotte alla medesima *ratio* ispiratrice della generale disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette.

Occorre allora verificare che tipo di rapporto debba instaurarsi con la disciplina generale posta a tutela del consumatore, condensata nel nostro ordinamento nel Codice del Consumo e la normativa all'epoca vigente.

A tal fine sovviene l'art. 19, co. 3, del Codice del Consumo, ai sensi del quale, in caso di contrasto, prevalgono le norme che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette. In sostanza, tale norma si iscrive nell'ambito del principio di specialità (principio immanente e di portata generale sul piano sanzionatorio nel nostro ordinamento, come si evince dall'art. 15 cod. pen. e dall'art. 9 della legge n. 689 del 1981), ai sensi del quale non si può fare contemporanea applicazione di due differenti disposizioni normative che disciplinano la stessa fattispecie, ove una delle due disposizioni presenti tutti gli elementi dell'altra e aggiunga un ulteriore elemento di specificità (o per aggiunta o per qualificazione); in altri termini, le due norme astrattamente applicabili potrebbero essere raffigurate come cerchi concentrici, di cui quello più grande è quello caratterizzato dalla specificità.

Nè all'applicazione del principio di specialità può opporsi che debba esistere una situazione di contrasto tra i due plessi normativi: infatti, ad una lettura più meditata, occorre tenere che tale presupposto consista in una diffinita di disciplina tale da rendere illogica la sovrapposizione delle due regole.

Ed invero, al riguardo può concretamente soccorrere quanto previsto dal *considerando* 10 della direttiva 2005/209/CE (testo normativo recepito nel nostro ordinamento nel d.lgs. n. 206 del 2005), secondo cui la disciplina di carattere generale si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali; in pratica, essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore.

Alla luce di questa impostazione occorre leggere, pertanto, quanto previsto all'art. 3, co. 4, della medesima direttiva, trasfuso nell'art. 19, co. 3, del Codice del Consumo, secondo cui prevale la disciplina specifica in caso di contrasto con quella generale: il presupposto dell'applicabilità della norma di settore non può essere individuato solo in una situazione di vera e propria antinomia normativa tra disciplina generale e speciale, poiché tale interpretazione in pratica vanificherebbe la portata del principio affermato nel *considerando* 10, confinandolo a situazioni eccezionali di incompatibilità tra discipline concorrenti.

Occorre, invece, leggere il termine *conflict* (o *conflit*), usato nella direttiva nelle versioni in inglese (e

francese) e tradotto nel testo italiano come “*contrasto*”, come diversità di disciplina, poiché la *voluntas legis* appare essere inequivocabilmente quella di evitare una sovrapposizione di discipline di diversa fonte e portata, a favore della disciplina che più presenti elementi di specificità rispetto alla fattispecie concreta.

In altre parole, la disciplina generale va considerata quale livello minimo essenziale di tutela, cui la disciplina speciale offre elementi aggiuntivi e di specificazione.

5. Orbene, alla luce del principio testé affermato, occorre impostare il rapporto tra la disciplina contenuta nel Codice del Consumo e quella dettata dal testo unico approvato col d.lgs. n. 385 del 1993.

Al riguardo, occorre ribadire e precisare quanto già evidenziato dal primo giudice, e cioè che il t.u.b. – quanto meno nella versione vigente all'epoca dei fatti per cui è causa – non contiene alcuna disposizione intesa a perseguire, direttamente o indirettamente, finalità di tutela del consumatore.

Ciò si ricava, innanzi tutto, dal chiaro disposto del suo art. 5, laddove i poteri di vigilanza e repressivi attribuiti alla Banca d'Italia sono stati ricondotti “...alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia”; a tali finalità, il successivo art. 127 aggiunge poi quelle relative “alla trasparenza delle condizioni contrattuali e alla correttezza dei rapporti con la clientela”.

Risulta dunque confermato che il d.lgs. n. 385 del 1993, nella versione

che qui interessa, era volto a perseguire finalità le quali, ancorché genericamente riconducibili al corretto e trasparente funzionamento del mercato nel settore di riferimento, non comprendono fra di esse la tutela del consumatore in quanto tale. In particolare, resta fuori dall'area del controllo e delle possibili sanzioni la fase antecedente il contatto diretto tra operatore finanziario e risparmiatore finalizzato all'acquisto di un prodotto finanziario presso lo sportello bancario o presso gli uffici dell'operatore.

D'altra parte, se si sposta l'attenzione sulle condotte sanzionate da Antitrust nel caso di specie, appare evidente che esse si connotano precipuamente per la loro stretta correlazione con l'acquisto di beni presso esercizi commerciali, rispetto al quale la stipula di un contratto di credito o l'acquisto di un prodotto finanziario appaiono chiaramente accessori e marginali; in altri termini, si tratta di vicende in occasione delle quali la società odierna appellante – che pure è incontestabilmente un operatore del mercato finanziario, come tale soggetto anche alla disciplina del t.u.b. – ha agito utilizzando un appoggio e delle tecniche informative assimilabili a quelle più generalmente proprie degli operatori e professionisti cui è applicabile il Codice del Consumo.

In definitiva, anche nella prospettiva – rifiutata dal Collegio remittente – della specialità “per settori” non potrebbe giammai pervenirsi, con riguardo al caso che occupa, a un giudizio di insussistenza della competenza di Antitrust, proprio per la ravvisata carenza nella normativa di

settore di qualsivoglia riferimento alla tutela dei consumatori in quanto tali.

6. L'accertata infondatezza del primo motivo dell'appello di Agos S.r.l., col quale è stata riproposta la dogianza di incompetenza di Antitrust, comporta la necessità di esaminare gli ulteriori motivi con i quali la parte appellante riproduce le censure articolate nel merito dei provvedimenti sanzionatori impugnati, criticandone la reiezione da parte del primo giudice.

7. Col secondo mezzo, sono innanzi tutto censurate le conclusioni del TAR in ordine alla sanzione inflitta alla condotta sopra indicata *sub 2.1* alla lett. *a)*, relativa alla commercializzazione del prodotto denominato "*Instant Credit*".

7.1. In sintesi, tale prodotto si differenzia da un finanziamento "*finalizzato*" classico (nel quale la somma necessaria per l'acquisto del bene viene anticipata, con impegno del cliente a restituirla secondo modalità concordate) in quanto l'importo anticipato dalla società viene addebitato su una carta rilasciata al cliente all'atto dell'acquisto del bene, contestualmente all'apertura di una linea di credito *revolving*, con la rilevante conseguenza che in tale ipotesi – a differenza di quella tradizionale – al cliente medesimo sono accollati una serie di oneri economici (per gestione, estratto conto etc.).

Le specifiche condotte sanzionate, nelle quali Antitrust ha ravvisato carenze informative suscettibili di integrare pratiche scorrette, erano le seguenti:

- l'informazione ai clienti, nella fase pre-contrattuale, era fornita at-

traverso un documento denominato "*Agos investe in trasparenza*", nel quale erano contenute numerose informative (sulla *privacy*, sul codice deontologico, sulle caratteristiche e i rischi delle operazioni) senza però chiarire le evidenziate peculiarità del prodotto "*Instant Credit*" rispetto al finanziamento finalizzato;

- per la successiva stipula del contratto, veniva impiegato un unico modulo contrattuale *standard*, comprendente il documento di sintesi, le condizioni generali di contratto e un foglio riportante le clausole relative alla manifestazione di consenso al trattamento dei dati personali, all'autorizzazione permanente di addebito in conto e all'adesione alla contestuale assicurazione vita e infortuni;

- in tale ultima pagina, vi era altresì una clausola non specificamente sottoposta alla firma del contraente, dal seguente tenore: "...*Prendo atto che potrà essermi concessa da Agos l'apertura di una linea di credito utilizzabile anche mediante carta di credito rilasciata a mio nome*".

In tal modo, secondo Antitrust, al contraente non veniva fornita in modo chiaro l'informazione che, in caso di adesione al prodotto "*Instant Credit*", l'importo anticipato da Agos sarebbe stato addebitato come prima operazione sulla carta di credito rilasciata a suo nome, per la quale avrebbe poi dovuto sostenere oneri e spese (non previsti, invece, per il finanziamento finalizzato classico); inoltre, la confusione era accentuata dal fatto che la predetta carta non era immediatamente consegnata al cliente, ma spedita solo in un secondo momento al suo domicilio.

Ciò premesso, parte appellante torna a manifestare la propria opinione secondo cui le carenze informative suscettibili di integrare pratica commerciale scorretta ai sensi della normativa del Codice del Consumo andrebbero apprezzate *ex se*, in termini assoluti, e non per raffronto con altri e diversi prodotti, come asseritamente avvenuto nel caso di specie.

Il motivo è però infondato, dovendosi condividere appieno le conclusioni raggiunte dal primo giudice sul punto.

In particolare, al di là della specifica modalità formale espositiva seguita da Antitrust per formulare le proprie contestazioni, è evidente che nessun raffronto è stato concretamente posto in essere, essendosi l'Amministrazione limitata a muovere dal dato di fatto indiscutibile per cui per due prodotti sostanzialmente diversi (finanziamento finalizzato classico e "*Instant Credit*") Agos utilizzava un piego informativo unico e un unico modulo contrattuale; ciò premesso, si è verificato semplicemente che le informazioni evincibili da questo complesso documentale, mentre risultavano precise ed esauritive con riguardo al primo degli anzi detti prodotti, al contrario non lo erano per il secondo, del quale erano lasciati in ombra alcuni aspetti essenziali (che il cliente avrebbe appreso in modo chiaro solo in un momento successivo, con la ricezione a domicilio della carta di credito e della documentazione allegata).

Pertanto appare immune da critiche la valutazione di Antitrust, che nelle condotte sopra descritte ha individuato i tratti di una lacuna informativa suscettibile di condizionare

in modo determinante il consenso dell'utente (al quale – è bene ribadirlo – il problema di se e quali prodotti finanziari acquistare da Agos si poneva solo in occasione dell'acquisto di un bene presso un esercizio commerciale, senza che egli si fosse ivi recato col precipuo proposito di acquistare un tale prodotto).

7.2. Da respingere è anche la seconda subcensura articolata col primo motivo d'appello, con cui Agos taccia di erroneità ed eccessivo rigore l'impostazione del primo giudice, il quale, richiamata la nota e consolidata giurisprudenza secondo cui gli obblighi informativi imposti a tutela del consumatore vanno adempiuti fin dal "*primo contatto*" con quest'ultimo, ha ritenuto che la condotta *de qua* si collocasse già in tale momento; in particolare, si assume che nel caso che occupa tale orientamento non sarebbe conferente, non esistendo un significativo scarto temporale tra il momento in cui la società presentava al cliente i propri prodotti e quello della successiva stipula del contratto (il tutto avvenendo, come detto, contestualmente all'acquisto di altro prodotto).

Al contrario, al Collegio è evidente che, al di là del mero dato cronologico, anche nella vicenda per cui è causa è ben individuabile sul piano logico un momento di "*primo contatto*" tra Agos e cliente, in coincidenza con la sottoposizione del già citato piego informativo sulla "*trasparenza*": quest'ultimo, con ogni evidenza, svolgeva una funzione essenziale nell'orientare le successive scelte del cliente con riguardo sia all'*an* del ricorso a un prodotto finanziario, sia soprattutto a quale fosse il prodotto per cui optare.

8. Col terzo motivo, la appellante insiste nuovamente per l'illegittimità della autonoma sanzione inflitta da Antitrust per le condotte poste in essere in relazione alla polizza assicurativa denominata “*Coperto*”, ribadendo la propria tesi secondo cui quest'ultima non costituiva un prodotto autonomo rispetto a quelli finanziari, essendo sempre accessoria a un'operazione di finanziamento che il cliente aveva deciso di concludere.

Anche tale motivo è privo di pregio.

8.1. Sul punto, giova precisare che la scorrettezza della pratica commerciale al riguardo contestata da Antitrust consisteva nell'assenza di adeguata informazione, in occasione della commercializzazione dei prodotti “*Instant Credit*” e credito classico finalizzato, che la connessa adesione a una polizza assicurativa era facoltativa e non obbligatoria; a tal fine, sono state reputate insufficienti le espressioni contenute nel testo contrattuale (clausole negoziali in materia di *privacy* e altro, che il cliente era chiamato a sottoscrivere “*in caso di adesione all'assicurazione*”) o nel documento di sintesi (laddove si parlava di “*polizza assicurativa opzionale*”), trattandosi di formule ambigue e inidonee a rendere edotto il consumatore sulla natura facoltativa della polizza.

Ciò premesso, se è innegabile il rapporto di accessorietà tra i due prodotti, su cui insiste l'appellante – nel senso che la stipulazione di una polizza assicurativa trovava il proprio fondamento nell'operazione di finanziamento che essa era preposta a garantire –, ciò tuttavia non esclude af-

fatto la diversità strutturale fra di essi, ben messa in luce dal giudice di prime cure: diversità apprezzabile non solo sul piano tipologico, afferendo l'un prodotto al settore creditizio e l'altro a quello assicurativo, ma anche e soprattutto proprio in ragione della non contestata facoltatività della polizza, tale da rendere del tutto fisiologica – in astratto – l'evenienza che il cliente decidesse di concludere il finanziamento senza anche sottoscrivere la polizza.

8.2. Prive di pregio sono poi anche le ulteriori doglianze riproposte col terzo mezzo nel merito della ritenuta inidoneità e insufficienza delle indicazioni contenute nei documenti contrattuali a informare il cliente sul punto specifico della facoltatività dell'adesione all'assicurazione.

Al riguardo, non è fuori luogo rammentare che il co. 2 dell'art. 22 del d.lgs. n. 206 del 2005 chiarisce che una pratica commerciale scorretta può sostanziarsi anche nel fornire al consumatore in modo “*ambiguo*” o “*intempestivo*” informazioni rilevanti ai fini delle sue successive scelte.

Pertanto, essendo nella specie incontestato che le scarne informazioni sulla facoltatività della sottoscrizione della polizza erano contenute in parti della documentazione contrattuale e pre-contrattuale diverse da quelle specificamente dedicate a tale prodotto (p.es. all'atto della prestazione del consenso al trattamento dei dati personali), può convenirsi col primo giudice laddove ha osservato che in tali circostanze l'utente, il quale verosimilmente era concentrato sull'apertura della linea di credito più che sulla prestazione assicurativa accessoria, ben avrebbe potuto non foca-

lizzare la propria attenzione su tali informazioni incidentali, ad esempio ritenendo che il riferimento al “*caso di adesione*” rimandasse più in generale all’adesione prestata all’apertura del credito.

9. Resta da esaminare il quarto e ultimo motivo d’appello di Agos, col quale sono nuovamente articolate le doglianze avverso la quantificazione della sanzione operata da Antitrust.

Le censure formulate con tale mezzo sono solo in parte fondate, come meglio appresso si dirà.

9.1. In particolare, vanno disattese le censure con le quali Agos torna a lamentare l’erronea quantificazione delle sanzioni, dovendosi – al contrario – convenire con la conclusione del primo giudice, secondo cui nella specie Antitrust ha fatto corretta applicazione dei criteri di cui all’art. 11 della legge n. 689 del 1981.

In primo luogo, non può trovarsi spazio la pretesa di parte istante all’applicazione di un “cumulo giuridico” in luogo di più sanzioni separate per ciascuna delle violazioni accertate, essendo *jus receptum* che anche in materia di sanzioni irrogate da Antitrust trovano applicazione i principi di cui all’art. 8 della richiamata legge n. 689 del 1981, e quindi la regola del “cumulo materiale” in ipotesi di pluralità di illeciti autonomi e indipendenti, non potendo per converso ritenersi che questi siano frutto di un’unica determinazione per il solo fatto di essere stati commessi nell’ambito di una strategia aziendale complessiva e unitaria (cfr. Cons. Stato, Sezione VI, 10 gennaio 2007, n. 26; id., 10 marzo 2006, n. 1271).

In secondo luogo, l’importo delle sanzioni nella specie irrogate appare

correttamente determinato in ragione di una non censurabile applicazione dei sopra richiamati criteri di valutazione: in particolare, risulta condivisibile la valorizzazione delle dimensioni dell’operatore di che trattasi in rapporto al mercato di riferimento e della oggettiva gravità delle condotte ascritte, tenuto conto che le stesse venivano poste in essere in un momento in cui il consumatore era particolarmente vulnerabile, approcciandosi egli all’acquisto del prodotto finanziario commercializzato da Agos – come già più volte evidenziato – solo perché interessato all’acquisto di altro e diverso bene (normalmente, un elettrodomestico), ed essendo quindi scarsamente propenso a concentrare la propria attenzione sulle caratteristiche e le peculiarità del credito che, nella sua prospettiva, era solo strumentale a tale acquisto.

Sotto tale ultimo profilo, non può condividersi l’avviso della appellante, secondo cui illegittimamente Antitrust avrebbe considerato le condotte illecite estese per tutta la fase dei contatti fra società e cliente, laddove in realtà queste al più connotavano la fase pre-contrattuale mentre in seguito, in quella contrattuale, le lacune informative sarebbero state colmate; al contrario si è visto, soffermandosi sulle pratiche contestate in relazione sia al prodotto “*Instant Credit*” sia alla polizza assicurativa, come le carenze informative siano state riscontrate tanto nella fase del c.d. “*primo contratto*” con l’acquirente (e, segnatamente, nel documento denominato “*Agos per la trasparenza*” che fornisce le prime notizie sui prodotti *de quibus*) quanto negli stessi moduli

*standard* da sottoscrivere all'atto della stipulazione dei contratti di finanziamento.

Infine, non possono trovare accoglimento le ulteriori doglianze incentrate sulla presunta “*inerzia*” che avrebbe connotato l'atteggiamento di Antitrust, attivatasi per sanzionare le condotte in questione soltanto a distanza di molto tempo dalla ricezione delle prime segnalazioni alle stesse relative.

Al riguardo, in disparte il rilievo che non può parlarsi di “*tolleranza*” delle condotte contestate per il solo fatto che sia stato impiegato del tempo prima di aprire il procedimento sanzionatorio e che la congruità di tale lasso di tempo può essere diversamente apprezzata in funzione della necessità di approfondire le segnalazioni pervenute (e, difatti, Antitrust nega che nella specie vi sia stata alcuna *inerzia*, ritenendo invece che il tempo impiegato per esaminare congiuntamente le varie segnalazioni pervenute e decidere che le stesse erano idonee all'apertura di un'istruttoria sarebbe stato addirittura relativamente breve), è a dirsi che tale *inerzia*, se anche dimostrata, resterebbe una circostanza “esterna” rispetto agli illeciti contestati, in alcun modo idonea a influenzare il giudizio sulla maggiore o minore gravità di essi.

9.2. Al contrario, è fondata la doglianza (non esaminata dal primo giudice) con la quale Agos lamenta l'erronea applicazione della circostanza aggravante della reiterazione; al riguardo, Antitrust ammette che nella specie la contestata recidiva è stata frutto di un errore, non sussistendo a carico di Agos precedenti

definitivi (la sanzione in precedenza irrogata, considerata ai fini della reiterazione, era stata annullata a seguito di ricorso giurisdizionale dell'interessata), ma nonostante ciò insiste nel ritenere corretta l'operazione di “*bilanciamento*” di circostanze che ha portato alla determinazione definitiva delle sanzioni pecuniarie.

Tale assunto difensivo appare di difficile comprensione, se si tiene conto:

- che nella specie il bilanciamento fu operato tra l'attenuante del ravvedimento operoso e la aggravante della ritenuta recidiva, considerandosi prevalente quest'ultima con conseguente incremento di ciascuna sanzione in misura di euro 10.000,00;

- che, pertanto, una volta accertata l'insussistenza della circostanza aggravante, non vi è più materia per compiere alcuna operazione di bilanciamento fra circostanze, dovendosi tener conto della sola attenuante come individuata dall'Ammirazione.

Di conseguenza, in questa sede è possibile procedere a rideterminazione delle sanzioni esercitando i poteri di merito di cui all'art. 134, lett. c), cod. proc. amm., e segnatamente applicando la sola diminuente dovuta per l'attenuante del ravvedimento operoso (unica “superstite” dell'operazione di bilanciamento compiuta da Antitrust); in tale prospettiva, apparendo congrua una diminuzione di euro 10.000, pari all'aumento originariamente applicato per la ritenuta prevalenza della aggravante, rispetto agli importi-base delle sanzioni come fissati a pag. 110 del provvedimento impugnato, le sanzioni irrogate vengono conseguentemente ridetermi-

nate rispettivamente in euro 130.000 ed euro 155.000.

10. Se solo entro i limiti appena precisati, possono trovare accoglimento le censure articolate nell'appello proposto da Agos, va invece integralmente respinto l'appello proposto da Antitrust.

Tale gravame si dirige avverso la sentenza del TAR capitolino nella parte in cui ha annullato la sanzione inflitta per la condotta descritta *sub 2.1 alla lett. b)*, escludendone la riconducibilità alla nozione di pratica aggressiva di cui all'art. 24 del Codice del Consumo ; sul punto, Antitrust insiste nell'assumere che, seppure è vero che nella specie la condotta contestata all'operatore (al pari delle altre poi sanzionate) si sostanziava nell'omissione di informazioni rilevanti in ordine all'apertura di una linea di credito *revolving* che sarebbe seguita alla sottoscrizione del contratto di prestito personale ovvero di finanziamento finalizzato classico, tuttavia l'aggressività della condotta si ricaverebbe dal carattere "subdolo" dell'omissione e dalla sua oggettiva idoneità a condizionare le scelte del consumatore, inducendolo ad acquistare un prodotto diverso e aggiuntivo rispetto a quelli che egli si era dapprincipio determinato a sottoscrivere (prodotto costituito, appunto, dall'apertura della linea di credito).

Ad avviso di questa Adunanza Plenaria le considerazioni dell'Amministrazione appellante, seppur condensabili in punto di fatto, non appaiono idonee a ribaltare le conclusioni raggiunte dal primo giudice in punto di non inquadrabilità della condotta *de qua* nella nozione di pratica aggressiva.

E difatti, se è vero che a tale ultima nozione *ex art. 24, d.lgs. n. 206 del 2005* è indubbiamente coessenziale l'elemento dell'indebito condizionamento delle scelte del consumatore, nel senso che la pratica aggressiva è anche "scorretta" – e, quindi, sanzionabile da Antitrust – nella misura in cui con essa il consumatore sia indotto a prendere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbe preso (poco rilevando, al riguardo, che questa concerne un prodotto diverso ovvero modalità diverse di acquisto del medesimo prodotto), tuttavia non indifferenti sono anche le modalità con le quali tale risultato viene conseguito, dovendo queste consistere in comportamenti positivi ("molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento") suscettibili di limitare la libertà di scelta dell'utente.

Nel caso di specie, è innegabile (e, per vero, non è contestato neanche dall'Amministrazione appellante) che ad Agos è stato imputato il silenzio tenuto su punti rilevanti dell'operazione commerciale sottoscritta dal cliente, tale da creare in quest'ultimo un *deficit* informativo certamente idoneo a condizionarne le scelte, ma che non può perciò solo autorizzarne l'inquadramento nella fattispecie di cui all'art. 24, piuttosto che in quelle previste dal precedente art. 22 del Codice del Consumo, pena lo snaturamento del rapporto e della differenziazione tra quelle che, nell'impianto del medesimo d.lgs. n. 206 del 2005, sono le due autonome *species* nelle quali si articola il *genus* delle pratiche commerciali scorrette.

11. In conclusione, s'impone una decisione di reiezione dell'appello di Antitrust e di parziale accoglimento, nei limiti più sopra precisati, dell'appello di Agos.

12. In considerazione della complessità della vicenda esaminata e della novità delle questioni in diritto trattate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), riuniti gli appelli in epigrafe, definitivamente pronunciando su di essi:

- accoglie in parte l'appello di Agos S.p.a. e lo respinge per la parte

restante, nei termini di cui in motivazione;

- respinge l'appello dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;

- per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie i motivi aggiuntivi di primo grado nei limiti di cui in motivazione, rideterminando le sanzioni irrogate in misura di euro 130.000 (per la pratica commerciale di cui al punto II, lettere *a* e *d*), del provvedimento impugnato) e di euro 155.000 (per la pratica commerciale di cui al punto II, lett. *c*), del provvedimento impugnato).

(*Omissis*)

(1-2) L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha definitivamente chiarito che la disciplina del Codice del Consumo che sanziona le pratiche commerciali scorrette si applica anche agli operatori finanziari che offrono alla clientela prodotti finalizzati al credito al consumo e che, pertanto, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è competente ad irrogare le relative sanzioni.

Una società operante nel settore finanziario aveva proposto appello avverso la sentenza del TAR Lazio, 18 gennaio 2010, n. 306, che aveva parzialmente confermato un provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza ed il Mercato con il quale la suddetta società era stata sanzionata, ai sensi degli artt. 20 ss. del Codice del Consumo, per aver offerto finanziamenti per l'acquisto di beni di consumo presso i locali commerciali del venditore senza aver informato adeguatamente i potenziali clienti che il credito sarebbe stato concesso non con la forma di un "finanziamento tradizionale", bensì attraverso la concessione di una carta di credito contestualmente aperta, e che ciò avrebbe comportato ulteriori oneri e spese di gestione a carico del cliente.

Con ordinanza 13 dicembre 2011, n. 6522, la terza sezione del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 99 del Codice di Giustizia Amministrativa, ha rimesso il giudizio avanti l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Ad avviso della sezione remittente era infatti necessario chiarire in modo univoco se gli artt. 20 ss. del Codice del Consumo possano trovare applicazione anche nel caso in cui le pratiche commerciali scorrette siano poste in essere da operatori finanziari e, dunque, da soggetti il cui operato è organicamente disciplinato da una specifica normativa di settore (il t.u.b.); e se, conseguentemente, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sia o meno competente ad irrogare sanzioni nei confronti dei suddetti operatori. Infatti, sebbene l'orientamento della giuri-

sprudenza era stato in passato sostanzialmente concorde nell'ammettere, in casi analoghi, l'applicabilità del Codice del Consumo, le argomentazioni utilizzate per arrivare a tale conclusione avevano seguito percorsi argomentativi diversi che potevano generare un notevole grado di incertezza, lasciando altresì spazio a contrapposte interpretazioni (tra le tante decisioni che hanno ritenuto applicabile il Codice del Consumo anche in presenza di una normativa di settore, oltre a quelle richiamate in seguito, cfr. Cons. St., 31 gennaio 2011, n. 720; TAR Lazio 16 giugno 2011, n. 5386; TAR Lazio, 9 maggio 2011, n. 3954; TAR Lazio, 21 marzo 2011, n. 2409; TAR Lazio, 19 maggio 2010, n. 12281).

In particolare, una parte della giurisprudenza aveva ritenuto che il problema dell'eventuale antinomia tra Codice del Consumo e normative di settore avrebbe dovuto essere risolto attraverso il criterio della c.d. "specialità per settori". Si tratta di un criterio elaborato dallo stesso Consiglio di Stato che, in funzione consultiva (Cons. St., 3 dicembre 2008, parere n. 3999), era stato chiamato a chiarire se spettasse o meno all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ai sensi del Codice del Consumo, o, al contrario, alla Consob ai sensi del t.u.f., sanzionare violazioni degli obblighi informativi poste in essere da operatori finanziari. Il Consiglio di Stato aveva appunto osservato che il potenziale conflitto tra norme non doveva essere risolto secondo il criterio della "specialità tra norme", bensì attraverso quello della "specialità per settori". Ossia si sarebbe dovuta escludere l'applicabilità della norma generale (Codice del Consumo) in tutti quei casi in cui determinati comportamenti fossero stati posti in essere da soggetti che operavano all'interno di settori regolati da una specifica ed organica disciplina, come appunto il t.u.b. ed il t.u.f. E questo a prescindere dal fatto che la normativa di settore contenesse disposizioni riguardanti le fattispecie regolate dalla normativa generale. In sostanza, secondo tale interpretazione, la sola circostanza che un determinato settore fosse regolato da una disciplina speciale organica e completa avrebbe dovuto comportare che in quell'ambito non potesse trovare applicazione la norma generale.

In linea teorica, quindi, il Codice del Consumo non dovrebbe essere applicato agli operatori finanziari, essendovi una normativa di settore che regola e disciplina l'attività dei medesimi (t.u.b. e t.u.f.). E questo a prescindere dal fatto che la normativa speciale preveda o meno una disciplina specifica con riferimento alle pratiche commerciali scorrette. Non potendo applicarsi il Codice del Consumo, verrebbe di conseguenza meno anche il potere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di irrogare le relative sanzioni ed il provvedimento impugnato dovrebbe pertanto essere considerato illegittimo.

Pur utilizzando il criterio interpretativo fornito dalla sezione consultiva nel richiamato parere, parte della giurisprudenza aveva comunque, in casi simili a quello in esame, ritenuto applicabile il Codice del Consumo. Si era infatti ritenuto che, con riferimento al credito al consumo, la condotta degli istituti di credito, pur essendo astrattamente riconducibile a fattispecie regolate dal t.u.b., fosse caratterizzata da comportamenti più simili a quelli tenuti dagli operatori commerciali *tout court* essendo preordinata a stimolare decisioni del consumatore di natura propriamente commerciale (come, ad esempio,

l'acquisto di un determinato bene di consumo). Pertanto, l'ordinamento chiamato a regolare i suddetti comportamenti avrebbe dovuto essere quello del Codice del Consumo e non quello del credito e risparmio (Cons. St., 22 giugno 2011, n. 3763; TAR Lazio, 15 luglio 2011, n. 6354).

Ad avviso di altra parte della giurisprudenza, invece, il potenziale conflitto tra Codice del Consumo e leggi di settore avrebbe dovuto essere risolto attraverso il criterio della specialità tra norme, e quindi secondo quanto stabilito dall'art. 15 c.p. e dall'art. 9 della l. 24 novembre 1981, n. 689. Si sarebbe pertanto dovuto verificare se una determinata e specifica fattispecie fosse disciplinata da due normative e, solo nel caso di antinomia o di una possibile duplicazione delle sanzioni, si sarebbe dovuta applicare la normativa speciale (in termini generali, si vedano in proposito Cass. S.U., 21 gennaio 2011, n. 1963; Cass. S.U., 20 dicembre 2005, n. 47164). Siffatta interpretazione, oltre ad evitare i possibili vuoti di disciplina derivanti dal criterio della specialità per settori, sarebbe conforme, da un lato, a quanto stabilito dall'art. 19 del Codice del Consumo, che esclude l'applicabilità della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette solo in presenza di normative speciali che disciplino "aspetti specifici" delle medesime; dall'altro lato, a quanto stabilito dall'art. 3, par. 4 della Direttiva 29/2005 CE (in questo senso, oltre alla sezione remittente, TAR Lazio, 16 giugno 2011, n. 5383; TAR Lazio, 15 giugno 2009, n. 5625; TAR Lazio, 8 settembre 2009, n. 8399).

L'Adunanza plenaria, investita della questione nei termini sopra indicati, ha innanzi tutto chiarito che il potenziale conflitto tra Codice del Consumo e t.u.b. con riferimento alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette di cui agli artt. 20 ss. del Codice del Consumo appare oggi risolto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che, con riferimento al credito al consumo, ha introdotto all'art. 123 del t.u.b. un esplicito rinvio alle norme del Codice del Consumo.

Nel caso sottoposto all'esame dell'Adunanza tale novella non poteva però trovare applicazione *ratione temporis*. Ciò considerato, i giudici amministrativi hanno chiarito che il potenziale conflitto tra norme, nella disciplina previgente, deve essere risolto con l'applicazione del criterio della specialità tra norme. Questo perché è lo stesso art. 19, co. 3, del Codice del Consumo che, nel prevedere che eventuali discipline speciali che regolino le pratiche commerciali in contrasto con la disciplina generale dettata dal medesimo Codice del Consumo prevalgono su quest'ultimo, impone, in caso di assenza di contrasto, l'applicazione del Codice del Consumo.

Alla luce di tali considerazioni, l'Adunanza Plenaria ha ritenuto che nel caso di specie debba senza dubbio trovare applicazione il Codice del Consumo ed ha pertanto confermato la competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ad irrogare le sanzioni inflitte con il provvedimento impugnato. Infatti, analizzando le fattispecie disciplinate dagli artt. 20 ss. del Codice del Consumo e le norme contenute nel t.u.b., il Consiglio di Stato è arrivato a concludere che tra le due normative non vi è alcuna antinomia, né tantomeno alcuna sovrapposizione di disciplina. Questo anche in considerazione del fatto

che il t.u.b., quanto meno nella disciplina previgente alla richiamata novella di cui al d.lgs. 141/2010, conteneva normative finalizzate ad assicurare il corretto e trasparente funzionamento del mercato ma non preordinate a fare in modo che il consumatore assuma le proprie scelte sulla base di informazioni complete ed adeguate, finalità quest'ultima perseguita invece proprio dagli artt. 20 ss. del Codice del Consumo che, per tale ragione, impongono al professionista di fornire informazioni complete ed adeguate al cliente anche nella fase pre-contrattuale (ossia nel momento in cui si forma il consenso circa la sottoscrizione del contratto).

Tutto ciò premesso, l'Adunanza Plenaria ha comunque osservato che, come già chiarito dallo stesso Consiglio di Stato nella sopra richiamata sentenza 22 giugno 2011, n. 3763, si dovrebbe arrivare alle medesime conclusioni anche nel caso in cui si dovesse ritenere che il potenziale conflitto tra t.u.b. e Codice del Consumo debba essere risolto attraverso il criterio della "specialità per settore". Infatti, nonostante la società appellante sia un soggetto che opera in un settore regolato e disciplinato dal t.u.b., i contratti in questione sono stati conclusi per l'acquisto di beni presso esercizi commerciali e la società ha nel caso specifico operato *"con un approccio e delle tecniche informative assimilabili a quelle più generalmente proprie degli operatori e professionisti cui è applicabile il Codice del Consumo"*. "L'ordinamento" di riferimento di tali contratti deve quindi essere il Codice del Consumo e non il t.u.b.

Infine, per quanto attiene al merito, l'Adunanza Plenaria ha confermato la sentenza impugnata ritenendo illegittimo il comportamento della ricorrente, da un lato, per non aver fornito informazioni complete ed adeguate circa il prodotto offerto alla clientela, dall'altro lato, per non aver informato espressamente i clienti circa la natura facoltativa del contratto di assicurazione che veniva fatto sottoscrivere unitamente al finanziamento.

Per maggiori approfondimenti su questi temi si rinvia al saggio di MELI, *Principio di specialità e applicabilità della disciplina delle pratiche commerciali scorrette al settore del credito*, pubblicato su questo numero della rivista, *retro*, p. 399. [NOTA REDAZIONALE]