



Consumerism 2023
Sedicesimo rapporto annuale

**Il consumatore responsabile,
attivo, partecipativo**

in collaborazione con

Sostenibilità: un obiettivo irrinunciabile per cittadini, imprese e Authority

Roma, martedì 5 dicembre 2023

h 10.00/13.00

presso Roma Eventi

Via Alibert, 5/a (MM Piazza di Spagna)

PROGRAMMA

Introduce e modera

Sergio Veroli - Presidente Consumers' Forum

Relazione a cura di

Fabio Bassan – Professore Ordinario di Diritto dell'Unione Europea Università Roma Tre
Consumerism 2023 "Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo"

Intervengono

Stefano Besseghini – Presidente Autorità di Regolazione per Energia, Reti e Ambiente

Nicola Zaccheo – Presidente Autorità di Regolazione dei Trasporti

Giuseppe Busia – Presidente Autorità Nazionale Anticorruzione

Agostino Ghiglia – Componente Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali

Giovanni Calabrò – Capo di Gabinetto Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Guglielmina Onofri - Responsabile Divisione Informazione Emittenti Commissione Nazionale per le Società e la Borsa

Fabio Bernasconi – Vice capo Dipartimento Tutela dei clienti e educazione finanziaria Banca d'Italia

Martina Bignami – Capo Servizio Normativa e politiche di vigilanza Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni

CONSUMERS' FORUM

e

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE

presentano

CONSUMERISM 2023

Sedicesimo Rapporto annuale

**Il consumatore responsabile,
attivo, partecipativo**

La versione integrale di "Consumerism 2023" è disponibile sul sito di Consumers' Forum

*Il lavoro riflette esclusivamente le opinioni dei singoli Autori e non rappresenta
le posizioni ufficiali di Consumers' Forum.*

INDICE

INTRODUZIONE

7

(Maddalena Rabitti, Fabio Bassan)

BANCA D'ITALIA

11

(Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci)

Il consumatore bancario attivo.

1. PREMESSA	11
2. IL CONSUMATORE DOMINUS DEI PROPRI DATI: L'OPEN BANKING E L'OPEN FINANCE	12
3. DISINTERMEDIAZIONE E ATTIVITÀ PARABANCARIA: IL PEER TO PEER LENDING	13
4. I SOCIAL NETWORK E LA RIDUZIONE DEI COORDINATION COSTS	13
5. TUTELE TRADIZIONALI E NUOVE TECNOLOGIE: L'ESPTech	14
6. IL CONSUMATORE SOSTENIBILE ED IL CONTRASTO AL GREEN WASHING	16
7. CONCLUSIONI	17

CONSOB

19

(Saverio Bellocchio)

Dallo Shareholder activism all'Investor awareness

1. INTRODUZIONE. LO SHAREHOLDER ACTIVISM	19
2. IL CASO EXXONMOBIL E L'ATTIVISMO SISTEMATICO	20
3. GAMESTOP: VERSO UNA NUOVA ERA DELL'INVESTITORE RETAILER	21
4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	22

ART

23

(Susanna Nucera)

Il consumatore responsabile nel settore dei trasporti

1. IL PROGRESSIVO SUPERAMENTO DELLA FIGURA UNITARIA DI CONSUMATORE. DAL CONSUMATORE VULNERABILE AL CONSUMATORE RESPONSABILE	23
2. IL CONSUMATORE RESPONSABILE	24
3. IL CONSUMATORE RESPONSABILE NEL SETTORE DEI TRASPORTI: LA TRANSIZIONE ECOLOGICA E IL GREENWASHING	25
4. CONCLUSIONI DELL'ART IN AMBITO DI TRANSIZIONE ECOLOGICA	28

AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

29

(Serafina Piantedosi)

Green Public Procurement ed externalità positive per il cittadino-consumatore

1. AMBIENTE E APPALTI PUBBLICI	29
2. IL GREEN PUBLIC PROCUREMENT NEL D.LGS. N. 36/2023	30
2.1. (SEGUE) CLAUSOLE AMBIENTALI E CRITERI AMBIENTALI MINIMI.	30
3. CONCLUSIONI	32

(Alessandra Camedda)

Il consumatore-assicurato attivo e responsabile come motore della transizione digitale e sostenibile del mercato.

1. NOTE INTRODUTTIVE	33
2. INSURTECH ED EMPOWERMENT DEL CONSUMATORE DI PRODOTTI E SERVIZI ASSICURATIVI.	34
3. IL CONSUMATORE-ASSICURATO ATTIVO E RESPONSABILE NEL PRISMA DELLA SOSTENIBILITÀ DEL MERCATO.	35
4. CONCLUSIONI.	36

(Cristiana Lauri)

Il consumatore partecipativo nell'era del rischio sostenibile

1. IL CONSUMATORE ATTIVO, CRITICO E PARTECIPATIVO NEI MERCATI REGOLATI DA ARERA	38
2. IL PERCORSO DI FISCALIZZAZIONE DEGLI ONERI GENERALI DI SISTEMA	39
3. LA RAZIONALIZZAZIONE DEL SISTEMA: SICUREZZA E INFRASTRUTTURE	41
4. LE COMUNITÀ ENERGETICHE E I TRADE-OFF DI SISTEMA	43
5. RISOLUZIONE E PREVENZIONE DELLE CONTROVERSIE. IL RUOLO CHIAVE DELLA FORMAZIONE	44

(Marco Cappai – Sara Perugini)

L'AGCM e il consumatore attivo

1. CONSUMATORE ATTIVO E MERCATO	47
2. CONSUMATORE ATTIVO, GREENWASHING ED ECONOMIA CIRCOLARE	48
3. CONSUMATORE ATTIVO, RECENSIONI ONLINE E INFLUENCER MARKETING	50
4. ANTITRUST, CONSUMATORE ATTIVO E PROTEZIONE DELL'AMBIENTE	51
5. ANTITRUST, CONSUMATORE ATTIVO E MOBILITÀ SOSTENIBILE	53
6. ANTITRUST, CONSUMATORE ATTIVO E CIRCOLAZIONE DEI DATI PERSONALI	54
7. CONCLUSIONE	55

(Paolo Occhiuzzi)

Consumatore attivo, protezione e patrimonializzazione dei dati personali

1. DAL CONSUMATORE VULNERABILE AL CONSUMATORE ATTIVO.	56
2. IL CONSUMATORE ATTIVO NELL'USO DI DATI PERSONALI.	59
3. LA CENTRALITÀ DEL REGOLAMENTO GDPR E LA NECESSITÀ DI UN COORDINAMENTO NELLA FASE DI ACCERTAMENTO DELLE VIOLAZIONI.	62
4. CONCLUSIONI	62

(Francesca Pellicanò, Rosaria Petti)

Il consumatore attivo e partecipativo nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo

1. L'APPROCCIO RELAZIONALE NEI MERCATI CONSUMER: IL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE	64
2. L'EVOLUZIONE DEGLI STRUMENTI DI TUTELA	65
3. DA SPETTATORE A CREATORE DI CONTENUTI: L'IMPATTO DELLA CONVERGENZA SUI CONSUMATORI	66
4. INFLUENCER E STRUMENTI REGOLAMENTARI	67

INTRODUZIONE

(Maddalena Rabitti e Fabio Bassan)

La ricerca di Consumers' Forum dell'anno scorso ha indagato il fenomeno della vulnerabilità del consumatore in una duplice prospettiva: da un lato, si è operata una ricognizione delle principali cause di vulnerabilità che rendono i consumatori più fragili attraverso un'analisi di contesto; dall'altro lato, si è fatto ricorso ai criteri che la letteratura internazionale ha individuato come utili a circoscrivere le forme di vulnerabilità rilevanti, per ripensare regole di tutela e meccanismi di *enforcement*. La prospettiva è stata in particolare rivolta a selezionare i fattori che possano spostare l'esigenza di tutela su categorie di soggetti che rischiano di non avere accesso a servizi essenziali ad essere esposti a forme di manipolazioni. L'esito della ricerca è stato quello di decretare la crisi del concetto di "consumatore medio" per valorizzare la figura del consumatore come individuo. Al centro non sembra essere il rapporto professionista/consumatore ma la relazione del singolo essere umano, che può essere frazionato a seconda della causa di vulnerabilità che manifesta (ad es. malattia, vecchiaia, *digital divide*) con la società e il mercato.

L'altro lato della medaglia è costituito – e in ciò insiste la Ricerca di quest'anno – dal modello di consumatore attivo, critico e partecipativo e che sembra oggi emergere non solo da una precisa scelta normativa, tesa a considerare i consumatori come un motore che può concorrere a far girare sia il mercato sia la società civile, specie con riguardo agli obiettivi di sostenibilità e a quelli sintetizzati nella formula in voga ESG, ma anche da un'evoluzione della figura di un certo tipo di consumatore che vuole orientare il mercato verso scelte eticamente condivisibili. Si pensi ad esempio, a un soggetto che fonda le proprie abitudini di acquisto su criteri ambientali e sociali, accordando la propria preferenza ai prodotti che posseggono requisiti ulteriori rispetto a quelli comunemente riconosciuti come la qualità e il prezzo. Per altro verso, il consumatore attivo partecipa esso stesso alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale e all'economia circolare, anche eventualmente inserendosi nella regolazione partecipata con le autorità amministrative indipendenti: un consumatore *stakeholder* capace di intervenire nella realizzazione dell'iniziativa economica, il cui interesse è influenzato dal risultato dell'esecuzione. A ben vedere, come per il consumatore vulnerabile, il centro non sembra più essere la dicotomia professionista/consumatore ma la **"relazione"** del singolo essere umano con il mercato, rispetto al progetto da realizzare nei distinti settori economici.

L'obiettivo di quest'anno è dunque ben sintetizzato dal titolo del Rapporto: *Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo*. Vi è una gradazione tra questi tre livelli di possibile coinvolgimento dei consumatori. Una cosa è il consumatore responsabile, che è una figura già da tempo entrata a far parte delle nozioni note. Basti pensare che già la nozione di consumatore medio, specie nell'interpretazione data dalla CGUE, è stata fondamentale nella costruzione di una narrativa di responsabilizzazione dei consumatori, consentendogli di proteggersi attraverso scelte attive e ben informate sul mercato; un corollario di tale approccio era l'enfasi normativa sul "paradigma dell'informazione", inteso come approccio che considerava la trasmissione di informazioni uno strumento con cui proteggere la libertà di scelta del consumatore. Altro è, invece, il consumatore attivo, che è chiamato dalle norme o da spinte individuali a essere protagonista del mercato per orientare l'attività delle imprese, in modo da assicurare obiettivi non solo di interesse strettamente individuale, neppure di categoria ma, più in generale, di sostenibilità sociale. Altro ancora è infine il consumatore partecipativo, che si affianca alle funzioni tradizionalmente svolte dai pubblici poteri e le rende più efficaci.

La riflessione sul consumatore vulnerabile dello scorso anno aveva evidenziato la tensione tra innovazione e tutela dei diritti fondamentali. Partendo da quelle premesse quest'anno esploriamo come questo percorso di responsabilizzazione del consumatore si articola nei molti profili che emergono dalla sua frammentazione. A ogni profilo corrispondono tratti di novità della figura del consumatore per il ritratto che ne esce oggi: il consumatore svolge attività nuove, quasi sempre rese possibile dalle nuove tecnologie; ad esso è richiesto un maggior grado di partecipazione, in forme e utilizzando strumenti parzialmente diversi, a seconda dei settori. Con riguardo al consumatore attivo, di particolare rilievo è il ruolo che può assumere nella produzione (**energia, trasporti**). Un particolare sguardo è poi rivolto all'economia circolare.

La strategia sull'economia circolare dichiara di porre i consumatori al centro delle politiche pubbliche, sulla base dell'idea che il superamento dell'attuale modello di produzione e consumo passa attraverso un mezzo potente: il cambiamento degli atti di consumo quotidiani.

La conoscenza dei costi, sul piano sociale e ambientale, dell'impronta dei prodotti nelle diverse catene del valore presenta grandi potenzialità in termini di offerta al consumatore di informazioni pertinenti per le decisioni di consumo, anche nel quadro della società digitale. Si pensi anche al fenomeno delle comunità energetiche (*smart community*) ove un insieme di **persone/consumatori condividono** energia rinnovabile e pulita in uno scambio tra pari secondo un modello innovativo per la produzione, la distribuzione e il consumo della stessa, proveniente esclusivamente da fonti rinnovabili. Quanto ai **trasporti**, anche il trasporto pubblico locale da qualche tempo considera i servizi di mobilità condivisa non come *competitor* ma **come elemento integrante di un sistema della mobilità** che include tutti gli spostamenti, dove è fondamentale l'integrazione delle diverse modalità. Nel quadro di una mobilità urbana maggiormente sostenibile, la mobilità condivisa, e dunque anche la *sharing mobility*, rappresenta **un'alternativa più sostenibile** rispetto all'uso del veicolo individuale non solo dal punto di vista ambientale e sociale ma anche dal punto di vista economico.

Entra in gioco, in questa dinamica, anche il settore del **food** - che per i profili consumeristici fornisce spunti interessanti (produzione e consumo; nuovi mercati *food-tech* slegati da fonti animali; etc.) specie per la responsabilizzazione del consumatore nelle scelte dei prodotti più *green*.

Il consumatore partecipativo si mostra invece, ad esempio, nell'**amministrazione condivisa**, anche eventualmente inserendosi nella regolazione partecipata tra autorità indipendenti e mercato. Le azioni devono essere improntate a un vantaggio per tutti i soggetti nel mercato, evitando un approccio uniforme. Emerge una maggiore attenzione alle caratteristiche specifiche dei diversi territori e settori di attività, facendo ricorso alle metodologie dal basso e coinvolgendo, caso per caso, tutti gli attori coinvolti. Queste iniziative si radicano sia nello sviluppo delle economie locali sia sul piano dell'impulso istituzionale e del conferimento di responsabilità alle organizzazioni dei consumatori. Giungono poi alla creazione di meccanismi di partecipazione alla funzione di regolazione.

Un aspetto centrale è che oggi il consumatore **gestisce in modo attivo e condiviso i propri diritti**. I dati personali sono divenuti ormai oggetto di crescente attenzione da parte di istituzioni e di imprese, per la straordinaria capacità di sviluppo che essi comportano. La possibilità di ricavare informazioni dalla loro analisi consente di godere di indiscutibili vantaggi in termini di potere e di controllo in molteplici ambiti, tra cui quello del mercato (c.d. *business intelligence, behavioural advertising*), quello finanziario (*FinTech, TechFin*), quello politico (anche con riguardo alla manipolazione a fini elettorali).

La Commissione europea, nella comunicazione sulla strategia per i dati, ha evidenziato che nel corso degli ultimi anni le tecnologie digitali hanno trasformato l'economia e la società, influenzando ogni settore di attività

e la vita quotidiana di tutti i cittadini europei. I dati sono un elemento centrale di tale trasformazione. L'innovazione guidata dai dati genererà benefici enormi per i cittadini, ad esempio tramite il miglioramento della medicina personalizzata, le nuove soluzioni di mobilità e il suo contributo al *Green Deal* europeo. Ed è per questo che alcuni modelli di business, oggi spesso prevalenti nella prassi, si basano su operazioni di “scambio di dati”, ossia su operazioni che prevedono la fornitura di servizi a titolo oneroso, con controprestazioni non monetarie, ma basate sull'accesso, la comunicazione e l'uso, per fini economici, dei dati personali dell'interessato, con impiego in un “doppio mercato”. Altri modelli fanno leva sempre sul trattamento di dati personali degli utenti, ma sono impostati su logiche diverse, riconducibili al fenomeno della c.d. *infomediatio*n, ove le *data companies* si propongono – almeno formalmente – di agire in favore e per conto degli interessati, di cui acquisiscono i dati, al fine di ottenere, presso fornitori terzi, la produzione di valore economico-monetario, che viene trasferito agli stessi previa decurtazione di una quota, destinata a remunerare i servizi resi dalla *data company*. La prassi evidenzia infine un *business* fiorente anche per le applicazioni che consentono al consumatore di gestire i propri dati, proteggendoli in forme varie, ad esempio anche mediante strumenti semplificati per negare il consenso all'utilizzo. Nel primo caso, giocano un ruolo evidente l'informazione e l'educazione del consumatore ai fini della tutela, al punto che nel terzo caso, la tecnologia diventa strumento di tutela. Nel secondo caso, invece, il consumatore diventa esso stesso imprenditore di sé stesso, tramite lo sfruttamento in via diretta dei propri dati e l'indirizzo degli stessi verso le imprese più “meritevoli”. Anche in questo caso il consumatore diventa concretamente capace di alterare le dinamiche di mercato, contribuendo a garantire alle imprese migliori i patrimoni necessari di dati per essere competitive sul mercato. Si pensi a *Weople*, una App-Banca italiana – ma non è l'unico esempio - che consente alle persone fisiche che vi si iscrivono di immettere i propri dati in una sorta di conto/cassetta e di beneficiare di un guadagno ogni volta che le imprese richiedono tali dati, in forma statistica, aggregata e anonima, per lo svolgimento della propria attività di targhetizzazione della clientela o per altri fini, come la creazione di database statistici o strumenti di *enrichment*. Permane, però, l'esigenza di fondo di evitare, con la monetizzazione dei dati, la patrimonializzazione della libertà. In assenza di un controllo effettivo sull'assenza di coartazione del consenso, infatti, si rischia di legittimare lo sfruttamento delle condizioni di fragilità (non solo economica ma anche cognitiva) che spesso connotano categorie di consumatori.

L'*empowerment* del consumatore si lega poi agli sviluppi dell'innovazione tecnologica e della digitalizzazione. L'*open banking* e l'*open finance* presuppongono che il consumatore valuti e scelga come utilizzare i propri dati finanziari; a chi concederne l'utilizzo assumendo un ruolo essenziale per personalizzare l'offerta di servizi bancari, finanziari e assicurativi.

Il consumatore può scegliere la controparte contrattuale in base alla personalizzazione delle offerte. Inoltre, il consumatore sceglie e cambia i fornitori dei gestori dei propri dati. Sono evidenti i vantaggi offerti da queste nuove opportunità in termini di personalizzazione dell'offerta, efficienza e risparmio di costi. Come è ben messo in evidenza nel Rapporto, ad esempio, grazie all'uso all'incontro tra l'industria assicurativa e il mondo digitale, il consumatore potrebbe gestire in modo attivo i propri dati personali e comportamentali e sfruttarne il potenziale in chiave di auto-gestione del rischio assicurato. Si tratta di opportunità di estrema rilevanza nell'ottica di accrescere l'interesse dei consumatori per le assicurazioni e di favorire la riduzione del *protection gap* ancora oggi riscontrabile nel nostro Paese. In termini più generali, la gestione dei propri dati è il vero potere di cui oggi dispone il consumatore in ogni settore di attività che lo riguarda, abilitandolo allo svolgimento di nuove attività che, altrimenti, gli sarebbero precluse (bancario, PSD2 e 3). La rivoluzione tecnologica ha portato gli investitori retail ad essere molto più vicini al mondo delle grandi e grandissime società

quotate. Diventa però più che mai necessario che gli stessi acquisiscano consapevolezza sia del proprio ruolo sia della complessità dell'attività finanziaria.

Nella transizione sostenibile, il consumatore **opera come stakeholder** nei processi di gestione aziendali per le dinamiche ESG. Nel processo di transizione ecologica un ruolo di attore essenziale può essere svolto dal consumatore che tramite le sue scelte finanziarie orienta il mercato e gli intermediari; in tal senso è peraltro basata la *Capital Market Union* dove il finanziamento della transizione verde costituisce uno dei perni del mercato unificato. Nuove previsioni hanno poi rafforzato il potere dei consumatori dando loro un efficace strumento per poter comunicare le loro preferenze e scegliere strumenti finanziari green.

La pubblicità e le pratiche commerciali svolgono un ruolo di primo piano nelle decisioni di consumo. Le politiche di responsabilità sociale delle imprese devono contribuire a superare le pratiche di *greenwashing* e *socialwashing*. Emerge la necessità di rafforzare l'attuale quadro istituzionale di sorveglianza e accreditamento delle diverse transizioni verso l'economia circolare (CESE). Il *greenwashing* è anche al centro dell'attenzione dell'autorità bancaria nazionale e sovranazionale e al riguardo si evidenzia nel Rapporto che è ancora lontano, tuttavia, il tempo in cui il mancato rispetto di dati parametri ESG potrà condurre all'adozione di misure di vigilanza prudenziale, nelle more i consumatori sono chiamati a supplire all'assenza di più incisivi poteri da parte delle Autorità di Vigilanza e svolgere un ruolo attivo.

Se quanto si è fin qui detto consente di definire l'oggetto dell'indagine, la domanda di ricerca è più complessa, mirando a capire quanto la figura del consumatore "evoluto" sia effettivamente già sul mercato o se essa non sia disegnata e imposta dal legislatore europeo perché la complessità del reale non riesce a essere governata senza uno sforzo da parte di tutti e l'esigenza di assicurare un livello adeguato di sostenibilità è così prioritario da consentire anche alcuni sacrifici sul piano della tutela classica dei consumatori.

In questa prospettiva ogni contributo di ricerca ha non solo cercato di stabilire se e in che misura possa parlarsi in linea teorica di consumatore sostenibile, partecipativo, attivo, evoluto ma soprattutto di capire quanta strada sia ancora da percorrere in questa direzione. Quante barriere occorra abbattere, quanti ostacoli rimuovere; quanta educazione sia necessaria.

A questo ultimo riguardo, ad esempio, si osserva che non deve cedere alla facile retorica che il consumatore – se adeguatamente informato – effettuerà necessariamente le proprie scelte privilegiando tematiche di salvaguardia ambientale. E però, dall'informazione occorre partire, poiché proprio le asimmetrie oggi evidenti sul mercato costituiscono un fil rouge della ricerca, poiché dalla non adeguata consapevolezza emergono le distorsioni più evidente, comuni, massive.

Inoltre, altri fattori – ad esempio la valutazione di convenienza economica – potrebbero prevalere. Dal rinnovo del parco auto, alla cessione dei dati come alternativa all'abbonamento (alcuni *social networks*, oggi), le scelte in molti casi sono obbligate. Occorre dunque individuare da un lato politiche pubbliche, nell'ambito delle attuali transizioni (digitale, ambientale), dall'altro strumenti regolatori e di mercato che utilizzino la tecnologia per eliminare, o quantomeno ridurre l'incidenza del dato economico sulla scelta, così da garantire una inclusività effettiva e non astratta.

Questi dati comuni consentono di raccogliere la figura del consumatore se non nell'unità del codice del consumo, almeno in un percorso evolutivo unico, riducendo l'effetto centrifugo delle regole di settore e la disarticolazione resa possibile dalla tecnologia.

IL CONSUMATORE BANCARIO ATTIVO.

Abstract

Il presente studio si propone di analizzare l'evoluzione che sta interessando il consumatore in ambito bancario, portandolo ad essere un soggetto di primaria importanza in tale settore.

L'elaborato analizza, l'attivismo del consumatore sotto tre punti di vista: come parte contrattuale dotata di nuovi poteri che può sostituirsi alla banca stessa; come soggetto in grado sia di coordinarsi autonomamente per far meglio valere le proprie ragioni che di poter essere un prezioso aiuto per l'attività di vigilanza sul rispetto del titolo VI del TUB; come stakeholder in grado di orientare il mercato verso il rispetto dei criteri ESG.

SOMMARIO: 1. PREMESSA – 2. IL CONSUMATORE DOMINUS DEI PROPRI DATI: L'OPEN BANKING E L'OPEN FINANCE – 3. DISINTERMEDIAZIONE E ATTIVITÀ PARABANCARIA: IL PEER TO PEER LENDING – 4. I SOCIAL NETWORK E LA RIDUZIONE DEI COORDINATION COSTS – 5. TUTTELE TRADIZIONALI E NUOVE TECNOLOGIE: L'ESPTTECH – 6. IL CONSUMATORE SOSTENIBILE ED IL CONTRASTO AL GREEN WASHING – 7. CONCLUSIONI

1. PREMESSA

(Federico M. Gabbricci)

L'innovazione tecnologica e finanziaria ha fornito al consumatore nuovi servizi e strumenti con cui rapportarsi all'ambito bancario: se da un lato l'avvento dell'*open banking* ha fornito agli utenti una nuova consapevolezza e nuovi poteri decisionali sui loro dati bancari, dall'altro la disintermediazione ha permesso al consumatore stesso di esercitare attività "*lato sensu*" bancarie.

Il consumatore per potersi giovare efficacemente di tali strumenti si trova a dover rafforzare il suo ruolo per passare ad essere da soggetto passivo del mercato a parte attiva e consapevole delle proprie azioni e dei propri diritti.

Le più recenti risultanze in materia sono del resto coerenti con tale necessità: la PSD3 e il FIDA, ad esempio, nell'ampliare i poteri della clientela prendono a modello un consumatore consapevole delle proprie azioni che gestisce attivamente i propri dati; le pronunce dell'Arbitro Bancario e Finanziario, tutelano il consumatore a patto che questi sia responsabile (ad esempio nessun rimborso è dovuto al cliente per le somme prelevate con la sua carta di pagamento se questi conserva il PIN assieme alla stessa²); i social network facilitano l'attivismo stesso dei consumatori permettendone un coordinamento più facile; le autorità di vigilanza tengono sempre in maggiore considerazione le segnalazioni della clientela motivo per il quale hanno sviluppato strumenti basati sulla intelligenza artificiale per meglio analizzarle; le novità normative in tema di finanza sostenibile considerano il consumatore/investitore un importante stakeholder.

Il problema diviene allora capire se il livello di attivismo e responsabilità richiesto al consumatore nel quadro delineatosi sia stato da questi acquisito ed in caso negativo capire cosa possa essere fatto per implementare tali capacità.

Nelle prossime pagine si cercherà di dare conto di questo progressivo rafforzamento per poi cercare di capire se, nella pratica, il consumatore abbia raggiunto un adeguato livello di consapevolezza atto a sfruttare gli strumenti rafforzativi a lui messi a disposizione.

1. () Il contributo riflette esclusivamente le opinioni personali degli autori.

2. ABF, Collegio di Bologna, 7 novembre 2022, n. 14249

2. Il consumatore dominus dei propri dati: l'Open Banking e l'Open Finance

(Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci)

“Personal data is the new oil of internet and the new currency of digital word” (3).

Era il 2009 quando Meglena Kuneva Commissario Europeo per la Tutela dei Consumatori pronunciava questo breve ma efficace inciso; oggi i dati personali e non sono posti alla base di molteplici modelli di business, molti dei quali si basano su operazioni di “scambio di dati”, dove dietro la fornitura di servizi a titolo oneroso, vengono date come controprestazioni l'accesso, la comunicazione e l'uso, per fini economici, dei dati personali dell'interessato.

In ambito bancario l'utilizzo dei dati della clientela ha trovato ampio spazio a seguito dell'avvento dell'*open banking* (OB), terminologia con cui ci si riferisce ad un ecosistema aperto e digitale che consente, anche senza la presenza di accordi prestabiliti, lo scambio di dati e informazioni, non solo finanziarie, tra gli operatori (bancari, finanziari e non) che ne fanno parte (4). Nato con la direttiva PSD2 ed il Regolamento delegato della Commissione europea n. 2018/389, con cui sono stati regolamentati i servizi offerti alla clientela dai Third Party Providers (TPP), l'Open Banking ha avuto un impatto dirompente nel sistema finanziario promuovendo *“l'innovazione, la concorrenza e le tutele in un settore, quello dei pagamenti, per sua natura tendenzialmente oligopolistico”* (5).

A riprova di ciò basti pensare che da un lato le *start-up* fintech sono riuscite ad intercettare elevate quote di mercato, in particolare fra le nuove generazioni, con il 58% della Gen-Z e dei Millennial che hanno deciso di fare ricorso ai nuovi servizi innovativi (6) e che, dall'altro lato, la concorrenza con gli operatori non tradizionali, ha spinto le banche italiane, anche di minori dimensioni, verso un significativo investimento in nuove tecnologie e verso la sperimentazione di innovazioni di prodotti e di processi, attività, queste svolte anche ricorrendo a collaborazioni con gli stessi operatori fintech, che hanno portato vantaggi alla clientela (7).

Se pilastro dell'Open Banking è la condivisione dei dati bancari questa attività è consentita solo previo consenso esplicito dei proprietari dei dati (art. 65-67 PSD2): il sistema vede pertanto il consumatore/cliente *dominus* del rapporto poiché è lui solo a decidere se e a chi fornire i propri dati bancari mantenendo in ogni tempo la facoltà di cambiarne i gestori.

Un ulteriore rafforzamento del ruolo del consumatore è atteso dalla futura evoluzione del quadro normativo europeo: nel giugno di quest'anno la Commissione Europea ha presentato il *“Financial data access and payments package”* (8) che si ripropone innanzitutto di revisionare la direttiva sui servizi di pagamenti (PSD3) e di emanare di un regolamento sui servizi di pagamento (PSR) (9) al fine di introdurre misure di contrasto alle frodi, rafforzando le norme in materia di autenticazione dei clienti, e di ampliamento dei diritti al rimborso dei consumatori truffati nonché un implemento dei diritti dei consumatori in termini di trasparenza delle comunicazioni concernenti commissioni ed estratti conto; ma vi è di più. Il pacchetto legislativo vuole altresì ampliare l'accesso ai dati motivo per il quale è stata presentata una proposta di regolamento relativo a un quadro per l'accesso ai dati finanziari (cd. *Financial Data Access*, FIDA) che si propone di fissare diritti e obblighi chiari per gestire la condivisione dei dati dei clienti nel settore finanziario al di là dei conti di pagamento. Il FIDA in particolare prevederà la possibilità per i clienti di condividere i propri dati con enti finanziari o imprese FinTech, continuando però a mantenerne il pieno controllo su chi vi accede e per quali finalità. Tale possibilità – nelle previsioni della Commissione – comporterà per la clientela la possibilità di ricevere prodotti e servizi finanziari e di informazione più economici e di migliore qualità, stimolando la concorrenza nel settore finanziario, ed, aggiungiamo noi, rafforzerà i consumatori dando loro ulteriori poteri decisionali in merito ai propri dati.

3. () M. Kuneva, Keynote Speech - Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156

4. () Banca d'Italia, *PSD2 e Open Banking: Nuovi Modelli di Business e Rischi Emergenti*, <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/analisi-sistema/approfondimenti-banche-int/2021-PSD2-Open-Banking.pdf>

5. () Cfr. PELLITTERI, PARRINI, CAFAROTTI, DE VENDICTIS, *L'Open Banking nel sistema dei pagamenti: evoluzione infrastrutturale, innovazione e sicurezza, prassi di vigilanza e sorveglianza*, collana Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento, n. 31, marzo 2023, p. 10.

6. () E. Isaia, M. Giorgini, *Millennial e Gen-Z: comportamenti finanziari, sostenibilità e tecnologia*, in *Bancaria* (Aprile 2021 n.4) p. 96.

7. () Cfr. SIGNORINI, *L'evoluzione dei business model bancari e l'attività di supervisione*, intervento Convegno ADEIMF, Firenze, 22 settembre 2023, p. 4.

8. () Commissione Europea, *Modernising payment services and opening financial services data: new opportunities for consumers and businesses*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3543

9. () Cfr. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_23_3543.

3. Disintermediazione e attività parabancaria: il *Peer to Peer Lending*

(Federico M. Gabbricci)

L'innovazione tecnologica ha portato ad una ridefinizione dell'intera "catena del valore" dell'industria finanziaria, grazie all'affermarsi della finanza decentralizzata (*Decentralized Finance*) basata su tecnologie di validazione delle transazioni (quali la *blockchain*) che permettono di fare a meno della intermediazione di un soggetto terzo. Sono questi modelli di business che operando su base *peer-to-peer*, consentono a una parte di inviare pagamenti direttamente a un'altra, oppure di offrire prodotti e servizi senza dover ricorrere alla tradizionale figura di un intermediario o di un processo centralizzato (10).

La disintermediazione ha, tra le altre cose, permesso ai consumatori di svolgere attività normalmente appannaggio delle banche come nel caso del "*Peer To Peer Lending*": modalità di finanziamento, attuata tramite piattaforme online gestite da operatori professionali, che permette ai consumatori stessi di prestare denaro ad altri utenti.

Lo schema di funzionamento di un prestito tra pari si basa sulla presentazione, da parte di un soggetto, di una richiesta di finanziamento ad una piattaforma; quest'ultima si occupa di verificare l'affidabilità economico-finanziaria della richiesta, di attribuirgli un rating creditizio (un giudizio sul suo livello di affidabilità) e determinare tasso di interesse del prestito che sarà tanto maggiore quanto più il giudizio di affidabilità del richiedente sarà basso.

Gli iscritti alla piattaforma avranno poi la possibilità di esaminare i vari progetti ed i loro profili di rischio e ritorno attesi per poi scegliere quali finanziare in piccola parte (il meccanismo si basa su tanti piccoli finanziatori rispetto ad uno unico, con conseguente diversificazione del rischio). Durante la vita del prestito la piattaforma assicura ai partecipanti tutti i servizi "accessori": gestisce il buon esito dei rimborsi (cioè i flussi dai richiedenti ai prestatori), fornisce alle parti contraenti la reportistica necessaria e in caso di ritardi o interruzioni nei rimborsi da parte del richiedente, svolge la funzione di assistenza ai prestatori nella gestione delle "sofferenze" attivando programmi di recupero crediti a nome e nell'interesse di tutti i prestatori coinvolti (11).

Il *Peer to Peer Lending* è forse il simbolo stesso della evoluzione che ha interessato il consumatore bancario che passa da essere semplice cliente della banca ad alternativa della stessa nello svolgimento di attività notoriamente riservate. È questa una evoluzione che necessita una maggiore responsabilizzazione del consumatore affinché questi possa riuscire a svolgere coscientemente attività che richiedono una adeguata comprensione delle caratteristiche dell'investimento (come la sua illiquidità) ed i possibili rischi cui può andare incontro tra cui quello di insolvenza del debitore cosicché egli possa prendere la decisione di concedere prestiti, anche rischiosi, ma in assoluta consapevolezza.

4. I Social Network e la Riduzione dei Coordination Costs

(Federico M. Gabbricci)

La rivoluzione comunicativa dei social network, unita alla sempre maggior diffusione di smartphones e dispositivi connessi ad internet, ha fornito ai consumatori nuovi strumenti per mettersi in contatto tra di loro: prima della nascita dei social era impensabile che un soggetto riuscisse a coordinarsi autonomamente con altri consumatori a causa dei *coordination costs* sproporzionati rispetto ai benefici che avrebbe potuto ricavare dall'attività di coordinamento.

Tale problematica ha fatto sì che l'attività di coordinamento venisse assunta dalle associazioni dei consumatori che, con la loro azione, hanno avuto un ruolo fondamentale nel tutelare gli interessi collettivi dei consumatori; tuttavia, l'impossibilità per il consumatore di potersi emancipare dalla tutela associativa e di riuscire a coordinarsi autonomamente, in maniera efficace ed effettiva finiva per indebolire la sua posizione.

L'avvento dei social network ha portato ad un mutamento del quadro operativo sinteticamente descritto grazie ad una significativa riduzione dei costi di coordinamento attribuibile a tre elementi (12):

10. () A. Perrazzelli, *Dimensione e disintermediazione finanziaria in un quadro di crescente innovazione digitale*, <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/dimensione-e-disintermediazione-finanziaria-in-un-quadro-di-crescente-innovazione-digitale-intervento-di-alessandra-perrazzelli/> p.2.

11. () E. Bani, *Le piattaforme di peer to peer lending: la nuova frontiera dell'intermediazione creditizia*, in *FinTech: Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari*, a cura di F. Annunziata, G. Giappichelli, 2017, pp. 168 ss.

12. () J. A. Cookson, C. Fox, and J. Gil-Bazo, J. F. Imbet, C. Schiller, *Social Media as a Bank Run Catalyst* (April 18, 2023). Université Paris-Dauphine Research Paper No. 4422754, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4422754> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4422754> p. 5

- 1) l'elevata velocità con cui è possibile trasmettere i messaggi e le informazioni;
- 2) l'ampia platea che i messaggi social possono riuscire a raggiungere;
- 3) la facoltà per gli utenti di interagire tra di loro e di commentare pubblicamente i messaggi contribuendo a loro volta con informazioni in possesso.

Tali caratteristiche permettono, da un lato, al singolo utente di riuscire ad entrare in contatto e a potersi coordinare con altri consumatori senza farsi carico di elevati costi di coordinamento e dall'altro lato rafforzano l'attività delle associazioni dei consumatori che trovano nei social network un potente strumento per ottenere informazioni per la loro attività e per veicolare le loro attività ad una platea più vasta di utenti di quella raggiungibile con i mezzi offline rispetto ai loro singoli associati.

Sulla base delle considerazioni pocanzi esposte è possibile ritenere che, se correttamente utilizzate, piattaforme digitali quali Facebook e Twitter possono permettere un rafforzamento significativamente della posizione del consumatore.

Tuttavia, i messaggi veicolati a mezzo social possono essere inattendibili; basti infatti pensare che, nei primi sei mesi del 2023, Facebook ha dichiarato di aver rimosso più di quarantacinquemila post individuandoli come "fake news" (13).

Il fenomeno può indebolire seriamente l'attività di coordinamento dei consumatori sfiduciando l'utenza e rendendola meno predisposta a dare credito ai messaggi veicolati in tale modalità.

L'introduzione, con il *Digital Services Act*, di «*norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione e in cui i diritti fondamentali sanciti dalla carta, compreso il principio della protezione dei consumatori, siano tutelati in modo effettivo*» (14) potrà apportare miglioramenti significativi contro la disinformazione tuttavia la tutela regolamentare andrà sempre accompagnata al rafforzamento delle capacità dei consumatori di utilizzare in maniera consapevole i social network e di analizzare criticamente le informazioni che acquisiscono online così che possano contribuire loro stessi nel discernere le informazioni vere da quelle false; attività questa non sempre facile ma la cui riuscita positiva potrà permettere una ulteriore riduzione dei costi di coordinamento ed il rafforzamento della loro posizione.

5. Tutele tradizionali e nuove tecnologie: l'EspTech

(Silvia Digregorio)

L'utilizzo di nuove tecnologie non sta solo conducendo al capovolgimento del tradizionale paradigma del consumatore come parte debole nel rapporto con gli intermediari, ma sta anche arricchendo lo strumentario di analisi a disposizione delle Autorità di Vigilanza. Le tecnologie avanzate sono state applicate anche allo sfruttamento delle informazioni acquisite dall'Autorità attraverso il più tradizionale dei canali di comunicazione con il pubblico: gli esposti presentati dalla clientela.

Ai clienti, infatti, l'ordinamento da tempo consente la trasmissione alla Banca d'Italia di segnalazioni scritte (cd. esposti) riguardanti la trasparenza delle condizioni contrattuali, la correttezza dei rapporti tra intermediari vigilati e clientela e i diritti e gli obblighi delle parti nella prestazione di servizi di pagamento (15)(16). Diversamente da un ricorso presentato all'ABF – che mira a ottenere una decisione che orienti secondo meccanismi "semicoercitivi" la condotta della banca – mediante gli esposti si possono portare a conoscenza dell'OdV informazioni e fenomeni dai contenuti più disparati.

Anche prima dell'avvento di strumenti tecnologici avanzati, gli esposti hanno rappresentato un canale importante di interlocuzione con il pubblico, la cui gestione peraltro presenta profili di complessità, considerate sia le numeriche (12.300 solo nel 2022) (17) sia i diversi canali di acquisizione degli stessi (presentazione presso la sede territoriale della Banca d'Italia o attraverso una piattaforma online). L'attività di gestione degli esposti

13. () https://www.corriere.it/tecnologia/23_settembre_27/solo-in-italia-rimosse-50-mila-fake-news-da-meta-in-6-mesi-ma-la-disinformazione-sembrava-inarrestabile-73dee14f-057b-4e87-a121-b36a190b1x1k.shtml

14. () Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), Art 1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>

15. () Cfr. artt. articoli 128-bis, co. 3-bis, 126-vicies, co. 2, e 126-vicies ter TUB, e gli artt. 34-decies e 39 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11.

16. () L'articolo 24 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 prevede, inoltre, che le notizie sottoposte per iscritto da soggetti interessati possono essere utilizzate dalla Banca d'Italia nell'istruzione di procedimenti sanzionatori.

17. () Cfr. *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2022*, p. 135.

da parte della Banca d'Italia implica di norma l'interlocuzione con l'intermediario interessato, la trasmissione a eventuali altre autorità nonché la risposta al cd. esponente.

Al di là del trattamento del singolo esposto, però, la portata informativa di tali segnalazioni è accresciuta qualora, nel ciclo di gestione, si riescano a mettere a fattor comune contenuti ricorrenti con riferimento a dati fenomeni o intermediari. Proprio per estrarre concetti e ricorrenze e connettere informazioni riportate in diversi documenti, a partire dal secondo semestre del 2021, la Banca d'Italia ha avviato il programma *EspTech*, che fa ricorso strumenti di intelligenza artificiale (IA) nell'analisi degli esposti (18). Il programma è dotato di due funzionalità: la *full text search* e la clusterizzazione. Attraverso la ricerca testuale tutti gli esposti ricevuti sono tradotti e digitalizzati in un formato di testo standardizzato, che consente ricerche testuali. La clusterizzazione consente, inoltre, attraverso l'interpretazione automatica degli esposti, di suddividerli in categorie omogenee per contenuto, consentendo così da rilevare concetti e fenomeni ricorrenti.

All'esito di un'analisi condotta, nella prima metà del 2022, dalla Banca d'Italia sull'attività di gestione degli esposti da parte delle autorità estere, *“Banca d'Italia, alla data dell'indagine, è risultata l'unica autorità ad avvalersi di strumenti di intelligenza artificiale a supporto dell'analisi del patrimonio informativo contenuto negli esposti privatistici attraverso la procedura informatica EspTech, basata sull'impiego di tecniche avanzate di text mining e machine learning”* (19).

Il programma – sulla base delle prime informazioni rese dall'Autorità – *“ha consentito una significativa evoluzione delle modalità di ricerca ed elaborazione delle informazioni all'interno del patrimonio informativo degli esposti, contribuendo all'identificazione di fenomeni emergenti”* (20). Pur in assenza di dati ufficiali più dettagliati, non vi sono dubbi che la lettura congiunta degli esposti, insieme con le altre informazioni a disposizione dell'Autorità, consente di arricchire il quadro informativo su dati fenomeni o favorirne una più precoce emersione.

Così come rilevato per gli operatori del settore – vale anche per l'OdV la considerazione che all'arricchimento e alle opportunità che l'uso dell'IA reca con sé si accompagnano rischi. In disparte i rischi legati alla continuità e integrità dei sistemi informativi, restano – anche per l'utilizzo di questo tipo di tecnologia nell'attività di vigilanza – non pochi dubbi almeno su due profili distinti: da una parte la tutela dei dati personali ricavabili dagli esposti cd. “privatistici” e dall'altra la garanzia del buon esito delle analisi.

Con riferimento al primo profilo, giova menzione il *“Regolamento concernente il trattamento dei dati personali effettuato dalla Banca d'Italia nell'ambito della gestione degli esposti riguardanti la trasparenza delle condizioni contrattuali, la correttezza dei rapporti tra intermediari e clienti e i diritti e gli obblighi delle parti nella prestazione dei servizi di pagamento”* (in G.U. del 30 marzo 2022, n. 75), la cui adozione – coeva all'introduzione di meccanismi di lettura automatizzata – rappresenta uno strumento di coordinamento con il Regolamento (UE) 2016/679 sulla protezione dei dati (GDPR) e con la normativa nazionale di attuazione. Il Regolamento, nel disciplinare l'attività di gestione degli esposti, si sofferma specificamente sulle modalità di utilizzo di tecniche di IA per l'analisi delle segnalazioni della clientela (21). Tale Regolamento costituisce il primo esempio di regolamentazione dell'uso dell'intelligenza artificiale da parte di un soggetto pubblico in Italia (22). In particolare, si illustra la logica utilizzata dall'algoritmo, si esclude la possibilità di trasmissione a soggetti esterni all'Autorità dei dati elaborati mediante tecniche di IA e dispone che dall'attività non derivi alcuna forma di decisione automatizzata (23).

Affinché l'utilizzo di queste tecnologie possa spiegare integralmente il suo potenziale e siano evitate letture distorte o erranee delle informazioni trasmesse della clientela e dei fenomeni rappresentati, è previsto un processo di addestramento, aggiornamento costante e validazione dei modelli di *machine learning* utilizzati. La sfida più grande – anche per questo tipo di sfruttamento dell'IA resta – resta *“stabilirne i confini, facendo attenzione a non travalicare il ruolo che l'esperienza umana può e deve giocare nelle scelte, ai vari livelli e nei diversi ambiti operativi. La responsabilità ultima delle decisioni non può essere rimessa a un processo*

18. () Cfr. *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2020*, riquadro *“Le applicazioni di intelligenza artificiale per le attività a tutela della clientela”*, p. 96, in cui si anticipava il progetto *EspTech*.

19. () Cfr. *Relazione sugli esposti dei clienti delle banche e delle finanziarie*, Banca d'Italia, anno 2022, riquadro *“L'analisi comparativa sulla gestione degli esposti: principali risultati”*, p. 17.

20. () Cfr. *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2022*, p. 135.

21. () Cfr. *Relazione sugli esposti dei clienti delle banche e delle finanziarie*, Banca d'Italia, anno 2021, riquadro *“L'intelligenza artificiale nella gestione degli esposti: EspTech”*, pp. 18-19.

22. () Cfr. *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2022*, p. 135.

23. () (cfr. il riquadro: *L'intelligenza artificiale nella gestione degli esposti: EspTech*), par. *“Presidi per l'utilizzo di EspTech”*.

automatico, per quanto sofisticato possa essere” (24). In gioco è non solo la correttezza del risultato, ma anche la fiducia da parte del pubblico nell’azione dell’Autorità: “se non convinciamo le persone che esistono presidi adeguati affinché questi sistemi siano sviluppati e utilizzati in modo consapevole, integrato, etico e responsabile, il pubblico potrebbe percepirne più i rischi che i vantaggi, determinando un allontanamento dai potenziali benefici che queste tecnologie possono invece produrre” (25).

6. Il consumatore sostenibile e il contrasto al greenwashing.

(Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci)

I comportamenti e le abitudini dei consumatori stanno cambiando e divenendo sempre più attente ai temi della sostenibilità; si tratta di un processo graduale, che sta avendo effetti assai rilevanti sui mercati di alcuni prodotti e sta indirizzando in misura crescente i piani strategici delle imprese e il mondo della ricerca, industriale e accademica (26).

Per i soggetti vigilati la sostenibilità offre nuove opportunità di business, attraverso il supporto al processo di transizione ecologica della clientela ma al contempo pone nuove sfide, connesse con la necessità di gestire efficacemente l’impatto dei rischi climatici e ambientali sui rischi finanziari tradizionali (es. rischio di credito, di mercato, operativo e di liquidità) (27).

Nel processo di transizione ecologica un ruolo di attore essenziale può *essere svolto dal consumatore* stesso che tramite le sue scelte finanziarie guida il mercato e gli intermediari; in tal senso è peraltro orientata la costruzione della *Capital Market Union* dove il finanziamento della transizione verde costituisce uno dei perni del mercato unificato. A riprova di ciò basti pensare al Regolamento delegato della Commissione del 2021(28), con cui è stato modificato il questionario di adeguatezza MIFID II, per includervi le preferenze di sostenibilità della clientela riguardo ai diversi tipi di prodotti di investimento sostenibili e della misura in cui essi vogliano investire in questi prodotti. Le nuove previsioni hanno rafforzato il potere dei consumatori dando loro un efficace strumento per poter comunicare le loro preferenze e spronare banche ed intermediari distributori a ricercare e far creare, dai c.d. *manufacturer*, strumenti finanziari *green*.

La transizione verde non è *tuttavia priva di* insidie per gli stessi consumatori che possono essere vittima di comportamenti ingannevoli in grado di falsare le loro scelte: sempre più spesso, infatti si verificano casi di adozione di un mero ecologismo di facciata, in cui le dichiarazioni, azioni o comunicazioni relative alla sostenibilità non riflettono in modo chiaro e corretto il livello di sostenibilità relativo ad un soggetto, ad un prodotto finanziario o ad un servizio finanziario (c.d. *greenwashing*). La problematica è stata ben evidenziata dalla European Banking Authority nel suo recentissimo report (29) che offre una panoramica del *greenwashing* nel settore bancario e del suo impatto su banche, imprese di investimento e fornitori di servizi di pagamento; in particolare, evidenzia l’EBA, come il numero di casi potenziali di *greenwashing* nel settore bancario e finanziario sia quintuplicato dal 2018 al 2022 (30).

Un contrasto a tale fenomeno è necessario sia per ridurre l’impatto dei rischi di reputazione per gli intermediari sia per permettere al consumatore di compiere scelte realmente consapevoli; in tal senso sono dunque da accogliere positivamente i passati interventi legislativi eurolunitari che hanno incrementato la trasparenza degli intermediari in materia ESG (reg. Ue. 2019/288 c.d. Regolamento SFDR) (31), introdotto un sistema di clas-

24. () Cfr. SIANI, *AI-driven bank: Opportunità e sfide strategiche per il sistema finanziario e la vigilanza*, *Banking Insight 2023*, Boston Consulting Group, Milano, 3 Ottobre 2023. Cfr., per ulteriori considerazioni sull’utilizzo di *big data* e ML da parte delle banche centrali, FRANCO, *Big Data & Machine Learning Applications for Central Banks, Closing Remarks*, Roma, 22 ottobre 2019.

25. () Cfr. SIANI, *AI-driven bank: Opportunità e sfide strategiche per il sistema finanziario e la vigilanza*, *Banking Insight 2023*, Boston Consulting Group, Milano, 3 Ottobre 2023. Cfr., per ulteriori considerazioni sull’utilizzo di *big data* e ML da parte delle banche centrali, FRANCO, *Big Data & Machine Learning Applications for Central Banks, Closing Remarks*, Roma, 22 ottobre 2019.

26. () P. Angelini, *Le PMI e la transizione climatica e ambientale*, Intervento alla Conferenza “Finanza e disclosure ESG” di Confindustria, <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/le-pmi-e-la-transizione-climatica-e-ambientale-intervento-alla-conferenza-finanza-e-disclosure-esg-di-confindustria/>

27. () G. Siani, *Il percorso degli intermediari nella transizione climatica: progressi, sfide e ruolo del fintech*, <https://www.bancaditalia.it/media/notizia/intervento-di-giuseppe-siani-al-convegno-dati-per-la-transizione-sostenibile-e-fintech-sfide-e-opportunit/>

28. () Regolamento Delegato (UE) 2021/1253 della Commissione del 21 aprile 2021 che modifica il regolamento delegato (ue) 2017/565 per quanto riguarda l’integrazione dei fattori di sostenibilità, dei rischi di sostenibilità e delle preferenze di sostenibilità in taluni requisiti organizzativi e condizioni di esercizio delle attività delle imprese di investimento, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1253>

29. () EBA, *Progress Report on Greenwashing Monitoring and Supervision*, https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2023/1055934/EBA%20progress%20report%20on%20greenwashing.pdf

30. () EBA, *Progress Report on Greenwashing Monitoring and Supervision*, p. 23

31. () Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:32019R2088>

sificazione e certificazione unitario a livello UE in merito a prodotti e servizi considerati sostenibili (reg. Ue. 2020/853 c.d. Regolamento Tassonomia) (32) e, standardizzato le obbligazioni verdi (Regolamento EUGB) (33). Quest'ultime, meglio conosciute come *green bonds*, sono titoli di debito emessi per raccogliere risorse da destinare esclusivamente al finanziamento o al rifinanziamento di progetti ambientali nuovi e/o preesistenti. Il regolamento UE stabilisce norme uniformi per gli emittenti di obbligazioni che desiderano utilizzare la denominazione "obbligazione verde europea" per la commercializzazione dei loro titoli: essi dovranno rispettare una serie di misure, fra cui la divulgazione di informazioni rilevanti su come saranno utilizzati i proventi del titolo; predisporre una strategia per la transizione verde dell'impresa e dimostrare come tali investimenti contribuiscono alla sua realizzazione.

Le nuove regole permetteranno ai consumatori di indirizzare i loro fondi verso tecnologie e imprese sostenibili con maggiore fiducia con benefici per il processo di transizione dell'UE verso la neutralità climatica.

La previsione di norme dettagliate sui *green bonds* non esaurisce, tuttavia, il novero dei possibili ambiti di intervento normativo a contrasto di fenomeni di *greenwashing*. Con favore si deve dunque osservare che anche nella normativa prudenziale relativa al sistema bancario sono stati previsti dall'EBA – a livello di terzo pilastro – schemi di comunicazione dei rischi ESG.

È ancora lontano, tuttavia, il tempo in cui il mancato rispetto di dati parametri ESG potrà condurre all'adozione di misure di vigilanza prudenziale, nelle more i consumatori sono chiamati a supplire all'assenza di più incisivi poteri da parte delle Autorità di Vigilanza e svolgere un ruolo attivo. In questo settore più che in altri il consumatore è dunque onerato – nell'interesse della collettività più che in quello proprio – di svolgere un ruolo di condizionamento dell'operatività dei soggetti del settore bancario, un ruolo propulsivo. Non deve però cedere alla facile retorica che il consumatore – se adeguatamente informato – effettuerà necessariamente le proprie scelte privilegiando tematiche di salvaguardia ambientale. Altri fattori – ad esempio valutazioni di convenienza economica – potrebbero prevalere. Peraltro le informazioni che il consumatore bancario è chiamato a valutare in relazione a tematiche ESG non sono sempre di immediata comprensione. Le Autorità di settore devono avere dunque sempre presente che insieme con l'ampliamento degli obblighi di *disclosure* su tematiche ESG devono essere potenziate e sponsorizzate iniziative formative – eventualmente mirate – e di sensibilizzazione del consumatore³⁴; in tal senso sono da accogliere più che positivamente le attività di educazione finanziaria portate avanti dalla Banca d'Italia, tra cui il portale di educazione finanziaria e gli eventi di formazione e sensibilizzazione organizzati in tutta Italia.

7. Conclusioni: il consumatore bancario ha raggiunto una adeguata consapevolezza?

(Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci)

Il processo evolutivo del consumatore lo sta ormai portando ad essere non più solo la parte debole da tutelare ma un soggetto attivo e consapevole le cui scelte influenzano il mercato.

Bisogna tuttavia interrogarsi sul fatto se il consumatore abbia quel grado di consapevolezza che l'ordinamento presuppone abbia ormai acquisito. Detta in altri termini: è il consumatore in grado di disporre dei propri dati bancari e finanziari con cognizione di causa? È in grado di comprendere appieno il rischio di credito che comporta il finanziamento che ha concesso peer to peer? Sa esplicitare correttamente le sue scelte di investimento "green"?

Ad oggi non vi è ancora piena coincidenza tra il livello di responsabilizzazione raggiunto dal consumatore ed il disegno regolatorio: non sempre i consumatori (complice anche la digitalizzazione dei contratti e della relativa informativa che possono portare ad una "desensibilizzazione" degli utenti) hanno la piena consapevolezza dei dati che accettano di fornire quando ricorrono a servizi di open banking; al contempo non sempre i consumatori hanno la piena consapevolezza della rischiosità di un prestito che hanno concesso tramite una piattaforma di P2P Lending; né da ultimo va sottovalutata la capacità delle pratiche di *greenwashing* di ingannare i consumatori in buona fede.

32. () Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0852>

33. () F. Vella, G. Bosi, *Diritto ed economia di banche e mercati finanziari*, Bologna, Il Mulino Editore 2023, p. 34

34. In questo senso si vedano le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia sul portale *Economia per tutti*, [disponibile al link *economiapertutti.bancaditalia.it*](https://www.bancaditalia.it/economia-per-tutti/)

La maggiore possibilità di scelta del consumatore conseguente a iniziative che favoriscono la concorrenza nel settore bancario, l'ampliamento del corredo informativo su cui basare le proprie scelte non rappresentano di per sé garanzia della maggiore consapevolezza che i consumatori impiegheranno nello svolgere le proprie valutazioni. Le Autorità di Vigilanza dovranno mantenere un forte presidio anche sui nuovi soggetti che attraverso l'open banking e, in futuro, con l'open finance si affacceranno sul mercato (con tutte le difficoltà derivanti dall'ampliamento degli interlocutori, per giunta non sempre rientrati nel perimetro dei soggetti vigilati) e il presidio andrà mantenuto anche sulle informazioni rese in relazione a tematiche ESG. I consumatori, dalla loro parte, sono chiamati a collaborare con le Autorità per indirizzare i futuri sviluppi del mercato, a preparare – con il loro operato – il terreno culturale affinché iniziative normative più stringenti in materia ESG siano considerate necessarie e, dunque, accettabili.

Ai consumatori sono stati, dunque, forniti gli strumenti per riuscire ad avere un maggiore impatto nel settore bancario, resta da vedere se essi riusciranno pienamente a padroneggiarli. Si deve tuttavia essere fiduciosi che anche grazie alla attività di sensibilizzazione delle istituzioni e delle stesse associazioni di consumatori sarà possibile in un futuro non troppo lontano ad un consumatore bancario pienamente responsabile delle sue azioni.

DALLO SHAREHOLDER ACTIVISM ALL'INVESTOR AWARENESS

Saverio Bellocchio

SOMMARIO: 1. Introduzione. Lo Shareholder activism – 2. Il caso ExxonMobil e l'attivismo sistematico - 3. GameStop: verso una nuova era dell'investitore retailer - 4. Considerazioni conclusive

1. Introduzione. Lo Shareholder activism

È innegabile che oggi la *corporate governance* della società quotata abbia perso ogni forma di autoreferenzialità, dovendosi costantemente confrontare con il contesto economico e sociale dei mercati in cui opera.

Più nello specifico, è evidente che una maggiore ricerca di dialogo con il management sia frutto anche di un sempre più diffuso Shareholder activism, da intendersi come l'insieme dei comportamenti che un azionista adotta – sfruttando i suoi diritti di *voice* all'interno della compagine azionaria – al fine di incidere attivamente sulla gestione dell'impresa.

Tuttavia, sarebbe al contempo utopistico ritenere che ciò solo consenta agli investitori di

esercitare un ruolo di azionista attivo. Questo perché tradizionalmente, utilizzando una bipartizione già nota alla dottrina, lo *Shareholder activism* più influente sarebbe esclusivamente quello c.d. *high-cost*, che richiede una quota di partecipazione rilevante, non alla portata del bacino di investitori retail.

Per tale ragione, fautori di tale più incisivo attivismo sono in gran parte fondi di investimento – portatori di interessi economici ovviamente individuali. Tali fondi, una volta investito in una società *underperforming*, hanno interesse a promuovere un attivismo che questo possa portare a cambiamenti nel management e, conseguentemente, aumentare la valutazione della loro partecipazione societaria.

Questo approccio tende dunque a massimizzare nel breve termine la redditività e il valore per gli azionisti.

In tale contesto, l'investitore retail mantiene un ruolo secondario, poiché i fondi lo cercano per poterne acquisire la delega di voto e avere dunque maggiore peso in sede assembleare. In questo scenario di per sé già complesso, sempre più rilevante è anche il coinvolgimento dei *proxy advisors*, agenzie specializzate nel fornire indicazioni su come dovrebbe comportarsi l'azionista di una società quotata in sede di assemblea dei soci e che hanno assunto un forte potere di condizionamento sui titolari del diritto di voto.

Dunque, l'ondata di *Shareholder activism* cui abbiamo assistito sembra relegare l'investitore retail ad una funzione strutturalmente recettiva, e comunque suscettibile all'inevitabile condizionamento delle logiche del mercato dei capitali.

Senonché, alcuni recenti eventi inducono a pensare a un nuovo spazio di azione che gli investitori retail potrebbero sfruttare. Muovendo dall'analisi di due dirette testimonianze del mercato dei capitali, questo contributo intende evidenziare come in ragione da un lato della forza aggregatrice delle nuove tecnologie, e dall'altro della sempre più avvertita esigenza che l'attività di impresa sia sostenibile – da un punto di vista sociale e ambientale – l'investitore retail possa mutare profondamente il suo ruolo nei mercati finanziari, dismettendo le vesti di spettatore passivo.

2. Il caso ExxonMobil e l'attivismo sistematico

Lo *Shareholder activism sistematico* è una prospettiva che suggerisce un cambiamento nell'attivismo azionario, passando da un approccio tradizionalmente *firm-specific* a uno *systematic risk*.

In tale nuovo contesto, gli attivisti cercano di influenzare le decisioni delle aziende non solo per ottenere benefici a breve termine, ma anche per affrontare questioni di rischio sistematico che possono influenzare l'intero settore o il mercato.

Temi ESG, cambiamento climatico, equità, diversità e inclusione, diritti umani, sostenibilità sono sempre più frequentemente oggetto di specifiche proposte da parte degli azionisti, sia mediante la richiesta di maggiori informazioni sulla catena di produzione, sia per incentivare la promozione di pratiche commerciali etiche e la richiesta di azioni più incisive contro le minacce ambientali e sociali.

Non a caso, in dottrina sovente si afferma che l'attivismo azionario sistematico sta emergendo come una forza determinante per un profondo cambiamento nelle modalità di gestione delle società, e sottolinea l'importanza della sostenibilità aziendale e dei rischi sistemici.

Un esempio paradigmatico di questa tendenza è rappresentato dal caso ExxonMobil, in cui Engine No. 1, un fondo di investimento attivista, nel 2021 ha lanciato una campagna *proxy* senza precedenti per influenzare le politiche aziendali di uno dei giganti del settore energetico.

In particolare, l'azionista in questione aveva sostenuto che Exxon fosse in colpevole ritardo rispetto all'attuazione di un modello di business più sostenibile e in linea con le esigenze di transizione energetica, e che il suo atteggiamento nei confronti del cambiamento climatico e delle emissioni di carbonio costituiva un rischio sistemico non solo per l'azienda stessa, ma per l'intero settore energetico e per la salute del pianeta.

Un ulteriore aspetto chiave dell'attivismo sistematico di Engine No. 1 è ruotato attorno alla presentazione della lista per la nomina di ben quattro amministratori nel consiglio di amministrazione della società, che secondo il socio avrebbe consentito un decisivo sviluppo di linee di business sostenibili.

La campagna di attivismo è stata, secondo autorevoli opinioni, estremamente sottovalutata da ExxonMobil per un motivo di ordine pratico molto rilevante: al momento in cui è stata lanciata, la partecipazione di Engine No. 1 al capitale sociale si aggirava intorno allo 0,02%.

Una cifra solitamente del tutto irrisoria per un attivismo di successo, ma non in questo caso. L'azione di Engine No. 1 ha riscontrato infatti il pieno supporto di molti dei principali azionisti di ExxonMobil e si è conclusa addirittura con la nomina di tre dei quattro componenti indicati nella lista.

Questa vicenda ha mostrato che anche un investitore relativamente piccolo può fungere da catalizzatore per campagne di attivismo che possono incidere profondamente anche sull'azione di grandi *players* del mercato a livello globale.

Anche sotto il profilo regolatorio è evidente la spinta per un cambio deciso di paradigma che punti ad una maggiore consapevolezza dell'investitore e al ruolo primario che questo può ambire a svolgere per uno sviluppo più sostenibile del mercato. In quest'ottica si esprimono in particolare i *Principles for Responsible Investment* delle Nazioni Unite, sviluppati proprio per riflettere la crescente rilevanza che le tematiche ambientali e sociali hanno negli investimenti. Nello specifico, il Principio 2 più che mai sembra supportare l'attivismo sistematico, affermando che gli investitori dovrebbero essere "*active owners and incorporate ESG issues into (...) ownership policies and practices*".

Sotto altro versante, il legislatore europeo impone ormai obblighi specifici in capo alle società di rendicontazione e comunicazione all'esterno in materia di *Corporate Social Responsibility*. Ad esempio, con la direttiva *Corporate Sustainability Reporting*, che prevede che le imprese sono tenute a includere nella relazione sulla gestione informazioni necessarie alla comprensione del modo in cui le questioni di sostenibilità influiscono sull'andamento dell'impresa. Ma anche con la proposta di direttiva *Corporate Social Due Diligence*, il cui obiettivo dichiarato è quello di far sì che le società adottino iniziative adeguate per istituire e attuare misure che consentano di prevenire o minimizzare l'impatto - sociale e ambientale - negativo delle attività di impresa che conducono. L'art. 11 della direttiva impone alle società di comunicare almeno annualmente al pubblico gli impatti negativi, potenziali o effettivi, e le iniziative intraprese al riguardo.

Alla luce di quanto sopra, pare dunque evidente che l'investitore sia destinato ad assumere un ruolo di maggiore rilevanza all'interno dei meccanismi di mercato delle società di capitali. E ciò, sia in funzione della sempre più ampia e completa informazione di cui presumibilmente sarà destinatario, sia perché sull'oggetto di questa informazione – su tematiche sociali e ambientali – si catalizzano istanze degli investitori in grado di incidere profondamente sulle società.

4. GameStop: verso una nuova era dell'investitore retailer

Il secondo esempio rilevante ai nostri fini è quello di GameStop. Le azioni di GameStop, società quotata americana, fra luglio del 2020 e gennaio del 2021 sono passate da 4\$ a 483\$. La causa di questa incredibile fluttuazione non è il lancio di un prodotto innovativo sul mercato, bensì il risultato di uno dei più rilevanti esempi di attivismo degli investitori.

Inizialmente, l'attività principale di GameStop si concentrava sulla vendita di nuovi videogiochi attraverso

i suoi negozi al dettaglio; successivamente ha sviluppato un modello di business distintivo acquistando videogiochi usati dai clienti e rivendendoli.

Col passare del tempo, GameStop ha perso quote di mercato a favore di concorrenti che facevano affidamento su vendite digitalizzate dei videogames. La precaria situazione finanziaria di GameStop è peggiorata quando la pandemia di Covid-19 ha imposto la chiusura dei suoi negozi fisici. Nell'agosto 2020 le azioni di GameStop venivano scambiate a circa \$4 per azione, ad un passo dalla crisi irreversibile.

L'interesse del mercato in GameStop è iniziato con alcuni piccoli investitori che, sui social media e in particolare sulla piattaforma Reddit, hanno condiviso un forte interesse per le sorti della società. Il notevole movimento sui social ha suscitato l'interesse di un numero crescente di investitori al dettaglio, molti dei quali cercavano di sfruttare la situazione per danneggiare gli *short seller* - che nel frattempo avevano iniziato a speculare sulla crisi della società - acquistando azioni di GameStop e facendone aumentare il prezzo.

Come un vortice, la pressione esercitata sugli *short seller* ha portato a un drammatico aumento del prezzo di azioni GameStop, alimentando ulteriori acquisti; anche alcuni tweet di personaggi molto famosi, tra cui Elon Musk, hanno contribuito a stimolare l'interesse degli investitori. La relativa piccola capitalizzazione di mercato di GameStop ha fatto il resto, accrescendo la volatilità del prezzo in risposta a questi sviluppi.

Il trading al dettaglio in GameStop è stato facilitato dall'uso di app di brokeraggio. Due delle piattaforme più utilizzate sono state Robinhood e Webull. Entrambe facili da usare, consentono ai clienti di aprire un conto scaricando semplicemente l'app sul loro telefono o dispositivo mobile e forniscono trading sulla piattaforma mobile senza richiedere un saldo minimo del conto né applicare commissioni. Alla facilità d'uso queste app di trading hanno aggiunto l'offerta agli investitori di azioni bonus per l'apertura di conti o per invitare amici a farlo.

Il trading al dettaglio senza precedenti ha avuto notevoli implicazioni sistemiche. Il 28 gennaio 2021, diverse piattaforme di trading al dettaglio hanno improvvisamente limitato le transazioni in GameStop. La volatilità del prezzo di GameStop ha creato pressione sulle posizioni *short* in sospeso, costringendo gli *short seller* a comprare azioni, spesso a prezzi gonfiati, per coprire perdite in aumento.

Sebbene la frenesia di GameStop non sembri avere avuto un impatto sulla stabilità generale del mercato, i commentatori considerano il trading al dettaglio come una potenziale fonte di rischio sistemico e sollevano domande su possibili ripercussioni in termini di una più ampia instabilità nel mercato e nel sistema finanziario.

La dottrina ha inoltre dimostrato come il trading al dettaglio coordinato potrebbe ridurre la liquidità portando a *spread* più ampi da parte dei fornitori di liquidità e altri partecipanti al mercato. E, conseguentemente, una liquidità ridotta potrebbe comportare costi di transazione più elevati e una minore efficienza del mercato. La speculazione di mercato su ampio spettro anche degli investitori retail ridurrebbe dunque la fiducia in generale degli operatori sul mercato. Del resto, il successo dei mercati finanziari dipende anche dall'idea che questi siano efficienti e riflettano l'allocazione di capitale verso le attività più produttive. Sbalzi significativi nel prezzo delle azioni, svincolati da un'analisi economica rigorosa, mettono in crisi questo assunto.

Quanto all'impatto sul mercato, le preoccupazioni riguardo all'effetto della frenesia da trading sembrano comunque esagerate. La volatilità dei prezzi si è concentrata su un numero limitato di azioni, principalmente quelle con prezzi bassi e un interesse *short* significativo. Nel caso GameStop, infatti, il denaro dei piccoli investitori rappresentava una percentuale relativamente piccola del flottante: nelle azioni con una proprietà diffusa, il trading al dettaglio, nella maggior parte dei casi, non sposta i prezzi in modo significativo.

La partecipazione ai mercati finanziari mediante piattaforme online offre agli investitori retail una significativa opportunità di aumentare il loro peso. La tecnologia finanziaria, attraverso i suoi costi inferiori e l'accesso facilitato, offre uno strumento mediante il quale un numero più ampio di investitori può interagire con i mercati, non solo come investitori passivi. Il possesso diretto di azioni da parte degli investitori al dettaglio offre ai consumatori sia una connessione con il mondo degli affari sia un interesse più diretto a conoscere le realtà aziendali in cui investe.

5. Considerazioni conclusive

La prassi sopra illustrata consente di trarre alcune conclusioni. L'investitore di oggi, grande o piccolo che

sia, può far pesare maggiormente le sue aspettative sull'investimento effettuato rispetto alle logiche di mercato e alla *lex mercatoria*.

I casi ExxonMobil e GameStop hanno evidenziato una maggiore propensione del sistema ad ascoltare e a reagire alle istanze che gli investitori retail sono in grado di sviluppare in maniera strutturata.

Il diritto di *voice* forse più incisivo non è tanto di origine normativa, quanto fattuale. Sembrerebbe cioè derivare dall'essere parte della community di investitori, i quali – anche attraverso le potenzialità di connessione offerte dalle nuove tecnologie – possono sviluppare una forma di coesione e di unione di intenti inimmaginabile anche soli pochi anni fa.

E' ragionevole ipotizzare che soprattutto in relazione a tematiche di grande rilevanza sociale, gli investitori retail possano incidere in maniera non marginale sulla vita delle grandi società, grazie anche e soprattutto al dialogo virtuale e continuo che i social media offrono.

E proprio con riferimento alle tematiche di natura ambientale e sociale, la forza aggregatrice delle nuove tecnologie sembra destinata a trovare sponda nella propensione dei regolatori a imporre alle società una sempre maggiore *disclosure* al mercato di dati e informazioni rilevanti circa l'impatto sulla collettività della loro attività di impresa.

La rivoluzione tecnologica ha portato gli investitori retail ad essere molto più vicini al mondo delle grandi e grandissime società quotate. Diventa quindi più che mai necessario che gli stessi acquisiscano consapevolezza sia del proprio ruolo sia della complessità del mercato finanziario. Il rischio, altrimenti, è che la massa di consumatori-investitori nelle scelte finanziarie sia facilmente condizionabile dalle piazze virtuali dei social, ove potenziali manipolazioni del mercato potrebbero prendere il sopravvento.

Quindi, l'educazione finanziaria del consumatore-investitore sembra essere più che mai centrale nei futuri equilibri del mercato finanziario. Sembra questa la sfida, complessa, del prossimo futuro, che vede coinvolti tanto il legislatore, europeo e nazionale, quanto le autorità indipendenti, per rendere l'investitore consapevole del suo ruolo, dei suoi diritti e delle potenzialità offerte dalla tecnologie per rappresentarli in modo efficace.

IL CONSUMATORE RESPONSABILE NEL SETTORE DEI TRASPORTI

(Susanna Nucera)

SOMMARIO: 1. IL PROGRESSIVO SUPERAMENTO DELLA FIGURA UNITARIA DI CONSUMATORE. DAL CONSUMATORE VULNERABILE AL CONSUMATORE RESPONSABILE; 2. IL CONSUMATORE RESPONSABILE; 3. IL CONSUMATORE RESPONSABILE NEL SETTORE DEI TRASPORTI: LA TRANSIZIONE ECOLOGICA E IL GREENWASHING; 4. CONCLUSIONI DELL'ART IN AMBITO DI TRANSIZIONE ECOLOGICA

1. IL PROGRESSIVO SUPERAMENTO DELLA FIGURA UNITARIA DI CONSUMATORE. DAL CONSUMATORE VULNERABILE AL CONSUMATORE RESPONSABILE

Già da tempo è stato evidenziato come debba considerarsi ormai superata la tradizionale figura di «consumatore medio», nella sua accezione di unico parametro cui fare riferimento nell'ambito della disciplina consumeristica.

Il nuovo panorama dottrinale, invero, è incentrato sull'opportunità di distinguere, all'interno del più ampio *genus* «consumatore», diverse *species* più ristrette, identificabili, a titolo esemplificativo, nel c.d. «consumatore vulnerabile» ovvero nel c.d. «consumatore responsabile».

Con riguardo alla prima *species* (*i.e.*, consumatore vulnerabile), quest'ultimo, com'è noto, si sostanzia in quel soggetto che, per ragioni oggettive, soggettive o meramente circostanziate, presenta maggiori difficoltà ad assumere scelte consapevoli e, di conseguenza, necessita di un sistema di tutele più significativo. In altri termini, detta tutela rafforzata si giustifica tenuto conto dell'abbassamento della soglia di esigibilità di una condotta coerente e consapevole del consumatore in determinate circostanze o in relazione a determinate caratteristiche del soggetto stesso. A differenza del «consumatore medio», la cui elaborazione è sostanzialmente giurisprudenziale, il «consumatore vulnerabile» deve la sua tipizzazione ad un intervento normativo, derivante dall'accresciuta sensibilità del legislatore per le problematiche riferibili al singolo individuo. Assume rilievo il considerando 18 della Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, secondo cui, precisamente, sarebbe necessario introdurre, accanto al parametro di elaborazione giurisprudenziale del «consumatore medio», disposizioni volte tutelare quei consumatori che, per le loro caratteristiche, risultino particolarmente vulnerabili; in relazione a questi ultimi, quindi, la tutela ordinaria non risulta adeguata. Nella medesima direzione appare opportuno richiamare l'articolo 5 par. 3 della Direttiva *de quo*, secondo la quale, invero, occorre prendere in considerazione quelle pratiche commerciali idonee a falsare la condotta «solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce, a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità (...)».

Come anticipato, la vulnerabilità può dipendere da tre ordini di ragioni: ragioni oggettive, ragioni soggettive e ragioni derivanti da situazioni esogene e di contesto. Ognuna di esse risulta potenzialmente idonea a rendere il consumatore più debole in relazione alla fruizione di un determinato servizio o prodotto, impedendogli l'accesso a servizi essenziali, ovvero imponendogli di essere esposto a forme di manipolazione lesive dei diritti fondamentali. In altri termini, il consumatore è vulnerabile quando, a prescindere dalla causa che determina detta vulnerabilità, rischia di essere discriminato rispetto alla generalità dei consumatori.

Quanto alla prima categoria (*i.e.*, ragioni di vulnerabilità oggettiva), ci si riferisce a quelle condizioni di vulnerabilità comunemente condivise, che prescindono dalle caratteristiche del singolo soggetto o da circostanze di fatto; si pensi, ad esempio, ai consumatori residenti in una zona sprovvista dei servizi essenziali o comunque caratterizzata da servizi scarsi e poco agevoli nella fruizione.

Per ciò che concerne la seconda categoria (*i.e.*, ragioni di vulnerabilità soggettiva), si prendono in considerazione, invece, quelle vulnerabilità derivanti dalle caratteristiche personali di un determinato consumatore, come ad esempio l'età o una condizione di disabilità.

Con riguardo, da ultimo, alla terza categoria (*i.e.*, ragioni di vulnerabilità circostanziata), vengono in rilievo quelle vulnerabilità momentanee o situazionali che non derivano dalle caratteristiche intrinseche dei soggetti

ma da situazioni ben circostanziate: possono richiamarsi, a titolo esemplificativo, una situazione di sciopero o, a maggior ragione, una crisi pandemica.

La dottrina, muovendo da quanto sopra rilevato e, in particolare, dall'individuazione delle categorie di consumatori vulnerabili, si è interrogata se e in quale misura queste nuove vulnerabilità si combinino con le vecchie e rendano necessario ripensare le regole di tutela standard e i tradizionali meccanismi di *enforcement*. Alla luce di quanto osservato, può giungersi ad una prima, fondamentale, conclusione: nell'attuale contesto fenomenico, l'unitarietà della figura del consumatore non trova più alcun fondamento e, di conseguenza, appare necessario superare la tradizionale standardizzazione delle forme di tutela previste dal legislatore; in questa prospettiva, dunque, il punto focale non si concretizza più nel rapporto tra il professionista e il consumatore, ma nella relazione del singolo consumatore con la società e il mercato, a seconda della causa di vulnerabilità che manifesta.

Come evidenziato, tuttavia, questo corollario si scontra con due principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico: quello di unità della persona e quello, logicamente conseguente, della generalità e astrattezza dell'impianto normativo: la norma giuridica deve essere uguale per tutti.

A tal proposito, appare opportuno richiamare il concetto recentemente elaborato dalla dottrina di «*Personalized Law*» (c.d. personalizzazione del diritto), secondo cui l'imperatività del precetto normativo è parametrata alle differenze interpersonali tra le persone. Per identificare con precisione le differenze rilevanti e utilizzare queste caratteristiche in modo adeguatamente ponderato, la legge personalizzata si può basare su informazioni ordinate automaticamente; si procede, quindi, a una tassonomia delle cause di vulnerabilità. Secondo questa impostazione, occorrerebbe predisporre algoritmi idonei a identificare caratteristiche personali collegate alla vulnerabilità, in modo da personalizzare gli standard di tutela e a determinare, per l'effetto, un sistema normativo frammentato ed eterogeneo.

Prescindendo, in questa sede, da valutazioni in ordine alla meritevolezza di una siffatta personalizzazione della normativa consumeristica, può evidenziarsi un'ulteriore conclusione: il Codice del Consumo necessita di un aggiornamento. L'unitario assetto di tutele previste dal Codice appare infatti del tutto inadeguato alle nuove esigenze, considerato che da un lato i c.d. settori verticali non sono più tra loro separati (ad esempio, le banche vendono prodotti finanziari e assicurativi) e dall'altro lato, le norme orizzontali (concorrenza, dati personali, consumi) hanno mostrato limiti nell'affrontare l'evoluzione tecnologica.

Ed è proprio tale evoluzione tecnologica (unitamente alla transizione ecologica) ad aver acuito la necessità di superare il parametro del consumatore medio in favore di quello vulnerabile; la digitalizzazione delle attività, infatti, spinge a superare il modello unitario in esame e a determinare le caratteristiche specifiche, endogene ed esogene, che creano vulnerabilità. In quest'ottica, infatti, può rilevarsi come assumano dirimente rilievo il livello di educazione digitale, il livello di riconoscimento delle caratteristiche specifiche del mercato tecnologico e il livello di educazione finanziaria al consumo.

Tutto ciò premesso, può volgersi l'attenzione al rapporto tra la vulnerabilità, *in primis* digitale, e il settore dei trasporti.

2. IL CONSUMATORE RESPONSABILE

Negli ultimi anni è venuta meno la figura unitaria di «consumatore», così come prevista ed elaborata dalla tradizionale normativa consumeristica.

Il superamento di tale definizione ha consentito alla dottrina di elaborare nozioni diverse di consumatore, idonee, di volta in volta, a metterne in luce caratteristiche differenti e ben delineate. Accennata la tematica del consumatore vulnerabile, ci concentriamo ora sul consumatore c.d. responsabile o attivo.

Tale nozione assume una rilevanza precisa in ambito di sostenibilità ambientale e transizione ecologica.

Il consumatore responsabile, in particolare, è colui che è in grado di compiere scelte consapevoli sul mercato e che, a seguito di determinate valutazioni, opta per servizi e prodotti in linea con l'ambiente e con lo sviluppo sostenibile. Il consumatore responsabile non incide solo sul lato della domanda, assumendo un approccio più critico nella scelta dei servizi e dei prodotti da acquistare, ma anche, indirettamente, sul lato dell'offerta, influenzando le scelte economiche dei singoli operatori del mercato.

Appare quindi evidente come la nozione di «consumatore responsabile» appaia attualmente di grande rilevanza in ambito economico.

Al fine di attribuire a tale terminologia un significato ben delineato, la dottrina ha rilevato come, per consumatore responsabile, debba intendersi quel consumatore che agisce «alla luce di considerazioni relative agli effetti di questo agire sulla società e sull'ambiente».

Può richiamarsi, a tal proposito, Ewa Jastrzebska, che ritiene possibile individuare un consumatore responsabile proprio alla luce dell'attenzione che questi presta alle conseguenze che le sue azioni producono; in particolare, quindi, «*the responsible consumer understands that his choices bring about not only individual short-term consequences (satisfaction derived from consumption), but also long term individual and social results [...]. He therefore, buys consciously, taking into account the consequences of his consumer choices, both on the environmental and on the social level (their effect on the surroundings, and also on the market itself)*».

Nell'elencazione delle condotte tipicamente riconducibili a questa figura, può menzionarsi il seguente elenco: «*Typical attitudes of a responsible consumer should be: no wastage, not seeking to satisfy artificial needs, green, ethical and political consumerism, whilst also being an innovative consumer – engaging in initiatives in the collaborative economy, including the sharing economy [...]*»

Un'altra riflessione rilevante è offerta da Pietro Lanzini, secondo il quale il consumatore responsabile rappresenterebbe una *species* del più ampio *genus* di «cittadino responsabile», definito come «*an individual who is guided in her daily behaviors both by social and environmental drivers. [...] [I]t is important to clarify that consumer behavior represents a subset (though a relevant one) of broader behavioral patterns performed by individuals*».

In altri termini dunque, il consumatore responsabile è colui che acquista e/o utilizza beni o servizi per soddisfare esigenze della vita privata (cioè agisce come consumatore), sulla scorta di un proprio dovere di natura morale: il dovere di far sì che gli effetti ambientali e sociali che il consumo determina siano positivi e/o non siano negativi.

Il riferimento al dovere di natura morale spiega le ragioni per cui, quando si fa riferimento al consumo responsabile, la dottrina utilizzi abitualmente espressioni come «consumo critico», «consumo etico» e «consumerismo politico».

Il consumo critico, per esempio, è stato descritto come quel comportamento consistente nel fare la spesa scegliendo i prodotti in base non solo alla qualità e al prezzo, ma anche alla loro storia e alle scelte effettuate dalle imprese produttrici; ecco perchè è possibile affermare che il consumatore responsabile è in grado di incidere non solo sul lato della domanda, ma anche su quello dell'offerta.

Peraltro, si tratta di consumatori informati che, in quanto tali, sono in grado di reperire le informazioni tramite fonti attendibili.

Ciò premesso, ci si può soffermare sull'atteggiarsi del consumatore responsabile nell'ambito del settore dei trasporti.

3. IL CONSUMATORE RESPONSABILE NEL SETTORE DEI TRASPORTI: LA TRANSIZIONE ECOLOGICA E IL GREENWASHING

Come condiviso dall'ART, la transizione ecologica costituisce uno degli assi strategici del PNRR, unitamente all'innovazione e all'inclusione sociale, nonché, con specifico riguardo al settore dei trasporti, uno dei *driver* principali di cambiamento.

Sul punto, l'Unione europea, allo scopo di guidare gli Stati membri verso un livello armonizzato e il più possibile uniforme ai *target* individuati nell'ambito di settori strategici, ha inteso rispondere alla crisi economica con le risorse stanziare nell'ambito del Next Generation EU (NGEU).

A tal proposito, l'ART, preso atto dell'incidenza delle attività connesse ai servizi di trasporto sugli equilibri ambientali e climatici, contribuisce al conseguimento degli obiettivi di transizione ecologica individuati dal PNRR, mediante diversi/una pluralità di interventi e strumenti di regolazione.

Gli obiettivi principali cui tali adeguamenti sono preordinati si concretizzano, segnatamente, nella riduzione

dell'impianto sull'ambiente e nell'innalzamento della quota modale (sia in ambito di trasporto dei passeggeri che in ambito di trasporto delle merci).

Nell'ottica della tutela del consumatore vulnerabile (in tutte le sue diverse articolazioni), si deve precisare che il perseguimento delle predette finalità di transizione *green* non deve in alcun modo determinare situazioni di disparità e/o discriminazioni a carico di categorie di passeggeri più «deboli».

Nella formulazione delle strategie di intervento, è sempre necessario garantire un accesso sostenibile, equo, e non discriminatorio ai servizi e sistemi di trasporto da parte dei soggetti che versano in una situazione di maggiore vulnerabilità; si pensi, *in primis*, ai soggetti disabili o a mobilità ridotta (PMR). Come opportunamente rilevato dalla dottrina, non si può addivenire a un vero efficientamento del sistema trasportistico se lo stesso non è concretamente usufruibile in maniera sostenibile e paritaria da parte di tutti i suoi potenziali utenti.

Per quanto attiene, invece, alla figura del consumatore responsabile, può menzionarsi la tematica del *greenwashing*, nella misura in cui si è evidenziato come, nell'ottica della transizione *green*, le imprese debbano comunicare in maniera attiva agli utilizzatori, intermedi e finali, le caratteristiche dei propri servizi, al fine di contribuire ad una scelta consapevole, da parte degli utilizzatori medesimi, verso servizi maggiormente sostenibili. In questo senso, quando una scelta tra diverse opzioni sia possibile, opera la nozione di consumatore attivo in ambito di sostenibilità.

Al fine di consentire una scelta consapevole, si rende necessario che ai consumatori vengano veicolati messaggi chiari, corretti e verificabili sulle caratteristiche *green* dei servizi offerti, come rilevato dall'OCSE.

Può richiamarsi, a tal proposito, la nuova prospettiva della politica dei consumatori dell'UE 2020 -2025, finalizzata a consentire ai consumatori di svolgere un ruolo attivo nella transizione verde e digitale; nell'ottica della transizione verde, in particolare, deve essere garantito che i consumatori dispongano di informazioni migliori per poter operare una scelta consapevole.

Più precisamente, quindi, un'informazione adeguata dovrebbe indurre i cittadini, quando assumono la veste di consumatori, a scegliere sul mercato i beni e i servizi più sostenibili, stimolando così con la propria domanda un'offerta sempre maggiore di prodotti e servizi dotati di tali caratteristiche.

Appare quindi evidente la centralità del ruolo spettante agli obblighi informativi in favore dei consumatori.

Per poter contribuire in modo attivo al raggiungimento di obiettivi di sostenibilità e transizione ecologica, i consumatori dovranno ricevere informazioni generali che consentano loro di acquisire consapevolezza dell'impatto che le proprie scelte di consumo possono avere in termini di sostenibilità. Tale informazione può essere veicolata mediante diverse modalità: campagne di sensibilizzazione, campagne pubblicitarie, ovvero anche in contesti di educazione informale e deve coinvolgere sia i consumatori c.d. abituali, che fruiscono dei servizi di trasporto in maniera assidua e costante, sia, a maggior ragione, i consumatori non assidui.

Questi ultimi in particolare devono essere edotti sulle *performance* delle imprese di trasporto, soprattutto in ambiti in cui la scelta del consumatore appare più ristretta a causa della minore alternativa sul mercato (si pensi, *in primis*, al trasporto aereo) e, ovviamente, sui costi derivanti dalla fruizione di detti servizi.

Una volta che i consumatori avranno raggiunto tale consapevolezza mediante un processo di sensibilizzazione, necessiteranno di strumenti di informazione specifica a loro destinati per individuare sul mercato prodotti con le caratteristiche di sostenibilità desiderate.

Ma l'intervento consapevole dei consumatori non è sufficiente.

La transizione verso modalità produttive più sostenibili necessita altresì del coinvolgimento delle imprese e di capitali privati, diretti a realizzare investimenti considerevoli e in tempi rapidi, nonché stimolare la ricerca e l'innovazione, considerato, peraltro, che la sostenibilità è divenuta un importante parametro concorrenziale per il corretto confronto delle imprese sul mercato.

Gli operatori del mercato, da parte loro, al fine di incidere sulla domanda, dovranno predisporre strumenti di informazione con cui comunicare al consumatore la sostenibilità dei propri prodotti e della propria attività; si pensi ai diversi strumenti messi a disposizione del mercato: «informazioni», «etichetta», «etichettatura», «presentazione», «pubblicità», «certificazione», «attestazione», «marchio».

Tali strumenti presentano una struttura bifasica, sostanziandosi sia in una guida per i consumatori, sia in una

strategia di mercato per gli operatori economici.

Il raggiungimento di un contesto di questo tipo è da ascrivere all'attuale visione della politica ambientale e del mercato, basata sull'idea che per orientare i modelli di produzione e consumo verso la sostenibilità e la transizione ecologica sia necessario non solo un impianto normativo incentrato sugli obblighi e sui divieti, ma anche un adeguato sistema di incentivi.

Questa logica è ben nota alla disciplina consumeristica, incentrata spesso sulla c.d. «spinta gentile».

Questo principio, meglio noto come teoria economica del *nudging*, si fonda sulla considerazione secondo cui sarebbe possibile perseguire in modo efficace obiettivi anche di interesse generale non solo mediante un sistema di obblighi, ma anche attraverso l'utilizzo di strumenti che stimolino determinate condotte senza renderle però doverose.

In tale ottica, potrebbero ipotizzarsi meccanismi finalizzati ad incentivare l'acquisto di automobili elettriche o ibride, prevedendo, ad esempio, che l'acquisto di dette vetture (in genere molto costose), sia in qualche modo compensato da vantaggi economicamente significativi che non si limitino, come avviene oggi, a uno sconto sul prezzo, ma prevedano anche, in via alternativa, la possibilità di fruire gratuitamente dei servizi pubblici locali per un determinato lasso temporale. Questo, in ragione del fatto che il cambio del parco autoveicoli va a una velocità inversamente proporzionale alle disponibilità economiche del consumatore.

Sotto altro versante, e con riferimento ad altri settori, il sistema di strumenti di etichettatura ambientale di matrice comunitaria è destinato a essere migliorato e potenziato, come previsto dalle più recenti strategie europee in materia di sviluppo sostenibile, adottate in seguito all'Agenda 2030 e sulla scia del *Green Deal* europeo; possono, a tal proposito, richiamarsi, la strategia «Dal produttore al consumatore» per il settore agro-alimentare, il Piano d'azione per l'economia circolare, l'Agenda per i consumatori. Tali strategie, invero, sono incentrate sul ruolo attivo del consumatore responsabile nel raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile e, di conseguenza, agli strumenti di informazione a loro destinati.

L'informazione ai consumatori costituisce quindi in termini generali un elemento chiave nelle strategie di sviluppo sostenibile, a livello sia europeo sia nazionale. Al contempo però, l'uso degli strumenti di informazione al consumatore in funzione di obiettivi di sostenibilità pone numerose sfide.

Anzitutto, il ricorso agli strumenti di informazione dovrà andare di pari passo con un'adeguata educazione e sensibilizzazione dei consumatori, affinché si crei una domanda di prodotti sempre più sostenibili e si diffonda un'effettiva capacità di utilizzare le informazioni disponibili sul mercato per operare scelte di consumo effettivamente rispondenti ai criteri di sostenibilità desiderati.

Alla luce dello sviluppo tecnologico in atto, potrebbe prospettarsi un'evoluzione delle attuali piattaforme digitali, ipotizzando ad esempio l'utilizzo di app che non si limitino ad indicare il percorso più veloce, il più breve, o meno congestionato, ma indichino anche l'impatto ambientale del singolo percorso, così da consentire all'utente una decisione che tenga in considerazione tutti gli elementi.

In secondo luogo, tali strumenti dovranno realmente consentire al consumatore di individuare i prodotti dotati delle caratteristiche di sostenibilità e, per riprendere il concetto di vulnerabilità sopra menzionarlo, dovranno garantirlo a tutte le diverse tipologie di consumatore.

Da un punto di vista pratico sono quindi prospettabili due strade alternative.

In primo luogo, l'elaborazione di uno specifico strumento di *social labelling* europeo, da affiancare agli strumenti di *eco-labelling* già esistenti.

In alternativa, si potrebbe ipotizzare una progressiva incorporazione della dimensione della sostenibilità sociale negli strumenti di informazione già esistenti, che da etichette ambientali diverrebbero «etichette di sostenibilità» *tout court*.

Per mere finalità di completezza di evidenza una recente indagine condotta dalla Commissione europea con riguardo al fenomeno di *greenwashing*. Nell'ambito di tale indagine è emerso che nel 42% dei casi analizzati (in diversi settori del mercato) vi fosse fondato motivo di ritenere che le affermazioni fornite dal professionista al consumatore fossero esagerate, se non false o ingannevoli.

4. CONCLUSIONE DELL'ART IN AMBITO DI TRANSIZIONE ECOLOGICA

L'ART sta prestando un'attenzione sempre maggiore ai profondi cambiamenti che attraversano il TPL, uno dei settori regolati più rilevanti per la vita dei cittadini, per la qualità urbana e per la sostenibilità ambientale.

Come evidenziato in uno degli interventi pubblici del Presidente, la transizione ecologica, nel settore dei trasporti, implica nuove potenziali problematiche ma anche nuove importanti potenzialità.

Ciò posto, si rende necessario lo sviluppo di sistemi innovativi e nuove tecnologie, in grado di determinare opportunità di crescita per il mercato. Secondo gli istituti di statistica, il contributo di un TPL elettrificato, a idrogeno o che utilizzi altre tecnologie ecocompatibili alla transizione energetica, rischia di essere limitato se le quote modali del TPL rimangono basse; al contempo, appare difficile prospettare l'investimento di risorse proprie in tecnologie da parte delle imprese di TPL, mentre il finanziamento pubblico ha i suoi vincoli di spesa.

Di conseguenza, l'unica soluzione prospettabile sembra quella di accompagnare la transizione energetica con iniziative che rendano il TPL più attrattivo, in modo che questo possa divenire, in futuro, il fulcro dei sistemi di mobilità. Per ciò che concerne questi ultimi, l'ART ha osservato come il TPL costituisca un eccezionale «terreno di sperimentazione» in termini sia di innovazione, integrazione, digitalizzazione e qualità dei servizi offerti, sia di regolazione.

Da quanto sopra osservato con riferimento al consumatore responsabile, emerge come l'Autorità promuova già da tempo iniziative finalizzate a supportare e rilanciare il TPL, operando su due linee direttrici: da un lato, muovendo dalla figura di «consumatore responsabile», invogliando i cittadini a servirsi dei mezzi pubblici; dall'altro, consapevole del ruolo delle imprese nella transizione ecologica, rendendo le attività del settore e delle sue imprese più sostenibili, anche dal punto di vista economico-finanziario, sulla base di regole eque e non discriminatorie per tutti i partecipanti al mercato.

In particolare, come rilevato nella Relazione del giugno 2022, l'attività dell'Autorità è focalizzata sui seguenti aspetti: accompagnare regioni ed enti locali verso una più adeguata programmazione dei servizi (e infrastrutturazione) a livello territoriale: «dove, quando e come servono»; definire (e monitorare) le condizioni minime di qualità dei servizi e meccanismi premiali per il miglioramento costante della qualità erogata ai cittadini; garantire adeguate tutele agli utenti, incluse le fasce più deboli e le persone con disabilità e a mobilità ridotta; incentivare e premiare, attraverso strumenti regolatori, le imprese più efficienti, con più capacità di innovare, di risparmiare risorse e di investire; vigilare perché gli investimenti previsti nel PNRR e, in generale, nell'ambito delle politiche pubbliche ambientali e settoriali, non creino asimmetrie artificiali tra le imprese.

AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

(Serafina Piantedosi)

GREEN PUBLIC PROCUREMENT ED ESTERNALITÀ POSITIVE PER IL CITTADINO-CONSUMATORE

Il nuovo Codice dei contratti pubblici manifesta un approccio integrato al tema della sostenibilità e dello sviluppo sostenibile. Il contratto d'appalto pubblico, infatti, da mero mezzo di acquisizione di beni e servizi diviene uno strumento di politica economica poichè per il tramite degli appalti verdi l'autorità pubblica agisce sul lato della domanda di beni, servizi e opere già esistenti sul mercato, compiendo anche una funzione correttiva del medesimo, con la conseguenza che i cc.dd. Green Public Procurements (GPP) si connotano per essere un "segmento dell'economia circolare". La p.a., dunque, in tale ambito può svolgere il duplice ruolo di "cliente" e di "consumatore", e in quanto tale, può avere una forte capacità di orientamento del mercato.

SOMMARIO: 1. AMBIENTE E APPALTI PUBBLICI 2. IL GREEN PUBLIC PROCUREMENT NEL D.LGS. N. 36/2023 2.1. (SE-GUE) CLAUSOLE AMBIENTALI E CRITERI AMBIENTALI MINIMI. 3. CONCLUSIONI.

1. AMBIENTE E APPALTI PUBBLICI.

Il Green Public Procurement è definito dalla Commissione europea come «[...] l'approccio in base al quale le Amministrazioni Pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita».

Si tratta di uno strumento di politica ambientale che intende favorire lo sviluppo di un mercato di prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale attraverso la leva della domanda pubblica, contribuendo, in modo determinante, al raggiungimento degli obiettivi delle principali strategie europee come quella sull'uso efficiente delle risorse o quella sull'economia circolare.

Le autorità pubbliche che intraprendono azioni di GPP, perciò, si impegnano sia a razionalizzare acquisti e consumi che ad incrementare la qualità ambientale delle proprie forniture ed affidamenti.

Considerati i volumi degli acquisti delle pubbliche amministrazioni, infatti, per il tramite degli appalti pubblici le pubbliche amministrazioni possono incentivare la domanda di beni "più ecologici", così da creare o ampliare i mercati di prodotti e servizi meno nocivi per l'ambiente e incoraggiare le imprese a sviluppare tecnologie ambientali.

L'utilizzo del GPP, quindi, può produrre significativi risultati ambientali strategici quali ad esempio la riduzione delle emissioni di gas climalteranti, della produzione di rifiuti o della produzione di sostanze pericolose. Oltre a tali benefici, il GPP ha anche altre implicazioni per l'Ente che lo applica e in generale per il contesto delle politiche ambientali ed economiche in quanto favorisce la diffusione di modelli di consumo e di acquisto sostenibili anche presso le aziende private e i singoli cittadini, attraverso il ruolo di esempio che le pubbliche amministrazioni possono rivestire nei confronti dell'opinione pubblica e la razionalizzazione della spesa pubblica, sia tramite la diffusione di una cultura attenta a contenere i consumi non necessari, sia tramite la diffusione di un approccio più corretto per valutare il prezzo del bene/servizio o lavoro oggetto d'acquisto.

Per cui nell'acquisto di un bene o servizio si privilegia un approccio c.d. *Life Cycle Costing*, dal momento che nella valutazione del costo totale, accanto al prezzo, si includono anche i costi indiretti connessi all'utilizzo e allo smaltimento del prodotto stesso, in modo da effettuare scelte d'acquisto convenienti dal punto di vista economico-finanziario in un'ottica di medio e lungo termine. Potenzialmente, dunque, il GPP, se affiancato da un'analisi costi-benefici/prestazionale, potrebbe realizzare una allocazione ottimale delle risorse da parte degli enti pubblici. Infatti, i prodotti *green* sono anche quelli più competitivi, specie in chiave prospettica, essendo caratterizzati da un impiego più efficiente delle risorse e dell'energia lungo tutto il loro ciclo di vita, più facilmente riutilizzabili nei cicli di produzione e, ove riciclati, in grado di valorizzare il ciclo dei rifiuti.

In futuro, infatti, i prodotti verdi saranno l'unica soluzione economicamente sostenibile che oltre a limitare ulteriori danni per l'ambiente, saranno in grado di proteggere la sicurezza economica e ridurre l'esposizione agli *shock* dei prezzi delle materie prime.

2. IL GREEN PUBLIC PROCUREMENT NEL DLGS. 36/2023.

Per tali ragioni, il nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, contiene molteplici riferimenti al GPP.

Già il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 richiamava più volte le esigenze ambientali, ma il nuovo Codice manifesta un approccio “integrato” al tema della sostenibilità e dello sviluppo sostenibile.

Nello specifico, il nuovo Codice dei contratti pubblici utilizza il sostantivo “sostenibilità” o anche il sintagma “sviluppo sostenibile” in molte disposizioni. Il termine viene, infatti, riferito a diversi ambiti: ambientale, sociale, economico-finanziario.

L'approccio del Codice dei contratti pubblici al tema della sostenibilità è poi coerente con i tre elementi costitutivi del concetto di sviluppo sostenibile che sono: a) l'uso equo e sostenibile, prudente e razionale delle risorse naturali; b) l'equità declinata in equità intergenerazionale ed equità intra generazionale; c) il principio di integrazione tra le politiche di sviluppo e le politiche della protezione ambientale e del territorio.

Sulla base del nuovo Codice dei contratti pubblici l'attenzione alla sostenibilità permea tutte le fasi della procedura di affidamento: dalla programmazione all'esecuzione dell'appalto.

Per la fase della programmazione delle opere pubbliche, infatti, l'art. 39 comma 3 Cod. contratti prevede che l'elenco delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale sia inserito nel documento di economia e finanza, con l'indicazione tra l'altro “*dei criteri di rendimento attesi in termini di sviluppo infrastrutturale, riequilibrio socioeconomico fra le aree del territorio nazionale, sostenibilità ambientale, garanzia della sicurezza strategica, contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese, adeguamento della strategia nazionale a quella della rete europea delle infrastrutture*”.

L'attenzione alla sostenibilità prosegue, poi, nella fase della progettazione degli interventi e, in particolare, nella progettazione delle opere. Al riguardo, l'art. 41 comma 1 lettera e) prevede che la progettazione deve assicurare l'efficientamento energetico e la minimizzazione dell'impiego di risorse materiali, il riuso e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente e dei tessuti urbani.

Il riferimento alla sostenibilità ambientale ed energetica è presente anche nella fase della procedura di gara, specie in quel momento iniziale in cui si predispongono i cosiddetti atti o documenti di gara (capitolato speciale, disciplinare di gara e schema di contratto). Infatti, la migliore offerta è ora individuata, nella generalità dei casi, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo valutato con riferimento ad aspetti qualitativi di carattere anche ambientale, pur sempre connessi all'oggetto dell'appalto. Emblematica a tal proposito è la previsione di cui all'art. 130 del Codice di contratti pubblici, il quale stabilisce che i servizi di ristorazione siano aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo il quale, ai fini della valutazione dell'offerta tecnica deve tener conto, in particolare, tramite l'attribuzione di un punteggio premiale: a) della qualità dei generi alimentari, con particolare riferimento ai prodotti biologici, tipici e tradizionali, ai prodotti a denominazione protetta, nonché ai prodotti provenienti da sistemi di filiera corta e da operatori dell'agricoltura sociale; b) del rispetto delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile *green economy*, nonché dei pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57.

2.1. CLAUSOLE AMBIENTALI E CRITERI AMBIENTALI MINIMI

Proprio l'art. 57 Cod. contratti al secondo comma rende obbligatorio per le stazioni appaltanti l'inserimento delle c.d. “clausole ecologiche” nella documentazione progettuale e di gara. Tali clausole devono avere ad oggetto il riferimento ai c.d. C.A.M. (Criteri Ambientali Minimi), definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

Sulla base di tale norma, poi, i Criteri ambientali minimi, devono essere tenuti necessariamente in considerazione dalla Stazione Appaltante nell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e,

in particolare, debbono essere applicati indipendentemente dalla soglia economica (dunque, per gli affidamenti di qualunque importo).

L'art. 57, quindi, assurge a norma cardine del GPP in quanto impone alle Stazioni appaltanti di inserire nella *lex specialis* di gara almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei C.A.M.

Già l'art. 34 del d.lgs. n. 50/2016 prevedeva l'inserimento dei C.A.M. nella documentazione di gara, tuttavia, tale ultima norma aveva posto problemi in ordine alla obbligatorietà o meno dei criteri ambientali.

Infatti, secondo parte della giurisprudenza, la predetta disposizione avrebbe, in passato, confermato la portata c.d. "elastica" di principi in materia ambientale, in applicazione dal generale principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Sulla base di tale tesi, dal momento che la norma operava un mero rinvio al d.m. C.A.M., non sembrava imporre un'applicazione rigida e tassativa, ma si limitava a richiedere alla stazione appaltante «*un generico contributo agli obiettivi ambientali perseguiti dalla legge*».

Invece, secondo una diversa e maggioritaria interpretazione giurisprudenziale, che oggi trova conferma anche nella formulazione dell'art. 57 del nuovo Codice, i C.A.M. non sono «*mere norme programmatiche*», ma costituiscono «*obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti*».

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, infatti, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 57 d.lgs n. 36/2023 era pacifica nel rinvenire la *ratio* dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi nell'esigenza di garantire «*che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde"*».

Per cui la giurisprudenza aveva stabilito che dalla mancata previsione dei C.A.M. ne deriva «*la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa*».

È evidente, dunque, la portata innovativa dell'art. 57, che avrà certamente importanti effetti sotto il profilo operativo, dal momento che le Stazioni appaltanti al fine di inserire i C.A.M. nella documentazione di gara saranno chiamate a conoscere le specifiche tecniche per ciascun prodotto e ad utilizzare gli strumenti di gestione ambientale (EMAS e ISO 14001), le etichettature ecologiche (ad esempio quella denominata "Ecolabel Europeo"), le dichiarazioni ambientali di prodotto (DAP), le metodologie di analisi del ciclo di vita (LCA), l'impronta ecologica dei prodotti (PEF) etc. e ad attribuire criteri premianti per le offerte che rispondono a tali requisiti ambientali.

Ciò indubbiamente comporterà un impegno notevole per le Stazioni Appaltanti che dovranno applicare tale disciplina caratterizzata da un elevato tecnicismo, per cui sarà necessario formare adeguatamente il personale delle Stazioni Appaltanti al fine di darvi concreta attuazione, pena l'impugnazione del bando di gara con la caducazione della procedura e la declaratoria di inefficacia dell'eventuale *contratto medio tempore* stipulato con l'operatore economico.

2.2. PIATTAFORMA UNICA DELLA TRASPARENZA E BANCA DATI NAZIONALE SUI CONTRATTI PUBBLICI

L'onere per le Stazioni Appaltanti comporterà esternalità positive per l'ambiente e, dunque, per il consumatore-cittadino, il quale potrà beneficiare degli effetti "*green*" della nuova normativa in materia di appalti. Sul piano della trasparenza e dell'accessibilità delle informazioni, quest'ultimo potrà anche concretamente controllare i dati sugli appalti verdi tramite la Banca dati Nazionale sui Contratti Pubblici, che ha la funzione di rendere disponibili mediante l'interoperabilità i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, anche ai fini del rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 in materia di trasparenza dell'azione amministrativa.

La stessa Banca dati si integra con la Piattaforma Unica della Trasparenza istituita presso l'ANAC, nella quale le pubbliche amministrazioni possono caricare direttamente i dati in un unico luogo virtuale, accessibile a chiunque, rendendo disponibile una quantità maggiore e più puntuale di informazioni, in maniera semplificata, ma facilmente fruibile e confrontabile.

Per il tramite della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e della Piattaforma Unica della Trasparenza, dunque, i cittadini potranno effettuare un controllo in tempo reale dell'azione amministrativa per l'allocatione della spesa pubblica in lavori, servizi e forniture, al fine di garantire trasparenza, pubblicità e tracciabilità

delle procedure di gara. Queste novità produrranno effetti positivi che vanno ben oltre i requisiti ambientali e si propongono di informare l'attività dell'intera PA, consentendo un cambio di paradigma nel rapporto tra cittadini e PA.

3. CONCLUSIONI.

Il GPP così come analizzato e risultante dal nuovo Codice dei contratti pubblici, quindi, ha la funzione di promuovere externalità positive mediante l'introduzione negli atti di gara di clausole dirette a promuovere la sostenibilità ambientale e di realizzare un fine che trascende la singola procedura di gara e il singolo rapporto negoziale con l'operatore economico aggiudicatario.

In tal modo, dunque, la gara pubblica determina un effetto catalizzatore dello sviluppo sostenibile, generando effetti positivi sull'intero mercato e, in particolare, sui cittadini-consumatori, da intendersi sia nella loro individualità sia come collettività.

Il contratto d'appalto pubblico, quindi, da mero mezzo di acquisizione di beni e servizi diviene uno strumento di politica economica, poichè per il tramite degli appalti verdi l'autorità pubblica agisce sul lato della domanda di beni, servizi e opere già esistenti sul mercato, compiendo anche una funzione correttiva del medesimo.

I GPP si connotano come «*segmento dell'economia circolare*» e realizzano quella «*riconciliazione tra mercato e ambiente*» auspicata dal dettato costituzionale di cui all'art. 41 secondo cui «*la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*».

Tuttavia, sebbene le previsioni normative contenute nel nuovo Codice appalti siano chiare nel sancire l'obbligatorietà dell'inserimento delle clausole *green* negli atti di gara, sotto il profilo pratico, non sarà agevole per le Stazioni Appaltanti dare concreta applicazione al GPP, siccome quest'ultimo presuppone uno studio tecnico sui C.A.M. durante la fase preparatoria della procedura per ciascuna categoria merceologica interessata e ciò mal si concilia con le esigenze di celerità della gara pubblica. Sarà, pertanto, necessario formare adeguatamente il personale delle stazioni appaltanti e sensibilizzare gli operatori economici coinvolti, in modo tale da rendere il GPP effettivo e concretamente in grado di incidere sul mercato.

Bibliografia

FELIZIANI C., *Industria e ambiente. il principio di integrazione dalla Rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Diritto Amministrativo*, Fasc. n. 4, 1 dicembre 2020.

MODUGNO F., *Diritto dell'ambiente*, 2021, Giappichelli.

VILLAMENA S., *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.3, 1 giugno 2017, p. 101.

Decreto del Ministro dell'Ambiente 11 aprile 2008, «*Approvazione del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione*» (GU Serie Generale n.107 del 08-05-2008).

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in G.U.U.E. del 28-03-2014 L94/65.

Comunicazione della Commissione UE del 16.07.2008 COM(2008) 400 «*Appalti pubblici per un ambiente migliore*».

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, «*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*» (G.U. Serie Generale n.91 del 19-04-2016 - Suppl. Ordinario n. 10)

Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, «*Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*» (G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12).

Cons. St., Sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

Cons. St., sez. III 14 ottobre 2022, n. 8773, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

TAR Sardegna, Sez. I, 5 febbraio 2018 n. 69, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>.

IL CONSUMATORE-ASSICURATO ATTIVO E RESPONSABILE COME MOTORE DELLA TRANSIZIONE DIGITALE E SOSTENIBILE DEL MERCATO.

SOMMARIO: 1. NOTE INTRODUTTIVE. — 2. *INSURTECH* ED *EMPOWERMENT* DEL CONSUMATORE DI PRODOTTI E SERVIZI ASSICURATIVI. — 3. IL CONSUMATORE-ASSICURATO ATTIVO E RESPONSABILE NEL PRISMA DELLA SOSTENIBILITÀ DEL MERCATO. — 4. CONCLUSIONI.

1. NOTE INTRODUTTIVE.

Obiettivo di questo contributo è valutare se anche nel settore assicurativo vada affermandosi — ed eventualmente in quali termini — un modello di consumatore attivo, partecipe e responsabile nella sua relazione con il mercato, e non più solo con la controparte professionale; un paradigma, dunque, speculare rispetto a quello del consumatore vulnerabile progressivamente emerso anche nella regolazione assicurativa per effetto delle disposizioni in materia di POG e di distribuzione che impongono di considerare talune condizioni di possibile vulnerabilità (età, stato di salute, situazione lavorativa e familiare) sia nella definizione del mercato di riferimento dei contratti oggetto di *design* sia nella valutazione della coerenza, adeguatezza o appropriatezza dei contratti al profilo del singolo cliente.

In proposito, si può preliminarmente osservare che la figura del consumatore responsabile e partecipe può, in qualche modo, già ritenersi insita nel settore assicurativo in ragione della stessa dimensione sociale ed economica del fenomeno regolato: invero, il contratto di assicurazione, se inteso in senso proprio, si caratterizza in ogni sua declinazione per la finalità di soddisfacimento dell'esigenza di sicurezza economica avvertita dall'assicurato in relazione al verificarsi di specifici eventi dannosi o attinenti alla vita umana. Ne consegue che il consumatore può considerarsi un soggetto responsabile già solo in virtù della sua scelta di ricorrere allo strumento assicurativo per garantirsi una forma di protezione da rischi che incombono sulla sua persona o sul suo patrimonio.

Peraltro, che l'assicurato risponda ad un modello di consumatore responsabile risulta ancora più evidente in un contesto nel quale, come è noto, le istanze di protezione dall'accadimento di determinati eventi non trovano piena e soddisfacente tutela sul fronte pubblico. In questo quadro, infatti, le assicurazioni permettono al consumatore di affiancare i pubblici poteri nell'esercizio delle funzioni da questi tradizionalmente svolte. Emblematici in tal senso sono i prodotti assicurativi che sopperiscono alle carenze dei sistemi di *Welfare* sul piano della garanzia della previdenza, dell'assistenza, delle cure sanitarie: ci si riferisce, in particolare, ai modelli contrattuali riconducibili alle c.dd. "assicurazioni della salute" (polizze infortuni e malattia e le assicurazioni *Long Term Care* contro il rischio di non autosufficienza intesa come perdita di autonomia psico-fisica dell'assicurato derivante anche dalla senescenza) e ai contratti assicurativi *lato sensu* pensionistici (assicurazioni sulla vita per il caso di sopravvivenza ad una certa data; e forme pensionistiche complementari di matrice assicurativa quali i PIP e i fondi pensione aperti istituiti da imprese di assicurazione).

Analoghe considerazioni in merito alla partecipazione del consumatore alla copertura di rischi generalmente gestiti dallo Stato possono esser svolte con riguardo ad ulteriori prodotti assicurativi, tra i quali si stagliano — oltre ai prodotti assicurativi "ESG compliant" sui quali ci si soffermerà nel prosieguo — le assicurazioni danni dirette alla copertura di rischi emergenti e potenzialmente catastrofici come i rischi cibernetici e quelli ambientali connessi ai cambiamenti climatici. Non è un caso che rispetto a tali rischi si discuta da tempo la possibilità di introduzione di forme di assicurazione obbligatoria, semi-obbligatoria o incentivata che ne agevolino la diffusione, nella consapevolezza dell'incapacità dello Stato di far fronte, da solo, alla riparazione economica dei danni che ne derivino.

Fatta questa premessa, occorre ora rilevare che sebbene, rispetto ad altri, il settore assicurativo offra minori spazi di affermazione alla figura del consumatore attivo per come tradizionalmente intesa e affermata nel mercato energetico (*id est*, soggetto che si sostituisce all'operatore professionale nella produzione di beni e servizi), a ben vedere anch'esso sembrerebbe muoversi nella direzione tracciata almeno secondo due linee direttrici riconducibili alla *twin transition* promossa a livello europeo. La prima si lascia intravedere nell'*em-*

powerment del consumatore derivante dalle variegata e peculiari manifestazioni dell'*InsurTech*, ossia agli sviluppi dell'innovazione tecnologica e della digitalizzazione del settore; la seconda è individuabile nel ruolo che la più recente normativa di matrice europea riconosce al cliente nel processo di “conversione” del mercato alla sostenibilità ambientale e sociale.

2. INSURTECH ED EMPOWERMENT DEL CONSUMATORE DI PRODOTTI E SERVIZI ASSICURATIVI.

Come evidenziato dagli studi sul tema, la digitalizzazione può avere un impatto positivo sull'intera filiera assicurativa: dalla fase di *design* e di *pricing* dei contratti alle attività di distribuzione assicurativa e, ancora, a quelle di assistenza e gestione del rapporto *post-vendita*. E, va da sé, i potenziali vantaggi associati all'*InsurTech* non interessano soltanto gli operatori professionali ma anche i consumatori. In particolare, al netto delle opportunità in termini di personalizzazione dei prodotti assicurativi derivanti dalla disponibilità di nuovi dati da parte delle imprese, l'uso delle nuove tecnologie nel settore assicurativo offre al consumatore la possibilità di assumere un ruolo più attivo, abilitandolo allo svolgimento di nuove attività che, altrimenti, gli sarebbero precluse.

Ciò vale indubbiamente per quanto riguarda la stipulazione dei contratti, la gestione del rapporto che intercorre con la controparte professionale e la più rapida ed efficace fruizione delle prestazioni assicurative. Limitandoci ad alcuni brevi cenni sul punto, giova ricordare, sotto il primo profilo, il fenomeno dell'*instant insurance*: in tal caso, infatti, grazie alla collaborazione tra le imprese di assicurazione e le *start-up Insurtech*, il consumatore può ricevere direttamente sul proprio *smartphone* proposte di coperture assicurative a basso costo e di brevissima durata destinate alla copertura di esigenze contingenti del cliente ed è abilitato, ove le ritenga di proprio gradimento, a sottoscriverle “in mobilità”.

Ma la suddetta attitudine dell'*InsurTech* a favorire l'atteggiamento proattivo e responsabile del cliente può apprezzarsi anche con riguardo alla gestione del rischio assicurato. Invero, come emerge soprattutto in alcuni comparti del mercato (su tutti: R.c. auto e “assicurazioni della salute”) l'abbinamento delle polizze assicurative all'uso di strumenti tecnologici può permettere al consumatore di effettuare un monitoraggio continuativo dell'andamento del rischio e di partecipare attivamente alla sua gestione adottando comportamenti utili alla prevenzione del relativo accadimento (es.: adozione di stili di guida e di vita responsabili e/o salutari). È evidente, dunque, che grazie all'uso all'incontro tra l'industria assicurativa e il mondo digitale, il consumatore potrebbe gestire in modo attivo i propri dati personali e comportamentali e sfruttarne il potenziale in chiave di auto-gestione del rischio assicurato; opportunità di estrema rilevanza nell'ottica di accrescere l'interesse dei consumatori per le assicurazioni e di favorire la riduzione del *protection gap* ancora oggi riscontrabile nel nostro Paese.

3. IL CONSUMATORE-ASSICURATO ATTIVO E RESPONSABILE NEL PRISMA DELLA SOSTENIBILITÀ DEL MERCATO.

Il secondo punto di emersione, in campo assicurativo, del modello del consumatore attivo e responsabile si riscontra in relazione al tema della sostenibilità, che, al pari di quello concernente l'innovazione tecnologica e digitale, investe trasversalmente i diversi comparti del mercato finanziario in senso lato e, dunque, anche la regolamentazione assicurativa. Le imprese di assicurazione rivestono, infatti, un ruolo chiave nel processo di transizione ecologica e nella promozione di modelli di sostenibilità ambientale, sociale e di *governance*, in ragione della loro duplice veste di soggetti che realizzano prodotti assicurativi — e assumono professionalmente rischi — e di investitori istituzionali che possono indirizzare ingenti capitali verso investimenti sostenibili e di lungo termine.

Come è noto, l'obiettivo del legislatore europeo di orientare il mercato in senso etico si è tradotto, sul piano normativo, anche in una progressiva funzionalizzazione dell'autonomia negoziale alla realizzazione di interessi socialmente rilevanti. È, cioè, cresciuta l'attenzione delle Istituzioni verso quelle soluzioni contrattuali che permettano al consumatore non soltanto di soddisfare il bisogno individuale di protezione da determinati rischi ma anche di concorrere alla realizzazione di un mercato attento all'impatto sociale e ambientale delle attività economiche.

Gli stessi consumatori si mostrano più sensibili a criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'assunzione delle decisioni in materia assicurativa e/o di investimento, valutandone l'impatto anche in chiave di finanziamento di attività e progetti virtuosi sul piano della tutela di interessi facenti capo alla collettività (es.: rispetto

dell'ambiente e lotta ai cambiamenti climatici, tutela dei diritti umani o attenzione all'inclusione sociale, al benessere dei lavoratori e al rispetto della parità di genere nella composizione degli organi di amministrazione).

Si manifesta, dunque, un mutamento dell'approccio del consumatore al mercato assicurativo: nel determinarsi alla stipulazione del contratto, egli non subisce "passivamente" l'offerta dell'operatore professionale valutandone unicamente la convenienza in termini di rapporto qualità-prezzo, ma valuta attivamente le potenzialità e l'impatto dei prodotti assicurativi secondo criteri ambientali e sociali.

Per tale via, il consumatore appare in grado di influire sulla realizzazione dell'iniziativa economica: invero, privilegiando la scelta di prodotti coerenti con i suoi interessi non patrimoniali, egli può esercitare una certa pressione sulle imprese di assicurazione ed influenzarne le politiche aziendali (nella specie, quelle di *design* dei prodotti) indirizzandole verso obiettivi di sostenibilità. Le scelte del consumatore divengono, in altri termini, il motore della transizione verde del mercato in quanto la consapevolezza dell'interesse dei potenziali assicurati verso attività sensibili anche ai valori sociali e ambientali potrebbe spingere le imprese ad offrire prodotti assicurativi "ESG compliant" allo scopo di attrarre clienti ed investimenti.

Va da sé che, in un contesto come quello tratteggiato, diviene prioritario evitare che il suddetto meccanismo possa ritorcersi contro i potenziali assicurati, ossia tradursi nel compimento, da parte di produttori e distributori, di pratiche che — anche involontariamente — orientino i primi verso scelte economiche diverse da quelle volute e, in termini ancor più espliciti, verso prodotti che non riflettano realmente il profilo di sostenibilità ad essi attribuito.

Di qui la necessità di un quadro regolamentare evoluto, che possa contribuire al superamento delle inevitabili difficoltà di comprensione delle caratteristiche di sostenibilità dei prodotti offerti sul mercato e tutelare i consumatori dal rischio di *greenwashing*, ossia da quelle pratiche nelle quali "affermazioni, dichiarazioni, azioni o comunicazioni relative alla sostenibilità non riflettono in modo chiaro ed equo il profilo di sostenibilità sottostante di un'entità, un prodotto finanziario o un servizio finanziario"; e che, in quanto tale, "può essere fuorviante per i consumatori, gli investitori o altri partecipanti al mercato".

Nella suddetta direzione protettiva si muove la normativa settoriale assicurativa, la quale persegue l'obiettivo di garantire la scelta di prodotti ed investimenti effettivamente sostenibili e di contrastare il *green* (e *social*) *washing* rafforzando, da un lato, i presidi di tutela dei potenziali assicurati che operano in sede di distribuzione (in particolare, l'obbligo di fornire informazioni chiare e comprensibili sulle caratteristiche dei prodotti e sulle politiche di investimento e il servizio di consulenza) e, dall'altro, le regole di *product governance*, tra cui la valutazione del *value for money* dei prodotti assicurativi con specifica attenzione al livello dei costi e alle garanzie offerte.

Giova ricordare, in proposito, la recente revisione delle regole europee in tema di POG e distribuzione assicurativa — introdotte dalla direttiva IDD e dai relativi atti delegati — ad opera del Regolamento delegato (UE) 1257/2021.

Al fine di coordinare la disciplina europea formatasi in materia con quella dettata dal Regolamento (UE) 2088/2018 (*breviter*: Regolamento SFDR), il Regolamento delegato (UE) 1257/2021 ha, in primo luogo, previsto l'integrazione degli obiettivi di sostenibilità dei potenziali clienti nei processi di ingegnerizzazione dei prodotti assicurativi, imponendo ai *manufacturers* di realizzare ciascun prodotto assicurativo destinato ad essere immesso sul mercato tenendo in considerazione gli interessi, le caratteristiche e gli obiettivi dei clienti, compresi quelli legati alla sostenibilità; scelta ribadita con riferimento a ciascuna delle fasi in cui si articola il processo di approvazione dei prodotti assicurativi, a partire da quella, fondamentale, di identificazione del mercato di riferimento (positivo e negativo) dei contratti in via di realizzazione.

Inoltre, il medesimo Regolamento delegato ha introdotto significative novità con riguardo agli obblighi di informazione e alle norme di comportamento applicabili alla distribuzione di prodotti di investimento assicurativi (reg. UE 2359/2017), prevedendo l'integrazione dei fattori di sostenibilità nel processo di consulenza e nella valutazione di adeguatezza dei suddetti contratti allo scopo di scongiurare eventuali pratiche di *mis-selling* o di falsa rappresentazione degli IBIPs come rispondenti alle preferenze di sostenibilità dei contraenti.

Per una maggiore coerenza tra le norme europee e la normativa nazionale vigente, tali novità sono state recentemente recepite dalla normativa regolamentare nazionale predisposta con il Provvedimento IVASS n. 131 del 10 maggio 2023 che ha modificato nel senso anzidetto sia le disposizioni in materia di POG di cui al reg. IVASS n. 45/2020 sia la normativa sulla distribuzione dettata dal reg. IVASS n. 40/2018, prevedendo

l'integrazione delle preferenze di sostenibilità nell'ambito dei questionari di adeguatezza con cui i distributori acquisiscono dai clienti le informazioni necessarie per valutare l'adeguatezza degli IBIPs in caso di collocamento previa consulenza.

4. CONCLUSIONI.

Volendo formulare alcune brevi osservazioni finali, pare evidente che l'affermazione del modello del consumatore responsabile, attivo e partecipe sia strettamente legata alla scelta del legislatore europeo di individuare proprio nel consumatore il vero e proprio motore della “doppia transizione” ecologica e digitale, affidando alle sue scelte l'improcrastinabile realizzazione degli obiettivi di sostenibilità e inclusività del mercato.

Come si è avuto modo di osservare, anche il settore assicurativo registra significativi passi in avanti nella direzione di una “*consumer centric insurance*” e dell'affermazione della responsabilità e proattività del consumatore come principi di regolazione del mercato. Emblematica in questo senso è la considerazione del consumatore (*rectius*: del cliente) e dei suoi obiettivi anche di sostenibilità quale fulcro dei processi di “ingegnerizzazione” e di distribuzione dei prodotti assicurativi, trattandosi di scelta essenziale nell'ottica della valorizzazione del contratto di assicurazione quale strumento, non solo di protezione individuale, ma anche di tutela della collettività e di sostegno allo sviluppo economico.

Tuttavia, la strada intrapresa nella direzione sopra indicata appare ancora lunga e, sebbene sia apprezzabile, non manca di suscitare talune perplessità sul piano della sua concreta efficacia.

Invero, malgrado il crescente interesse dello Stato all'affermazione del modello del consumatore attivo, sembra tuttora legittimo dubitare della effettiva capacità dei consumatori di effettuare scelte attive e consapevoli in grado di soddisfare le relative esigenze assicurative, previdenziali o di risparmio/investimento e, al contempo, di indirizzare il mercato verso la soddisfazione di interessi “superindividuali”.

Di qui l'importanza della messa in campo di strumenti che effettivamente supportino i consumatori nella scelta di prodotti assicurativi che presentino un adeguato valore per i clienti (garantendo la copertura dei rischi ad un prezzo equo) e, al contempo, l'orientamento del risparmio verso una crescita economica sostenibile.

In proposito, deve evidenziarsi ancora una volta la necessità che le Istituzioni e le Autorità di vigilanza, i principali attori del mercato e le associazioni dei consumatori contribuiscano, mediante un efficace coordinamento delle rispettive attività, al potenziamento degli strumenti di *empowerment* dei consumatori e, segnatamente, delle misure di formazione e di apprendimento che sostengano l'educazione *lato sensu* finanziaria. Iniziative che, costituendo indispensabile presupposto per l'assunzione di scelte consapevoli e realmente informate, dovranno necessariamente rivolgersi in particolar modo alla promozione presso i consumatori di una adeguata cultura del rischio e della prevenzione, anche in termini di sostenibilità ambientale, sociale e digitale, nella prospettiva di un deciso impulso al re-indirizzamento del mercato verso modelli produttivi coerenti con le esigenze di protezione degli interessi ambientali e sociali delle generazioni future. Si ricorda, infatti, che secondo l'indagine *Eurobarometro*, pubblicata nel giugno 2023, i livelli di alfabetizzazione finanziaria all'interno dell'Unione europea sono ancora complessivamente insoddisfacenti e risultano più bassi in relazione ad alcune fasce di consumatori, tra cui quelle più vulnerabili. Altrettanto preoccupanti sono le problematiche legate al *digital divide* e all’“analfabetismo digitale”, che, unitamente alle criticità in punto di tutela dei dati e di rischi informatici, rappresentano ancora uno dei principali ostacoli alla digitalizzazione del settore.

In un contesto sociale, economico e demografico di progressiva moltiplicazione dei rischi, nel quale ciascun individuo è chiamato ad effettuare scelte di gestione del risparmio attente e responsabili per far fronte ad eventuali momenti di crisi, la piena affermazione del modello di consumatore oggetto di questa indagine non può che essere affidata all'innalzamento del livello di conoscenze e competenze in materia assicurativa. Consapevole di ciò, l'IVASS ha incluso la promozione dell'educazione assicurativa nel proprio Piano strategico nell'ottica di assicurare più adeguati livelli di tutela dei consumatori anche in chiave di comparabilità dei prodotti disponibili sul mercato e l'assunzione di decisioni realmente consapevoli e conformi alle specifiche esigenze di copertura quale volano per lo sviluppo e l'inclusione sociale.

Giova, peraltro, osservare che la spinta verso una maggiore tutela e responsabilizzazione dei consumatori non potrà dirsi pienamente soddisfacente fino a quando non saranno rimossi alcuni ostacoli al raggiungimento di tale traguardo. Tra questi, si ricorda, *in primis*, la mancata costituzione, allo stato, del sistema di risoluzione alternativa delle controversie facente capo all'Arbitro delle Controversie Assicurative già previsto dall'art.

187, co. 1, del Codice delle assicurazioni e la cui disciplina attuativa è rimessa ad un decreto del MIMIT, di concerto con il Ministro della Giustizia e su proposta dell'IVASS, ancora in fase di emanazione; dall'altro, nella finanziarizzazione del settore assicurativo che non lascia adeguatamente emergere le peculiarità di quest'ultimo ricollegabili all'esigenza di protezione dai rischi che incombono sui consumatori. Il problema è già noto all'IVASS, attualmente impegnato nella revisione della regolamentazione secondaria concernente i prodotti assicurativi dei rami vita che possa, tra l'altro, spingere le imprese di assicurazione a fornire prodotti vita a maggiore contenuto assicurativo con l'effettiva copertura del rischio demografico.

IL CONSUMATORE PARTECIPATIVO NELL'ERA DEL RISCHIO SOSTENIBILE

(Cristiana Lauri)

Una crescente complessità caratterizza trasversalmente i mercati, spingendo la figura del consumatore ad un costante sforzo di adeguamento ai progressi del sistema e ai suoi mutamenti. Nei settori regolati da ARERA, il consumatore non rappresenta il terminale passivo delle scelte politiche, ma si fa espressamente parte integrante della realizzazione degli obiettivi di sostenibilità.

Emerge, dunque, una figura dinamica: il consumatore attivo, critico e partecipativo.

La convergenza delle abitudini di acquisto e più in generale delle scelte di consumo, in termini quantitativi e qualitativi, verso la centralità di criteri ambientali e sociali non è tuttavia un percorso scontato. Al contrario, i vari snodi critici che caratterizzano lo scenario attuale, dimostrano l'essenzialità di una azione regolatoria altrettanto reattiva, in grado di svolgere una funzione abilitante di tale orizzonte consumeristico.

SOMMARIO: 1. IL CONSUMATORE ATTIVO, CRITICO E PARTECIPATIVO NEI MERCATI REGOLATI DA ARERA – 2. IL PERCORSO DI FISCALIZZAZIONE DEGLI ONERI GENERALI DI SISTEMA – 3. LA RAZIONALIZZAZIONE DEL SISTEMA: SICUREZZA E INFRASTRUTTURE – 4. LE COMUNITÀ ENERGETICHE E I TRADE-OFF DI SISTEMA – 5. RISOLUZIONE E PREVENZIONE DELLE CONTROVERSIE. IL RUOLO CHIAVE DELLA FORMAZIONE

1. IL CONSUMATORE ATTIVO, CRITICO E PARTECIPATIVO NEI MERCATI REGOLATI DA ARERA

Una crescente complessità caratterizza trasversalmente i mercati, spingendo la figura del consumatore ad un costante sforzo di adeguamento ai progressi del sistema e ai suoi mutamenti.

In tale scenario almeno due possono essere gli angoli visuali. In primo luogo, la ricerca di strumenti volti ad accompagnare il consumatore quale soggetto vulnerabile, spostando l'asse della dicotomia professionista/consumatore verso la “relazione” del singolo con il mercato. In secondo luogo, il percorso di frammentazione del “consumatore medio” fonda la costruzione di una narrativa di responsabilizzazione dei consumatori, che passa attraverso la necessità di compiere scelte attive e ben informate sul mercato. Nei settori regolati da ARERA, il consumatore non rappresenta il terminale passivo delle scelte politiche assunte nelle sedi unionali e nazionali, ma si fa espressamente parte integrante della realizzazione degli obiettivi di sostenibilità e delle strategie legate all'economia circolare, base delle transizioni gemelle – ecologica e digitale –.

Gli obiettivi dichiarati dall'UE e contenuti nel pacchetto «Fit for 55» introducono varie normative settoriali che abbracciando logiche e strumenti differenti concorrono a realizzare l'obiettivo della riduzione delle emissioni del 55% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030, nel più generale ambito del Green Deal europeo, con cui la Commissione europea ha assunto l'impegno al contrasto ai cambiamenti climatici e alla protezione dell'ambiente, ponendo come fine il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050.

L'Unione europea si propone così, con tali direttici, come guida globale del processo di transizione ecologica, introducendo regole e standard di taglio trasversale e trasformativo – ne sono esempio le previsioni che toccano i temi delle energie rinnovabili, dell'efficienza energetica, dei combustibili o il fondo sociale per il clima.

La conformazione del sistema nella direzione della transizione ecologica chiama ad una rilettura delle relazioni tra azione pubblica e mercato e pone al centro la persona, anche nella sua proiezione di consumatore come parte attiva di un sistema che mira a «chiudere il cerchio».

Le riforme legate all'economia circolare, intesa come principio, includono scelte che mirano a concretizzare obiettivi ampi di protezione delle risorse naturali e di risparmio dei consumi delle stesse, secondo una logica in cui al consumatore spetta tanto il dovere di modificare le sue abitudini di consumo quanto il diritto di essere posto in condizione di incidere nel sistema con le proprie scelte in maniera diretta – ne è un esempio la recente proposta di introduzione del diritto dei consumatori alla riparazione dei prodotti.

Emerge, dunque, una figura dinamica: il consumatore attivo, critico e partecipativo.

La convergenza delle abitudini di acquisto **e più in generale delle scelte di consumo, in termini quantitativi e qualitativi, verso la centralità di** criteri ambientali e sociali non è tuttavia un percorso scontato. Al contrario, i vari snodi critici che caratterizzano lo scenario attuale dimostrano l'essenzialità di una azione regolatoria altrettanto reattiva, in grado di svolgere una funzione abilitante di tale orizzonte consumeristico del prossimo futuro.

2. IL PERCORSO DI FISCALIZZAZIONE DEGLI ONERI GENERALI DI SISTEMA

Un primo terreno di intervento rispetto al quale misurare le dinamiche individuate attiene agli interventi tesi ad incidere sulla spesa, in un contesto di volatilità dei prezzi in cui – ad esempio – l'aumento del costo del gas (che ha registrato un +4,8% nel mese di settembre 2023) si somma alla sfida del rischio di volatilità nei mesi invernali, che per le note congiunture geopolitiche hanno subito molteplici *shock* nelle stagioni recenti.

Una risposta può essere intravista nel percorso di progressiva fiscalizzazione degli oneri di sistema intrapreso da legislatore e regolatore e sintetizzato da ultimo nella “Proposta dell'autorità tema di trasferimento alla fiscalità generale di oneri generali di sistema (in attuazione dell'articolo 1, comma 23, della legge di bilancio 2023)” trasmessa al Ministro dell'Economia e delle Finanze e al Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza energetica, del 28 settembre 2023.

La proposta segue il traguardo M1.C2-7 del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) riguardante l'“Entrata in vigore di tutti gli strumenti attuativi e di diritto derivato (se necessario) in materia di energia”, ove è previsto di “eliminare l'obbligo per i fornitori di riscuotere oneri non collegati al settore dell'energia”. A tale traguardo ha dato attuazione la legge di Bilancio 2023 (legge 30 dicembre 2022, n. 197) che all'art. 1, commi 20 - 23, prevede un percorso di progressivo trasferimento a carico della fiscalità generale degli oneri generali di sistema.

Il percorso è stato avviato “in prima attuazione” con la “fiscalizzazione”, a decorrere dall'anno 2023, degli oneri connessi allo smantellamento delle centrali e impianti nucleari e per la realizzazione del deposito nazionale dei rifiuti radioattivi (c.d. “oneri nucleari”), valutati in 400 milioni di euro per il 2023 (art. 1, comma 20, L. 197/2023). Dal 2023, dunque, gli oneri nucleari non gravano più sulle bollette di famiglie e imprese e sono finanziati con trasferimenti dal Bilancio dello Stato alla Cassa per i servizi energetici e ambientali (CSEA).

Al fine di mitigare le forti tensioni sui prezzi energetici, nel 2022 il Governo ha adottato misure straordinarie, tra cui l'annullamento di tutte le componenti tariffarie ordinariamente utilizzate per raccogliere le risorse necessarie alla copertura degli oneri generali di sistema (elettricità e gas); il finanziamento di tali oneri è stato comunque assicurato con trasferimenti di risorse del Bilancio dello Stato a CSEA. Ciononostante, l'annul-

lamento delle componenti tariffarie a copertura degli oneri generali elettrici e gas ha costituito una misura del tutto temporanea e rinnovata su base trimestrale: nel corso del 2023, infatti, sono state progressivamente riattivate le componenti tariffarie per gli oneri generali elettrici, mentre restano azzerate quelle relative agli oneri generali gas.

Un secondo passo del percorso di progressiva fiscalizzazione degli oneri generali di sistema, attiene agli oneri relativi ai bonus sociale (elettricità e gas) per la parte relativa alla disciplina di protezione delle famiglie in condizioni di disagio economico (e, per l'elettricità, anche in condizioni di "disagio fisico").

Il bonus rappresenta un essenziale strumento di politica sociale volto alleviare il peso delle bollette sui bilanci delle famiglie in condizioni di disagio economico; ciò in considerazione del fatto che generalmente la spesa per consumi energetici grava in misura proporzionalmente maggiore sui bilanci delle famiglie a minor reddito, a causa della natura essenziale dei servizi energetici e alla limitata comprimibilità (nel corso del 2022 sono stati oltre 6,2 milioni i bonus sociali). Qui l'attività regolatoria svolta da ARERA ha cercato di fronteggiare le diverse criticità essenzialmente dovute allo sbilanciamento del rapporto domanda-offerta ma che, come rilevato dalla stessa *Authority* da un certo livello di prezzo in poi, hanno riguardato anche la possibilità degli operatori di «svolgere la propria attività in condizioni di rischio sostenibili» (così il Presidente Basseghini).

Il rafforzamento del bonus sociale elettricità e gas, viene a costituire una ulteriore misura straordinaria di mitigazione della crisi dei prezzi dell'energia che consente di minimizzare l'impatto per i clienti finali che ne sono titolari, elevando la protezione. La misura è stata avviata dal IV trimestre 2021 ed è **stata finanziata quasi integralmente con risorse del Bilancio dello Stato**.

I requisiti per beneficiare dei bonus sociali sono dati dall'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) in base al quale il cittadino o il nucleo familiare deve risultare in condizione di "disagio economico", ossia deve appartenere ad un nucleo familiare con indicatore ISEE non superiore a 9.530 euro; oppure appartenere ad un nucleo familiare con almeno 4 figli a carico (famiglia numerosa) e indicatore ISEE non superiore a 20.000 euro; oppure deve appartenere ad un nucleo familiare titolare di Reddito di cittadinanza o Pensione di cittadinanza. Limitatamente ai bonus sociali elettrico e gas il valore soglia dell'ISEE di accesso alle agevolazioni per l'anno 2023 è stato elevato a 15.000 euro (con Legge 29 dicembre 2022 n. 197) e a 30.000 euro per i nuclei familiari con almeno 4 figli a carico (con D.L. 30 marzo 23, n. 34).

Al fine di accedere alla misura, uno dei componenti del nucleo familiare ISEE deve risultare intestatario di un contratto di fornitura elettrica e/o di gas naturale e/o idrica con tariffa per usi domestici (ossia la fornitura deve servire locali adibiti ad abitazioni a carattere familiare) o, per accedere al bonus sociale idrico, per uso domestico residente attivo (ossia l'erogazione del servizio deve essere in corso) o temporaneamente sospeso per morosità. In alternativa, uno dei componenti del nucleo familiare ISEE deve usufruire, in locali adibiti ad abitazioni a carattere familiare, di una fornitura condominiale (centralizzata) di gas naturale e/o idrica per uso civile e attiva. Vigge il c.d. "vincolo di unicità", vale a dire ogni nucleo familiare ha diritto a un solo bonus per tipologia – elettrico, gas, idrico – per anno di competenza della dichiarazione sostitutiva unica (DSU).

La procedura è nel tempo divenuta più immediata: dal 1° gennaio 2021 tutti i cittadini o nuclei familiari che presentano annualmente una DSU per l'accesso ad una prestazione sociale agevolata (es.: assegno di maternità, mensa scolastica, bonus bebè, ecc.) e che risultano in condizione di disagio economico, sono automaticamente ammessi al procedimento per il riconoscimento delle agevolazioni dei bonus sociali elettrico, gas e idrico agli aventi diritto. Affinché il procedimento di riconoscimento automatico dei bonus sociali agli aventi diritto venga attivato è dunque necessario e sufficiente presentare la DSU ogni anno e ottenere un'attestazione

di ISEE entro la soglia di accesso ai bonus, oppure risultare titolari di Reddito/Pensione di cittadinanza. Spetta al procedimento verificare la sussistenza degli ulteriori requisiti di ammissione, relativi alla fornitura e all'unicità del relativo bonus per nucleo familiare per anno di competenza.

Il valore del bonus sociale elettrico dipende dal numero di componenti del nucleo familiare ISEE indicati nella DSU; per il bonus sociale gas rileva numero di componenti del nucleo familiare ISEE, la categoria d'uso associata alla fornitura agevolata (solo uso acqua calda sanitaria e/o cottura cibi, solo uso riscaldamento, entrambi i tipi di utilizzo) e dalla zona climatica in cui è localizzata la fornitura.

Per il IV trimestre 2023 (1° ottobre - 31 dicembre 2023), il Governo ha previsto l'aggiornamento del bonus ordinario, e l'erogazione di un contributo straordinario, al fine di contenere per i clienti domestici beneficiari delle agevolazioni gli incrementi della spesa per le forniture conseguenti alle variazioni dei prezzi dell'energia elettrica e del gas.

L'impatto degli aumenti della spesa per le forniture previsti per il trimestre sui clienti domestici svantaggiati verrà quindi ammortizzato dal riconoscimento del bonus ordinario (componente CCE), aggiornato per il IV trimestre 2023 (AggBO), e dal contributo straordinario (CCS) che consentirà agli aventi diritto di compensare gli effetti degli aumenti complessivi dell'ultimo periodo.

La proposta di ARERA comporta un onere da fiscalizzare per i bonus sociali del 2024, complessivo tra elettricità e gas, attualmente stimabile pari a circa 780 milioni di euro (per un anno), includendo sia i bonus per disagio economico (inclusi quelli "indiretti" per il gas) che quelli per disagio fisico (la stima prende a riferimento la percentuale di riduzione della spesa prevista dalla normativa vigente nel IV trimestre 2023).

3. LA RAZIONALIZZAZIONE DEL SISTEMA: SICUREZZA E INFRASTRUTTURE

Un secondo terreno su cui misurare le tendenze in atto riguarda la sicurezza del sistema dal punto di vista delle risorse e delle infrastrutture.

Con riferimento al mercato elettrico, il quadro è tracciato dal TIDE – “Testo integrato del dispacciamento elettrico: nuove regole sul dispacciamento dell'energia”, che compie una razionalizzazione in un unico documento di tutte le disposizioni adottate nel corso degli anni riconducendole coerentemente al quadro UE ed entrerà in vigore dal 2025 (delibera 345/2023/R/eel). Il TIDE ha ad oggetto l'accesso e le modalità di erogazione del servizio di dispacciamento che consiste: 1. nell'attribuzione agli utenti del sistema del diritto di immettere o prelevare energia al fine di alimentare i clienti finali nel rispetto dei vincoli di utilizzo della rete; 2. nell'organizzazione del mercato dell'energia elettrica, finalizzato alla individuazione delle risorse che soddisfano la domanda, minimizzando i costi a carico dei clienti finali; 3. nell'attribuzione a TERNA, in qualità di concessionario per il servizio di dispacciamento ai sensi del D.L. 79/99 degli strumenti tecnici necessari ad assicurare l'esercizio del sistema elettrico in condizioni di sicurezza, attraverso l'approvvigionamento dei servizi ancillari nazionali globali da effettuarsi, laddove possibile, con criteri di merito economico; 4. nell'attribuzione ai DSO degli strumenti tecnici necessari ad assicurare l'esercizio delle reti di distribuzione in condizioni di sicurezza, attraverso l'approvvigionamento dei servizi ancillari nazionali locali da effettuarsi, laddove possibile, con criteri di merito economico; 5. nella regolazione delle partite economiche tra gli utenti del sistema e le loro controparti contrattuali (TERNA, GME e DSO) nell'ambito del dispacciamento (così l'art. 1).

Il testo mira a garantire maggiore sicurezza del sistema elettrico, garantendo l'equilibrio tra produzione elettrica e consumo, secondo canoni di efficienza e risparmio di costi, avendo riguardo alla crescita delle fonti

rinnovabili non programmabili, alla generazione distribuita e alla riduzione dell'utilizzo degli impianti programmabili.

Al fine di garantire nel sistema elettrico un equilibrio costante tra la produzione elettrica e il consumo, anche i clienti e i produttori da fonti rinnovabili siano chiamati a operare in modo più attivo e dinamico, mettendo a disposizione del sistema elettrico la propria capacità di modificare la produzione e il consumo all'occorrenza, anche spostandoli nel tempo.

Il testo pone le basi per i futuri sviluppi del sistema elettrico, cercando di comporre il mantenimento degli attuali livelli di qualità in un contesto caratterizzato dalla presenza di più fonti rinnovabili aleatorie e meno impianti termoelettrici programmabili. Tra le novità introdotte viene affermato il principio della «neutralità tecnologica», **secondo cui** non viene data priorità ad una fonte rispetto ad un'altra, ma l'unico fattore discriminante deve essere il prezzo a fronte dell'erogazione del servizio. Vengono inoltre eliminati i limiti di potenza minimi per la partecipazione al mercato dei servizi. Vengono infine istituzionalizzati di due soggetti potenzialmente distinti che svolgono in modo autonomo le due attività di *Balance Responsible Party* (BRP, ovvero *trader* responsabile della programmazione di produzione/consumo), nonché un responsabile della parte “ancillare” relativa ai servizi, *Balancing Service Provider*, che esegue le movimentazioni.

Il TIDE imposta un modello di dispacciamento dell'energia elettrica in cui tutte le risorse della rete possono assumere il ruolo di produrre o consumare energia e quello complementare di modificare la produzione e i consumi, su richiesta del gestore della rete (e in futuro anche su richiesta del distributore locale), costruendo un sistema in cui poter far competere sullo stesso piano risorse concentrate e risorse distribuite, basato su piattaforme organizzate che assicurino che siano selezionate, in ogni momento e per ogni specifica esigenza, le risorse di flessibilità più efficienti, cioè quelle che sono in grado di modulare produzione o carico al minore costo.

Le esigenze di assicurare al tempo stesso continuità del servizio e sostenibilità dei corrispettivi all'utenza finale sono state affrontate anche rispetto alla *governance* locale dei rifiuti. Qui il sistema risulta ancora frammentato, rendendo fondamentale un controllo di ARERA sulle autorità locali e sui loro modelli di azione e organizzazione.

Il “pacchetto rifiuti” dell'Autorità accompagna la valorizzazione economica dei rifiuti e una graduale riduzione delle frazioni di scarto. Le riforme nel settore dei rifiuti urbani danno infatti seguito alle recenti previsioni normative per il riordino dei servizi pubblici locali, per la tutela della concorrenza, per le operazioni “Salva mare” e per favorire l'economia circolare, tenendo conto del principio comunitario della responsabilità estesa del produttore (EPR). Sono quattro le delibere di ARERA tese ad accompagnare una transizione che vede i rifiuti sempre più come una risorsa economica da valorizzare attraverso la raccolta differenziata, il riciclo e il recupero e che vede gradualmente ridursi la percentuale di rifiuti da considerare scarto inutilizzabile.

Con la delibera 385/2023/R/rif è stato approvato lo schema tipo di contratto di servizio per la regolazione dei rapporti tra ente affidante e soggetto gestore. La delibera disciplina i contenuti minimi essenziali del contratto di servizio, volti ad assicurare, per tutta la durata dell'affidamento, l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, nonché l'equilibrio economico-finanziario della gestione secondo criteri di efficienza, promuovendo il progressivo miglioramento dello stato delle infrastrutture e della qualità delle prestazioni erogate.

Con la delibera 387/2023/R/rif viene introdotto il monitoraggio di nuovi indicatori di efficienza delle attività di recupero e smaltimento, secondo un approccio graduale che tiene conto delle condizioni di partenza e dell'eterogeneità del parco impiantistico disponibile. Con l'obiettivo di identificare il giusto valore di un

settore industriale caratterizzato da un elevato grado di specializzazione in relazione alle diverse filiere, è stato introdotto un primo set di indicatori che consentirà di monitorare le rese quantitative e qualitative della raccolta differenziata, al fine di promuovere una maggiore efficacia nelle successive attività di riciclaggio del materiale. A questi si affiancano indicatori legati all'affidabilità e alle performance delle infrastrutture degli impianti di trattamento, prevedendo dal 1° gennaio 2024 specifici obblighi di monitoraggio e trasparenza.

Con la delibera 389 389/2023/R/rif sono state definite le regole per l'aggiornamento biennale 2024-2025 delle predisposizioni tariffarie, confermando l'impostazione generale del metodo tariffario rifiuti MTR-2 (delibera 363/21/R/rif) e adeguandolo, secondo la prospettiva indicata dalla sentenza n. 7196/23 del Consiglio di Stato, sulla trattazione dei costi afferenti alle attività di prepulizia, preselezione o pretrattamento degli imballaggi plastici provenienti dalla raccolta differenziata. Sono stati quindi introdotti criteri tariffari che preservano un quadro di riferimento stabile, nel rispetto dei principi di recupero dei costi efficienti di investimento ed esercizio e di non discriminazione degli utenti finali. Al tempo stesso sono state introdotte misure per dare adeguata copertura ai maggiori oneri sostenuti negli anni 2022 e 2023 a causa dell'inflazione, salvaguardando l'equilibrio economico-finanziario delle gestioni e la continuità nell'erogazione del servizio, assicurando comunque la sostenibilità della tariffa all'utenza. Nella medesima delibera si sono infine introdotte misure per il monitoraggio del grado di copertura dei costi efficienti della raccolta differenziata.

Con la delibera 386, 386/2023/R/rif è stato istituito un meccanismo perequativo dei costi di gestione dei rifiuti accidentalmente pescati e volontariamente raccolti in mare, nei laghi, nei fiumi e nelle lagune. Il meccanismo, in coerenza con quanto stabilito dalla legge 60/22 cosiddetta legge "Salva Mare", riguarda anche le campagne di pulizia ed è finalizzato a distribuire sull'intera collettività nazionale i relativi oneri, assicurandone la copertura con una specifica componente, che entrerà a far parte delle voci della tassa sui rifiuti oppure della tariffa corrispettiva.

Rispetto alle infrastrutture resta infine un settore fragile l'idrico, caratterizzato da carenze strutturali e criticità. Nella gestione delle acque meteoriche e nel riuso dell'acqua depurata risulta infatti ancora urgente la necessità di ampliare il processo di integrazione infrastrutturale per colmare il *«water service divide»* che divide Nord e Sud in Italia.

4. LE COMUNITÀ ENERGETICHE E I TRADE-OFF DI SISTEMA

Le innovazioni che ARERA sta introducendo per adeguare il sistema energetico ai percorsi di transizione ecologica si completano avendo riguardo ad un ulteriore comparto, quello dell'autoconsumo diffuso.

Sul piano regolatorio, la semplificazione e razionalizzazione delle previsioni, anche nella prospettiva di contribuire a ridurre la spesa energetica, è stata perseguita con l'approvazione del TIAD ("Testo integrato autoconsumo diffuso", delibera 727/2022/R/eel), testo unico che regola le modalità per valorizzare l'autoconsumo diffuso che, in attuazione dei decreti legislativi 199/21 e 210/21, ha introdotto indicazioni chiare e semplificazioni procedurali rispetto alla disciplina transitoria vigente dal 2020. Il provvedimento ha completato il quadro regolatorio relativo alle configurazioni in cui è possibile valorizzare l'autoconsumo e si affianca alle innovazioni relative ai Sistemi Semplici di produzione e Consumo e ai Sistemi di Distribuzione Chiusi anch'essi adottati in attuazione dei decreti legislativi 199/21 e 210/21; il testo andrà letto con il relativo decreto di incentivazione del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica.

Il provvedimento fornisce il quadro delle regole che contribuiranno a rispondere alle sfide della transizione

energetica tramite la diffusione degli impianti alimentati dalle fonti rinnovabili ove, in considerazione del fatto che saranno realizzati in contesti di autoconsumo, la promessa è quella di un decisivo impatto verso la riduzione della spesa energetica dei clienti finali.

Il TIAD fornisce il quadro delle regole per tutti i sistemi per l'autoconsumo diffuso: gruppi di autoconsumatori che agiscono collettivamente in edifici e condomini, comunità energetiche e autoconsumatori individuali su rete pubblica. Le prime due configurazioni hanno già avuto una prima regolazione transitoria (con la deliberazione 318/2020/R/eel) basata su un modello regolatorio virtuale, (con limitato riferimento all'autoconsumo derivante da nuovi impianti alimentati da fonti rinnovabili di potenza fino a 200 kW e ubicati sotto la medesima cabina secondaria a cui sono collegati i clienti finali della configurazione).

Tra le novità rispetto alla deliberazione 318/2020/R/eel, vi sono definizioni univoche per tutte le varie configurazioni di autoconsumo diffuso e la distinzione di due perimetri geografici: la zona di mercato che rileva per individuare l'energia elettrica condivisa e l'area sottesa alla medesima cabina primaria che rileva per individuare la vera e propria energia elettrica autoconsumata. Vengono inoltre semplificate le procedure operative per la costituzione e la gestione delle configurazioni. Infine, seguendo il modello regolatorio virtuale già adottato nel periodo transitorio iniziale, sono garantiti a tutti i clienti finali e ai produttori gli attuali diritti – ad esempio quello di scegliere liberamente il proprio fornitore indipendentemente dai rapporti legati all'autoconsumo.

Il dibattito sull'autoconsumo e in particolare sulle comunità energetiche da rinnovabili (CER) ha posto l'attenzione, ancora un volta, sul protagonismo che tale modello attribuirebbe al consumatore, quale soggetto attivo che si sostituisce alla produzione nel solco dell'economia circolare, secondo una proiezione collettiva in cui un insieme di persone/consumatori condividono energia pulita in uno scambio tra pari realizzando un modello innovativo per la produzione, la distribuzione e il consumo della stessa proveniente esclusivamente da fonti rinnovabili.

Nonostante gli entusiasmi manifestati in letteratura rispetto all'enorme potenziale di innovazione introdotto da ipotesi come quella delle comunità energetiche, molteplici sono le questioni operative ancora aperte e ineliminabili *trade off* non consentono, ad oggi, di mantenere al tempo stesso le promesse: sconti in bolletta, ritorno in termini di investimenti e supporto alle categorie vulnerabili. Le simulazioni proposte da ARERA in tal senso restituiscono l'attuale stato delle cose e contribuiscono alla creazione di uno scenario complesso, in cui all'elaborazione dell'impianto regolatorio non può non affiancarsi una riflessione più ampia. Da considerare, in particolare, sono gli impatti di sistema in punto economico, sociale o, più nello specifico, urbanistico, laddove la creazione di soluzioni progettuali come gli *energy positive districts* finiscono per intercettare, trasversalmente, una serie di scelte politiche e amministrative che travalicano il settore di mercato di riferimento e riportano l'attenzione alla sostenibilità globalmente intesa.

5. RISOLUZIONE E PREVENZIONE DELLE CONTROVERSIE. IL RUOLO CHIAVE DELLA FORMAZIONE

La capacità del consumatore di interagire in maniera partecipativa nei mercati regolati da ARERA passa infine attraverso la risoluzione delle controversie o la possibile prevenzione delle stesse attraverso una migliore cognizione del mercato di riferimento, attraverso la capacità di selezionare le offerte disponibili in base ai propri effettivi bisogni e di assumere un ruolo proattivo.

Sul piano delle tutele viene esteso ai settori idrico e telecalore il sistema di tutele ADR già in essere per l'energia e il gas. Dal 30 giugno 2023, in caso di controversie tra utenti e fornitori del servizio idrico e del telecalore, **è obbligatorio**, prima di rivolgersi a un giudice, il tentativo di conciliazione presso il Servizio Conciliazione dell'Autorità, analogamente a quanto già in essere per l'energia elettrica e il gas, settori in cui il tentativo di conciliazione è obbligatorio dal 2017. Il Servizio ha ad oggetto questioni relative a fatturazione, consumi, pagamenti e richieste risarcitorie; risultano escluse le tematiche relative al bonus idrico, già gestite dallo Sportello per il Consumatore con un servizio dedicato, quale il reclamo di seconda istanza, nonché quelle non previste dal Testo Integrato sulla Conciliazione (TICO), come le questioni tributarie o fiscali, e quelle legate alla qualità della risorsa.

La procedura ha caratteri di massima accessibilità, rapidità e intuitività per l'utente. La domanda al Servizio Conciliazione può essere presentata decorsi 50 giorni dall'invio del reclamo per il settore idrico e 40 per il telecalore in caso di mancata risposta al reclamo oppure a seguito di risposta ritenuta insoddisfacente. L'eventuale accordo sottoscritto tra le parti ha titolo esecutivo; in caso di insuccesso il tentativo di conciliazione diventerà condizione indispensabile per rivolgersi al giudice.

Il servizio è completamente gratuito, ed è accessibile attraverso il sito di ARERA, con identificazione mediante sistema pubblico di identità digitale (SPID) o carta di identità elettronica (CIE), anche tramite un delegato. Accanto a ciò, su *Play Store* e *Apple Store*, è disponibile anche l'*app Servizio Conciliazione*, che in maniera rapida e intuitiva consente di accedere e gestire anche tramite dispositivi mobili come *smartphone* e *tablet* tutti i contenuti della piattaforma online.

A completamento di tale impianto, dal 1° gennaio 2024, tutti i gestori del settore idrico e gli operatori del telecalore saranno tenuti ad indicare nel proprio sito internet, sui nuovi contratti e nelle risposte ai reclami non risolutive della problematica sollevata dall'utente, in maniera chiara e facilmente accessibile, le modalità di attivazione del Servizio Conciliazione dell'Autorità e di eventuali altri organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie ai quali si impegnano a partecipare e la cui procedura sia gratuita. In alternativa al Servizio Conciliazione di ARERA, ai sensi del TICO, è possibile avvalersi degli organismi ADR che rispondono ai requisiti del Codice del consumo e sono iscritti nell'Elenco dell'Autorità, incluse le conciliazioni paritetiche, nonché delle Camere di commercio aderenti alla convenzione fra ARERA e Unioncamere (cfr. delibera 233/2023/E/com).

Al fine di misurare i comportamenti nel mercato da parte di operatori economici e consumatori, un passaggio cruciale per il sistema sarà rappresentato dalla fine del mercato tutelato – caratterizzato da servizi di fornitura di energia elettrica e gas naturale con condizioni economiche (prezzo) e contrattuali definite dall'Autorità destinati ai clienti finali di piccole dimensioni (quali famiglie e microimprese) che non hanno ancora scelto un venditore nel mercato libero.

Il progressivo passaggio dal mercato tutelato a quello libero **è già in atto** – per i clienti domestici non vulnerabili di gas naturale (famiglie e condomini) il superamento della tutela di prezzo è previsto da gennaio 2024; per i clienti domestici non vulnerabili di energia elettrica a partire da aprile 2024; per le microimprese di energia elettrica il servizio di maggior tutela si è concluso ad aprile 2023 (per le piccole imprese era già terminato nel 2021) – sebbene non manchino proposte da tutto l'arco parlamentare per rinviare ulteriormente. Il mercato libero nella generalità dei casi rimarrà l'unica modalità di fornitura, mentre per i clienti vulnerabili potranno continuare ad essere offerti servizi a condizioni contrattuali ed economiche definite e aggiornate dall'Autorità.

Con la graduale fine del mercato tutelato di luce e gas per famiglie e imprese resta alta l'attenzione sui com-

portamenti dei venditori – rispetto alla quale è significativa l’attività di controllo documentale e di ispezione svolte congiuntamente dalla Guardia di Finanza e ARERA, nonché l’attività svolta dall’AGCM e i relativi meccanismi sanzionatori.

La fine della maggior tutela impone del resto alcuni passaggi necessari per la definitiva liberalizzazione del mercato dell’energia, che vedono una convergenza tra azione regolatoria di ARERA e azione politica.

Essenziale sarà il ruolo delle campagne informative e dei sistemi di comparazione delle offerte e di analisi dei profili di consumo, attraverso soluzioni istituzionali di “tecnologia regolata”. Vanno in questa direzione i tre strumenti ad oggi a disposizione dei consumatori al fine di interagire con maggior consapevolezza nel mercato: 1. Lo Sportello per il Consumatore energia e ambiente, che offre informazioni e contribuisce alla risoluzione di controversie relative al servizio elettrico e gas anche con riferimento al cambio di fornitore; 2. Il Portale offerte, che raccoglie e pubblica tutte le offerte presenti sul mercato di vendita al dettaglio dell’elettrico e del gas naturale per confrontarle in maniera intuitiva e gratuita; 3. Il Portale Consumi, strumento che consente di accedere ai dati di consumo e alle principali informazioni tecniche e contrattuali relativi alle forniture di energia elettrica e di gas naturale di cui l’utente è titolare. I Portali sono gestiti da Acquirente Unico, secondo quanto disposto da ARERA in attuazione della legge 124/2017 nel prevedere la fine dei servizi di tutela.

La presenza di questi strumenti risulta fondamentale al fine di abilitare una partecipazione dei consumatori al mercato che sia effettivamente attiva e critica e che costituisce un presupposto essenziale affinché il disegno tracciato dal legislatore (europeo e italiano) si realizzi pienamente. Tale quadro di ideale consapevolezza si scontra infatti, in concreto, con la realtà dell’informazione, ancora oggi spesso carente per il consumatore rispetto alle forniture di energia e gas. Si apre, dunque, la necessità di fornire una formazione elementare rispetto al consumo, in una prospettiva di semplificazione della complessità. Ciò potrà avvenire tanto secondo più tradizionali azioni rimesse all’associazionismo consumeristico, quanto per mano di nuovi soggetti che operano nel mercato della conoscenza e che creando nuovi spazi di azione potranno scendere in campo per offrire *set* di strumenti abilitanti ad un consumatore che oggi più che mai attraversa una stagione di responsabilizzazione e di *empowerment*, in un generale scenario di “rischio sostenibile” che l’azione regolatoria mostra di voler affrontare con decisa chiarezza.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

(Marco Cappai – Sara Perugini³⁵)

L'AGCM E IL CONSUMATORE ATTIVO³⁶

Abstract

Il consumatore attivo partecipa, indirizza, orienta. Di ciò beneficia l'intero mercato, nella misura in cui (e a condizione che) la compartecipazione del consumatore ai processi produttivi non sia inquinata da comportamenti opportunistici tenuti dalle imprese o da un sottoinsieme degli stessi consumatori attivi. Gli ambiti maggiormente toccati da questa dinamica sono quelli della tutela dell'ambiente e dell'economia circolare; della mobilità condivisa e sostenibile; dei mercati digitali. L'analisi mostra come la prassi applicativa dell'AGCM, agendo sul doppio binario della tutela del consumatore e della concorrenza, si sia dimostrata fin qui capace di intercettare le (legittime) istanze di partecipazione al processo economico manifestate dal consumatore "attivo", proteggendo questa peculiare figura soggettiva sia dalle mancanze che dagli eccessi del mercato.

SOMMARIO: 1. CONSUMATORE ATTIVO E MERCATO – 2. CONSUMATORE ATTIVO, *GREENWASHING* ED ECONOMIA CIRCOLARE – 3. CONSUMATORE ATTIVO, RECENSIONI *ONLINE* E *INFLUENCER MARKETING* – 4. *ANTITRUST*, CONSUMATORE ATTIVO E PROTEZIONE DELL'AMBIENTE – 5. *ANTITRUST*, CONSUMATORE ATTIVO E MOBILITÀ SOSTENIBILE – 6. *ANTITRUST*, CONSUMATORE ATTIVO E CIRCOLAZIONE DEI DATI PERSONALI – 7. CONCLUSIONE

1. CONSUMATORE ATTIVO E MERCATO

Il modello del consumatore attivo che, come evidenziato nell'introduzione al volume, si contrappone al consumatore vulnerabile sul quale era incentrato il Rapporto dello scorso anno, si manifesta sul mercato, in modo più o meno consapevole, essenzialmente sotto tre forme: formando le proprie abitudini di acquisto sulla base di criteri ambientali e sociali, ulteriori rispetto alla qualità e al prezzo del prodotto; in qualità di soggetto che, pur mantenendo la propria veste di consumatore, privilegia modelli di *business* fondati sulla *condivisione* e sul *riciclo* stimolando in tal modo lo sviluppo dell'*economia circolare*; nei mercati digitali, mediante comportamenti partecipativi finalizzati a "condizionare" la domanda, in modo diretto, attraverso vere e proprie attività di *marketing* (si pensi alla figura dell'*influencer marketing*) o, in modo indiretto, mediante la condivisione del giudizio maturato, in base alle proprie esperienze di acquisto, sul bene o sul servizio in vendita (si pensi alle recensioni *online*).

Nella prima delle suddette manifestazioni, il consumatore orienta le proprie scelte di acquisto in modo *responsabile* in base a criteri di salvaguardia dell'ambiente o a criteri sociali di tipo inclusivo e contribuisce, in tal modo, allo sviluppo di nuove frontiere del *marketing* che tendono a sfruttare la sensibilità del consumatore.

Ne costituiscono espressione non solo il *greenwashing* ossia la pratica caratterizzata dal presentare i propri prodotti e, più in generale, l'immagine dell'azienda come schierata a favore di questioni ambientaliste, ma anche altre forme di convincimento che facendo leva, ad esempio, sul tema della lotta al tumore al seno (il c.d. *pinkwashing*), sull'abbattimento delle differenze di genere (il *genderwashing*) piuttosto che su attività promozionali inclusive caratterizzate dal riferimento al mondo omosessuale (come il c.d. *rainbow washing*), hanno lo scopo di far abbassare l'attenzione del consumatore su eventuali difetti del prodotto venduto.

Accade dunque che le motivazioni sottese alle scelte di acquisto dei consumatori incidano sull'offerta provocando un indebito sfruttamento da parte delle imprese delle questioni sociali maggiormente condivise dal *target* di riferimento. Uno sfruttamento scorretto che determina, sul piano economico, un evidente effetto distorsivo della domanda e, sul piano sociale, la creazione di un clima di sfiducia da parte dei destinatari verso attività e strategie messe in atto da altre aziende che, al contrario, sono realmente orientate a migliorare la propria sostenibilità ambientale o a sorreggere concretamente gli altri valori citati.

La figura del consumatore attivo si manifesta, inoltre, come motore della c.d. "*economia circolare*", un nuo-

35. Le opinioni dell'autrice non impegnano l'Istituzione cui appartiene.

36. Il contributo è frutto di una riflessione congiunta degli Autori. Nello specifico, sono attribuibili a Sara Perugini i parr. 1-3; mentre sono attribuibili a Marco Cappai i parr. 4-6.

vo modello di produzione e consumo – contrapposto al tradizionale modello economico lineare (fondato sul tipico schema “*estrarre, produrre, utilizzare e gettare*”) – che implica condivisione, prestito, riutilizzo, riparazione, ricondizionamento, riciclo dei materiali oltre che l’abbandono di strategie proprie del modello economico tradizionale come l’obsolescenza programmata dei prodotti³⁷. Ne sono espressione le forme di *business* fondate sulla condivisione di beni e di servizi, come la *sharing economy* (o economia della condivisione), la *peer to peer economy*, l’economia collaborativa e, più in generale, sul riuso dei materiali e dei beni.

Il consumatore attivo gioca, infine, un ruolo fondamentale nei mercati *online*. Come accennato, infatti, è nell’ambiente digitale che il consumatore interpreta in modo critico l’offerta condividendo censure e apprezzamenti mediante il rilascio di recensioni e si trasforma – nell’ambito di una *community* più o meno ampia – in *influencer* o secondo le nuove terminologie in *creator digitale*, stimolando quella che è stata definita da alcuni come la *creator economy*.

In tale contesto, scopo della presente analisi è quello di comprendere in che misura il *consumatore attivo*, nelle sue diverse manifestazioni, sia in grado di orientare l’azione di *public enforcement* dell’Autorità oltre che in forma diretta – in qualità di *stakeholder* attraverso le segnalazioni che spesso rappresentano il punto di partenza degli interventi da parte dell’Autorità – anche in forma indiretta, attraverso le scelte compiute sul mercato.

2. CONSUMATORE ATTIVO, GREENWASHING ED ECONOMIA CIRCOLARE

Come evidenziato, l’interesse manifestato dai consumatori verso determinati valori sociali porta alla nascita di strategie di *marketing* che sfruttano la sensibilità dei destinatari facendone un uso distorto o ingannevole.

La crescita dell’attenzione verso la *sostenibilità ambientale* e il ruolo dei consumatori, quali contributori attivi ad una economia più *green* si è fatta negli ultimi anni sempre più evidente. Conseguentemente, la strategia che risulta maggiormente diffusa e a destare maggiore allarme – tanto da essere al centro di diversi cantieri legislativi UE³⁸ – è senz’altro rappresentata dal c.d. *greenwashing*. L’espressione indica, sotto il profilo consumeristico, l’appropriazione indebita di virtù ambientaliste o di asserzioni ambientali (i c.d. *green claims*)³⁹ che si concreta nel suggerire o nel dare comunque l’impressione, nell’ambito di una comunicazione commerciale, del *marketing* o della pubblicità, che un prodotto o un servizio abbia un impatto positivo o sia privo di impatto sull’ambiente o, ancora, sia meno dannoso per l’ambiente rispetto a prodotti o servizi concorrenti.

Conformemente agli orientamenti emersi in sede europea⁴⁰ e come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, ogni *claim* ambientale diretto a suggerire o, comunque, a lasciar intendere o anche solo a evocare il minore o ridotto impatto ambientale del prodotto o servizio offerto “*deve riportare tali vantaggi ambientali in modo*

37. L’adozione di misure contro l’obsolescenza programmata dei prodotti è stata a più riprese richiesta dal Parlamento europeo.

38. Il fenomeno del *greenwashing* è al centro di tre proposte europee: la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle nuove norme sulla verifica delle autodichiarazioni ambientali (c.d. *Green Claims Directive*) approvata il 15 maggio u.s.; la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce il quadro per l’elaborazione delle specifiche di progettazione ecocompatibile dei prodotti sostenibili e abroga la direttiva 2009/125/CE (c.d. *Ecodesign for Sustainable Products Regulation* - ESPR), nonché la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell’informazione. Quest’ultima, nel presupposto che “*qualsiasi normativa nazionale nuova nell’ambito di applicazione di tali direttive andrebbe contro il quadro giuridico pienamente armonizzato*”, si prefigge di contribuire ad “*alleviare le difficoltà incontrate dalle autorità nazionali nell’applicare le vigenti norme basate sui principi di cui alla direttiva 2005/29/CE in settori estremamente complessi quali le dichiarazioni ambientali ingannevoli, le pratiche di obsolescenza precoce, la mancanza di trasparenza dei marchi di sostenibilità e degli strumenti di informazione sulla sostenibilità*” Ciò sul presupposto che “*precisare quando e in che modo tali pratiche si qualificano come sleali aumenterebbe l’efficacia della tutela dei consumatori all’interno dell’UE*”.

39. Secondo gli orientamenti 2021 della Commissione Europea sulla applicazione e interpretazione della Direttiva 2005/29/UE in materia di pratiche commerciali sleali (di seguito Orientamenti 2021) per “asserzione ambientale” si intende “*la pratica di suggerire o in altro modo dare l’impressione nell’ambito di una comunicazione commerciale, del marketing o della pubblicità, che un prodotto o un servizio abbia un impatto positivo o sia privo di impatto sull’ambiente o sia meno dannoso per l’ambiente rispetto a prodotti o servizi concorrenti. Ciò può essere dovuto alla sua composizione, al modo in cui è fabbricato, al modo in cui può essere smaltito o alla riduzione del consumo di energia o di inquinamento attesa dal suo impiego*”.

40. Negli Orientamenti 2021 della Commissione si legge, tra l’altro, che: “*In base agli articoli 6 e 7 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali relativi alle azioni e omissioni ingannevoli, le dichiarazioni ecologiche devono essere veritiere, non contenere informazioni false e devono essere presentate in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile*». «*In base all’articolo 12 della direttiva, i professionisti devono disporre di prove a sostegno delle loro allegazioni*». «*Inoltre l’allegato I della direttiva contiene un elenco di pratiche sleali vietate in ogni caso. Diversi punti dell’allegato I si riferiscono ad allegazioni specifiche o alla commercializzazione di certificazioni, etichette e codici di condotta pertinenti*». «*I professionisti potrebbero effettuare una valutazione del ciclo di vita (LCA), tenendo conto della raccomandazione 2013/179/UE della Commissione relativa all’uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni e ogni eventuale aggiornamento della stessa*”.

puntuale e non ambiguo e deve essere comunicato in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile”, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore. Quando tali asserzioni non sono veritiere o non possono essere verificate, si configura una pratica commerciale scorretta consistente nell’auto-attribuzione di virtù ambientaliste finalizzata alla creazione di una falsa immagine «green»⁴¹.

Nell’ambito delle proprie competenze consumeristiche, il fenomeno è stato oggetto di attenzione da parte dell’Autorità che, ad esempio, ad esito di un procedimento chiuso nel 2022, ha accertato l’utilizzo di indebiti vantanti ambientali da parte di una società italiana nell’ambito della prestazione del servizio di intermediazione per l’acquisto del servizio di trasporto a mezzo taxi sul territorio nazionale⁴².

In particolare, la società aveva adottato una pratica commerciale ingannevole in violazione degli artt. 21 e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, consistente nell’uso della denominazione “*Clean air fee*” (“quota aria pulita”) per indicare un contributo applicato ad ogni corsa taxi effettuata tramite l’applicazione “*Free Now*”, con l’asserito obiettivo di supportare le attività di compensazione delle emissioni generate dall’utilizzo del servizio di intermediazione senza chiarire che, in realtà, solo una parte dei proventi del costo aggiuntivo sarebbe stata, in futuro ed in modo assolutamente incerto ed indeterminato, destinata alle vantate attività per il miglioramento dell’ambiente. Il vanto ambientale risultava inoltre fuorviante, in quanto le suddette iniziative erano principalmente destinate a finanziare un fondo per gli incentivi ai tassisti per il futuro acquisto di auto elettriche piuttosto che a compensare le emissioni di CO₂, generata dalla corsa in taxi.

Come accennato, la figura del consumatore attivo rappresenta anche uno stimolo allo sviluppo dell’*economia circolare*. Sotto questo profilo, l’azione dell’Autorità risulta orientata a garantire, da un lato, che l’*ambiente* in cui tale modello economico tende a svilupparsi (le piattaforme *online*) sia improntato alla massima correttezza e dall’altro che, ove presente, la contrattazione tra professionista e consumatore si svolga nel rispetto di quanto prescritto dal Codice del Consumo in materia di clausole vessatorie⁴³.

Un valido esempio del primo tipo di azione è rappresentato dal recente intervento dell’Autorità nei confronti della nota piattaforma www.vinted.it, operante in numerosi Paesi come *marketplace* per la compravendita di *abbigliamento usato* tra privati. In particolare, a seguito dell’istruttoria, l’Autorità ha accertato la sussistenza di una pratica commerciale scorretta, in quanto Vinted aveva veicolato *claim* enfaticamente incentrati sulla gratuità delle operazioni di compravendita e sull’assenza di commissioni, senza chiarire adeguatamente, fin dal momento dell’iniziale *aggancio pubblicitario*, l’esistenza a carico dei consumatori-acquirenti di costi ulteriori rispetto al prezzo di acquisto del prodotto, connessi all’applicazione della commissione per la “protezione acquisti” e alle spese di spedizione⁴⁴.

Nella seconda direzione, si pongono gli interventi in materia di clausole vessatorie recentemente adottati dall’Autorità nei confronti di numerose società di *car sharing*, all’esito dei quali è stata accertata la vessatorietà delle rispettive clausole contrattuali che prevedevano l’addebito, a carico dei consumatori, di importi a titolo di costo amministrativo per la gestione di eventuali sanzioni amministrative pecuniarie riconducibili a violazioni del Codice della Strada commesse dagli stessi in occasione del noleggio di un’autovettura⁴⁵.

3. CONSUMATORE ATTIVO, RECENSIONI ONLINE E INFLUENCER MARKETING

In ambito digitale, lo si è evidenziato nel Rapporto dello scorso anno, gli interventi dell’Autorità sotto il profilo consumeristico sono stati essenzialmente orientati a fronteggiare l’uso non sempre corretto dei dati personali da parte delle piattaforme *online*. Determinante, in tale contesto, il riconoscimento del valore economico del patrimonio informativo costituito da tali dati, aspetto che consente – come noto – di configurare

41. La proposta di direttiva sul *Green Claims* approvata lo scorso 15 maggio cit. risponde proprio all’esigenza di fornire informazioni affidabili e verificabili in relazione alle dichiarazioni ambientali delle aziende al fine di evitare la diffusione del fenomeno.

42. Cfr. provv. n. 30233 del 5 luglio 2022, PS12190 *Free-Now Clean Air Fee*, in *Boll.* 28/2022.

43. L’adozione di misure contro l’obsolescenza programmata dei prodotti è stata a più riprese richiesta dal Parlamento europeo.

44. Cfr. provv. n. 30355 del 25 ottobre 2022, PS12003 *Problematiche varie su vendite online*, in *Boll.* n. 41/2022.

45. L’Autorità ha chiuso sette istruttorie nei confronti degli operatori Autovia (CV227), B-Rent (CV228), Europcar Italia (CV229), Goldcar (CV230), Locautorent (CV231), Sicily By Car (CV232) e Sixt Rent A Car (CV233). Cfr. Prov. nn. 30173, 30174, 30175, 30176, 30177, 30178, 30179 del 24 maggio 2022, in *Boll.* n. 22/22. In particolare, anche alla luce della riforma del Codice della Strada intervenuta nel corso del procedimento - che pone l’obbligo di pagamento delle sanzioni relative a infrazioni commesse durante il periodo di noleggio esclusivamente a carico dei clienti - gli importi previsti a titolo di penale a carico dei consumatori da parte dei professionisti destinatari delle istruttorie, in aggiunta al costo del noleggio e al pagamento di multe/pedaggi/parcheggi, sono stati ritenuti ingiustificati e manifestamente sproporzionati nell’ammontare in violazione dell’art. 33 comma 2, lett. f) del Codice del Consumo. Cfr. a riguardo Relazione Annuale 2022 dell’AGCM.

un rapporto di consumo⁴⁶.

L'ambiente digitale, tuttavia, è anche il luogo in cui il consumatore, a contatto con comunità più o meno allargate, è messo nella posizione di poter svolgere un ruolo *attivo-partecipativo* in grado di influenzare le dinamiche del mercato.

Il peso dei giudizi rilasciati dai consumatori sul bene o sul servizio ne sono una evidente manifestazione tanto da essere stati attenzionati anche sul piano legislativo. Le recensioni, la loro autenticità e spontaneità sono al centro della nuova disciplina introdotta in materia dal legislatore europeo mediante le modifiche apportate dalla Direttiva *Omnibus* alla Direttiva in materia di pratiche commerciali scorrette⁴⁷.

Invero, il tema della veridicità delle recensioni *online* è da tempo oggetto di attenzione da parte dell'Autorità che ha chiuso diversi casi concernenti la fattispecie delle false recensioni facendo ricorso alla clausola generale di scorrettezza di cui all'art. 20 Cod. Cons. e/o alle clausole di specie di cui agli artt. 21 e 22 Cod. Cons.

Recentemente, l'AGCM avviato un procedimento nei confronti della società Facile Ristrutturare S.p.A. avente ad oggetto, tra le altre, la pratica consistente nella diffusione tramite piattaforme *online* di recensioni false e/o non autentiche e disinteressate al fine di accreditare un livello di soddisfazione degli utenti maggiore di quello reale⁴⁸.

Non minore è stata l'attenzione riservata dall'Autorità al fenomeno dell'*influencer marketing* consistente nella diffusione su *blog* e *social network* (come Facebook, Instagram, Twitter, Youtube, Snapchat, Myspace, ecc.) di foto, video, *post* e *tweet* da parte di *blogger* e *influencer* che mostrano sostegno o approvazione (*endorsement*) per determinati *brand*.

Quando il prodotto è presentato su un *social media* da un *influencer* assume maggiore "credibilità", poiché i contenuti che evidenziano i *brand* sono postati sul profilo personale del personaggio in un flusso che dà l'impressione di una narrazione privata della quotidianità dell'*influencer*, che coinvolge i destinatari nel proprio racconto. Questo può favorire la dissimulazione di veri e propri messaggi pubblicitari, realizzando una forma particolarmente insidiosa di *marketing* occulto in contrasto con il Codice del Consumo.

Negli anni, l'Autorità ha cercato di contrastare questi fenomeni e ha definito principi validi nei confronti di tutti gli operatori del settore avviando diversi procedimenti e ponendo in essere diverse azioni sistematiche di *moral suasion* verso forme di pubblicità occulta realizzate dai principali operatori del mercato e da personaggi pubblici con un numero di *follower* non elevato (i cosiddetti "*microinfluencer*").

Nei suoi interventi l'Autorità ha più volte ricordato che la pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile ed ha stabilito che il divieto generale di pubblicità occulta ha portata generale e deve perciò essere applicato anche alle comunicazioni diffuse dagli *influencer* tramite *social network*⁴⁹.

46. Come a più riprese sottolineato nei precedenti Rapporti, lo sviluppo dell'economia digitale ha condotto all'affermazione di nuovi modelli di *business* e di nuovi mercati (c.d. a due versanti), caratterizzati essenzialmente dalla presenza di figure terze rispetto ai protagonisti della transazione, le piattaforme *online*, la cui attività ha fatto emergere in passato un utilizzo non sempre corretto dei dati personali forniti dai consumatori. In questo quadro l'Autorità, ha anticipato uno dei principi fondamentali della proposta di armonizzazione contenuta nel *New deal for consumers*, riconoscendo con le note decisioni adottate nei confronti di WhatsApp e Facebook valore economico ai suddetti dati (Prov. n. 26597 del 11 maggio 2017, PS10601 *WhatsApp trasferimento dati a Facebook*, in *Boll.* 18/2017; Prov. n. 27432 del 29 novembre 2018, PS1112 *Facebook condivisione dati con terzi*, in *Boll.* n. 46/2018).

47. Il D. lgs. 7 marzo 2023, n. 26 di attuazione della Direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che modifica la Direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori, ha introdotto nel Codice del Consumo nuove fattispecie di azioni e/o omissioni ingannevoli, concernenti, tra l'altro, le recensioni *online*. Più nello specifico, la novella introduce un duplice livello di tutela. Da un lato, viene disposta la rilevanza automatica "delle informazioni che indicano se e in che modo il professionista garantisce che le recensioni pubblicate provengano da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato il prodotto" (art. 22 comma 5-bis Cod. Cons.); dall'altro lato, vengono introdotte due ipotesi di pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli consistenti: nell'indicare che le recensioni di un prodotto sono inviate da consumatori che hanno effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto senza adottare misure ragionevoli e proporzionate per verificare che le recensioni provengano da tali consumatori (art. 23 *bb-ter* Cod. Cons.); nell'inviare o incaricare un'altra persona giuridica o fisica di inviare recensioni di consumatori false o falsi apprezzamenti o di fornire false informazioni in merito a recensioni di consumatori o ad apprezzamenti sui media sociali, al fine di promuovere prodotti (art. 23 *bb-quater* Cod. Cons.).

48. Cfr. Comunicato stampa AGCM del 23 marzo 2023, PS12527.

49. Gli interventi di *moral suasion* dell'Autorità hanno portato marchi noti, *influencer* e *micro-influencer* ad assumere misure finalizzate a rendere chiaramente riconoscibile la finalità promozionale e il rapporto di committenza tra il personaggio noto e il marchio evidenziato, attraverso l'inserimento di avvertenze, quali, a titolo esemplificativo e alternativo, #pubblicità, #sponsorizzato, #advertising, #inserzioneapagamento, o, nel caso di fornitura del bene ancorché a titolo gratuito, #prodottofornitoda[brand]. Tra le istruttorie più recenti, cfr. Prov. n. 27787 del 22 maggio 2019, PS11270 *Aeffe-Alitalia*, in *Boll.* 23/2019. L'istruttoria riguardava la pubblicazione, sul profilo Instagram di alcuni *influencer*, di *post* in cui appariva visualizzato il logo Alitalia stampigliato sui capi di abbigliamento, firmati da una nota stilista e indossati dagli *influencer* stessi. Il

4. ANTITRUST, CONSUMATORE ATTIVO E PROTEZIONE DELL'AMBIENTE

Sempre più frequenti sono gli interventi a tutela della concorrenza dell'AGCM che sono anche (e indirettamente) volti a promuovere la sostenibilità ambientale e l'economia circolare. Può a ben ragione affermarsi che si va consolidando, quantomeno a partire dal 2021, la tendenza a individuare quello dei consorzi in materia ambientale come "priorità di intervento", ai sensi dell'art. 12, comma 1-ter legge n. 287/1990. Come efficacemente notato nella Relazione annuale relativa all'attività svolta nel 2022, "la raccolta, il recupero e il riciclo dei rifiuti in modo eco-sostenibile rappresentano un adempimento essenziale al fine di contribuire al pieno sviluppo di una sana economia circolare. In questo senso, assumono rilievo tutti gli interventi volti a garantire il più proficuo confronto concorrenziale fra i diversi operatori attivi nella gestione dei rifiuti, al fine non solo di rendere sempre più efficiente il relativo smaltimento, ma altresì di favorire l'adempimento degli obblighi derivanti dalla responsabilità estesa dei produttori (EPR), a tutto vantaggio delle politiche ambientali e anche dei consumatori" (p. 36). Al riguardo, possono citarsi, tra le altre, le istruttorie condotte sui casi A544 - *ERION WEEE/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI* e A545 - *CONSORZIO POLIECO/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI*, ma anche, in precedenza, I838 - *RESTRIZIONI NELL'ACQUISTO DEGLI ACCUMULATORI AL PIOMBO ESAUSTI*, tutte chiuse con accettazione degli impegni presentati dai consorzi interessati, ai sensi dell'art. 14-ter legge n. 287/1990.

Da ultimo, il filone si è ulteriormente irrobustito con il procedimento A569 - *CONSORZIO NAZIONALE OLI USATI CONOU-CONDOTTE RESTRITTIVE NEL SETTORE DELLA RIGENERAZIONE*, avviato con Prov. n. 30797 del 2 ottobre 2023.

Il Consorzio Nazionale per la gestione, raccolta e trattamento degli Oli minerali Usati (CONOU) opera in regime di monopolio legale e raggruppa operatori economici che si collocano a vari livelli della filiera produttiva degli oli lubrificanti. Ad oggi, esso consorzia 995 operatori, suddivisibili in 4 categorie: imprese di rigenerazione (2, per 3 impianti allo stato riconosciuti dal CONOU sul territorio nazionale); produttori/importatori di oli base vergini e di oli lubrificanti che impiegano altresì olio base rigenerato (9); imprese di raccolta concessionarie (64); rivenditori/officine (920). Nella filiera i "raccolgitori" possono essere equiparati a "fornitori" che operano a monte della catena produttiva, mentre a valle troviamo le imprese di rigenerazione, che a loro volta forniscono il prodotto rigenerato ai produttori/importatori di oli lubrificanti realizzati attraverso oli esausti rigenerati. L'*output* è destinato, a livello *retail*, ai rivenditori/officine. Ai sensi dell'art. 236, comma 12, lettera 1-ter d. lgs. n. 152/2006 (testo unico ambientale), il Consorzio è tenuto a "*corrispondere alle imprese di rigenerazione un corrispettivo*". Inoltre, i raccoglitori ritirano il prodotto esausto gratuitamente ma ricevono dal Consorzio un compenso per l'attività prestata. A livello di *governance*, i 2 rigeneratori ad oggi attivi, insieme con i produttori/importatori, deterrebbero, in via di fatto, la capacità di orientare le decisioni del Consorzio. Di ciò si è avuta dimostrazione allorquando il segnalante ROBI, tradizionalmente attivo nella raccolta, ha investito per estendere il proprio raggio operativo alla rigenerazione. In particolare, il segnalante ha messo a punto un processo di trattamento degli oli suscettibile di apportare benefici complessivi da un punto di vista ambientale, in quanto viene eseguita una rigenerazione "di prossimità" nello stesso luogo di raccolta degli oli esausti, che ne limita la circolazione, riducendo i rischi di sversamento accidentale e, in ogni caso, i costi ambientali del trasporto di rifiuti pericolosi (§ 28). Questa espansione non corrisponderebbe, però, agli interessi commerciali dei due 2 rigeneratori attualmente operativi, che, per di più, sono anche raccoglitori e, in tale qualità, ricevono un compenso parametrato anche alla distanza percorsa (§ 21), mentre la soluzione di ROBI, essendo di prossimità, riduce fortemente l'incidenza di questa variabile sul corrispettivo dovuto dal Consorzio. Anche i produttori/importatori consorziati non avrebbero interesse all'espansione del segnalante,

procedimento si è chiuso con accettazione degli impegni di Alitalia che, oltre ad adottare misure volte a responsabilizzare l'intera struttura aziendale, ha emanato specifiche Linee Guida che forniscono istruzioni ai fini del rispetto del principio di trasparenza pubblicitaria nelle comunicazioni diffuse tramite *social network* e definiscono, a livello contrattuale, le conseguenti regole di condotta degli *influencer* in modo vincolante. A loro volta, alcuni *influencer* hanno presentato impegni, così manifestando un'accresciuta sensibilità rispetto al divieto di pubblicità occulta e alla sua applicazione anche nelle comunicazioni diffuse tramite i *social network*. Cfr. anche Prov. 29837 del 30 settembre 2021, PS12009 - *Bat-pubblicità occulta GLO sui social network*, in *Boll.* 41/2021.

in quanto, si ipotizza nell'avvio, beneficerebbero dei maggiori contributi convogliati dal Consorzio ai 2 rigeneratori attualmente attivi *sub specie* di sconti che questi ultimi potrebbero praticare nella fornitura del prodotto semi-lavorato. Ebbene, secondo ROBI, nel momento in cui la società ha richiesto il corrispettivo alla rigenerazione, il Consorzio avrebbe iniziato a osteggiare la sua attività di trattamento, affermando che la stessa non sarebbe qualificabile come “rigenerazione”, in quanto gli oli di base ottenuti presso i suoi impianti sono destinati alla filiera del bitume e della gomma (§ 26). Al riguardo, la segnalante fa notare che la normativa di riferimento non pone alcun vincolo di destinazione al prodotto rigenerato, contrariamente a quanto ritenuto dal Consorzio. Come conseguenza del comportamento abusivo, ROBI per un verso non potrebbe fruire dei “corrispettivi” spettanti ai rigeneratori, per altro verso non avrebbe neanche titolo a incassare “compensi” per gli oli esausti raccolti. Inoltre, la segnalante ha portato l'Autorità a conoscenza di condotte “sostanzialmente analoghe” tenute da CONOU nei confronti della società Grassano S.p.A. (§ 36). L'atto di avvio valorizza, dunque, un duplice pregiudizio per i consumatori. Il primo, come visto, di natura prettamente ambientale, in quanto il processo ideato da ROBI favorisce la raccolta di prossimità, in tal modo riducendo l'impatto ambientale dei trasporti. Il secondo, invece, di natura prettamente economica, ma a ben vedere indirettamente connesso al profilo ambientale. Segnatamente, la condotta denunciata appare “idonea a produrre potenziali effetti negativi sui consumatori finali, nella misura in cui il contributo ambientale viene ribaltato sul prezzo degli oli lubrificanti; in ultima analisi, sono i consumatori finali che acquistano tali prodotti a sostenere di fatto gli oneri finanziari legati alla gestione degli oli usati e al maggior livello di tali oneri che le condotte contestate al CONOU possono determinare” (§ 68).

5. ANTITRUST, CONSUMATORE ATTIVO E MOBILITÀ SOSTENIBILE

Il consumatore attivo è sempre più sensibile alla sostenibilità della filiera del trasporto privato e si avvicina con crescente interesse alla mobilità tramite veicoli ad alimentazione elettrica.

L'installazione di pannelli fotovoltaici collegati a una colonnina di ricarica presso le abitazioni consente al consumatore di auto-sostentarsi, creando le condizioni per contribuire attivamente, almeno in quota parte, al fabbisogno energetico del veicolo acquistato. Certo, la casistica descritta – la più circolare e sostenibile di tutte – può a ragione ritenersi, nell'attuale fase socio-economica, un lusso riservato a pochi.

E proprio per questo l'AGCM ha orientato la propria attività di *enforcement* verso quelle applicazioni collaterali che consentono di aumentare il grado di accessibilità della popolazione alle tecnologie *full-electric* o *hybrid-plug in*.

Possono citarsi, al riguardo, due macro-ambiti di intervento.

In primo luogo, quello delle colonnine pubbliche di ricarica disseminate lungo la rete stradale o comunque in luoghi pubblicamente accessibili.

Il successo di queste stazioni di ricarica dipende, all'evidenza, anche dalla facilità che il consumatore ha nell'individuare e raggiungerle. Proprio di questi aspetti si è occupata l'istruttoria A529 - *GOOGLE/COMPATIBILITÀ APP ENEL X ITALIA CON SISTEMA ANDROID AUTO*, ad esito della quale l'Antitrust, con Prov. n. 29645 del 27 aprile 2021, ha sanzionato Google per 100 milioni di euro, imponendole di rendere disponibile su Android Auto l'app di Enel X che, in concorrenza con Google Maps, consente di usufruire di servizi connessi alla ricarica di veicoli elettrici. Il provvedimento è attualmente *sub iudice* e il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3584/2023, ha sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (C-233/23). Le ragioni del rinvio sono essenzialmente tecniche, appuntandosi sui presupposti giuridico-fattuali che consentono di individuare un abuso di posizione dominante che si espliciti come rifiuto di accesso. Non appare dunque in dubbio l'astratta rilevanza, per il consumatore attivo, di interventi antitrust di tal fatta. Del resto, la stessa Autorità ha evidenziato, nel Provvedimento finale, che, “poiché i servizi in questione sono necessari alla mobilità elettrica, potrebbe altresì determinarsi [- in aggiunta al danno concorrenziale -] un pregiudizio ad una più rapida diffusione dei veicoli elettrici e, dunque, alla transizione verso una mobilità più sostenibile dal punto visto ambientale” (§ 387).

In secondo luogo, occorre considerare che l'accessibilità del pubblico a servizi di trasporto privato ad alimentazione elettrica è ad oggi per lo più garantita, nei centri urbani, dai servizi di mobilità condivisa (*sharing mobility*). Trattasi, come noto, di una delle più perspicue manifestazioni della *sharing economy*, peraltro dotata

di significativi connotati di circolarità economica. Il mercato ha già sperimentato molteplici testimonianze di servizi di *sharing mobility* ad alimentazione elettrica: sia per autoveicoli (Drivalia; Eni Enjoy; LeasysGo; Corrente; Sharengo; ecc.), che per scooter (Cooltra; Acciona; ecc.), monopattini (Dott; Bird; Lime; ecc.) e bici (Lime; Uber Jump; ecc.). Anche i servizi di mobilità condivisa ad alimentazione tradizionale sortiscono un impatto ambientale positivo, in quanto hanno l'effetto di massimizzare il grado di utilizzo dei mezzi, in tal modo riducendo le esternalità negative della filiera produttiva. Tra le molte soluzioni alimentate a carburante possono richiamarsi, per le auto, le *app* Eni Enjoy e Car2Go o, per i ciclomotori a tre ruote, le *app* Eni Enjoy e Zig Zag Sharing.

In questo contesto, l'AGCM ha sostenuto il comparto con una duplice linea di intervento.

In primo luogo, essa si è interessata dei processi produttivi. Sono fin troppo evidenti, infatti, le interrelazioni positive che sussistono tra industria dell'elettrico e servizi di *sharing mobility* ad alimentazione *full electric*. Merita una menzione particolare, allora, l'istruttoria A567 - *MERCATO DEGLI ABS NELLE E-BIKE*, avviata, nei confronti del produttore tedesco Bosch, con Prov. n. 30765 del 5 settembre 2023. L'accusa è quella di aver frapposto ostacoli alla ricerca di soluzioni tecnologiche in grado di rendere interoperabile una componente essenziale, di cui l'impresa dominante è *leader*, ossia l'*e-kit* montato sulle bici elettriche (per intenderci, il *display* con cui dialogano le componenti elettroniche del mezzo), con i sistemi ABS, innovativi, progettati dal *competitor* Blubrake. Tanto, secondo quanto si ipotizza nell'atto di avvio, allo scopo di favorire, attraverso un effetto leva (*leveraging*), lo sviluppo degli ABS prodotti dalla stessa Bosch (§ 51).

In secondo luogo, l'AGCM è consapevole del fatto che la diffusione dei servizi di mobilità condivisa nei centri urbani passa anche dalla rimozione delle regolazioni distorsive, ossia di tutte quelle barriere di ordine amministrativo che pongono ingiustificati limiti allo sviluppo del mercato. La sede privilegiata per far valere simili istanze è rappresentata dai poteri consultivi (o di *advocacy*) che gli artt. 21-22 legge n. 287/1990 conferiscono all'Autorità. Paradigmatica, in questo senso, la segnalazione *ex art. 21* legge n. 287/1990 dell'8 agosto 2022, recante AS1852 – *VARI COMUNI ITALIANI - AVVISI PUBBLICI PER SERVIZI DI SCOOTER SHARING*. Qui l'Autorità ha censurato una serie di avvisi pubblici, rilasciati da altrettanti Comuni italiani, che annoveravano tra gli *standard* minimi dei servizi di *scooter sharing* il fatto che “tutti i veicoli do[vessero] contenere al loro interno un casco di cortesia per il conducente”. Tale misura, infatti, non poteva dirsi giustificata per gli operatori economici che offrono ciclomotori a tre ruote di categoria L2e, dal momento che tale categoria è esente *ex lege* dall'obbligo del casco protettivo. Secondo l'Autorità, così facendo le Amministrazioni “attu[erebbero] una riduzione dell'offerta nel mercato mediante una discriminazione ingiustificata in danno degli operatori che abbiano optato per questa soluzione tecnologica (ciclomotori di categoria L2e), causando un danno agli utenti in termini di limitazione delle possibilità di accesso ai servizi innovativi di mobilità”.

6. ANTITRUST, CONSUMATORE ATTIVO E CIRCOLAZIONE DEI DATI PERSONALI

Il consumatore attivo, specie se appartenente alla generazione *digital born*, acquista crescente consapevolezza in ordine alla rilevanza commerciale dei dati personali che lo riguardano. Egli è perfettamente in grado di comprenderne il valore economico, che del resto diviene sempre più tangibile, con la diffusione di servizi cc.dd. *zero price*, in cui la mancata corresponsione di un controvalore monetario viene resa possibile da modelli di *business* comunemente definiti come *advertising-supported*. E quando questa consapevolezza manca, è il Legislatore a riequilibrare il rapporto, attraverso le regolazioni di tipo orizzontale tese a conformare i comportamenti dei professionisti e a rendere più intelligibile il fenomeno digitale: si fa riferimento, anzitutto, alla protezione della privacy e alla tutela del consumatore. Discipline, queste, che guardano in primo luogo al consumatore debole.

E tuttavia, questa edizione del Rapporto – lo si evince dall'Introduzione – adotta un punto di osservazione parzialmente differente, lasciando sullo sfondo le categorie più passive (e dunque, per certi versi, vulnerabili) e prendendo in maggior considerazione la posizione soggettiva dei consumatori attivi e intraprendenti.

Ora, la proattività nella navigazione *online* può trovare il suo svolgimento in opposte direzioni.

La prima si caratterizza per un approccio restrittivo all'accumulo dei dati. In particolare, il consumatore attivo – conscio delle movimentazioni dei propri dati personali che automaticamente si verificano quando egli accede a determinati servizi – potrebbe scientemente decidere di limitare alla fonte l'immissione in circolo di simili

informazioni personali, valendosi, allo scopo, di appositi filtri tecnologici. È questa, ad esempio, la “promessa” fatta da Apple ai possessori di uno *smartphone* e/o *tablet* della propria linea. Segnatamente, a far data dal 2021 Apple ha introdotto una specifica politica sul tracciamento (c.d. *ATT policy*) che, attraverso un *prompt* di comando unico, consente al consumatore di impostare, quale regola di *default*, il diniego al tracciamento dei dati personali generati attraverso la navigazione compiuta per mezzo del *device* Apple posseduto. Se il consumatore dovesse fornire il proprio consenso al tracciamento, sarà comunque necessario, per le *app* di terze parti (e non per quelle di Apple, che oltretutto beneficiano di un *prompt* che ispira maggiore fiducia nel lettore), acquisire tanti ulteriori consensi quante sono le singole *app* volta per volta utilizzate, anche se tra loro collegate (c.d. *double opt-in*). Apple ha presentato questa modifica come innovazione *privacy-enhancing*, e dunque come ulteriore parametro qualitativo che connoterebbe positivamente il proprio ecosistema. Nondimeno, con Prov. n. 30620 del 2 maggio 2023 l’AGCM ha avviato il procedimento istruttorio A561 - *APP TRACKING TRANSPARENCY DI APPLE*. L’avvio è fondato sul sospetto che l’*ATT policy*, nel porre regole più favorevoli per i servizi proprietari rispetto a quelli di terze parti che si pongono con gli stessi in rapporto di concorrenza, starebbe in realtà attuando una politica discriminatoria di tipo escludente, in violazione dell’art. 102 TFUE. Al riguardo, infatti, occorre considerare che Apple è proprietaria di *app* (Apple Music; Apple Weather; ecc.) che competono con *app* di terze parti. Sul sistema operativo iOS, l’unico disponibile per i *device* Apple, tutte le *app* (siano esse proprietarie o meno) possono essere scaricate esclusivamente dall’*App Store* (in taluni casi le *app*, specie se proprietarie, possono essere pre-installate sui *device*). Alcune *app* adottano un modello di *business advertising-supported*, altre *fee-supported*, altre ancora optano per un modello misto (*freemium*). Tipicamente, le *app* proprietarie di Apple non sono (o comunque, non in misura preponderante) *ad-supported*. E la precisazione è rilevante, in quanto quest’ultima tipologia di *app* è la più toccata dall’*ATT policy*, giacché la nuova politica rende per gli *app developer* più difficile monetizzare il valore dei dati personali trattati. Inoltre, Apple è attiva anche nel mercato dell’intermediazione di pubblicità *online* di tipo *non-search*. E, a quanto emerge dall’avvio, tale divisione commerciale avrebbe beneficiato di una impennata di incassi in corrispondenza con il lancio dell’*ATT policy*, a causa dell’incrementato “costo medio per azione” (e del conseguente spostamento della domanda verso il servizio *Apple Search Ads – ASA*) che gli inserzionisti che si rivolgevano a intermediari diversi da Apple avrebbero registrato per effetto della *policy* sul tracciamento. Questi ultimi, infatti, disponendo, a causa del *prompt* introdotto dall’*ATT policy*, di una mole significativamente più ridotta di dati personali, faticherebbero a mettere a punto campagne *targettizzate* efficaci e, comunque, a misurarne a posteriori la *performance*, verificando cioè quanti degli utenti raggiunti dall’inserzione hanno poi effettivamente ricercato/acquistato il prodotto o servizio pubblicizzato. Tutto questo, se confermato, darebbe vita a effetti distorsivi su più livelli della filiera digitale, a tutto beneficio dei servizi Apple (§ 44). A quanto consta, analoghe istruttorie sono in corso in Francia, Polonia, Romania e Germania (in quest’ultimo caso, tuttavia, non ai sensi dell’art. 102 TFUE, bensì della legislazione interna volta a governare il comportamento unilaterale delle piattaforme digitali dotate di “*Paramount Significance for Competition Across Markets*”: cfr. art. 19a GWB). Pertanto, se le accuse dell’AGCM dovessero essere confermate, il consumatore attivo verrebbe indotto, dall’impresa dominante, a compiere una scelta di consumo di “chiusura”, privandosi però, in questo modo, dei benefici delle *app* (totalmente o parzialmente) gratuite e dei connessi benefici della pubblicità personalizzata; allo stesso tempo, il consumatore finirebbe per favorire, attraverso le proprie scelte, l’ulteriore allargamento della posizione dominante dell’*incumbent* verso i mercati contigui (nella specie, della pubblicità *online* e dello sviluppo di *app*).

All’estremo opposto troviamo il consumatore attivo che non solo è pienamente consapevole del fatto che la propria attività in rete determini la raccolta di ingenti quantitativi di dati personali e a tale circolazione non si oppone, ma è persino incline ad accrescere la raccolta, onde trarre da questo patrimonio informativo il massimo beneficio economico. Invero, l’ecosistema digitale probabilmente più versato alla raccolta di dati personali, ossia Google, è tenuto, al pari di qualsiasi operatore economico, ad attenersi alle prescrizioni del GDPR. Tra esse, è noto, figura l’obbligo di dar seguito al diritto dell’utente alla portabilità (verso *app* di terze parti) dei dati personali che lo riguardano (art. 20, § 2 Reg. UE n. 679/2016). Ebbene, l’impresa segnalante, Hoda, ha sviluppato un’*app*, denominata Weople, che consente all’utente di monetizzare il valore dei propri dati personali, attraverso la loro cessione a *partner* commerciali selezionati dall’intermediario, che poi procede a ribaltare sul *data subject* il corrispettivo ricevuto, trattenendo una commissione. Presupposto per il successo di un simile modello di *business* è che Google, impresa dominante in vari mercati digitali, implementi soluzioni tecnologiche in grado di rendere il processo di portabilità semplice, rapido e poco oneroso. Così, però, non

era, secondo le accuse mosse dall'AGCM nel caso, A552 - *GOOGLE-OSTACOLI ALLA PORTABILITÀ DEI DATI*, avente ad oggetto l'eccessiva (e strumentale) farraginosità della soluzione, messa a punto dall'impresa dominante, denominata *Takeout*. Il procedimento si è concluso con Provv. n. 30736 del 18 luglio 2023, di accettazione degli impegni presentati da Google.

7. CONCLUSIONE

L'analisi che precede mostra come la prassi applicativa dell'AGCM, agendo sul doppio binario della tutela del consumatore e della concorrenza, si sia dimostrata fin qui capace di intercettare le (legittime) istanze di partecipazione al processo economico manifestate dal consumatore "attivo", proteggendo questa peculiare figura soggettiva sia dalle mancanze che dagli eccessi del mercato.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

CONSUMATORE ATTIVO, PROTEZIONE E PATRIMONIALIZZAZIONE DEI DATI PERSONALI

ABSTRACT: *L'evoluzione del mercato e l'economia circolare hanno seriamente messo in dubbio l'efficace applicazione del parametro del consumatore medio. Nascono nuovi modelli di soggetti attivi nel mercato che – in maniera trasversale a tutti i settori– ridisegnano il rapporto di consumo: il consumatore vulnerabile e il consumatore attivo. Quest'ultimo è consumatore critico e partecipativo. Un soggetto che fonda le abitudini di acquisto sulla base di criteri ambientali e sociali, accordando la propria preferenza ai prodotti che posseggono requisiti ulteriori rispetto a quelli comunemente riconosciuti come la qualità e il prezzo. Per altro verso, il consumatore attivo partecipa esso stesso alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale e all'economia circolare, anche eventualmente inserendosi nella regolazione partecipata con le autorità amministrative indipendenti. In altre parole, un consumatore stakeholder capace di intervenire nella realizzazione dell'iniziativa economica, il cui interesse è influenzato dal risultato dell'esecuzione. Tale suggestione si caratterizza in modo peculiare in tema di trattamento e protezione dei dati personali. Quest'ultimi, infatti, nonostante siano spesso disponibili per entrambi gli attori, soltanto l'impresa riesce ad usarli a proprio vantaggio. L'evoluzione tecnologica, tuttavia, permette lo sviluppo di modelli di relazioni tra consumatore e impresa (c.d. infomeditation) diversi dal passato, ove l'utente diventa dominus – e dunque attivo - del trattamento dei propri dati attraverso l'utilizzo di app che permettono di ottenere, presso fornitori terzi, la produzione di valore economico-monetario, che viene trasferito ai consumatori, al netto della quota, destinata a remunerare i servizi resi dalla data company. Permane, però, l'esigenza di fondo di evitare, con la monetizzazione dei dati, la patrimonializzazione della libertà. In assenza di un controllo effettivo sull'assenza di coartazione del consenso, infatti, si rischia di legittimare lo sfruttamento delle condizioni di fragilità (non solo economica ma anche cognitiva) che possono caratterizzare alcuni ceti sociali. In vista della verifica in merito alla necessità di adottare regole specifiche, torna centrale l'applicazione sinergica del Regolamento 2016/679 e della disciplina consumeristica. Ne consegue la necessità di un coordinamento obbligatorio nella fase di accertamento delle violazioni che impattano sia sulla disciplina della privacy sia sulla generale protezione del consumatore assicurata dal plesso normativo delle pratiche commerciali scorrette. Coordinamento non solo necessario ma auspicabile, anche tenuto conto delle necessità di evitare di incorrere in violazioni del principio del ne bis in idem.*

SOMMARIO: I. DAL CONSUMATORE VULNERABILE AL CONSUMATORE ATTIVO. – II. IL CONSUMATORE ATTIVO NELL'USO DI DATI PERSONALI. – III. LA CENTRALITÀ DEL REGOLAMENTO GDPR E LA NECESSITÀ DI UN COORDINAMENTO NELLA FASE DI ACCERTAMENTO DELLE VIOLAZIONI. – VI. CONCLUSIONI

I. Dal consumatore vulnerabile al consumatore attivo

Il modello generale di “*consumatore medio*” ha rappresentato nella disciplina preposta alla tutela dei consumatori una tecnica decisiva per raggiungere significativi livelli di operabilità ed efficacia in quanto consente di evitare un esame caso per caso della singola situazione in cui si trova il consumatore. Il considerando 18 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali (“DPCS”) definisce il “*consumatore medio*” come una persona “*normalmente informata e ragionevolmente attenta e avveduta, tenuto conto di fattori sociali, culturali e linguistici*”. Si tratta, come noto, di una definizione la cui elaborazione deriva sostanzialmente dall'attività della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (“CGUE”).⁵⁰ Così individuato, il consumatore è stato di fatto tanto tutelato quanto responsabilizzato grazie a scelte attive sul mercato che fanno leva sui caratteri di correttezza e trasparenza del canale informativo da quest'ultimo verso il primo (cd. paradigma dell'informazione).⁵¹ In parallelo, si è assistito alla presa d'atto che in alcune circostanze gruppi di consumatori sono accomunati da caratteristiche idonee a renderli intrinsecamente e permanentemente vulnerabili ad una pratica

50. *ex multis*, CGUE, sentenza del 16 luglio 1998, causa C-210/96 in ECLI:EU:C:1998:369; CGUE, sentenza del 22 giugno 1999, causa C-342/97 in ECLI:EU:C:1999:323; CGUE, sentenza del 13 gennaio 2000, causa C-220/98 in ECLI:EU:C:2000:8; CGUE, sentenza del 12 febbraio 2004, causa C-218/01 in ECLI:EU:C:2004:88.

51. M. Rabitti, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *DirittoBancario*, 2023, par. 1, disponibile a questo [link](#).

commerciale (“*class-based approach*”).⁵²

L'accresciuta sensibilità verso queste problematiche ha portato ad un intervento normativo, marcando così la differenza di origine rispetto al modello di “*consumatore medio*”, come detto, di marca giurisprudenziale. La DPCS afferma così che, accanto al parametro del consumatore derivante dalla giurisprudenza della CGUE, occorre introdurre disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che risultano vulnerabili per le loro caratteristiche.⁵³

Età, infermità fisica o mentale ed ingenuità sono gli esempi previsti al considerando 19 dalla DPCS per cui la tutela ordinaria non risulta adeguata. L'articolo 5 par. 3 della DPCS prevede coerentemente che “*le pratiche commerciali che possono falsare in misura rilevante il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in modo che il professionista può ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo (...)*”. La disposizione stabilisce, in sintesi, che se si abbassa la soglia di esigibilità di una condotta coerente e consapevole del consumatore in questi determinati frangenti di vita o in quelle condizioni, deve essere garantita una tutela rafforzata.

La prospettiva *class-based* non è stata esente da critiche. In particolare, è stata evidenziata l'intrinseca connotazione vittimista di “*vulnerabilità*” e la conseguente stigmatizzazione dei soggetti presi in esame,⁵⁴ la mancanza di sfumature nel ritenere interi gruppi di soggetti come intrinsecamente vulnerabili,⁵⁵ l'assenza di un esame approfondito delle possibili cause di vulnerabilità (ad esempio, il deterioramento cognitivo o il controllo limitato degli impulsi)⁵⁶ nonché per aver tralasciato ulteriori fattori di vulnerabilità, tra cui quelli legati alle caratteristiche proprie del mercato.⁵⁷

Prendendo le mosse (anche) da queste critiche, il dibattito dottrinale si è recentemente diretto verso un approccio diverso, in apparenza di taglio radicalmente opposto, in quanto mette in discussione alcuni dei capisaldi su cui poggia il modello di “*consumatore medio*” (e con esso di “*consumatore medio vulnerabile*”). Si tratta del cd. “*state-based approach*” che propone di focalizzarsi verso un soggetto di nuovo conio, il “*consumatore vulnerabile*”.⁵⁸ Sono due, in particolare, i capisaldi dell'attuale architettura consumeristica messi in discussione. In primo luogo, la naturale razionalità e possibile standardizzazione delle scelte di mercato dell'*homo oeconomicus* che parte della scienza economica comportamentale già da tempo contesta (proposta che la CGUE sta attualmente vagliando). La seconda è la progressiva “*frammentazione*” del “*consumatore medio*” che si declinerebbe invece in classi (consumatore viaggiatore, investitore, risparmiatore) ciascuna bisognosa di una disciplina graduata così da assicurare la più adeguata tutela possibile per ciascuna classe via via esaminata.⁵⁹

Secondo questa nuova prospettiva “*vulnerabile*” assume un significato che può essere declinato sia a livello sociale che individuale. Rispetto al primo piano, la “*vulnerabilità*” rappresenta una condizione universale e condivisa dell'essere umano capace di incorporare una panoplia di circostanze e posizioni. Rispetto al secondo, invece, si caratterizza come particolare ed unica, idonea, se riconosciuta, di realizzare l'*equality of opportunity and access* che le istituzioni sono chiamate a risolvere perché impediscono di affrontare le sfide connesse alle singole fragilità.⁶⁰ Da due forme di differenza individuale derivano specifiche dipendenze. Nella prima risiedono le differenze costitutive, che sorgono in quanto siamo esseri incarnati (“*embodied beings*”), da cui consegue una dipendenza inevitabile. Nella seconda si trovano le differenze situazionali, che sorgono in quanto siamo soggetti inseriti in istituzioni sociali, da cui deriva una forma di dipendenza. Nel complesso, come accennato, si tratta di un radicale cambio di paradigma che, per quel che qui rileva, si sposta dal rapporto professionista/consumatore verso la relazione del singolo essere umano che, a seconda della causa di

52. S. Commuri, A. Akici, *An Enlargement of the Notion of Consumer Vulnerability*, in *Journal of Macromarketing*, Vol. 28/2, pag. 183-186.

53. P. Occhiuzzi, *Trasporti e vulnerabilità: i diritti dei consumatori alla prova dell'evoluzione digitale e della transizione sostenibile*, in *Consumerism*, 2022, Quindicesimo rapporto annuale, *Il consumatore vulnerabile tra innovazione e diritti fondamentali*, 2022, pag. 26.

54. A. Cole, *All of Us Are Vulnerable, But Some Are More Vulnerable than Others: The Political Ambiguity of Vulnerability Studies, an Ambivalent Critique*, in *Critical Horizons*, 2022, Vol. 17/2, pag. 260-277.

55. R. Hill, E. Sharma, *Consumer Vulnerability*, in *Journal of Consumer Psychology*, Vol. 30/3 2020.

56. B. Duivenvoorde, *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive*, 2015, Springer International Publishing, Berlino.

57. S. Commuri, A. Akici, cit. nota 3.

58. M. Albertson Fineman, *The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition*, 2022, in *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20/1, pag. 8 ss.; Id., *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, 2010, in *Emory Law Journal*, vol. 60/2, pag. 251.

59. M. Rabitti, cit. nota 2.

60. Ibid.

vulnerabilità che manifesta con la società ed il mercato, può essere di conseguenza frazionato.⁶¹ Ne consegue che “*vulnerabilità*” va intesa secondo diverse prospettive, non solo per via di abilità limitate di alcuni consumatori di affrontare determinate pratiche commerciali ma anche in termini di esposizioni e di conseguenze delle stesse.

L’attività di ricerca di istituzioni preposte alla tutela del mercato e dei consumatori in diverse giurisdizioni non è rimasta immune dalle sollecitazioni dell’approccio *state-based*. Nel 2016 la Commissione Europea (“CE”) ha infatti evidenziato nel report *Consumer vulnerability across key markets in the European Union* che la “*vulnerabilità*” è un concetto dinamico per cui nessun gruppo di consumatori è sempre vulnerabile o, all’opposto, mai vulnerabile.⁶² La CE ha così optato per declinare il “*consumatore vulnerabile*” secondo cinque diverse variabili. Nel report si legge che “*un “consumatore vulnerabile” è [chi] per via delle caratteristiche socio-demografiche, delle caratteristiche comportamentali, della situazione personale o dell’ambiente di mercato: i) ha un rischio maggiore subire conseguenze negative nel mercato; ii) ha una capacità limitata di massimizzare il proprio benessere; iii) ha difficoltà ad ottenere o assimilare informazioni; iv) è meno in grado di acquistare, scegliere o accedere a prodotti adeguati; oppure v) è più suscettibile a certe pratiche di marketing*”.⁶³ Altri report di autorità gemelle alla CE riflettono un approccio che, seppur riconducibile al paradigma *state-based*, si focalizza sui fattori esterni al singolo consumatore. L’Autorità antitrust del Regno Unito, ad esempio, distingue tra due ampie categorie di “*vulnerabilità*”: la “*specific vulnerability of the market*”, che deriva dal particolare contesto di determinati mercati ed è idonea ad influenzare un’ampia gamma di consumatori all’interno degli stessi e la “*vulnerability associated with personal characteristics*”, quali disabilità fisiche e psichiche o basso reddito, che può far sì che gli individui con tali caratteristiche debbano affrontare problemi particolarmente gravi e persistenti in tutti i mercati.⁶⁴ L’Autorità antitrust australiana, infine, ha adottato un approccio simile, ritenendo che le pratiche commerciali e i prodotti complessi aggravino la vulnerabilità,⁶⁵ e le autorità di regolamentazione settoriali sia del Regno Unito che Australiane hanno analogamente adottato ampie concettualizzazioni della vulnerabilità dei consumatori.⁶⁶

Accanto alla prima interpretazione qui analizzata di “*consumatore*” ed all’analisi critica a cui è oggi sottoposta, inizia ad emergere nel dibattito dottrinale una terza via. Per comprenderne appieno la portata occorre accennare all’innovativo percorso intrapreso dal legislatore europeo per dare forma al Mercato Unico Digitale. Si assiste infatti ad un radicale cambio di paradigma del rapporto verso la quarta rivoluzione industriale in atto: se nella fase prodromica alla stessa era diffusa la convinzione dei certi benefici che avrebbe apportato, tradotto in un ottimistico *laissez faire*, oggi il sentimento è mutato e così il tessuto normativo preposto alla regolazione dei mercati digitali. Estrema concentrazione di mercato, nuovi (e per certi tratti ancora poco conosciuti) modelli di *business*, estrazione incontrollata di dati personali dei consumatori ed opacità delle informazioni presenti negli *online marketplaces* sono solo alcuni dei fattori alla base di un pacchetto di cinque Regolamenti in via di finalizzazione presso le istituzioni europee e della recente modifica apportata al Codice del Consumo. Ciò che qui preme evidenziare, come chiarito in seguito al paragrafo seguente con riferimento al tema dei dati personali, è che questo processo pare muoversi in due direzioni distinte. Da un lato, porre rimedio all’incontrollata crescita di un ridotto numero di imprese che godendo del vantaggio della prima mossa hanno di fatto monopolizzato l’erogazione di alcuni beni e servizi, dall’altro al ruolo che il consumatore è chiamato (perché abilitato a farlo) a rivestire in questi ecosistemi digitali. Il fulcro di questo nuovo ruolo prende le mosse dall’asimmetria informativa frapposta fra consumatore e un cospicuo numero di attività svolte *online* che impedisce di compiere scelte attive e consapevoli. La tecnica utilizzata per ridurre questo squilibrio risiede in un costante richiamo al dovere di trasparenza in capo alle imprese che erogano servizi o offrono beni *online*.⁶⁷ Ed è, peraltro, come chiarito nel paragrafo successivo, un elemento che accomuna la disciplina preposta alla tutela del consumatore e quella alla tutela dei dati (personali e non), da leggere congiuntamente per comprendere appieno la sinergia che i due plessi normativi sono destinati a rivestire. È infatti attorno alla gestione attiva della scia di dati che il consumatore lascia nella quotidiana attività di scambio nei mercati digitali ed alla maggior

61. M. Albertson Fineman, cit. nota 9, pag. 358.

62. Commissione Europea, *Consumer vulnerability across key markets in the European Union, Final report*, 2016, pag. 49.

63. Ibid. pag. 383.

64. Competition and Market Authority, *Consumer vulnerability: challenges and potential solutions*, 2019, pag. 4, par. 7.

65. Australian Competition and Consumer Commission, *Consumer vulnerability – A business guide to the Australian Consumer Law*, 2021, pag. 3.

66. UK Financial Conduct Authority (“FCA”), *Occasional Paper No. 8: Consumer Vulnerability*, 2015; UK Office of Gas and Electricity Markets (“OFGEM”), *Consumer Vulnerability Strategy*, 2013; Australian Securities and Investment Commission (“ASIC”), *ASIC Corporate Plan*, 2019.

67. F. M. Scott Morton et al., *Consumer Protection for Online Markets and Large Digital Platforms*, 2023 in *Yale Journal on Regulation*, Vol. 40, p. 890 ss.

chiarezza che l'offerta di beni e servizi negli stessi deve assumere che la trasparenza informativa è destinata a rivestire il ruolo primario.⁶⁸ Emblematica in tal senso la recente novella al Codice del Consumo apportata dal d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26 con cui è stata data attuazione alla cd. Direttiva *omnibus*.⁶⁹

Rilevanti sono le nuove definizioni introdotte, tra le quali quella di dato personale (con rinvio alla corrispondente norma definitoria del Reg. Ue 2016/679), di mercato on line, di interoperabilità, di servizio digitale, modulate, in conformità alla direttiva, sulle corrispondenti nozioni introdotte dalla direttiva sui contenuti digitali e, quindi, dal decreto legislativo di recepimento (n. 173 del 2021).

Si estendono, inoltre, le garanzie comprese nelle sezioni I-IV del capo I, titolo III, parte III, del codice del consumo (sui diritti dei consumatori) alle fattispecie di scambio di servizi (o contenuti) digitali contro dati. Si disciplinano, peraltro, tra gli obblighi del professionista in caso di recesso, anche quelli relativi ai dati personali del consumatore (il cui trattamento deve rispettare, si precisa, le previsioni del Regolamento 2016/679), conformemente alla direttiva.

Con riferimento ai dati, la misura più importante, tanto della direttiva quanto del decreto legislativo di recepimento, è indubbiamente l'estensione del nucleo essenziale delle tutele consumeristiche alle ipotesi di scambio di servizi digitali o contenuti digitali, mediante supporto non materiale, a fronte di dati personali

Nel complesso, la prospettiva segue un percorso simile a quello che in relazione al principio di trasparenza proprio delle discipline di protezione dei dati è stato definito di “autodeterminazione normativa”.⁷⁰ Questa mira, in particolare, ad orientare con consapevolezza la capacità del consumatore (attivo) di scegliere in modo informato “non diversamente dalle informazioni contenute sulle etichette e dai documenti informativi che i consumatori consultano prima di procedere all’acquisto di beni di consumo”.⁷¹

2. Il consumatore attivo nell'uso di dati personali

La prospettiva appena accennata del consumatore attivo si colora di caratteristiche proprie sotto il profilo della gestione dei dati personali.

*È risaputo che, a partire dall'entrata in vigore del Regolamento, l'approccio legislativo alla protezione dei dati è venuto sostanzialmente a cambiare, fondandosi sulla capacità del titolare del trattamento di valutare i rischi o, se si preferisce, su un principio di **autoresponsabilizzazione** da parte del titolare stesso, che non è destinatario, salvo alcune eccezioni, di specifici obblighi, ma che è chiamato ad adottare tutte le misure finalizzate a ridurre le violazioni dei dati e a mitigare i rischi connessi al trattamento.*

In genere, la violazione di queste norme di condotta, che non sono tipizzate a livello legislativo, può dar luogo a sanzioni amministrative, in caso di controlli o ispezioni da parte delle autorità di controllo nazionali (in Italia, il Garante per la protezione dei dati personali); tuttavia, il Regolamento europeo include al suo interno anche una norma (art. 82) relativa alla responsabilità aquiliana, che prevede la risarcibilità dei danni patrimoniali e non patrimoniali (qualificati testualmente come materiali e immateriali).

L'architettura della protezione dei dati personali, però, si fonda su contrappesi complessi⁷², che non si limitano ai rimedi sanzionatori o risarcitori: è noto, infatti, che l'evoluzione legislativa sia stata guidata proprio dalla necessità di rafforzare la posizione dei singoli (o, utilizzando la terminologia propria del Regolamento, dei soggetti interessati), cui sono riconosciuti una serie di diritti, nell'ottica di bilanciare le asimmetrie informative spesso sussistenti tra chi tratta i dati e i soggetti cui tali dati si riferiscono.

Su questa scia una più recente letteratura ha preso spunto dalla constatazione che, nel caso dell'asimmetria informativa, di solito l'attenzione sia indirizzata sul *deficit* dal lato del consumatore ritenuto, di conseguenza, incapace di decisioni informate. Perciò sarebbe necessario considerare più attentamente la “circolazione delle informazioni” in quanto la lacuna che separa le due parti è di natura più cognitiva che conoscitiva.

Questo perché sebbene i dati siano spesso disponibili per entrambi gli attori, soltanto l'impresa riesce ad usarli a proprio vantaggio. Si tratta delle informazioni relative alle scelte di consumo dei singoli individui (la cd.

68. A. Punzi, *Verso un consumatore digitalmente avveduto? L'intelligenza artificiale e le nuove frontiere della tutela del consumatore*, in S. Masini (a cura di), *Lo scaffale dell'inganno. Marketing cooperativo e regolamentazione della pubblicità*, 2021, Milano, p. 106.

69. Direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori.

70. Autorità garante della concorrenza e del mercato, Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Garante per la protezione dei dati personali, *Indagine Conoscitiva sui Big Data*, 2020, p. 58.

71. Ibid.

72. Cfr. Giovanni Maria Riccio, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 5, 1° settembre 2023, p. 1125. Nota a sentenza.

product use information) che l'impresa raccoglie ed elabora per il loro rilevante valore economico ma che, invece, il consumatore non è capace di valutare.

In tal senso sarebbe auspicabile coniugare la disponibilità di informazioni sulle caratteristiche del prodotto (la cd. *product attribute information*) con il possibile impiego dei dati inerenti alle abitudini di consumo da parte della clientela. Entrambi questi approcci possono generare un patrimonio conoscitivo essenziale per la regolazione di mercati caratterizzati da asimmetrie informative⁷³.

Le piattaforme in questa prospettiva diventano cruciali poiché non solo facilitano l'accesso a una ampia gamma di beni e servizi e riducono i costi di transazione ma soprattutto modificano la natura stessa della transazione differenziandola da quella tradizionale in quanto induce nuove preferenze e quindi un diverso tipo di domanda.

Un carattere fondamentale delle piattaforme è dato dall'essere soggetti di raccolta, accumulo, organizzazione, uso e riuso dei dati il cui valore commerciale è direttamente proporzionale al numero e alla "fedeltà" degli utenti⁷⁴.

Ed è dalla presa di coscienza che molto è cambiato che, a distanza di meno di quattro anni dall'emanazione del GDPR⁷⁵, la Commissione europea ha sentito l'esigenza di emanare la Comunicazione intitolata⁷⁶ «Una strategia 2019 europea per i dati»⁷⁷: la spinta ad incentivare il mercato dei dati e a favorire una «sovranità tecnologica europea» è coniugata con una visione volta a far sempre salvo il principio personalistico.

In tale documento si legge anche lo scopo dell'azione annunciata dalla Commissione, ove la dimensione economica – vero obiettivo della strategia perseguita – non viene mai persa di vista: «l'Europa mira a sfruttare i vantaggi di un migliore utilizzo dei dati, compresi una maggiore produttività e mercati competitivi, ma anche miglioramenti in materia di salute e benessere, ambiente, amministrazione trasparente e servizi pubblici convenienti. Le misure illustrate nel presente documento contribuiscono a un approccio globale all'economia dei dati. La presente comunicazione delinea una strategia per le misure politiche e gli investimenti a sostegno dell'economia dei dati per i prossimi cinque anni».

Tali scelte strategiche si incentrano, tra l'altro, sulla disponibilità e sulla condivisione dei dati, su una maggior chiarezza concernente le facoltà di utilizzo dei dati, sulla *governance* dei dati, sulla creazione di spazi comuni europei di dati, sull'interoperabilità e sulla qualità dei dati. Nella costante tensione tra il perseguimento di interessi economici e il guadagno di competitività del mercato europeo, da un lato, e la tutela della persona, dall'altro lato, emerge quindi una chiara presa d'atto della rilevanza, anche patrimoniale, dei dati personali.

Ed è per questo che alcuni modelli di *business*, oggi abbondantemente percorsi nella prassi, si basano su operazioni di "scambio di dati", ossia su operazioni che prevedono la fornitura di servizi a titolo oneroso, con controprestazioni non monetarie, ma basate sull'accesso, la comunicazione e l'uso, per fini economici, dei dati personali dell'interessato, con impiego in un "doppio mercato".

Altri modelli di fanno leva sempre sul trattamento di dati personali degli utenti, ma sono impostati su logiche diverse, riconducibili al fenomeno della c.d. *infomeditation*, ove le *data companies* si propongono – almeno formalmente – di agire in favore e per conto degli interessati, di cui acquisiscono i dati, al fine di ottenere, presso fornitori terzi, la produzione di valore economico-monetario, che viene trasferito agli stessi previa decurtazione di una quota, destinata a remunerare i servizi resi dalla *data company*.

Nel primo caso, giocano un ruolo evidente l'informazione e l'educazione del consumatore ai fini della tutela. Nel secondo caso, invece, il consumatore diventa esse stesso imprenditore di sé stesso, tramite lo sfruttamento in via diretta dei propri dati e l'indirizzo degli stessi verso le imprese più "meritevoli". Anche in questo caso il consumatore diventa concretamente capace di alterare le dinamiche di mercato, contribuendo a garantire alle imprese migliori i patrimoni necessari di dati per essere competitive sul mercato.

Si pensi a Weople, una App-Banca italiana – ma non è l'unico esempio - che consente alle persone fisiche che si iscrivono ad essa di immettere i propri dati in una sorta di conto/cassetta e di beneficiare di un guadagno ogni volta che le imprese richiedono tali dati, in forma statistica, aggregata e anonima, per lo svolgimento

73. Il paradigma del consumatore nell'era digitale Consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore? di Laura Ammannati

74. I dati personali sono divenuti ormai oggetto di crescente attenzione da parte di istituzioni e di imprese, per la straordinaria capacità di sviluppo che essi comportano. La possibilità di ricavare informazioni dalla loro analisi consente di godere di indiscutibili vantaggi in termini di potere e di controllo in molteplici ambiti, tra cui quello del mercato (c.d. *business intelligence, behavioural advertising*), quello finanziario (FinTech, TechFin), quello politico (anche con riguardo alla manipolazione a fini elettorali).

75. Per un commento al Reg. (UE) n. 679/2016 si rinvia a Persona e mercato dei dati. Riflessioni sul GDPR, a cura di Zorzi Galgano, cit.; La protezione dei dati personali in Italia. Regolamento UE n. 2016/679 e d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, a cura di Finocchiaro, Bologna, 2019

76. Zeno Zencovich, Do "data markets" exist?, in Media Laws, 2019, 2, p. 22 ss

77. COM(2020) 66 final del 19 febbraio 2020.

della propria attività di targhettizzazione della clientela o per altri fini, come la creazione di database statistici o strumenti di *enrichment*.

Altri sono i casi interessanti quale l'innovativo servizio fornito da ErnieApp Limited. Il servizio «ErnieApp» viene erogato via web o tramite una app, che può essere scaricata sui principali app store (per Ios e per Android). I servizi offerti e il modello di business sono – seppur con talune rilevanti differenze – analoghi a quelli di Weople, per ciò che riguarda: a) la gestione della *privacy* per conto dell'interessato, incluso l'esercizio dei diritti in materia di protezione dei dati personali (ad iniziare dalla gestione della manifestazione e della revoca del consenso, nonché di alti *privacy setting*); b) la commercializzazione dei dati, mediante attività volte a “monetizzare”, per l'interessato, il consenso al trattamento dei dati personali rilasciato in favore di fornitori terzi. ErnieApp, dunque, si propone formalmente come un «*Privacy Knowledge Manager (PKM)*», specificando che «*A PKM empowers you to control how internet companies monetize your data based on the “consent” you provided them (the sharing permission you agreed to). User consent is usually collected upon sign-in to a digital service and at other times but users often underestimate what consent means. For digital companies your consent means a granted right to make a business with your data (...)*».

ErnieApp interviene dunque proprio nella gestione dinamica del consenso, fornendo in qualsiasi momento all'interessato uno strumento volto: (i) a rendere l'utente maggiormente consapevole delle implicazioni che la manifestazione del consenso ha per i fornitori dei servizi della società dell'informazione; (ii) a gestire nel tempo la manifestazione del consenso al trattamento dei dati personali nei confronti di diversi providers, nonché l'eventuale revoca del consenso; (iii) a ottenere un compenso in denaro, per l'utente, a fronte del consenso al trattamento dei dati personali prestato in favore di società terze, fornitrici dei servizi della società dell'informazione⁷⁸.

Il consumatore diventa pertanto *player* principale della gestione dei propri dati. Ciò, tuttavia, rappresenta il frutto di “buone” scelte solo a condizione di una profonda consapevolezza sulle ricadute derivanti dallo sfruttamento del dato. Tale consapevolezza può derivare dall'educazione e dall'informazione. Diversamente, le descritte modalità di gestione dei dati si prestano ad abusi da parte dei gestori ovvero ad un uso inconsapevole dell'utente. Resta, infine, la necessità di impedire la degradazione di ciò che, come il dato personale, costituisce l'oggetto di un diritto fondamentale a mera controprestazione da dedurre nel sinallagma contrattuale⁷⁹. Siamo dinanzi ad un mutamento radicale dell'approccio alla gestione dei dati. I mutamenti però non devono spaventare soprattutto quelli che incidono sulla circolazione dei dati personali. Tali cambiamenti costituiscono un semplice banco di prova della capacità del diritto di adattarsi al progresso tecnologico: l'avvento del nuovo sollecita una domanda di regolazione, che rivela sì la rapida obsolescenza della legislazione esistente, ma parimenti consegna all'interprete il delicato ruolo trovare una soluzione di “sistema”.

Naturalmente, si tratta di un tema che meriterebbe una riflessione e un intervento più ampi di quelli consentiti in questa sede, anche al fine di comprendere se la tendenza alla *commodification* dei dati personali vada disciplinata, proprio per evitare abusi e, in ultima istanza, discriminazioni su base censitaria delle persone.

La ricerca di soluzioni di sistema, tuttavia, può partire da qualche punto fermo in giurisprudenza. La Cassazione (sia pur ragionando nell'ottica della direttiva 95/46), con la sentenza Adspray del luglio 2018, ha negato che l'ordinamento vieti lo scambio di dati personali. Il giudice ha tuttavia ribadito l'esigenza che esso sia il “*frutto di un consenso pieno ed in nessun modo coartato*”, ulteriore e diverso rispetto a quello contrattuale⁸⁰. Si sono, insomma, indicati come limiti di ammissibilità di quello schema la fungibilità della prestazione e l'assenza di reale pregiudizio derivante dalla rinuncia ad essa, con la previsione implicita, dunque, di requisiti ulteriori e diversi da quelli dei vizi della volontà contrattuale.

Ed in quest'ottica di riconduzione a sistema che si trova la chiave per bilanciare la patrimonializzazione dei dati e i diritti della personalità. Il GDPR diventa quindi il parametro di legittimità del bilanciamento tra circolazione e tutela del dato. In assenza di un controllo effettivo sull'assenza di coartazione del consenso, infatti, si rischia di legittimare lo sfruttamento delle condizioni di fragilità (non solo economica ma anche cognitiva) che possono caratterizzare alcuni ceti sociali. In questo senso, l'applicazione del Regolamento GDPR al rapporto di consumo non può che comportare l'attrazione delle transazioni servizi-contro-dati in un regime **del**

78. La descrizione del servizio, nell'homepage del sito, così prosegue: «(...) So with Ernieapp you can learn that your consent is important and that you have a right to change it, anytime you want (from Yes to No). Your decision to let a company use your personal data is so yours that you can also delete your personal data or request to be excluded from targeting advertisement and companies will have to accept it. So you are powerful! You can claim a fairer treatment from companies and just by managing your consent. ErnieApp gives you this opportunity. To manage dynamically your consent in exchange for good behavior from digital companies».

79. Garante europeo della protezione dei dati - Pareri 4/17 sulla direttiva 2019/770 e 8/18 sul complessivo pacchetto di direttive “New deal for consumers”.

80. La Corte ha, peraltro, precisato come le operazioni di *tying* siano vietate se la prestazione sia “ad un tempo infungibile ed irrinunciabile per l'interessato”.

tutto peculiare, caratterizzato peraltro dalla strutturale precarietà del vincolo (dovendo l'interessato potere sempre revocare l'autorizzazione al trattamento) e dall'azionabilità dei diritti di cui agli artt. da 15 a 22 del Regolamento 2016/679.

In questa prospettiva, il presidio del Garante per la protezione dei dati personali diventa essenziale come è essenziale una dotazione organica – oggi invero non particolarmente cospicua – dell'Autorità che permetta un controllo effettivo delle diverse aree di mercato ove lo sfruttamento dei dati personali è più frequente. E questo è ancor più denso di significato per quei settori caratterizzati intrinsecamente da una asimmetria informativa tra consumatore e professionista, come ad esempio il settore dell'energia, anche tenuto conto dell'imminente abbandono del mercato tutelato.

Le iniziative del Garante al fine di limitare gli abusi sono state già introdotte, come ad esempio il nuovo presidio del Codice di condotta per le attività di telemarketing e teleselling *promosso da associazioni di committenti, call center, teleseller, list provider e associazioni di consumatori*. Si tratta di un chiaro esempio di circolo regolatorio.

Per assicurare il rispetto della normativa privacy “dal contatto al contratto” le società che aderiranno al Codice, si impegneranno ad adottare misure specifiche per garantire la correttezza e la legittimità dei trattamenti di dati svolti lungo tutta la “filiera” del telemarketing. Dovranno raccogliere consensi specifici per le singole finalità (marketing, profilazione, ecc.), informare le persone contattate sulle finalità per le quali vengono usati i loro dati, assicurando il pieno esercizio dei diritti previsti dalla normativa privacy (opposizione al trattamento, rettifica o aggiornamento dei dati).

L'adozione del Codice di condotta da parte del Garante rappresenta un importante tassello nella lotta al telemarketing selvaggio considerata l'ampia adesione dimostrata dai principali operatori del settore che può facilitare la diffusione nel mercato di principi e misure a tutela dei consumatori. Principi e tutele che da anni il Garante Privacy sta veicolando attraverso numerose e consolidate pronunce e una costante attività sanzionatoria.

3. La centralità del regolamento GDPR e la necessità di un coordinamento nella fase di accertamento delle violazioni

Nel descritto contesto e tenuto conto della rivoluzione digitale, tecnologica ed economica alla quale si sta assistendo in questi anni, non si deve dimenticare che l'Unione europea si è posta l'obiettivo di costruire un Mercato Unico Digitale, volto a favorire uno sviluppo virtuoso dell'economia dei big data, dell'Internet of Things e dei servizi di cloud computing, i cui pilastri sono rappresentati da un elevato livello di protezione dei consumatori e dei loro dati personali.

Come innanzi accennato, il GDPR rappresenta un elemento cruciale nel raggiungimento di tale obiettivo dal momento che il consumatore “iperconnesso” usufruisce assiduamente di servizi di comunicazione elettronica e sociale, nonché di servizi di applicazioni smart, con ciò rendendo fondamentale la creazione di un sistema che gli assicuri un elevato grado di tutela rispetto al trattamento dei suoi dati personali.

Nel GDPR, in linea con la vecchia disciplina, i dati personali dell'interessato vengono tutelati a prescindere dell'esistenza di una relazione contrattuale, e ciò in virtù del fatto che tali dati costituiscono un diritto fondamentale e indisponibile dell'individuo.

Ciò che, però, si vuole mettere in luce è che quando quest'ultimo agisca all'interno del Mercato Unico Digitale, in veste di consumatore, si verifica una sovrapposizione dei due apparati di tutela (Codice del consumo e GDPR), che effettivamente può essere in grado di aumentare la protezione delle transazioni.

Occorre dunque un coordinamento sistematico nell'interpretazione e nell'applicazione delle due discipline.

Nella versione attuale del Codice del Consumo, infatti, deve registrarsi una lacuna in termini di coordinamento dei procedimenti condotti dall'AGCM, con riferimento alle pratiche che hanno ad oggetto il trattamento scorretto dei dati personali. L'articolo 27, comma 1bis, del Codice del Consumo⁸¹, difatti, non trova applicazione alla disciplina della *privacy*.

Tale coordinamento (auspicato anche dal Garante europeo per la protezione dati), è necessario ogniqualvolta illeciti consumeristici sottendano anche trattamenti illeciti di dati personali, è ancor più opportuno alla luce

81. Art. 27, comma 1-bis del Codice del Consumo dispone: “Anche nei settori regolati, ai sensi dell'art. 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze»

delle interrelazioni, tra i due plessi normativi, favorite dal recepimento della direttiva omnibus.

In tale prospettiva, al fine di consentire un opportuno coordinamento tra le valutazioni, per i profili di rispettiva competenza, delle due Autorità coinvolte (Agcm e Garante), sarebbe opportuno, ad esempio, prevedere una consultazione del Garante privacy sulla sussistenza di violazioni della disciplina di protezione dati nell'ambito dell'istruttoria Agcm volta a verificare la coerenza con il Codice del Consumo della condotta del professionista.

Ecco, dunque, che la direzione della massimizzazione delle garanzie e della convergenza dei rimedi privacy e di quelli consumeristici può rappresentare la chiave di volta per governare l'economia delle piattaforme, coniugandone esigenza di sviluppo e tutela della persona.

4. Conclusioni

Il diritto vivente ha ormai da tempo segmentato la figura del consumatore con l'adozione di discipline graduate in modo da assicurare la tutela più adeguata alle specificità della categoria di consumatori considerata e del settore (trasporti/bancario/energetico, ecc...). Nella frammentarietà della figura tratteggiata dalle distinte discipline, tuttavia, il concetto di consumatore medio è servito, dal momento di adozione della direttiva 2005/29/CE quale parametro di riferimento per l'applicazione dell'acquis europeo in materia di protezione dei consumatori. L'evoluzione del mercato e l'economia circolare hanno però seriamente messo in messo l'efficace applicazione di tale parametro.

Da qui la rimodulazione della figura del consumatore attraverso la creazione di due nuovi modelli che – in maniera trasversale a tutti i settori del mercato – permettano di ricondurre per il tramite di due figure: il consumatore vulnerabile e il consumatore attivo. Quest'ultimo è consumatore critico e partecipativo. Un soggetto che fonda le abitudini di acquisto sulla base di criteri ambientali e sociali, accordando la propria preferenza ai prodotti che posseggono requisiti ulteriori rispetto a quelli comunemente riconosciuti come la qualità e il prezzo.

Per altro verso, il consumatore attivo partecipa esso stesso alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale e all'economia circolare, anche eventualmente inserendosi nella regolazione partecipata con le autorità amministrative indipendenti. In altre parole, un consumatore *stakeholder* capace di intervenire nella realizzazione dell'iniziativa economica, il cui interesse è influenzato dal risultato dell'esecuzione. Tale suggestione si caratterizza in modo peculiare in tema di trattamento e protezione dei dati personali. Quest'ultimi, infatti, nonostante siano spesso disponibili per entrambi gli attori, soltanto l'impresa è *nella posizione di poterli "usare"* a proprio vantaggio.

L'evoluzione tecnologica, tuttavia, permette lo sviluppo di modelli di relazioni tra consumatore e impresa (c.d. infomeditation) diversi dal passato, ove l'utente diventa *dominus* – e dunque attivo - del trattamento dei propri dati attraverso l'utilizzo di app che permettono di ottenere, presso fornitori terzi, la produzione di valore economico-monetario, che viene trasferito ai consumatori, al netto della quota, destinata a remunerare i servizi resi dalla data company.

Permane, però, l'esigenza di fondo di evitare, con la monetizzazione dei dati si presti ad abusi.

In assenza di un controllo effettivo sull'assenza di coartazione del consenso, infatti, si rischia di legittimare lo sfruttamento delle condizioni di fragilità (non solo economica ma anche cognitiva) che possono caratterizzare alcuni ceti sociali. In vista della verifica in merito alla necessità di adottare regole specifiche, torna centrale l'applicazione sinergica del Regolamento 2016/679 e della disciplina consumeristica.

Ne consegue la necessità di un coordinamento obbligatorio nella fase di accertamento delle violazioni che impattano sia sulla disciplina della privacy sia sulla generale protezione del consumatore assicurata dal plesso normativo delle pratiche commerciali scorrette.

Coordinamento non solo fondamentale ma auspicabile, per evitare di incorrere in violazioni del principio del *ne bis in idem*, tenuto conto del recente arresto della Corte di Giustizia UE sulle sanzioni in materia di pratiche commerciali scorrette⁸².

82. CGUE Causa - C27/22. La Corte ha affermato, benché sia qualificata come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale, una sanzione pecuniaria irrogata a una società dall'autorità nazionale competente in materia di tutela dei consumatori per sanzionare pratiche commerciali sleali costituisce una sanzione penale quando persegue una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità.

Francesca Pellicanò⁸³, Rosaria Petti

La tutela del consumatore costituisce un aspetto di primario interesse per l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituzione deputata alla sua tutela nei settori di competenza. Approfondire le modalità in cui si declina la partecipazione attiva del consumatore impone di accordare l'impianto di tutela consumeristica alle nuove sfide rappresentate dalla convergenza, e di rendere più resilienti ed elastici gli strumenti regolamentari.

IL CONSUMATORE ATTIVO E PARTECIPATIVO NEI SETTORI DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E DELL'AUDIOVISIVO

SOMMARIO: 1. *L'APPROCCIO RELAZIONALE NEI MERCATI CONSUMER: IL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE* (Rosaria Petti) – 2. *L'EVOLUZIONE DEGLI STRUMENTI DI TUTELA* (Rosaria Petti) - 3. *DA SPETTATORE A CREATORE DI CONTENUTI: L'IMPATTO DELLA CONVERGENZA SUI CONSUMATORI* (Francesca Pellicanò) - 4. *INFLUENCER E STRUMENTI REGOLAMENTARI* (Francesca Pellicanò)

1. L'APPROCCIO RELAZIONALE NEI MERCATI CONSUMER: IL SETTORE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE (di Rosaria Petti)

Le tecnologie digitali consentono di realizzare politiche completamente impostate sul consumatore finale, superare i vincoli tradizionali e attribuire a quest'ultimo un ruolo sempre più attivo: il consumatore diventa un soggetto attivo che ricerca informazioni, le elabora e apprende.

Il risultato è frutto di un lungo e articolato percorso. Osservando gli aspetti puramente commerciali, nel settore del marketing, si può evidenziare come la costruzione di profili individuali si sia spesso caratterizzata, nel passato, per una notevole complessità; ragione per cui l'interazione commerciale ha trovato applicazione primaria nei mercati *business to business* e nei servizi.

Le nuove tecnologie consentono di automatizzare molte funzioni di relazione con il mercato e di elaborazione delle relazioni. Questo ha reso possibile la diffusione di un approccio relazionale anche ai mercati *consumer*. A ciò sono conseguiti i progressi in materia di diritti dei consumatori e degli utenti nello spazio elettronico, per consentire scelte consapevoli tra i servizi di comunicazione offerti, e rendere l'utente finale un soggetto sempre più attivo.

Nel corso degli anni gli stati membri dell'UE hanno adottato misure volte a difendere gli interessi specifici dei consumatori, che nella società europea rivestono un ruolo economico e politico fondamentale. Tuttavia, i metodi utilizzati per garantire tali diritti sono stati il riflesso dei diversi sistemi giuridici, tradizioni socioculturali, contesti istituzionali e politici. Tale diversità di normative e strutture ha giustificato, poi, l'elaborazione di una politica a livello unionale.

È in tal senso che si è posta l'esigenza di rafforzare la posizione dei consumatori sul mercato sviluppando strumenti di istruzione dei consumatori, di sostegno attivo delle organizzazioni europee dei consumatori e del loro coinvolgimento nel processo legislativo. Aspetti questi alla base del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche. Adottato con Direttiva (UE) 2018/1972, il Codice aggiorna e fonde le norme dell'UE in materia di telecomunicazioni nell'ambito di un unico quadro normativo volto a migliorare la connettività e a proteggerla.

83. Le opinioni espresse nel presente scritto sono unicamente a titolo personale e non impegnano in alcun modo l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Ogni errore o imprecisione è imputabile unicamente all'autrice.

gere gli utenti. Favorire la concorrenza e gli investimenti nel 5G e nelle reti ad altissima capacità, consente di usufruire di una connettività di alta qualità, ma soprattutto un elevato livello di protezione dei consumatori e una più ampia scelta di servizi digitali innovativi.

2. L'EVOLUZIONE DEGLI STRUMENTI DI TUTELA (di Rosaria Petti)

Tuttavia, non vi è scelta consapevole, in assenza di informazioni corrette. L'obiettivo di fondo è dunque quello di garantire al cittadino l'accesso all'informazione, attraverso il miglioramento di strumenti e modalità con cui questa viene organizzata e fornita. Per raggiungere tale obiettivo è necessario rafforzare gli strumenti critici e di comportamento dei cittadini e raggiungere vari *target* di utenza.

Posto che il cittadino si trova sempre più spesso di fronte a un flusso di informazioni di diversa provenienza, talvolta anche contraddittorie tra loro, è necessario migliorare gli strumenti e le modalità con cui esse vengono organizzate e fornite.

Ecco che allora, in questo scenario, per rendere effettivo il nuovo status del consumatore attivo, si è levata ancor più forte la necessità di un rafforzato onere informativo. In questa direzione va la campagna di comunicazione prevista dalla convenzione sottoscritta, il 4 dicembre 2020, dall'Autorità e dall'allora MISE (oggi, MIMIT), in attuazione dell'art. 6, comma 1, del decreto del 10 agosto 2020, al fine di promuovere una serie di iniziative per accrescere la c.d. educazione consumeristica nel settore delle comunicazioni elettroniche e dei servizi digitali.

Sul fronte normativo-regolamentare, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è attualmente impegnata in una delicata attività di aggiornamento della disciplina in materia di trasparenza economica e costi di recesso, relativamente alle offerte di servizi di comunicazioni elettroniche nei confronti degli utenti finali, e quelle riguardanti i contratti tra fornitori di servizi di comunicazione elettronica e utenti, nonché degli indicatori di qualità dell'assistenza clienti per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica, inclusi la *pay tv* e i servizi di media audiovisivi, nell'esercizio delle competenze conferite all'Autorità dall'art. 33, commi 3 e 4 del TUSMA.

Il mutato ruolo del consumatore determina conseguentemente anche l'evolversi degli strumenti di tutela. Dal punto di vista operativo, di significativa utilità si presenta il sistema di gestione delle controversie tra operatori e utenti (ConciliaWeb). La prevista modifica del regolamento sulle controversie tra fornitori di servizi e utenti finali, in attuazione dell'articolo 42, comma 9, del TUSMA, renderà accessibile ConciliaWeb anche agli utenti dei servizi di piattaforme di condivisione di video.

La rafforzata consapevolezza del consumatore ha indotto l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnologica in atto e delle novità introdotte dal Codice europeo delle comunicazioni elettroniche, ad aggiornare la disciplina regolamentare in materia di qualità del servizio. In tal senso, con la delibera n. 23/23/CONS, l'Autorità ha approvato un testo unico di revisione e semplificazione degli indicatori di qualità del servizio mobile. Il provvedimento unifica e razionalizza l'intera disciplina in materia di qualità dell'offerta e di carte dei servizi di comunicazioni mobili e personali che gli operatori sono tenuti a rispettare. Con questa misure s'intende fornire accesso a informazioni sempre più complete, comparabili e di facile consultazione per gli utenti finali.

Sul punto rileva anche la delibera n. 436/22/CONS, con cui AGCom ha avviato una consultazione pubblica intesa a rivedere e aggiornare la disciplina in materia di qualità dei servizi di contatto per l'assistenza clienti nel settore delle comunicazioni elettroniche e dei servizi media audiovisivi, risalente al 2009 (delibera n. 79/09/CSP). Questo intervento conferma la gratuità del servizio per l'utente finale e disciplina i canali di assistenza digitali come i social network, le chat, le app offerte dagli operatori, le e-mail e le PEC, armonizzando, per quanto possibile, le regole di gestione dei reclami per tutti i canali di assistenza.

Inoltre, la presenza e il radicamento capillare delle associazioni dei consumatori sul territorio rappresenta una strategia vincente per garantire un servizio di prossimità a tutela dei diritti del cittadino in un settore come quello delle telecomunicazioni. Ciò presuppone a sua volta politiche di sostegno attivo alle associazioni dei consumatori territoriali per costruire un sistema virtuoso che garantisca anche la stabilità del sistema.

L'obiettivo di fondo è passare da una visione passiva delle associazioni dei consumatori, intese come soggetti da consultare in caso di criticità o reclami, a una visione attiva, poiché fonti di informazione generale cui ac-

cedere anche per compiere una scelta relativa all'acquisto di un bene o di un servizio.

Sul piano pratico, il contributo fornito all'AGCom dalle associazioni dei consumatori è stato significativo per lo svolgimento delle attività di regolamentazione, vigilanza, *enforcement*. Rileva a tal fine anche l'attivazione di un tavolo di confronto permanente per l'acquisizione delle osservazioni trasmesse dalle associazioni dei consumatori nell'ambito delle consultazioni pubbliche avviate per l'adeguamento della regolamentazione al nuovo Codice delle comunicazioni elettroniche e al Testo unico dei servizi di media audiovisivi.

3. DA SPETTATORE A CREATORE DI CONTENUTI: L'IMPATTO DELLA CONVERGENZA SUI CONSUMATORI (di Francesca Pellicanò)

Il processo di convergenza, frutto dell'evoluzione tecnologica, e la centralità acquisita dai contenuti, derivante dalle nuove forme di fruizione e condivisione degli stessi, hanno messo in discussione la struttura del tradizionale impianto normativo e regolamentare, determinato conseguenze importanti su soggetti e funzioni, sulla ricostruzione della catena del valore, e prodotto impatti significativi sul sistema dei media nel suo complesso. Il settore dell'audiovisivo, tradizionalmente caratterizzato da una struttura oligopolistica e verticalmente integrata si è evoluto in una filiera produttiva in cui hanno trovato il proprio ruolo una pluralità di nuovi attori.

Nel nuovo ecosistema così individuato, nuovi strumenti sono a disposizione dell'utente che, da semplice spettatore di programmi creati, gestiti, inseriti nel palinsesto da altri, diviene ora elemento di nuova centralità, con un ruolo che è stato definito col neologismo "*prosumer*", ovvero consumatore e al contempo "produttore" di contenuti. L'utilizzo di tecnologie facilita la disintermediazione del contenuto, consente all'utente di crearlo e condividerlo con la propria *community*, che sia questa un gruppo ristretto di utenti o il grande pubblico. L'affermazione di questo tipo di contenuti è favorita anche dal fatto che le barriere di ingresso di Internet sono più basse di quelle che caratterizzano i tradizionali comparti mediali. La natura interattiva dei nuovi media e l'ambiente di rete hanno diffuso anche la pratica del cosiddetto *citizen journalism* (o *open source journalism*), consistente nella realizzazione di contenuti giornalistici con l'apporto dei lettori.

La diffusione delle piattaforme di condivisione dei video e dei social media ha inoltre segnato il passaggio da un utilizzo passivo e statico dei programmi dei tradizionali palinsesti e delle informazioni presenti in rete a un nuovo paradigma fondato sulla proattività e interattività degli utenti. L'affermazione della connessione dati mobile ha dato ulteriore impulso alle spinte partecipative dal basso, contribuendo alla trasformazione dei modelli di consumo. Lo *smartphone* si è andato sempre più caratterizzando non solo come dispositivo di comunicazione interpersonale, ma anche come strumento di intrattenimento in mobilità e, in ultima analisi, come strumento di creazione e diffusione dei contenuti sempre a portata di mano.

Si pensi al fenomeno degli User Created Contents (UGC), contenuti creati dall'utente, inizialmente più rudimentali, nelle forme di foto, musica, video, poi via via evolutisi fino ad arrivare a *blog*, *podcast*, *live streaming*, canali *YouTube*, pagine sui *social media* da milioni di *follower* e alla cosiddetta *influencer economy*. Questa attività creativa ha vissuto, nei primi anni duemila, una fase iniziale e più amatoriale, e ha conosciuto una popolarità crescente, fino ai giorni nostri, in cui il fenomeno è così "professionalizzato", consolidato e stabile da aver richiesto opportuni ritocchi all'impianto legislativo. Infatti, l'origine di tale fenomeno come semplice hobby, con un approccio dilettantesco, non richiedeva strutture adeguate e dinamiche professionali che collimassero con la sovrapponibile, ma iper-regolamentata, attività radiotelevisiva.

L'esplosione del fenomeno dei *social media*, delle piattaforme per la condivisione di video e degli UGC ha dunque reso necessaria una presa d'atto da parte del legislatore europeo, che ha individuato nella Direttiva 2018/1808 sui servizi di media audiovisivi la sede opportuna per i necessari aggiustamenti legislativi. Il testo in vigore prevede, tra l'altro, l'estensione dell'ambito di applicazione della Direttiva anche alle piattaforme di *video-sharing* (di seguito anche VSP), chiamate a garantire un rafforzamento della tutela dei minori *online*, con una grande enfasi posta sull'auto- e co-regolamentazione: con l'articolo 28-bis, relativo alle disposizioni applicabili ai servizi di piattaforma per la condivisione di video, si prevede che, fatti salvi gli artt. 14 e 15 della direttiva sul commercio elettronico, gli Stati membri garantiscono che i fornitori delle piattaforme per la condivisione di video adottino misure adeguate – in base al contenuto, al danno che può causare, alle caratteristiche della categoria di persone da tutelare nonché ai diritti e agli interessi legittimi coinvolti – per tutelare i minori da contenuti che potrebbero nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale, nonché tutelare tutti i

cittadini da contenuti che istighino alla violenza o all'odio. Siffatte misure consistono nel definire e applicare nei termini e nelle condizioni dei fornitori di piattaforme per la condivisione di video i concetti di istigazione alla violenza o all'odio, o di contenuto che potrebbe nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori, nonché nell'istituire e applicare meccanismi che consentano agli utenti delle piattaforme per la condivisione di video di segnalare o indicare al fornitore di piattaforme per la condivisione di video interessato il contenuto conservato sulla sua piattaforma, unitamente a sistemi per verificare l'età degli utenti, per valutare i contenuti, per introdurre sistemi di controllo parentale.

Inoltre, ai fini dell'attuazione di tali misure, gli Stati membri promuovono la co-regolamentazione e si dotano dei meccanismi necessari per valutare l'adequatezza delle misure adottate dai fornitori di piattaforme per la condivisione di video, i quali devono rendere disponibili meccanismi di reclamo e ricorso per la risoluzione delle controversie fra utenti e fornitori di piattaforme per la condivisione di video relativi all'applicazione delle opportune misure.

La Direttiva costituisce un intervento cruciale con cui si avvia la regolamentazione di servizi che, pur in diretta concorrenza con i tradizionali servizi di media audiovisivi, soprattutto quanto agli investimenti pubblicitari e al pubblico più giovane, erano prima esclusi dall'applicazione del sistema di regole degli SMAV. Tuttavia, tale intervento regolamentare non risolve la questione: la principale differenza tra i due sistemi di regole, quelli per gli SMAV e quelli per le VSP, consiste nella configurabilità in capo al fornitore del servizio della responsabilità editoriale, ovvero, come da definizione della Direttiva SMAV, recepita in Italia dal d. lgs. n. 208/2021, articolo 3, comma 1, lett. o), l'esercizio di un controllo effettivo sia sulla selezione dei programmi, ivi inclusi i programmi-dati, sia sulla loro organizzazione in un palinsesto cronologico, nel caso delle radiodiffusioni televisive o radiofoniche, o in un catalogo, nel caso dei servizi di media audiovisivi a richiesta. In breve, ciò significa che le piattaforme non sono responsabili dei contenuti veicolati per loro tramite. Né potrebbe essere altrimenti, considerando che i contenuti sono creati e selezionati da un altro soggetto che li fornisce: il consumatore, divenuto creatore.

4. INFLUENCER E STRUMENTI REGOLAMENTARI (di Francesca Pellicanò)

Blogger, streamer, youtuber, tiktok, influencer: sono tutti sinonimi per indicare il soggetto che crea, produce e diffonde contenuti audiovisivi al pubblico – di cui esercitano la responsabilità editoriale – tramite piattaforme per la condivisione di video e social media; e corrisponde al soggetto che esercita, appunto, la responsabilità editoriale su tali contenuti. L'attività degli *influencer* si è intensificata negli ultimi anni, divenendo una delle forme più popolari di diffusione di contenuti, di pubblicità e di promozione del commercio online. Di pari passo è aumentata anche la loro capacità di influenzare il comportamento dei consumatori. Nel periodo intercorrente fra il 2019 e il 2021, il valore economico associato all'attività degli *influencer* a livello mondiale è più che raddoppiato, raggiungendo una cifra pari a circa 13,8 miliardi di dollari americani, e in questa crescita ha certamente inciso la pandemia da Covid-19, durante la quale gli utenti hanno incrementato la loro presenza sui social media, aumentato acquisti *e-commerce*, hanno trascorso maggior tempo *online* e, di conseguenza, hanno visto aumentare la loro potenziale esposizione all'attività degli *influencer*.

Tra le ragioni sottostanti il successo degli *influencer* vi è l'utilizzo delle piattaforme di media sociali, intermediari che, da un lato, facilitano il rapporto tra marchi e *influencer* e, dall'altro, consentono a questi ultimi di raggiungere un numero considerevole di consumatori. Gli *influencer* sono, difatti, spesso usati come strumento per aumentare il livello di esposizione del marchio e, di conseguenza, le vendite e la possibilità di stringere accordi commerciali. Un'idea della dimensione del fenomeno si evince dal valore che il mercato delle piattaforme di media sociali quali Instagram, Meta e TikTok a livello mondiale raggiungerà: si stima che nel 2027 esso ammonterà a circa 370 miliardi di dollari americani (stime del febbraio 2022 a cura del Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies, Parlamento europeo).

Se, quindi, il fenomeno ha dimensioni tali e una simile pervasività, è logico attendersi un interessamento dei *policy maker* e delle autorità nazionali di regolazione. Il tema degli *influencer* è infatti stabilmente da oltre tre anni nel programma di lavoro dell'ERGA (il Gruppo dei regolatori europei dell'audiovisivo di cui all'articolo 30-bis della Direttiva SMAV), che sul punto ha organizzato workshop internazionali e prodotto corposi e inte-

ressanti rapporti, tra cui un primo nel 2021 in cui il tema veniva analizzato secondo una prospettiva generale, e un secondo nel 2022 che approfondiva il tema delle comunicazioni commerciali. Un terzo report, di taglio più pratico, è atteso per fine 2023.

In linea generale, si può affermare che le iniziative nazionali prese con riferimento al tema degli *influencer* sono numerose, così come sono diversi gli approcci individuati.

Anche l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha avviato un'approfondita riflessione circa le disposizioni normative e regolamentari applicabili a questi soggetti, anche per favorire una maggiore trasparenza e consapevolezza nei confronti degli stakeholder e del pubblico. Infatti, con la delibera n. 178/23/CONS, AGCom ha indetto una consultazione pubblica relativa alle misure volte a garantire il rispetto, da parte degli *influencer*, delle disposizioni del Testo unico sui servizi di media audiovisivi, sottoponendo agli stakeholder un documento che contiene le riflessioni dell'Autorità circa le disposizioni normative e regolamentari applicabili a questi soggetti. L'Autorità ritiene che il contenuto del documento potrà, in esito alla consultazione pubblica, trovare l'adeguato veicolo regolamentare nella forma delle Linee-guida le quali, oltre a presentare il pregio di una maggiore flessibilità rispetto a un regolamento, meglio si attagliano alla concreta fattispecie degli *influencer*.

I soggetti qualificabili come *influencer* svolgono un'attività analoga o comunque assimilabile a quella dei fornitori di servizi di media audiovisivi che ricadono in una giurisdizione nazionale e sono, dunque, direttamente responsabili del rispetto delle misure previste dal Testo unico, laddove ricorrano i requisiti evidenziati nel documento sottoposto a consultazione.

Tuttavia, stante la peculiare natura dei soggetti qualificabili come *influencer* e dei servizi audiovisivi da questi prestati, occorre diversificare tra:

- (i) soggetti che propongono contenuti audiovisivi in modo continuo con una modalità di offerta e organizzazione degli stessi tale da renderli sovrapponibili a un catalogo di un servizio di media *on-demand* (ad esempio i canali YouTube). A questi soggetti si applica la totalità degli obblighi previsti dal Testo unico, ivi inclusi, a titolo esemplificativo, l'iscrizione al ROC (il Registro degli operatori della comunicazione tenuto da AGCom), la disciplina in materie di opere europee e indipendenti, la SCIA (segnalazione certificata di inizio attività), e
- (ii) soggetti che operano in maniera meno continuativa e strutturata, ai quali, di contro, non appare giustificata l'applicazione nella sua interezza del regime giuridico previsto per i servizi di media audiovisivi a richiesta.

Un'estensione *in toto* del quadro giuridico e regolamentare sembra infatti all'Autorità conciliabile con la natura degli *influencer* a seconda della natura dell'attività da questi prestata e la sovrapponibilità della stessa con la fornitura di un servizio di media audiovisivo. L'Autorità intende dunque, con la consultazione pubblica, individuare un quadro chiaro e trasparente delle disposizioni applicabili agli *influencer*, assicurandosi, tuttavia, di non imporre oneri burocratici non necessari.

Ai servizi di piattaforma per la condivisione di video si applicano, com'è ovvio, le disposizioni di cui agli articoli 41 e 42 del Testo unico e i regolamenti attuativi adottati dall'Autorità; tali servizi sono, pertanto, esclusi dall'applicazione del provvedimento oggetto di consultazione, in quanto, nel presente contesto, tali piattaforme rappresentano lo strumento tramite il quale gli *influencer* rendono disponibili al pubblico i propri contenuti.

Con riferimento, in concreto, alle disposizioni che si ritengono direttamente applicabili, AGCom ritiene che tutti gli *influencer*, indipendentemente dalla gestione o meno di un canale, debbano rispettare, in quanto compatibili, le norme a tutela dei diritti fondamentali della persona, dei minori e dei valori dello sport di cui agli articoli 30 (tutela dei diritti fondamentali), 37 (disposizioni a tutela dei minori nella programmazione audiovisiva), 38 (vigilanza e sanzioni a tutela dei minori) e 39 (valori dello sport) del Testo unico, assicurando la conformità dei loro contenuti e adottando meccanismi di segnalazione conformi alle disposizioni di cui all'art. 9 della delibera n. 74/19/CONS. Infine, tutti gli *influencer* devono rispettare, in quanto compatibili, le norme in tema di comunicazioni commerciali, televendite, sponsorizzazioni e inserimento di prodotti, di cui agli articoli 43 (principi generali in materia di comunicazioni commerciali audiovisive e radiofoniche), 46 (disposizioni sui servizi di media audiovisivi e radiofonici e sulle sponsorizzazioni), 47 (disposizioni sulle televendite)

e 48 (inserimento di prodotti) del Testo unico, nonché delle disposizioni attuative adottate dall'Autorità con appositi regolamenti. Inoltre, l'Autorità propone alcune modalità attuative per assicurare trasparenza e riconoscibilità in relazione alle comunicazioni commerciali e alla segnalazione dei contenuti non adatti ai minori, tramite hashtag o pittogrammi dedicati da inserire in sovrapposizione ai contenuti stessi, conformemente alla già citata delibera n. 74/19/CONS.

In particolare, ricordando che la comunicazione commerciale occulta è vietata, l'Autorità propone che, in caso di contenuti che mostrino l'inserimento di prodotti o di servizi, anche forniti gratuitamente, in esecuzione di un accordo tra investitori e *influencer*, l'*influencer* debba riportare nel testo che accompagna il contenuto, o in sovrapposizione all'interno del contenuto medesimo, la dicitura "pubblicità" oppure "ADV". In ogni caso, ove le funzionalità della piattaforma per la condivisione di video lo consentano, l'*influencer* menziona o inserisce un "tag" che rimanda al partner pubblicitario. All'atto del caricamento del contenuto, l'*influencer* usa, ove disponibili, le funzionalità fornite dalla piattaforma per la condivisione di video per indicare che il contenuto contiene comunicazioni commerciali audiovisive.

L'Autorità vigila per garantire che le misure previste siano efficacemente e correttamente implementate. In caso di violazioni, all'*influencer* viene rivolto un richiamo al rispetto del quadro normativo e regolamentare, cui è invitato ad adeguarsi. In caso di mancato adeguamento, previa contestazione della violazione, e dunque nel rispetto delle garanzie procedurali inclusa la possibilità di presentare memorie ed essere sentiti in audizione, si applicano le sanzioni di cui all'articolo 1, comma 31, della legge 31 luglio 1997, n. 249, di istituzione dell'Autorità.

Non mancano, inoltre, le proposte educative, volte a prevedere una campagna di informazione e/o dei workshop o incontri ad hoc al fine di sensibilizzare e rendere maggiormente edotta la comunità di interesse sul rispetto delle disposizioni proposte: in tale fase, peraltro, il contributo delle associazioni di consumatori potrebbe essere particolarmente rilevante.

Nel momento in cui si redige il presente contributo, l'Autorità non ha ancora adottato un provvedimento definitivo a conclusione della consultazione pubblica.

GLI AUTORI e COLLABORATORI

Fabio Bassan

Professore ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione Europea – Università Roma Tre

Saverio Bellocchio

Dottorando di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Alessandra Camedda

Professore Associato di Diritto dell'Economia Università di Cagliari

Marco Cappai

Dottore di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Silvia Digregorio

Dottore di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Federico Gabricci

Dottorando di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Cristiana Lauri

Dottore di ricerca in Diritto dei mercati e dei consumatori – Università Roma Tre

Susanna Nucera

Dottorando di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Paolo Occhiuzzi

Dottore di ricerca in Consumatori e Mercato – Università Roma Tre - Funzionario di ruolo presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Francesca Pellicanò

Dottore di ricerca in Consumatori e Mercato – Università Roma Tre - Funzionario di ruolo presso l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Rosaria Petti

Dottore di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Sara Perugini

Dottore di ricerca in Consumatori e Mercato – Università Roma Tre - Funzionario di ruolo presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Serafina Piantedosi

Dottore di ricerca in Mercati, Impresa e Consumatori - Università Roma Tre

Maddalena Rabitti

Professore ordinario di Diritto dell'economia – Università Roma Tre

Liliana Rossi Carleo

Professore emerito di Diritto privato – Università Roma Tre

Imprese e loro associazioni di categoria

Agos



FEDERDISTRIBUZIONE
LE AZIENDE DELLA DISTRIBUZIONE MODERNA



INTESA  **SANPAOLO**

netcomm
IL COMMERCIO DIGITALE ITALIANO

Posteitaliane

TIM

UPA



imprese acqua ambiente energia

Associazioni di Consumatori



ADICONSUM
Associazione Difesa
Consumatori e Ambiente
promossa dalla CISL



Istituzioni



UNIONCAMERE



Consumers' Forum è un'associazione indipendente e unica in tutta Europa che dal 1999 riunisce importanti associazioni di consumatori, istituzioni, numerose imprese industriali e di servizi e loro rappresentanze. L'Associazione si pone come luogo di confronto sui diritti dei consumatori e favorisce il "dialogo aperto" tra le parti, promuovendo politiche di sostenibilità consumeristica, con l'obiettivo di costruire un mercato più giusto ed equilibrato e migliorare la qualità di vita dei cittadini.

Consumers' Forum

Via degli Scipioni, 8 00192 Roma RM
tel. 06-39725486 fax 06-39887519
segreteria@consumersforum.it
www.consumersforum.it



consumforum



@ConsumForum



consumersforumtv



consumers'-forum