

*A cura di*

MADDALENA RABITTI, FABIO BASSAN

**IL CONSUMATORE:  
RESPONSABILE, ATTIVO,  
PARTECIPATIVO**



Roma TrE-Press  
2024



Dipartimento di Economia Aziendale



COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI ECONOMIA AZIENDALE

- 1 Marco Tutino *Analisi di bilancio. Un percorso di sintesi*
- 2 Giampiero Bianchi *Sindacati in un mondo globale*
- 3 Carlo A. Pratesi, Andrea Geremicca *Ideazione, sviluppo e marketing dei nuovi prodotti*
- 4 *Studi e ricerche del Dipartimento di Economia Aziendale* a cura di Alberto Pezzi

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Economia Aziendale



5

COLLANA DEL DIPARTIMENTO  
DI ECONOMIA AZIENDALE

# IL CONSUMATORE: RESPONSABILE, ATTIVO, PARTECIPATIVO

*A cura di*

MADDALENA RABITTI, FABIO BASSAN



Roma TrE-Press  
2024

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI ECONOMIA AZIENDALE

*Direttore*

Alberto Pezzi

*Comitato scientifico*

Fabio Bassan, Elena Bellisario, Massimo Caratelli, Paolo Carbone, Marisa Cenci, Paola Demartini, Giustino Di Cecco, Franco Fiordelisi, Fabio Giulio Grandis, Maria Claudia Lucchetti, Michela Marchiori, Giuseppe Marini, Carlo Mottura, Tiziano Onesti, Mauro Paoloni, Alberto Pezzi, Carlo Alberto Pratesi, Daniele Previati, Sabrina Pucci, Maddalena Rabitti, Maria Francesca Renzi, Giuseppe Stemperini, Marco Tutino, Paolo Valensise.

*Comitato editoriale*

Giorgia Biferali, Massimo Caratelli, Rita Maria Michela D'Errico, Francesca Faggioni, Andrea Gheno, Lucia Marchegiani, Olimpia Martucci, Marco Tutino.

*Coordinamento editoriale*

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

*Impaginazione e cura editoriale*

teseo  editore Roma [teseoeditore.it](http://teseoeditore.it)

*Elaborazione grafica della copertina*

**MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

*Edizioni Roma TrE-Press* ©

Roma, agosto 2024

ISBN: 979-12-5977-354-8

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.

## Collana del Dipartimento di Economia Aziendale

### *Editorial Policy e descrizione dello scopo della Collana*

La collana nasce con lo scopo di contribuire allo sviluppo e alla diffusione delle tematiche di gestione d'impresa: economico-aziendali, finanziarie, giuridiche e matematiche, valorizzando il pluralismo culturale e l'interdisciplinarietà presenti nel Dipartimento.

La collana è aperta a contributi che supportino il miglioramento della didattica dei corsi di studio universitari e post-universitari e favoriscano il dibattito tra il modo delle imprese e il mondo accademico.

La collana accoglie contributi monografici e collettanei.

I volumi pubblicati nella collana sono sottoposti a referaggio affidato al Comitato editoriale.

I volumi pubblicati dalla collana sono liberamente accessibili in formato elettronico sul sito dell'editore Roma TrE-Press. La versione a stampa è acquistabile in modalità "Print on demand".

Le pubblicazioni hanno una numerazione progressiva ed eventuali richiami o citazioni ad essi devono riportare la denominazione estesa del contributo a cui si fa riferimento.



## Indice

<b>Introduzione</b>	
<b>L'“evoluzione” del consumatore: dal consumatore medio al consumatore attivo</b>	9
Maddalena Rabitti, Fabio Bassan	
<b>Il consumatore bancario attivo</b>	33
Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci	
<b>Trasformazione della finanza e danno da investimento non sostenibile</b>	49
Andrea Carrisi	
<b>Dallo shareholder activism all'investor awareness</b>	73
Saverio Bellocchio	
<b>Il consumatore responsabile nel settore dei trasporti</b>	83
Susanna Nucera	
<b>Green public procurement ed esternalità positive per il cittadino-consumatore</b>	99
Serafina Piantedosi	
<b>Il consumatore-assicurato attivo e responsabile come motore della transizione digitale e sostenibile del mercato</b>	111
Alessandra Camedda	
<b>Il consumatore partecipativo nell'era del rischio sostenibile</b>	125
Cristiana Lauri	
<b>L'Agcm e il consumatore attivo</b>	147
Marco Cappai, Sara Perugini	
<b>Consumatore attivo, patrimonializzazione dei dati personali ed enforcement tra Gdpr e disciplina delle pratiche commerciali scorrette</b>	165
Paolo Occhiuzzi	
<b>Il consumatore attivo e partecipativo nel settore dei servizi di media audiovisivi</b>	191
Francesca Pellicanò	
<b>Il consumatore attivo e partecipativo nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo all'attenzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni</b>	203
Rosaria Petti	
<b>Gli autori</b>	211

## Introduzione

# L'“evoluzione” del consumatore: dal consumatore medio al consumatore attivo

Maddalena Rabitti, Fabio Bassan

### ABSTRACT

Il volume costituisce la rielaborazione della ricerca annuale, condotta nel 2023 dall'Università Roma Tre per Consumersforum, e raccoglie una serie di scritti frutto di una riflessione comune agli autori sul ruolo del consumatore, oggi considerato anche come consumatore esigente, responsabile e attivo, in contrapposizione al consumatore debole e a quello vulnerabile. L'obiettivo della ricerca è discernere se questa ‘figura del consumatore evoluto’ sia reale o se sia semplicemente una costruzione giuridica modellata dai legislatori che, talvolta, privilegiano i desideri rispetto alla realtà. Sembra quasi infatti che sia l'ottimismo della volontà a guidare il legislatore e a portarlo ad ‘aspettarsi’ che il consumatore, ormai ‘evoluto’, opti per soluzioni più in linea con le transizioni digitale e ambientale, spingendo il mercato verso risultati eticamente compatibili in linea con i principi di welfare dell'Europa continentale. L'esito dell'indagine, che costituisce l'oggetto di questo volume, è tutt'altro che univoco ed omogeneo nei diversi settori analizzati. In queste pagine introduttive si definiscono le premesse, si intende cioè guardare al consumatore se non nell'unità (perduta) della nozione data dal codice del consumo, almeno in un percorso evolutivo unico, riducendo l'effetto centrifugo delle regole di settore e la disarticolazione resa possibile dalla tecnologia e valutando, alla luce di ciò, se possa effettivamente riconoscersi la figura del consumatore ‘evoluto’ e con quali conseguenze sul piano delle tutele.

SOMMARIO: 1. La nozione di consumatore nel tempo e nel contesto – 2. Il problema: il consumatore evoluto esiste? – 3. Tassonomia del consumatore evoluto – 4. Il consumatore ‘evoluto’ come *stakeholder* – 5. Il consumatore ‘evoluto’ e la ‘regolazione partecipata’ – 6. Il consumatore ‘evoluto’ e una nuova politica industriale – 7. Il consumatore ‘evoluto’ e la gestione dei dati – 8. Il consumatore ‘evoluto’ *empowered* – 9. Conclusioni

## 1 La nozione di consumatore nel tempo e nel contesto

Il diritto dei consumi, nato nel nostro ordinamento in tempi relativamente recenti e sistematizzato in un codice di settore nel 2005, trova ormai solo parzialmente nel Codice del Consumo la disciplina utile a regolare la materia. A segnare il superamento dell'impianto del Codice del Consumo è stata, più di ogni altra cosa, la complessità che sempre più caratterizza la figura del 'consumatore'<sup>1</sup>, a cui non corrisponde solo la nozione unitaria e generale del consumatore, che la disciplina definisce come la persona fisica che agisce per scopi estranei alla propria attività professionale, come previsto dall'art. 3 del codice del consumo, e come rivendicato con forza dalla Corte di Giustizia UE, che resta fedele a questa nozione, con appena una crescente flessibilità. Questa figura di riferimento si è andata infatti specificando nel tempo attraverso una serie di aggettivazioni che hanno introdotto nozioni diverse, a seconda del contesto in cui il consumatore è preso in considerazione, facendone una figura plastica che si definisce con variabili diverse e caratterizzanti<sup>2</sup>.

Da tempo, ad esempio, si conosce la figura del consumatore risparmiatore, investitore, assicurato; il consumatore dell'energia, il consumatore turista, il consumatore, in altri termini, settoriale. Ma si conosce altresì il *prosumer*, figura di conio recente che mette in evidenza come il consumatore possa porsi dal lato non solo della domanda ma anche dell'offerta, senza tuttavia trasformarsi davvero in professionista né perdere la sua qualità<sup>3</sup>.

Il consumatore viene frammentato, parcellizzato e tutelato nella sua relazione con il mercato<sup>4</sup>. La tutela, peraltro, non resta confinata al solo

---

<sup>1</sup> Sul tema, tra i molti che se ne sono occupati non si può prescindere da Guido Alpa. Da ultimo v. G. ALPA, *Consumatori e mercato*, in *I contratti del consumatore*, a cura di G. Capilli, Giappichelli, 2021, 1 ss.

<sup>2</sup> Sia consentito rinviare a RABITTI, *Il diritto dei consumatori*, in *Diritto ed economia del mercato*, a cura di Lemme, Cedam, 2021, 329 ss.

<sup>3</sup> La figura del *Prosumer* è analizzata ad esempio da MAUGERI, «*Smart contracts*», «*smart grids*» e «*smart meters*»: *i nuovi orizzonti nel mercato dell'energia e la tutela del consumatore/prosumer*, Studi senesi, 2020, p. 85 ss.; MURRU, *La regolazione dei prosumer*, in L. Ammannati (a cura di), *La transizione energetica*, Giappichelli, 2018, 159 ss. Si veda anche VALENZA, *La figura del consumatore nel codice del consumo*, in *I contratti del consumatore*, cit., 67 ss.

<sup>4</sup> MICKLITZ, *The Consumer: Marketised, Fragmentised, Constitutionalised*, in D. Leczykiewicz, S. Weatherill, *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart Publishing, 2016, 21-42: 32; ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, inve-*

momento della conclusione del contratto ma guarda tutto il procedimento che accompagna l'atto di consumo, riferendosi anche al prima e al dopo l'operazione commerciale, e la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette diviene forse lo strumento di tutela più efficiente.

In questo contesto si affaccia la figura del ‘consumatore medio’, che è un soggetto non reale ma un utile parametro per valutare la condotta del professionista: si connota come un consumatore ragionevolmente attento e avveduto che viene definito in relazione all'attività che compie<sup>5</sup>. Il consumatore medio nasce dalle ceneri del consumatore ‘debole’ quando, a partire dagli inizi di questo secolo, il legislatore europeo, proprio con la direttiva sulle pratiche commerciali sleali, ha voluto superare la visione paternalistica che a lungo ha caratterizzato la disciplina per riconoscere anche al consumatore il ruolo che esercita, quello cioè di un attore del mercato cui è richiesto di assumere una decisione consapevole e informata in modo da poter ‘scegliere’ il prodotto e il servizio e anche di avvalersi delle norme dettate a suo favore. In altri termini, quando si è ritenuto di riconoscere una capacità di autodeterminazione al consumatore, si è passati da regole di sola tutela volte a proteggere il consumatore dall'asimmetria, informativa e di posizione nei confronti del professionista, a regole di condotta imposte ai professionisti che rendano il mercato un luogo in cui il consumatore possa autodeterminarsi correttamente. Fin qui si resta, tuttavia, all'interno della catena del valore originaria: quella che vede la contrapposizione tra una parte forte (il professionista) e una parte debole (il consumatore), seppure con connotazioni specifiche (es. per le discipline settoriali) o con indebolimento di forza (il prosumer).

---

*statore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Eur. dir. priv.*, III, Milano 2010, 699 ss.

<sup>5</sup> L'idea del ‘consumatore medio’ – «codificata» dal Considerando 18 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali secondo cui ci si riferisce a una persona «normalmente informata e ragionevolmente attenta ed avveduta, tenuto conto di fattori sociali, culturali e linguistici» – funge, infatti, in quella disciplina da «misura di tutte le cose» e permea gran parte del diritto europeo dei consumatori. Le radici e la concretizzazione di questo concetto si devono alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) che riempie di contenuto questa formula unica per tutti, con cui si cerca di incapsulare le caratteristiche medie dei consumatori come classe. Cfr. Corte CE, 20/2/1979, C-120/78, in *Racc.* (1979) 649ss.; Corte CE, 2/2/1994, C-315/92, in *Racc.* 1 (1994) 317ss.; Corte CE, 18/5/1993, C-126/91, in *Racc.* 1 (1993) 2361ss.; Corte CE, 6/7/1995, C-470/93, in *Racc.* 1 (1995) 1923ss. 13 Cfr. Corte CE, 16/7/1998, C-210/96, in *Racc.* 1 (1998) 4657; Corte CE, 13/1/2000, C-220/98, in *Racc.* 1 (2000) 117ss.

I mutamenti recenti cui assistiamo cambiano invece integralmente questa prospettiva. La digitalizzazione e l'innovazione digitale ancora una volta rompono gli schemi dati e modificano la catena del valore: introducono nuovi mercanti, aprono un sistema altrimenti chiuso e creano la strada per nuovi ecosistemi in cui i consumatori si muovono in nuovi mercati<sup>6</sup>, in realtà virtuali, in sistemi interconnessi che realizzano ciò che è stato definito *l'onlife*, un ecosistema in cui, come nella società delle mangrove, si diventa tutti anfibi, capaci cioè di vivere in acque dolci e salmastre al tempo stesso e di respirare in ambienti diversi sotto il segno dell'adattamento della specie ai cambi di era<sup>7</sup>.

Il consumatore torna ad essere non tanto e non solo un contraente debole, quanto una *persona* debole, anzi tanto debole da essere vulnerabile. Ma la sua debolezza non è strutturale, data cioè dall'asimmetria di posizione con il professionista e superabile con iniezioni di informazioni: è una debolezza che può persino fiaccare la sua capacità di autodeterminazione come singolo, e non come appartenente a una categoria protetta. È in gioco quindi la libertà di scelta consapevole in un ecosistema nuovo.

Per effetto di questo cambiamento, la figura del consumatore medio risulta una rappresentazione inadeguata della realtà<sup>8</sup>. Il consumatore diviene in dati contesti un soggetto vulnerabile<sup>9</sup>; a volte è tanto fragile da

---

<sup>6</sup> AMMANNATI, *I «signori» nell'era dell' algoritmo*, in *Dir. pubbl.*, 2021, 2, 381 ss.; *Algoritmi, Big Data, piattaforme digitali: la regolazione dei mercati in trasformazione*, a cura di Ammannati, Canepa, Greco, Minneci, Torino, 2021; BASSAN, *Potere dell'algoritmo e resistenza dei mercati in Italia*, Rubettino, 2019; BASSAN, *Digital platforms and global law*, Elgar, 2021.

<sup>7</sup> FLORIDI, *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*, Springer, 2015, 1 ss. in <<https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-3-319-04093-6>>.

<sup>8</sup> Merita di essere richiamata per il potenziale innovativo in grado di generare la recente questione di pregiudizialità con cui il Consiglio di Stato ha chiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi se la nozione di consumatore medio, in virtù dell'elasticità ed indeterminazione di cui gode, «non debba essere formulata con riferimento alla miglior scienza ed esperienza e di conseguenza rimandi non solo alla nozione classica dell'*homo oeconomicus* ma anche alle acquisizioni delle più recenti teorie sulla razionalità limitata che hanno dimostrato come le persone agiscono spesso riducendo le informazioni necessarie con decisioni 'irragionevoli' se paramtrate a quelle che sarebbero prese da un soggetto ipoteticamente attento e avveduto, acquisizioni che impongono una esigenza protettiva maggiore dei consumatori nel caso – sempre più ricorrente nelle moderne dinamiche di mercato – di pericolo di condizionamenti cognitivi» (Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2022, n. 8650).

<sup>9</sup> Si veda Commissione europea, Comunicazione *Understanding Consumer Vulnerability in the EU's key markets*, 2016, la quale ha definito il consumatore vulnerabile come un consuma-

non essere più soggetto, ma oggetto di diritti, alla stregua di un prodotto disponibile sul mercato. Il consumatore è vulnerabile anche per altri versi, intrinseci o situazionali<sup>10</sup> e, secondo la dottrina che sostiene la tesi della vulnerabilità, è compito dello Stato rimuovere gli ostacoli che gli precludono l'esercizio di diritti essenziali<sup>11</sup>.

Il fenomeno della vulnerabilità del consumatore è oggi particolarmente studiato per ripensare regole di tutela e meccanismi di *enforcement*. Da un lato, si procede attraverso una ricognizione delle principali cause di vulnerabilità che rendono i consumatori più fragili alla luce di un'analisi di contesto; dall'altro lato, si fa ricorso ai criteri che la letteratura internazionale ha individuato come utili a circoscrivere le forme di vulnerabilità rilevanti per definire i compiti dello Stato. Una parte della dottrina cerca di selezionare i fattori che possano spostare l'esigenza di tutela su categorie di soggetti che rischiano di non avere accesso a servizi essenziali e ad essere esposti a forme di manipolazioni. Al centro non sembra essere il rapporto professionista/consumatore ma la relazione del singolo essere umano, frazionato a seconda della causa di vulnerabilità che manifesta (ad es. malattia, vecchiaia, *digital divide*) con la società e il mercato.

La rivoluzione tecnologica è dirompente, anche sotto questo pro-

---

tore che per caratteristiche (a) socio-demografiche, (b) comportamentali, (c) per una sua situazione personale o (d) un contesto di mercato: (i) è maggiormente soggetto al rischio di subire esiti negativi sul mercato; (ii) ha una limitata capacità di massimizzare il proprio benessere; (iii) ha difficoltà ad ottenere o ad assimilare l'informazione; (iv) è meno in grado di acquisire scegliere o accedere a prodotti adeguati o (v) è più suscettibile a determinate pratiche di marketing. Consultabile al seguente link: <[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumers-approved-report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/consumers-approved-report_en.pdf)>.

<sup>10</sup> FINEMAN, *The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition*, *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20, 1, 2008, 8 ss.; Id., *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, *Emory Law Journal*, 2010, 60, 251; Id., *Vulnerabilità e inevitabile disuguaglianza*, *Oslo Law Review*, 2017, 4, 133-149. Tra gli attuali studi sulla vulnerabilità dei consumatori vedi HELBERGER, LYNSKEY, MICKLITZ, ROTT, SAX, STRYCHARZ, *Protezione dei consumatori 2.0. Structural asymmetries in digital consumer markets*, BEUC, 2021. Nella dottrina italiana si rinvia a RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *I dialoghi di diritto dell'economia*, settembre 2023, 1 ss., <<https://www.dirittobancario.it/art/il-consumatore-vulnerabile-e-la-fragilita-del-diritto-brevi-considerazioni/>>; si vedano anche i contributi contenuti nei volumi a cura di CORRIAS e PIRAS, *I soggetti vulnerabili nell'economia, nel diritto e nelle istituzioni*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021 *passim*; e nel volume a cura di CORRIAS, *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022.

<sup>11</sup> NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, Il Mulino, 2004.

filo, e giustifica un ripensamento delle cause di vulnerabilità e degli strumenti di tutela. Si pensi, ad esempio, al tema dei pagamenti digitali e al fattore ‘grey’<sup>12</sup> come discriminante.

Più in generale, le piattaforme, 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 utenti. Perciò un obiettivo prioritario è tutelare l’utente-consumatore innanzitutto attraverso strumenti di protezione dei dati personali<sup>13</sup>.

Nel tentativo di contrastare questa dinamica, si sta delineando una nuova politica a livello europeo in cui si raggiunge l’*empowerment* del consumatore conferendogli maggiori poteri e proteggendone efficacemente la sicurezza e gli interessi economici<sup>14</sup>.

L’idea è che se gli si garantisce l’*empowerment*, il consumatore il mercato può orientarlo, non subirlo. L’*empowerment* del consumatore può essere inteso sia nella accezione tradizionale di rimuovere il limite dell’asimmetria informativa all’esplicitarsi della razionalità del soggetto, sia come

---

<sup>12</sup> Per un approfondimento del tema del consumatore vulnerabile nella finanza digitale si veda, tra gli altri, PAGLIETTI, RABITTI, *A Matter of Time. Digital-Financial Consumers’ Vulnerability in the Retail Payments Market*, 33, *European Business Law Review*, Issue 4, 581-606, 2022; PAGLIETTI, *The Vulnerable Digital Payment Systems Consumer. A New Normative Standard?*, in *Competition and payments services*, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d’Italia, dicembre 2022, 30 ss.

<sup>13</sup> AMMANNATI, *Il paradigma*, cit., 23.

<sup>14</sup> Ad esempio, tra i principali passaggi innovativi nel processo di transizione energetica si assiste alla trasformazione del ruolo dei consumatori che, «da meri utenti passivi delle forniture, destinatari di un reticolato normativo di protezione quali ingranaggi deboli del sistema, vengono elevati, infatti, a veri e propri artefici della sua flessibilizzazione, grazie alle opportunità dischiuse dalla tecnologia; l’accesso diffuso ai sistemi digitali, infatti, oltre a consentire un’informazione capillare e aggiornata (monitoraggio della provenienza dell’energia, misurazione dei consumi mediante contatori intelligenti, applicazione di un prezzo dinamico al contratto di fornitura), dischiude ai consumatori un accesso, in passato impensabile, al processo produttivo e al mercato, e introduce un modello decentralizzato, disintermediato, distribuito, e coordinato, in grado di smantellare progressivamente l’oligopolio delle imprese private». Così, efficacemente, FAVILLI, *Transizione ecologica e autoconsumo organizzato di energia rinnovabile. La questione della forma giuridica delle comunità energetiche*, in *Resp. Civ. prev.*, 2023, 385 ss.

strumento per rendere consapevole il consumatore, in considerazione dei suoi limiti cognitivi (il cd. *empowerment* cognitivo)<sup>15</sup>. L'obiettivo è rendere il consumatore attivo, critico e partecipativo.

Il dubbio tuttavia è se, oggi, la politica di *empowerment* condotta negli ultimi anni abbia effettivamente avuto successo e su questo interrogativo aperto si snoda la ricerca condotta e confluita in questo volume.

## 2 Il problema: il consumatore evoluto esiste?

Muovendo dal presupposto che il consumatore è oramai ‘coinvolto’ come stakeholder, si registra una gradazione nel possibile coinvolgimento dei consumatori. Per comprendere questa gradazione in livelli si propone qui una classificazione, che non ha alcuna aspirazione di esaustività né ha carattere dogmatico, che in parte ripropone categorizzazioni già note, in parte, invece, se ne discosta per mettere in luce specifici tratti caratterizzanti il consumatore odierno in chiave funzionale agli interessi in gioco.

In primo luogo, si parla di consumatore responsabile, che è la figura di carattere più generale già da tempo entrata a far parte delle nozioni note. Basti pensare che la stessa nozione di consumatore medio, specie nell'interpretazione data dalla CGUE<sup>16</sup>, è stata fondamentale nella costruzione di una narrativa di responsabilizzazione del consumatore, consentendogli, come si è detto, di proteggersi attraverso scelte attive e ben informate sul mercato. Un corollario di tale impostazione era l'enfasi normativa sul ‘paradigma dell'informazione’<sup>17</sup>, inteso come approccio che considerava la trasmissione di informazioni uno strumento con cui proteggere la libertà di scelta del consumatore.

In secondo luogo, il consumatore responsabile possiamo declinarlo come consumatore critico o attivo, riferendoci a colui 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<sup>18</sup>, neppure di categoria ma, più in

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, 28.

<sup>16</sup> Vedi *supra* nota 11.

<sup>17</sup> ESPOSITO, GROCHOWSKI, *The Consumer Benchmark, Vulnerability, and the Contract Terms Transparency: A Plea for Reconsideration*, in *European Review of Contract Law*, Vol. 18, No. 1, pp. 1-31, 2022, SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=4109:74>>.

<sup>18</sup> Riferendosi al consumatore responsabile ma in questo senso declinato, A. ZAMBON, *Il*

generale, di sostenibilità sociale. 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<sup>19</sup>. Per altro verso, il consumatore attivo partecipa esso stesso alla realizzazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale e all'economia circolare<sup>20</sup>, 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<sup>21</sup>.

---

*Consumatore responsabile: un caso di virtù*, in *MLR*, 2021, 105 ss. e spec. 109 ss. osserva che: «il consumatore responsabile è generalmente inteso come una persona che acquista e/o utilizza beni o servizi per soddisfare esigenze della vita privata (cioè agisce come consumatore) prendendo seriamente 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. Questo dovere viene fatto ricadere su chi assume la qualifica di consumatore poiché gli effetti a cui esso rinvia sono effetti di atti di consumo, cioè di atti di un consumatore. È importante sottolineare che, come mostra la definizione appena proposta, il consumatore responsabile è un soggetto che agisce al fine di soddisfare esigenze della propria vita privata (cioè, in altri termini, agisce per scopi privati), e il fatto che prenda seriamente il dovere appena descritto non cambia quella caratteristica, perché, in caso contrario, non sarebbe possibile impiegare il termine 'consumatore' per indicare questo soggetto: un comportamento di acquisto e/o di utilizzo di beni o servizi per scopi privati resta compatibile con il prendere seriamente il dovere in questione, e proprio questo permette di caratterizzare il soggetto che lo prende seriamente non solo come consumatore, ma anche come responsabile». Continua l'A. osservando che: «[d]a queste considerazioni si comprende perché, quando si parla di consumo responsabile, sia frequente l'impiego di espressioni come 'consumo critico', 'consumo etico' e 'consumerismo politico'». Sul consumo critico, si veda anche TOSI, *Il consumo critico*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2010, n. 1, 102 ss.

<sup>19</sup> GESUALDI, *Manuale per un consumo responsabile. Dal boicottaggio al commercio equo e solidale*, Feltrinelli Ed., 2002, 67 s.

<sup>20</sup> Per una lettura in tal senso, spunti critici in SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Dir. Ec.*, 2, 2019.

<sup>21</sup> La Proposta di Direttiva sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (cd. *greenclaims*) n. 2023/0085 del 22 marzo 2023, su cui il 19 settembre 2023 il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione Europea hanno raggiunto un accordo, mira proprio ad innestare nel mercato una domanda virtuosa di prodotti e servizi effettivamente dotati di qualità sostenibili. Le asserzioni ambientali, per essere adoperate in conformità con la disciplina consumeristica, dovranno, tra l'altro, essere comprovate da certificazioni di enti terzi, portando così le imprese a adattare di conseguenza i propri pro-

Infine, si può parlare di consumatore partecipativo, che si affianca alle funzioni tradizionalmente svolte dai pubblici poteri e le rende più efficaci.

A ogni profilo descritto corrispondono tratti di novità della figura del consumatore per il ritratto che ne esce oggi: il consumatore svolge attività nuove, quasi sempre rese possibili dalle nuove tecnologie; ad esso è richiesto un maggior grado di partecipazione, utilizzando strumenti parzialmente diversi, a seconda dei settori<sup>22</sup>.

Si tratta in tutti i casi di un modello di consumatore ‘evoluto’ che sembra forse 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 una trasformazione della figura di un certo tipo di consumatore che vuole orientare il mercato verso scelte eticamente condivisibili<sup>23</sup>. È il contesto a fare assumere al consumatore una connotazione o l'altra, a renderlo vulnerabile o attivo e che lo spinge ad essere attivo a vario titolo.

---

cessi di produzione interni.

<sup>22</sup> Sempre nell'ottica di testare le qualità proattive del consumatore evoluto fornendogli strumenti per agire nel mercato con efficacia, potrebbero essere annoverate alcune delle modifiche apportate dalla Direttiva (UE) 2019/2161 (c.d. Direttiva Omnibus) alla Direttiva in materia di pratiche commerciali sleali. In particolare, l'ormai consolidata centralità dei mercati online ha parallelamente reso necessario garantire la genuinità delle recensioni dei consumatori di prodotti e servizi lì scambiati. Proprio le recensioni online, grazie al decreto legislativo 7 marzo 2023 n. 26 che ha implementato la Direttiva in parola, sono oggi oggetto di tutela: i) dalle pratiche commerciali ingannevoli, nei casi in cui il professionista fornisce l'accesso alle recensioni dei consumatori, rappresenta un'informazione rilevante ai fini di una possibile omissione ingannevole, il modo in cui il professionista garantisce che le recensioni pubblicate provengano da consumatori che hanno effettivamente acquistato o utilizzato un prodotto; ii) dalle pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli con l'aggiunta di nuove ipotesi, tra cui, da un lato, l'invio da parte del professionista di recensioni o apprezzamenti falsi o la fornitura di false informazioni circa tali recensioni e apprezzamenti al fine di promuovere i propri prodotti, nonché l'uso di recensioni di un prodotto da consumatori che hanno effettivamente utilizzato o acquistato il prodotto senza tuttavia adottare misure ragionevoli e proporzionate per verificare che le recensioni provengano da tali consumatori.

<sup>23</sup> PUNZI, *Conviene, all'impresa che persegue il profitto, agire in modo responsabile?*, in *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto all'etica e alla politica*, a cura di F. Ciarrelli, F.G. Menga, Ed. Scientifica, 2017, 367 ss., qui 378-379.

### 3 Tassonomia del consumatore evoluto

L'evoluzione della natura del consumatore che i 'pacchetti normativi' europei più recenti presuppongono, emerge anche con riferimento all'economia circolare<sup>24</sup>. 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. Di particolare rilievo è il ruolo che il consumatore può assumere nella

---

<sup>24</sup> L'11 marzo 2020 la Commissione ha presentato la comunicazione 'Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare - Per un'Europa più pulita e più competitiva'. Il piano è un elemento chiave del Green Deal europeo ed è strettamente collegato alla strategia industriale europea, prevede 35 punti d'azione con un quadro strategico in materia di prodotti sostenibili quale elemento chiave comprendente iniziative riguardanti la progettazione di prodotti, i processi produttivi e l'opportunità di dare ai consumatori e agli acquirenti pubblici la possibilità di operare scelte informate. In risposta al Piano d'azione della Commissione, nel dicembre del 2020 il Consiglio ha approvato le conclusioni 'Per una ripresa circolare e verde' con lo scopo di fornire orientamenti politici globali sull'ampia gamma di azioni previste nel piano d'azione. Il 5 dicembre 2023 il Consiglio e il Parlamento europeo hanno raggiunto un'intesa politica provvisoria sulla Proposta di Regolamento che stabilisce il quadro per l'elaborazione delle specifiche di progettazione ecocompatibile dei prodotti sostenibili. Il nuovo Regolamento sostituisce l'attuale direttiva del 2009 e amplia l'ambito di applicazione della legislazione vigente (finora limitata ai prodotti connessi all'energia) fissando le specifiche di prestazione e gli obblighi di informazione relativi a tutti i tipi di beni immessi sul mercato dell'UE.

Nel marzo del 2023 la Commissione ha adottato la sua posizione (o 'mandato negoziale') su una proposta di direttiva recante norme comuni che promuovono la riparazione dei beni, nota anche come direttiva sul diritto alla riparazione. Il mandato precisa gli obblighi di riparazione dei fabbricanti, limita il requisito di fornire informazioni sui servizi di riparazione a coloro che hanno l'obbligo giuridico di riparare i prodotti difettosi, promuove una piattaforma europea online per la riparazione e introduce una proroga del periodo di responsabilità del venditore in caso di riparazione. Con specifico riguardo al settore della produzione e smaltimento delle batterie, il Consiglio ha adottato il 10 luglio 2023 un nuovo Regolamento che rafforza le norme di sostenibilità per le batterie e i rifiuti di batterie.

produzione, ad esempio dell'energia<sup>25</sup> e dei trasporti<sup>26</sup>. Si pensi al fenomeno delle comunità energetiche (CER) 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<sup>27</sup>, in un

<sup>25</sup> L'energia è un ambito che ha molto rilevato per l'evoluzione del consumatore. Peraltro, proprio nelle norme sul mercato energetico viene prevista espressamente la figura del consumatore vulnerabile. Il cliente vulnerabile è quello che per condizioni reddituali e per il costo dell'energia non riesce a fruire dell'energia, bene che è funzionale all'effettivo godimento di una pluralità di diritti cc.dd. fondamentali. Il concetto introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 11 del d.lg. n. 199 del 2021 evidenzia una nuova sensibilità verso situazioni di vulnerabilità la cui elencazione ricomprende in via generale ogni consumatore energetico che si trovi in condizioni economicamente svantaggiate o che abbia un'età superiore a 75 anni. Anche le peculiari condizioni di salute del cliente o dei suoi familiari rendono possibile ravvisare una vulnerabilità determinata dalla necessità di un uso continuo di apparecchiature medico-terapeutiche alimentate dall'energia elettrica, necessarie per il loro mantenimento in vita. Del pari si riscontra vulnerabilità energetica in quelle persone affette da disabilità grave o in quelle persone le cui utenze sono collocate in isole minori non interconnesse oppure ancora in strutture abitative emergenziali a seguito di calamità. L'elenco effettuato dall'art. 11 non sembra possa essere inteso come una serie chiusa, ma è una esemplificazione di fattispecie nelle quali la vulnerabilità giustifica l'attenzione delle pubbliche autorità e interventi. Sempre il mercato dell'energia è al contempo quello in cui è più visibile il consumatore attivo (il concetto è esplorato da LAURI, *Il consumatore partecipativo nell'era del rischio sostenibile*, in *Consumerism 2023*, Sedicesimo rapporto annuale, Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo, 2023, disponibile alla pagina web: <<https://www.consumersforum.it/iniziativa/2023/5393-authority-2023.html>>). Sul punto si vedano il Regolamento (UE) 2019/943, sul mercato interno dell'energia elettrica, nonché la Direttiva (UE) 2019/944, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, che è intervenuta a modificare la direttiva 2012/27/UE.

<sup>26</sup> Come emerge dagli studi di AMMANNATI, *Diritto alla mobilità e trasporto sostenibile. Intermodalità e digitalizzazione nel quadro di una politica comune dei trasporti*, in *Federalismi*, 4, 2018; Più di recente il tema è affrontato da NUCERA, *Il consumatore responsabile nel settore dei trasporti*, in *Consumerism 2023*, Sedicesimo rapporto annuale, Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo, 2023 (disponibile alla pagina web: <<https://www.consumersforum.it/iniziativa/2023/5393-authority-2023.html>>); LAURI, *Sustainable Urban Mobility in the Era of Urban Regeneration in Italy*, in *Federalismi*, 12, 2023; per un quadro più generale sull'evoluzione del settore v. BASSAN, *La regolazione dei trasporti in Italia. L'ART e i suoi poteri alla prova dei mercati*, Torino, 2015.

<sup>27</sup> L'Art. 2 della Proposta di Regolamento 2023/0077 introduce modifiche della direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica sostituendo il precedente testo con una

contesto di creazione delle c.d. *smart communities*<sup>28</sup>.

Quanto ai trasporti, anche il trasporto pubblico locale da qualche tempo considera i servizi di mobilità condivisa non come *competitor* ma come elemento 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. Ma al consumatore non si chiede solo di 'partecipare' alla mobilità: deve ormai anche scegliere le opzioni integrate più coerenti e compatibili non solo con le esigenze proprie ma anche della collettività<sup>29</sup>. E dunque, non è sempre

---

nozione di 'cliente attivo' qualificato come 'un cliente finale o un gruppo di clienti finali consorziati che consuma o conserva l'energia elettrica prodotta nei propri locali situati all'interno di un'area delimitata o autoprodotta o condivisa in altri locali situati all'interno della stessa zona di offerta, oppure vende l'energia elettrica autoprodotta o partecipa a meccanismi di flessibilità o di efficienza energetica, purché tali attività non costituiscano la principale attività commerciale o professionale'. Sul piano regolatorio è significativa 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. Da ultimo, nel novembre 2023, la Commissione europea ha approvato, ai sensi delle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato, un regime italiano per un importo di 5,7 miliardi di € (in parte concesso mediante il dispositivo per la ripresa e la resilienza - RRF), volto a sostenere la produzione e l'autoconsumo di energia elettrica rinnovabile.

<sup>28</sup> Considerazioni in tema già in RABITTI, *Smart city e tutela dei consumatori*, in *Smart City e diritto dell'Innovazione*, a cura di V. Falce, G. Olivieri, Milano, 2016. Per una ricostruzione del concetto di '*smart community*', v. LAURI, *Smart City*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, diretto da R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, VIII, UTET, 2021, pp. 377-396; ID., *L'ordinamento giuridico della smart city. Sovranità e autonomie urbane*, Napoli, Jovene, 2023.

<sup>29</sup> L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è recentemente intervenuta per sanzionare una pratica commerciale ingannevole in violazione degli artt. 21 e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo idonea a intercettare la domanda di servizi di trasporto via taxi che presentavano in modo fuorviante asseriti benefici ambientali (AGCM, provv. 30233, 5 luglio 2022, PS12190 Free-Now Clean Air Fee). L'impresa sanzionata, in particolare, faceva 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

preferibile la soluzione più veloce, o quella più economica, se comporta rilevanti esternalità negative.

Entra in gioco, in questa dinamica, anche il settore del food - che per i profili consumeristici fornisce spunti interessanti<sup>30</sup> (produzione e consumo; nuovi mercati food-tech slegati da fonti animali; ecc.) specie per la responsabilizzazione del consumatore nelle scelte dei prodotti più green.

Il consumatore ‘evoluto’ diventa anche, come si è detto, partecipativo, che non è altro rispetto a quello attivo ma ne costituisce una declinazione ulteriore, che si mostra ad esempio nell’amministrazione condivisa, anche eventualmente inserendosi nella ‘regolazione partecipata’ tra autorità indipendenti e mercato<sup>31</sup>.

Le azioni del singolo consumatore devono essere improntate a un vantaggio per tutti i soggetti nel mercato, evitando un approccio uniforme.

Emerge da ciò 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.

---

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 CO<sub>2</sub>, generate dalla corsa in taxi. CAPPALÀ, PERUGINI, *L’AGCM e il consumatore attivo*, Consumers’ Forum 2023, 47 ss.

<sup>30</sup> ROMANO, *Le informazioni obbligatorie nel mercato alimentare: tutela o autoresponsabilità del contraente debole*, in *Eur. e diritto priv.*, 2018, 247 ss. che afferma ‘Sembra via via affievolirsi, quantomeno nel settore alimentare, il *fil conducteur* che ha governato la politica europea fino al Trattato di Lisbona: se è vero che la tutela del singolo assume rilievo non come fine in sé, bensì come strumento per realizzare un mercato europeo privo di atti distorsivi della concorrenza e il più possibile razionale, è altrettanto evidente come, all’interno del mercato stesso, prevalga adesso l’esigenza di realizzare l’obiettivo di un benessere generale alla cui concretizzazione cooperino tanto il professionista, in virtù degli obblighi informativi posti a suo carico, quanto il consumatore il quale, in possesso di quelle informazioni, diventa arbitro consapevole e responsabile delle proprie decisioni’. Vale la pena menzionare anche se in diversa prospettiva lo scritto di I. CANFORA, *Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Riv. dir. agr.*, 2014, 125 ss.

<sup>31</sup> LAURI, *Il consumatore partecipativo nell’era del rischio sostenibile*, Consumers’ Forum 2023, 38 ss.

#### 4 Il consumatore ‘evoluto’ come stakeholder

In tutte le accezioni considerate, come si è visto, il consumatore evoluto diviene uno *stakeholder* dell’impresa, del mercato e del regolatore.

La rivoluzione tecnologica poi ha portato anche gli investitori *retail* ad essere molto più vicini al mondo delle grandi e grandissime società. I nuovi pacchetti normativi europei impongono di fatto che questi acquisiscano consapevolezza sia del proprio ruolo sia della complessità dell’attività finanziaria.

Nella transizione ecologica sostenibile il consumatore, ad esempio, opera come *stakeholder* nei processi di gestione aziendali per le dinamiche ESG, 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. Il *Greenwashing*<sup>32</sup>, intese come le pratiche in cui «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»<sup>33</sup>, è anche al centro dell’attenzione

---

<sup>32</sup> Vengono a costituire l’ipotesi del *Greenwashing*, nei documenti della Commissione Europea, l’insieme delle ‘asserzioni ambientali poco chiare o poco circostanziate’. Nel quadro UE la necessità di far fronte al *greenwashing* è stata identificata come priorità sia nel Nuovo Piano d’azione per l’economia circolare sia nella Nuova Agenda dei consumatori della Commissione. La Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull’attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (direttiva sulle asserzioni ambientali), COM(2023)166 final, si propone di rafforzare le strategie generali, quali il Piano d’Azione ‘inquinamento zero’ o la Strategia sulla biodiversità per il 2030, e di integrare le strategie specifiche, come la strategia ‘Dal produttore al consumatore’, o problematiche quali l’efficienza idrica e il riutilizzo dell’acqua nella strategia dell’UE di adattamento ai cambiamenti climatici.

<sup>33</sup> Il *greenwashing* è così definito dalle ESA’s nei rispettivi *Progress Report on Greenwashing in the financial sector*. Il piano industriale del *Green Deal* ribadisce la necessità di consentire ai consumatori di compiere le loro scelte in base a informazioni trasparenti e attendibili sulla sostenibilità, sulla durabilità e sull’impronta di carbonio dei prodotti e sottolinea che la trasparenza del mercato è uno strumento che agevola la diffusione di prodotti a zero emissioni nette con un livello superiore di prestazioni tecnologiche e ambientali. Nel Green

dell'autorità per la concorrenza e per il mercato<sup>34</sup> e dell'autorità bancaria

---

Deal europeo la Commissione si è impegnata a garantire che i consumatori siano responsabilizzati a compiere scelte più informate e a svolgere un ruolo attivo nella transizione ecologica. Più precisamente, ‘stabilisce l’impegno a contrastare la problematica delle asserzioni ambientali false, garantendo agli acquirenti di ricevere informazioni attendibili, comparabili e verificabili, e così permettendo loro di prendere decisioni più sostenibili e ridurre il rischio di un marketing ambientale fuorviante’, così la Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull’attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (direttiva sulle asserzioni ambientali), COM(2023) 166 final.

<sup>34</sup> In attesa che la Direttiva in tema di *greenwashing* entri in vigore, si possono individuare comunque le caratteristiche esaminando le «Linee guida per l’attuazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali» pubblicate dalla Commissione nel 2009 ed aggiornate nel maggio 2016, dalla quali si ricavano utili principi sull’utilizzo dei *green claims*. Due sono i principi fondamentali enunciati dalle Linee Guida. Il primo, prevede che i professionisti devono presentare le loro dichiarazioni ecologiche in modo chiaro, specifico, accurato e inequivocabile, al fine di assicurare che i consumatori non siano indotti in errore. Il secondo che i professionisti devono disporre di prove a sostegno delle dichiarazioni ambientali, basate su prove attendibili e verificabili, ed essere pronte a fornirle alle autorità di vigilanza competenti in modo comprensibile qualora la dichiarazione sia contestata. Le pratiche commerciali oggettive risultano più agevoli da individuare in quanto si configurano nell’ipotesi in cui i benefici ambientali prospettati non siano veritieri. Si pensi al caso Pannolini Nappynat, in cui l’AGCM ha ritenuto ingannevole la diffusione di una comunicazione pubblicitaria, ove venivano rappresentati come ‘100% naturali’ dei pannolini composti anche da materie plastiche, tra cui polimeri di origine petrolchimica (AGCM, provv. n. 26298, 15 dicembre 2016, Olive Italia – Pannolini Nappynat). Analogamente, nel Provvedimento relativo al caso Ferrarelle – Impatto Zero, l’Autorità ha accertato l’ingannevolezza del messaggio pubblicitario ‘la prima acqua minerale ad Impatto Zero’ adottato da Ferrarelle. Dagli accertamenti svolti dall’AGCM era, infatti, emersa l’infondatezza del suddetto claim, essendosi la società limitata ad aderire a un progetto di finanziamento della durata di soli due mesi per la salvaguardia di un’area forestale situata in Costa Rica, che prevedeva la compensazione della sola emissione di CO<sub>2</sub> e riguardava un limitato quantitativo di bottiglie di acqua minerale (AGCM provv. n. 23278, 9 febbraio 2012, Ferrarelle – Impatto Zero). Come si è accennato, l’uso di un *green claim* che ‘inganna o è idoneo ad ingannare il consumatore medio, anche se l’informazione in essa contenuta è di fatto corretta’ integra una commerciale ingannevole soggettiva. I vanti ambientali devono dunque essere precisamente circostanziati specificando, ad esempio, se essi riguardino un prodotto o l’intera attività produttiva. In particolare, nel provvedimento relativo al caso Acqua Sant’Anna l’Autorità ha precisato che la comunicazione pubblicitaria non può indurre il consumatore a ritenere che tutti i prodotti di un’azienda presentino dei vantaggi ambientali, in realtà propri di un solo prodotto. Nel caso di specie l’Autorità ha verificato che «i vanti ecologici utilizzati sono riferiti all’intera produzione annua del professionista (650 milioni

nazionale e sovranazionale. Di nuovo, se non è ancora il tempo in cui il mancato rispetto di dati parametri ESG conduca all'adozione di misure di vigilanza prudenziale, è già tempo che i consumatori suppliscano all'assenza di più incisivi poteri da parte delle Autorità di Vigilanza. E qui il legislatore presuppone che l'evoluzione del consumatore sia molto veloce.

In sintesi, se è vero da un lato che una catena non è più forte del suo anello più debole, e dall'altro che il consumatore 'vulnerabile' è l'anello debole della catena dell'attuale 'economia tecnologica', si comprende come i legislatori si concentrino sulla riduzione progettuale delle vulnerabilità del consumatore, per renderlo motore della catena trasmissiva dei valori.

## 5 Il consumatore 'evoluto' e la 'regolazione partecipata'

Il consumatore 'evoluto' deve quindi rendersi parte diligente del dialogo con le Autorità indipendenti, che non si accontentano più della co-regolazione, degli atti posti in consultazione pubblica, ma cooperano con il mercato per indirizzarlo verso quel *floor* minimo di diritti e tutele che corrispondono al welfare europeo continentale, nella forma ormai consolidata della 'regolazione partecipata'<sup>35</sup>. Questa collaborazione è decisiva perché le Autorità indipendenti applicano le regole europee, regolamenti che sono direttamente applicabili, ma che, in taluni casi, necessitano per l'attuazione l'adozione di provvedimenti attuativi, anche e soprattutto da parte delle stesse Autorità. Queste ultime, collaborando con i consumatori, chiudono un cerchio della regolazione che altrimenti resterebbe aperto: il consumatore diventa così 'cerniera' del sistema.

Le Autorità operano un rammendo costante, continuo, tra la regolazione europea e nazionale, e tra i 'silos regolatori' verticali e orizzontali (rispettivamente, regole settoriali dei diversi mercati e regole generali, che si applicano a tutti i settori, ma non sempre in modo univoco). Questo è uno dei motivi per cui è così rilevante la prassi delle Autorità, cui ormai il legislatore europeo (prima ancora che nazionale) ha attribuito

---

di bottiglie a marchio 'Sant'Anna') mentre solo una parte del tutto marginale di acqua minerale 'Sant'Anna' [0,2%] è imbottigliata nella 'BioBottle'» (AGCM, provv. n. 24046, 14 novembre 2012, Acqua Sant'Anna Biobottle). Ne discende che le asserzioni ambientali di Sant'Anna enfatizzavano oltre misura un beneficio ambientale, rappresentando, inoltre, contrariamente al vero, di aver realizzato 'una performance ambientale straordinaria'.

<sup>35</sup> BASSAN, *Digital Platforms and Blockchains: The Age of Participatory Regulation*, European Business Law Review, Vol. 34/7), 1103 ss.

competenze e poteri. Sono loro che contribuiscono a formare le regole via ‘circolo regolatorio’<sup>36</sup>, individuano sul mercato le best practices, le trasformano in standards e poi in norme, più o meno vincolanti. Lo fanno, in questa frammentazione, tutte con una stella polare: la trasparenza, elemento fondamentale, poiché la trasparenza riduce o elimina l’asimmetria informativa che preclude – o rende più complesso – il processo evolutivo del consumatore<sup>37</sup>. La trasparenza è uno *spotlight* che permette al consumatore di condividere le informazioni perché le vede e sa dove trovarle, e in questo modo, ha più possibilità anche di orientare la regolazione, o comunque di renderla più efficace.

La trasparenza consente di separare il vero dal verosimile e capire, ad esempio, che le comunità energetiche sono utili ma non possono considerarsi la soluzione, se non inserite in un contesto integrato di interventi di sostenibilità; che il trasporto integrato gratuito può essere un incentivo più efficace della rottamazione delle auto, per chi un’auto nuova non la può comprare (e sono quelli che inquinano di più); che per consentire al consumatore una gestione corretta e consapevole dei propri dati occorre creare percorsi *ad hoc*. La soluzione alternativa è quella di imporre al consumatore la scelta tra mettere a disposizione i propri dati o pagare un compenso (spesso, un abbonamento) per ricevere un servizio: uno schema non più coerente con la realtà attuale.

---

<sup>36</sup> BASSAN, *Potere dell’algoritmo e resistenza dei mercati*, cit.

<sup>37</sup> La trasparenza come regola di condotta degli intermediari bancari e finanziari è paradigmatica. Ma la trasparenza è requisito anche dei contratti con il consumatore in senso più lato e il diritto alla correttezza, trasparenza e equità è un diritto essenziale dei consumatori previsto dall’art. 2 del codice del consumo. La trasparenza si lega a una puntuale informazione preventiva rivolta al consumatore, sul presupposto che la sua protezione passa anche e soprattutto attraverso strumenti che valgano a ridurre l’asimmetria informativa tra lo stesso ed il professionista, e alla formulazione delle clausole contrattuali, nella consapevolezza che non ci può essere vera trasparenza, se il consumatore non sia messo nella condizione di apprezzare chiaramente il contenuto del contratto. La trasparenza è il requisito richiesto e perseguito anche per le piattaforme digitali, gli algoritmi, gli *smart contracts*. La letteratura sul punto è ampissima. Si rinvia a BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Cedam, 2020, 165 ss.

## 6 Il consumatore ‘evoluto’ e una nuova politica industriale

Nello spazio di attuazione delle norme europee, residua quel poco di politica industriale in capo ancora agli Stati. Le Autorità indipendenti fanno politica industriale non solo vigilando ma anche regolando, anche adottando strumenti (standards, linee guida) che sono *Soft Law* solo in astratto, ma diventano vincolanti quando il mercato le fa proprie, a riprova del fatto che *via* regolazione partecipata, il rapporto tra soft law e hard law non è di contrapposizione ma di continuità.

Così, la Banca d'Italia pubblica comunicazioni sulla blockchain e prova ad adottare linee guida sugli *smart contracts*<sup>38</sup>, ACN<sup>39</sup> e GPDP<sup>40</sup> pubblicano linee guida sulla crittografia, ARERA svolge un'attività regolatoria di fatto normativa. Le Autorità a tal fine collaborano tra loro, per evitare, almeno sul piano applicativo, la frammentazione delle regole di cui il legislatore europeo non si sta preoccupando. A questa forma di ‘sussidiarietà orizzontale’ si aggiunge, evidentemente, quella ‘verticale’ costituita dal rapporto tra autorità nazionali ed europee o, sempre più spesso, tra le prime e la Commissione europea. In questa dinamica, l'accentramento del potere ad opera della Commissione inizia a diventare una costante: DMA, DSA, regolamento sull'intelligenza artificiale sono gli esempi recenti più evidenti<sup>41</sup>. Iniziano pertanto ad emergere i primi tratti di una politica industriale europea, adottata dalla Commissione e attuata dalle autorità indipendenti, europee e nazionali; da cui da un lato, la disintermediazione dello Stato e dall'altro, la centralità del consumatore, nella qualità di ‘esecutore finale’ delle regole (nelle forme menzionate della regolazione partecipata) e non più solo beneficiario dei diritti che queste gli attribuiscono.

---

<sup>38</sup> Si veda per ora il Documento di giugno 2023, *Caratteristiche degli smart contracts*, frutto di un Protocollo di ricerca tra Banca d'Italia, Università di Roma Tre e Università Cattolica dell'ottobre 2022, disponibile online sul sito della Banca d'Italia. Attualmente il gruppo di lavoro è impegnato a predisporre le Linee Guida.

<sup>39</sup> <<https://www.cybersecitalia.it/crittografia-le-linee-guida-di-acn/28195/>>.

<sup>40</sup> <<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9962240>>.

<sup>41</sup> Si veda FALCE, *Piattaforme di ecosistemi digitali. Scelte proconcorrenziali* in *Riv. dir. industriale*, 2022, 172 ss.

## 7 Il consumatore ‘evoluto’ e la gestione dei dati

L'evoluzione del mercato passa per la tecnologia, e la pandemia è stato un fattore centrale di accelerazione. Ma la tecnologia è anche, potenzialmente, uno strumento di sostegno per l'evoluzione del consumatore. Infatti, un aspetto centrale è che oggi il consumatore gestisce in modo attivo e condiviso i propri diritti<sup>42</sup>. 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. In molteplici ambiti, la possibilità di ricavare informazioni dalla loro analisi consente di godere di indiscutibili (e a volte non replicabili) vantaggi in termini di potere di mercato e di controllo dell'informazione. Gli esempi sono diversi: nel settore finanziario per la diffusione di prodotti e servizi innovativi (FinTech, TechFin); nel mercato per ampliare il potere di mercato (tramite la c.d. business intelligence e il behavioural advertising); nella comunicazione politica (con riguardo alla manipolazione a fini elettorali).

La centralità del tema emerge dunque in modo trasversale: dall'“open banking” all'“open finance”, passando per il ‘Data Act’: il nodo cruciale è sempre quello di garantire al consumatore ‘la portabilità dei dati’, e consentirgli una gestione consapevole, consentendone l'uso anche solo parziale a fornitori di servizi che operano in concorrenza tra loro.

Questo crea nuovi mercati e nuovi modelli di business. La Commissione europea, nella Comunicazione intitolata «*Una strategia 2019 europea per i dati*»<sup>43</sup>: 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 dei cittadini e i dati sono un

---

<sup>42</sup> P. OCCHIUZZI, *Consumatore attivo, protezione e patrimonializzazione dei dati personali*, in Consumerism 2023, «Sedicesimo rapporto annuale. Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo» 2023, disponibile alla pagina web: <<https://www.consumersforum.it/iniziative/2023/5393-authority-2023.html>>.

<sup>43</sup> COM(2020) 66 final del 19 febbraio 2020. 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».

elemento centrale di tale trasformazione. L'innovazione guidata dai dati genererà benefici per la collettività, ad esempio tramite il miglioramento della medicina personalizzata, le nuove soluzioni di mobilità e il contributo al Green Deal europeo.

Ne consegue, come si è affermato<sup>44</sup>, «che alcuni modelli di business, oggi spesso prevalenti nella prassi, si basano su operazioni di 'scambio di dati', 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 riconducibili al fenomeno della c.d. *infomediation*, in cui le *data companies* si propongono – almeno formalmente – di agire in favore e per conto degli utenti, di cui acquisiscono i dati, al fine di ottenere, presso fornitori terzi, la produzione di valore economico-monetario, che viene trasferito agli utenti previa decurtazione di una quota che remunera i servizi resi dalla *data company*».

Infine, la prassi evidenzia anche un business in crescita per le applicazioni che consentono al consumatore di proteggere i propri dati, anche mediante strumenti semplificati per negare il consenso all'utilizzo. In questi casi, la tecnologia cessa di essere solo una parte del problema e diventa parte anche della soluzione: costituisce un mezzo per eseguire le norme in modo automatico, le integra e ne consente un'evoluzione costante e contestuale a quella della tecnologia.

Quale che sia il modello, l'informazione e l'educazione del consumatore assumono un rilievo centrale: nel primo caso, ai fini della tutela per la verifica della corretta acquisizione del consenso; nel terzo caso, sono funzionali ad un nuovo concetto di tecnologia che diviene essa stessa strumento di tutela. Nel secondo caso, invece, il discorso è sensibilmente più complesso. Il consumatore evoluto diventa 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 l'utente altera le dinamiche di mercato ma in modo più diretto nell'ambito di una relazione bidirezionale: il consumatore contribuisce a garantire alle imprese più efficienti un patrimonio di dati necessario per essere competitivo sul mercato, a fronte di una remunerazione. Ed è per questo che le imprese consentono oggi alle persone fisiche che vi si iscrivono di immettere i propri dati in una sorta di conto/cassetta e di beneficiare di un 'guadagno'

---

<sup>44</sup> OCCHIUZZI, cit.

ogni volta che il mercato richiede tali dati, in forma statistica, aggregata e anonima, per lo svolgimento della propria attività di targhettizzazione della clientela o per altri fini, come la creazione di database statistici o strumenti di *enrichment*.

Da questo quadro emerge che la tecnologia può essere dunque in molti casi non solo il problema, ma anche parte della soluzione. Permane, certo, l'esigenza 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. Ma questo può non essere necessariamente un problema se le Autorità indipendenti svolgono un'efficace azione di repressione degli illeciti<sup>45</sup>.

## 8 Il consumatore 'evoluto' empowered

L'*empowerment* del consumatore si lega principalmente, come detto, 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, nonché 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

---

<sup>45</sup> Al riguardo si deve notare che l'applicazione sinergica del Regolamento 2016/679 e della disciplina consumeristica alle transazioni servizi-contro-dati contribuisce a colmare il *vulnus* di tutela, atteso che prende forma una rete di protezione a favore dell'utente, messa in campo dalle Autorità di concorrenza, dai Garanti della privacy e dalle Autorità responsabili dell'applicazione delle regole a tutela del consumatore. In questo senso si veda il commento al decreto legislativo di recepimento della Direttiva Omnibus del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali il quale ha affermato che «la misura più importante, tanto della direttiva quanto del decreto, 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. Tale previsione sottende – come già nella direttiva 2019/770 – un approccio realistico che, prendendo atto della diffusione dello schema transattivo servizi contro dati, estende le tutele consumeristiche a tali fattispecie (non definite 'contratti' in conformità al parere del Garante europeo della protezione dati). Si tratta di una soluzione volta ad evitare il rischio di relegare questo tipo, del tutto particolare, di transazioni nell'area del giuridicamente irrilevante, a fronte di una diffusione ormai capillare delle zero-price strategies».

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.

Ad esempio, grazie 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<sup>46</sup>. 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. In questo senso, di particolare impatto è il tema dell'*Open Finance*, che è forse la massima espressione di come la legislazione attuale (ad esempio PSD2) e quella futura (ad esempio la proposta di regolamento FIDA), puntino alla responsabilizzazione dei consumatori, rafforzandone il ruolo e mirando a garantire loro il controllo sui propri dati<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CAMEDDA, *Il consumatore-assicurato attivo e responsabile come motore della transizione digitale e sostenibile del mercato*, in Consumerism 2023, «Sedicesimo rapporto annuale. Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo», 2023, disponibile alla pagina web: <<https://www.consumersforum.it/iniziative/2023/5393-authority-2023.html>>, la quale osserva 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».

<sup>47</sup> Su questo tema v. FERRETTI, *L'Open Finance: Quali prospettive regolatorie per una strategia UE in materia di protezione dei consumatori nella finanza digitale?*, in BIS, 2023, 277 ss.

## 9 Conclusioni

Alla luce di questo quadro, resta il dubbio se la figura del consumatore ‘evoluto’ ipotizzata e in molti casi presupposta dal legislatore europeo sia già concreta, o se essa non sia disegnata e imposta dal legislatore perché la complessità del reale non può essere governata senza uno sforzo di collaborazione da parte di tutti. È evidente che l'esigenza di assicurare un livello adeguato di tutele dei diritti individuali ma anche della collettività è così prioritario da imporre qualche sacrificio sul piano della tutela classica dei consumatori.

Occorre tuttavia capire quanta strada sia ancora da percorrere in questa direzione, quante barriere occorra abbattere, quanti ostacoli rimuovere, quanta educazione e quanta informazione trasparente siano necessarie.

A questo ultimo riguardo, ad esempio, si osserva che non deve cedere alla facile retorica che il consumatore – se adeguatamente educato e informato<sup>48</sup> – effettuerà necessariamente le proprie scelte privilegiando

---

<sup>48</sup> Osserva ZAMBON, cit., 111 ss. che è bene chiedersi quale relazione intercorra tra la nozione di educazione del consumatore e la nozione di informazione del consumatore. Al riguardo, le tesi che possono essere sostenute sono essenzialmente due: una tesi della ‘distinzione debole’ e una tesi della ‘distinzione forte’. In primo luogo, in base alla tesi della distinzione debole, la differenza tra informazione ed educazione del consumatore è di natura quantitativa: in entrambi i casi si ha a che fare con la messa a disposizione di nozioni al consumatore, ma le nozioni messe a disposizione sono di più nel caso dell'educazione, di meno nel caso dell'informazione. Dal punto di vista della quantità delle nozioni che vengono indirizzate al consumatore, dunque, l'educazione sarebbe una forma di informazione di livello superiore, mentre l'informazione sarebbe una forma di educazione di livello inferiore. In secondo luogo, in base alla tesi della distinzione forte, la differenza tra informazione ed educazione del consumatore è di natura qualitativa: educare il consumatore è attività diversa da quella consistente nell'informarlo nel senso che, se l'informazione consiste nella trasmissione di nozioni, l'educazione è qualcosa di diverso da ciò. Questa seconda tesi è ricavabile da molteplici riflessioni sul diritto dei consumatori, sviluppate dalla dottrina che si è occupata del diritto all'informazione e del diritto all'educazione dei consumatori e che precisa in cosa esattamente consista l'attività, distinta dall'informare, dell'educare il consumatore. Mentre informare, in questo caso, significa semplicemente mettere a disposizione delle informazioni, educare «non si limita [...] ad informare sulle caratteristiche tecniche delle diverse tipologie di prodotto», ma consiste nel trasmettere la «capacità di interpretare i dati e di confrontarli correttamente». Conclude l'A., 114, nel senso che: «informazione ed educazione siano connesse alla responsabilità del consumatore intesa come virtù in quanto contemporanei presupposti dell'adempimento del dovere

tematiche di salvaguardia ambientale. E però, dall'educazione e dall'informazione occorre partire, poiché proprio le asimmetrie oggi evidenti sul mercato sono trasversali, e dalla non adeguata consapevolezza emergono le distorsioni più evidenti, 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 diventano obbligate. Occorre, dunque, individuare da un lato politiche pubbliche, nell'ambito delle attuali transizioni (digitale, ambientale), dall'altro specifici 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. La logica in cui muoversi è quella del *Nudge*, in cui l'architettura delle scelte è data dal legislatore e da scelte di *policy* che spingano i consumatori verso la giusta direzione<sup>49</sup>.

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 e creando davvero, un consumatore sempre più 'evoluto'.

---

del consumatore che, se preso seriamente da parte di quest'ultimo, permette di qualificarlo come responsabile. In altre parole, informazione ed educazione aprono, insieme, alla possibilità di essere considerati consumatori responsabili 'di successo'. Su questi temi si rinvia a ROSSI CARLEO, *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 349 ss.

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».

<sup>49</sup> Su questo tema v. FERRETTI, *L'Open Finance: Quali prospettive regolatorie per una strategia UE in materia di protezione dei consumatori nella finanza digitale?*, in *BIS*, 2023, 277 ss.

# Il consumatore bancario attivo\*

Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci

## ABSTRACT

Il presente capitolo 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. Tutele tradizionali e nuove tecnologie: l'esptech – 6. Il consumatore sostenibile ed il contrasto al green washing – 7. Conclusioni

---

\* Il contributo riflette esclusivamente le opinioni personali degli autori.

## 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.

Affinché il consumatore possa giovare pienamente di tali strumenti è tuttavia necessario che rafforzi il suo ruolo e passi dall'essere 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 stessa)<sup>1</sup>; i social network facilitano l'attivismo dei consumatori permettendone un coordinamento più facile; le autorità di vigilanza tengono sempre in maggiore considerazione le segnalazioni della clientela grazie anche allo sviluppo di strumenti basati sulla intelligenza artificiale che ne migliorano la capacità di analisi; le novità normative in tema di finanza sostenibile vedono nel consumatore/investitore un importante stakeholder.

Il problema diviene allora verificare se, nel quadro testé delineato, il livello di attivismo e responsabilità richiesto al consumatore 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.

---

<sup>1</sup> ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO, Collegio di Bologna, Decisione del 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»<sup>2</sup>.

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 in cui la controprestazione della fornitura di servizi, da parte delle imprese, si esplica nell'accesso, nella comunicazione e nell'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<sup>3</sup>. Nato con la direttiva PSD2 ed il Regolamento delegato della Commissione europea n. 2018/389, che hanno regolamentato 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<sup>4</sup>.

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 (il 58% della Generazione Z e dei Millennials fanno ricorso ai nuovi servizi innovativi)<sup>5</sup> 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

<sup>2</sup> M. KUNEVA, Keynote Speech - *Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling*, <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_09\\_156](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_09_156)>.

<sup>3</sup> 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>>.

<sup>4</sup> R. PELLITTIERI, R. PARRINI, C. CAFAROTTI, B.A. DE VENDICTIS, *L'Open Banking nel sistema dei pagamenti: evoluzione infrastrutturale, innovazione e sicurezza, prassi di vigilanza e sorveglianza*, in *Mercati, infrastrutture, sistemi di pagamento*, n. 31, 2023, p. 10.

<sup>5</sup> E. ISAIA, M. GIORGINI, *Millennial e Gen-Z: comportamenti finanziari, sostenibilità e tecnologia*, in *Bancaria* n.4, 2021 p. 96.

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<sup>6</sup>.

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 nel consumatore/cliente il *dominus* del rapporto poiché è lui solo a decidere se e a chi fornire i propri dati bancari mantenendo al contempo la facoltà di cambiare, in ogni tempo, 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*"<sup>7</sup> che si ripropone innanzitutto di revisionare la direttiva sui servizi di pagamenti (PSD3) e di emanare un regolamento sui servizi di pagamento (PSR) 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, lasciando loro il pieno controllo su chi possa accedervi 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, e, aggiungiamo noi, rafforzerà i consumatori dando loro ulteriori poteri decisionali in merito ai propri dati.

---

<sup>6</sup> F. SIGNORINI, *L'evoluzione dei business model bancari e l'attività di supervisione*, in *L'evoluzione dei business model bancari tra nuovi bisogni finanziari delle imprese, innovazioni tecnologiche e interventi regolamentari*, Atti del Convegno ADEIMF (Firenze, 22 settembre 2023) p. 4.

<sup>7</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Modernising Payment Services and Opening Financial Services Data: New Opportunities for Consumers and Businesses*, <[https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/ip\\_23\\_3543](https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/en/ip_23_3543)>.

### 3 Disintermediazione e attività parabancaria: il Peer to Peer Lending

Federico M. Gabbricci

L'innovazione tecnologica ha ridefinito l'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 ad un'altra, nonché di offrire prodotti e servizi senza dover ricorrere alla tradizionale figura di un intermediario o di un processo centralizzato<sup>8</sup>.

Tra le novità portate dalla disintermediazione vi è la possibilità, per i consumatori, di svolgere attività normalmente appannaggio delle banche. Esemplificativo in tal senso è il *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 e di determinare il tasso di interesse del prestito che sarà tanto maggiore quanto più il giudizio di affidabilità del richiedente sarà basso.

Gli iscritti alla piattaforma esaminano i vari progetti ed i relativi profili di rischio e ritorno attesi e scelgono 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 una serie di 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<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> A. PERRAZZELLI, *Dimensione e disintermediazione finanziaria in un quadro di crescente innovazione digitale*, Atti del Convegno ANSPC (Milano, 17 novembre 2021) <<https://www.bancaditalia.it/media/notizia/dimensione-e-disintermediazione-finanziaria-in-un-quadro-di-crescente-innovazione-digitale-intervento-di-alessandra-perrazzelli/>>, p. 2.

<sup>9</sup> 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

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; evoluzione questa che abbisogna di 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) e dei possibili rischi che presenta (ad es. la possibile 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 semplificato le modalità per i consumatori di entrare in contatto tra di loro.

Prima della nascita di tali strumenti era impensabile che un singolo soggetto riuscisse a coordinarsi autonomamente con altri consumatori a causa di *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<sup>10</sup>:

- 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;

---

di F. Annunziata, G. Giappichelli, 2017, pp. 168 ss.

<sup>10</sup> J.A. COOKSON, C. FOX, and J. GIL-BAZO, J.F. IMBET, C. SCHILLER, *Social Media as a Bank Run Catalyst*, Université Paris-Dauphine Research Paper No. 4422754, 2023 <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4422754>>, p. 5.

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 coordinarsi, con gli altri consumatori, senza doversi sobbarcare 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 *X* possono rafforzare significativamente la posizione del consumatore.

Tuttavia, i messaggi veicolati a mezzo social non sempre sono veritieri; basti pensare che, nei primi sei mesi del 2023, Facebook ha dichiarato di aver rimosso più di quarantacinquemila post individuati come “*fake news*”<sup>11</sup>; il fenomeno rischia di indebolire l'attività di coordinamento dei consumatori sfiduciando l'utenza e rendendola meno predisposta a dare credito ai messaggi veicolati in tale modalità. Va pertanto accolta con favore l'adozione del *Digital Services Act*, contenente «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»<sup>12</sup>; se miglioramenti significativi contro la disinformazione sono da attendersi dalla normativa cogente resta al contempo necessario affiancarla ad una adeguata attività di educazione dei consumatori per rafforzare la loro capacità di utilizzare consapevolmente i social network e analizzare criticamente le informazioni acquisite online così che questi possano discernere autonomamente le informazioni vere da quelle false; attività non sempre facile ma la cui riuscita positiva potrà permettere una ulteriore riduzione dei costi di coordinamento ed il rafforzamento della posizione del consumatore.

<sup>11</sup> CORRIERE DELLA SERA, *Solo in Italia rimosse 50 mila fake news da Meta in 6 mesi ma la disinformazione sembra inarrestabile*, 27 settembre 2023, <[https://www.corriere.it/tecnologia/23\\_settembre\\_27/solo-in-italia-rimosse-50-mila-fake-news-da-meta-in-6-mesi-ma-la-disinformazione-sembr-inarrestabile-73dec14f-057b-4e87-a121-b36a190b1xk.shtml](https://www.corriere.it/tecnologia/23_settembre_27/solo-in-italia-rimosse-50-mila-fake-news-da-meta-in-6-mesi-ma-la-disinformazione-sembr-inarrestabile-73dec14f-057b-4e87-a121-b36a190b1xk.shtml)>.

<sup>12</sup> 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>>.

## 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<sup>13</sup> 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<sup>14</sup>.

Diversamente da un ricorso presentato all'ABF – che mira a ottenere una decisione che orienti, secondo meccanismi “semi coercitivi”, 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)<sup>15</sup> 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 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

---

<sup>13</sup> Cfr. artt. 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.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2022*, <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2023/index.html>>, p. 135.

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 a strumenti di intelligenza artificiale (IA) nell'analisi degli esposti<sup>16</sup>. 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 di 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»<sup>17</sup>.

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»<sup>18</sup>. 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

<sup>16</sup> BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2020*, <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2021/index.html>>, riquadro *Le applicazioni di intelligenza artificiale per le attività a tutela della clientela*, p. 96, in cui si anticipava il progetto *EspTech*,

<sup>17</sup> BANCA D'ITALIA, *Relazione sugli esposti dei clienti delle banche e delle finanziarie*, anno 2022, <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-esposti/2023/index.html>>, riquadro *L'analisi comparativa sulla gestione degli esposti: principali risultati*, p. 17.

<sup>18</sup> BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2022*, cit. p. 135.

due profili distinti: da una parte la tutela dei dati personali ricavabili dagli esposti cc.dd. “privatistici” e dall’altra la garanzia del buon esito delle analisi.

Con riferimento al primo profilo, giova menzionare 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<sup>19</sup>. Tale Regolamento costituisce il primo esempio di regolamentazione dell’uso dell’intelligenza artificiale da parte di un soggetto pubblico in Italia<sup>20</sup>. 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 si dispone che dall’attività non derivi alcuna forma di decisione automatizzata<sup>21</sup>.

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 «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 automatico, per quanto sofisticato possa essere»<sup>22</sup>. In gioco è non solo la correttezza del

---

<sup>19</sup> BANCA D’ITALIA, *Relazione sugli esposti dei clienti delle banche e delle finanziarie*, anno 2021, riquadro “L’intelligenza artificiale nella gestione degli esposti”: EspTech, <<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-esposti/2022/index.html>>, pp. 18-19.

<sup>20</sup> BANCA D’ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d’Italia sul 2022*, cit., p. 135.

<sup>21</sup> BANCA D’ITALIA, *Relazione sugli esposti dei clienti delle banche e delle finanziarie*, cit., pp. 11-12.

<sup>22</sup> G. SIANI, *AI-driven bank: Opportunità e sfide strategiche per il sistema finanziario e la vigilanza*, in *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, D. FRANCO, *Big Data & Machine Learning Applications for Central Banks, Closing Remarks*, Roma, 22 ottobre 2019.

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»<sup>23</sup>.

## 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<sup>24</sup>.

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<sup>25</sup>).

Nel processo di transizione ecologica un ruolo di attore essenziale può essere svolto dal consumatore stesso che, tramite le proprie scelte finanziarie, può guidare il mercato e gli intermediari.

In tal senso è orientata la costruzione della *Capital Market Union* dove il finanziamento della transizione verde costituisce uno dei perni del mercato unificato. A riprova di ciò si può ricordare il Regolamento delegato della Commissione del 2021<sup>26</sup>, con cui è stato modificato il questionario di

<sup>23</sup> Ivi.

<sup>24</sup> P. ANGELINI, *Le PMI e la transizione climatica e ambientale*, in *Convegno "Finanza e disclosure ESG. Soluzioni di sistema per le imprese"* di Confindustria", Roma 26 settembre 2023, <<https://www.bancaditalia.it/media/notizia/le-pmi-e-la-transizione-climatica-e-ambientale-intervento-alla-conferenza-finanza-e-disclosure-esg-di-confindustria/>>.

<sup>25</sup> G. SIANI, *Il percorso degli intermediari nella transizione climatica: progressi, sfide e ruolo del fintech*, in «Convegno Dati per la transizione sostenibile e fintech: sfide e opportunità», Milano 15 novembre 2023, <<https://www.bancaditalia.it/media/notizia/intervento-di-giuseppe-siani-al-convegno-dati-per-la-transizione-sostenibile-e-fintech-sfide-e-opportunit/>>.

<sup>26</sup> 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

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 vogliono 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<sup>27</sup>, che offre una panoramica del fenomeno nel settore bancario e del suo impatto su banche, imprese di investimento e fornitori di servizi di pagamento; in particolare, sottolinea l'EBA, come il numero di casi potenziali di *greenwashing* nel settore bancario e finanziario si sia quintuplicato dal 2018 al 2022<sup>28</sup>.

Lo svolgimento di azioni, atte a contrastare il fenomeno, diviene 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 eurounitari che hanno incrementato la trasparenza degli intermediari in materia ESG (reg. Ue. 2019/288 c.d. regolamento SFDR)<sup>29</sup>, introdotto un sistema di classificazione e certificazione unitario a livello UE in merito a prodotti e servizi considerati sostenibili (reg. Ue. 2020/853

---

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>>.

<sup>27</sup> 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%20greewashing.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Reports/2023/1055934/EBA%20progress%20report%20on%20greewashing.pdf)>.

<sup>28</sup> EBA, *Progress Report on Greenwashing Monitoring and Supervision*, cit., p. 23

<sup>29</sup> 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>>.

c.d. Regolamento Tassonomia)<sup>30</sup> e, standardizzato le obbligazioni verdi (Regolamento EUGB)<sup>31</sup>. 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 desiderino 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

<sup>30</sup> 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>>.

<sup>31</sup> F. VELLA, G. BOSI, *Diritto ed economia di banche e mercati finanziari*, Il Mulino Editore, Bologna, 2023, p. 34

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 consumatore<sup>32</sup>; 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 portando dall'essere una mera parte debole da tutelare ad un soggetto attivo e consapevole dotato del potere di influenzare il mercato con le sue condotte.

Bisogna tuttavia chiedersi se il consumatore abbia effettivamente raggiunto quel grado di consapevolezza che l'ordinamento presuppone egli posseda; 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”?

A ben vedere, allo stato attuale, non è stata ancora raggiunta la piena coincidenza tra il livello di responsabilizzazione effettivo del consumatore ed il disegno regolatorio: non sempre i consumatori (complice anche la digitalizzazione dei contratti e della relativa informativa che può “desensibilizzare” gli utenti) hanno la piena consapevolezza dei dati che accettano di fornire quando ricorrono a servizi di open banking; non sempre questi sono adeguatamente avveduti riguardo la rischiosità di un prestito che hanno concesso tramite una piattaforma per il *peer to peer lending*; né da ultimo va sottovalutata la capacità delle pratiche di *greenwashing* di ingannare i consumatori in buona fede.

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 sono in grado di rappresentare di per sé garanzia della maggiore consapevolezza che i consumatori impiegheranno nello svolgere le proprie valutazioni.

---

<sup>32</sup> In questo senso si vedano le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia sul portale online *Economia per tutti*, <<https://economiepertutti.bancaditalia.it>>.

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.

In conclusione, se è vero che ai consumatori sono stati, forniti gli strumenti per riuscire ad avere un maggiore impatto nel settore bancario, resta da verificare se essi riusciranno pienamente a padroneggiarli; si deve tuttavia essere fiduciosi che anche grazie all'attività di sensibilizzazione delle istituzioni e delle stesse associazioni di consumatori sarà possibile in un futuro non troppo lontano ad un consumatore bancario essere pienamente responsabile delle sue azioni.



# **Trasformazione della finanza e danno da investimento non sostenibile**

Andrea Carrisi

SOMMARIO: 1. Atto d'investimento e interessi di natura non finanziaria. Il legislatore europeo al confronto con le sfide climatiche, ambientali e sociali – 2. Verso la trasformazione del paradigma finanziario: il contesto normativo e regolatorio – 3. Denaro-tempo-denaro... e sostenibilità. L'integrazione degli interessi etici nella dinamica finanziaria alla ricerca di un risultato sociale – 4. L'investitore attivo a presidio dell'agire degli altri partecipanti al mercato: il danno da investimento non sostenibile

## 1 **Atto d'investimento e interessi di natura non finanziaria. Il legislatore europeo al confronto con le sfide climatiche, ambientali e sociali**

Dall'entrata in vigore della Costituzione del 1948, la tutela del risparmio, nella sua più ampia accezione<sup>1</sup>, ha determinato regole e funzionamento dapprima del solo sistema bancario ed in seguito dell'intero sistema finanziario<sup>2</sup>; nel cono d'ombra dell'art. 47 Cost. hanno trovato sviluppo<sup>3</sup> – essenzialmente a partire dagli anni Settanta, ma con una rapida

---

<sup>1</sup> Il legislatore costituzionale ha volutamente optato per una accezione generale di risparmio, come tale capace di adattarsi all'evoluzione dei mercati, delle attività e degli strumenti. Cfr., *amplius*, nota n. 3.

<sup>2</sup> Per una ricostruzione storica della regolazione finanziaria, R. D'AMBROSIO, *La borsa e la finanza*, in *Storia della legislazione bancaria finanziaria e assicurativa dall'unità d'Italia al 2011*, Venezia, 2012, p. 235 ss., spec. p. 294 ss.

<sup>3</sup> A partire da una lettura della disposizione costituzionale limitata al settore bancario, come in M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, p. 205, il quale ne circoscriveva la portata riconducendola ad un'operazione di costituzionalizzazione della legge bancaria del 1936 («un'enunciativa generica dei principi della legge bancaria»), la tutela del risparmio «in tutte le sue forme» è stata variamente interpretata sino a ricomprendere tutti i mercati finanziari.

Pur mostrando qualche sensibile apertura ad una lettura più ampia, secondo F. MERUSI, *sub art. 47*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1980, la tutela del risparmio di cui all'art. 47 Cost. corrisponde in sintesi alla tutela del valore della moneta; mentre, sul punto, A. GENTILI, *Il Risparmio e il credito*, in *I rapporti economici nella Costituzione*, vol. III, in *Impresa, proprietà e credito*, a cura di A. Genghini, A. Gentili e M. Tamponi, Milano, 1989, p. 601, evidenzia come nella disposizione costituzionale «la tutela del risparmio in tutte le sue forme estende il contenuto precettivo [...] oltre il fatto, peraltro centrale, della disciplina della liquidità monetaria». Torna a confrontarsi con il Merusi, in tempi più recenti, R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, in *Banca Impresa Società*, 3, 2018, p. 395, che sostiene che la tesi di Merusi non sia condivisibile in quanto postulerebbe ciò che non è, ossia che l'unico risparmio protetto sia quello bancario «o, comunque, quello raccolto da enti le cui passività siano moneta».

Si esprime chiaramente sul tema G. RUTA, *Tutela del risparmio e controllo dell'esercizio del credito: dettato costituzionale e recenti problematiche*, in *Banca, borsa tit. cred.*, I, 1969, p. 6 ss., evidenziando che «la previsione di tutela della norma costituzionale riguarda tutto il risparmio indiscriminatamente considerato a prescindere [...] dalle possibili forme di investimento di esso», e che, nel riconoscere la sua tutela, il legislatore costituzionale ha ritenuto di «condizionarla alle forme che il risparmio stesso avrebbe assunto nelle fasi successive al suo processo formativo».

evoluzione a fine anni Novanta su spinta comunitaria – diversi obiettivi, quali la sana e prudente gestione, il presidio dell'integrità del mercato e il sostegno all'accumulazione<sup>4</sup>.

Nell'evoluzione storica dell'area *stricto sensu* finanziaria – area ove il denaro è impiegato per conseguire una posizione giuridica il cui valore è dipendente da vicende estranee a colui che lo impiega<sup>5</sup> – la relativa attività finanziaria non ha incontrato ostacoli nel tenere valida la oramai classica definizione quale attività in cui il denaro è termine iniziale e finale di attività realizzate in serie e in totale indipendenza dalla natura giuridica e connessione dei singoli atti o negozi<sup>6</sup>. Tuttavia, nella ricerca di migliori equilibri tra il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti e di quelli delle generazioni future – anche nel difficile tentativo di attuare i modificati artt. 9 e 41 della Costituzione<sup>7</sup> – legislatori e regolatori finanziari hanno indiriz-

---

Meno risalente, S. AMOROSINO, *La "costituzione economica": note esplicative di una nozione controversa*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, p. 234 s., il quale A. si esprime nel senso di ritenere l'art. 47 Cost. il «pilastro sul quale si fondano tutti i pubblici poteri nazionali di regolamentazione e di controllo delle attività finanziarie», nonché l'ombrello costituzionale cui possono ricondursi le regolamentazioni di tutte le attività finanziarie. Cfr., inoltre, R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, cit., p. 395, ove si legge che «la tutela costituzionale prevista dall'art. 47 concerne tutti i settori economici sui quali viene impiegato il risparmio», facendo rientrare nell'area oggetto di tutela anche quella relativa al risparmio raccolto non mediante gli intermediari finanziari ma direttamente dalle imprese. Secondo l'a., in definitiva, «tutti i risparmi che affluiscono al mercato finanziario, ossia bancario, mobiliare, assicurativo e previdenziale, godono della tutela costituzionale prevista dall'art. 47».

<sup>4</sup> Tali obiettivi hanno contribuito alla realizzazione della tutela del risparmio seppure, come è stato rilevato, come conseguenza indiretta, giacché talvolta la stabilità e l'efficienza dei mercati possono comportare il sacrificio proprio del risparmio. Cfr. R. COSTI, *Tutela del risparmio e Costituzione: storia e attualità dell'art. 47*, cit., p. 398 ss., spec. p. 402.

<sup>5</sup> C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, Roma-Bari, 2002, p. 132.

<sup>6</sup> Secondo la nota qualificazione dell'attività finanziaria, in senso ampio, consegnataci da P. FERRO-LUZZI, *L'attività bancaria*, in *La nuova legge bancaria*, I, Milano, 1995 p. 233; ID., *Lezioni di diritto bancario*, Vol. I, III ed., Torino, 2012, p. 122.

<sup>7</sup> Tra i tanti contributi sui novellati articoli costituzionali, con diversità d'approccio e di prospettiva, G. ALPA, *Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. e Impr.*, 2, 2022, p. 361 ss.; N. ZORZI GALGANO, *Iniziativa economica privata e pluralità degli interessi costituzionalmente tutelati: l'ambiente e gli animali*, in *Contr. e Impr.*, 2, 2023, p. 442 ss.; EAD., *La tutela dell'ambiente e degli animali in seguito alla recente modifica della Costituzione*, in *Contr. Impr. Eur.*, 1, 2023, p. 1 ss.; R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, aprile 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli*

zato lo sguardo verso valori di natura non finanziaria e hanno iniziato a costruire una statuto disciplinare orientato ad integrare, nel medesimo atto d'investimento, ricerca del denaro e tutela dell'ambiente, lucro e diritti sociali, capitale e ideologia<sup>8</sup>.

A mezzo della produzione legislativa delle istituzioni eurounitarie è, infatti, in atto un ambizioso progetto di trasformazione del paradigma e di revisione funzionale dell'operazione finanziaria, quale espressione non più soltanto (o non più sempre) della dinamica “denaro-tempo-denaro”<sup>9</sup> ma oggi anche di un differente percorso sinteticamente rappresentabile in termini di “denaro-tempo-denaro e sostenibilità”, un percorso, il cui esito conclusivo, mette così in discussione ricostruzioni per lungo tempo largamente condivise.

Informazione non più soltanto finanziaria, profilazione ora anche delle attitudini etiche, adeguatezza pure rispetto ai valori rappresentati dall'acronimo ESG: lungo queste direttrici (ed altre non meno importanti ma collocabili su piani differenti<sup>10</sup>) si muove la fervida attività normativa e re-

---

*articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 agosto 2021; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, p. 1 ss.; G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, luglio 2021.

<sup>8</sup> Mutuando l'espressione da T. PIKETTY, *Capital et idéologie*, 2019, (trad. it. di L. Matteoli e A. Terranova, *Capitale e ideologia*, 2020).

<sup>9</sup> P. FERRO-LUZZI, op. loc. ult. cit.

<sup>10</sup> Si pensi alla normativa sulla *due diligence* in materia di sostenibilità aziendale di cui alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive* o *CSDDD*) rivolta alle grandi società (con più di 500 dipendenti e un fatturato superiori a 150 milioni di euro) e alle altre società operanti nei settori ad alto impatto con oltre 250 dipendenti e un fatturato pari o superiori a 40 milioni di euro. Le imprese destinatarie della direttiva, se adottata, dovranno i) integrare la *due diligence* nelle loro politiche aziendali; ii) individuare gli effetti negativi reali o potenziali sui diritti umani e sull'ambiente; iii) prevenire o attenuare gli effetti potenziali; iv) porre fine o ridurre al minimo gli effetti reali; v) istituire e mantenere una procedura di reclamo; vi) monitorare l'efficacia delle policy e delle misure di *due diligence*; vii) pubblicare annualmente le attività di analisi e approfondimento degli impatti e le iniziative intraprese a riguardo. In dottrina, sulla proposta M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. Impr.*, 1, 2023, p. 54 ss.; M. COSSU, *Tassonomia finanziaria e normative dei prodotti finanziari sostenibili e governo societario*, in *Banca imp. soc.*, 3, 2022, p. 474 s.; P. DAVIES *et al.*, *Commentary: The European Parliament's Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 276 ss.; P. KRÜGER ANDERSEN *et al.*, *Response to the Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence by Nordic and Baltic Company Law Scholars*,

goloratoria nello sforzo di innescare un circolo virtuoso che coinvolga sinergicamente economia finanziaria ed economia reale e contribuisca ad affrontare le difficili sfide ambientali, climatiche e sociali.

I nuovi *standard* di comportamento imposti ad emittenti e intermediari, in sede di governo e distribuzione dei prodotti finanziari, valorizzano le preferenze di sostenibilità degli investitori e sul piano della patologia pro-

---

Nordic & European Company Law – LSN Research Series – No. 22-01; L. ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder Oriented Governance on Steroids*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 319 ss.; M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, *ivi*, 5/6, 2019, p. 992 ss.

Ancora, si pensi ai possibili interventi in tema di rapporto tra sostenibilità e concessione del credito, con apprezzamento ad esempio dei rischi di sostenibilità nelle valutazioni del merito di credito. Si è mossa, almeno in parte, in questa direzione l'EBA, anzitutto con gli orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti, ABE/GL/2020/06, del 29 maggio 2020, adottati da Banca d'Italia con nota n. 13 del 20 luglio 2021, ove si legge che «La cultura del rischio di credito dovrebbe comprendere l'adozione di un'adeguata "linea dall'alto" e assicurare che il credito sia concesso ai clienti che, al meglio delle conoscenze dell'ente al momento della concessione del credito, saranno in grado di soddisfare i termini e le condizioni del contratto di credito, e che sia assistito, se del caso, da garanzie reali sufficienti e adeguate, anche considerando l'impatto sulla posizione patrimoniale e sulla redditività e sostenibilità dell'ente, nonché i relativi fattori ambientali, sociali e di governance (ESG)» (par. 27). Negli stessi orientamenti si sottolinea inoltre che «Gli enti dovrebbero incorporare i fattori ESG e i rischi ad essi associati nella loro propensione al rischio di credito, nelle politiche di gestione dei rischi e nelle politiche e procedure relative al rischio di credito, adottando un approccio olistico» (par. 56), mostrando subito dopo di prestare particolare attenzione, tra i diversi fattori, al fattore ambientale: «Gli enti dovrebbero tenere conto dei rischi associati ai fattori ESG per le condizioni finanziari dei mutuatari, e in particolare del potenziale impatto dei fattori ambientali e del cambiamento climatico, nella loro propensione al rischio di credito e nelle politiche e procedure ad esse relative. I rischi del cambiamento climatico per le performance finanziarie dei clienti possono materializzarsi principalmente sotto forma di rischi fisici, come quelli che derivano dagli effetti tangibili del cambiamento climatico, compresi i rischi di responsabilità civile per aver contribuito al cambiamento climatico stesso, o i rischi di transizione, ad esempio quelli che derivano dalla transizione verso un'economia a basse emissioni di carbonio e resistente ai cambiamenti climatici. Inoltre, possono verificarsi altri rischi, quali cambiamenti delle preferenze del mercato e dei consumatori e rischi legali, che potrebbero influire sull'andamento delle attività sottostanti» (par. 57). Lo stesso vale anche per i successivi parr. 126, 127 e 146. Da ultimo, l'EBA, il 18 gennaio 2024, ha posto in consultazione le nuove linee guida sulla gestione dei rischi ambientali, sociali e di governance, le quali declinano i requisiti per gli istituti per l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei rischi ESG.

filano l'azionabilità di una tutela che abbia ad oggetto anche interessi non connotati da rilevanza economica, pur nell'ambito della contrattazione finanziaria. È opportuno quindi riflettere in ordine alla possibilità di individuare un rimedio esperibile dall'investitore in relazione alla violazione delle regole di comportamento legate alla sostenibilità e ai suoi possibili effetti conformativi del mercato finanziario.

## 2 Verso la trasformazione del paradigma finanziario: il contesto normativo e regolatorio

Una vivace attività normativa e regolatoria, anche di *soft regulation*, ha modificato il quadro entro il quale occorre muovere le riflessioni.

A seguito dei noti atti programmatici e di indirizzo<sup>11</sup>, il legislatore europeo ha dapprima assunto l'obiettivo di ridurre l'asimmetria delle informazioni relative all'integrazione dei rischi di sostenibilità<sup>12</sup> e di promuovere le caratteristiche ambientali o sociali degli investimenti sostenibili con l'adozione della più risalente Direttiva 2014/95/UE (c.d. *NFDR* o *Non-Financial Reporting Directive*) e poi del Regolamento UE 2019/2088 (c.d. Regolamento *SFDR* o *Disclosure*).

Quest'ultimo, il Regolamento *SFDR*, ha imposto un regime di informativa obbligatorio con il sistema della c.d. doppia rilevanza, un sistema con l'obiettivo di evidenziare impatti e rischi della sostenibilità in relazione all'attività d'impresa<sup>13</sup>; al Regolamento c.d. *Disclosure* è seguito il Regola-

---

<sup>11</sup> Si ricordano in questa prospettiva: la comunicazione della Commissione del 15 maggio 2001 *Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione Europea per lo sviluppo sostenibile*; la comunicazione della Commissione del 25 ottobre 2011 *Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*; le risoluzioni del Parlamento europeo del 6 febbraio 2013 *Responsabilità sociale delle imprese: comportamento commerciale trasparente e responsabile e crescita sostenibile* e *Responsabilità sociale delle imprese: promuovere gli interessi della società e un cammino verso una ripresa sostenibile e inclusiva*; la risoluzione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 21 ottobre 2015 *Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile*; la comunicazione della Commissione *Il Green Deal europeo* dell'11 dicembre 2019; la comunicazione della Commissione del 6 luglio 2021 *Strategy for financing the Transition to a Sustainable economy*.

<sup>12</sup> Con l'espressione "rischio di sostenibilità" si intende un evento o una condizione di tipo ambientale, sociale o di *governance* che potrebbe provocare un significativo impatto negativo sul valore dell'investimento.

<sup>13</sup> Il sistema della doppia rilevanza, di cui al Regolamento UE 2019/2088, considera sia

mento c.d. *Tassonomia*, Regolamento UE 2020/852, relativo all'armonizzazione dei criteri per qualificare i prodotti finanziari come eco-sostenibili, con l'obiettivo di aumentare la fiducia degli investitori verso prodotti ESG-*oriented* e ponendo le basi per la futura creazione di (o estensione dell'ambito di applicazione dei preesistenti<sup>14</sup>) marchi di sostenibilità, ossia certificazioni delle qualità di eco-sostenibilità degli strumenti finanziari.

l'impatto delle attività dell'impresa sull'ambiente e sulla società, sia, viceversa, i rischi operativi e finanziari affrontati dall'impresa in ragione della esposizione a favore della sostenibilità.

<sup>14</sup> In alcuni stati europei i marchi sono già stati istituiti o estesi ai prodotti finanziari. Ad esempio, la Francia ha creato un marchio per gli investimenti responsabili, il marchio SRI, e per i fondi ambientali impegnati nella transizione ecologica, il marchio *Greenfin*; il Belgio ha creato il marchio *Towards Sustainability* in relazione ai prodotti finanziari sostenibili; mentre Danimarca, Norvegia, Svezia, Finlandia e Islanda hanno esteso la già esistente etichetta *Nordic Swan Ecolabel* agli investimenti sostenibili.

L'Unione Europea ha istituito il marchio *Ecolabel UE* con il Regolamento CE 66/2010, al fine di evitare il moltiplicarsi di sistemi di marchi di qualità ecologica e incoraggiare prestazioni ambientali più elevate in tutti i settori nei quali l'impatto sull'ambiente influisce sulla scelta dei consumatori. Il marchio è astrattamente applicabile a tutti i beni e i servizi destinati alla distribuzione, al consumo o all'uso sul mercato comunitario, a titolo oneroso o gratuito («prodotti»).

Sul rapporto tra tassonomia e marchio *Ecolabel EU*, E. MACCHIAVELLO e M. SIRI, *Sustainable finance and Fintech: can technology contribute to achieving environmental goals? A preliminary assessment of "Green FinTech"*, in *European Banking Institute Working Paper Series 2020 – no. 71*, 2020, sostengono che il disallineamento tra i criteri proposti per il programma *Ecolabel* e la disciplina di cui al Regolamento Tassonomia aumenti il rischio di *greenwashing*. In particolare, «the Ecolabel proposal presents less strict exclusionary criteria compared to the EU Taxonomy, while the latter, on the other hand, also encompasses enabling and transitional activities. Moreover, the Ecolabel requires the fund manager to provide evidence of the fulfilment of the requirement instead of verification of data and this might lead to inflated levels of green activities (especially as regards non-EU companies, not captured by the disclosure requirements)». Cfr. inoltre European Environmental Bureau, *Comments to the EU Ecolabel for Retail Financial Products, Technical Report 2.0*, in <https://mk0eeborgicnyjctuf7e.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2020/04/Briefing-on-progress-towards-Ecolabel-Financial-products.pdf>; E. JOHANSSON, *Proposed EU ecolabel could confound retail investors*, in *Portfolio Adviser*, 2020; JOINT RESEARCH CENTRE – COMMISSIONE EUROPEA, *Development of EU Ecolabel criteria for Retail Financial Products. Technical Report 4.0: Draft proposal for the product scope and criteria*, draft version, 2021; ESMA TRV Risk Analysis, *EU Ecolabel: Calibrating green criteria for retail funds*, consultabile in <[https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-165-2329\\_trv\\_trv\\_article\\_-\\_eu\\_ecolabel\\_calibrating\\_green\\_criteria\\_for\\_retail\\_funds.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-165-2329_trv_trv_article_-_eu_ecolabel_calibrating_green_criteria_for_retail_funds.pdf)>.

Successivamente, nel 2021 è stato adottato il Regolamento delegato UE 2021/1253, di modifica del Regolamento 2017/565, sull'integrazione dei rischi e delle preferenze di sostenibilità nei requisiti organizzativi e nelle condizioni di esercizio delle attività delle imprese di investimento. Tra le altre, è particolarmente significativa, per quel che qui più interessa, la modifica dell'art. 54, la cui norma ora prescrive che gli intermediari finanziari assumano tutte le informazioni rilevanti al fine di raccomandare investimenti che siano non soltanto corrispondenti agli obiettivi di investimento del cliente, inclusa la sua tolleranza al rischio, ma anche alle sue eventuali preferenze di sostenibilità.

Il “diluvio”<sup>15</sup> legislativo è proseguito con la Direttiva UE 2022/2464 relativa al *reporting* di sostenibilità degli emittenti (c.d. *CSRD* o *Corporate Sustainability Reporting Directive*) e con la pubblicazione delle linee guida dell'ESMA in materia di valutazione di adeguatezza; a marzo 2023, poi, l'ESMA ha pubblicato le linee guida in materia di *product governance*; mentre a luglio 2023 la Commissione europea ha adottato il regolamento delegato che integra la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda i principi di rendicontazione di sostenibilità.

Sul piano informativo, in particolare con riguardo al problema del reperimento delle informazioni non finanziarie, la Commissione europea ha intrapreso il percorso di costituzione di un *database* unico europeo di raccolta delle informazioni finanziarie e non finanziarie (c.d. ESAP<sup>16</sup>) che sarà gestito dall'ESMA<sup>17</sup>, la quale autorità dovrà istituire il *database* entro il 10 luglio 2027. Secondo il legislatore europeo, un accesso agevole e strutturato ai dati è importante affinché coloro che operano nel mercato e gli altri portatori di interessi nell'economia «prendano decisioni d'investimento

---

<sup>15</sup> L'espressione è di G. MINERVINI, *Il controllo sul mercato finanziario. Il diluvio delle leggi*, in (a cura di) A. PREDIERI, *La riforma dei mercati finanziari*, Milano, 1993.

<sup>16</sup> È il risultato di una direttiva e due regolamenti di recente pubblicazione: (i) Direttiva UE 2023/2864 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 che modifica talune direttive per quanto concerne l'istituzione e il funzionamento del punto di accesso unico europeo; (ii) Regolamento UE 2023/2859 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 che istituisce un punto di accesso unico europeo che fornisce un accesso centralizzato alle informazioni accessibili al pubblico pertinenti per i servizi finanziari, i mercati dei capitali e la sostenibilità; (iii) Regolamento UE 2023/2869 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 che modifica taluni regolamenti per quanto concerne l'istituzione e il funzionamento del punto di accesso unico europeo.

<sup>17</sup> F. ANNUNZIATA, D. COLONNELLO e A. LUPOI, *La mappatura dei prodotti finanziari nella prospettiva della tutela del risparmiatore*, in *Quaderni giuridici Consob*, 2023, pp. 71-80.

fondatore, informate e responsabili sul piano ambientale e sociale, che sostengano il funzionamento efficiente del mercato<sup>18</sup>».

Sullo stesso fronte, in particolare in tema di utilizzo da parte dei fondi di investimento di un linguaggio contenente l'acronimo ESG o altri termini legati alle sostenibilità, il recente report dell'ESMA "*ESG names and claims in the EU fund industry*" – all'esito dell'analisi di un set di informazioni su 36.000 fondi che gestiscono 16.000 miliardi di euro di *asset* – evidenzia come i fondi utilizzino sempre più un linguaggio correlato ai criteri ESG e che gli investitori preferiscano i fondi con termini ESG inseriti nella propria denominazione. Un attestato della rilevanza dei temi di sostenibilità in ambito finanziario ma anche un ulteriore richiamo al contrasto al *social* e *green-washing*, problema affrontato dalla proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (Direttiva c.d. *Green Claims*) e dalla proposta di Direttiva 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 delle pratiche sleali e dell'informazione. Quest'ultima, nel testo approvato in prima lettura dal Parlamento europeo il 17 gennaio 2024, include tra le pratiche commerciali scorrette di cui all'art. 6 della Dir. 2005/29/CE (recepito nel nostro ordinamento all'art. 21 del codice del consumo) «la formulazione di un'asserzione ambientale relativa a prestazioni ambientali future senza includere impegni chiari, oggettivi, pubblicamente disponibili e verificabili stabiliti in un piano di attuazione dettagliato e realistico che includa obiettivi misurabili e con scadenze precise, nonché altri elementi pertinenti necessari per sostenerne l'attuazione, come l'assegnazione delle risorse, e che sia verificato periodicamente da un terzo indipendente, le cui conclusioni sono messe a disposizione dei consumatori» e tra le pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali (i) l'esibizione di «un marchio di sostenibilità che non è basato su un sistema di certificazione o non è stabilito da autorità pubbliche»; (ii) la formulazione di «un'asserzione ambientale generica per la quale il professionista non è in grado di dimostrare l'eccellenza riconosciuta delle prestazioni ambientali pertinenti all'asserzione»; (iii) la formulazione di un'asserzione ambientale concernente il prodotto o l'attività del professionista nel suo complesso quando riguarda soltanto un determinato aspetto del prodotto o dell'attività; (iv) «asserire, sulla base della compensazione

---

<sup>18</sup> Considerando n. 1, Direttiva UE 2023/2864 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023.

delle emissioni di gas a effetto serra, che un prodotto ha un impatto neutro, ridotto o positivo sull'ambiente in termini di emissioni di gas a effetto serra»; (v) «presentare requisiti imposti per legge sul mercato dell'Unione per tutti i prodotti appartenenti a una data categoria come se fossero un tratto distintivo dell'offerta del professionista».

Il quadro è destinato a mutare ulteriormente, anzitutto con il completamento della tassonomia dei fattori di sostenibilità, poi con la regolazione del *rating* ESG e con l'entrata in vigore – prevista per il 21 dicembre 2024 – del regolamento sulle obbligazioni verdi europee e sull'informativa volontaria per le obbligazioni commercializzate come obbligazioni sostenibili e per le obbligazioni legate alla sostenibilità<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Regolamento UE 2023/2631 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 novembre 2023. Nel considerando n. 3 del Regolamento, le obbligazioni ecosostenibili – emettibili da imprese finanziarie e non finanziarie nonché da entità non societarie come gli emittenti sovrani – sono ritenute «uno dei principali strumenti per finanziare gli investimenti relativi alle tecnologie ecosostenibili, all'efficienza energetica e delle risorse, nonché alle infrastrutture di trasporto ecosostenibili e alle infrastrutture di ricerca». Tuttavia, norme divergenti in materia di divulgazione di informazioni, trasparenza e responsabilità dei verificatori esterni di obbligazioni ecosostenibili o in materia di criteri di ammissibilità per i relativi progetti, «impediscono agli investitori di individuare le obbligazioni ecosostenibili, avere fiducia nelle stesse e confrontarle, così come di utilizzare obbligazioni ecosostenibili per trasferire le proprie attività verso modelli aziendali più ecosostenibili» (considerando n. 5). Allo scopo, secondo il Regolamento è opportuno «stabilire una serie uniforme di requisiti specifici per le obbligazioni emesse da imprese finanziarie e non finanziarie e da emittenti sovrani che desiderano avvalersi della denominazione «obbligazione verde europea» o «EuGB» per tali obbligazioni. La specificazione dei requisiti di qualità per le obbligazioni verdi europee tramite un regolamento dovrebbe assicurare l'esistenza di condizioni uniformi per l'emissione di tali obbligazioni, evitando requisiti nazionali divergenti che potrebbero derivare dal recepimento di una direttiva, e dovrebbe altresì garantire che tali condizioni siano direttamente applicabili agli emittenti di tali obbligazioni» (considerando n. 8).

In sintesi, gli obiettivi della regolazione delle obbligazioni ecosostenibili sono: (i) garantire che requisiti uniformi si applichino all'avvalersi della denominazione «obbligazione verde europea» o «EuGB»; (ii) stabilire un sistema di registrazione semplice e un quadro di vigilanza per i verificatori esterni affidando a un'unica autorità di vigilanza la registrazione dei verificatori esterni nell'Unione e la vigilanza sugli stessi; (iii) istituire una vigilanza degli emittenti di obbligazioni verdi europee per i quali è richiesto un prospetto a norma del Regolamento UE 2017/1129; (iv) prevedere modelli di informativa volontaria pre-emissione e post-emissione per le obbligazioni commercializzate come obbligazioni ecosostenibili e per le obbligazioni legate alla sostenibilità per migliorare la trasparenza e facilitare la comparabilità di tali obbligazioni, al fine di facilitare la raccolta di capitale per progetti che per-

In questo sempre più complesso sistema di norme è allora possibile scorgere, come si diceva, il mutamento del paradigma, la trasformazione dell'operazione finanziaria – nel susseguirsi di previsioni normative – in uno strumento di realizzazione non più soltanto di interessi di natura finanziaria ma anche di interessi di natura non patrimoniale: denaro e sostenibilità divengono esito unitario del processo finanziario.

### **3 Denaro-tempo-denaro... e sostenibilità. L'integrazione degli interessi etici nella dinamica finanziaria alla ricerca di un risultato sociale**

Tradizionalmente (e con una buona dose di approssimazione) l'investitore al dettaglio che, avendo una disponibilità di denaro, intenda rischiare – con il diverso grado di tolleranza al rischio che gli appartiene – per ottenere una remunerazione del proprio *surplus* si rivolge ad un intermediario, il quale si occupa di selezionare le opportunità più adeguate al profilo del proprio cliente<sup>20</sup> e, di seguito, all'investimento vero e proprio. Parallelamente, le imprese possono rivolgersi ai mercati finanziari al fine di reperire quei capitali funzionali alla gestione ordinaria o straordinaria della società.

Dunque, in questo processo i tre attori – investitore, intermediario e impresa – agiscono sul mercato finanziario per realizzare obiettivi principali differenti:

- i) l'investitore intende impiegare il proprio *surplus* per remunerarlo o, quantomeno, per non perderne il valore reale (soprattutto in fasi di forte inflazione);
- ii) l'intermediario vuole remunerare la propria attività;
- iii) l'impresa intende ottenere capitali.

Nel processo delineato si innesta una nuova variabile rappresentata dal fattore sostenibilità; detto in altri termini, nell'ambito della classica di-

---

seguono obiettivi ecosostenibili, contribuendo nel contempo all'integrità del mercato.

<sup>20</sup> Il discorso, espressamente semplificato, è sviluppato con riferimento al servizio di gestione di portafogli di investimento su base individuale e al servizio di consulenza personalizzata, non invece al servizio *execution only*, per il quale valgono considerazioni parzialmente diverse. Allo schema in esame, inoltre, se ne affiancano ulteriori, quale ad esempio quello della contrattazione finanziaria *over the counter*. V., sul punto, R. DI RAIMO, *Categorie della crisi economica e crisi delle categorie civilistiche: il consenso e il contratto nei mercati finanziari derivati*, in *Giust. civ.*, 4, 2014, p. 1104 ss.

namica finanziaria i rapporti correnti tra investitori, intermediari e imprese, sono oggi interessati anche da aspetti di natura non finanziaria.

Anzitutto, l'investitore che, come detto, intende remunerare il proprio capitale potrebbe interessarsi alla sostenibilità sia per scopi che restano finanziari sia per ragioni non finanziarie.

Nel primo caso, egli potrebbe esprimere una preferenza ESG per una ragione attinente al suo interesse alla remunerazione di una disponibilità, poiché il fattore sostenibilità potrebbe garantire una migliore *performance* finanziaria rispetto a prodotti d'investimento non sostenibili, magari tenendo conto dei rischi di medio-lungo periodo, ivi compresi quelli regolamentari<sup>21</sup>. Nel secondo caso, invece, l'investitore potrebbe essere interessato all'aspetto etico per una sua propensione: soprattutto le giovani generazioni, la generazione "del millennio" (c.d. *millennials*) e la generazione "delle reti" (c.d. *I-generation* o generazione Z)<sup>22</sup> – interpreti del passaggio generazionale di risorse finanziarie –, sono le più attente ad avvertire la necessità di una trasformazione della società<sup>23</sup>. Alcuni recenti sondaggi evidenziano che una

<sup>21</sup> Sul tema, N. LINCIANO, E. CAFIERO, A. CIAVARELLA, G. DI STEFANO, E. LEVANTINI, G. MOLLO, S. NOCELLA, R. SANTAMARIA, M. TAVERNA, *La finanza per lo sviluppo sostenibile. Tendenze, questioni in corso e prospettive alla luce dell'evoluzione del quadro regolamentare dell'Unione Europea*, in *Quaderni di Finanza sostenibile Consob*, 2021, p. 73, ove si afferma che l'importanza delle scelte che considerino l'ambiente e la collettività dispiegano appieno i propri effetti, in termini di redditività delle imprese e *performance* degli investimenti, tipicamente nel medio-lungo periodo. *Contra*, M. STELLA RICHTER, *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 1, 2021, p. 16 ss., il quale ritiene semplicistico «pensare che la ricerca della massima sostenibilità sociale, ambientale e di governance, magari su di un orizzonte temporale lungo, finisca per assicurare rendimenti migliori».

<sup>22</sup> In questi termini, ISTAT, *Classificazione delle generazioni*, 20 maggio 2016, consultabile su <<https://www.istat.it/it/files//2011/01/Generazioni-nota.pdf>>.

<sup>23</sup> Cfr., da ultimo, l'articolo de *IlSole24Ore* che riporta i dati di un recente studio condotto su un campione rappresentativo di adulti nella fascia d'età 18-26 in 15 Paesi del mondo e focalizzato sulle strategie di ripresa sociale ed economica: *Il 60% dei Gen Z disposto a sacrifici economici per lo sviluppo sostenibile*, 18 gennaio 2023, consultabile su <<https://www.ilsole24ore.com/art/il-60percento-gen-z-disposto-sacrifici-economici-lo-sviluppo-sostenibile-AEiW-WyXC>>. Tuttavia, secondo il Rapporto EduFin 2022 nella scelta di un prodotto o servizio finanziario l'importanza attribuita ai profili di sostenibilità ambientale e di comportamento responsabile dell'impresa rispetto alle condizioni economiche dell'offerta non fanno emergere differenze sensibili di genere, età, titolo di studio, reddito e residenza. Quanto invece a conoscenza percepita dei temi legati alla sostenibilità, il Rapporto EduFin 2023 vede una associazione positiva con i giovani, il livello di istruzione e il reddito ed anche con la cultura finanziaria. I rapporti sono entrambi consultabili sul portale <[quellocheconta.gov.it](http://quellocheconta.gov.it)>.

piccola quota di investitori *retail* (una percentuale oscillante tra il 15 e il 17%) opterebbe per prodotti finanziari sostenibili indipendentemente dal rendimento atteso o financo a fronte di un rendimento più basso<sup>24</sup>. Con riferimento a questi ultimi investitori, seppur numericamente poco rilevanti, si potrebbe sostenere che il loro interesse principale sotteso alla sottoscrizione di uno strumento finanziario sarebbe rappresentato dalla realizzazione di un obiettivo di sostenibilità, mentre la remunerazione degraderebbe ad interesse secondario; per gli altri investitori interessati alla sostenibilità, invece, l'obiettivo etico potrebbe rappresentare, a seconda dei casi, un interesse primario al pari della remunerazione o a quest'ultima sott'ordinato.

Ancora, la variabile sostenibilità può incidere sul comportamento dell'intermediario finanziario. Quest'ultimo, nel dare corso alla sua attività di prestazione di servizi di investimento, dovrebbe atteggiarsi in modo tendenzialmente neutrale, nel senso di profilare il cliente e, a valle di tale attività, proporre prodotti adeguati sia sotto il profilo finanziario sia, in seguito in particolare al Regolamento delegato UE 2021/1253<sup>25</sup>, sotto il profilo della sostenibilità se inclusa tra i *desiderata* del cliente<sup>26</sup>. Tuttavia, residue-

<sup>24</sup> Nel 2021, a fronte di un 74% di investitori interessati agli investimenti sostenibili, il 17% lo era indipendentemente dal rendimento atteso, cfr. D. COSTA, M. GENTILE, N. LINCiano, *Interesse verso gli investimenti sostenibili. Un esercizio di caratterizzazione degli investitori italiani sulla base delle indagini CONSOB*, in *Quaderni di Finanza sostenibile Consob*, 2022. Il rapporto CONSOB sulle scelte di investimento delle famiglie italiane nel corso del 2022 (consultabile in <https://www.consob.it/web/area-pubblica/report-famiglie>) evidenzia che il 15% è interessato ad investimenti sostenibili anche a fronte di un rendimento più basso, il 29% solo a parità di rischio e rendimento, il 19% solo se il rendimento è più alto. Completano la statistica il 17% di non interessati e il 20% di investitori non in grado di fornire una risposta. In chiave prospettica, sulla propensione degli intervistati ad investire in investimenti sostenibili nei prossimi due anni: il 57% intende investire in investimenti ESG (il 24% tutto o una parte importante del proprio portafoglio, il 33% solo una piccola parte), il 13% non è intenzionato a farlo, il 30% non lo sa.

<sup>25</sup> 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.

<sup>26</sup> Sul tema della valutazione di adeguatezza di sostenibilità degli investimenti finanziari, M. SIRI e S. ZHU, *L'integrazione della sostenibilità nel sistema europeo di protezione degli investitori*, in *Banca imp. soc.*, 1, 2020, p. 25 ss.; M.E. SALERNO, *L'integrazione dei fattori di sostenibilità nelle regole di comportamento dell'intermediario finanziario: un ritorno al modello di distribuzione "orientato al prodotto"*, in *Dir. banc. e merc. fin.*, 1, 2022, p. 53 ss.; sia consentito inoltre il rinvio a A.

rebbe a fronte di investitori indifferenti ai valori di natura non finanziaria (clienti “*neutrali in termini di sostenibilità*”), uno spazio di discrezionalità, ove l’intermediario potrebbe decidere di proporre prodotti ESG-*oriented* se parimenti adeguati dal punto di vista finanziario<sup>27</sup>.

Infine, l’impresa emittente, la quale per il finanziamento delle proprie attività potrebbe decidere di attuare una politica di sostenibilità allo scopo di intercettare la fascia di investitori eticamente orientati, sia attuando un reale governo dell’impresa funzionale alla realizzazione di obiettivi ambientali, sociali e di buona *governance*, sia – in chiave patologica – manipolando la propria immagine per apparire eticamente responsabile (è il tema del *social* e *green-washing*).

Sul piano dell’integrazione – nello stesso atto d’investimento – di ricerca del denaro e tutela dell’ambiente, lucro e diritti sociali, rendimento finanziario ed ambientale è difficile immaginare che gli investitori optino per prodotti finanziari sostenibili a detrimento del proprio interesse finanziario, *rectius* del rendimento, di breve o lungo termine, pur ammettendo (non senza remore) che ciò sia desiderabile in ordine alla migliore allocazione delle risorse e, più in generale, al funzionamento efficiente del mercato. Viceversa, auspicabile e realizzabile è indirizzare la scelta verso prodotti ESG a parità di rischio e rendimento finanziario, sebbene pure su tale auspicabilità si siano levate voci di segno contrario<sup>28</sup>.

---

CARRISI, *La finanza sostenibile e la ricerca di nuovi parametri di adeguatezza*, in *Riv. dir. banc.*, IV suppl., 2023, p. 1 ss.

<sup>27</sup> Sul punto, espressamente, ESMA, *Orientamenti su alcuni aspetti dei requisiti di adeguatezza della MiFID II*, 23 settembre 2022, «Se un cliente non risponde alla domanda se abbia o meno preferenze di sostenibilità oppure risponde “no”, l’impresa può considerare il cliente “neutrale in termini di sostenibilità” e raccomandare sia prodotti con caratteristiche connesse alla sostenibilità, sia prodotti che ne sono privi».

<sup>28</sup> F. D’ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell’impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2022, p. 409 ss., che in chiusura invita a lasciar fare alle imprese «ciò che sanno fare meglio di tutti, ossia utilizzare nel modo più efficiente le risorse disponibili e produrre nuova ricchezza».

V., inoltre, in diversa prospettiva, M. KAHN, J. MATSUSAKA e C. SHU, *Divestment and Engagement: The Effect of Green Investors on Corporate Carbon Emissions*, in <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4592023](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4592023)>, secondo cui si raggiungono risultati maggiormente desiderabili non già disinvestendo e privando di capitali le società fossili ma, al contrario, acquisendone azioni per fare pressione ed ottenere la riduzione delle emissioni. Così, almeno, se a farlo sono i *green investors*: «*Green investors make companies greener*». Tra i

In questa direzione è orientato il legislatore europeo, il quale con il Regolamento UE 2021/1253 ha modificato l'art. 54 del Regolamento UE 2017/565 imponendo la considerazione dei fattori di sostenibilità nella valutazione delle informazioni, nella raccomandazione degli investimenti e nella prestazione del servizio di consulenza. Secondo la nuova norma gli intermediari finanziari devono oggi assumere tutte le informazioni rilevanti al fine di raccomandare investimenti che siano non soltanto corrispondenti agli obiettivi di investimento del cliente, inclusa la sua tolleranza al rischio, ma anche alle «sue eventuali preferenze di sostenibilità» (par. 2<sup>29</sup>), valutando non solo il periodo di tempo per il quale il cliente desidera conservare l'investimento, le sue preferenze in materia di assunzione del rischio, la sua tolleranza al rischio e le finalità d'investimento, ma anche le sue preferenze

---

*caveat* dello studio, però, l'aver circoscritto l'analisi ai soli fondi pensione pubblici, i quali «are different from other green investors in important respects, so the lessons from studying them may not necessarily carry over to other green investors». E infatti, *contra*, D. HEATH, D. MACCIOCCHI, R. MICHAELY e M.C. RINGGENBERG, *Does Socially Responsible Investing Change Firm Behavior?*, in *Review of Finance - Forthcoming European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 762/2021*, ove si sostiene che la partecipazione azionaria dei fondi di investimento verdi non ha prodotto una riduzione delle “greenhouse gas emissions”. Scettico in questo senso, con riferimento alla lotta al cambiamento climatico, R. TALLARITA, *The Limits of Portfolio Primacy*, in *Vanderbilt Law Review*, Vol. 76, 2023. Evidenziano i rischi specifici dei prodotti sostenibili, A. PERRONE e A. CARDANI, *Servizi di investimento e finanza sostenibile. Le conseguenze non volute della recente disciplina europea*, in *Osservatorio Monetario*, 2, 2022, p. 86 ss.; M. ARRIGONI, *Finanza sostenibile, servizi d'investimento e tutela dell'investitore*, in *Riv. dir. banc.*, 2, 2023, p. 265 ss.

<sup>29</sup> Il novellato art. 54, par. 2, Reg. UE 2017/565 prevede che «Le imprese di investimento determinano la gamma delle informazioni che devono essere raccolte presso i clienti alla luce di tutte le caratteristiche dei servizi di consulenza in materia di investimenti o di gestione del portafoglio da prestare loro. Le imprese di investimento ottengono dai clienti o potenziali clienti le informazioni di cui necessitano per comprendere le caratteristiche essenziali dei clienti e disporre di una base ragionevole per determinare, tenuto conto della natura e della portata del servizio fornito, se la specifica operazione da raccomandare o realizzare nel quadro della prestazione del servizio di gestione del portafoglio soddisfa i seguenti criteri: a) corrisponde agli obiettivi di investimento del cliente, inclusa la sua tolleranza al rischio e le sue eventuali preferenze di sostenibilità; b) è di natura tale che il cliente è finanziariamente in grado di sopportare i rischi connessi all'investimento compatibilmente con i suoi obiettivi di investimento; c) è di natura tale per cui il cliente possiede le necessarie esperienze e conoscenze per comprendere i rischi inerenti all'operazione o alla gestione del suo portafoglio».

di sostenibilità (par. 5)<sup>30</sup>.

In sintesi, si orientano dunque le scelte d'investimento, le scelte commerciali (degli intermediari) e le scelte imprenditoriali (degli emittenti) verso prodotti finanziari *green* o, più in generale, verso prodotti in grado di realizzare obiettivi di natura non finanziaria. Le preferenze di sostenibilità degli investitori vengono valorizzate e l'etichetta di investitore ESG-*neutral* non impedisce comunque la collocazione di prodotti finanziari eticamente orientati.

Premessa e non disconosciuta l'importanza dei sistemi di controllo pubblici e il ruolo della vigilanza, la conformazione del mercato rispetto ai nuovi orientamenti in tema di sostenibilità dipenderà anche dal *private enforcement*, dalla azionabilità di una tutela avente ad oggetto anche gli interessi non economici da parte degli investitori, dalla individuazione di un rimedio adeguato alla violazione delle regole di comportamento legate alla sostenibilità.

---

<sup>30</sup> Sul punto F. ADRIA, N. LINCIANO, F. QUARANTA, P. SOCCORSO, *Profilazione della clientela ai fini della valutazione di adeguatezza*. Follow up dello studio del 2012 su un campione di intermediari italiani, in *Discussion papers Consob*, 2022, consultabile in *consob.it*, attenziona il profilo della compromissione dell'interazione tra intermediario e cliente a causa di alcuni *bias* comportamentali. In particolare, si evidenzia che il riferimento ai comuni stereotipi, quali «la tendenza a ritenere che un individuo condivida le preferenze del gruppo sociale di appartenenza, potrebbe influenzare la valutazione di adeguatezza e l'informativa al cliente. Ad esempio, le donne e le persone giovani, ad alto reddito e con un elevato livello di istruzione sono generalmente considerate più attente ai temi della sostenibilità rispetto ad altri investitori»; in questo senso, sopravvalutare le evidenze «a sostegno di tali stereotipi potrebbe indurre a ignorare le motivazioni e le preferenze di clienti che non appartengono a questi gruppi». Cfr. su quest'ultimo aspetto M.J. ROSZKOWSKI e J.E. GRABLE, *Estimating Risk Tolerance: The Degree of Accuracy and the Paramorphic Representations of the Estimate*, in *Journal of Financial Counseling and planning*, 16, 2, 2005.

#### 4 L'investitore a presidio dell'agire degli altri partecipanti al mercato: il danno da investimento non sostenibile

Nel processo di mutamento della finanza, l'investitore potrebbe proporsi quale soggetto autore della repressione della violazione di regole e *standard* di comportamento relativi alla sostenibilità e, in tal modo, della deterrenza<sup>31</sup> rispetto alla commissione di atti pregiudizievoli degli altri partecipanti al mercato.

Una costruzione che presuppone la possibilità di riconoscere una responsabilità in capo all'intermediario per il collocamento di prodotti finanziari non rispondenti alle caratteristiche di sostenibilità volute dall'investitore, se realizzato in violazione delle regole di condotta.

La fattispecie in esame – meglio sintetizzabile in termini di non corrispondenza tra caratteristiche di sostenibilità del prodotto finanziario e *desiderata* etici dell'investitore – nella pratica potrebbe assumere contorni diversi: dal prodotto finanziario non perfettamente corrispondente ai valori ESG promessi sino al prodotto distribuito come sostenibile ed invece rivelatosi “*brown*”. Disallineamenti diversi che potrebbero dipendere da:

- i) informazioni erroneamente trasmesse o manipolate (fenomeni noti come *social* e *green-washing*) da parte dell'impresa cui il prodotto finanziario si riferisce;
- ii) errata (o accondiscendente)<sup>32</sup> valutazione da parte delle società

---

<sup>31</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, voce *Illecito* (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 90 ss.; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parigi, 1995, p. 1; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile*, Bologna, 1992, p. 25 ss.; tra gli studi più recenti, F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013. Sull'estraneità degli aspetti punitivi all'idea del risarcimento, per tutti, P. RESCIGNO, *La tutela della salute e il danno alla persona. Considerazioni sulla raccolta, e un contributo specifico*, in *Tutela della salute e diritto privato*, a cura di F.D. Busnelli e U. Breccia, Milano, 1978, p. XIII.

<sup>32</sup> Sul problema del conflitto d'interessi nel *rating* etico, ESMA, *TRV. ESMA Report on Trends, Risks and Vulnerabilities*, 1, 2021, p. 112, secondo cui «risks of conflicts of interest may originate from the coexistence of ESG rating service provision with other business areas. 'Ratings shopping' by issuers should be limited given the predominance of the 'investor pays' model. Instead, such conflicts may arise in the context of other products or services being sold to investors. For example, ratings from benchmark administrators may be influenced by their core activity, either to suit investors' needs in terms of, for example, representativeness or underlying liquidity, or simply to ensure sufficient robustness of index composition. Even though ESG rating service provision is typically carried out in separate legal entities, commercial interests or regulatory requirements concerning other business

di *ESG rating*<sup>33</sup>;

iii) offerta da parte dell'intermediario non in linea con la profilazione ESG del cliente, c.d. *mis-selling* (colpevole, per errata profilazione ovvero doloso, quale consapevole offerta del prodotto non allineato, in conseguenza, per lo più, di un conflitto d'interessi intermediario-emittente).

Occorre premettere: un simile inquadramento non implica il superamento della teorica fondata sull'asimmetria conoscitiva ed esperienziale tra investitore e intermediario ma, di contro, la presuppone. La parte professionale deve ancora farsi carico di un dovere di diligenza rafforzato e rispondere alla regola sintetizzata dalla formula *know your customer rule*, quale principio conformativo del suo comportamento<sup>34</sup> e che conduce a valle

---

activities may lead to conflicting priorities. Similar issues may also arise within asset managers, financial data providers and firms carrying out green bond verification or certification. The risk of ratings inflation from such potential conflicts of interest may contribute to a lack of comparability and trust». Cfr. inoltre COMMISSIONE EUROPEA – ENVIRONMENTAL RESOURCES MANAGEMENT (ERM), *Study on sustainability-related ratings, data and research*, 2021, in *op.europa.eu*; F. BERG, J. F. KOELBEL, R. RIGOBON, *Aggregate confusion: the divergence of ESG ratings*, in *MIT Sloan School Working Paper 5822-19*, 2019; A. K. CHATTERJI, R. DURAND, D. I. LEVINE, S. TOUBOUL, *Do ratings of firms converge? Implications for managers, investors, and strategy researchers*, in *Strategic Management Journal*, 37, 2016, pp. 1597-1614.

<sup>33</sup> È in corso di approvazione il Regolamento proposto dalla Commissione il 13 giugno 2023, sul quale il 15 dicembre 2023 Consiglio e Parlamento Europeo hanno raggiunto un accordo provvisorio, sulla trasparenza e sull'integrità delle attività di *rating* ambientale, sociale e di *governance* (ESG). Il testo della proposta evidenzia quanto l'attuale mercato dei *rating* ESG soffra di carenze e non funzioni correttamente, «in quanto le esigenze di investitori e soggetti valutati in materia di *rating* ESG non vengono soddisfatte e la fiducia nei *rating* risulta minata. Questo problema presenta una serie di aspetti diversi, principalmente: i) la mancanza di trasparenza sulle caratteristiche dei *rating* ESG, sulle loro metodologie e sulle loro fonti di dati e ii) la mancanza di chiarezza sulle modalità operative dei fornitori di *rating* ESG. I *rating* ESG non consentono sufficientemente agli utenti, agli investitori e ai soggetti valutati di prendere decisioni informate in merito ai rischi, agli impatti e alle opportunità connessi ai fattori ESG».

<sup>34</sup> In questo senso, R. DI RAIMO, *Ufficio di diritto privato e carattere delle parti professionali quali criteri ordinanti delle negoziazioni bancaria e finanziaria (e assicurativa)*, in *Giustizia Civile*, 2, 2020, p. 326. L'ingresso della *know your customer rule* risale alla L. n. 1 del 2 gennaio 1991, c.d. Legge SIM, recante la disciplina dell'attività d'intermediazione mobiliare e disposizione sull'organizzazione dei mercati mobiliari. L'art. 6, comma 1, lett. d) della L. n. 1/1991 prevedeva il dovere per le società d'intermediazione, nello svolgimento delle loro attività, di «acquisire preventivamente le informazioni sulla situazione finanziaria del cliente rilevanti ai fini dello svolgimento delle attività di intermediazione mobiliare». In seguito, la direttiva

nella valutazione di adeguatezza degli investimenti<sup>35</sup>. D'altronde, l'aumento dei fattori d'influenza sulle scelte d'investimento comporta un correlato aumento delle informazioni da tenere in considerazione e conseguente difficoltà di loro accesso<sup>36</sup> e gestione; in parallelo, alla maggiore complessità delle scelte consegue una ulteriore declinazione del problema del *deficit* di competenze, conoscenze ed esperienze dell'investitore *retail*, oggi anche nella prospettiva della traduzione dei propri *desiderata* ESG in investimenti finanziari.

Dunque, l'attività dell'intermediario resta orientata alla cura dell'interesse altrui: oggi la *suitability rule* non può limitarsi al riferimento al solo criterio finanziario ma deve includere anche la valutazione delle propensioni alla sostenibilità dell'investitore<sup>37</sup>; così, l'integrazione degli orientamenti etici del cliente nel processo valutativo del prodotto si pone quale presupposto di tutele e rimedi ulteriori<sup>38</sup>.

---

93/22/CEE si è espressa più diffusamente disegnando la regola KYC come obbligo dell'impresa di investimento di «informarsi sulla situazione finanziaria dei suoi clienti, sulla loro esperienza in materia di investimenti e sui loro obiettivi per quanto concerne i servizi richiesti». Sul tema, F. ANNUNZIATA, *Regole di comportamento degli intermediari e riforme dei mercati mobiliari*, Milano, 1993. Oggi, l'art. 21, comma 1, lett. b), TUF prevede il dovere di «acquisire le informazioni necessarie dai clienti»; sottolinea F. SARTORI, *Le regole di adeguatezza e i contratti di borsa: tecniche normative, tutele e prospettive MiFID*, in *Riv. dir. priv.*, 1, 2008, p. 30, che tale dovere è «sconosciuto al diritto comune» e che il suo fondamento giuridico ed economico deve essere rintracciato nella «natura spiccatamente fiduciaria del rapporto tra investitore e intermediario».

<sup>35</sup> Sul tema delle conseguenze della violazione della *suitability rule* nell'ambito dei contratti d'investimento, tra i molti, A. TUCCI, *Il contratto inadeguato e il contratto immeritevole*, in *Contr. Impr.*, 3, 2017; nella vigenza di MiFID I, F. SARTORI, *Le regole di adeguatezza e i contratti di borsa: tecniche normative, tutele e prospettive MiFID*, cit., p. 25 ss. Allargando il campo d'indagine, R. NATOLI, *Il contratto "adeguato". La protezione del cliente nei servizi del credito, di investimento e di assicurazione*, cit., *passim*, spec., per i servizi e le attività d'investimento, p. 108 ss. Sulla convivenza di una varietà di tutele, M. RABITTI, *Prodotti finanziari tra regole di condotta e di organizzazione. I limiti di MiFID II*, in *Riv. dir. banc.*, suppl. I, 2020, p. 145 ss. Traccia il percorso della regola di adeguatezza dall'origine statunitense e inglese sino alla nuova impostazione europea, D. IMBRUGLIA, *La regola di adeguatezza e il contratto*, Milano, 2017.

<sup>36</sup> Problema rispetto al quale risponderebbe, almeno negli auspici, l'ESAP. Cfr., *retro*, par. 2.

<sup>37</sup> Si v., *retro*, par. 2.

<sup>38</sup> Sulla selezione dello strumento rimediale per la tutela del singolo investitore nel caso di disallineamento con le preferenze di sostenibilità, D. BUSCH, *Sustainability Disclosure in the EU Financial Sector*, in *European Banking Institute Working Paper Series 2021*, 70, p. 38 s., ove si conclude per la necessità di una riflessione «fuori dagli schemi» e ID., *EU Sustainable Fi-*

Al comportamento tenuto in violazione delle regole di condotta – quand’anche esclusivamente lesivo di interessi non connotati da rilevanza economica – deve poter corrispondere l’azionabilità di una tutela dell’investitore; peraltro, l’azione privata può assumere una valenza regolatoria del mercato<sup>39</sup>, se e in quanto idonea al perseguimento dell’interesse generale al corretto ed efficiente funzionamento del mercato finanziario.

La varietà di vicende ipotizzabili consente di immaginare l’astratta configurabilità di più forme di responsabilità, ivi compresa la responsabilità da inadempimento contrattuale *ex art.* 1218 c.c. D’altronde, quanto sta accadendo al contratto finanziario sembra corrispondere a quanto già da tempo è accaduto al contratto in generale: quest’ultimo non è più soltanto strumento di circolazione della ricchezza, a contenuto e rilievo esclusivamente patrimoniale, ma anche mezzo di soddisfacimento di bisogni e interessi non patrimoniali<sup>40</sup>. Parimenti, con l’abbandono della tesi della natura

---

*nance Disclosure Regulation*, in *Capital Markets Law Journal*, 18, 3, 2023, p. 326, secondo cui la Commissione europea dovrebbe considerare l’introduzione di norme di responsabilità europee per la violazione degli obblighi di informazione e dei doveri fiduciari legati alla sostenibilità.

<sup>39</sup> Sull’attitudine del diritto della responsabilità civile ad esprimere un potere regolatorio nel contesto dei mercati regolamentati, A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolamentazione del mercato*, in M. MAUGERI e A. ZOPPINI, *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Bologna, 2009, p. 9 ss.; F. DENOZZA, *L’azione privata. Tutela individuale o strumento di enforcement*, in AA.VV., *Class action: il nuovo volto della tutela collettiva in Italia, Atti del Convegno di studio*, Milano, 2011, p. 41 ss.; R. Di RAIMO, *Note minime su responsabilità civile e funzione di «costruzione del sistema»*, in R. Di RAIMO, M. FRANCESCA e A.C. NAZARO (a cura di), *Percorsi di diritto civile*, Napoli, 2012, pp. 341 ss. e 348. F. SARTORI, *Informazione economica e responsabilità civile*, Padova, 2011, p. 145 ss.

<sup>40</sup> Sull’affermazione della regola di risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, la prima pubblicata in *Resp. civ. prev.* 2009, p. 38 ss., con note di P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*, di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, di D. POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l’unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, di P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l’uso*; in *Foro it.*, 2009, I, c. 120 ss., con note di R. PARDOLESI e R. SIMONE, *Danno esistenziale e (sistema fragile): “die hard”*, di G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il nuovo statuto del danno non patrimoniale* e di E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*; in *Danno e resp.*, 2009, p. 19 ss., con note di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale*, di S. LANDINI, *Danno biologico e danno esistenziale nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, di C. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l’art. 2059 c.c.: censure, riordini e innova-*

unicamente patrimoniale del danno contrattuale come conseguenza della patrimonializzazione dell'interesse non patrimoniale di cui all'art. 1174 c.c.<sup>41</sup>, la responsabilità da inadempimento ha guadagnato nuovi spazi.

È in questa direzione che occorre muoversi poiché una tutela legata al solo interesse patrimoniale non sarebbe più in grado di coprire interamente il fenomeno dell'intermediazione finanziaria, di cogliere tutti i tratti dell'interesse del cliente cui è funzionalizzata<sup>42</sup> l'attività degli intermediari nella prestazione dei servizi e delle attività d'investimento ai sensi dell'art. 21 TUF, comma 1, lett. a).

Sul piano dell'economia dei rimedi, una tutela così delineata si rivelerebbe inoltre inadatta rispetto alle ipotesi di rendimento finanziario positivo del prodotto, ancorché collocato per le sue caratteristiche di sostenibilità poi rivelatesi insussistenti.

In presenza di una perdita economica dell'investitore in relazione a un andamento negativo del prodotto finanziario – se conseguente alla violazione di regole di comportamento da parte dell'intermediario – l'investitore potrebbe far rilevare l'inosservanza sia di regole di condotta legate al rendimento (adeguatezza rispetto al profilo di rischio, alle capacità di sostenere perdite, ecc.) sia di regole legate alle preferenze di sostenibilità, ponendo ambire in entrambi i casi a un risarcimento del danno pari quantomeno alla differenza tra il capitale investito e il valore residuo del prodotto

*zioni del dopo principio.*

In questo senso, in dottrina già prima del pronunciamento della Cassazione, con varietà di percorsi argomentativi, G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; V. ZENOVICH, *Danni non patrimoniali e inadempimento*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1984, p. 109 ss.; ID., *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 77 ss.; M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 127 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele. Prospettiva di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, p. 467 ss.; M. RABITTI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 340 ss.; A. LIBERATI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004.

<sup>41</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1979, p. 131.

<sup>42</sup> Sull'agire funzionale dell'intermediario nella contrattazione finanziaria, R. DI RAIMO, *Categorie della crisi economica e crisi delle categorie civilistiche: il consenso e il contratto nei mercati finanziari derivati*, in *Giust. civ.*, 4, 2014, p. 1110 ss.; cfr. anche ID., *La finanza derivata e lo spirito delle discipline recenti: dalla patologia dei rapporti alle frontiere del rischio sistemico accettabile*, in *Le negoziazioni del rischio finanziario*, a cura di R. Di Raimo e A. Gentili, Napoli, 2016, p. 355 ss.; più in generale sull'agire funzionale, P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 848.

finanziario, ossia un ripristino dello stato patrimoniale precedente all'investimento.

Come si diceva, però, una responsabilità così coniugata non avrebbe anzitutto alcun effetto sanzionatorio/di deterrenza rispetto alle condotte degli intermediari tenute in violazione degli obblighi di adeguatezza ESG poiché, anzitutto, un andamento finanziario positivo dello strumento (un rendimento in linea con le attese) neutralizzerebbe qualunque pretesa di tipo patrimoniale; inoltre, la stessa responsabilità non sarebbe idonea a tutelare l'interesse non patrimoniale dell'investitore, essendo il danno rimesso – sia nell'*an* che nel *quantum* – alla *performance* finanziaria del prodotto. Così, nell'ipotesi di andamento finanziario positivo dello strumento sottoscritto, la non realizzazione di (o contribuzione a) obiettivi ESG non consentirebbe di configurare un danno risarcibile.

L'evoluzione in senso complesso dell'interesse del cliente nella contrattazione finanziaria, invece, consente di immaginare la configurabilità di un danno non patrimoniale nell'ambito dell'intermediazione, pur nella necessaria considerazione che all'aspettativa della reazione dell'ordinamento e al risarcimento della lesione dell'interesse giuridicamente protetto si contrappone l'esigenza di controllare l'espansione smisurata della responsabilità.

Dunque, danno non patrimoniale – anche alla luce dell'interpretazione adeguatrice degli artt. 2059 e 1218 c.c. alla Costituzione nonché della recentissima introduzione di ulteriori referenti normativi costituzionali, di cui alla L. Cost. 11 febbraio 2022, n. 1 – e accertamento dell'offesa di un valore della persona di rango costituzionale, in assenza di un collegamento con il nesso tipizzante di cui all'art. 185 c.p. (per il risarcimento del danno non patrimoniale da reato) o con altre fattispecie tipizzate.

Le ipotesi rilevanti, tra quelle verificabili, possono sostanzialmente ricondursi a due principali:

- i) il prodotto collocato dall'intermediario si rivela inadeguato sotto il profilo ESG e parimenti dal punto di vista della *performance* finanziaria;
- ii) il prodotto risulta insensibile agli obiettivi eco-sostenibili ma presenta un rendimento in linea con le aspettative.

Della prima si è già detto, mentre la seconda ipotesi, com'è intuibile, è invece la più problematica: il contestuale buon rendimento finanziario con la *performance* negativa in termini di sostenibilità rende evidente l'impraticabilità degli strumenti di *private enforcement* fondati sull'interesse patrimoniale, così come esclude la efficace percorribilità del rimedio invalidante-restitutorio, giacché la restituzione dell'importo investito non realizzerebbe né l'interesse del cliente né supporterebbe una funzione san-

zionatoria/di deterrenza del rimedio rispetto alle condotte degli altri partecipanti al mercato finanziario.

Premessa invece la rilevanza dell'interesse non patrimoniale nella sottoscrizione del prodotto finanziario da parte dell'investitore, il rimedio del risarcimento del danno non patrimoniale non andrebbe in contraddizione per la diversità di presupposti con l'andamento positivo della *performance* finanziaria e, dunque, con il lucro economico corrispondente al coesistente, ma diverso, interesse economico dell'investitore, salvo il possibile operare e in che termini della regola di diritto positivo della *compensatio lucri cum damno*<sup>45</sup>.

Non sono certo esenti da difficoltà l'allegazione e la prova del danno corrispondente al disagio patito dall'investitore nel constatare la non attitudine dello strumento finanziario sottoscritto a realizzare obiettivi di eco-sostenibilità o, magari, nell'aver messo a disposizione le proprie disponibilità finanziarie ad imprese note per la violazione dei diritti umani, ad imprese fossili, ecc.

<sup>45</sup> Sulla regola della *compensatio lucri cum damno*, E. BELLISARIO, Il problema della *compensatio lucri cum damno*, Padova, 2018; EAD, *Compensatio lucri cum damno*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Agg., XII, Torino, 2019, 49 ss.; P. GALLO, *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali. Parte prima: la compensatio lucri cum damno e le sue trasformazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 3, 851 ss.; ID., *Compensatio lucri cum damno e benefici collaterali. Parte seconda: applicazioni e confini*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 4, 1116 ss.; in chiave storica e interdisciplinare, U. IZZO, *La «giustizia» del beneficio. Fra responsabilità civile e welfare del danneggiato*, Napoli, 2018. In argomento si vedano inoltre i più risalenti contributi di R. SCOGNAMIGLIO, *In tema di compensatio lucri cum damno*, in *Foro it.*, 1952, I, c. 635 ss.; A. DE CUPIS, *Risarcimento del danno e diritto alla pensione*, in *Foro it.*, 1955, I, 29 ss.; A. VENDITTI, *Dei limiti di applicabilità della compensatio lucri cum damno*, in *Giust. civ.*, 1956, I, 659; D.R. PERETTI GRIVA, *Sulla compensatio lucri cum damno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 437 ss.; S. PULEO, voce *Compensatio lucri cum damno*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1961, 29 ss.

In giurisprudenza, la regola è stata recente oggetto delle note quattro pronunce della Cassazione a Sezioni unite del 22 maggio 2018, nn. 12564, 12565, 12566 e 12567, in *Nuova giur. comm.*, 10, 2018, 1407 ss., con note di R. PARDOLESI, *Assicurazione e responsabilità civile, risarcimento più indennizzo: troppa grazia? Modelli a confronto*, 1487 ss., di C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e la compensatio lucri cum damno: un altro tassello nella costruzione del sistema della responsabilità civile e delle sue funzioni*, 1492 ss., di G. VILLA, *Brevi annotazioni al confine tra compensatio e autonomia privata*, 1499 ss., di U. IZZO, *Quando è «giusto» il beneficio non si scomputa dal risarcimento del danno*, 1503 ss.; in *Danno e resp.*, 4, 2018, 410 ss., con note di R. PARDOLESI e P. SANTORO, *Sul nuovo corso della compensatio*, 424 ss., di E. BELLISARIO, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, 438 ss., di S. MONTI, *La compensatio lucri cum damno e il «compromesso innovativo» delle Sezioni Unite*, 448 ss.

Nei giudizi risarcitori aventi ad oggetto la violazione delle regole di adeguatezza del profilo etico degli investitori diviene allora indispensabile fornire una contestualizzazione delle circostanze dell'illecito, dimostrazioni di fatto e allegazioni che consentano al giudice di formulare un giudizio di serietà del pregiudizio sofferto dall'investitore.

# **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<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>.

Per tale ragione, fautori di tale più incisivo attivismo sono in gran parte fondi di investimento – portatori di interessi economici ovviamente individuali<sup>3</sup>. 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,

---

<sup>1</sup> B.S. SHARFMAN, *A Theory of Shareholder Activism and its Place in Corporate Law*, in *Tennessee Law Review*, 2015, n. 82, 791 ss.; P. ROSE, B.S. SHARFMAN, *Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance*, in *BYU Law Review*, 2014, n. 5, 1015 ss.; recentemente, per una riflessione sul continente europeo v. T. VOS, *Shareholder Activism in Europe: A Rising Trend?*, in *ECL*, 2023, n. 6, 127 ss.; per un'analisi sulle caratteristiche dello *Shareholder activism* in Italia cfr. M. Belcredi, L. Enriques, *Institutional Investor Activism in a Context of Concentrated Ownership and High Private Benefits of Control: the Case of Italy*, in ECGI Working Paper Series in Law, 2014, n. 225/2013; M. BELCREDI, S. BOZZI, C. DI NOIA, *Board elections and shareholder activism: The Italian experiment*, in *Boards and shareholders in European listed companies. Facts, context and post-crisis reforms*, a cura di M. Belcredi, G. Ferrarini, 2013, 250 ss.

<sup>2</sup> E. CROCI, *Shareholder Activism*, Milano, 2011, 86 ss.

<sup>3</sup> È ben noto come attualmente si assista alla concentrazione in mano a tre fondi – BlackRock, Vanguard e State Street Global Advisors – di circa il 20% delle azioni delle società presenti nell'indice azionario S&P 500, L. BEBCHUCK, S. HIRST, *The Specter of the Giant Three*, in *Boston U.L.R.*, 2019, n. 99, 721 ss.

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<sup>4</sup>.

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.

Sennonché, 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

<sup>4</sup> Sul punto, M. MAUGERI, *Proxy Advisors, esercizio del voto e doveri fiduciari del "gestore"*, in *Rivista ODC*, 2016, fra i primi ad analizzare i *proxy advisors* (PA) in parallelo con le agenzie di *rating*, giungendo tuttavia alla conclusione che "e diverso l'oggetto della valutazione, trattandosi, in un caso (quello del *rating*), di valutare il grado di solvibilità futura dell'emittente e quindi la qualità del suo capitale "di debito", nell'altro il contenuto di una deliberazione assembleare e quindi la qualità (del governo) del suo capitale "di rischio". Radicalmente diverso è anche il modo con il quale agenzie di *rating* e PA intervengono a colmare le asimmetrie informative presenti sul mercato: in vero, mentre le prime operano per conto dell'emittente e svolgono dunque il ruolo di «segnalarne» all'esterno il merito di credito (c.d. "*signaling*"), i PA operano tipicamente per conto della parte meno informata, ossia l'investitore istituzionale che sia azionista di quell'emittente, e assolvono allora il compito di «controllare» l'affidabilità della proposta deliberativa sottoposta ai fondi dall'organo amministrativo della società partecipata". E tuttavia lo stesso Autore ritiene che i *proxy advisors* non solo permettano di risparmiare sui costi transattivi indotti dalla esigenza di valutare qualità e contenuti delle proposte deliberative ma "fungono nel contempo da meccanismo di aggregazione delle preferenze di questi ultimi in ordine ai temi del governo societario". È evidente, dunque, come le raccomandazioni di voto ben si prestano ad essere viziate da situazioni di conflitto di interessi ogni qualvolta l'*advisor* che le ha rilasciate abbia prestato servizi di consulenza nei confronti di detta società, a maggior ragione considerando la tendenza degli azionisti nel recepire automaticamente le indicazioni. Sul conflitto di interesse dei *proxy advisors* D. DASKAL, *ISS and Other Proxy Advisory Firms' Conflicts of Interest*, in *Columbia Law Review*, 2021, n. 3, 1488 ss.; D.S. LUND, E. POLLMAN, *The Corporate Governance Machine*, in *Columbia Law Review*, 2021, n. 12, 2594 ss.; J.E. FISCH, A. HAMDANI, S. D. SOLOMON, *The New Titans of Wall Street: A Theoretical Framework for Passive Investors*, in *ECGI Working Paper Series in Law*, 2019, n. 414/2018.

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<sup>5</sup>.

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<sup>6</sup>.

In particolare, l'azionista in questione aveva sostenuto che Exxon

---

<sup>5</sup> J.C. COFFEE JR., *The Coming Shift in Shareholder Activism: From "Firm-Specific" to "Systematic Risk" Proxy Campaigns (and How to Enable Them)*, in *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.*, 2021, n. 16, 45 ss.; con specifico riferimento all'impatto delle tematiche ESG, dello stesso Autore cfr. anche ID., *The Future of Disclosure: ESG, Common Ownership, and Systematic Risk*, in *Col. Bus. L. Rev.*, 2021, n. 2, 603 ss.;

<sup>6</sup> Il caso ha fin da subito suscitato il vivo interesse anche del mondo della cronaca specialistica, cui si rimanda per ulteriori approfondimenti sulla cronistoria della vicenda, cfr. *ex multis* M. PHILLIPS, *Exxon's Board Defeat Signals the Rise of Social-Good Activists*, in *N.Y. Times*, 9 giugno 2021, consultabile al seguente link <<https://www.nytimes.com/2021/06/09/business/exxon-mobil-engine-no1-activist.html>>.

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%<sup>7</sup>.

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 quindi chiaramente 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 a 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 2022/2464 *Corporate Sustainability Reporting*, che prevede che le imprese sono tenute a includere nella relazione sulla gestione informazioni necessarie alla

---

<sup>7</sup> COFFEE JR., *The Coming Shift*, 55.

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*<sup>8</sup>, 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.

### 3 **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<sup>9</sup>.

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\$

---

<sup>8</sup> Il cui testo è consultabile al seguente link: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071>>.

<sup>9</sup> Cfr. D. HARWELL, *Holding the Line' Gets Harder as GameStop Tanks*, in *Wash. Post.*, 3 febbraio 2021; E. WRIGHT, *Should the game stop with Gamestop?*, in *Colorado Tech. L. J.*, 2 febbraio 2021, consultabile al seguente link: <<https://ctlj.colorado.edu/?p=748>>.

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<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Per maggiori approfondimenti, cfr, J.E. FISCH, *GameStop and the Reemergence of the Retail Investor*, in *Boston U.L.R.*, 2022, n. 102, 1799 ss.

<sup>11</sup> S.S. GUAN, *Meme Investors and Retail Risk*, in *Boston College Law Review*, 2022, n. 63, 2051 ss., in part. 2089 ss., ove si sofferma sul rischio di deriva irrazionale dei mercati connesso

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<sup>12</sup>. Nel caso Game-Stop, 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 si concretizza per gli investitori retail in 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.

---

alla progressiva diffusione dei *meme investors*, riprendendo considerazioni già espresse in dottrina da M. KAHAN, *Securities Laws and the Social Costs of "Inaccurate" Stock Prices*, in *Duke L.J.*, 1992, n. 41, 977 ss.

<sup>12</sup> Queste le conclusioni cui giunge FISCH, cit., 1825 ss.

#### 4 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.

È 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<sup>13</sup>. 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 dalle tecnologie per rappresentarli in modo efficace.

---

<sup>13</sup> Così anche B. ALEMANNI, in *Le sfide dell'educazione finanziaria*, a cura di N. Linciano, P. Soccorso, in *Quaderni Consob*, 2017, n. 84, 122 ss.



# Il consumatore responsabile nel settore dei trasporti

Susanna Nucera

## ABSTRACT

Il consumatore responsabile 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. Detto soggetto non incide solo sul lato della domanda, assumendo un approccio più critico nella scelta dei servizi e dei prodotti da acquistare, ma incide, benché indirettamente, anche sul lato dell'offerta, andando, invero, ad influire anche sulle scelte economiche dei singoli operatori del mercato.

Per quanto attiene al settore dei trasporti, può menzionarsi la tematica del greenwashing, nella misura in cui, 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, è possibile fare riferimento al c.d. consumatore attivo in ambito di sostenibilità.

Tali informazioni possono essere veicolate 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.

L'ART., invero, sta prestando un'attenzione sempre maggiore ai profondi cambiamenti che attraversano il TPL, uno dei settori più importanti per la qualità urbana e per la sostenibilità ambientale, proponendo lo sviluppo di sistemi innovativi e di nuove tecnologie in grado di determinare una grande opportunità di crescita per il mercato, mediante iniziative volte a rendere il settore in questione più attrattivo, in modo che questo possa divenire, in futuro, il fulcro dei sistemi di mobilità.

In particolare, l'attività dell'Autorità è focalizzata sui seguenti aspetti: accompagnare regioni ed enti locali ad una più adeguata programmazione dei servizi a livello territoriale: definire 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 vari 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.

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* – 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<sup>1</sup>. 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<sup>2</sup>. 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, all'uopo, rilievo il considerando 18 della Direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, secondo cui, preci-

---

<sup>1</sup> Sul punto, M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto*, in «Dialoghi di diritto dell'economia», 2023.

<sup>2</sup> Può richiamarsi la Comunicazione del 2016 Understanding Consumer Vulnerability in the EU's key markets della Commissione Europea, la quale ha definito il consumatore vulnerabile come un consumatore che per caratteristiche (a) socio-demografiche, (b) comportamentali, (c) per una sua situazione personale o (d) un contesto di mercato: (i) è maggiormente soggetto al rischio di subire esiti negativi sul mercato; (ii) ha una limitata capacità di massimizzare il proprio benessere; (iii) ha difficoltà ad ottenere o ad assimilare l'informazione; (iv) è meno in grado di acquisire, scegliere o accedere a prodotti adeguati o (v) è più suscettibile a determinate pratiche di marketing.

Per quanto attiene alla nozione di consumatore vulnerabile, occorre fare riferimento ai contributi contenuti nei volumi a cura di P.E. Corrias e Elisabetta Piras, *I soggetti vulnerabili nell'economia, nel diritto e nelle istituzioni*, ESI, Napoli, 2021 e ai contributi contenuti nel volume a cura di Corrias, *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Esi, 2022.

samente, 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 qua*, 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 predetta vulnerabilità può dipendere da tre ordini di ragioni: ragioni oggettive, ragioni soggettive e ragioni derivanti da situazioni esogene e di contesto; ognuna di esse, infatti, risulta potenzialmente idonea a rendere il consumatore più debole in relazione alla fruizione di un determinato servizio o prodotto, impedendo allo stesso di avere accesso a servizi essenziali, ovvero imponendogli di essere esposto a forme di manipolazione lesive dei diritti fondamentali. In altri e più chiari termini, il consumatore è vulnerabile quando, a prescindere dalla causa che determina detta vulnerabilità, rischia di essere discriminato rispetto alla generalità dei consumatori<sup>3</sup>.

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, all'uopo, richiamarsi, a titolo esemplificativo, una situazione di sciopero o, a maggior

---

<sup>3</sup> Si veda, P. OCCHIUZZI, *Trasporti e vulnerabilità: i diritti dei consumatori alla prova della transizione digitale e della transizione sostenibile*, in *Consumer's Forum* 2022.

ragione, una crisi pandemica<sup>4</sup>.

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*<sup>5</sup>. 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 ed il consumatore, ma nella relazione del singolo consumatore con la società ed il mercato, a seconda della causa di vulnerabilità che manifesta.

Come evidenziato, tuttavia, il corollario appena affermato 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; com'è noto, invero, la norma giuridica, deve essere uguale per tutti.

A tal proposito, appare opportuno richiamare il concetto di «*Personalized Law*» (c.d. personalizzazione del diritto), secondo cui, segnatamente, l'imperatività del precetto normativo è parametrata alle differenze interpersonali tra le persone<sup>6</sup>. Per identificare con precisione le differenze rile-

---

<sup>4</sup> Con riguardo alle categorie di vulnerabilità, si veda OCCHIUZZI, *Trasporti e vulnerabilità: i diritti dei consumatori alla prova della transizione digitale e della transizione sostenibile*, in Consumer's Forum 2022.

<sup>5</sup> Tra gli attuali studi sulla vulnerabilità dei consumatori, N. HELBERGER, O. LYNSKEY, H.-W. MICKLITZ, P. ROTT, M. SAX, J. STRYCHARZ, *Protezione dei consumatori 2.0. Structural asymmetries in digital consumer markets* (BEUC 2021).

<sup>6</sup> Il diritto personalizzato è una versione particolare del diritto contestuale caratterizzata dall'individualizzazione: i comandi legali dipendono non solo dalle circostanze esterne, ma anche dalle 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. Ad esempio, gli algoritmi verrebbero addestrati a identificare attributi personali correlati alla rischiosità, in modo da personalizzare gli standard di cura. In questa prospettiva, l'ascesa dei big data e della regolamentazione basata su algoritmi potrebbe cambiare radicalmente la progettazione e la struttura del diritto dei consumatori. I doveri di informazione impersonale e le comunicazioni stan-

vanti e utilizzare queste caratteristiche in modo adeguatamente ponderato, la legge personalizzata si può basare su informazioni ordinate automaticamente; si procede, quindi, ad 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 dallo stesso appare infatti del tutto inadeguato alle nuove esigenze, considerato, da un lato, che i c.d. settori verticali non sono più tra loro separati (ad esempio, le banche vendono prodotti finanziari e assicurativi) e che, 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 dunque volgersi l'attenzione al rapporto tra detta vulnerabilità, *in primis* digitale, ed il settore dei trasporti<sup>7</sup>.

---

dardizzate potrebbero essere sostituiti da norme legali granulari che forniscono divulgazioni personalizzate in base alle preferenze personali e alle esigenze informative di un individuo. Il rischio è quello di un'eccessiva discrezionalità del giudice nel dare rilievo a vulnerabilità del singolo per la difficoltà di ancorare il giudizio a dati oggettivi.

RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 2023.

<sup>7</sup> L. ROSSI CARLEO, *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, in *Europa e diritto privato*, 2010.

## 2 Il consumatore responsabile

Come sopra rilevato, 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 accezioni diverse di consumatore, idonee, di volta in volta, a metterle in luce caratteristiche differenti e ben delineate.

Affrontata la tematica del consumatore vulnerabile, può ora volgersi l'attenzione al consumatore c.d. responsabile o attivo<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Se si vuole fornire una definizione di “consumatore responsabile”, bisogna ovviamente scindere le due componenti di questa espressione e dunque chiedersi sia chi è il consumatore sia cosa significa “responsabile” quando quest’ultima parola viene usata per caratterizzarlo.

In merito al primo quesito, bisogna chiedersi se la nozione di consumatore coinvolta nei più diffusi discorsi sul consumatore responsabile abbia qualcosa a che fare con le nozioni di consumatore ricavabili dal diritto. La risposta è negativa: normalmente i discorsi sui consumatori responsabili non si concentrano sulla nozione di consumatore ricavabile attraverso l’interpretazione delle definizioni legislative del termine “consumatore”. La nozione di consumatore coinvolta in questi casi consiste dunque nella nozione di consumatore che tutti noi, più o meno, condividiamo. È bene assumere, di conseguenza, che il consumatore sia in tali casi quel soggetto identificato in primis attraverso il significato che il termine ha nel linguaggio ordinario. E, se si vuole descrivere quest’ultimo significato, si può ricorrere alla seguente definizione: persona che acquista e/o utilizza beni o servizi per soddisfare esigenze della vita privata.

Per quanto riguarda la parola “responsabile” all’interno dell’espressione qui in esame, se si guarda ad alcuni degli studi che si sono occupati del tema del consumatore responsabile, è possibile individuare una serie di indicazioni convergenti in merito a essa. Tali indicazioni inducono a pensare che essere responsabile, per un consumatore, significhi agire, in quanto consumatore, alla luce di considerazioni relative agli effetti di questo agire sulla società e sull’ambiente.

A. ZAMBON, *Il consumatore responsabile: un caso di virtù*, MLR, Vol. 2, 2021.

«Il mondo del consumo responsabile appartiene ormai al sistema economico, facendone parte ed orientandone l’evoluzione», D. CASATI, G. SALI, *Introduzione*, in *Il contenuto sociale dei prodotti. Indagine sul consumo responsabile*, a cura di D. Casati, G. Sali, Milano 2005.

Esiste oggi un «modo nuovo di concettualizzare il ben noto principio della sovranità del consumatore. Una novità emergente dell’attuale passaggio d’epoca è costituita dal fatto che la figura del consumatore come ricettore passivo delle proposte che gli vengono dal lato della produzione va cedendo il passo alla figura di un soggetto che vuole sì consumare, ma in modo critico, responsabile», S. ZAMAGNI, *Il consumatore socialmente responsabile: note sulla Caritas in veritate*, in *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2010, n. 1.

Tale nozione, com'è noto, assume una rilevanza ben 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<sup>9</sup>.

Come meglio precisato nel corso del presente contributo, 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 incide, benchè indirettamente, anche sul lato dell'offerta, andando, invero, ad influire anche sulle scelte economiche dei singoli operatori del mercato<sup>10</sup>.

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 Jastrzębska, secondo cui, segnatamente, è possibile individuare un consumatore responsabile proprio alla luce dell'attenzione che detto soggetto presta alle conseguenze che le

---

<sup>9</sup> Possono richiamarsi sul punto molteplici riflessioni sul concetto di responsabilità provenienti dalla filosofia del diritto.

Un'analisi particolarmente rilevante è quella di Herbert L.A. Hart, che ha identificato sensi differenti del termine “responsabilità” e delle parole connesse (come “responsabile”) ricorrendo alle seguenti categorie classificatorie:

- in primo luogo, la responsabilità per ruolo, coinvolta nei discorsi con cui si parla dei doveri assunti da un soggetto in ragione della sua posizione nella società;
- in secondo luogo, la responsabilità causale: qualificare qualcuno o qualcosa come responsabile, in questo caso, vuol dire affermare che quel qualcuno o quel qualcosa ha causato un certo effetto;
- in terzo luogo, la responsabilità-soggezione, che, per esempio, viene impiegata per indicare che a un soggetto devono applicarsi determinate sanzioni collegate da una norma giuridica a una condotta che quel soggetto ha tenuto;
- in quarto luogo, la responsabilità-capacità: in questo caso, si indicano, in linea generale, le capacità «della comprensione, ragionamento e controllo della condotta», ossia «certe caratteristiche psicologiche complesse delle persone», che costituiscono certe loro «capacità normali».

<sup>10</sup> R. PALTRINIERI, *Riflessioni sul consumatore responsabile*, in *Sociologia del lavoro*, 2008; ZAMAGNI, *Il consumatore socialmente responsabile: note sulla Caritas in veritate*, cit.

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)*»<sup>11</sup>.

Nell'elencazione delle condotte tipicamente riconducibili a siffatta 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 da prendere in considerazione è quella di 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 e più chiari 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»<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> ZAMBON, *Il consumatore responsabile: un caso di virtù*, cit.

<sup>12</sup> Può richiamarsi, sul punto, PALTRINIERI, *Riflessioni sul consumatore responsabile*, in *Sociologia del lavoro*, 2008, n. 4.

Quanto, segnatamente, al «consumatore etico», si veda la considerazione secondo cui le condotte del consumatore etico, «in particolare quelle di astensione generalizzata dai consumi o il boicottaggio, sembrano prescindere da una puntuale razionalizzazione degli effetti che potrebbero sortire»; in particolare, è stato messo in rilievo che «sul piano cognitivo quest'operazione in molti casi non è per nulla facile da compiersi: sul piano individuale, come valutare puntualmente le ricadute positive che ha la scelta di utilizzare la bicicletta anziché l'automobile? O il mancato acquisto di un bene prodotto da una multinazionale?

Il consumo critico, per esempio, è stato descritto come quel comportamento consistente nel fare la spesa scegliendo i prodotti non solo in base alla qualità e al prezzo, ma anche in base alla loro storia e alle scelte effettuate dalle imprese produttrici; ecco perché, per riprendere quanto sopra osservato, 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, come meglio di seguito precisato, 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 di detto consumatore responsabile nell'ambito del settore dei trasporti.

### **3 Il consumatore responsabile nel settore dei trasporti: la transizione ecologica e il *greenwashing***

Come rilevato 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 del TPL<sup>13</sup>.

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, come meglio di seguito osservato, l'ART ha assunto un ruolo fondamentale<sup>14</sup>.

L'Autorità, infatti, preso atto dell'incidenza delle attività connesse ai servizi di trasporto sugli equilibri ambientali e climatici, ha anticipato gli obiettivi di transizione ecologica individuati dal PNRR, mediante l'adeguamento degli assetti di settore all'evoluzione tecnologica e scientifica *de qua*.

---

O, ancora, la spesa effettuata in una Bottega del Commercio equo e solidale? Non è agevole immaginare le conseguenze di queste opzioni». M. LORI, F. VOLPI, *Scegliere il "bene"*, *Indagine sul consumo responsabile*, Milano 2007

<sup>13</sup> ART, Relazione annuale 2022.

<sup>14</sup> Si veda, per quanto attiene al consumatore vulnerabile in relazione al settore dei trasporti, OCCHIUZZI, *Trasporti e vulnerabilità: i diritti dei consumatori alla prova della transizione digitale e della transizione sostenibile*, cit.

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, invero, 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*, sulla scorta di quanto sopra evidenziato, 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 fosse 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, è possibile fare riferimento al c.d. 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, invero, 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, infatti, debbono 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 capitali privati, diretti a realizzare investimenti considerevoli ed 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, a tal proposito, ai diversi strumenti messi a disposizione del mercato: «informazioni», «etichetta», «etichettatura», «presentazione», «pubblicità», «certificazione», «attestazione», «marchio».

Tali strumenti, come sopra osservato, 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, in aggiunta ad un impianto normativo incentrato sugli obblighi e sui divieti, 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 quali, ad esempio, la possibilità di fruire gratuitamente dei servizi pubblici locali per un determinato lasso temporale.

Ciò premesso, può osservarsi come 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.

Alla luce di quanto evidenziato, può quindi rilevarsi come l'informazione ai consumatori costituisca un elemento chiave nelle strategie di sviluppo sostenibile: non solo a livello europeo, ma anche a livello nazionale. Al contempo, però, occorre sottolineare come l'uso degli strumenti di informazione al consumatore in funzione di obiettivi di sostenibilità ponga 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 l'utilizzo di app che non si limitino ad indicare solo il percorso più veloce, con meno km, o nel quale è presente un traffico inferiore, ma che arrivino a indicare anche

l'impatto ambientale del singolo percorso, in modo che l'utente possa assumere 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 *de quibus* e, per riprendere il concetto di vulnerabilità sopra menzionato, 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» complete.

Per mere finalità di completezza si evidenzia 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 importanti per la vita dei cittadini, per la qualità urbana e per la sostenibilità ambientale.

Come individuato nel Convegno svoltosi nel giugno 2022, avente ad oggetto la «Transizione energetica e TPL», 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 una grande opportunità di crescita per il mercato. Secondo gli istituti di statistica degli ultimi anni, il contributo di un TPL elettrificato, a idrogeno o utilizzando 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 im-

prese 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, nella relazione in questione, ha osservato come il TPL costituisca un eccezionale «terreno di sperimentazione» sia in termini di innovazione, integrazione, digitalizzazione e qualità dei servizi offerti, che in termini di profili regolatori.

Sulla scorta di quanto sopra osservato con riferimento al consumatore responsabile, può rilevarsi 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 in ambito di 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<sup>15</sup>.

In particolare, infatti, come rilevato nella citata Relazione del giugno 2022, l'attività dell'Autorità è focalizzata sui seguenti aspetti: accompagnare regioni ed enti locali a 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 vari 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<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> ART, Relazione annuale 2022.

<sup>16</sup> I medesimi obiettivi sono stati confermati dalla Relazione ART 2023, nella quale, in particolare, si è dato atto di come i primi dieci anni di attività dell'Autorità in oggetto possano essere visti come un arco temporale composto da una prima fase in cui sono state adottate le prime importanti misure di regolazione economica di settore e da una seconda fase, caratterizzata da eventi straordinari, quali la crisi pandemica e la crisi energetica, che hanno generato, un cambio di paradigma nel modo di concepire, da parte delle istituzioni e della collettività, il complesso mondo dei servizi di mobilità e delle infrastrutture di trasporto. Questi eventi hanno inciso inevitabilmente sulla necessità di conseguire gli obiettivi programmatici più significativi, tra i quali, l'introduzione di novità regolatorie volte ad incen-



# Green Public Procurement ed esternalità positive per il cittadino-consumatore

Serafina Piantedosi\*

## ABSTRACT

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 poiché 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. Clausole ambientali e criteri ambientali minimi. 2.2 Piattaforma unica della trasparenza e banca dati nazionale sui contratti pubblici. 3. Conclusioni.

---

\* Si precisa che le opinioni espresse dall'autrice, attualmente inquadrata presso l'Autorità nazionale anticorruzione sono frutto del suo personale convincimento e non possono in alcun modo essere ritenute come rappresentative di orientamenti dell'Autorità nazionale anticorruzione o impegnative per la stessa.

## 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»<sup>1</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione UE del 16.07.2008 COM(2008) 400, *Appalti pubblici per un ambiente migliore*.

Per cui nell'acquisto di un bene o servizio si privilegia un approccio c.d. *Life Cycle Costing*<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup>. 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<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> L'art. 96 d. lgs. n. 50/2016 definisce al primo comma i "costi del ciclo di vita" stabilendo che essi comprendono, in quanto pertinenti, tutti i seguenti costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro: a) costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti; b) costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato. Tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici. Inoltre, al comma 2 prevede che quando valutano i costi utilizzando un sistema di costi del ciclo di vita, le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara i dati che gli offerenti devono fornire e il metodo che la stazione appaltante impiegherà al fine di determinare i costi del ciclo di vita sulla base di tali dati. Per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali, il metodo deve soddisfare tutte le seguenti condizioni: a) essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori; b) essere accessibile a tutte le parti interessate; c) i dati richiesti devono poter essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente diligenti, compresi gli operatori economici di altri Stati membri, di paesi terzi parti dell'AAP o di altri accordi internazionali che l'Unione è tenuta a rispettare o ratificati dall'Italia.

<sup>3</sup> Cfr. Decreto del Ministro dell'Ambiente 11 aprile 2008, *Approvazione del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione* (G.U. Serie Generale n. 107 del 08-05-2008).

<sup>4</sup> Si veda il *Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione - revisione 2023*, in G.U. Serie Generale n. 154 del 03-05-2013.

## 2 Il green public procurement nel d. lgs. 36/2023

Per tali ragioni, il nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36<sup>5</sup>, contiene molteplici riferimenti al GPP.

Già il d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50<sup>6</sup> richiamava più volte le esigenze ambientali<sup>7</sup>, 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<sup>8</sup>, economico-finanziario<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> 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).

<sup>7</sup> In particolare, il d. lgs. n. 50/2016 faceva riferimento alle esigenze ambientali: nell'art. 100 secondo cui le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori requisiti ulteriori, anche di tipo ambientale, per l'esecuzione del contratto; nell'art. 4 dove in riferimento agli appalti esclusi, con riguardo ai principi applicabili in questo ambito, si prevede (assieme ai più tradizionali principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità) la «*tutela dell'ambiente*» e della «*efficienza energetica*»; nell'art. 68 che richiama tra le specifiche tecniche «*le caratteristiche ambientali*»; nell'art. 87, sulle certificazioni delle qualità in materia ambientale; nell'art. 95 secondo cui la migliore offerta va 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; nell'art. 34 sui c.d. C.A.M. (Criteri Ambientali minimi), secondo cui: «*Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.*»

<sup>8</sup> La disposizione più rilevante in tema di sostenibilità sociale è senza dubbio quella contenuta nell'art 57 comma 1, ai sensi della quale per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare

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<sup>10</sup>.

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.

---

ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro: a) a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate; b) la stabilità occupazionale del personale impiegato; c) l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore. La questione della sostenibilità sociale, intesa anche in termini di responsabilità sociale è presente nell'art. 109 comma 1, ai sensi del quale è istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, un sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni quale elemento del fascicolo virtuale degli operatori. Il sistema è fondato su requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi, che esprimono l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva, il rispetto della legalità e degli obiettivi di sostenibilità e responsabilità sociale.

<sup>9</sup> Una particolare attenzione al tema della sostenibilità economico-finanziaria si registra in relazione al partenariato pubblico-privato (PPP) e alle concessioni. Nell'art. 177 del Codice dei contratti pubblici è stabilito che il contratto di concessione deve garantire la conservazione dell'equilibrio economico finanziario intendendosi per tale la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. L'equilibrio economico finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio.

<sup>10</sup> L'idea di sostenibilità e dunque di sviluppo sostenibile presenta una natura complessa, soggetta a numerose interpretazioni, ma la definizione universalmente riconosciuta risale al 1987 e si trova nel cosiddetto Rapporto Brundtland (dal nome del Primo Ministro Norvegese), dal titolo *Our common future*, elaborato dalla Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo (WCED), istituita su mandato dell'Assemblea Generale dell'ONU, il quale pone l'attenzione sui principi di equità intergenerazionale e intragenerazionale. Il rapporto identifica per la prima volta la sostenibilità come la condizione di uno sviluppo in grado di «assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri».

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 dei 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.

a. *Clausole ambientali e criteri ambientali minimi*

Proprio l'art. 57 Cod. contratti al secondo comma<sup>11</sup> rende obbligatorio per le stazioni appaltanti l'inserimento delle c.d. "clausole ecologiche"<sup>12</sup> 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<sup>13</sup>.

Sulla base di tale norma, poi, i Criteri ambientali minimi, devono essere tenuti necessariamente in considerazione dalla Stazione Appaltante

---

<sup>11</sup> Art. 57, comma 2 d.lgs n. 36/2023: «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. Nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica».

<sup>12</sup> S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.3, 1° giugno 2017, p. 101.

<sup>13</sup> L'art. 57, comma 2 trova la sua origine nel Considerando n. 91 della Direttiva n. 2014/24/UE (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), ai sensi del quale «L'articolo 11 TFUE impone che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. La presente direttiva chiarisce in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i loro appalti il migliore rapporto qualità/prezzo».

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)<sup>14</sup>.

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.<sup>15</sup>.

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»<sup>16</sup>.

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"»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Queste prescrizioni risultano rafforzate, tra l'altro, dalla lettura combinata dell'art. 57 con l'art. 83 del codice in tema di bando di gara, laddove dispone che i bandi devono esplicitare i criteri minimi ambientali di cui all'art. 57.

<sup>15</sup> I C.A.M. rientrano anche fra gli strumenti di tutela ambientale del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP), approvato con d.m. dell' 11 aprile 2008 del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.

<sup>16</sup> TAR Sardegna, Sez. I, 5 febbraio 2018 n. 69, in <<https://www.giustizia-amministrativa.it>>.

<sup>17</sup> Cons. St., Sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934, in <<https://www.giustizia-amministrativa.it>>.

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»<sup>18</sup>.

Inoltre, di recente il Consiglio di Stato<sup>19</sup> ha sottolineato come la conformità ai C.A.M. debba essere verificata dalla stazione appaltante sia nella fase di gara che in quella esecutiva del contratto di appalto pubblico. In particolare, mentre in sede di gara, la valutazione della conformità ai C.A.M. deve essere effettuata dalla Commissione di gara per verificare che l'offerta sia rispettosa della *lex specialis* e dei criteri ambientali, in ossequio al principio di par condicio dei partecipanti e l'onere dimostrativo, a carico dell'offerente, della conformità ambientale assurge a principio cardine, al quale si ricollega l'effetto escludente, nella fase esecutiva del contratto di appalto, invece, sarà diverso e ulteriore il profilo del controllo di quanto dichiarato dal soggetto aggiudicatario, atteso che in quella fase il rapporto tra stazione appaltante e impresa offerente si atteggia con una modalità prettamente privatistica e paritetica tra le parti, rispetto alla quale l'ordinamento appronta in favore dell'Amministrazione strumenti civilistici, come la diffida ad adempiere o la risoluzione in danno, nel caso in cui il contraente sia inadempiente agli obblighi assunti con la propria offerta, che assume a tutti gli effetti i caratteri tipici di una proposta di contratto irrevocabile.

È evidente, dunque, la portata innovativa dell'art. 57 d. lgs. n. 36/2023, 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

---

<sup>18</sup> La giurisprudenza anche in vigenza del previgente codice è andata ben oltre il considerare l'art. 34 una norma meramente programmatica e, anzi, aveva stabilito che «in conseguenza dell'annullamento degli atti del procedimento di gara, per violazione di una disposizione posta a presidio di interessi super individuali, deve essere accolta, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., anche la domanda volta alla declaratoria di inefficacia di tale contratto, con conseguente obbligo di rinnovare la gara: essendo necessario ai fini della tutela dell'interesse pubblico portato dalle norme violate ripetere la procedura di gara, previa emenda del vizio» Cons. St., sez. III 14 ottobre 2022, n. 8773, in <<https://www.giustizia-amministrativa.it>>.

<sup>19</sup> Cons. St., Sez. III, 2 novembre 2023, n. 9398, in <<https://www.giustizia-amministrativa.it>>.

(DAP), le metodologie di analisi del ciclo di vita (LCA), l'impronta ecologica dei prodotti (PEF) 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.

b. *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<sup>20</sup>.

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

---

<sup>20</sup> A decorrere dal primo gennaio 2024 entreranno in vigore gli articoli della parte II Libro I del Codice dei contratti pubblici (Dl.gs. n. 36/2023) intitolata «Della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti» (artt. 19-36) e, dunque, la Banca dati Nazionale sui Contratti Pubblici sarà pienamente operativa.

### 3 Conclusioni

Il GPP così come analizzato e risultante dal nuovo Codice dei contratti pubblici, quindi, ha la funzione di promuovere esternalità 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, poiché 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»<sup>21</sup> 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.

---

<sup>21</sup> C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. il principio di integrazione dalla Rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Diritto Amministrativo*, Fasc. n. 4, 1 dicembre 2020, pp. 843-875, l'Autrice sottolinea come il Diritto dell'ambiente costituisca un percorso di riconciliazione tra ambiente e attività umane volte alla produzione di ricchezza ed evidenzia come tale riconciliazione sia possibile principalmente grazie al principio di integrazione e alla sua applicazione pratica in alcuni settori importanti, quali l'energia, gli appalti pubblici e il procedimento amministrativo.



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

Alessandra Camedda

## ABSTRACT

Il contributo ha lo scopo di verificare se anche nel settore assicurativo vada affermandosi un modello di consumatore attivo, partecipativo e responsabile nella sua relazione con il mercato. In proposito, si ritiene che l'emersione nel mercato assicurativo della figura del consumatore attivo, quale modello speculare a quello del consumatore vulnerabile, si ricolleggi alla *twin transition* promossa a livello europeo. Ci si soffermerà, pertanto, sull'*empowerment* del consumatore derivante da talune manifestazioni dell'*InsurTech* e sul ruolo che la normativa europea gli riconosce nel processo di conversione del mercato alla sostenibilità ambientale e sociale.

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi – 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 Cenni introduttivi

Obiettivo di questo contributo è valutare se anche nel settore assicurativo vada affermandosi – ed eventualmente in quali termini – un modello di consumatore attivo, partecipativo 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<sup>1</sup> progressivamente emerso anche nella regolazione assicurativa per effetto delle disposizioni in materia di *Product governance* (*breviter*: POG) e di distribuzione che impongono di considerare talune condizioni di possibile vulnerabilità<sup>2</sup> sia nella definizione del mercato di riferimento dei prodotti oggetto di *design* sia nella valutazione della coerenza, adeguatezza o appropriatezza dei contratti al profilo del singolo cliente<sup>3</sup>.

In proposito, riteniamo di dover 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<sup>4</sup> di ricorrere allo strumento assicurativo per garantirsi una forma di protezione da rischi che incombono sulla sua persona o sul suo patrimonio.

Pertanto, 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. Em-

<sup>1</sup> Sul tema v. P. CORRIAS, *Il mercato come risorsa della persona vulnerabile*, in *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati* a cura di P. Corrias, Napoli, 2022, p. 9 ss.; M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Dialoghi di diritto dell'economia*, 2023.

<sup>2</sup> Età, stato di salute, situazione lavorativa e familiare.

<sup>3</sup> V., in particolare, gli artt. 58 e 68-*novies* del Regolamento IVASS n. 40/2018. Le valutazioni di adeguatezza o appropriatezza rilevano in caso di distribuzione di prodotti di investimento assicurativi con o senza consulenza.

<sup>4</sup> Ci si riferisce alle ipotesi di assicurazione non obbligatoria.

blematici 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<sup>5</sup> (polizze infortuni e malattia<sup>6</sup> 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)<sup>7</sup> e ai contratti assicurativi *lato sensu* pensionistici (assicurazioni sulla vita per il caso di sopravvivenza ad una certa data; forme pensionistiche complementari di matrice assicurativa quali i PIP e i fondi pensione aperti istituiti da imprese di assicurazione)<sup>8</sup>.

Analoghe considerazioni in merito alla partecipazione del consumatore alla copertura di rischi generalmente gestiti dallo Stato possono essere svolte con riguardo ad ulteriori contratti assicurativi, tra i quali si stagliano, oltre ai prodotti *ESG compliant* sui quali ci si soffermerà nel prosieguo<sup>9</sup>, 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<sup>10</sup>. Dibattito che, in rela-

---

<sup>5</sup> Sui contratti diretti alla copertura dei danni alla persona, v. per tutti CORRIAS, *Le assicurazioni sulla vita*, Milano, 2021, pp. 131 ss., 111 ss.

<sup>6</sup> Art. 2, comma 1 c. ass., rami 1 e 2 danni. In proposito, v. F. SARTORI, *Le assicurazioni infortuni: funzione indennitaria e vantaggi compensativi*, in *Diritto alla salute e contratto di assicurazione* a cura di P. Corrias, E. Piras e G. Racugno, Napoli, 2019, p. 179 ss.

<sup>7</sup> Si tratta dei contratti di cui all'art. 2, comma 3 c. ass., ramo IV vita. Sul tema v. F. PES, *L'assicurazione contro il rischio di non autosufficienza nel sistema delle assicurazioni della salute*, in *Assicurazioni*, 2021, p. 595 ss.; V. FERRARI, *Le assicurazioni contro il rischio di non autosufficienza*, in *Diritto alla salute e contratto di assicurazione* a cura di P. Corrias, E. Piras e G. Racugno, cit., p. 237 ss.

<sup>8</sup> Sul tema dei rapporti tra il settore assicurativo e quello della previdenza complementare v. CORRIAS, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., p. 39 ss., 113 ss.; *Previdenza complementare ed imprese di assicurazione*, a cura di P. Corrias, G. Racugno, Milano, 2010. Con specifico riferimento ai PIP, sia consentito rinviare anche a A. CAMEDDA, *I contratti di assicurazione della previdenza complementare. Nel diritto interno e nella prospettiva comparatistica*, Napoli, 2018.

<sup>9</sup> V. *infra*, par. 2.

<sup>10</sup> IVASS, *Relazione sull'attività nell'anno 2020 (Considerazioni del Presidente di Luigi Federico Signorini)*.

zione ai rischi di calamità naturali, è recentemente sfociato in Italia nell'introduzione, con la c.d. Legge di bilancio 2024<sup>11</sup>, di uno specifico obbligo assicurativo quantomeno per le imprese<sup>12</sup>.

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 affermata nel mercato energetico e tradizionalmente intesa (*id est*, un consumatore che si sostituisce all'operatore professionale nella produzione di beni e servizi)<sup>13</sup>, a ben vedere anch'esso sembrerebbe muoversi nella direzione tracciata almeno attraverso due percorsi riconducibili alla *twin transition* promossa a livello europeo<sup>14</sup>. Il primo percorso si lascia intravedere nell'*empowerment* del consumatore derivante dagli sviluppi dell'innovazione tecnologica e della digitalizzazione del settore assicurativo e, segnatamente, da talune peculiari manifestazioni dell'*InsurTech*; il secondo è individuabile nel ruolo che la normativa di matrice europea riconosce al cliente nel processo di conversione del mercato alla sostenibilità ambientale e sociale<sup>15</sup>.

## 2 *InsurTech* ed *empowerment* del consumatore di prodotti e servizi assicurativi

Come evidenziato dagli studi sul tema, la digitalizzazione che interessa i diversi comparti del mercato finanziario può avere un impatto positivo anche sull'intera filiera assicurativa<sup>16</sup>: dalla fase di *design* e di *pricing* dei

---

<sup>11</sup> Art. 1, co. 101-111, L. n. 213 del 30 dicembre 2023 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2024 e bilancio pluriennale per il triennio 2024-2026*).

<sup>12</sup> Ad eccezione delle imprese agricole, per le quali, come precisato dall'art. 1 co. 111 L. cit., resta fermo quanto stabilito in relazione al Fondo AGRICAT dall'art. 1, co. 515 ss. della L. 30 dicembre 2021, n. 234.

<sup>13</sup> V. art. 3, co. 2, d. lgs. n. 210/2021.

<sup>14</sup> Sul tema v. M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *AGE*, 2022, p. 27 ss.

<sup>15</sup> Per una prima riflessione sui rapporti tra etica e mercato e sul ruolo del consumatore, v. L. ROSSI CARLEO, *Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 155 ss.

<sup>16</sup> Sulla digitalizzazione dei servizi finanziari v., *ex multis*, V. FALCE, G. FINOCCHIARO, *La digital revolution nel settore finanziari. Una nota di metodo*, in *AGE*, 2019, p. 3131 ss.; E. BATTELLI, *Le nuove frontiere dell'automatizzazione contrattuale tra codici algoritmici e big data: gli smart*

contratti alle attività di distribuzione assicurativa e, ancora, a quelle di assistenza e gestione del rapporto *post-vendita*<sup>17</sup>. E, va da sé, i potenziali vantaggi associati al fenomeno noto come *InsurTech* non interessano soltanto gli operatori professionali ma anche i consumatori.

In particolare, al netto delle opportunità in termini di innovazione e di ‘personalizzazione’ dei prodotti assicurativi derivante dalla disponibilità di nuovi dati da parte delle imprese<sup>18</sup>, l’uso della tecnologia nel settore assicurativo<sup>19</sup> offre al consumatore anche la possibilità di assumere un ruolo più attivo all’interno del mercato, abilitandolo allo svolgimento di attività che, altrimenti, gli sarebbero precluse.

Ciò vale indubbiamente per quanto riguarda la distribuzione e la stipulazione dei contratti, la gestione del rapporto che intercorre con la controparte professionale nella fase successiva e la più rapida ed efficace fruizione delle prestazioni assicurative. Limitandoci ad alcuni brevi cenni sul punto, sotto il primo dei profili menzionati giova ricordare il fenomeno della *instant insurance* posto che, nelle ipotesi ad esso riconducibili, 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<sup>20</sup> ed è abilitato, ove le ritenga di proprio gradimento, a sottoscriverle in mobilità. Altrettanto noti ed evidenti sono i potenziali vantaggi della digitalizzazione del settore sotto i due ulteriori aspetti considerati, i quali rifluiscono in particolare nell’agevolazione, specialmente in termini di abbattimento delle tempistiche necessarie, delle comunicazioni e degli scambi informativi tra gli assicurati e l’operatore

---

contracts in ambito assicurativo, bancario e finanziario, in *Giust. civ.*, 2020, p. 688. Con più specifico riferimento al settore assicurativo, v., tra gli altri, I. SABBATELLI, *L’approccio Tech al rischio assicurativo: quale etica?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 3-Supplemento, p. 226 ss.; S. LANDINI, *Insurtech: innovation in production, distribution, governance, and supervision in the insurance market*, in *Assicurazioni*, 2021, p. 433 ss.; *InsurTech: A Legal and Regulatory View*, a cura di P. Marano e K. Noussia, Springer, 2020.

<sup>17</sup> Si pensi, ad esempio, ai potenziali vantaggi derivanti dall’uso dell’*Intelligenza artificiale* e di algoritmi di *machine learning* ai fini della gestione dei reclami.

<sup>18</sup> È ampiamente noto che l’universo *InsurTech* contempla l’uso di tecnologie innovative che, agevolando la raccolta e l’analisi rapida e incrociata di dati, consentono tra l’altro l’offerta di prodotti assicurativi sempre più ritagliati sulle specifiche esigenze dei clienti.

<sup>19</sup> Dispositivi *IoT*, *big data analytics*, intelligenza artificiale, *blockchain*, *API*.

<sup>20</sup> Ne costituiscono esempi tipici le polizze a copertura degli infortuni che potrebbero occorrere durante lo svolgimento di attività sportive amatoriali oppure durante un viaggio.

professionale necessari anche ai fini della gestione e liquidazione del sinistro.

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, quali il settore R.c. auto e quello delle c.dd. assicurazioni della salute<sup>21</sup>, l'abbinamento delle polizze assicurative all'uso di strumenti tecnologici può permettere al consumatore di effettuare un monitoraggio continuativo dell'andamento del rischio<sup>22</sup> 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'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, quest'ultima, che risulta di estrema rilevanza specialmente 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 relazione ad importanti segmenti del mercato assicurativo.

### **3 Il consumatore-assicurato attivo e responsabile nel prisma della sostenibilità del mercato**

Il secondo punto di emersione del modello del consumatore attivo e responsabile in campo assicurativo si riscontra in relazione al tema della sostenibilità, che, al pari di quello concernente l'innovazione tecnologica e digitale<sup>23</sup>, investe trasversalmente i diversi comparti del mercato finanziario

---

<sup>21</sup> IVASS, *Analisi trend prodotti assicurativi – Le nuove polizze sulla salute: la Digital Health Insurance*, 18 settembre 2016. In dottrina v., volendo, A. CAMEDDA, *La digitalizzazione del mercato assicurativo: il caso della Digital Health Insurance*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, p. 567 ss.; da ultimo, E. BATTELLI, *Insurtech ed evoluzione dell'offerta di polizze sanitarie: tra innovazione tecnologica e nuovi servizi assicurativi in campo medico*, in *Contr. impr.*, 2022, 1, p. 52 ss., spec. p. 70 ss.

<sup>22</sup> Ad esempio, le *App* collegate alle scatole nere installate a bordo del veicolo o i *devices* bio-medicali abbinati alle polizze della salute potrebbero consentire all'assicurato un costante controllo dei dati relativi, rispettivamente, alla condotta di guida o agli stili di vita posti in essere.

<sup>23</sup> La promozione di un mercato assicurativo sostenibile è uno dei principali obiettivi del Piano strategico EIOPA 2023-2026.

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 o al rispetto della parità di genere nella composizione degli organi di amministrazione).

Si manifesta, dunque, un mutamento dell'approccio del consumatore al mercato assicurativo in quanto, nel determinarsi alla stipulazione del contratto, egli non subisce passivamente l'offerta dell'operatore professionale considerandone la convenienza unicamente 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 per le 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.

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 quella pratica nella quale «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»<sup>24</sup>.

Nella suddetta direzione protettiva si muove la più recente 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)<sup>25</sup> e, dall'altro, le regole di *product governance*, imponendo alle imprese produttrici di valutare la conformità di prodotti assicurativi alle caratteristiche del mercato *target* anche sotto il profilo della sostenibilità e del *value for money* prestando specifica attenzione al livello dei costi e alle garanzie offerte.

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

Al fine di coordinare la disciplina europea dettata in materia con quella successivamente introdotta dal Regolamento (UE) 2088/2018 rela-

---

<sup>24</sup> Il *greenwashing* è così definito dalle ESA's nei rispettivi *Progress Report on Greenwashing in the financial sector*.

<sup>25</sup> Sulla disciplina in materia di distribuzione assicurativa, v. da ultimo G. BERTI DE MARINIS, *L'impresa di assicurazione e la distribuzione dei prodotti assicurativi*, Milano, 2023, p. 265 ss.; F. LA FATA, *La distribuzione nell'attività dell'impresa di assicurazione: tra regolazione del mercato e disciplina del contratto*, in *Assicurazioni*, 2023, 287 ss.

tivo all'informativa di sostenibilità nel settore dei servizi finanziari (*breviter*: Regolamento SFDR), il più recente Regolamento delegato (UE) 1257/2021 ha, in primo luogo, modificato il Regolamento delegato (UE) 2017/2358 in materia di POG prevedendo 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 e gli obiettivi dei clienti appartenenti al *target market*, compresi quelli legati alla sostenibilità<sup>26</sup>; scelta poi 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 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 di cui al Regolamento delegato (UE) 2017/2359<sup>27</sup>, 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<sup>28</sup>.

Per una maggiore coerenza tra le norme europee e la disciplina domestica, le novità sopra illustrate sono state recentemente recepite all'interno della normativa regolamentare nazionale con l'emanazione del Provvedimento IVASS n. 131 del 10 maggio 2023, il quale ha modificato

---

<sup>26</sup> V. in particolare la modifica introdotta dal Regolamento delegato (UE) 2021/1257 all'art. 4, par. 3, lett. *a*, *sub* i) del Regolamento delegato UE 2358/2017 in tema di POG.

<sup>27</sup> Sul tema v. CORRIAS, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., pp. 24 ss., 108 ss.

<sup>28</sup> «La corretta attuazione ed applicazione delle regole introdotte dal citato Reg. delegato UE 2021/1257 sarà agevolata dalla Guida EIOPA sull'integrazione delle preferenze di sostenibilità nella valutazione di adeguatezza dei prodotti di investimento assicurativo, la quale fornisce ad Autorità nazionali, imprese di assicurazione e intermediari che forniscono consulenza sugli IBIPs indicazioni su come aiutare i clienti a comprendere la nozione di "preferenze di sostenibilità" e le loro scelte di investimento; sulle modalità di raccolta delle informazioni sulle preferenze di sostenibilità dei clienti e sull'abbinamento di tali preferenze ai prodotti, sulla base dell'informativa sui prodotti prevista dal Regolamento SFDR». V. *Guidance on the integration of sustainability preferences in the suitability assessment under the Insurance Distribution Directive (IDD)*, EIOPA-BOS-22-391, 20 July 2022, consultabile al link <[https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/guidance\\_on\\_integration\\_of\\_customers\\_sustainability\\_preferences\\_under\\_idd.pdf](https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/publications/reports/guidance_on_integration_of_customers_sustainability_preferences_under_idd.pdf)>.

sia le disposizioni in materia di POG di cui al Regolamento IVASS n. 45/2020 sia la normativa sulla distribuzione dettata dal Regolamento IVASS n. 40/2018 nel senso di imporre l'integrazione delle preferenze di sostenibilità nell'ambito dei questionari con cui i distributori acquisiscono dai clienti le informazioni necessarie per valutare l'adeguatezza dei prodotti di investimento assicurativi in caso di collocamento previa consulenza<sup>29</sup>.

## 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 degli interessi 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 dell'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'.

<sup>29</sup> Con il provvedimento IVASS n. 131/2023 sono stati modificati anche i Regolamenti nn. 24/2016 e 38/2018 al fine di integrare i rischi di sostenibilità negli investimenti delle imprese di assicurazione e riassicurazione, nel loro sistema di gestione dei rischi e nelle politiche di remunerazione.

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 (anche garantendo la copertura dei rischi ad un prezzo equo)<sup>30</sup> e, al contempo, favoriscano 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.

Tali iniziative, costituendo indispensabile presupposto per l'assunzione di scelte consapevoli e realmente informate, dovranno necessariamente rivolgersi soprattutto 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 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<sup>31</sup>. 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

---

<sup>30</sup> Sul ruolo del canone del *Value for Money* nei processi di governo e controllo dei prodotti assicurativi, specialmente in relazione alle polizze *linked*, v. F. LA FATA, *Il value for money nei prodotti assicurativi unit linked: tra rischio demografico ed effettivo e disciplina dei costi e delle commissioni di gestione dei fondi*, in *Dir. merc. ass. e fin.*, 2023, p. 301 ss.; R. LO CONTE, *Il value for money nei processi POG: profili applicativi e prospettive future*, in *Riv. dir. banc.*, 2023, II, p. 239 ss. Sul tema, v. anche le osservazioni contenute nel documento IVASS, *Value for money nelle gestioni assicurative. Alcune considerazioni* (Intervento del Consigliere dell'IVASS Prof. Riccardo Cesari), Venezia, 15 settembre 2023, consultabile sul sito istituzione dell'Autorità.

<sup>31</sup> V. l'indagine *Eurobarometro*, pubblicata nel giugno 2023, consultabile sul sito <<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2953>> (ultimo accesso in data 12 novembre 2023).

ad eventuali momenti di crisi, la piena affermazione del modello di consumatore oggetto di queste considerazioni 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<sup>32</sup>.

Un fondamentale contributo in tal senso è dato anche dalle regole settoriali tese ad assicurare una elevata qualificazione professionale dei soggetti che a vario titolo partecipano alla distribuzione dei prodotti assicurativi, compresi i dipendenti delle imprese di assicurazione, e che a tal fine pongono a carico di questi stringenti obblighi di formazione e di aggiornamento<sup>33</sup>. Invero, come condivisibilmente osservato, «per educare il mercato occorre “educare gli educatori” pretendendo dagli intermediari (e più in generale da tutti coloro i quali sono coinvolti nella funzione di collocamento assicurativo) una preparazione e competenza di assoluto livello e commisurata alla complessità della loro attività»<sup>34</sup>.

Giova, peraltro, osservare che la spinta verso una maggiore responsabilizzazione dei consumatori e una più efficace tutela dei loro diritti<sup>35</sup> 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 Assicuratriche già previsto dall'art. 187.1 del Codice delle assicurazioni e la cui

---

<sup>32</sup> L'attenzione verso l'educazione finanziaria è molto alta anche a livello europeo. Sul punto, si ricordano la Comunicazione della Commissione Europea *New Action Plan: A Capital Markets Union (CMU) for people and businesses* del 24 settembre 2020, in base alla quale la Commissione può valutare di imporre agli Stati membri dell'UE l'obbligo di promuovere misure a sostegno dell'educazione finanziaria (Azione n. 7), nonché la costituzione di un apposito gruppo di lavoro (SGFE) sul tema in seno al *Consumer Protection and Financial Innovation Sub-Committee* del *Joint Committee* ESAs.

<sup>33</sup> V. specialmente gli artt. 86 ss. del già citato Reg. IVASS n. 40/2018 in tema di distribuzione assicurativa.

<sup>34</sup> Così M. HAZAN, *L'assicurazione “responsabile” e la responsabilità dell'assicuratore: quali prospettive dopo IDD?*, in *Dir. prat. ass.*, 2017, p. 634.

<sup>35</sup> L. ROSSI CARLEO, *I diritti fondamentali dei consumatori*, in *Conc. e merc.*, 2015, p. 183 ss.

disciplina attuativa è rimessa ad un decreto dell'attuale Ministero delle imprese e del *Made in Italy* (MIMIT)<sup>36</sup> ancora in fase di emanazione<sup>37</sup>; 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. L'importanza del tema da ultimo menzionato trova riscontro nelle più recenti attività dell'IVASS, attualmente impegnato nella revisione della regolamentazione secondaria concernente i prodotti assicurativi dei rami vita allo scopo, tra l'altro, di sollecitare le imprese di assicurazione a fornire prodotti vita con un maggiore contenuto assicurativo ed effettiva copertura del rischio demografico<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Nel dare attuazione all'art. 15 della direttiva IDD, l'art. 187.1 cod. ass. obbliga le imprese di assicurazione e riassicurazione e gli intermediari assicurativi ad aderire ai sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con la clientela relative alle prestazioni e ai servizi assicurativi derivanti da tutti i contratti di assicurazione, senza alcuna esclusione. La concreta costituzione del nuovo Arbitro assicurativo e la definizione dei meccanismi di funzionamento del medesimo sono affidate ad un apposito decreto del MIMIT, da emanarsi di concerto con il Ministero della Giustizia e su proposta dell'IVASS; tuttavia, l'iter di emanazione non è ancora giunto a conclusione. Sul tema v. le riflessioni di A. CANDIAN, *L'Arbitro per le Controversie assicurative*, in *Le controversie bancarie e finanziarie nel trattato di diritto dell'arbitrato* a cura di D. Mantucci, vol. XV, Napoli, 2021, p. 497 ss.; e, da ultimo, N. SOLDATI, *Il terzo pilastro ADR presso le autorità indipendenti: l'arbitro IVASS*, in *Assicurazioni*, 2023, p. 75 ss.

<sup>37</sup> L'Arbitro assicurativo andrà ad ampliare il sistema delle tutele della clientela affiancandosi all'Arbitro Bancario Finanziario della Banca d'Italia (ABF) e all'Arbitro per le Controversie Finanziarie della Consob (ACF). Sui sistemi ADR nei mercati finanziari in genere, v. *ex multis* D. SICLARI, *La tutela stragiudiziale in ambito bancario, finanziario e assicurativo: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, 4,1, p. 395 ss.; G. ROTONDO, *Innovazione tecnologica nel settore finanziario e sistemi di risoluzione alternativa delle controversie*, in *Dir. merc. ass. fin.*, 2022, p. 135 ss.; P. SIRENA, *ADR Systems in the Banking and Financial Markets*, in *Osserv. dir. civ. comm.*, 2018, p. 631 ss.

<sup>38</sup> Sul punto v. IVASS, Documento di consultazione n. 3/2022, *Schema di Regolamento IVASS recante disposizioni in materia di contratti di assicurazione linked di cui all'articolo 41, commi 1 e 2 CAP*.



# Il consumatore partecipativo nell'era del rischio sostenibile

Attuali tendenze nei mercati regolati da ARERA

Cristiana Lauri

## ABSTRACT

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 emerge un nuovo orizzonte: il consumatore non rappresenta un mero terminale passivo delle scelte politiche, ma si fa espressamente parte integrante della realizzazione degli obiettivi di sostenibilità. Si affaccia sul mercato, 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, accanto a quelli economici, non è tuttavia un percorso scontato. Al contrario, i vari snodi critici che caratterizzano le tendenze più attuali, qui oggetto di analisi, dimostrano l'essenzialità di un'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 - 3.1 Il dispacciamento elettrico - 3.2 La governance locale dei rifiuti e dell'acqua – 4. Le comunità energetiche e i *trade-off* di sistema – 5. Risoluzione e prevenzione delle controversie – 6. Il ruolo chiave della formazione e i soggetti emergenti

## 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<sup>1</sup>.

In tale scenario almeno due possono essere gli angoli visuali<sup>2</sup>. In primo luogo, si impone la ricerca di strumenti volti ad accompagnare il consumatore in quanto soggetto vulnerabile, con un conseguente spostamento dell'asse della dicotomia professionista/consumatore verso la "relazione" del singolo con il mercato. In secondo luogo, si assiste a un percorso di frammentazione del "consumatore medio"<sup>3</sup>, che fonda la costruzione di una narrativa di responsabilizzazione dei consumatori, basata sulla necessità di compiere scelte attive e ben informate sul mercato.

Le tendenze in atto nei settori regolati da ARERA appaiono particolarmente significative in tal senso<sup>4</sup>. È proprio qui, del resto, che una serie

---

<sup>1</sup> Per un inquadramento teorico sull'«età della trasformazione» dei mercati v. F. BASSAN, *Potere dell'algoritmo e resistenza dei mercati in Italia*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2019, part. 43; per una ricostruzione sul concetto di complessità in relazione all'azione dei pubblici poteri v. G. MONTEDORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos. I pubblici poteri nell'era della responsabilità*, Cacucci, Bari, 2018; sulla complessità dei mercati, se si vuole, v. anche C. LAURI, *Indennizzi automatici e apatia razionale. Il public enforcement nelle sfide poste dalla complessità dei mercati (a proposito di Cons. Stato, Sez. VI, n. 879/2020)*, in F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI, *Dialoghi di diritto amministrativo*, Roma Tre Press, Roma, 2020, pp. 155-185.

<sup>2</sup> Tale ricostruzione, che fonda le premesse teoriche del presente approfondimento, ricalca la lettura data da F. BASSAN - M. RABITTI, in *Questo Volume*; cfr. già RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Diritto Bancario*, 2023, par. 1.

<sup>3</sup> Il riferimento è il parametro del "consumatore medio", individuato dal Considerando 18 della direttiva 2005/29/CE («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») in una persona «normalmente informata e ragionevolmente attenta ed avveduta, tenuto conto di fattori sociali, culturali e linguistici». Sull'idea di "frammentazione" cfr. l'interpretazione offerta da H.-W. MICKLITZ, *The Consumer: Marketised, Fragmentised, Constitutionalised*, in D. Leczykiewicz, S. Weatherill (eds), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, Oxford, 2016, pp. 21-42: 32.

<sup>4</sup> Per una analisi diacronica del settore sia consentito rinviare ai lavori condotti nell'ambito delle ricerche *Consumerism* (LAURI, *Il consumatore di energia elettrica e gas: dalla vulnerabilità integrale alla tutela strutturale*, in *Consumerism 2022. Quindicesimo rapporto annuale. Il consumatore vulnerabile tra innovazione e diritti fondamentali*; ID., *No time to transit? Ripresa e resilienza dei settori energetici e ambientali tra extracosti e fragilità*, in *Consumerism 2021. Quattordicesimo Rapporto an-*

di circostanze hanno storicamente determinato la particolare vulnerabilità del consumatore<sup>5</sup>, stante la tipologia dei servizi resi<sup>6</sup>, direttamente connessi al soddisfacimento dei più essenziali bisogni dell'essere umano, al punto da rendere le attività di consumo ad essi legate assolutamente irrinunciabili<sup>7</sup>. Tale essenzialità nel tessuto sociale ne determina una sensibilità nel sistema, laddove potenzialmente in grado di creare pregiudizi gravi alla persona e diseguaglianze sociali e territoriali, come di farsi terreno di geopolitica<sup>8</sup>.

---

*nuale. Il PNRR dalla parte dei consumatori; ID., Giochi di ruolo tra ambiente e mercato. Dalla sostenibilità alla solidarietà e viceversa, in Consumerism 2020. Tredicesimo rapporto annuale. LockUp economy e cittadini; ID., Lo statuto del "consumatore ambientale", in Consumerism 2019. Dodicesimo rapporto annuale. Dal codice del consumo al Digital Service Act. Quella dal consumatore al cittadino digitale è vera evoluzione?; ID., Energia, reti e ambiente. La pan-efficienza dell'algorithm, in Consumerism 2018. Undicesimo rapporto annuale, Il cittadino nell'era dell'algorithm; ID., I dati e le informazioni sui consumi energetici nel mercato retail, in Consumerism 2017. Decimo rapporto annuale. Dalla sharing, alla social, alla data economy; ID., Canone RAI in bolletta, in Consumerism 2016. Nono rapporto annuale. Dalla sbering alla social economy; ID., Bolletta 2.0: trasparenza, semplificazione e partecipazione, in Consumerism 2015. Ottavo rapporto annuale. Il consumatore nell'era della condivisione.*

<sup>5</sup> Il rapporto *Consumer vulnerability across key markets in the European Union* del 2016 definisce il consumatore vulnerabile come un consumatore che per caratteristiche socio-demografiche, comportamentali, per una sua situazione personale o un contesto di mercato: è maggiormente soggetto al rischio di subire esiti negativi sul mercato; ha una limitata capacità di massimizzare il proprio benessere; ha difficoltà ad ottenere o ad assimilare l'informazione; è meno in grado di acquisire scegliere o accedere a prodotti adeguati o è più suscettibile a determinate pratiche di marketing. Relativamente al concetto di vulnerabilità, cfr. in dottrina P.E. CORRIAS, E. PIRAS, *I soggetti vulnerabili nell'economia, nel diritto e nelle istituzioni*, ESI, Napoli, 2021; CORRIAS, *I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Esi, 2022, ove, part., CORRIAS, *Il mercato come risorsa della persona vulnerabile*, pp. 9-33; E. BATTELLI, *Dal concetto di debolezza alla nozione di vulnerabilità*, pp. 35-58.

<sup>6</sup> Istituita con la legge n. 481 del 1995, l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) è l'autorità amministrativa indipendente che, ad oggi, svolge attività di regolazione e controllo nei settori dell'energia elettrica, del gas naturale, dei servizi idrici, del ciclo dei rifiuti e del telecalore. La funzione volta a garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nei servizi di pubblica utilità e a tutelare gli interessi di utenti e consumatori, viene svolta armonizzando gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti i servizi con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse.

<sup>7</sup> Sul rapporto tra regolazione dei servizi e bisogni essenziali (e talvolta diritti fondamentali) della persona v. E. SCOTTI, *Servizi pubblici locali* (voce), in DDP, agg. V, p. 635.

<sup>8</sup> Sul punto si considerino i dati offerti dalla Relazione annuale 2023 di ARERA, ove si registra che il 99% del gas è importato, specificando che risulta dimezzato il gas dalla Russia,

In tale scenario, 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 –<sup>9</sup>.

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<sup>10</sup>.

---

che resta secondo fornitore, mentre il primo è l'Algeria, il terzo l'Azerbaijan con il gasdotto TAP e che cresce, infine, la Norvegia.

<sup>9</sup> F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, p. 779 ss.

<sup>10</sup> Il quadro strategico “di crescita” volto a trasformare l'UE in un'economia “moderna”, “efficiente dal punto di vista delle risorse” e “competitiva” è tracciato dalla Comunicazione *Il Green Deal europeo*, COM(2019) 640 final; i contenuti sono stati tradotti sul piano legislativo attraverso la *EU Climate Law*, Regolamento (UE) 2021/1119, del 30 giugno 2021, che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»), ponendo la riduzione delle emissioni nette di almeno il 55 % entro il 2030 rispetto ai livelli del 1990 e la neutralità climatica nell'Unione entro il 2050 come obiettivi vincolanti. A darvi esecuzione è poi intervenuto il pacchetto legislativo “Pronti per il 55 %”: realizzare l'obiettivo climatico dell'UE per il 2030 lungo il cammino verso la neutralità climatica, COM(2021)550final. Nella direzione di fronteggiare il cambiamento climatico attraverso l'accelerazione della transizione energetica vanno anche le azioni del programma di ricerca e innovazione *Horizon Europe* e il *Next Generation EU*, con le applicazioni nazionali attraverso i Piani di ripresa e resilienza. Sullo sfondo, inoltre, la cornice è rappresentata dall'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, che individua i 17 SDGs, nonché dagli Accordi di Parigi. In tema si v. le considerazioni in ARERA, *Memoria dell'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente in merito al Pacchetto di proposte legislative della Commissione europea “Fit for 55”*, 138/2022/I/COM; in dottrina cfr. G. CAVALIERI, B. CELATI, S. FRANCA, M. GANDIGLIO, A.R. GERMANI, A. GIORGI, G. SCARANO, *Il «Fit for 55» unpacked: un'analisi multi-disciplinare degli strumenti e degli obiettivi delle proposte settoriali per la decarbonizzazione dell'economia europea*, in *Rivista della Regolazione dei Mercati*, 1, 2022; per una prospettiva sull'intervento dello Stato in economia v. SCOTTI, *Aiuti di Stato e ambiente nell'emergenza pandemica*, in *Concorrenza e Mercato*, 26-27, 2020, pp. 201 ss.

L'Unione europea si propone così, con tali direttivi, 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 –<sup>11</sup>.

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»<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> In particolare, la L. 22 aprile 2021, n. 53 ha definito i principi e i criteri direttivi per la delega al Governo per l'implementazione nell'ordinamento italiano delle norme del *Clean Energy Package*, con particolare riferimento: alla direttiva 2018/2001/UE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (art. 5); alla direttiva 2019/944/UE, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE (rifusione) (art. 12); all'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 943/2019, sul mercato interno dell'energia elettrica (rifusione), e del regolamento (UE) 941/2019, sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2005/89/CE (art. 19). In attuazione di tale legge sono poi stati emanati: il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili” (c.d. Decreto Red II); il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 210, recante “Attuazione della direttiva UE 2019/944, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, e che modifica la direttiva 2012/27/UE, nonché recante disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento UE 943/2019 sul mercato interno dell'energia elettrica e del regolamento UE 941/2019 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2005/89/CE” e altri decreti di recepimento delle direttive europee. All'inizio del 2020 è stato inoltre pubblicato il “Piano nazionale integrato per l'energia e il clima” (PNIEC). In dottrina cfr. F. VETRÒ, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica. Profili di governance: efficienza energetica ed energie rinnovabili nel “nuovo ordinamento” dell'energia*, in RIDPC, 1, 2022, 53 ss.

<sup>12</sup> Il riferimento è alla strategia sull'economia circolare inizialmente lanciata con la Comunicazione «L'anello mancante – Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare», COM(2015) 614 final; cfr. inoltre, OECD, *Competition in the Circular Economy*, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, 2023, disponibile al <[www.oecd.org/daf/competition/competition-in-the-circular-economy-2023.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-the-circular-economy-2023.pdf)>. In dottrina v. DE LEONARDIS, *Economia circolare (diritto pubblico)* (voce), in DDP, Utet, 2021, p. 161 ss.; Id. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, EUM 2021, ove, part. C. FELIZIANI, *I rifiuti come risorse. L'“anello mancante” per un'economia circolare*, pp. 91-114; nonché ID., *L'economia circolare nei decreti semplificazione e nel PNRR: quanto manca alla meta?*, in *Riv. giur. urb.*, 4, 2021, pp. 823 ss.

Le riforme legate all'economia circolare, intesa come strategia e come principio, includono scelte che mirano a concretizzare obiettivi ampi di protezione delle risorse naturali e di risparmio 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<sup>13</sup>.

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, di cui si analizzeranno di seguito i passaggi più recenti, 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 affrontata dai consumatori, in un contesto di volatilità dei prezzi in cui – ad esempio – l'aumento del costo del gas si è venuto a sommare alla sfida del rischio di volatilità nei mesi invernali, che per le note congiunture geopo-

---

<sup>13</sup> Si v. la Comunicazione “Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e più competitiva”, COM(2020) 98 final e la Comunicazione “Nuova agenda dei consumatori. Rafforzare la resilienza dei consumatori per una ripresa sostenibile”, COM(2020) 696 final, ove si legge che «le scelte energetiche dei consumatori saranno fondamentali per conseguire i nuovi obiettivi climatici per il 2030 e la neutralità climatica entro il 2050. Le nuove norme che entreranno in vigore il 1° gennaio 2021 [Direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE] miglioreranno l'informazione per i consumatori attraverso la fatturazione dell'energia elettrica e strumenti indipendenti di confronto dei prezzi, oltre a facilitare le scelte dei prosumatori e delle comunità energetiche. La Commissione proporrà disposizioni per altri vettori energetici al fine di conferire ai consumatori di gas e teleriscaldamento diritti analoghi».

litiche hanno subito molteplici shock nelle stagioni recenti<sup>14</sup>.

Una risposta è stata offerta dal percorso di progressiva fiscalizzazione degli oneri di sistema intrapreso da legislatore e regolatore<sup>15</sup>.

La proposta ha seguito 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 era 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, ha previsto il 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 degli impianti nucleari e per la realizzazione del deposito nazionale dei rifiuti radioattivi (c.d. “oneri nucleari”)<sup>16</sup>. 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'annullamento 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 sono restatese azzerate quelle relative agli oneri generali gas.

Un secondo passo del percorso di progressiva fiscalizzazione degli

---

<sup>14</sup> Che ha registrato un +4,8% nel mese di settembre 2023 (v. Comunicato stampa di ARERA del 3 ottobre 2023), per poi scendere per i consumi di dicembre 2023 del 6,7% rispetto a novembre (v. Comunicato stampa di ARERA del 3 gennaio 2024).

<sup>15</sup> Sintetizzato nella “Proposta dell'Autorità in 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 (delibera 467/2023/I/com).

<sup>16</sup> Valutati in 400 milioni di euro per il 2023, *ex art.* 1, comma 20, L. 197/2023.

oneri generali di sistema attiene agli oneri relativi ai bonus sociali (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 ad 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»<sup>17</sup>.

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 ad un nucleo familiare con almeno 4 figli a carico (famiglia numerosa) e indicatore ISEE non superiore a 20.000 euro; oppure 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<sup>18</sup> e a 30.000 euro per i nuclei familiari con almeno 4 figli a carico<sup>19</sup>.

La misura è accessibile ove uno dei componenti del nucleo familiare

---

<sup>17</sup> Così il Presidente Basseghini. Per un quadro completo sull'attività di ARERA, si v. la Relazione annuale 2023, disponibile al link <[arera.it/chi-siamo/relazione-annuale/relazione-annuale-2023](http://arera.it/chi-siamo/relazione-annuale/relazione-annuale-2023)>.

<sup>18</sup> Con Legge 29 dicembre 2022 n. 197.

<sup>19</sup> Con D.L. 30 marzo 2023, n. 34.

ISEE risulti 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, nel caso del 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, inoltre, il c.d. "vincolo di unicità", vale a dire il vincolo secondo cui 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 stata oggetto di semplificazione: 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 o pensione di cittadinanza. È in sede procedimentale che avviene la verifica della 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 rilevano il 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 la 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 previsto 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 (tra cui quelli "indiretti" per il gas) sia 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.

#### **3.1 Il dispacciamento elettrico**

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 e la cui entrata in vigore è prevista dal 2025<sup>20</sup>.

Il TIDE ha ad oggetto l'accesso e le modalità di erogazione del servizio di dispacciamento che consistono: 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 TERNNA, 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, lad-

---

<sup>20</sup> Delibera 345/2023/R/ecl.

dove 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<sup>21</sup>.

Il provvedimento mira a garantire maggiore sicurezza del sistema elettrico, avendo riguardo all'equilibrio tra produzione elettrica e consumo, secondo canoni di efficienza e risparmio di costi, alla crescita delle fonti rinnovabili non programmabili, alla generazione distribuita e alla riduzione dell'utilizzo degli impianti programmabili.

Significativamente, il testo integrato evidenzia come il fine di garantire nel sistema elettrico un equilibrio costante tra la produzione elettrica e il consumo, imponga una centralità dei clienti e dei produttori da fonti rinnovabili, 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 TIDE pone, dunque, 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 energetica rispetto ad un'altra, ma l'unico fattore discriminante deve coincidere con il prezzo a fronte dell'erogazione del servizio<sup>22</sup>; vengono inoltre eliminati i limiti

<sup>21</sup> Così l'art. 1 (“Oggetto”), del Testo Integrato del Dispacciamento Elettrico (TIDE).

<sup>22</sup> Si veda sul punto, nell'ambito del Quadro Strategico 2022-2025, tra i temi trasversali, l'obiettivo strategico OS.5 “Promuovere l'innovazione”. È nel rispetto del principio della neutralità tecnologica che ARERA – si legge – orienta i propri strumenti regolatori verso la promozione di processi innovativi, al fine di stimolare la dinamica competitiva e l'introduzione di innovazione tecnologica. Tra le principali linee di intervento in tema figurano: «promozione dell'adozione di soluzioni innovative in tutti gli strumenti regolatori, come ad esempio nell'introduzione di specifici meccanismi e misure incentivanti, in sede di integrazione della regolazione della qualità tecnica dei servizi idrici (OS. 13), e nell'implementazione dell'approccio di regolazione per obiettivi di spesa e di servizio (ROSS) nel settore energia (OS. 26). Inoltre, si prevede l'estensione anche al settore idrico della regolazione per esperimenti, anche beneficiando di un fondo dedicato, sostenendo le iniziative considerate meritevoli (in coerenza con gli obiettivi della regolazione), mettendo a disposizione del sistema le informazioni per la replicabilità dei progetti pilota selezionati»; «promozione e sviluppo del settore dei gas rinnovabili e dell'idrogeno, anche tramite l'applicazione estensiva, per tutti gli operatori regolati e non, dello strumento dei progetti pilota e della regolazione innovativa (OS 28)»; «promozione di meccanismi incentivanti volti a premiare gli operatori *early adopter* delle innovazioni tecnologiche disponibili che diven-

di potenza minimi per la partecipazione al mercato dei servizi e vengono, infine, istituzionalizzati 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, deputato alla commercializzazione) e di *Balancing Service Provider* (BSP, responsabile della parte “ancillare” relativa ai servizi, 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 in grado di modulare produzione o carico al minore costo, assicurando efficienza.

### 3.2 La *governance* locale dei rifiuti e dell’acqua

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<sup>23</sup>.

---

tano così un “volano” per il sistema in termini di disseminazione delle esperienze innovative»; «studio di un apposito “spazio virtuale” anche attivando una collaborazione con altre piattaforme di servizi pubblici esistenti, in grado di offrire ai consumatori dei settori regolati un’interfaccia per accedere agevolmente, e in modo integrato, a tutte le informazioni ad essi dedicate per operare sui mercati in modo consapevole».

<sup>23</sup> In coerenza con quanto individuato nell’obiettivo strategico del Quadro 2022-2025 “OS.14 Promuovere la realizzazione di infrastrutture adeguate alla gestione del ciclo dei rifiuti”, le cui principali linee di intervento riguardano: la «implementazione delle misure di incentivazione e del sistema di perequazione connesso alle componenti ambientali, introdotte – sulla base della gerarchia per la gestione dei rifiuti – con il Metodo Tariffario Rifiuti per il secondo periodo regolatorio (MTR-2)»; la «individuazione di primi standard minimi di qualità dei servizi infrastrutturali per la chiusura del ciclo, ivi compresi gli standard tecnici e qualitativi per lo svolgimento dell’attività di smaltimento e recupero» e la «collaborazione con le Amministrazioni individuate nel PNRR, per l’implementazione delle misure per la “Realizzazione [di] nuovi impianti di gestione rifiuti e ammodernamento di impianti esistenti» e dei «Progetti ‘faro’ di economia circolare”, contribuendo alla valutazione e selezione degli interventi proposti» (secondo quanto previsto dai decreti del Mi-

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<sup>24</sup>, per la tutela della concorrenza<sup>25</sup>, per le operazioni “Salva mare” e per favorire l’economia circolare, tenendo conto del principio comunitario della responsabilità estesa del produttore (EPR)<sup>26</sup>.

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<sup>27</sup>.

Con la delibera 385/2023/R/rif è stato approvato lo schema tipo

---

nistero della transizione ecologica 28 settembre 2021, nn. 396 e 397). Inoltre, l’Autorità contribuisce alla definizione del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti, con la finalità di «colmare le lacune impiantistiche e gestionali [nonché] di raggiungere gli obiettivi previsti dalla nuova normativa europea e nazionale (percentuale di rifiuti raccolta in differenziata e percentuale di rifiuti in discarica, riutilizzo, recupero, ecc.)», nell’ambito dello specifico gruppo di lavoro istituito.

<sup>24</sup> V. il d. lgs. 23 dicembre 2022 n. 201, recante “Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica”, introdotto nell’ambito delle c.d. riforme abilitanti del PNRR. In dottrina v. M. DUGATO, *L’intervento pubblico per l’inclusione, la coesione, l’innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Munus*, 1, 2022, 1 ss.; S. VERNILE, *L’ambiente come “opportunità”. Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del “secondo” e del “quarto settore” tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Dir. dell’economia*, 2022, 3, 12.

<sup>25</sup> In tema v. il contributo di M. CAPPALÀ, S. PERUGINI, in questo volume.

<sup>26</sup> Su cui, in dottrina, cfr. DE LEONARDIS, *La regolazione ambientale tra fondamenti costituzionali, “standards di circolarità” e sistemi di Extended Producer Responsibility (EPR)*, in *Diritto amministrativo e società civile. Problemi e prospettive*, AA.VV., vol. III, Bologna, Bononia University Press, 2020, pp. 579-618; LAURI, *Strumenti di regolazione nell’economia circolare tra mercato e valore non proprietario*, in *Agricoltura, Istituzioni e Mercati*, 2, 2017, pp. 49-78.

<sup>27</sup> L’art. 3 “Principi generali del servizio pubblico locale” del d. lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, stabilisce che la regolazione e la gestione dei servizi pubblici di interesse economico generale di livello locale rispondono a principi di concorrenza, sussidiarietà, anche orizzontale, efficienza nella gestione, efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini, sviluppo sostenibile, produzione di servizi quantitativamente e qualitativamente adeguati, applicazione di tariffe orientate a costi efficienti, promozione di investimenti in innovazione tecnologica, proporzionalità e adeguatezza della durata, trasparenza sulle scelte compiute dalle amministrazioni e sui risultati delle gestioni.

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 389/2023/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 386/2023/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 60/2022 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, come evidenziato dalla Relazione annuale di ARERA, la necessità di ampliare il processo di integrazione infrastrutturale per colmare il «water service divide» che divide Nord e Sud in Italia<sup>28</sup>.

#### 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 e che ben dimostrano il ruolo proattivo riconsegnato ai consumatori, si completano avendo riguardo ad un ulteriore comparto, quello dell'autoconsumo diffuso<sup>29</sup>.

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”, di cui alla delibera 727/2022/R/eel, successivamente modificata con la delibera 15/2024/R/eel)<sup>30</sup>, testo unico che regola le modalità per valorizzare l'autoconsumo diffuso che, in attuazione dei decreti legislativi 199/21 e 210/21, ha introdotto semplificazioni procedurali rispetto alla disciplina transitoria vigente dal 2020.

Il provvedimento, da leggere congiuntamente al relativo decreto di incentivazione del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica<sup>31</sup>,

---

<sup>28</sup> Cfr. E. GUARNA ASSANTI, *La governance del servizio idrico integrato tra forme di gestione e salvaguardia delle gestioni esistenti: problemi applicativi e prospettive di riforma della regola e delle eccezioni*, in *Federalismi*, 2022.

<sup>29</sup> Nell'ambito dell'obiettivo strategico 2022-2025, “OS.21 Sviluppare mercati elettrici efficienti e integrati per la transizione energetica”.

<sup>30</sup> Delibera del 30 gennaio 2024, recante “Modifiche al Testo Integrato Autoconsumo Diffuso e verifica delle Regole Tecniche per il servizio per l'autoconsumo diffuso predisposte dal Gestore dei Servizi Energetici S.p.A”.

<sup>31</sup> La delibera 15/2024/R/eel ha, infatti, modificato e integrato il TIAD al fine di renderlo coerente con le disposizioni normative previste dal D.M. 7 dicembre 2023, che disciplina le modalità di incentivazione per sostenere l'energia elettrica prodotta da impianti di pro-

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 199/2021 e 210/2021.

Il TIAD 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.

Tutti i sistemi per l'autoconsumo diffuso sono oggetto di regolazione nel testo: gruppi di autoconsumatori che agiscono collettivamente in edifici e condomini, comunità energetiche e autoconsumatori individuali su rete pubblica.

Le prime due configurazioni sono già state oggetto di una prima regolazione transitoria<sup>32</sup> basata su un modello regolatorio virtuale<sup>33</sup>. 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 ener-

---

duzione alimentati da fonti rinnovabili inseriti in configurazioni per l'autoconsumo diffuso e definisce criteri e modalità per la concessione dei contributi previsti dalla M2, C2, Investimento 1.2 ("Promozione rinnovabili per le comunità energetiche e l'autoconsumo") del PNRR. L'articolo 11 del decreto ("Regole operative") rimette all'approvazione con decreto del Ministero su proposta del GSE, e previa verifica da parte di ARERA per le parti di sua competenza, ai sensi del TIAD, le regole operative per l'accesso ai benefici.

<sup>32</sup> Con la deliberazione 318/2020/R/eel.

<sup>33</sup> 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.

getiche 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<sup>34</sup>.

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 in corso di definizione e ineliminabili *trade off* non consentono, ad oggi, di mantenere l'effettivo conseguimento, in contemporanea, delle prefigurate 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 affiancarsi una riflessione più ampia, in grado di considerare gli impatti di sistema in punto economico e sociale.

Una prospettiva incoraggiante sembra essere quella rappresentata da soluzioni progettuali come gli *energy positive districts*, vale a dire "aree urbane o gruppi di edifici collegati, efficienti dal punto di vista energetico e flessibili, che producono emissioni nette di gas serra pari a zero e gestiscono attivamente un surplus annuale di produzione locale o regionale di energia rinnovabile"<sup>35</sup>. Tali soluzioni finiscono per intercettare, trasversalmente,

---

<sup>34</sup> E. FREDIANI, *Percorsi evolutivi della partecipazione civica al tempo del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *Dir. amm.*, 2, 2023, 201 ss., riflette, ad esempio, sul ruolo delle comunità energetiche come «comunità di pratica», vale a dire «vere e proprie "istituzioni fattuali" della ripresa post-pandemica, il cui carattere deriva dal fatto di costituire una forma organizzativa finalizzata alla qualificazione di problemi rispetto ai quali vengono individuate soluzioni innovative che scaturiscono da una relazione cooperativa-costruttiva», ove «essere parte di una comunità energetica come comunità di pratica, significa partecipare attivamente ad un processo di "apprendimento" continuo, che appare capace di dar corso ad una modificazione apprezzabile sul piano organizzativo che muove da un lavoro di costante condivisione e scambio tra i diversi attori del sistema». Si v., inoltre, i molteplici contributi in *Diritto e Società*, III serie, 4/2022, part. "Il diritto delle comunità energetiche e i modelli regolatori", ove, part. L. GIANI, G. IACOVONE, A. IACOPINO, *Commoning e territori: brevi spunti sulle potenzialità delle comunità energetiche*, p. 643 ss. e S. QUADRI, *La componente "inclusiva" dello sviluppo sostenibile nella nuova governance europea dell'energia: le comunità energetiche*, p. 675 ss.

<sup>35</sup> Nell'ambito dello *European Strategic Energy Technology (SET) Plan (SET Plan Action 3.2)*, il

una serie di scelte politiche e amministrative, non da ultimo quelle urbanistiche, laddove le innovazioni che caratterizzano i mercati energetici e i moduli attraverso cui gli attori vi interagiscono travalicano il settore di mercato di riferimento, secondo canoni di integrazione, e riportano l'attenzione ad una riflessione in termini di sostenibilità globalmente intesa<sup>36</sup>.

## 5 Risoluzione e prevenzione delle controversie

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 è stato 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, preliminarmente all'azione giurisdizionale, il tentativo di conciliazione presso il Servizio Conciliazione dell'Autorità, analogamente a quanto già previsto 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

---

programma *“Positive Energy Districts and Neighbourhoods for Sustainable Urban Development”* supporta la pianificazione e lo sviluppo di 100 *Positive Energy Neighbourhoods* entro il 2025; condotto da JPI Urban Europe, è partecipato da 20 Stati membri. In tema v. JPI URBAN EUROPE / SET Plan Action 3.2, *White Paper on PED Reference Framework for Positive Energy Districts and Neighbourhoods*, 2020.

<sup>36</sup> Si v. le esperienze descritte in S. BOSSI, C. GOLLNER, S. THEIERLING, *Towards 100 Positive Energy Districts in Europe: Preliminary Data Analysis of 61 European Cases*, in *Energies*, 2020, 13 (22), 6083.

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 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 sono 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)<sup>37</sup>.

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 pic-

---

<sup>37</sup> V. d.lgs 6 agosto 2015, n. 130, che recependo la direttiva 2013/11/UE sull'ADR europea per i consumatori (*Alternative Dispute Resolution*), modifica il Codice del Consumo, introducendo un titolo dedicato alla risoluzione extragiudiziale delle controversie per i consumatori. ARERA, designata autorità competente per l'ADR nei settori da essa regolati (con delibera 620/2015/E/com e la relativa disciplina di cui all'all. A), ha istituito l'elenco e definito le modalità di iscrizione degli organismi che offrono ai consumatori procedure ADR per quei settori e ha iscritto in elenco il Servizio Conciliazione dell'Autorità. L'elenco è pubblicato sul sito dell'Autorità e trasmesso al Ministero delle Imprese e del Made in Italy quale punto di contatto unico con la Commissione Europea per le ADR di consumo, ai fini dell'iscrizione nella piattaforma ODR (*Online Dispute Resolution*, su cui v. il Regolamento UE n. 524/2013 del 21 maggio 2013).

cole 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 stato previsto da gennaio 2024<sup>38</sup>; per i clienti domestici non vulnerabili di energia elettrica a partire da luglio 2024<sup>39</sup>; 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), ciò, nonostante le molteplici proposte da tutto l’arco parlamentare per rinviare ulteriormente. Il mercato libero nella generalità è destinato a restare 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<sup>40</sup>. Inoltre, per accompagnare il passaggio al mercato libero dell’energia elettrica dopo la rimozione della tutela di prezzo, ARERA ha predisposto una ulteriore misura di garanzia, rappresentata dal “Servizio a Tutele Graduali”, in cui si prevede che rientrano automaticamente, senza alcuna interruzione nell’erogazione della fornitura di energia elettrica, tutti i clienti che non hanno un venditore sul mercato libero. Tale servizio viene erogato da venditori selezionati attraverso specifiche procedure concorsuali, ciascuno dei quali servirà una o più specifiche aree territoriali<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> V. Delibera ARERA 100/2023.

<sup>39</sup> V. Delibera ARERA 600/2023.

<sup>40</sup> Sono considerati clienti vulnerabili per il gas naturale i clienti domestici che: si trovano in condizioni economicamente svantaggiate (ad esempio percettori di bonus); sono soggetti con disabilità ai sensi dell’art. 3 l. 104/92; hanno un’utenza in una struttura abitativa di emergenza a seguito di eventi calamitosi; hanno un’età superiore ai 75 anni; sono, invece, considerati clienti vulnerabili per l’energia elettrica i clienti domestici che: si trovano in condizioni economicamente svantaggiate (ad esempio percettori di bonus); versano in gravi condizioni di salute tali da richiedere l’utilizzo di apparecchiature medico-terapeutiche alimentate dall’energia elettrica (oppure presso i quali sono presenti persone in tali condizioni); sono soggetti con disabilità ai sensi dell’art. 3 l. 104/92; hanno un’utenza in una struttura abitativa di emergenza a seguito di eventi calamitosi; hanno un’utenza in un’isola minore non interconnessa; hanno un’età superiore ai 75 anni.

<sup>41</sup> V. Delibera 362/2023/R/eel del 3 agosto 2023, “Disposizioni per l’erogazione del servizio a tutele gradualmente per i clienti domestici non vulnerabili del settore dell’energia elettrica, di cui alla legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza)”.

## 6 Il ruolo chiave della formazione e i soggetti emergenti

Con la graduale fine del mercato tutelato di luce e gas per famiglie e imprese si pone il problema di assicurare rapporti di forza equilibrati tra i soggetti che operano nei mercati

Innanzitutto, resta alta l'attenzione sui comportamenti dei venditori – rispetto alla quale sono significative le attività di controllo documentale e di ispezione svolte congiuntamente dalla Guardia di Finanza e ARERA<sup>42</sup>, nonché l'attività svolta dall'AGCM e i relativi meccanismi sanzionatori<sup>43</sup>.

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 piano delle politiche, nella prospettiva di proteggere categorie di consumatori particolarmente esposti, come ad esempio gli anziani<sup>44</sup>.

Essenziale, nel descritto e variegato quadro di evoluzione del protagonismo consumeristico, 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 mer-

---

<sup>42</sup> Sulla base delle azioni condotte in attuazione del protocollo d'intesa avviato dal 2003 tra le due istituzioni, nel 2021 sono stati recuperati 18,2 milioni di euro grazie ai controlli congiunti tra Guardia di Finanza e ARERA (infrazioni ed evasione delle imprese soprattutto nel settore energia); nel 2022, sono stati svolti accertamenti su 1.600 fornitori e recuperati 6,8 milioni. Cfr. Relazione 352/2023/I del 31 luglio 2023.

<sup>43</sup> V., ad esempio, la campagna di comunicazione organizzata da AGCM e da ARERA “Difenditi così”, volta a fornire ai consumatori consigli e informazioni per difendersi dall'insistenza o dalla scorrettezza di alcuni *call center*.

<sup>44</sup> Ad esempio, il rapporto *Consumer vulnerability across key markets in the European Union* del 2016 rivela che i consumatori più anziani (75+) nel settore dell'energia hanno meno probabilità rispetto a quelli di mezza età (35-44) di trovare difficoltà nell'ottenere o assimilare informazioni; tuttavia, è più probabile che segnalino problemi durante il confronto e il cambio di offerta e – durante i test comportamentali – sono anche meno propensi a selezionare l'offerta migliore, il che dimostra che sono più suscettibili alle pratiche di marketing. In dottrina cfr. M.C. PAGLIETTI, M. RABITTI, *'A Matter of Time. Digital-Financial Consumers' Vulnerability in the Retail Payments Market'*, *European Business Law Review*, 2022, 4, pp. 581-606; in generale, in tema, v. O. BEN-SHAHAR, *Personalized Elder Law*, in *Elder Law Journal*, 2021, 29, pp. 281-312.

cato: 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 relative 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 costituisca 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 di un’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 generale rispetto al consumo, in una prospettiva di semplificazione della complessità. Ciò potrà avvenire tanto secondo più tradizionali azioni rimesse all’associazionismo consumeristico<sup>45</sup>, 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.

---

<sup>45</sup> Si v., ad esempio, le molteplici iniziative e corsi di formazione condotti nell’ambito di Consumersforum, <<https://www.consumersforum.it/iniziative.html>>.

# L'AGCM e il consumatore attivo

Marco Cappai, Sara Perugini

## 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 nuovo 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 prodotti<sup>1</sup>. 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 UE<sup>2</sup> - è senz’altro rappresentata

<sup>1</sup> L’adozione di misure contro l’obsolescenza programmata dei prodotti è stata a più riprese richiesta dal Parlamento europeo.

<sup>2</sup> Il fenomeno del *greenwashing* è al centro di tre proposte europee: la Proposta di direttiva

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*)<sup>3</sup> 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 europea<sup>4</sup> e come

---

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».

<sup>3</sup> 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».

<sup>4</sup> 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

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 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*»<sup>5</sup>.

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 vantî 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 nazionale<sup>6</sup>.

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 e in modo assolutamente incerto e 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 CO<sub>2</sub>, generata dalla corsa in taxi.

---

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».

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Cfr. Provv. 30233 del 5 luglio 2022, PS12190 *Free-Now Clean Air Fee*, in *Boll.* 28/2022.

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 vessatorie<sup>7</sup>.

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 spedizione<sup>8</sup>.

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'autovettura<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> L'adozione di misure contro l'obsolescenza programmata dei prodotti è stata a più riprese richiesta dal Parlamento europeo.

<sup>8</sup> Cfr. Provv. 30355 del 25 ottobre 2022, PS12003 *Problematiche varie su vendite online*, in *Boll.* 41/2022.

<sup>9</sup> 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. Provv. 30173, 30174, 30175, 30176, 30177, 30178, 30179 del 24 maggio 2022, in *Boll.* 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

### 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 un rapporto di consumo<sup>10</sup>.

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 scorrette<sup>11</sup>.

---

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.

<sup>10</sup> 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. 26597 del 11 maggio 2017, PS10601 *WhatsApp trasferimento dati a Facebook*, in *Boll.* 18/2017; Prov. 27432 del 29 novembre 2018, PS1112 *Facebook condivisione dati con terzi*, in *Boll.* 46/2018).

<sup>11</sup> 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

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 ha chiuso 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 reale<sup>12</sup>.

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*

---

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.).

<sup>12</sup> Cfr. Provv. n. 31013 del 19 dicembre 2023, PS12527 in *Boll.* 1/2024.

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*<sup>13</sup>.

Da ultimo, nel settore dell'*influencer marketing* – al centro dello *sweep* annuale 2023 – l'Autorità ha intensificato la propria attività effettuando indagini su numerosi *influencer*, stabiliti in Italia e attivi su uno dei principali social media. In ambito nazionale, l'Autorità ha altresì chiuso un procedimento che ha avuto un grande eco mediatico, concernente la scorrettezza delle modalità di pubblicizzazione del “Pandoro Pink Christmas” risultate idonee ad indurre in errore i consumatori riguardo ad una iniziativa benefica, legata al prodotto<sup>14</sup>.

#### 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 soste-

<sup>13</sup> 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. 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 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.

<sup>14</sup> Prov. n. 31002 del 14 dicembre 2023, in *Boll.* 48/2023.

nibilità ambientale e l'economia circolare<sup>15</sup>. 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”<sup>16</sup>. Al riguardo, possono citarsi, tra le altre, le istruttorie condotte sui casi A544 - *erion weee/condotte anticoncorrenziali*<sup>17</sup> e A545 - *consorzio polieco/condotte anticoncorrenziali*<sup>18</sup>, ma anche, in precedenza, I838 - *restrizioni nell’acquisto degli accumulatori al piombo esausti*<sup>19</sup>, 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*<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Per un inquadramento del dibattito transnazionale sul tema, cfr. OECD (2020), Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper, <<http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf>>; OECD (2021), Environmental considerations in competition enforcement, OECD Competition Committee Discussion Paper, <<https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement.htm>>; OECD (2023), Competition in the Circular Economy, OECD Competition Policy Roundtable Background Note, <[www.oecd.org/daf/competition/competition-in-the-circular-economy-2023.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-the-circular-economy-2023.pdf)>.

<sup>16</sup> Relazione annuale AGCM relativa all’attività svolta nel 2022, presentata il 31 marzo 2023, <<https://www.agcm.it/pubblicazioni/dettaglio?id=9c6bc43d-091a-4b19-8c4b-c6b52eed29ec&parent=Relazioni%20annuali&parentUrl=/pubblicazioni/relazioni-annuali>>, p. 36.

<sup>17</sup> Provv. 30130 del 27 aprile 2022, in *Boll.* 18/2022.

<sup>18</sup> Provv. 30300 del 13 settembre 2022, in *Boll.* 35/2022.

<sup>19</sup> Provv. 29718 del 15 giugno 2021, in *Boll.* 27/2021.

<sup>20</sup> Avviato con Provv. 30797 del 2 ottobre 2023, in *Boll.* 39/2023.

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 l-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<sup>21</sup>. 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<sup>22</sup>, 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, 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

<sup>21</sup> Avvio A569 cit., § 28.

<sup>22</sup> Avvio A569 cit., § 21.

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<sup>23</sup>. 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.<sup>24</sup>. 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»<sup>25</sup>.

## 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,

---

<sup>23</sup> Avvio A569 cit., § 26.

<sup>24</sup> Avvio A569 cit., § 36.

<sup>25</sup> Avvio A569 cit., § 68.

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 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<sup>26</sup>. Il provvedimento è attualmente *sub iudice* e il Consiglio di Stato ha sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia<sup>27</sup>. 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»<sup>28</sup>.

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 eco-

<sup>26</sup> Provv. 29645 del 27 aprile 2021, in *Boll.* 20/2021.

<sup>27</sup> Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza n. 3584 del 13 aprile 2023, che ha data impulso alla Causa C-233/23, *Alphabet e a.*

<sup>28</sup> A529 cit., § 387.

nomica. 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<sup>29</sup>. 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<sup>30</sup>.

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 AS1852<sup>31</sup>. Qui l'Autorità ha censurato una serie di avvisi pubblici, rilasciati da altrettanti

---

<sup>29</sup> Provv. 30765 del 5 settembre 2023, in *Boll.* 35/2023.

<sup>30</sup> A567 cit., § 51.

<sup>31</sup> Segnalazione, ex art. 21 legge n. 287/1990, AS1852 dell'8 agosto 2022, recante – *VARI COMUNI ITALIANI - AVVISI PUBBLICI PER SERVIZI DI SCOOTER SHARING*, in *Boll.* 32/2022.

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 intellegibile 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, va-

lendosi, 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, l’AGCM nutre dubbi in ordine alla compatibilità di una simile linea strategica con il diritto della concorrenza e, per l’effetto, ha dato impulso a un procedimento istruttorio<sup>32</sup>. L’avvio è fondato sul sospetto che, 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, l’*ATT policy* 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

---

<sup>32</sup> Provv. n. 30620 del 2 maggio 2023, in *Boll.* 18/2023, di avvio del caso A561 - *APP TRACKING TRANSPARENCY DI APPLE*.

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, faticerebbero 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/acquisito 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<sup>33</sup>. 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)<sup>34</sup>. 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

<sup>33</sup> Avvio A561 cit., § 44.

<sup>34</sup> Cfr., in Germania, il comunicato stampa del Bundeskartellamt recante *Bundeskartellamt reviews Apple’s tracking rules for third-party apps*, in cui si dà notizia dell’avvio di un procedimento ex art. 19a GWB in data 14 giugno 2022, <[https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2022/14\\_06\\_2022\\_Apple.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2022/14_06_2022_Apple.html)>; in Francia, comunicato stampa dell’Autorité de la concurrence del 27 luglio 2023, recante *Advertising on iOS mobile applications: the General Rapporteur confirms having notified the Apple group of an objection* <[www.autoritedelaconcurrence.fr/en/article/advertising-ios-mobile-applications-general-rapporteur-confirms-having-notified-apple-group](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/article/advertising-ios-mobile-applications-general-rapporteur-confirms-having-notified-apple-group)>; in Polonia, comunicato stampa del 13 dicembre 2021 recante *Apple - the President of UOKiK initiates an investigation* <[https://uokik.gov.pl/news.php?news\\_id=18092](https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=18092)>; in Romania, comunicato stampa recante *CONSILIUL CONCURENȚEI INVESTIGHEAZĂ PLAȚA PUBLICITĂȚII PRIN APLICAȚII INSTALATE PE DISPOZITIVE MOBILE APPLE (iOS)* <<https://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2023/10/Inv-App-oct-2023.pdf>>.

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 l'accettazione degli impegni presentati da Google<sup>35</sup>.

## 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.

---

<sup>35</sup> Prov. 30736 del 18 luglio 2023, in *Boll.* 29/2023.

# Consumatore attivo, patrimonializzazione dei dati personali ed enforcement tra GDPR e disciplina delle pratiche commerciali scorrette

Paolo Occhiuzzi

## 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. 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 professionista e consumatore, soltanto l'impresa riesce ad usarli a proprio vantaggio. L'evoluzione tecnologica, tuttavia, permette all'utente di trasformarsi in soggetto attivo tramite l'utilizzo di app che consentono di ottenere, presso fornitori terzi, la produzione di valore economico-monetario. Permane, in questi casi, l'esigenza di fondo di evitare, con la monetizzazione dei dati, la patrimonializzazione della libertà. Torna centrale, dunque, l'applicazione sinergica del Regolamento 2016/679 e della disciplina consumeristica. Ne consegue la necessità di un coordinamento 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: 1. Dal consumatore vulnerabile al consumatore attivo – 2. Il consumatore attivo e patrimonializzazione dei dati personali – 3. Il rapporto tra GDPR e la disciplina generale a tutela del consumatore – 4. Conclusioni

## 1 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 condotta d'impresa che si realizza sul mercato. 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)<sup>1</sup>. 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)<sup>2</sup>. 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 commerciale (*class-based approach*)<sup>3</sup>.

L'accresciuta sensibilità verso queste problematiche ha portato a 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<sup>4</sup>.

Età, infermità fisica o mentale ed ingenuità sono gli esempi previsti

---

<sup>1</sup> *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.

<sup>2</sup> M. RABITTI, *Il consumatore vulnerabile e la fragilità del diritto. Brevi considerazioni*, in *Diritto-Bancario*, 2023, par. 1, <[www.dirittobancario.it/](http://www.dirittobancario.it/)>.

<sup>3</sup> S. COMMURI, A. AKICI, *An Enlargement of the Notion of Consumer Vulnerability*, in *Journal of Macromarketing*, Vol. 28/2, pp. 183-186.

<sup>4</sup> 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.

al considerando 19 della 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<sup>5</sup>, la mancanza di sfumature nel ritenere interi gruppi di soggetti come intrinsecamente vulnerabili<sup>6</sup>, l'assenza di un esame approfondito delle possibili cause di vulnerabilità (ad esempio, il deterioramento cognitivo o il controllo limitato degli impulsi)<sup>7</sup> nonché per aver tralasciato ulteriori fattori di vulnerabilità, tra cui quelli legati alle caratteristiche proprie del mercato<sup>8</sup>.

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*<sup>9</sup>. Sono due, in particolare, i capisaldi dell'attuale architettura consumeristica messi in discussione. In primo luogo, la naturale razionalità e possibile standardiz-

<sup>5</sup> 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, pp. 260-277.

<sup>6</sup> R. HILL, E. SHARMA, *Consumer Vulnerability*, in *Journal of Consumer Psychology*, Vol. 30/3 2020.

<sup>7</sup> B. DUIVENVOORDE, *The Consumer Benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive*, 2015, Springer International Publishing, Berlino.

<sup>8</sup> S. COMMURI, A. AKICI, cit. nota 3.

<sup>9</sup> M. ALBERTSON FINEMAN, *The vulnerable subject: anchoring equality in the human condition*, 2022, in *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 20/1, p. 8 ss.; ID., *The Vulnerable Subject and the Responsive State*, 2010, in *Emory Law Journal*, vol. 60/2, p. 251.

zazione delle scelte di mercato dell'*homo oeconomicus* che parte della scienza economica comportamentale già da tempo contesta (proposta che la CGUE sta attualmente vagliando nell'ambito della Causa C-646/22). 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<sup>10</sup>.

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<sup>11</sup>. 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<sup>12</sup>. 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 vulnerabilità che manifesta con la società ed il mercato, può essere di conseguenza frazionato<sup>13</sup>. 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

---

<sup>10</sup> RABITTI, cit. nota 2.

<sup>11</sup> Per un approfondimento del tema del consumatore vulnerabile anche avuto riferimento a discipline settoriali si veda, tra gli altri, M.C. PAGLIETTI, M. RABITTI, *A Matter of Time. Digital-Financial Consumers' Vulnerability in the Retail Payments Market*, (2022), 33, European Business Law Review, Issue 4, 581-606.; PAGLIETTI, *The Vulnerable Digital Payment Systems Consumer. A New Normative Standard?*, in Competition and payments services, Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della Banca d'Italia, dicembre 2022, 30 ss.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> M. ALBERTSON FINEMAN, cit. nota 9, p. 358.

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<sup>14</sup>. 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»<sup>15</sup>. Altri report di autorità nazionali 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 *specificità vulnerabilità del mercato*, che deriva dal particolare contesto di determinati mercati ed è idonea ad influenzare un'ampia gamma di consumatori all'interno degli stessi e la *vulnerabilità associata a caratteristiche personali*, 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<sup>16</sup>. L'Autorità antitrust australiana, infine, ha adottato un approccio simile, ritenendo che le pratiche commerciali e i prodotti complessi aggravino la vulnerabilità<sup>17</sup>, e le autorità di regolamentazione settoriali sia del Regno Unito che Australiane hanno analogamente adottato ampie concettualizzazioni della vulnerabilità dei consumatori<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Commissione Europea, *Consumer vulnerability across key markets in the European Union, Final report*, 2016, p. 49.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 383.

<sup>16</sup> Competition and Market Authority, *Consumer vulnerability: challenges and potential solutions*, 2019, p. 4, par. 7.

<sup>17</sup> Australian Competition and Consumer Commission, *Consumer vulnerability – A business guide to the Australian Consumer Law*, 2021, p. 3.

<sup>18</sup> 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.

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, a 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 e 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 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*<sup>19</sup>. Ed è, peraltro, come chiarito nel paragrafo successivo, un elemento che accomuna la disciplina e tutela del consumatore con quella a 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 chiarezza che l'offerta di beni e servizi negli stessi deve assumere che la trasparenza informativa è destinata a rivestire il ruolo primario<sup>20</sup>. Emblematica in tal senso la recente novella al

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> A. PUNZI, *Verso un consumatore digitalmente avveduto? L'intelligenza artificiale e le nuove frontiere*

Codice del Consumo apportata dal d. lgs. 7 marzo 2023, n. 26 con cui è stata recepita la cd. Direttiva *omnibus*<sup>21</sup>.

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.

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 della cessione di dati personali<sup>22</sup>.

Nel complesso, la prospettiva segue un percorso simile a quello che in relazione al principio di trasparenza proprio delle discipline di pro-

---

*della tutela del consumatore, in Lo scaffale dell'inganno. Marketing cooperativo e regolamentazione della pubblicità*, a cura di S. Masini, Milano, 2021, p. 106.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Cfr. Art.4, comma 2), lettera b) della Direttiva (UE) 2019/2161. La motivazione sottostante all'ampliamento del nucleo delle tutele a questi scambi è chiaramente individuata nel *Considerando 31* della Direttiva (UE) 2019/2161: «I contenuti digitali e i servizi digitali sono spesso forniti online nell'ambito di contratti che non prevedono, da parte del consumatore, il pagamento di un prezzo, bensì la comunicazione di dati personali al professionista. La direttiva 2011/83/UE si applica già ai contratti per la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale (vale a dire la fornitura di contenuto digitale online), indipendentemente dal fatto che il consumatore paghi un prezzo o fornisca dati personali. tuttavia, tale direttiva si applica solo ai contratti di servizi, compresi i contratti di servizi digitali, che prevedono che il consumatore paghi o si impegni a pagare un prezzo. Di conseguenza, tale direttiva non si applica ai contratti di servizi digitali nel cui ambito il consumatore fornisce al professionista dati personali e non paga alcun prezzo. Data la loro somiglianza e la loro interscambiabilità, i servizi digitali a pagamento e i servizi digitali forniti contro dati personali dovrebbero essere soggetti alle stesse norme ai sensi di tale direttiva».

tezione dei dati è stato definito di *autodeterminazione normativa*<sup>23</sup>. 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»<sup>24</sup>.

## 2 Il consumatore attivo e patrimonializzazione dei dati personali

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

È noto che, a partire dall'entrata in vigore del Regolamento GDPR, l'approccio legislativo in tema di protezione dei dati è sostanzialmente cambiato, fondandosi sulla capacità del titolare del trattamento di valutare i rischi (c.d. principio di auto responsabilizzazione) 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.

Più in generale, la violazione di tali regole di condotta, in caso di ispezioni e/o verifiche da parte delle autorità competenti, può dar luogo a sanzioni amministrative. Il Regolamento europeo, tuttavia, fa specifico riferimento (art. 82) alla possibile sussistenza della responsabilità aquiliana, che prevede la risarcibilità dei danni patrimoniali e non patrimoniali (qualificati testualmente come materiali e immateriali).

L'architrave della protezione dei dati personali, però, si fonda su contrappesi complessi<sup>25</sup>, 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.

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Cfr. G.M. RICCIO, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n. 5, 1° settembre 2023, p. 1125. Nota a sentenza.

Su questo percorso, la più attenta dottrina<sup>26</sup> ha sostenuto che, nel caso dell'asimmetria informativa, di norma, l'attenzione è 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.

Ciò in quanto i dati sono spesso disponibili per entrambi gli attori. Tuttavia, solo l'operatore li impiega a proprio vantaggio, trattandosi di informazioni relative alle scelte di consumo dei singoli individui<sup>27</sup> che l'impresa raccoglie ed elabora per il loro rilevante valore economico ma che, invece, il consumatore non è capace di valutare.

L'accesso a tali informazioni (caratteristiche del prodotto e abitudini di consumo da parte della clientela) e la loro elaborazione contribuiscono a formare un patrimonio conoscitivo indispensabile per verificare l'effettiva necessità di regolare i mercati caratterizzati da asimmetrie informative<sup>28</sup>.

Le piattaforme diventano dunque cruciali poiché non solo facilitano l'accesso a una ampia gamma di beni e servizi e contribuiscono a ridurre 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.

Esse diventano soggetti di raccolta, accumulo, organizzazione, uso e riuso dei dati il cui valore commerciale è direttamente proporzionale al numero e alla "fedeltà" degli utenti<sup>29</sup>.

Ed è dalla presa di coscienza che molto è cambiato che, a distanza

---

<sup>26</sup> L. AMMANNATI, *Il paradigma del consumatore nell'era digitale: consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?* In: «Rivista trimestrale di diritto dell'economia» – ISSN 2036-4873. – 2019:1(2019), pp. 8-30.

<sup>27</sup> Il riferimento è qui al cd. *product use information* che rappresenta la base del *data-driven marketing*.

<sup>28</sup> Cfr. ancora, AMMANNATI, *Il paradigma del consumatore nell'era digitale Consumatore digitale o digitalizzazione del consumatore?*, cit.

<sup>29</sup> 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).

di meno di quattro anni dall'emanazione del GDPR<sup>30</sup>, la Commissione europea ha sentito l'esigenza di emanare la Comunicazione intitolata<sup>31</sup> «Una strategia 2019 europea per i dati»<sup>32</sup>: 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».

Nell'ambito della Strategia appena richiamata, è stato anche adottato il Regolamento (UE) 2023/2854, c.d. Data Act, avente ad oggetto l'armonizzazione delle norme in materia di accesso equo ai dati e al loro utilizzo<sup>33</sup>. Ai fini dell'odierna analisi, rileva che tra gli obiettivi del nuovo atto europeo vi è l'esigenza di aumentare la certezza del diritto per le imprese e i consumatori impegnati nella generazione di dati, in particolare nell'ambito dell'*Internet of Things*, stabilendo norme chiare sull'uso ammissibile dei dati e sulle relative condizioni, mantenendo al contempo incentivi

---

<sup>30</sup> Cfr. 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.

<sup>31</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Do "data markets" exist?*, in *Media Laws*, 2019, 2, p. 22 ss

<sup>32</sup> COM(2020) 66 final del 19 febbraio 2020.

<sup>33</sup> Il regolamento rappresenta un pilastro fondamentale della strategia europea in materia di dati e contribuirà in modo significativo all'obiettivo del decennio digitale di promuovere la trasformazione digitale.

Le nuove misure integrano la legge sulla governance dei dati, che è stata la prima soluzione possibile nell'ambito della strategia europea per i dati ed è diventata applicabile nel settembre 2023. Mentre il Data Governance Act regola i processi e le strutture che facilitano la condivisione volontaria dei dati, il Data Act chiarisce chi può creare valore dai dati e a quali condizioni. Insieme, questi due atti faciliteranno un accesso affidabile e sicuro ai dati, promuovendone l'uso nei settori economici chiave e nei settori di interesse pubblico. Contribuiranno inoltre alla creazione di un mercato unico dell'UE per i dati, a vantaggio in ultima analisi sia dell'economia europea che della società in generale.

per i titolari affinché continuino a investire nella generazione di dati di alta qualità<sup>34</sup>.

La *policy* di tali scelte si incentra essenzialmente sulla disponibilità e sulla condivisione dei dati, unitamente all'esigenza di garantire una maggior chiarezza sulle facoltà di utilizzo, sulla *governance* dei dati, sull'interoperabilità e sulla qualità dei dati<sup>35</sup>. Il presupposto comune a tutti questi fattori è la chiara presa d'atto della rilevanza, anche patrimoniale, dei dati personali<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Le nuove norme mirano a facilitare il trasferimento senza soluzione di continuità di dati preziosi tra i titolari dei dati e gli utenti dei dati, mantenendo al contempo la loro riservatezza. Ciò incoraggerà un maggior numero di attori, indipendentemente dalle loro dimensioni, a partecipare all'economia dei dati. La Commissione svilupperà inoltre clausole tipo di contratto per aiutare i partecipanti al mercato a redigere e negoziare contratti equi per la condivisione dei dati.

<sup>35</sup> In questi termini, F. BRAVO, *Intermediazione di dati personali e servizi di data sharing dal GDPR al Data Governance Act*, in *Contratto e impresa Europa*, 1/2021, p. 202.

<sup>36</sup> A ben vedere, la natura di controprestazione non pecuniaria dei dati degli utenti dei social media è stata per la prima volta affermata dalla Commissione europea (in seguito "Commissione") già nel 2014, con particolare riferimento alla valutazione di una concentrazione tra imprese (cfr. caso No. COMP/M.7217 – *Facebook/Watsapp*, decisione della Commissione relativa all'acquisizione di WhatsApp da parte di Facebook).

In particolare, la Commissione, nell'esaminare i profili concorrenziali dell'acquisizione di WhatsApp da parte di Facebook, ha evidenziato come gli operatori di *social network* offrano i loro servizi, in genere, gratuitamente ricavando, tuttavia, una remunerazione dalla pubblicità e dai servizi *premium* (cfr. §47: «The vast majority of social networking services are provided free of monetary charges. They can however be monetized through other means, such as advertising or charges for premium services»). La Commissione ha, inoltre, considerato il "network effect" quale elemento centrale per attribuire valore alle *consumer communications apps* valutando specificatamente l'impatto economico derivante dalla possibile integrazione tra WhatsApp e Facebook in termini di *cross-platform communication*, finalizzata a consentire agli utenti dei due social media di comunicare tra loro, confermando, anche sotto tale aspetto, il valore economico attribuito ai dati a disposizione delle due piattaforme (cfr. cfr. §137 della decisione). Successivamente la medesima posizione è stata confermata nella decisione della Commissione del 21 ottobre 2016, caso No. COMP/M.8124 - *Microsoft/LinkedIn*.

Anche l'OCSE, fin dalla sua comunicazione del 2016 *Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*, <[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf)>, si è espressa nel senso che il patrimonio informativo costituito dai dati degli utenti di FB ha un valore economico. L'OCSE ha, inoltre, ampiamente analizzato i servizi offerti a costo zero agli utenti nei mercati digitali nel documento "Quality considerations in digital zero-price markets" del 28 novembre 2018, pubblicato sul sito istituzionale.

Da ultimo con il suo *policy paper* riguardante le c.d. *Good Practice Guide on Consumer Data*

Quest'ultimo tassello è ormai ampiamente riscontrabile nell'economia reale ove sono già presenti modelli di *business* che fondano la propria attività su operazioni di scambio di dati, a fronte di prestazioni 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"<sup>37</sup>.

Altri modelli si fondano sul trattamento di dati personali degli utenti per ottenere, presso soggetti terzi, una remunerazione da trasferire in parte ai consumatori.

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

Questo non è l'unico caso. Il servizio ErnieApp, ad esempio, viene

---

(del settembre 2019), l'OCSE nel fornire alle imprese indicazioni sul come tutelare i consumatori attivi su tali innovati mercati tecnologici, prescrive (a p. 9 e ss) proprio di: «Tell consumers the full story about how their data will be collected and handled. Inform consumers of privacy and data security practices, before asking them to make a material decision. If your business derives revenue from the use of consumer data, do not conceal that from consumers when offering free services» (ovvero di «raccontare ai consumatori la storia completa su come i loro dati verranno raccolti e gestiti, nonché di informarli sulle pratiche relative alla privacy e alla sicurezza dei dati, prima di chiedere loro di prendere una decisione sostanziale. Se il vostro modello imprenditoriale prevede introiti derivanti dall'uso dei dati dei consumatori, non nascondetelo laddove offriate servizi gratuiti»; documento disponibile in lingua inglese al link: <[https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/good-practice-guide-on-consumer-data\\_e0040128-en](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/good-practice-guide-on-consumer-data_e0040128-en)>).

<sup>37</sup> Cfr. sul punto si segnala l'analisi di F. BRAVO, *Intermediazione di dati personali e servizi di data sharing dal GDPR al Data Governance Act*, in *Contratto e impresa Europa* 1/2021, p. 202.

erogato via web o tramite una app, che può essere scaricata sui principali app store e si propone formalmente come un *Privacy Knowledge Manager* (PKM)<sup>38</sup>.

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 interviene 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'informazione<sup>39</sup>.

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 da parte di terzi. 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

---

<sup>38</sup> Il sito aziendale specifica 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 (...)».

<sup>39</sup> 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».

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 contrattuale<sup>40</sup>.

Siamo dinnanzi ad un mutamento radicale di approccio alla gestione dei dati personali. 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.

Tuttavia una riflessione può essere svolta, partendo da qualche punto fermo in giurisprudenza. La Cassazione, con la sentenza *Adspray* del luglio 2018, ha già chiaramente 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 contrattuale<sup>41</sup>. 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 è 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. L'assenza di un controllo sulla bontà del consenso acquisito rischia, infatti, di legittimare lo sfruttamento delle condizioni di fragilità (non solo economica ma anche cognitiva) che possono caratterizzare alcune fasce sociali. In questo senso, come osservato dallo Garante dei dati personali<sup>42</sup>: «... l'applicazione del Regolamento GDPR al rapporto

---

<sup>40</sup> 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*.

<sup>41</sup> 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».

<sup>42</sup> Cfr. Audizione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Prof. Pasquale Stanzone, sullo Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/2161 che modifica la direttiva 93/13/CEE e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e

di consumo non può che comportare l'attrazione delle transazioni servizi-contro-dati in un regime del 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».

Il presidio del Garante per la protezione dei dati personali diventa pertanto essenziale come è essenziale una adeguata dotazione organica dell'Autorità che garantisca un'attività di controllo sulle modalità di acquisizione del consenso nelle distinte 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'abbandono del mercato tutelato.

Alcune iniziative del Garante al fine di limitare gli abusi sono invero già pienamente operative. Il riferimento è qui al 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<sup>43</sup>. Un altro recente esempio è l'istituzione del tavolo di lavoro AGCOM – GPDP per Garante privacy e Agcom per elaborare un codice di condotta che conduca le piattaforme digitali ad adottare sistemi per la verifica dell'età dei piccoli utenti che accedono ai servizi online.

Si tratta di un approccio regolatorio, fondato su una codificazione generale (applicabile a tutti i settori) e dunque per principi, con applicazioni specifiche (non settoriali, ma in ragione dei singoli prodotti o servizi) che nascono

---

2011/83/UE per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori, Senato della Repubblica, 9ª Commissione permanente, 10 gennaio 2023.

<sup>43</sup> Per assicurare il rispetto della normativa privacy “dal contatto al contratto” le società che aderiranno al Codice, si impegneranno a 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.

dal mercato, secondo quel “circolo regolatorio” ormai noto alla dottrina<sup>44</sup>.

### **3 Il rapporto tra GDPR e la disciplina generale a tutela del consumatore**

Nel descritto contesto, 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<sup>45</sup>.

Nella fase di tutela, il trattamento dei dati personali, che comprende la raccolta e la conservazione dei dati personali, deve essere eseguito in modo lecito e corretto. La correttezza del trattamento presuppone, tra l’altro, che all’interessato siano fornite informazioni pertinenti, anche in merito alle finalità del trattamento, in considerazione delle specifiche circostanze in cui i dati sono raccolti. Per essere lecito e corretto, il trattamento dei dati

---

<sup>44</sup> Per un approfondimento sul tema, si rinvia a F. BASSAN, *Potere dell’algoritmo e resistenza dei mercati in Italia*, Rubettino, 2019.

<sup>45</sup> È solo il caso di ricordare che il rispetto della vita privata e la protezione dei dati di carattere personale sono diritti fondamentali sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. A norma dell’articolo 7 ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni. Per quanto riguarda la protezione dei dati di carattere personale l’articolo 8, paragrafo 2, della Carta enuncia principi fondamentali in materia di protezione dei dati (trattamento secondo il principio di lealtà, consenso o altra finalità legittima prescritta dalla legge, diritto di accesso e di rettifica). L’articolo 8, paragrafo 3, della Carta prevede che il rispetto delle regole relative alla protezione dei dati sia soggetto al controllo di un’autorità indipendente.

personali deve rispettare i principi di protezione dei dati e ogni attività di trattamento deve basarsi su almeno uno dei sei motivi legittimi per procedere al trattamento (cfr. articolo 6, paragrafo 1, del GDPR), tra i quali rientra anche l'espressione del consenso da parte dell'interessato. Un altro motivo è l'esistenza di un obbligo legale di trattamento dei dati al quale è soggetto il titolare del trattamento ai sensi del diritto dell'Unione o degli Stati membri (ad es. l'obbligo *know-your-customer* ossia di conoscere il cliente).

Ciò che, però, in questa sede si vuole evidenziare è che – tenuto conto della rilevata valenza patrimoniale dei dati - quando un cittadino agisce 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.

A ben vedere, la violazione, da parte di un professionista, del GDPR non sempre significa, di per sé, che la pratica costituisce anche una violazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali. Tale automatismo risulta scorretto per la semplice circostanza per cui non ogni violazione del GDPR è idonea ad alterare le scelte di consumo del consumatore medio: in tali ipotesi si registrerebbe l'assenza di un elemento costitutivo della pratica scorretta e, dunque, l'inapplicabilità della disciplina. Per altro verso è vero che la violazione delle norme in materia di protezione dei dati dovrebbe essere presa in considerazione quando si valuta il carattere sleale di una pratica commerciale ai sensi di quest'ultima direttiva, in particolare nel caso in cui il professionista esegua il trattamento dei dati dei consumatori in violazione degli obblighi in materia di protezione dei dati, cioè a fini di invio di materiale pubblicitario o per qualsiasi altra finalità commerciale, come la profilazione, i prezzi personalizzati o le applicazioni relative ai megadati. Viene in questo caso in rilievo un tema di trasparenza della pratica. Gli obblighi di informazione derivanti dal GDPR, inoltre, potrebbero essere considerati rilevanti ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali<sup>46</sup>. Come affermato dal giudice amministrativo, infatti, il fenomeno della patrimonializzazione del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, «... impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chia-

---

<sup>46</sup> Si pensi al caso in cui il professionista non comunichi al consumatore che i dati forniti saranno usati a fini commerciali: una tale condotta può senza dubbio essere considerata un'omissione ingannevole di informazioni rilevanti, nonché una violazione dell'obbligo di trasparenza e di altri obblighi di cui agli articoli da 12 a 14 del GDPR.

rezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio»<sup>47</sup>.

Conformemente a tale orientamento, l'AGCM, sul presupposto dell'esistenza del rapporto di consumo, ha da tempo fatto applicazione del Codice del Consumo a fattispecie collegate all'utilizzo dei dati personali<sup>48</sup>.

Va sottolineato inoltre, sotto il profilo della contaminazione normativa tra il settore consumeristico e quello della tutela dei dati personali, che anche alcune disposizioni nazionali depongono per una non generale insensibilità di rapporti tra la disciplina delle pratiche commerciali scorrette e quella della privacy laddove le condotte anticonsumeristiche contestate a 'professionisti' intercettino – o addirittura consistano – in una illecita modalità di trattamento dei dati. Rileva significativamente, nella specifica materia che qui ci occupa, la previsione recata dall'art. 67-*sexdecies* d. lgs. 206/2005 (Codice del consumo), nella versione modificata dall'art. 6, comma 2, lettera *a-bis* d.l. 13 maggio 2011, n. 70 convertito con modificazioni dalla l. 12 luglio 2011, n. 106 e che ha introdotto il comma 3-*bis* nel ridetto articolo, che ora così recita: «1. L'utilizzazione da parte di un fornitore delle seguenti tecniche di comunicazione a distanza richiede il previo consenso del consumatore: a) sistemi di chiamata senza intervento di un operatore mediante dispositivo automatico; b) telefax. 2. Le tecniche di co-

---

<sup>47</sup> In questi termini, TAR Lazio, confermata sul punto da Consiglio di Stato, sentenza n. 2631 del 29 marzo 2021.

<sup>48</sup> Cfr., *ex multis*, PS10207-Samsung; PS10601-WhatsApp; PS11112 - *Uso dei dati degli utenti a fini commerciali*. Quest'ultimo caso, in effetti, rappresenta il punto di svolta nell'approccio a questa applicazione congiunta delle discipline. Nel 2018, infatti, l'AGCM condannava Facebook al pagamento di due sanzioni amministrative pecuniarie, di importo pari a 5 milioni di euro ciascuna, e alla pubblicazione di una dichiarazione rettificativa a causa delle pratiche commerciali scorrette (l'una ingannevole e l'altra aggressiva) poste in essere dal *social network*. Facebook presentava ricorso avverso tale decisione al TAR Lazio, che lo accoglieva soltanto in parte: il tribunale confermava l'esistenza della pratica commerciale ingannevole ma non anche di quella aggressiva. Pertanto, la sentenza veniva impugnata dinanzi al Consiglio di Stato sia da parte di Facebook affinché venisse dichiarata l'insussistenza *in toto* di pratiche commerciali scorrette, sia da parte dell'AGCM affinché venisse riconosciuta, in capo al *social network*, anche la realizzazione di una pratica commerciale aggressiva. Il Consiglio di Stato, tuttavia, confermava la sentenza del Tar, condividendo l'annullamento della pratica aggressiva e confermando la sussistenza della pratica commerciale ingannevole (Cons. Stato, *sex. VI*, n. 2631/2021).

municazione a distanza diverse da quelle indicate al comma 1, quando consentono una comunicazione individuale, non sono autorizzate se non è stato ottenuto il consenso del consumatore interessato. 3. Le misure di cui ai commi 1 e 2 non comportano costi per i consumatori. 3-bis. È fatta salva la disciplina prevista dall'articolo 130, comma 3-bis, del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e successive modificazioni, per i trattamenti dei dati inclusi negli elenchi di abbonati a disposizione del pubblico».

Inoltre l'art. 130, comma 3-*bis*, d. lgs. 196/2003 (Codice della privacy) dispone che: «In deroga a quanto previsto dall'articolo 129, il trattamento dei dati di cui al comma 1 del predetto articolo, mediante l'impiego del telefono e della posta cartacea per le finalità di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale, è consentito nei confronti di chi non abbia esercitato il diritto di opposizione, con modalità semplificate e anche in via telematica, mediante l'iscrizione della numerazione della quale è intestatario e degli altri dati personali di cui all'articolo 129, comma 1, in un registro pubblico delle opposizioni».

Vengono inoltre in rilievo le previsioni contenute nei commi 4 e 5 dell'art. 130 appena citato, per effetto delle quali: «4. Fatto salvo quanto previsto nel comma 1, se il titolare del trattamento utilizza, a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi, le coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio, può non richiedere il consenso dell'interessato, sempre che si tratti di servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni. L'interessato, al momento della raccolta e in occasione dell'invio di ogni comunicazione effettuata per le finalità di cui al presente comma, è informato della possibilità di opporsi in ogni momento al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente. 5. È vietato in ogni caso l'invio di comunicazioni per le finalità di cui al comma 1 o, comunque, a scopo promozionale, effettuato camuffando o celando l'identità del mittente o in violazione dell'articolo 8 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, o senza fornire un idoneo recapito presso il quale l'interessato possa esercitare i diritti di cui agli articoli da 15 a 22 del Regolamento, oppure esortando i destinatari a visitare siti web che violino il predetto articolo 8 del decreto legislativo n. 70 del 2003»<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> In tali ipotesi, sulla scorta di fonti europee (art. 8 del Trattato di Nizza e art. 16 TFUE

La disciplina della tutela della *privacy* e il Codice del consumo presentano dunque ambiti operativi differenti e non contrastanti<sup>50</sup>, tutelano interessi distinti e si pongono in termini di complementarità. Ma se questo è vero, non può sottacersi il possibile descritto *overlap* che potrebbe giustificare un coordinamento nella fase di *enforcement*<sup>51</sup>. Tale coordinamento

nonché degli artt. 51, 57 e 58 del Regolamento europeo sul trattamento dei dati personali n. 679/2016) e nazionali (art. 153 e ss. del Codice della privacy italiano), è indiscutibile che spetti al Garante privacy verificare se un determinato trattamento – e quanto ad esso è connesso – sia oppure no conforme all’articolato plesso normativo vigente e rappresentato, in primis (per via della sua posizione gerarchica), dal citato RGDP, dal c.d. Codice privacy (d. lgs. 196/2003) e dai provvedimenti di natura regolamentare che, in base alla legge, il Garante è legittimato ad emanare.

<sup>50</sup> Non sussiste, secondo l’orientamento ormai granitico della giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, sez. I, sentenza n. 260/20) «... alcuna incompatibilità o antinomia tra le previsioni del “Regolamento privacy” e quelle in materia di protezione del consumatore, in quanto le stesse si pongono in termini di complementarità, imponendo, in relazione ai rispettivi fini di tutela, obblighi informativi specifici, in un caso funzionali alla protezione del dato personale, inteso quale diritto fondamentale della personalità, e nell’altro alla corretta informazione da fornire al consumatore al fine di fargli assumere una scelta economica consapevole».

<sup>51</sup> In questi termini si è già espresso il Consiglio di Stato, Sez. VI, 497/2024: «... con il termine “trattamento” l’art. 4, n. 2), del Regolamento europeo n. 679/2016 ha inteso riferirsi (con una declinazione dell’espressione, peraltro, già accolta dall’art. 4, comma 1, lett. a), d. lgs. 196/2003, oggi formalmente abrogato per effetto dall’art. 27, comma 1, lett. a), n. 1), d. lgs. 10 agosto 2018, n. 101, c.d. decreto innesto, a far data dal 19 settembre 2018, ma il cui contenuto sostanzialmente sopravvive nella su indicata previsione regolamentare europea) a “qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l’ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l’adattamento o la modifica, l’estrazione, la consultazione, l’uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l’interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione». Da ciò ne deriva, lo spettro amplissimo di ipotesi riconducibili all’attività di trattamento e dunque rilevanti in materia di dati personali delle persone fisiche e quindi ricadenti nella sfera di applicazione del GDPR, esclude, già da solo, che la sostenuta (dall’Autorità appellata) esistenza di compartimenti “stagni”, non permeabili tra di loro, tra l’ambito di competenza e dei poteri di AGCM rispetto a quelli di altre Autorità, in particolare del Garante privacy, possa validamente militare nel senso di escludere “a priori” qualsiasi forma di collaborazione tra le due Autorità nel corso di una indagine che, seppure fondamentalmente indirizzata all’esame circa la compatibilità o meno con la disciplina consumeristica di condotte sviluppate da professionisti, abbia indubitabilmente addentellati forti e robuste caratterizzazioni

(auspicato anche dal Garante europeo per la protezione dati), risulta necessario ogniqualvolta illeciti consumeristici sottendono anche trattamenti illeciti di dati personali ma diviene ancor più opportuno alla luce delle interrelazioni, tra i due plessi normativi, favorite dal recepimento della Direttiva *omnibus*. Coordinamento che tuttavia non è richiesto dal quadro normativo vigente.

Sul punto, basti osservare che, a livello di disciplina sostanziale unionale e nazionale, l'articolo 3, comma 4 della direttiva 2005/29/CE così come la corrispondente norma nazionale, prevedono che le norme a tutela del consumatore non debbano trovare applicazione unicamente quando disposizioni estranee a quest'ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea (sez. II, sentenza 13 settembre 2018, n. 54) ha chiaramente statuito che la nozione di *contrasto* denota «un rapporto tra le disposizioni cui si riferisce che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle». Ne consegue che *contrasto* sussiste unicamente quando *disposizioni estranee* alla direttiva n. 29 del 2005, disciplinanti «aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali», impongono «ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili» con quelli stabiliti dalla suddetta direttiva<sup>52</sup>.

E questo non è certamente il caso del rapporto tra la disciplina consumeristica e la disciplina della privacy, che come abbiamo già rilevato si pongono in ottica di complementarietà.

Con riferimento alle norme procedurali, per altro verso, non sussiste alcun obbligo di legge per l'AGCM e per il Garante di interpellarsi vi-

---

osmotiche con la tutela dei dati personali, potendosi, in tesi, sostenere addirittura una funzionalizzazione tra i comportamenti contestati e la violazione, contemporanea, di discipline normative differenti perché riferite a settori specialistici e quindi la doverosità della cooperazione tra Autorità».

<sup>52</sup> Da quanto esposto risulta come il Giudice Europeo ritenga che il criterio di risoluzione di una possibile concorrenza di norme che disciplinano la condotta contestata sia costituito non dal “criterio di specialità” ma dal “criterio di incompatibilità”.

Il primo criterio presuppone che le due discipline presentino aspetti comuni e aspetti differenti. Il secondo criterio presuppone che tra le due discipline sussista una complessiva divergenza di contenuti che non ne consenta neanche l'astratta coesistenza.

cendevolmente prima di assumere una decisione. Le uniche ipotesi di consultazione obbligatoria nell'ambito della disciplina procedimentale della pratiche scorrette sono quelle rinvenibili nell'art. 27, comma 6 del Codice del Consumo – che prescrive all'AGCM di richiedere un parere obbligatorio e non vincolante all'AGCOM ove la pratica sia diffusa su mezzi di comunicazione – e nell'art. 27, comma 1-*bis* del Codice del Consumo. In base all'art. 27, comma 1-*bis* citato, anche nei settori regolati, 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 *acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente*<sup>53</sup>.

La disposizione appena richiamata non trova applicazione, sotto il profilo soggettivo, per il Garante per la protezione dei dati personali atteso che si tratta di un'autorità generalista preposta alla tutela trasversale di un diritto fondamentale e non un'Autorità regolatoria di settore.

#### 4 Conclusioni

La disamina appena accennata dimostra che accanto alla disciplina della privacy, anche la disciplina delle pratiche commerciali scorrette può trovare applicazione in talune condotte che attengono alle modalità di acquisizione del consenso e al trattamento e uso dei dati personali. Questo è certamente un bene atteso che la prospettiva di massimizzazione delle garanzie e di 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.

Sarebbe però opportuno, in fase di accertamento delle infrazioni,

---

<sup>53</sup> La disposizione in questione è stata inserita nel Codice del Consumo dall'art. 1, co. 6, lett. a), del d. lgs. 21.2.2014, n. 21 per superare la procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea (lettera di messa in mora del 17.10.2013), che si fondava sul precedente criterio di riparto della competenza a sanzionare le pratiche commerciali scorrette basato sul principio di specialità (introdotta dall'art. 23, co. 12-*quinquiesdecies*, d.l. n. 95/2012 conv. in l. n. 135/2012) e che affidava alle autorità di settore le relative competenze.

Con essa, pertanto, si è inteso affermare la competenza esclusiva della AGCM anche nei settori regolati e, quindi, nei settori delle assicurazioni, delle banche, e dei servizi finanziari e d'investimento, previa, tuttavia, l'obbligatoria acquisizione del parere dell'Autorità di regolazione competente.

un coordinamento tra le valutazioni, per i profili di rispettiva competenza, delle due Autorità coinvolte (Agcm e Garante). Tale esigenza è particolarmente avvertita nella ipotesi di condotte pluri-offensive, ovvero di condotte che sono suscettibili di violare più norme e beni giuridici la cui vigilanza è affidata a soggetti diversi. Il principio di leale collaborazione fra amministrazioni, infatti, imporrebbe l'esigenza di risposte coordinate, soprattutto nei casi, non infrequenti, in cui condotta possa attivare più apparati sanzionatori e dunque plurimi procedimenti di irrogazione

Quanto appena affermato trova conferma in una recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 497 del 15 gennaio 2024 con la quale il Giudice amministrativo ha annullato un provvedimento dell'AGCM proprio per il mancato coinvolgimento, prima dell'assunzione della decisione di accertamento, del Garante Privacy<sup>54</sup>.

La decisione merita di essere segnalata perché il Supremo consesso amministrativo chiarisce che le tutele privacy e consumeristiche non costituiscono *compartimenti stagni*, ma realizzano un sistema di *tutele multilivello* in grado di «amplificare il livello di garanzia dei diritti delle persone fisiche, anche quando un diritto personalissimo sia “sfruttato” a fini commerciali, indipendentemente dalla volontà dell'interessato-utente-consumatore»<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> L'AGCM, all'esito di un procedimento (PS11710) ha accertato, ai sensi degli articoli 20, 21 e 22, commi 1 e 2, del Codice del Consumo, la scorrettezza delle condotte poste in essere da Telepass e da Tb che nel comparto dell'*insurtech* avevano riportato «in maniera ingannevole ed omissiva informazioni rilevanti circa le modalità di preventivazione e distribuzione dei servizi assicurativi e polizze RC Auto», avendo così indotto i consumatori ad assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti assunto, giungendo quindi alla conclusione che siffatta condotta avesse natura ingannevole e/o omissiva, in quanto caratterizzata da «assenza di indicazioni sul trasferimento di dati del cliente, che richiede un preventivo per una polizza RC Auto via APP Telepass, dalla Compagnia assicurativa alla stessa Telepass, la quale ne [avrebbe fatto] un uso commerciale», come pure dall'assenza di indicazioni circa «i criteri, i parametri di riferimento e le procedure di scelta» sulla cui base «Telepass e TB propon[evano] il preventivo RC Auto definito «migliore». L'accertamento delle condotte illecite imputate alle società, per come sopra sinteticamente descritte, determinava l'irrogazione, in solido tra le stesse, di una sanzione amministrativa pecuniaria di due milioni di euro, oltre al divieto di diffusione o continuazione delle condotte illecite in questione.

<sup>55</sup> Il giudice amministrativo, nella propria motivazione, richiama i principi di diritto espressi dalla Corte UE nella sentenza 4 luglio 2023 nella causa C-252/21, Meta Platforms e a. (condizioni generali d'uso di un social network). In estrema sintesi la Corte di giustizia UE, ha espresso i seguenti il principio secondo il quale quando le autorità nazionali garanti della concorrenza sono chiamate, nell'esercizio delle loro competenze, ad esaminare la confor-

Ciò palesa la non correttezza di un approccio che esclude a priori «... qualsiasi forma di collaborazione tra le due Autorità nel corso di una indagine che, seppure fondamentalmente indirizzata all'esame circa la compatibilità o meno con la disciplina consumeristica di condotte sviluppate da professionisti, [ha] indubitabilmente addentellati forti e robuste caratterizzazioni osmotiche con la tutela dei dati personali, potendosi, in tesi, sostenere addirittura una funzionalizzazione tra i comportamenti contestati e la violazione, contemporanea, di discipline normative differenti perché riferite a settori specialistici e quindi la doverosità della cooperazione tra Autorità»<sup>56</sup>.

In altri termini, il Consiglio di Stato ritiene che nelle ipotesi in cui le due discipline si intersecano, per l'AGCM si renda necessaria la consultazione del Garante Privacy.

Nel complesso la pronuncia fornisce delle suggestioni che appaiono condivisibili<sup>57</sup> ma, al contempo, fanno sorgere delle perplessità ope-

---

mità di un comportamento di un'impresa alle disposizioni del RGPD, esse devono concertarsi e cooperare lealmente con le autorità nazionali di controllo interessate oppure con l'autorità di controllo capofila; tutte queste autorità sono quindi tenute, in tale contesto, a rispettare i loro rispettivi poteri e competenze, così da rispettare gli obblighi derivanti dal RGPD nonché gli obiettivi di tale regolamento e da preservare il loro effetto utile (punto 54 della sentenza).

<sup>56</sup> Il Consiglio di Stato, in particolare, statuisce che «L'aver considerato "distinti" e "separati", soprattutto sotto il profilo della disciplina normativa, i due distinti settori (vale a dire quello di competenza dell'AGCM, in tema di diritto consumeristico e quello del Garante privacy, in tema di protezione dei dati personali), non conduce a potere sostenere (come vorrebbe fare l'AGCM) l'esistenza di una assoluta impermeabilità tra gli stessi e soprattutto nei rapporti tra le Autorità di controllo, che sempre debbono essere ispirati alla più ampia applicazione del principio della leale cooperazione, se non addirittura della fattiva collaborazione. A tale conclusione era già pervenuta la Sezione (nel precedente sopra richiamato e, in breve parte, riportato testualmente per uno stralcio parte di motivazione), con una interpretazione confermata, per quanto si è già ampiamente detto, dalla Corte di giustizia UE con la sentenza 4 luglio 2023».

<sup>57</sup> In verità, un addentellato normativo in merito alla collaborazione tra le due Autorità si potrebbe validamente rinvenire nel dettato normativo del Regolamento (UE) 2017/2394 del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori (art. 6). È ormai noto, infatti, che l'articolo 27, comma 2 del Codice del Consumo, così come modificato dall'art. 37, comma 1, lettera a), della L. 23 dicembre 2021, n. 238, permette all'AGCM di avvalersi dei poteri investigativi ed esecutivi di cui al citato regolamento (UE) 2017/2394 anche in relazione alle infrazioni non transfrontaliere.

relative. Sussiste, infatti, il serio rischio di gravare l'AGCM di oneri procedurali non previsti dall'ordinamento e forse, in taluni casi, non necessari, con evidenti ricadute negative in termini di certezza del diritto per i soggetti sottoposti ad indagine in merito alla sequenza procedimentale da adottare ai fini dell'accertamento. Peraltro, il principio espresso è suscettibile di applicazione, con le medesime convincenti argomentazioni, anche ai rapporti con altre discipline la cui attuazione è demandata a soggetti diversi dalle Autorità<sup>58</sup>. Inoltre, lo stesso principio affermato dal Consiglio di Stato dovrebbe valere anche nella direzione opposta, ovverosia in tutti i casi in cui il Garante Privacy accerta la violazione del GDPR per condotte suscettibili di integrare ipotesi di pratiche commerciali scorrette. La pronuncia, dunque, rischia di avere delle ricadute rischiose e non coerenti con l'attuale cornice normativa che già prevede chiare norme procedurali volte a regolare la fase consultiva tra Autorità.

In verità la riscontrata criticità potrebbe essere efficacemente risolta con il ricorso ad *auto-vincolo*<sup>59</sup> delle amministrazioni attraverso la sottoscrizione di un protocollo d'intesa, con il quale le Autorità possono disciplinare gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione<sup>60</sup>, anche individuando – ad esempio – il perimetro di possibili consultazioni *facoltative* del Garante privacy, nell'ambito dell'istruttoria Agcm.

Gli esempi di attuazione pratica dei protocolli sono numerosi e, come affermato da autorevole dottrina<sup>61</sup>, sono sufficienti a dimostrare

---

<sup>58</sup> Si pensi, ad esempio, al caso dell'ENAC, organismo responsabile in Italia della corretta applicazione del Regolamento comunitario n. 261/2004 in caso di servizi nel trasporto aereo quali negato imbarco, cancellazione, ritardo prolungato del volo e obbligo di informazione da parte della compagnia aerea.

<sup>59</sup> Sull'autovincolo, v. Consiglio di Stato, Sentenza 20 aprile 2021, n. 3180. «L'autovincolo, com'è noto, costituisce un limite al successivo esercizio della discrezionalità, che l'amministrazione pone a se medesima in forza di una determinazione frutto dello stesso potere che si appresta ad esercitare, e che si traduce nell'individuazione anticipata di criteri e modalità, in guisa da evitare che la complessità e rilevanza degli interessi possa, in fase decisionale, complice l'ampia e impregiudicata discrezionalità, favorire in *executivis* l'utilizzo di criteri decisionali non imparziali».

<sup>60</sup> Allo stato, sono stati conclusi protocolli d'intesa, *inter alia*, tra l'AGCM e l'Autorità per l'energia elettrica il gas ed il sistema idrico, l'Autorità dei Trasporti, la Banca d'Italia, AGCOM, Ivass, AIFA, ANAC, OCF, ANC, CONSOB.

<sup>61</sup> R. CHIEPPA, *La direttiva Consumer Rights: l'esperienza del mercato e gli orientamenti dei regolatori*, Roma Tre Press, 2017, <<https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/05/4ladi-chie.pdf>>. Secondo l'Autore, «Si tratta di un elemento importante, in quanto la

come le Autorità, tramite tale strumento, sappiano agire in maniera coordinata in applicazione del principio di leale collaborazione.

Tale coordinamento non è solo fondamentale ma auspicabile, per evitare di incorrere in violazioni del principio del *ne bis in idem*, anche tenuto conto del recente arresto della Corte di Giustizia UE sulla natura sostanzialmente penale delle sanzioni in materia di pratiche commerciali scorrette<sup>62</sup>.

---

corretta attuazione del principio di leale collaborazione rappresenta una delle principali garanzie che si possa evitare in futuro il ripetersi di duplicazioni di procedimenti e sanzione con interventi non omogenei cui si è assistito nella vigenza della precedente disciplina, nonché rafforzare la percezione di solidità e serietà del sistema nei consumatori, nelle imprese e nel mercato».

<sup>62</sup> CGUE Causa - C27/22. In data 14 settembre 2023, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è pronunciata nella Causa C-27/22, *Volkswagen Group Italia e Volkswagen Aktiengesellschaft*, sull'interpretazione dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dell'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS) nonché dell'articolo 3, paragrafo 4, e dell'articolo 13, paragrafo 2, lettera e), della Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la Direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le Direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il Regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio. Tale domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la *Volkswagen Group Italia SpA* (VWGI) e la *Volkswagen Aktiengesellschaft* (VWAG) e, dall'altro, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) in merito alla decisione di quest'ultima di irrogare a dette società una sanzione pecuniaria per pratiche commerciali sleali. Per quanto qui di interesse, la Corte ha affermato che 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, benché sia qualificata formalmente come sanzione amministrativa dalla normativa nazionale.

# Il consumatore attivo e partecipativo nel settore dei servizi di media audiovisivi\*

Francesca Pellicano<sup>\*\*</sup>

SOMMARIO: 1. Da spettatore a creatore di contenuti: l'impatto della convergenza sui consumatori – 2. *Influencer* e strumenti regolamentari – 3. La consultazione pubblica di AGCOM – 4. Le linee-guida e il tavolo tecnico: un approccio olistico al settore

---

\* Il presente scritto costituisce l'aggiornamento del contributo presentato come parte della ricerca Consumerism 2023 «Il consumatore responsabile, attivo, partecipativo».

\*\* 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 od imprecisione è imputabile unicamente all'autrice.

## 1 Da spettatore a creatore di contenuti: l'impatto della convergenza sui consumatori

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 operato una decisa ridiscussione della tradizionale struttura del tradizionale impianto normativo e regolamentare, improntato dalla tradizionale radiotelevisione, determinando conseguenze importanti su soggetti e funzioni, sulla ricostruzione della catena del valore, e producendo impatti significativi sul sistema dei media nel suo complesso. Il settore dell'audiovisivo, che era tradizionalmente caratterizzato da una struttura oligopolistica e verticalmente integrata – addirittura, si ricorda, la cui attività in Italia era inizialmente riservata allo Stato, si è evoluto in una filiera produttiva in cui hanno trovato il proprio ruolo una pluralità di nuovi attori.

Nel nuovo ecosistema così individuato, si rilevano nuovi strumenti a disposizione dell'utente, che, da semplice spettatore di programmi creati, gestiti, inseriti nel palinsesto da altri, diviene ora elemento di nuova e rafforzata 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, consentendo all'utente di crearne direttamente e condividerli con la propria *community*, che sia questa un gruppo ristretto di utenti o il grande pubblico. La sua affermazione è favorita anche dal fatto che le barriere di ingresso di Internet sono molto 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.

Con il diffondersi delle piattaforme di condivisione dei video e dei *social media*, si è inoltre segnato il passaggio da un utilizzo passivo e statico dei programmi dei tradizionali palinsesti e delle informazioni presenti in rete ad un nuovo paradigma fondato sulla proattività ed interattività degli utenti stessi. L'affermazione della connessione dati mobile ha dato ulteriore impulso alle spinte partecipative dal basso, contribuendo alla trasformazione dei modelli di consumo. Soprattutto lo *smartphone*, divenuto in pochissimi anni un bene ampiamente diffuso, 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, conoscendo una popolarità crescente, fino ai giorni nostri, in cui il fenomeno è così "professionalizzato", consolidato e stabile da aver richiesto gli opportuni ritocchi all'impianto legislativo. Infatti, l'origine di tale fenomeno come semplice hobby, con un approccio dilettantesco, recava seco l'assenza di strutture adeguate e dinamiche professionali che collimassero con la – di fatto – 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<sup>1</sup> (di seguito, Direttiva SMAV) la sede opportuna per i necessari adeguamenti 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-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 in questione, al danno che può causare, alle caratteristiche della categoria di persone da tutelare nonché dai diritti e dagli 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 e di

---

<sup>1</sup> Direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 recante modifica della Direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva sui servizi di media audiovisivi), in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.

contenuto che potrebbe nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minori; istituire e applicare meccanismi affinché gli utenti delle piattaforme per la condivisione di video possano 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'adeguatezza delle misure di cui ai paragrafi citati, adottate dai fornitori di piattaforme per la condivisione di video, con la garanzia che siano 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 ha rappresentato un intervento cruciale con cui si avviava la regolamentazione di servizi che, pur ponendosi in diretta concorrenza con i tradizionali servizi di media audiovisivi, soprattutto per quanto riguarda gli investimenti pubblicitari e il pubblico più giovane, erano tuttavia esclusi dall'applicazione dell'incisivo sistema di regole destinati agli SMAV. Tuttavia, tale intervento regolamentare non risolve la questione: la non unica, ma 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 (di seguito, Testo unico), all'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.

## 2 *Influencer* e strumenti regolamentari

*Vlogger, streamer, youtuber, tiktokker, 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 significativamente 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, stante anche l'impatto della pandemia da Covid-19, durante la quale gli utenti hanno incentivato 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, Facebook e TikTok a livello mondiale raggiungerà: si stima che nel 2027 esso ammonterà a circa 370 miliardi di dollari americani<sup>2</sup>.

Se, quindi, il fenomeno ha dimensioni tali e una simile pervasività, è logico attendersi un giusto 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 ha organizzato al riguardo *workshop* internazionali e prodotto corposi e rilevanti rapporti, uno nel 2021 in cui il tema veniva analizzato secondo una prospettiva più generale<sup>3</sup>, un secondo nel 2022 in cui veniva approfondito il tema delle comunicazioni commerciali<sup>4</sup> e, infine, nel dicembre 2023 è stato adot-

---

<sup>2</sup> Stime del febbraio 2022 contenute nel report «The impact of influencers on advertising and consumer protection in the Single Market» a cura del Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Directorate-General for Internal Policies, Parlamento europeo.

<sup>3</sup> ERGA «Analysis and recommendations concerning the regulation of vloggers», 2021.

<sup>4</sup> ERGA «How to identify and localise vloggers and regulate their commercial communication?», 2022.

tato un terzo report<sup>5</sup>, con l'obiettivo di fornire alle autorità nazionali una "cassetta degli attrezzi" per supportarle nella regolazione del settore.

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.

### 3 La consultazione pubblica di AGCOM

Anche l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha avviato un'approfondita riflessione circa le disposizioni normative e regolamentari applicabili a questi soggetti, anche al fine di favorire una maggiore trasparenza e consapevolezza nei confronti degli stakeholder e del pubblico. Infatti, con la delibera n. 178/23/CONS, nel luglio 2023, 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 contenente le riflessioni dell'Autorità circa le disposizioni normative e regolamentari applicabili a questi soggetti. Tuttavia, stante la peculiare natura dei soggetti qualificabili come *influencer* e dei servizi audiovisivi da questi prestati, nel documento sottoposto a consultazione pubblica l'Autorità diversificava 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). Per questi soggetti si sarebbe resa opportuna l'applicazione della 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 appariva 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 sembrava, infatti, all'Autorità conciliabile con la natura degli *influencer* a seconda della natura dell'attività da questi prestata e della sovrapponibilità della stessa con la fornitura di un servizio di media audiovisivo. L'Autorità intendeva dunque,

---

<sup>5</sup> ERGA, «Learning from the practical experiences of NRAs in the regulation of vloggers», 2023.

con la consultazione pubblica, individuare un quadro chiaro e trasparente delle disposizioni applicabili anche agli *influencer*, assicurandosi, tuttavia, di non prevedere appesantimenti burocratici non necessari.

Appare opportuno specificare sin d'ora che 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<sup>6</sup>; tali servizi sono, pertanto, esclusi dall'applicazione degli interventi regolamentari dell'AGCOM in materia di *influencer*, in quanto, nel presente contesto, tali piattaforme rappresentano lo strumento tramite il quale gli *influencer* rendono disponibili al pubblico i propri contenuti, ma sono i contenuti stessi e la responsabilità editoriale di questi il *target* del provvedimento dell'Autorità.

Come vedremo nel prossimo paragrafo, tuttavia, l'Autorità ha ritenuto, sulla base delle risultanze della consultazione pubblica e di approfondimenti svolti, di adottare un diverso approccio, meno rigido e maggiormente conciliabile con la natura dei servizi coinvolti.

#### **4 Le linee-guida e il tavolo tecnico: un approccio olistico al settore**

Al termine della consultazione pubblica, che ha visto la partecipazione di un'ampia platea di operatori del settore, con la delibera n. 7/24/CONS, l'Autorità ha adottato le Linee-guida volte a garantire il rispetto delle disposizioni del Testo unico da parte degli *influencer* e ha, altresì, istituito un Tavolo tecnico per la definizione delle ulteriori misure. La scelta di adottare Linee-guida, già anticipata nel documento sottoposto a consultazione pubblica, è da imputarsi, oltre che al pregio di una maggiore flessibilità rispetto a un regolamento, al fatto che tale struttura meglio si attaglia alla concreta fattispecie degli *influencer*.

Le risultanze della consultazione hanno fornito all'Autorità utili spunti di riflessione e di approfondimento, che hanno portato all'adozione di un provvedimento agile ed equilibrato, volto, oltre che alle adeguate ga-

---

<sup>6</sup> Ci si riferisce alla delibera n. 298/23/CONS, recante «Regolamento recante attuazione dell'art. 41, comma 9, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 in materia di programmi, video generati dagli utenti ovvero comunicazioni commerciali audiovisive diretti al pubblico italiano e veicolati da una piattaforma per la condivisione di video il cui fornitore è stabilito in un altro Stato membro».

ranzie e al buon funzionamento degli strumenti di tutela esistenti, anche alla promozione di una virtuosa collaborazione tra operatori del settore grazie al Tavolo tecnico appositamente istituito. È questa la principale vis propulsiva del provvedimento.

Infatti, le Linee-guida recano l'individuazione puntuale delle norme legislative e regolamentari applicabili agli *influencer*, mentre al Tavolo tecnico<sup>7</sup> è demandata la stesura di un codice di disciplina che coinvolga tutti gli operatori del settore.

Il punto di partenza dell'Autorità, sulla scorta dell'estensivo lavoro condotto dall'ERGA e dalle esperienze di altri Stati membri, è che i soggetti qualificabili come *influencer* svolgono un'attività analoga o comunque assimilabile a quella dei fornitori di servizi di media audiovisivi sotto la giurisdizione nazionale e sono, dunque, direttamente responsabili del rispetto delle misure previste dal Testo unico, laddove ricorrano i requisiti evidenziati nelle Linee-guida.

Per *influencer* l'Autorità intende<sup>8</sup> soggetti che propongono contenuti audiovisivi aventi le caratteristiche definite dalle Linee-guida comprendenti comunicazioni commerciali sulla base di accordi di qualsiasi tipo, dietro

---

<sup>7</sup> Per il quale, nel momento in cui si redige il presente scritto, non è ancora scaduto il termine per presentare domanda di partecipazione.

<sup>8</sup> Il paragrafo 2 delle Linee-guida di cui all'Allegato A specifica che «Per influencer si intendono quei soggetti che svolgono un'attività analoga o comunque assimilabile a quella dei fornitori di servizi di media audiovisivi sotto la giurisdizione nazionale, laddove risultino possedere cumulativamente i seguenti requisiti:

- il servizio offerto costituisce attività economica ai sensi degli articoli 56 e 57 del TFUE;
- lo scopo principale del servizio offerto è la fornitura di contenuti, creati o selezionati dall'influencer, che informano, intrattengono o istruiscono e che sono suscettibili di generare reddito direttamente in esecuzioni di accordi commerciali con produttori di beni e servizi o indirettamente in applicazione degli accordi di monetizzazione applicati dalla piattaforma o dal social media utilizzato;
- l'influencer ha la responsabilità editoriale sui contenuti, la quale include il controllo effettivo sulla creazione, sulla selezione o sulla organizzazione dei contenuti medesimi;
- il servizio è accessibile al grande pubblico, raggiunge un numero significativo di utenti sul territorio italiano, ha un impatto rilevante su una porzione significativa di pubblico e i contenuti sono diffusi tramite un servizio di piattaforma di condivisione di video o di social media;
- il servizio consente la fruizione dei contenuti su richiesta dell'utente;
- il servizio è caratterizzato da un legame stabile ed effettivo con l'economia italiana; i contenuti sono offerti tramite l'utilizzo della lingua italiana o sono esplicitamente rivolti agli utenti sul territorio italiano».

corresponsione di denaro ovvero fornitura di beni o servizi<sup>9</sup>, ponendo, dunque, l'accento anche sull'elemento pubblicitario oltre che contenutistico.

Le Linee-guida, in fase di prima applicazione, si rivolgono a *influencer* che propongono contenuti audiovisivi aventi le caratteristiche ivi definite comprendenti comunicazioni commerciali sulla base di accordi di qualsiasi tipo, dietro corresponsione di denaro ovvero fornitura di beni o servizi che cumulativamente: a) raggiungono un numero di iscritti (i cd. follower) pari ad almeno un milione, risultanti dalla somma degli iscritti sulle piattaforme e dei social media su cui operano; b) hanno pubblicato nell'anno precedente alla rilevazione almeno 24 contenuti aventi le caratteristiche definite dalle presenti Linee guida; c) abbiano superato almeno su una piattaforma o social media un valore di *engagement rate* medio negli ultimi 6 mesi pari o superiore al 2%. Con riferimento, invece, a soggetti che operano in maniera meno continuativa e strutturata, e che non raggiungono le soglie di *engagement rate* e di seguito online, l'Autorità ha ritenuto, al momento, non giustificata l'imposizione di tali oneri, ferma restando l'applicabilità, ai contenuti di questi, della generale disciplina delle VSP, considerandoli, dunque, a tutti gli effetti come *user generated content*.

Con riferimento, in concreto, alle disposizioni che direttamente e immediatamente applicabili, AGCOM ritiene che tutti gli *influencer* debbano rispettare, nei paragrafi 8 e seguenti: l'Autorità ritiene che, alla luce delle caratteristiche dell'attività svolta, consistente prevalentemente nella diffusione di contenuti audiovisivi autoprodotti, siano applicabili agli *influencer* almeno le disposizioni del Testo unico di seguito indicate:

- i principi generali di cui all'articolo 4, comma 1;
- i principi generali di cui all'articolo 6, comma 2, lett. a), in materia di informazione, in quanto applicabili;
- le disposizioni a tutela del diritto d'autore richiamate nell'articolo 32;
- le disposizioni a tutela dei diritti fondamentali della persona, dei minori e dei valori dello sport di cui agli articoli 30, 37, 38 e 39 e delle pertinenti delibere attuative adottate dall'Autorità;
- le disposizioni in materia di comunicazioni commerciali di cui agli articoli 43, 46, 47 e 48.

In particolare, le Linee-guida chiariscono che i contenuti diffusi dagli *influencer*:

- a. non devono contenere alcuna istigazione o provocazione a commettere reati ovvero apologia degli stessi;

---

<sup>9</sup> Così l'allegato A alla delibera n. 7/24/CONS.

- b. devono garantire il rispetto della dignità umana e non pubblicano contenuti o espressioni suscettibili di diffondere, incitare, propagandare oppure giustificare, minimizzare o in altro modo legittimare la violenza, l'odio o la discriminazione e offendere la dignità umana nei confronti di un gruppo di persone o un membro di un gruppo sulla base di uno dei motivi di cui all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Si attengono, inoltre, alla corretta rappresentazione dell'immagine della donna;
- c. non devono contenere elementi suscettibili di determinare la deresponsabilizzazione dell'autore o la corresponsabilizzazione della vittima di violenza, odio, di discriminazione o di lesione della dignità umana o di qualsiasi altra forma di vittimizzazione secondaria;
- d. rispettano le norme in tema di tutela dei minori assicurando di non pubblicare contenuti gravemente nocivi allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori<sup>10</sup>.

Viene, inoltre, previsto che gli *influencer* evitino il ricorso a tecniche subliminali, sia per quanto concerne la creazione di contenuti informativi o di intrattenimento sia a riguardo delle comunicazioni commerciali. Sempre con riferimento a queste ultime, gli *influencer* rispettano le norme in tema di comunicazioni commerciali, televendite, sponsorizzazioni e inserimento di prodotti, di cui agli articoli 43, 46, 47 e 48 del Testo unico, il divieto di pubblicità occulta, nonché le disposizioni attuative adottate dall'Autorità con apposito regolamento, riconoscendo altresì le norme esplicitate nel Regolamento Digital Chart sulla riconoscibilità della comunicazione commerciale diffusa attraverso Internet promosso dall'Istituto di Autodisciplina pubblicitaria. In caso di contenuti con inserimento di prodotti, gli *influencer* riportano nel testo che accompagna il contenuto, o in sovrimpressione all'interno del contenuto medesimo, una scritta che evidenzia la natura pubblicitaria del contenuto in modo immediatamente riconoscibile.

Inoltre, gli *influencer* si impegnano a garantire la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti e a verificare la correttezza e l'obiettività delle informazioni e il rispetto delle disposizioni in materia di tutela del diritto d'autore e della proprietà intellettuale.

Con riferimento al presidio sanzionatorio, è previsto che si applichi

---

<sup>10</sup> Come individuati nella delibera n. 52/13/CSP e adottando meccanismi di segnalazione conformi alle disposizioni di cui all'art. 9 della delibera n. 74/19/CONS per i contenuti potenzialmente nocivi, usando, inoltre, all'atto del caricamento, le funzionalità offerte dalla VSP o dal social media per avvisare che il contenuto potrebbe non essere adatto ai minori.

quello previsto dal Testo unico a seconda della disposizione violata, in applicazione dell'art. 67 del Testo unico e fermo rimanendo quanto stabilito dall'art. 1, comma 31, della legge n. 249/97.

Al fine di garantire l'effettivo rispetto delle previsioni del Testo unico evidenziate nelle Linee-guida, l'Autorità ritiene opportuno promuovere l'adozione di uno o più codici di condotta recanti le ulteriori misure e le modalità mediante le quali gli *influencer* adeguino la propria attività al disposto normativo, incluse ulteriori misure e gli accorgimenti tecnici strumentali necessari (ad esempio, *hashtag*, pittogrammi, funzionalità di avviso al pubblico), sistemi di trasparenza e riconoscibilità degli *influencer* e così via.

La medesima delibera n. 7/24/CONS istituisce, dunque, un Tavolo tecnico, con lo scopo, di definire i criteri applicativi delle disposizioni essenziali individuate dalle linee-guida, gli accorgimenti tecnici, le modalità di registrazione degli *influencer* e le funzionalità di segnalazione delle violazioni all'Autorità.

Oggetto dei lavori del Tavolo tecnico sarà, altresì, la pianificazione e realizzazione di campagne informative per promuovere consapevolezza e responsabilità negli attori dell'ecosistema di riferimento.

L'Autorità, in conclusione delle Linee-guida, rileva che quello dell'*influencer marketing* è un fenomeno complesso, che non si limita ai soli *influencer*, ma coinvolge un insieme di soggetti che non rientrano nell'ambito di applicazione soggettivo del Testo unico. Ad esempio, gli intermediari tra gli *influencer* e le aziende, come agenzie di PR, centri media, agenzie creative, talent manager, reti multicanale MCN, che svolgono, come terze parti, attività di fornitura di servizi quali l'ampliamento del pubblico, la programmazione dei contenuti, la collaborazione con i creator, la gestione dei diritti digitali, la monetizzazione e la vendita di contenuti pubblicitari. È spesso responsabilità di queste agenzie redigere i contratti ed assicurare la trasparenza della comunicazione fra cliente e *influencer* ingaggiato. Per ricomprendere anche tali soggetti, con un effetto di massimizzazione dell'efficacia dell'azione di tutela, AGCOM ha previsto l'apertura della partecipazione al Tavolo tecnico le associazioni di *influencer*, i rappresentanti delle piattaforme per la condivisione di video, dei *social media*, delle agenzie di *influencer marketing* e in generale di chi funge da intermediario tra *influencer* e aziende, ivi incluse agenzie di PR, centri media, agenzie creative, *talent manager*, reti multicanale (MCN).

Nel momento in cui si redige il presente contributo, sono ancora aperti i termini per le candidature per il Tavolo tecnico, che dovrà avviare i lavori entro sessanta giorni dalla pubblicazione della delibera sul sito web

dell’Autorità, considerando, altresì, che le attività del Tavolo tecnico relative all’adozione del codice di condotta e delle misure da applicare alla segnaletica dovranno concludersi entro 120 giorni dal suo insediamento.

# **Il consumatore attivo e partecipativo nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo all'attenzione dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni**

Rosaria Petti\*

## ABSTRACT

Il contributo esamina l'evoluzione del ruolo dei consumatori nelle comunicazioni elettroniche alla luce delle recenti innovazioni tecnologiche e degli strumenti acquisiti dall'AGCom per misurarle e regolarle.

SOMMARIO: 1. L'approccio relazionale nei mercati consumer: il settore delle comunicazioni elettroniche – 2. L'evoluzione degli strumenti di tutela – 3. La risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi di media audiovisivi – 4. La qualità del servizio – 5. Riflessioni conclusive in materia di comunicazioni elettroniche e piattaforme di condivisione video

---

\* 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.

## **1 L'approccio relazionale nei mercati consumer: il settore delle comunicazioni elettroniche**

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

Si tratta di un risultato 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 e dispendiosità. Tali aspetti hanno costituito il motivo principale per cui l'interazione commerciale ha sempre trovato applicazione nei mercati business to business e nei servizi.

Con l'avvento delle tecnologie è stata introdotta la possibilità di automatizzare molte funzioni di relazione con il mercato e di elaborazione delle relazioni. Aspetti quest'ultimi che hanno reso possibile la diffusione di un approccio relazionale anche ai mercati consumer. A ciò sono conseguiti i notevoli progressi in materia di diritti dei consumatori e degli utenti nello spazio elettronico, quale principalmente la possibilità di fare scelte consapevoli tra i servizi di comunicazione offerti, rendendo l'utente finale un soggetto sempre più attivo.

Nel corso degli anni, gli Stati membri hanno elaborato una serie di 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 hanno spesso riflettuto unicamente i diversi sistemi giuridici, le tradizioni socioculturali, i contesti istituzionali e politici. Tale diversità di normative e strutture ha giustificato, poi, l'elaborazione di una politica a livello unionale, affinché i consumatori siano sufficientemente fiduciosi e possano così svolgere un ruolo realmente attivo nel mercato unico.

È in tal senso che si è posta l'esigenza di rafforzare la posizione dei consumatori sul mercato, sviluppando degli strumenti di istruzione dei consumatori, sostegno attivo delle organizzazioni europee dei consumatori e loro coinvolgimento nel processo legislativo. Aspetti questi che sicuramente hanno ispirato l'adozione del Codice europeo delle comunicazioni elettroniche. Adottato con Direttiva (UE) 2018/1972, il Codice, come noto, 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 proteggere meglio gli utenti in tutta Europa. Favorire la concorrenza e gli investimenti nel 5G e nelle reti ad altissima capacità, rende, infatti, possibile 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

È evidente come non vi sia 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 essa viene organizzata e fornita. Per ottenere tale obiettivo, è necessario operare su binari paralleli, allo scopo di rafforzare gli strumenti critici e di comportamento del maggior numero di cittadini possibile, mirando a 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, al fine, di rendere effettivo il nuovo status del consumatore attivo, si è levata ancor più forte la necessità di un rafforzato onere informativo in suo favore.

In tal senso, si pone 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 gli 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.

### **3 La risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi di media audiovisivi**

Il mutato ruolo del consumatore determina conseguentemente anche l'evolversi degli strumenti di tutela. In tal senso, l'art. 40, comma 1, del TUSMA, attribuisce all'Autorità il compito di definire con proprio regolamento «procedure trasparenti, non discriminatorie e facilmente accessibili per la risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di servizi di media audiovisivi».

Dal punto di vista operativo, in attuazione della richiamata previsione, di significativa utilità si è qualificato il sistema di gestione delle controversie tra operatori e utenti (Conciliaweb).

La piattaforma per la risoluzione digitale delle controversie si è, infatti, affermata come modello utilizzato sia in altri settori di competenza di AGCOM, che da altre Autorità. Ne sono prova le varie consultazioni pubbliche avviate dal Regolatore nel corso del 2022 (si vedano le delibere nn. 193/22/CONS, 358/22/CONS) a riprova dell'elezione della piattaforma in esame, quale strumento privilegiato, per la risoluzione delle controversie tra operatori e utenti mediante negoziazione tra le parti.

Lo strumento, tradizionalmente dedicato alla risoluzione di controversie nel settore delle comunicazioni elettroniche è stata ulteriormente implementata per consentire anche la gestione delle controversie tra utenti e operatori di servizi di media audiovisivi che si rivolgono al pubblico italiano, in attuazione del già richiamato art. 40, comma 1, del TUSMA.

In tal senso, la modifica – a opera della delibera n. 194/23/CONS – del regolamento sulle controversie tra fornitori di servizi e utenti finali, in attuazione dell'articolo 42, comma 9, del TUSMA, ha reso accessibile Conciliaweb anche agli utenti dei servizi di piattaforme di condivisione di video.

L'analisi del dettato normativo consente di comprendere l'estensione dell'ambito applicativo. È, infatti, l'articolo 42 del TUSMA, a scandire alcune prescrizioni applicabili ai fornitori di piattaforme di servizi di condivisione di video (di seguito anche VSP) “soggetti alla giurisdizione italiana”.

Il comma 9 stabilisce che «[f]erma restando la possibilità di ricorrere all'Autorità giudiziaria, per la risoluzione delle controversie derivanti dall'applicazione del presente articolo, è ammesso il ricorso alle procedure alternative e stragiudiziali di risoluzione delle controversie fra utenti e fornitori di piattaforme per la condivisione di video dettate, nel rispetto del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, da un apposito regolamento emesso

dall’Autorità entro centottanta giorni dall’entrata in vigore del presente testo unico».

Dal canto suo, l’Autorità è chiamata, ai sensi del successivo comma 10, a compilare e mantenere aggiornato un elenco dei fornitori di VSP stabiliti in Italia, nonché di quelli che si considerano operanti sul territorio nazionale, ai fini dell’applicazione della procedura di cui all’articolo 5, commi 2, 3 e 4 del decreto legislativo n. 70 del 2003.

Dal punto di vista soggettivo, legittimati ad attivare le procedure di risoluzione delle controversie nei confronti dei fornitori di VSP sono sia i soggetti che caricano contenuti sulle piattaforme, sia quelli che fruiscono di tali contenuti mediante l’accesso alle stesse. Ecco che dunque anche la figura di utente si amplia ai fini dell’applicazione della norma in parola.

Per quanto concerne l’ambito di applicazione oggettivo, la lettura – anche in chiave sistematica – della disposizione porta a ritenere che il legislatore abbia inteso prevedere un sistema di risoluzione alternativa delle controversie tendenzialmente comprensivo di qualsiasi contenzioso derivante dal mancato rispetto degli obblighi o dei divieti posti in capo ai providers di VSP dall’art. 42 del TUSMA. Si tratterebbe, in altri termini, di un meccanismo di tutela privatistica delle posizioni degli utenti che si dovessero ritenere pregiudicati da condotte contrarie alle disposizioni dell’articolo 42, che si andrebbe ad aggiungere agli strumenti di *public enforcement* già offerti dall’ordinamento. A favore di tale lettura, d’altronde, gioca l’esplicito richiamo alle disposizioni di cui al d. lgs. n. 28/2010 in materia di mediazione civile e commerciale, e dunque a una disciplina generalista, piuttosto che a quelle settoriali, quali quelle della legge n. 249/1997 o del d. lgs. n. 130/2015.

Tuttavia, da un punto di vista procedurale, sempre il richiamo al rispetto delle disposizioni del d. lgs. n. 28/2010 – senza alcun riferimento al potere di intervento nelle controversie, come nella l. 249/97, o a un “sistema di rimborsi o indennizzi” – porta a ritenere che la procedura da adottare debba limitarsi alla sola fase conciliativa, senza alcun esito decisorio, a differenza di quanto avviene per il settore delle comunicazioni elettroniche e dei servizi di media audiovisivi. Inoltre, stante la chiara indicazione in incipit dell’articolo 42, comma 9, del TUSMA, ove si fa comunque salva la possibilità di ricorso giurisdizionale, può ritenersi che il legislatore abbia conferito all’Autorità il compito di istituire un sistema alternativo di risoluzione delle controversie tra utenti e fornitori di VSP – per le vertenze derivanti dall’applicazione delle disposizioni dettate, sempre dall’articolo 42, in ordine alle cautele da adottare per garantire la tutela dei minori e del grande pubblico in generale rispetto a contenuti considerati pregiudizie-

voli – di natura conciliativa e su base volontaria. In questo caso, dunque, sembra potersi escludere che l’esperienza del tentativo di conciliazione possa considerarsi “obbligatorio”, nel senso di rappresentare una condizione di procedibilità per l’azione in giudizio.

Lo strumento di conciliazione telematica, già utilizzato con successo da anni, per la risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, viene così esteso anche ai servizi di media audiovisivi, offerti in streaming o tramite Pay-Tv, grazie alla sua efficacia e facilità di accesso.

I risultati raggiunti grazie alla piattaforma dell’Autorità, in effetti, dimostrano come la procedura telematica garantisca una diffusa accessibilità (requisito che può ritenersi essenziale, considerata la natura dei servizi in parola) e tempi medi di risoluzione delle controversie ampiamente inferiori rispetto al termine di tre mesi stabilito dalla disciplina in materia di mediazione civile e commerciale, richiamata dall’articolo 42, comma 9, del TUSMA.

L’estensione dell’ambito di applicazione costituisce solo un elemento a favore di un rinnovato concetto di tutela del consumatore; sotto altro aspetto, infatti, non può non valutarsi l’impegno in termini di una maggior accessibilità dello strumento in esame.

Le innovazioni apportate negli scorsi anni al sistema hanno riguardato in particolare l’obbligo di registrazione tramite SPID o con Carta di identità elettronica, per i cittadini italiani, e tramite il sistema eIDAS (Electronic IDentification Authentication and Signature), per i cittadini europei, le procedure di negoziazione diretta e di conciliazione semplificata, nonché l’ampliamento del perimetro dei c.d. soggetti accreditati (avvocati, associazioni di consumatori iscritte nell’elenco di cui all’art. 137 del Codice del consumo, dottori commercialisti ed esperti contabili ed enti esponenziali, rappresentativi di particolari categorie di utenti abilitati a presentare le istanze e a seguire le procedure in nome e per conto degli utenti medesimi).

Garantire una maggior accessibilità, incoraggia gli stakeholders a un utilizzo più efficace e consapevole dello strumento determinando un significativo aumento del numero di utenti.

#### **4 La qualità del servizio**

La rafforzata consapevolezza da parte del consumatore del suo ruolo 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, sempre 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. Misure queste che mirano a fornire accesso a informazioni sempre più complete, comparabili e di facile consultazione per gli utenti finali.

Analogamente, in materia di qualità dei servizi, l'Autorità ha approvato, in attuazione delle previsioni contenute al riguardo nel nuovo Codice delle comunicazioni elettroniche un Testo unico di revisione e semplificazione degli indicatori di qualità (c.d. KPI) dei servizi da postazione fissa (delibera n. 156/23/CONS), eliminando 11 indicatori relativi a tecnologie superate o in via di superamento, unificando le disposizioni per i servizi voce e dati e riallineando la regolamentazione al nuovo quadro legislativo e alle nuove tecnologie.

#### **5 Riflessioni conclusive in materia di comunicazioni elettroniche e piattaforme di condivisione video**

Si evidenzia poi che al fine di garantire un servizio di prossimità a tutela dei diritti del cittadino in un settore come quello delle telecomunicazioni fortemente connotato in senso globale per sua stessa natura, la presenza e il radicamento capillare delle associazioni dei consumatori sul territorio rappresenta una strategia vincente. Ciò presuppone a sua volta delle politiche di sostegno attivo alle associazioni dei consumatori territoriali, in modo tale da costruire un sistema virtuoso che in ultima analisi assolve anche a un compito di stabilità del sistema.

L'obiettivo di fondo è quello di passare da una concezione negativa delle associazioni dei consumatori, intese come soggetti da consultare in caso di criticità o reclami, a una concezione positiva, come fonti di informazione generale a cui accedere al fine di compiere una determinata scelta

relativa all'acquisto di un bene o di un servizio.

Dal punto di vista pratico, si può evidenziare come il contributo ricevuto da parte delle Associazioni dei consumatori sia stato significativo per lo svolgimento, da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, delle attività sia di regolamentazione sia di vigilanza che di enforcement. In tal senso, si segnala, al riguardo, 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.

## **Gli autori**

BASSAN FABIO

Professore Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione Europea presso l'Università di Roma Tre. Componente del collegio dei docenti del dottorato di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l'Università di Roma Tre. Ha dedicato numerose ricerche ai temi dei consumatori, nonché delle nuove tecnologie.

BELLOCCHIO SAVERIO

Dottorando di ricerca in “Diritto Commerciale” presso l'Università degli Studi Roma Tre e iscritto nell'Elenco Speciale degli avvocati di Enti Pubblici presso l'Ordine di Roma.

CAMEDDA ALESSANDRA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l'Università di Roma Tre, abilitata al ruolo di Professore Associato in Diritto dell'Economia e ricercatrice t.d. tipo B di Diritto dell'economia presso l'Università degli Studi di Cagliari, dove insegna Diritto della previdenza complementare e Diritto dell'economia.

CAPPAI MARCO

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l'Università degli Studi Roma Tre. Abilitato alle funzioni di Professore universitario di Seconda Fascia nel Settore Concorsuale di diritto amministrativo.

ANDREA CARRISI

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l'Università di Roma Tre, è stato assegnista di ricerca presso l'Università del Salento.

DIGREGORIO SILVIA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l'Università degli Studi Roma Tre, è attualmente Consigliere presso la Banca d'Italia.

GABBRICCI FEDERICO

Dottorando di Ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l'Università degli Studi di Roma Tre.

LAURI CRISTIANA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università di Roma Tre, assegnista di ricerca presso l’Università di Macerata Abilitata alle funzioni di Professore universitario di Seconda Fascia nel Settore Concorsuale di diritto amministrativo.

NUCERA SUSANNA

Dottoranda di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università degli Studi Roma Tre. Notaio in Roma. Autrice di manuali giuridici.

OCCHIUZZI PAOLO

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università degli Studi Roma Tre, funzionario dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Avvocato.

PELLICANÒ FRANCESCA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università di Roma Tre, funzionario dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

PERUGINI SARA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università degli Studi Roma Tre, funzionario dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Avvocato.

PETTI ROSARIA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università degli Studi Roma Tre, funzionario a contratto presso l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Avvocato.

PIANTEDOSI SERAFINA

Dottore di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università degli Studi Roma Tre, funzionario presso l’Autorità nazionale anticorruzione. Avvocato.

RABITTI MADDALENA

Professore Ordinario di Diritto dell’Economia e componente del collegio dei docenti del dottorato di ricerca in “Mercati, impresa e consumatori” presso l’Università di Roma Tre. Insegna regolazione dei mercati e diritto dei consumatori e diritto delle banche e delle assicurazioni. Esperta di diritto dei consumatori, sul piano della ricerca e della manualistica.

*Il volume raccoglie una serie di scritti frutto di una riflessione comune agli autori sul ruolo del consumatore, oggi considerato anche come consumatore esigente, responsabile e attivo, in contrapposizione al consumatore debole e a quello vulnerabile. L'obiettivo della ricerca è valutare se questa 'figura del consumatore evoluto' sia reale o sia semplicemente una costruzione giuridica modellata dai legislatori che, talvolta, privilegiano i desideri rispetto alla realtà. Sembra quasi infatti che sia l'ottimismo della volontà a guidare il legislatore e a portarlo ad 'aspettarsi' che il consumatore, ormai 'evoluto', opti per soluzioni più in linea con le transizioni digitale e ambientale, spingendo il mercato verso risultati eticamente compatibili, in linea con i principi di welfare dell'Europa continentale. L'esito dell'indagine, che costituisce l'oggetto di questo volume, è tutt'altro che univoco e omogeneo nei diversi settori analizzati.*

#### MADDALENA RABITTI

---

*è professore ordinario di diritto dell'economia presso l'Università di Roma Tre. Insegna diritto dei consumi e regole del mercato e diritto delle banche e delle assicurazioni. Esperta di diritto dei consumatori, sul piano della ricerca e della manualistica.*

#### FABIO BASSAN

---

*è professore ordinario di diritto internazionale e diritto dell'Unione Europea presso l'Università di Roma Tre. Autore di monografie e numerosi saggi, ha dedicato diverse ricerche ai temi di diritto dei consumatori e nuove tecnologie.*