

N. 33032/2010 REG.SEN.
N. 06836/2010 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6836 del 2010, proposto da:

Assilea-Associazione Italiana Leasing, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia, presso lo studio del quale elettivamente domicilia in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

contro

Isvap - Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede domicilia in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

per l'annullamento

dell'art. 52 del regolamento Isvap n. 35 del 26 maggio 2010.

Visto il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Isvap;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 13 ottobre 2010 il cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti i difensori come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 23 luglio 2010, depositato il successivo 27 luglio, l'Assilea-Associazione Italiana Leasing, esposto, tra altro, di essere associazione costituita *ex art.* 36 c.c. e di svolgere, come da statuto sociale, attività di informazione ed assistenza a favore degli associati rappresentando a livelli diversi e nelle varie sedi le problematiche inerenti l'attività di *leasing* in tutte le sue forme, domanda l'annullamento dell'art. 52 del regolamento Isvap n. 35 del 26 maggio 2010.

Premesso che il regolamento in parola, nel dare attuazione agli artt. 182, 183 e 185 del d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209, codice delle assicurazioni private, in materia di trasparenza delle operazioni di assicurazione e protezione dell'assicurato, ha modificato, con l'art. 52, l'art. 48 del regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006 – disciplinante i casi di conflitto di interessi degli intermediari dei contratti di assicurazione – inserendovi il comma 1 *bis* del seguente tenore: *“E’ comunque fatto divieto di assumere, direttamente od indirettamente, anche attraverso uno dei rapporti di cui al comma 1, primo periodo, la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del relativo contratto in forma individuale o collettiva”*, parte ricorrente indirizza avverso la suddetta novella, la cui entrata in vigore è prevista alla data del 1° dicembre 2010, articolate censure.

La prima doglianza (violazione e falsa applicazione dell'art. 191, comma 4 del codice delle assicurazioni private e di ogni norma e principio in materia di consultazione preventiva in sede di adozione di atti di natura regolamentare da parte dell'Isvap; eccesso di potere per difetto di istruttoria) è imperniata sulla riferita circostanza che, nonostante l'art. 191, comma 4 del codice delle assicurazioni private impone all'Isvap di far precedere l'adozione dei

regolamenti di competenza da procedure di consultazione aperte e trasparenti, che consentano la conoscibilità della normativa in preparazione, l'Isvap non ha previamente reso pubblica la contestata previsione in sede di procedura di consultazione, e ciò nonostante essa si sia concretizzata in due pubblicazioni via *internet* della bozza di regolamento, che, però, non conteneva l'avversata norma in nessuna delle rispettive versioni.

Dedotti, indi, principi di prova dell'omissione, parte ricorrente lamenta che l'introduzione della disposizione successivamente al contraddittorio instaurato con gli interessati, ovvero in sede di adozione del regolamento, ridonda non solo in violazione delle prerogative partecipative e collaborative degli interessati, tra cui l'Associazione, riconosciute dalla legge, ma anche in carenza di istruttoria, per effetto dell'omessa valutazione dei contributi partecipativi imposta all'Isvap dalla legge stessa. Infine, rappresenta che la disposizione non è stata corredata dall'analisi di impatto della regolazione, ai sensi dell'art. 191, comma 5 cap.

Con il secondo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 183 cap; eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà intrinseca, errore nei presupposti), entrando nel merito della questione, parte ricorrente sostiene che la gravata disposizione è erronea e lede profondamente gli interessi dei cc.dd. intermediari iscritti ai sensi dell'art. 109, comma 2, lett. d) del codice delle assicurazioni, e, segnatamente, quelli dei propri associati.

L'assunto è affidato alla previa delineazione del contesto interessato dall'intervento nei sensi di seguito illustrati.

Per effetto della causa finanziaria del contratto e la natura di mero intermediario, bancario o finanziario, delle società di *leasing*, esse assumono il solo rischio di credito del cliente-sovvenuto, che si accolla, nonostante non ne sia proprietario, tutti i rischi riguardanti il bene oggetto del contratto,

restando obbligato in caso di distruzione o perdita del bene ad indennizzare la società di *leasing*, legittima proprietaria e creditrice del capitale impegnato per il suo acquisto. Ne consegue che sia l'utilizzatore sia la società di *leasing* hanno identico interesse ad assicurare il bene, e tutti i contratti di locazione finanziaria prevedono l'obbligo dell'utilizzatore all'assicurazione del bene per tutta la durata del rapporto.

Parallelamente alla facoltà dell'utilizzatore di assicurare il bene presso una compagnia di sua scelta, subordinata solo dalla necessità che sulla stessa la società di *leasing* esprima gradimento, la prassi conosce l'alternativa dell'offerta all'utilizzatore di assicurazione da parte sia di banche che di intermediari finanziari.

Tale servizio, di carattere accessorio, di cui l'utilizzatore non è obbligato ad avvalersi, si estrinseca mediante l'adesione dell'utilizzatore alla copertura assicurativa intermediata dalla società di *leasing*, che ha previamente stipulato con le imprese assicuratrici o polizza quadro o polizza collettiva *ex art.* 1891 c.c.. In entrambi i casi, l'attività di intermediazione assicurativa delle società di *leasing* riguarda il solo ramo danni e concerne il solo bene oggetto del contratto di locazione.

Nella prima fattispecie (polizza quadro), non tipizzata normativamente – consistente in una polizza aperta, ovvero in un contratto normativo aperto – la società di *leasing* è contraente, quale sottoscrittore della polizza, è assicurata, in quanto proprietaria del bene, titolare di un autonomo interesse al risarcimento del danno *ex art.* 1904 c.c., ed è beneficiaria della prestazione in caso di sinistro. In tale schema la società di *leasing* estende gli effetti della copertura assicurativa all'utilizzatore aderente.

Nella seconda fattispecie (polizza collettiva), strutturata sul modello del contratto a favore del terzo, tipo “per conto di chi spetta”, la società di *leasing*

è contraente e beneficiaria, mentre assicurato è l'utilizzatore. In tale schema si ha una scindibilità tra la posizione della società di *leasing* e quella dell'utilizzatore.

Tanto riferito, parte ricorrente espone che la circostanza che la società di *leasing* percepisce dalla compagnia di assicurazione, in entrambi i casi sopra delineati, un compenso per l'intermediazione assicurativa prestata giammai determina il conflitto di interessi che il generale divieto di operare nella medesima qualità di intermediario della polizza e beneficiario del relativo indennizzo, introdotto dalla avversata disposizione, si propone di scongiurare.

Anzi, più a monte, nelle fattispecie di interesse dell'Associazione, sostiene parte ricorrente, non è neanche ben chiaro in cosa l'Isvap scorga tale conflitto, esso non emergendo con chiarezza neppure dalla relazione di presentazione al regolamento nella parte dedicata alla questione.

In ogni caso, per l'ipotesi che un conflitto di interessi sia ravvisato nel titolo delle società a percepire il risarcimento, parte ricorrente narra che l'istituto, come tipizzato sia dal diritto sostanziale comune, ove concerne essenzialmente gli istituti di rappresentanza, sia dall'ordinamento di settore, art. 183 cap e art. 48 del regolamento Isvap 5/2006 (nella versione precedente alla novella recata dalla disposizione avversata), è imprescindibilmente collegato all'esistenza di due interessi economici contrapposti, che non si ravvisano nella fattispecie, in quanto la società di *leasing*:

- non ha alcuna capacità di influire sulla produzione del sinistro, da cui scaturisce il risarcimento;
- non ha interesse al suo accadimento;
- ha, di contro, interesse alla prosecuzione del contratto;

- non ha un interesse in conflitto neanche derivante “da rapporti di gruppo o rapporti di affari propri o di società del gruppo” con le imprese di assicurazione (comma 1, art. 48, reg. 5/2006), limitandosi a percepire da esse la provvigione;

- si avvantaggia comunque, anche se indirettamente, degli effetti della polizza assicurativa anche laddove l'utilizzatore vi provveda per proprio conto.

Secondo parte ricorrente, quindi, non solo non è ipotizzabile un conflitto di interessi, ma, anzi, vi è piena coincidenza ed univocità tra l'interesse della società e quello dell'utilizzatore.

Per l'ipotesi, invece, che il divieto trovi fondamento nell'obiettivo di diminuire l'incidenza del costo di distribuzione del contratto di assicurazione, parte ricorrente espone, da un lato, che esso è illegittimo per sviamento di potere, atteso che la potestà regolamentare in argomento è collegata alla sussistenza di situazioni di possibile conflitto di interessi (nella specie, secondo quanto sopra, insussistente), e, dall'altro, che un tale obiettivo non è perseguibile per il tramite del divieto in esame, che, destinato ad operare in limitate ipotesi (in cui l'intermediario riveste la qualità di vincolatario o beneficiario), non è comunque idoneo ad incidere sui livelli delle provvigioni: esso si traduce, pertanto, in una inutile vessazione degli intermediari.

Infine, parte ricorrente espone che la disposizione impugnata è illegittima anche in quanto pone sullo stesso piano le polizze vita e le polizze danni, ed, in particolare, quelle in argomento, per le quali vi è un interesse diretto *ex art.* 1904 c.c. delle società di *leasing*, in violazione del principio di proporzionalità di cui all'art. 191, comma 2 cap.

Con il terzo mezzo (titolato come il precedente) parte ricorrente sostiene che, in ogni caso, la norma si profila illegittima con riferimento alle polizze quadro, in cui la circostanza che la società è beneficiaria della polizza è

naturale conseguenza del fatto che la medesima è altresì contraente ed assicurata, e in relazione alle quali non ritiene integrata neanche una vera e propria attività di intermediazione assicurativa.

Con il quarto mezzo (violazione e falsa applicazione degli artt. 120 e 183 cap, della direttiva 2002/92/CE; violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca ed illogicità) parte ricorrente assume che le ipotesi di conflitto di interessi, in virtù dell'ordinamento di settore vigente, di derivazione comunitaria, non possono prescindere dalla sussistenza concreta di una contrapposizione di sfere giuridiche e di un danno da essa derivante: pertanto la risoluzione delle stesse non può mai tradursi in un generalizzato divieto di svolgere un'attività, come preteso dalla norma gravata, che, andando manifestamente oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo, si pone in palese conflitto con il principio di proporzionalità.

L'Isvap, costituitasi in resistenza, esposto il meccanismo costituito dalle polizze abbinate a mutui e finanziamenti - non obbligatorio, ma di fatto preteso, per la sua oggettiva utilità in termini di immediata protezione del credito, dai soggetti finanziatori - la sua diffusione (soprattutto nella forma delle polizze collettive) e rilevanza economica, nonché i costi sopportati dall'utilizzatore, ben superiori a quelli richiesti per analoghe coperture collocate mediante altri canali, sostiene che la disciplina del conflitto di interessi nel settore dei servizi finanziari e assicurativi ha portata assai più ampia di quella riconosciuta al medesimo fenomeno nel diritto comune, stante l'asimmetria, relazionale ed informativa, tra le posizioni dell'intermediario e quella del cliente, che comporta che spesso l'intermediario è portato a far concludere al cliente una certa operazione non in quanto per questi profittevole, ma perché essa comporta un vantaggio

diretto od indiretto per l'intermediario o per alcuno dei soggetti operanti all'interno del sistema.

L'amministrazione illustra ancora le indagini, gli incontri e le consultazioni avviate con le categorie interessate nonché le altre iniziative assunte in materia, esponendo che le sopra cennate problematiche non hanno però trovato adeguato componimento in sede di adozione di linee guida di autoregolamentazione in materia di polizze assicurative connesse a mutui ed altri contratti di finanziamento, emanate dall'Abi e dall'Ania, su sollecitazione dell'Isvap. Confuta infine la fondatezza delle singole censure ricorsuali, insistendo per il riconoscimento della piena legittimità della disposizione impugnata e concludendo per il rigetto del ricorso.

Il gravame, dopo ampia discussione, è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 13 ottobre 2010.

DIRITTO

1. Si controverte in ordine alla legittimità dell'art. 52 del regolamento Isvap n. 35 del 26 maggio 2010, che, nel dare attuazione agli artt. 182, 183 e 185 del d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209, codice delle assicurazioni private, in materia di trasparenza delle operazioni di assicurazione e protezione dell'assicurato, ha modificato l'art. 48 del regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006 – disciplinante i casi di conflitto di interessi degli intermediari dei contratti di assicurazione – inserendovi il comma 1 *bis* del seguente tenore: *“E' comunque fatto divieto di assumere, direttamente od indirettamente, anche attraverso uno dei rapporti di cui al comma 1, primo periodo, la contemporanea qualifica di beneficiario o di vincolatario delle prestazioni assicurative e quella di intermediario del relativo contratto in forma individuale o collettiva”*, destinato ad entrare in vigore il 1° dicembre 2010. Come chiarito dall'amministrazione resistente, il divieto, sul presupposto dell'asimmetria, relazionale ed informativa, esistente tra le posizioni

dell'intermediario e quella del cliente, si propone di fronteggiare il fenomeno delle polizze assicurative abbinate a mutui e finanziamenti, non adeguatamente normato in via di autoregolamentazione da parte dell'Abi e dell'Ania, molto diffuso, ancorché non obbligatorio – poiché di fatto preteso, a protezione del credito, dai soggetti finanziatori, stante la sua oggettiva utilità in termini di immediata protezione del credito – e comportante costi per l'utilizzatore ben superiori a quelli richiesti per analoghe coperture collocate mediante altri canali.

2. Seguendo l'andamento logico, ancor prima che fattuale, delle doglianze formulate dalla parte ricorrente, la prima questione che il Collegio deve affrontare concerne non il merito della controversia, ovvero l'apprezzamento della legittimità dell'avversato divieto alla luce dell'ordinamento comune in tema di conflitto di interessi ed alle specifiche norme delineate dall'ordinamento di settore (codice delle assicurazioni private di cui al d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209; regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006, contenente l'art. 48 novellato dalla gravata disposizione), bensì, più limitatamente, l'accertamento se l'Isvap, nel pervenire all'adozione della impugnata disposizione di fonte regolamentare, si sia attenuta ai passaggi procedurali legislativamente predeterminati.

La questione, introdotta dalla prima censura, si profila, infatti, di carattere evidentemente dirimente.

3. Segnatamente, con il primo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 191, comma 4 del codice delle assicurazioni private e di ogni norma e principio in materia di consultazione preventiva in sede di adozione di atti di natura regolamentare da parte dell'Isvap; eccesso di potere per difetto di istruttoria) parte ricorrente lamenta che l'Isvap non ha correttamente attuato, ancorché limitatamente alla disposizione in esame, i

passaggi procedurali consultivi imposti all'Istituto dall'art. 191, comma 4 cap, avendo provveduto a ben due pubblicazioni via *internet* della bozza dell'atto poi trasfuso nel regolamento n. 35 del 2010, senza peraltro rendere pubblica in alcuno dei detti ambiti la gravata previsione, introdotta successivamente alla chiusura del contraddittorio, ovvero in sede di adozione del regolamento.

Allegati principi di prova dell'omessa pubblicazione della disposizione impugnata, parte ricorrente lamenta, al riguardo, la violazione delle prerogative partecipative e collaborative degli interessati, riconosciute dalla legge, nonché la conseguente carenza di istruttoria che ha affetto l'adozione della disposizione stessa, non preceduta dall'apprezzamento dei contributi degli interessati medesimi, che sempre la stessa legge si propone di assicurare.

4. L'art. 191 ("Norme regolamentari") del codice delle assicurazioni private prevede che l'Isvap, per l'esercizio delle funzioni di vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale delle imprese di assicurazione e di riassicurazione e sulla trasparenza e sulla correttezza dei comportamenti delle imprese e degli intermediari di assicurazione e di riassicurazione, adotta, con i regolamenti per l'attuazione delle norme contenute nel codice, disposizioni di carattere generale, e ne indica lo specifico oggetto nelle lettere da a) a i).

I commi 2 e 3 dell'art. 191 cap dispongono che i regolamenti di cui al comma 1 si conformano al principio di proporzionalità per il raggiungimento del fine con il minor sacrificio per i soggetti destinatari e che essi devono risultare coerenti con le finalità della vigilanza, tenendo conto delle esigenze di competitività e di sviluppo dell'innovazione nello svolgimento delle attività dei soggetti vigilati.

Il comma 4 dell'art. 191 cap prevede a sua volta che *"I regolamenti sono adottati nel rispetto di procedure di consultazione aperte e trasparenti che consentano la conoscibilità"*

della normativa in preparazione e dei commenti ricevuti anche mediante pubblicazione sul sito internet dell'Istituto. All'avvio della consultazione l'Isvap rende noto lo schema del provvedimento ed i risultati dell'analisi relativa all'impatto della regolamentazione, che effettua nel rispetto dei principi enunciati all'articolo 12 della legge 29 luglio 2003, n. 229".

L'apertura della procedura di consultazione di cui all'art. 191, comma 4 del d. lgs. n. 209 del 2005 si iscrive, all'evidenza, nel noto contesto degli oneri di implementazione della pubblicità e della trasparenza delle determinazioni amministrative, imposti a tutti i settori amministrativi, per effetto della canonizzazione degli strumenti partecipativi introdotta con la legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il ricorso ad un tale *modus procedendi* costituisce per il soggetto pubblico non una facoltà ma un vero e proprio obbligo, *ex art. 97 Cost.*, connaturale ad una nuova e diversa visione del rapporto tra pubblica amministrazione ed amministrati, meno marcata dall'aspetto autoritativo del provvedere.

Sotto il profilo funzionale, gli strumenti partecipativi hanno rilevanti effetti, concorrendo il contraddittorio che essi si propongono di sortire a massimizzare l'acquisizione al procedimento di dati e di elementi utili ai fini dell'adozione della determinazione finale.

In particolare, la previa esternazione del concreto atteggiarsi della volontà amministrativa in corso di determinazione da parte dell'autorità consente ai destinatari di apportare osservazioni e deduzioni, che possono rilevare nel senso di indurre la pubblica amministrazione ad orientarsi in modo interamente o parzialmente difforme dagli intenti iniziali.

Inoltre, essa scongiura il venire ad esistenza di provvedimenti "a sorpresa", per effetto dei quali il primo confronto critico in ordine alla portata dell'atto viene sottratto alla dialettica della sede propria amministrativa, per essere

integralmente trasferito in ambito giudiziale, con il grave *vulnus* consistente nella deprivatione della più ampia interlocuzione, attinente anche ai profili di opportunità e di stretto merito tecnico od economico, che solo la fase procedimentale amministrativa è destinata ad assicurare.

La eventuale indebita compressione delle prerogative partecipative dalla legge riconosciuta agli interessati trova, pertanto, sempre piena tutela in sede giurisdizionale.

Fa eccezione, come pure noto, la sola ipotesi in cui si operi nel campo dei procedimenti a carattere vincolato, in cui l'esercizio dell'attività amministrativa è predeterminato dalla legge.

Alla luce di tali chiari principi, nei procedimenti amministrativi a carattere non vincolato, lo scostamento dal modello legale realizzato per il tramite dell'omissione del confronto procedimentale con gli interessati non può mai trovare rimedio nel diretto apprezzamento da parte del giudice delle eventuali considerazioni volte a dimostrare che il contenuto dell'atto finale non avrebbe mai potuto essere difforme da quello assunto in carenza di partecipazione, non potendosi mai raggiungere la certezza giudiziale che, sempre nel descritto ambito, la partecipazione del privato sarebbe stata del tutto ininfluenza per il contenuto dell'atto stesso.

Può anche aggiungersi che nell'ipotesi qui ricorrente di procedimenti concretanti esercizio di potere di normazione secondaria a carattere regolatorio di un settore economico, la conoscenza degli indirizzi in corso di assunzione da parte dell'autorità di regolazione assume poi ulteriormente – e indipendentemente da ogni altra funzione – anche la valenza di elemento di anticipata conoscenza al fine della predisposizione delle strategie d'impresa con essi coerenti.

5. In applicazione dei sopra detti canoni, il motivo in esame si appalesa

fondato.

Invero, l'Isvap, nel pervenire all'adozione della norma regolamentare contestata, introdotta solo in sede di adozione del regolamento, ha ritenuto indebitamente di poter omettere ogni fase partecipativa, concretando la lesione delle prerogative partecipative dalla parte ricorrente lamentata in questa sede.

La circostanza è attestata con ogni chiarezza dagli atti di causa, ovvero non solo dagli elementi circostanziali offerti in giudizio dalla parte ricorrente, ma anche dalle affermazioni della stessa parte resistente, che non contesta, ed anzi conferma, che il divieto per cui è causa non è mai stato fatto oggetto di pubblicazione anteriormente alla sua adozione.

6. Né le difese formulate sul punto dall'Isvap consentono di pervenire ad un diverso avviso.

6.1. L'amministrazione resistente sostiene che l'art. 191, comma 4 del codice delle assicurazioni private non trova più applicazione, operando, in sua vece, l'art. 23 della l. 28 dicembre 2005, n. 262, recante disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari.

L'argomentazione è inconferente.

Invero – in disparte la questione, dibattuta tra le parti nelle memorie difensive, se la norma successiva abbia o meno formato oggetto di una interpretazione giudiziale nel senso di far ritenere superato, secondo il criterio della successione delle leggi nel tempo, il precetto di cui all'art. 191, comma 4 cap – l'art. 23 in esame:

- al comma 1 prevede che *“I provvedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna, devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono”*;

- al comma 2 recita che “*Gli atti di cui al comma 1 sono accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sull’attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori. Nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale, le Autorità di cui al comma 1 tengono conto in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari. A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori?*”.

All’espressa previsione del comma 2 della disposizione consegue che, nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale da parte dell’Isvap, non solo l’obbligo di consultazione degli interessati non è venuto meno, ma, vieppiù, che, esso trova – rispetto alla formulazione, più generica, dell’art. 191, comma 4 cap, una precisa finalizzazione, assunta *ope legis*, che ne sottolinea la specifica valenza.

6.2. Sostiene ancora l’amministrazione che la disciplina primaria e secondaria di settore relativa al conflitto di interessi (art. 183 cap e art. 48, versione previgente, del reg. Isvap 35/2010) già conteneva il divieto qui impugnato, introdotto in via regolamentare, solo a titolo ricognitivo, quale misura di *enforcement*.

Anche tale argomentazione non conduce agli effetti sperati.

Infatti, pur in disparte ogni considerazione sulla fondatezza dell’assunto, nè l’art. 191, comma 4 cap né l’art. 23, l. 262/05 fanno emergere dati od elementi testuali da cui arguire che la previa consultazione degli interessati non è richiesta nelle misure di *enforcement*.

Anzi, una siffatta ipotesi va esclusa in radice, tenendo conto che a tale categoria sono ascrivibili un gran numero di precetti di fonte regolamentare delle autorità di regolazione, di talchè, opinando nei sensi voluti dall’Isvap, il

campo di applicazione delle misure partecipative nei settori in cui opera l'Istituto sarebbe del tutto marginale, tale da far concludere che la norma ha, di fatto, o prevalentemente, sottratto i regolamenti dell'organo alle procedure partecipate.

E una tale conclusione stride manifestamente con l'espressa lettera dell'art. 23 della l. 262 del 2005, con l'art. 191, comma 4 cap e con i canoni del diritto amministrativo vigente.

Nulla muta considerando che Banca d'Italia e Consob abbiano, come riferito dall'Isvap, correlato, la prima con regolamento già adottato (24 marzo 2010), la seconda con regolamento in corso di adozione, l'obbligatorietà della pubblica consultazione al carattere di innovatività delle emanande norme, trattandosi di previsioni la cui portata non è rimessa al presente scrutinio né quanto alla conferenza né quanto alla legittimità.

6.3. L'Isvap sostiene infine che il concetto di pubblica consultazione non integra né la assoluta condivisione del testo, né la conoscibilità delle norme in elaborazione.

Sul primo assunto il Collegio non può che concordare.

Esso, tuttavia, non consente di superare la menda partecipativa in argomento.

Il secondo assunto è, invece, inesatto.

Altro è sostenere, infatti, come pure fa l'Isvap (e l'elemento è corroborato dagli atti di causa), che gli interessati non potessero non conoscere, per effetto delle varie iniziative assunte dall'amministrazione (indagini; incontri; dibattiti; sollecitazione del potere di autoregolamentazione; *moral suasion*), le criticità che l'Istituto riconnette al fenomeno delle polizze assicurative abbinate a mutui e finanziamenti.

Altro, però, è inferire che una siffatta conoscenza possa involvere automaticamente anche nella conoscenza della modalitàolutiva delle dette

criticità definitivamente prescelta dall'amministrazione.

Ed è tale modalitàolutiva che costituisce il vero oggetto della consultazione, come dispone, *expressis verbis*, l'art. 23, comma 2 della l. 262/05 (che impone all'Isvap nella "*definizione del contenuto degli atti di regolazione generale*", di consultare gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori), e come risulta evidente considerando le complessive finalità, palesemente esorbitanti la neutra condivisione dell'esistenza di una problematica, che le norme partecipative riconducono ai relativi istituti.

Di talchè, non potendosi derivare dalle difese resistenti che, con le pur numerose iniziative assunte, quella individuata con la norma contestata abbia in qualche modo formato oggetto di conoscenza e valutazione da parte degli interessati, la consapevolezza di questi ultimi del probabile imminente intervento di un qualche rimedio volto ad affrontare le rilevate criticità del fenomeno in argomento non può integrare, per equipollenza, conoscenza della soluzione specifica all'uopo prescelta dall'amministrazione.

7. Per tutto quanto precede, in accoglimento della doglianza di cui sopra, ed assorbita ogni altra censura, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento della disposizione gravata.

I profili di novità e di complessità del complessivo contesto contenzioso inducono alla compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 13 ottobre 2010 con
l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Roberto Politi, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO