



*Consumerism 2022*  
*Quindicesimo rapporto annuale*

**Il consumatore vulnerabile tra innovazione  
e diritti fondamentali**

in collaborazione con

**CONSUMERS' FORUM**

e

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE**

presentano

**CONSUMERISM 2022**

*Quindicesimo Rapporto annuale*

**Il consumatore vulnerabile tra innovazione  
e diritti fondamentali**

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

# INDICE

## INTRODUZIONE

*(Fabio Bassan, Maddalena Rabitti)*

6

## BANCA D'ITALIA

*(Silvia Digregorio, Federico M. Gabbricci)*

### L'innovazione tecnologica ed il consumatore in ambito bancario

10

1. PREMESSA	10
2. L'INNOVAZIONE TECNOLOGICA: VANTAGGI E VULNERABILITÀ PER I CONSUMATORI	11
2.1. IL BUY NOW PAY LATER	11
2.2. L'OPEN BANKING	12
2.3. IL CREDIT SCORING	13
2.4. I PAGAMENTI DIGITALI	13
3. REGOLAMENTAZIONE ED ALFABETIZZAZIONE FINANZIARIA	13
4. DIGITALIZZAZIONE E NUOVI POTERI DI VIGILANZA	14
5. DIGITALIZZAZIONE ED EDUCAZIONE FINANZIARIA	16

## COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA

*(Andrea Carrisi, Saverio Bellocchio)*

### La finanza al confronto con i fattori di sostenibilità: una nuova declinazione delle vulnerabilità

17

1. NOTAZIONI INTRODUTTIVE. LA PIANIFICAZIONE FINANZIARIA E LA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE NEGLI INVESTIMENTI	17
2. NUOVE DECLINAZIONI DI VECCHIE VULNERABILITÀ	18
3. L'ADEGUATEZZA DEGLI STRUMENTI FINANZIARI AI PARAMETRI DI SOSTENIBILITÀ DEGLI INVESTITORI	19
4. L'IMPATTO DELLA TECNOLOGIA SULLA FINANZA SOSTENIBILE. VERSO UN ECOSISTEMA INFORMATIVO	20
5. L'UTILIZZO DELLA BLOCKCHAIN NELL'EMISSIONE DI GREEN BOND	21

## AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

*(Paolo Occhiuzzi)*

### Trasporti e vulnerabilità: i diritti dei consumatori alla prova dell'evoluzione digitale e della transizione sostenibile

23

1. TRASPORTI, TRANSIZIONE SOSTENIBILE E DIGITALE	24
2. VECCHIE E NUOVE VULNERABILITÀ	26
3. VULNERABILITÀ E EVOLUZIONE DIGITALE	29
4. SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE E VULNERABILITÀ	31
5. DALLE REGOLE AI PRINCIPI E IL RUOLO DELLE ASSOCIAZIONI	32

## AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

*(Serafina Piantedosi)*

### Opere pubbliche e cittadino vulnerabile

35

1. LA VULNERABILITÀ DEL CONSUMATORE-CITTADINO RISPETTO ALLA REALIZZAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE	35
2. LA TRASPARENZA COME STRUMENTO DI TUTELA: L'ACCESSO AGLI ATTI NELLA FASE DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO D'APPALTO	36
2.1. (SEGUE) LE ASSOCIAZIONI RAPPRESENTATIVE DI INTERESSI COLLETTIVI POSSONO ESERCITARE L'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO DURANTE LA FASE ESECUTIVA DELL'APPALTO?	38

## **ISTITUTO PER LA VIGILANZA SULLE ASSICURAZIONI** **40**

*(Alessandra Camedda)*

### **Il settore assicurativo tra vecchie e nuove vulnerabilità** **40**

1. LE VULNERABILITÀ NEL SETTORE ASSICURATIVO 40
2. VULNERABILITÀ E *INSURTECH*: LA DIGITALIZZAZIONE COME ANTIDOTO ALLE VULNERABILITÀ 42
3. VULNERABILITÀ E *INSURTECH*: LA DIGITALIZZAZIONE COME FATTORE DI VULNERABILITÀ 42
4. VULNERABILITÀ E *INSURTECH*: LE INIZIATIVE DELL'AUTORITÀ DI VIGILANZA 43
5. PER UN'AZIONE CORALE DI EDUCAZIONE ASSICURATIVA E DIGITALE 44

## **AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE** **46**

*(Cristiana Lauri)*

### **Il consumatore di energia elettrica e gas: dalla vulnerabilità integrale alla tutela strutturale** **46**

1. LA VULNERABILITÀ INTEGRALE 46
2. LE SOLUZIONI IMMEDIATE 47
3. LE SOLUZIONI STRUTTURALI 48
4. L'ASSOCIAZIONISMO: L'UPCYCLING DEL CIRCOLO REGOLATORIO 50
5. LE AUTHORITY E LA GARANZIA DELLA STRUTTURA 51

## **AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO** **55**

*(Marco Cappai – Sara Perugini)*

### **L'AGCM di fronte al consumatore vulnerabile** **55**

1. PREMessa 55
2. IL CONSUMATORE VULNERABILE NEL CODICE DEL CONSUMO 56
3. LA VULNERABILITÀ DEI CONSUMATORI NELLA PRASSI DELL'AUTORITÀ 57
4. FOCUS: LA VULNERABILITÀ DEI CONSUMATORI NEL SETTORE ENERGETICO 58
5. TECNOLOGIA, VULNERABILITÀ ED ENFORCEMENT 59
6. ANTITRUST E DISUGUAGLIANZE 60
7. DIRITTO DELLA CONCORRENZA E "VECCHIE" VULNERABILITÀ 61
8. DIRITTO DELLA CONCORRENZA E "NUOVE" VULNERABILITÀ 63
9. LE TECNOLOGIE COME STRUMENTO DI RIEQUILIBRIO DELLE VULNERABILITÀ 64

## **AUTORITÀ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI** **66**

*(Aurora Saija)*

### **Vulnerabilità del consumatore e protezione dei dati personali** **66**

1. CAUSE E RISCHI DELLA VULNERABILITÀ IN AMBITO PRIVACY 66
2. LE GARANZIE DEL GDPR 67
3. IL VALORE ECONOMICO DEL DATO PERSONALE NELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA 69
4. LA SFIDA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE 70
5. ENFORCEMENT E PREVENZIONE DELLE VIOLAZIONI 71
6. LA TECNOLOGIA COME RIMEDIO ALLA VULNERABILITÀ 73

## AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

74

*(Francesca Pellicanò, Rosaria Petti)*

### La vulnerabilità del consumatore nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo

74

1. IL CONCETTO DI *CONSUMER EMPOWERMENT* APPLICATO AI CONSUMATORI VULNERABILI

74

2. L'ESCLUSIONE DIGITALE COME NUOVA FORMA DI VULNERABILITÀ

75

3. IL SETTORE DELL'AUDIOVISIVO E LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI VULNERABILITÀ DEL CONSUMATORE

77

4. LA PROTEZIONE DAI CONTENUTI NOCIVI: TUTELA DEI MINORI E LA LOTTA AL DISCORSO D'ODIO E DISCRIMINAZIONE

77

5. MEDIA LITERACY, ACCESSIBILITÀ, TUTELA DEL CONSUMATORE VULNERABILE PER RAGIONI DI SALUTE:

I PRINCIPALI STRUMENTI DI TUTELA

80

## GLI AUTORI e COLLABORATORI

82

# INTRODUZIONE

(Maddalena Rabitti e Fabio Bassan)

## Il Consumatore e le nuove vulnerabilità

L'idea del "consumatore medio" permea gran parte del diritto europeo dei consumatori ed è stata fondamentale nella costruzione di una narrativa di responsabilizzazione dei consumatori, consentendo ai consumatori di proteggersi attraverso scelte attive e ben informate sul mercato.

Questo paradigma è tuttavia oggi in crisi per diversi ordini di ragioni: la prima è che è entrata in crisi l'idea dell'*homo oeconomicus* con la presa d'atto del fatto che "ciascun consumatore è infelice a modo suo"; nel senso che le scelte che compie sono spesso irrazionali e non trovano nella standardizzazione delle tutele necessariamente una risposta adeguata.

Ecco allora che si viene a delineare un percorso ad oggi molto fumoso che si biforca in due direzioni molto diverse.

Da un lato c'è chi resta nel contesto della regolazione delle pratiche commerciali scorrette e sposta l'attenzione dal concetto di consumatore medio a quello di consumatore medio vulnerabile. Qui, si sa, il criterio è quello di distinguere all'interno del genere consumatori la species che con più difficoltà può assumere una decisione consapevole in determinate circostanze: pubblicità dirette a bambini per fare un esempio noto.

La ricerca, Consumerism 2022, svolta dall'Università Roma Tre in collaborazione con Consumers' Forum giunta ormai alla quindicesima edizione, ha preso in considerazione questa prospettiva individuando le categorie di consumatori medi vulnerabili e in che misura queste nuove vulnerabilità si combinino con le vecchie e rendano necessario ripensare regole di tutela e meccanismi di enforcement. In linea con l'evoluzione tecnologica in atto, la prospettiva è stata rivolta in particolare a individuare fattori che possano spostare l'esigenza di tutela su categorie di soggetti che rischiano di non avere accesso a servizi essenziali, di essere esposti a forme di manipolazioni lesive di diritti fondamentali; di essere discriminati. L'architettura normativa necessita di affinare regole e meccanismi di enforcement. E ripensare ad esempio strumenti tradizionali di tutela, come l'informazione che non si presta più ad essere standardizzata. D'altro canto già la migliore dottrina ha da tempo messo in discussione l'unità della figura del consumatore.

Ma vi è un'altra accezione di vulnerabilità che si va affermando nel dibattito internazionale. Marta Fineman ha esplorato questo concetto affermando che l'uso della denominazione vulnerabile al fine di distinguere alcuni gruppi considerati svantaggiati all'interno della società più ampia spesso si traduce anche nella loro stigmatizzazione. L'espressione soggetto vulnerabile ha infatti una connotazione vittimistica. Nella prospettiva sviluppata da Fineman, la vulnerabilità è invece intesa come condizione universale e condivisa dell'essere umano. Tale concezione del soggetto giuridico è in grado di incorporare una panopia di circostanze e posizioni. Tuttavia, secondo questo approccio, la fragilità, che a livello sociale è costante e universale, a livello individuale si caratterizza in quanto particolare e unica. In base a questo nuovo paradigma della vulnerabilità umana, la fragilità è intesa come una condizione positiva al fine di realizzare l'*equality of opportunity and access* che deve impegnare le istituzioni a rimuovere le condizioni che impediscono di affrontare le sfide connesse alle singole fragilità. È possibile poi identificare, entro tale paradigma della vulnerabilità, due principali forme di differenza individuale da cui conseguono specifiche dipendenze: a) le differenze costitutive, che sorgono in quanto siamo esseri incarnati (*embodied beings*), da cui deriva una dipendenza inevitabile; b) le differenze situazionali, che sorgono in quanto siamo soggetti inseriti in istituzioni sociali, da cui deriva una forma di dipendenza. Gli individui sono esseri sociali e dal momento della nascita sino alla morte sviluppano relazioni con altri e con le istituzioni, in quanto si trovano differentemente situati entro reti di relazioni di tipo economico, sociale, culturale e istituzionale che ne determinano i destini e le opportunità, creandole o impedendole. Le differenze incarnate includono fasi biologiche

e dello sviluppo che tutti gli individui inevitabilmente sperimentano. Si pensi altresì alle categorie dei bambini, degli anziani, dei malati o delle persone diversamente abili, spesso oggetto di una discriminazione “paternalistica” basata su un vuoto di capacità. Questo tipo di differenze hanno portato ad una subordinazione gerarchica ed esclusione sociale del soggetto che le possiede, in quanto facente parte di una “categoria debole”.

La teoria della vulnerabilità proposta da Fineman si propone invece di individuare le modalità con cui uno Stato responsabile deve operare per andare incontro ai bisogni derivanti dalla dipendenza inevitabile e derivativa degli individui.

In questa prospettiva il centro non sembra essere il rapporto professionista/consumatore ma la relazione del singolo essere umano, che può essere frazionato a seconda della causa di vulnerabilità che manifesta (ad es. anziano, malato di Alzheimer) con la società e il mercato.

Certamente nella relazione consumatore/mercato la vulnerabilità è più facilmente identificabile e in qualche misura governabile attraverso una regolamentazione attenta alla specificità di ciascuno. Questa affermazione si scontra nella nostra tradizione giuridica con due superstizioni: l’una consiste nella sacralità del concetto di unità della Persona; l’altra è che la norma giuridica deve essere quanto possibile generale ed astratta e uguale per tutti.

A questo riguardo, vale la pena ancora di guardare oltre Manica in cui si discute dell’idea di Personalized Law. 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 standardizzate 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 giudicante nel dare rilievo a vulnerabilità del singolo per la difficoltà di ancorare il giudizio a dati oggettivi.

Da queste premesse appare evidente che a diciassette anni dall’ultima revisione, il Codice del Consumo necessita di un aggiornamento. Il modello di unità delle tutele che il Codice proponeva ha visto susseguirsi due decenni di legislazione settoriale, che hanno in qualche misura segmentato le tutele sui settori verticali: bancario, finanziario, assicurativo, energetico, dei trasporti, delle comunicazioni, e così via, con le specificità di ciascun settore che hanno prevalso sull’uniformità delle tutele e degli strumenti.

Dunque, la ‘matrice regolatoria’, formata dai settori verticali e da quelli orizzontali (protezione dei dati personali, concorrenza, tutela dei consumatori appunto) rischia di non essere più adeguata, sia perché i ‘verticali’ non sono più tra loro separati (ad esempio, le banche vendono prodotti finanziari e assicurativi), sia perché le norme orizzontali (concorrenza, dati personali, consumi) hanno mostrato limiti nell’affrontare l’evoluzione tecnologica sia, infine, perché la regolazione per soggetti, poi per attività e infine per prodotti, si è trasformata oggi in regolazione per tecnologia.

E forse proprio la tecnologia può rappresentare il perno da cui muovere per tornare a un’unità di sistema che il Codice proponeva e che in questi anni si è andata in qualche misura perdendo; si ridurrebbe così l’attuale disparità delle tutele, diverse a seconda che il consumatore sia un correntista, un assicurato, un investitore, un utente di comunicazioni o di energia, o altro.

Il diritto dei consumatori segue le regole dell'Unione Europea, che ha sostituito alla legislazione *via direttive* (che consentiva agli Stati membri l'esercizio di un margine di discrezionalità) quella *via regolamenti*. L'applicazione oggi è affidata alle autorità indipendenti, ciascuna delle quali utilizza gli strumenti a disposizione (diversi per ognuna) per attuare i regolamenti UE, talvolta in modo non uniforme.

Può apparire quindi necessario un maggior coordinamento tra le autorità indipendenti, forse anche in forma istituzionale, sulla direttrice dei protocolli di coordinamento, cui magari immaginare di aggiungere procedure applicative vincolanti, insieme alla facoltà, per chi ne abbia bisogno, di avvalersi di ulteriore personale aggiuntivo.

Appare anche necessaria una maggiore reale trasparenza sul mercato, quanto alla qualità dei servizi offerti ai consumatori e agli strumenti di monitoraggio e di misurazione di questa qualità.

Emerge inoltre il bisogno di una efficace campagna di informazione sui diritti di consumatori e utenti, ancora poco conosciuti, e sulla rivendicazione dei diritti sia mediante le modalità più innovative, sia mediante gli strumenti già da tempo a disposizione, che costituiscono un forte punto di riferimento, specie per gli utenti di età più avanzata, a partire da call center e numeri verdi, per i cui servizi è ipotizzabile prevedere standard minimi di qualità e tempi certi di risposta.

L'innovazione tecnologica sembra aver spostato in pochi anni l'asse delle tutele. Le piattaforme digitali, il *cloud* e ora la *blockchain*, con tutta la prudenza del caso, potrebbero rendere non più necessarie alcune di queste tutele; impossibili altre, e, infine, trasformare in necessarie altre tra quelle considerate irrilevanti in precedenza.

Le norme adottate dall'Unione europea e applicate in Italia vanno spesso nella direzione di difesa del consumatore dalla tecnologia. E' legittimo immaginare anche un cambio di prospettiva, guardando all'utilizzo della tecnologia come mezzo per proteggere il cittadino-consumatore: ad esempio per prevenire e impedire le proposte non sollecitate (telefoniche o via *social network*), o la fornitura di servizi non richiesti (che dovrebbero poter essere disdetti con la stessa semplicità con la quale si attivano), o per rendere effettivo l'utilizzo degli strumenti che facilitano le tutele (si pensi, per ipotesi, all'applicazione della tecnologia *blockchain* a strumenti come il nuovo Registro Pubblico delle Opposizioni). Parimenti, la tecnologia potrebbe fornire strumenti e procedure per una misurazione della qualità anche dei servizi realizzati o sviluppati attraverso il finanziamento pubblico (si pensi al potenziale di utilizzo nelle PA o sui progetti PNRR).

Il principio della non discriminazione sul mercato e nei rapporti con il cittadino potrebbe essere così declinato più in concreto, con l'apporto delle Autorità di vigilanza e regolazione sempre più decisivo, rendendo stabili le forme di collaborazione sostanziale tra le Autorità stesse.

E' anche possibile creare una tassonomia delle vulnerabilità in relazione ai settori (finanza, bancario, energia, assicurativo ecc.) e in considerazione dei diritti fondamentali del consumatore.

Fattori economici (frammentazione del mercato) e giuridici (policentrismo normativo) spingono a superare la categoria uniforme del "consumatore medio" e a determinare le caratteristiche specifiche, endogene ed esogene, che creano vulnerabilità. La vulnerabilità può dipendere anche da circostanze esogene, come è stata la pandemia.

Uno specifico fattore di vulnerabilità è legato alla digitalizzazione delle attività. La rivoluzione digitale ha reso evidente il passaggio delle tutele dal consumatore, al consumatore debole o vulnerabile. Lo sfruttamento dei dati, il ricorso all'intelligenza artificiale sono elementi che mutano la debolezza del consumatore verso il professionista (asimmetria informativa) in qualcosa di più personale.

Una volta individuate le diverse fonti e stati di vulnerabilità digitale, dovremmo chiederoci quali siano gli effetti giuridici che discendono dalla valutazione di una situazione di vulnerabilità. In particolare, assume rilievo il criterio dell'inclusività.

Sia la vulnerabilità digitale sia quella finanziaria condividono la maggior parte delle fonti di vulnerabilità; sono state identificate dagli studiosi come genere, età, istruzione, reddito, città, livello di



fiducia che il consumatore ha nella sua controparte. Particolarmente rilevanti nei mercati sono il livello di educazione digitale, il livello di riconoscimento delle caratteristiche specifiche del mercato digitale e il livello di educazione finanziaria e digitale al consumo. Anche i fattori socio-psicologici influenzano il comportamento dei consumatori.

Questione chiave, quando si valuta la vulnerabilità, è l'età. L'esempio dei pagamenti digitali è il più evidente: la vulnerabilità dei consumatori nei servizi di pagamento istantaneo consiste nel fatto che vengono combinati due profili distinti, vale a dire vulnerabilità digitale e vulnerabilità finanziaria. Il primo è un concetto di vulnerabilità che abbraccia i nuovi tipi di minacce affrontate dagli individui nell'economia digitale dei consumatori, alimentate dalla raccolta di massa di dati personali e organizzate attraverso algoritmi. Il secondo è legato in parte alla natura a lungo termine degli impegni, e in parte alla complessità dei prodotti e delle informazioni. Può quindi essere utile individuare un criterio affidabile per definire i parametri all'interno dei quali la vulnerabilità diventa un prerequisito. Questa è una direzione da poter prendere per ragionare su come intervenire sul Codice del consumo, superando la frammentazione della matrice per settori (verticali, orizzontali) e per 'grado di vulnerabilità'.

Anche l'attività di educazione del consumatore all'utilizzo degli strumenti e delle tutele già a disposizione, su cui le Autorità si stanno impegnando con continuità, può divenire un terreno di impegno comune per associazioni, operatori e altri soggetti interessati.

In questo momento particolarmente critico sul piano socio-economico è importante che tutta la "macchina" della tutela dei diritti di consumatori e utenti lavori a pieno regime, utilizzando al massimo gli strumenti di coordinamento già previsti, affinché i cittadini, a partire da quelli più deboli, siano resi sempre più consapevoli di tali diritti e in grado di rivendicarli facilmente.

## L'innovazione tecnologica ed il consumatore in ambito bancario

*Il presente elaborato, nel ripercorrere i più recenti approdi dell'innovazione tecnologica in ambito bancario, valuta come tali sviluppi abbiano inciso sulla posizione del consumatore, facendo emergere nuove forme di vulnerabilità.*

*Per farvi fronte l'Autorità di Vigilanza del settore bancario è stata dotata – dal legislatore europeo prima e nazionale poi – di nuovi, più pregnanti, poteri. Pur nella consapevolezza del ruolo fondamentale svolto dalle Autorità di settore, si osserva come l'utilizzo di poteri coercitivi di per sé non sia sufficiente a garantire una adeguata tutela del consumatore, essendo necessario affiancare l'utilizzo dei nuovi poteri di vigilanza allo sviluppo di iniziative di educazione finanziaria – differenziate per tipologia di destinatario – che siano in grado di agevolare i consumatori nel trasformare la componente tecnologica da nuovo fattore di vulnerabilità in opportunità.*

**SOMMARIO:** 1. PREMESSA – 2. L'INNOVAZIONE TECNOLOGICA: VANTAGGI E VULNERABILITÀ PER I CONSUMATORI – 2.1. IL BUY NOW PAY LATER – 2.2. L'OPEN BANKING – 2.3. IL CREDIT SCORING – 2.4. I PAGAMENTI DIGITALI – 3. REGOLAMENTAZIONE ED ALFABETIZZAZIONE FINANZIARIA – 4. DIGITALIZZAZIONE E NUOVI POTERI DI VIGILANZA – 5. DIGITALIZZAZIONE ED EDUCAZIONE FINANZIARIA.

### 1. PREMESSA

Nell'accezione oggi oggetto di discussione nel dibattito internazionale, la vulnerabilità del consumatore è un concetto che sottende una lettura più sociale che prettamente economica del diritto dei consumatori che porta a dare rilievo al contesto in cui si agisce, alle caratteristiche soggettive del consumatore e alla situazione che affronta, nella prospettiva di assicurare la tutela di diritti essenziali della persona, in particolare garantendo l'inclusione finanziaria. La digitalizzazione e il ricorso alle tecnologie nella prestazione di servizi bancari e finanziari sono un'opportunità in questo senso che presuppone però la gestione dei rischi tecnologici e dei rischi ulteriori connessi alla vulnerabilità strettamente digitale dei consumatori. In premessa, vale la pena considerare che le ipotesi di vulnerabilità dei consumatori, pur essendo "situazionali" e dunque venendo in rilievo di volta in volta, si prestano a una classificazione di massima quantomeno per quel che riguarda le categorie più vulnerabili per fattori intrinseci. Ad esempio, se si pensa ai pagamenti digitali, la vulnerabilità maggiore sembra essere connessa al fattore età; se si pensa all'accesso al credito, la vulnerabilità maggiore è dei giovani, dei migranti e delle piccole imprese; se si pensa al rischio di sovraindebitamento, la categoria più esposta è quella delle famiglie; se si pensa alle cryptoattività, la categoria più a rischio è il piccolo risparmiatore. Infine, il genere ha ancora una rilevanza assoluta: le donne hanno meno facilmente accesso al credito e hanno minore conoscenze finanziarie: vi è dunque anche un rischio discriminatorio. Le nuove tecnologie sono, come si dice, di per sé neutre. Se impiegate utilmente nell'interesse dei consumatori e del mercato possono concorrere a far superare rischi di esclusione dal mercato, rischi di discriminazione, rischi di nuove povertà. Se non governate, invece, possono invece essere un ulteriore elemento di criticità per i consumatori. L'Autorità e le Associazioni dei consumatori possono, rispettivamente, indirizzare il mercato e assistere i consumatori, anche attraverso l'ascolto. Da segnalare, in particolare, l'esperienza ormai trentennale delle Associazioni dei consumatori che, attraverso accordi negoziati con le principali aziende di settore, assistono i consumatori nella gestione stragiudiziale delle controversie. Questa buona pratica si è progressivamente affermata in ogni settore consentendo di creare un canale di dialogo privilegiato volto a superare le asimmetrie informative. Authority e Associazioni sono anche chiamate a dare concretezza ai progetti di educazione finanziaria. L'Arbitro Bancario e Finanziario

infine è una figura essenziale perché assicura la tutela individuale al consumatore vulnerabile – si pensi al tema delle frodi on-line, al tema del credito al consumo ecc. – e con moral suasion indirizza le imprese bancarie e finanziarie ad agire in modo corretto e virtuoso.

## 2. L'INNOVAZIONE TECNOLOGICA: VANTAGGI E VULNERABILITÀ PER I CONSUMATORI

(Federico M. Gabbricci)

Il sistema finanziario è soggetto a significativi cambiamenti derivanti dallo sviluppo della tecnologia, dalle mutate preferenze della clientela e dall'elevata incertezza che caratterizzano l'economia e i mercati a livello mondiali.

Il fattore tecnologico, in particolare, sta avendo un effetto dirompente, porta innovazioni e semplificazioni per i consumatori che beneficiano di nuove modalità di accesso al credito e usufruiscono di servizi bancari e di pagamento più veloci ed economici; permette inoltre alle autorità di vigilanza di esercitare l'attività di supervisione in maniera più efficiente con benefici indiretti per i consumatori.

L'innovazione tecnologica non è tuttavia priva di rischi ed espone i consumatori a nuove vulnerabilità tra cui la maggiore esposizione a frodi online, l'uso inconsapevole dei dati personali, una minore ponderazione in merito agli acquisti effettuati con conseguente rischio di sovraindebitamento. Va infatti osservato come seppure le nuove tecnologie abbiano semplificato le modalità attraverso cui pagare online i propri acquisti, permettendo la loro finalizzazione (anche a credito) tramite “un semplice click”, questa semplicità riduce la consapevolezza del consumatore di contrarre un'obbligazione con tutte le conseguenze (anche) legali che ne derivano.

I fenomeni che evidenziano lo stretto legame fra tecnologia, benefici e vulnerabilità consumeristiche su cui è opportuno soffermarsi sono: il *buy now pay later*, l'*open banking*, il *credit scoring* ed i pagamenti digitali.

### 2.1. IL BUY NOW PAY LATER

Il *buy now pay later* (BNPL) è un nuovo metodo di pagamento, introdotto nel panorama finanziario da società fintech, che permette ai consumatori di acquistare beni e servizi rateizzando il pagamento: il compratore, al momento dell'acquisto, sceglie di pagare il venditore tramite BNPL frazionando il pagamento in poche rate fisse mensili (normalmente tre) a tasso zero; la società fornitrice del servizio, pagherà immediatamente il venditore sottraendogli una commissione applicata per il servizio e provvederà poi a riscuotere, mensilmente, le rate dall'acquirente.

Appaiono evidenti i vantaggi sia per il consumatore sia per il venditore: il primo, beneficia di un accesso al credito immediato, non subordinato alla valutazione del merito, e privo di costi; il secondo vede incrementare le proprie vendite grazie all'indebolimento del fattore prezzo nella scelta di consumo. In virtù di questi vantaggi il BNPL si sta affermando sempre di più tanto tanto da avere, nel 2021, rappresentato l'8,1% delle transazioni di e-commerce registrate in Europa. Inoltre, si stima che nel 2024 esso possa incidere per il 13,6%, raggiungendo un valore di 250 miliardi entro i prossimi tre anni.

Il *buy now pay later* presenta anche una serie di rischi per i consumatori, quali:

- i. Rischio di sovraindebitamento: recenti studi hanno avuto modo di evidenziare come la possibilità di ottenere facilmente un finanziamento per l'acquisto di beni e servizi, e il venir meno del ‘deterrente prezzo’ all'acquisto, induca i consumatori a maggiore impulsività negli acquisti e scelte finanziarie meno consapevoli. Tale situazione (complice anche il fatto che la semplificazione della procedura di rateizzazione può portare il consumatore meno attento, a non avvedersi del fatto che sta stipulando un contratto di credito vero e proprio) può portare al rischio che questi assumano obbligazioni che eccedano la soglia di sostenibilità del proprio debito.
- ii. Mancanza di una tutela normativa specifica: l'assenza di interessi e di costi a carico dell'acquirente fa sì che il BNPL non possa essere ricompreso nella nozione di credito al consumo tipizzata dal Testo Unico Bancario. L'art 122 c.1 lett c e d del TUB (che ha recepito fedelmente l'articolo 2 della direttiva 48/2008

sul credito al consumo) prevede che siano esenti dalle disposizioni in materia di credito al consumo i “c) finanziamenti nei quali è escluso il pagamento di interessi o di altri oneri; d) finanziamenti a fronte dei quali il consumatore è tenuto a corrispondere esclusivamente commissioni per un importo non significativo, qualora il rimborso del credito debba avvenire entro tre mesi dall'utilizzo delle somme”.

Ne consegue pertanto che non sono applicabili al BNPL le disposizioni in materia di tutela del consumatore come il diritto alla informativa precontrattuale, il diritto di recesso, il diritto di conoscere i motivi di un eventuale rifiuto del finanziamento, la possibilità di chiedere lo scioglimento del finanziamento in caso di inadempimento del venditore. Se a tale *vulnus* di tutela si aggiunge il fatto che la documentazione fornita dai prestatori del servizio non è totalmente trasparente e spesso nasconde penali elevate nel caso di mancato pagamento delle rate, la vulnerabilità del consumatore diviene ancora più evidente.

## 2.2. L'OPEN BANKING

L'*Open Banking* è 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. Il paradigma dell'*open banking* deve la sua nascita alla direttiva PSD2 ed al Regolamento delegato 2018/389 della Commissione europea del 27 novembre 2017 (entrato in vigore alla fine del 2019) che hanno regolamentato nuove tipologie di servizi, offerti alla clientela da una serie di soggetti terzi (i c.d. Third Party Providers-TPP) i quali, sfruttando le potenzialità delle nuove tecnologie (smartphones, devices e relative app), hanno permesso, tra le altre cose, di superare i pagamenti mediante denaro contante o con carta e di ampliare il settore dei pagamenti elettronici.

I nuovi servizi offerti dai TPP sono riconducibili a tre tipologie:

- i) *Account Information Service* (AIS): è il servizio che permette al cliente di avere una visione integrata dei propri conti in un'unica dashboard, così da poter monitorare il proprio budget, analizzare le spese e pianificare gli investimenti.
- ii) *Payment Initiation Service* (PIS): è il servizio mediante il quale un prestatore di servizi di pagamento dispone, su richiesta di un utente, un ordine di pagamento a valere su un conto di pagamento che l'utente detiene presso un altro prestatore di servizi di pagamento.
- iii) *Card Initiated Service* (CIS): è un servizio fornito, da prestatori di servizi di pagamento che emettono strumenti basati su carte prepagate, in base al quale i pagamenti effettuati tramite la carta vengono addebitati su di un conto di pagamento detenuto presso un altro prestatore di servizi di pagamento, in assenza di accordi contrattuali.

L'apertura a nuovi players sul mercato e alla concorrenza ha permesso ai consumatori di scegliere tra un'ampia rosa di prestatori di servizi che hanno offerto strumenti di pagamento più efficienti ed economici.

Il “modello open” introdotto dalla PSD2 si sta espandendo, anche sulla spinta dell'azione regolamentare della Commissione Europea, verso nuovi paradigmi di più ampia portata, riassumibili nei concetti di *Open Finance* e *Open Data*. Con l'avvento dell'*Open Finance* il grado di apertura si estenderà oltre i dati dei conti di pagamento, interessando anche il mondo del credito, degli investimenti e delle assicurazioni: lo sfruttamento massivo dei dati dei clienti aprirà opportunità per lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi finanziari.

Tutto ciò non è privo di rischi per i consumatori: con riguardo alla trasparenza, per quanto il quadro normativo preveda specifici obblighi di trasparenza e di informativa precontrattuale a carico degli intermediari, le modalità digitali attraverso cui vengono offerti i servizi (normalmente tramite dispositivi mobili) e la semplicità dell'utilizzo degli stessi potrebbero limitare l'efficacia dell'informativa di trasparenza, non consentendo di perseguire appieno gli obiettivi della disciplina di riferimento che mira ad assicurare un'informativa alla clientela più chiara e completa nelle diverse fasi che caratterizzano la prestazione del servizio di pagamento. Vulnerabilità presenta altresì la gestione dei dati personali degli utilizzatori del servizio posto che diversi intermediari forniscono questi servizi senza esborsi per i clienti in quanto il loro *business model* si basa sulla

monetizzazione delle informazioni che vengono loro fornite per l'utilizzo dei servizi; l'apparente gratuità induce i consumatori a non ponderare adeguatamente il valore delle informazioni che essi accettano di cedere ed il valore delle stesse.

### 2.3. IL CREDIT SCORING

La valutazione del merito creditizio è appannaggio dell'impresa. Il *credit scoring* in sé è un processo che fino ad oggi è stato poco disciplinato e, se lo è, lo è incidentalmente come tassello del processo di valutazione del merito creditizio. Nel diritto bancario troviamo indicazioni nella CRD IV sulla vigilanza prudenziale degli enti creditizi e nelle Linee guida EBA sulla gestione e monitoraggio del credito. Tuttavia si pone la questione di valutare se il ricorso a nuove tecnologie, specialmente all'IA, possa determinare nuove vulnerabilità del soggetto che richiede credito o se la tecnologia concorre a migliorare il processo di erogazione del credito. La questione apre a scenari nuovi rispetto ai modelli tradizionali di merito creditizio che sono costruiti in base a una correlazione statistica tra la storia creditizia e il presunto profilo di rischio del richiedente. La tipologia di dati che possono essere selezionati dall'IA è diversa per quantità e per qualità: ciò comporta una più puntuale profilazione del consumatore e ha quindi riflessi positivi sul piano del prestito responsabile. Tuttavia, il rischio intrinseco di *bias* che possano condurre lo strumento di intelligenza artificiale a output discriminatori è talmente significativo dal punto di vista dei diritti in gioco da indurre la Proposta di Regolamento sull'IA del 21 aprile 2021 ad annoverare solo il credit scoring tra le ipotesi comprese nell'elenco contenuto nell'Allegato A come sistemi ad alto rischio, che comportano una *compliance* rafforzata. È questa una significativa ipotesi di vulnerabilità digitale che dovrà essere attentamente monitorata dalla Banca d'Italia, eventualmente in concorso con la futura Autorità Europea sulle tecnologie, qualora venga creata.

### 2.4. I PAGAMENTI DIGITALI

La vulnerabilità tecnologica del consumatore è significativamente sottolineata da chi si occupa di pagamenti digitali. Nella Strategia di Finanza Digitale, la Commissione Europea ha sottolineato che l'atto di effettuare il pagamento è diventato meno visibile e sempre più smaterializzato e disintermediato. Ciò significa che è importante trovare il giusto equilibrio tra opportunità e rischio di frode. La sfida che i legislatori devono affrontare è proteggere i consumatori con regole adeguate e con sistemi di attuazione privati e pubblici, garantendo al tempo stesso una migliore inclusione finanziaria e istruzione. L'obiettivo, alla fine, è creare fiducia. Per questi motivi, le offerte nei servizi finanziari dovrebbero essere semplificate promuovendo la semplicità dei prodotti, comprese le opzioni predefinite, spingendo i consumatori nella giusta direzione e vietando i prodotti che sono intrinsecamente pericolosi per i consumatori. Da un'altra prospettiva, le nuove opportunità dipendono dagli strumenti di intelligenza artificiale, che dal canto loro si traducono anche nelle nuove fonti di vulnerabilità dei consumatori. La profilazione dei consumatori e la capacità degli algoritmi, se basati sull'autoapprendimento o sul *deep learning*, di compiere scelte che anticipino i desideri dei consumatori è il nuovo contesto del mercato dello *shopping on-line* e *mobile*, che consente lo sviluppo di sistemi di pagamento personalizzati che ben si adattano a queste nuove abitudini. Ci sono tuttavia nuovi rischi da considerare. Ad esempio quelli legati ai sistemi di riconoscimento biometrico. Il loro utilizzo nei sistemi di pagamento è già diffuso e integrato con la maggior parte degli *smartphone*. Lo sviluppo dei sistemi di intelligenza artificiale nel settore dei pagamenti richiede, in primo luogo, che sia assicurato il controllo sul corretto funzionamento degli algoritmi e sulla natura e utilizzo dei dati raccolti; quindi, richiede la prevenzione di frodi e pregiudizi. Il pagamento tramite pagamento istantaneo o *mobile payment* è in definitiva un'azione intrapresa in uno stato di crescente inconsapevolezza. La facilità del gesto fisico – si pensi ai pagamenti *contactless* – è sempre meno un atto consapevole. Più il pagamento diventa impercettibile, quasi un atto inconscio da parte dell'utente-consumatore, più sono necessarie forme di tutela sia per gli utenti che per il sistema nel suo complesso.

### 3. REGOLAMENTAZIONE ED ALFABETIZZAZIONE FINANZIARIA

(Federico M. Gabbricci)

L'analisi dei citati fenomeni mostra come l'utilizzo del fattore tecnologico presenti indubbi vantaggi per i consumatori ma li esponga al contempo ad una serie di rischi che se non opportunamente regolati possono renderli vulnerabili; è necessario, pertanto, comprendere se la regolamentazione sia adeguata: per quanto riguarda il BNPL, come si ha già avuto modo di evidenziare nelle precedenti pagine, l'attività degli intermediari si svolge in assenza di una cornice normativa specifica, non essendo applicabile la disciplina del credito al consumo, circostanza questa che accentua i rischi per i consumatori privi di tutela specifica. Di tali criticità è consapevole l'Unione Europea che nell'ambito del procedimento di revisione della direttiva sul credito al consumo propone che la stessa si applichi anche al BNPL. Nelle more di interventi normativi da parte del legislatore dell'Unione, la Banca d'Italia – con comunicazione del 28 ottobre 2022 – ha richiamato i consumatori sui rischi nascosti in tale forma di credito. Di converso la PSD2 disciplina dettagliatamente l'open banking, ponendo non solo obblighi di trasparenza a carico degli intermediari ma indicando altresì chiaramente il riparto di responsabilità fra il prestatore del servizio di pagamento di radicamento del conto e i Third Party Providers in caso di transazioni non autorizzate disposte dal PISP. Con riguardo poi alla cessione delle informazioni della clientela vigono i presidi del GDPR in materia e il conseguente obbligo di ottenere il consenso espresso da parte del cliente.

Tuttavia, la regolamentazione, pur quando garantisce gli opportuni presidi informativi (come nel caso dell'open banking) rischia di mancare di effettività a causa della scarsa attenzione del consumatore verso i presidi costituiti: l'estrema semplicità con cui ci si può avvalere dei servizi di pagamento o finanziare gli acquisti con il BNPL rischia di provocare una deresponsabilizzazione del consumatore rispetto alle conseguenze delle sue decisioni. È molto facile, infatti, che un soggetto che sta effettuando un pagamento online dal proprio smartphone non si soffermi a leggere l'informativa precontrattuale riguardante l'operazione che sta per compiere e clicchi direttamente sulla casella "dichiaro di aver letto i termini e condizioni" accettandoli al buio.

La regolamentazione da sola non potrà mai essere sufficiente ma va accompagnata dal rafforzamento della consapevolezza dei consumatori così che essi possano essere pienamente capaci di comprendere cosa comporti un semplice click online.

L'alfabetizzazione finanziaria deve pertanto essere il primo presidio di (auto)tutela del consumatore stesso in modo che questi non soggiaccia a rischi inconsapevoli derivanti da finalità ulteriori rispetto, a quelle strettamente connesse alla fruizione dei nuovi servizi di pagamento.

### 4. DIGITALIZZAZIONE E NUOVI POTERI DI VIGILANZA

(Silvia Digregorio)

Per fronteggiare i rischi che la tecnologia porta con sé e, più in generale, tutti quelli connessi con la posizione del consumatore in ambito bancario, la Banca d'Italia può, a norma dell'art. 128 TUB, acquisire informazioni, atti e documenti ed eseguire ispezioni presso i soggetti vigilati. Inoltre, l'OdV è dotato dei poteri di cui all'art. 128-ter TUB. Siffatti poteri includono quelli inibitori dell'attività, ovvero di specifiche forme di offerta, nonché il potere di "ordinare la restituzione delle somme indebitamente percepite e altri comportamenti conseguenti", unitamente al potere di pubblicare i relativi provvedimenti sul sito web della Banca d'Italia o in altre forme, anche a cura e spese dell'intermediario.

Il legislatore europeo – nell'ambito del Regolamento (UE) 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, sulla cooperazione tra le Autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori e che abroga il regolamento (CE) n. 2006/2004, di seguito anche "Regolamento CPC", in vigore dal 17 gennaio 2020 – ha arricchito lo strumentario a disposizione delle Autorità cui sono demandati compiti di tutela della clientela, con la previsione di nuovi e più sofisticati strumenti, da utilizzare nel perseguire violazioni di carattere "transfrontaliero" delle disposizioni di recepimento delle principali direttive in materia di tutela della clientela.

La scelta si inserisce nel solco di un sentiero intrapreso con la comunicazione della Commissione, del 6 maggio 2015, "Strategia per il mercato unico digitale in Europa", che già ravvisava una stretta correlazione tra



lo sviluppo del mercato unico digitale e il rafforzamento della fiducia dei consumatori, e a tal fine auspicava maggiore rapidità, agilità e coerenza in materia di esecuzione delle norme consumeristiche.

Il *Regolamento CPC*, facendo un passo avanti in questa direzione, prende atto della circostanza che l'assenza di efficaci strumenti in capo alle Autorità di vigilanza per perseguire le infrazioni transfrontaliere, comprese quelle commesse nell'ambiente digitale, *"consente agli operatori di sottrarsi all'esecuzione, spostando le loro attività altrove all'interno dell'Unione"*. *"Ciò dà luogo – osserva sempre il legislatore europeo – altresì a una distorsione della concorrenza per gli operatori onesti che operano a livello nazionale o transfrontaliero, online o offline, e lede pertanto direttamente i consumatori e mina la loro fiducia nei confronti delle transazioni transfrontaliere e del mercato interno"*. Ne consegue la scelta di ampliare lo strumentario a disposizione delle Autorità di settore per individuare, investigare e far cessare o vietare le infrazioni delle principali direttive e gli strumenti di cooperazione tra di esse. *"Tali poteri dovrebbero essere sufficienti ad affrontare efficacemente le sfide poste dall'esecuzione del commercio elettronico e dell'ambiente digitale, come pure a evitare che gli operatori inadempienti possano sfruttare carenze nel sistema di esecuzione spostando le loro attività in Stati membri le cui autorità competenti non dispongono degli strumenti per contrastare le pratiche illecite"*.

L'art. 9 del Regolamento prevede, dunque, poteri cd. di indagine e di esecuzione. Tra i primi ritroviamo il potere di accesso a documenti e di richiedere informazioni, il potere di sequestro dei documenti, poteri ispettivi, il potere di acquistare beni o servizi effettuando acquisti campione, ove necessario in forma anonima. Quanto ai cd. poteri di esecuzione, sempre l'art. 9 attribuisce il potere di adottare misure cautelari per evitare il rischio di danno grave degli interessi collettivi dei consumatori, il potere di accettare impegni da parte dell'operatore responsabile dell'infrazione a porre fine all'infrazione stessa, il potere di informare i consumatori che dichiarano di aver subito un danno a seguito di un'infrazione su come chiedere una compensazione conformemente al diritto nazionale, il potere di far cessare le infrazioni, anche attraverso interventi sulle interfacce *online* mediante le quali le stesse sono perpetrate.

In ambito bancario, tali poteri potranno essere utilizzati con riferimento alle violazioni transfrontaliere delle direttive in materia di contratti di credito a consumatori, commercializzazione a distanza di servizi finanziari, trasferimento del conto di pagamento e accesso al conto di pagamento con caratteristiche di base e comparabilità delle spese e, infine, per le violazioni degli obblighi di informazione ai consumatori circa l'attivazione di meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie e quello volto a impedire o porre fine alle violazioni commesse dagli intermediari attraverso strumenti telematici in tema di commercio elettronico.

Benché il Regolamento CPC sia in vigore dal 17 gennaio 2020, il legislatore italiano ha ritenuto di estendere – modificando in tal senso l'art. 144-bis, co.2, D.Lgs. 206/2005 (Codice del consumo) – tali poteri anche alle violazioni di carattere nazionale, in modo da *"evitare possibili discrasie nell'efficacia della tutela dei diritti dei consumatori"* e assicurare *"un'adeguata omogeneità di comportamento, a livello nazionale ed europeo"*.

È stato quindi arricchito il cd. *toolkit* della vigilanza di tutela con poteri nuovi (quali la possibilità di sequestrare documenti, di accettare impegni ovvero di effettuare attività di *mystery shopping/surfing*). Proprio il *mystery shopping* – che rappresenta uno strumento di cui ordinariamente si avvalgono le associazioni dei consumatori, ma *"nuovo per le Autorità di vigilanza"* – sembra quanto mai utile per *"monitorare fenomeni di mercato e di orientare e facilitare l'attività di vigilanza vera e propria sulla condotta degli operatori"* e sulle cui modalità di utilizzo la Banca d'Italia sta conducendo approfondimenti.

Con specifico riferimento alle interfacce *online* – sempre nell'ottica di tutelare il consumatore nel mercato digitale – si attribuisce all'OdV il potere di rimuovere contenuti o di limitare l'accesso all'interfaccia *medesima* o di imporre la visualizzazione esplicita di un'avvertenza rivolta ai consumatori quando accedono all'interfaccia *online*, nonché il potere di imporre ai prestatori di servizi di *hosting* di rimuovere, disabilitare o limitare l'accesso a un'interfaccia *online* o il potere di imporre ai registri o alle autorità di registrazione del dominio di rimuovere un nome di dominio completo oltre che poteri sanzionatori.

Il Regolamento, infine, rimarca l'importanza delle attività svolte dalle associazioni dei consumatori, il cui ruolo viene ritenuto *"essenziale nell'informare i consumatori in merito ai loro diritti, educandoli e tutelando i loro interessi"*. Pertanto, i *"consumatori dovrebbero essere incoraggiati a collaborare con le autorità competenti per*

*rafforzare l'applicazione del presente regolamento". L'art. 27 – coerentemente – prevede che ciascuno Stato membro conferisca, tra gli altri, alle organizzazioni e alle associazioni dei consumatori la facoltà di formulare una segnalazione alle Autorità competenti degli Stati membri interessati e alla Commissione circa le presunte infrazioni di cui al presente regolamento. La previsione rappresenta un ulteriore riconoscimento del ruolo di tutela dei consumatori svolto dalle relative associazioni, considerate dall'Autorità un "canale di ascolto" attraverso cui raccogliere informazioni sulle problematiche che insistono nelle relazioni banche-clienti.*

## **5. DIGITALIZZAZIONE, EDUCAZIONE FINANZIARIA E VIGILANZA**

*(Silvia Digregorio)*

Norme e poteri sono fondamentali nella difesa del consumatore, ma non sono sufficienti se si lasciano i consumatori sprovvisti degli strumenti necessari per sfruttarli consapevolmente. La complessità insita nelle attività bancarie e finanziarie *"richiede, per garantire la piena tutela del consumatore, di agire contemporaneamente su più dimensioni: le regole, che delimitano il perimetro dei comportamenti consentiti agli intermediari finanziari e prevedono specifici obblighi (in primis, informativi); i controlli di vigilanza, per la verifica di tali comportamenti e la repressione di quelli scorretti; l'offerta di strumenti, di ascolto e di risoluzione delle controversie, che diano al consumatore maggiori possibilità di far valere i propri diritti e, infine, la dimensione educativa, mirata a potenziare le capacità di prevenzione e di autotutela dello stesso consumatore"*. Anche *"l'educazione finanziaria è [quindi] un elemento essenziale della difesa del consumatore"*. In ambito bancario, infatti, le scelte dei consumatori – persino le più elementari – richiedono *"conoscenze minime di natura economica, giuridica, tecnologica che il consumatore di servizi finanziari [...] non sempre possiede"*.

In questo scenario la digitalizzazione riveste un ruolo cruciale. Da una parte rappresenta un nuovo fattore di complessità ma, al contempo, racchiude in sé potenzialità per i consumatori, anche per garantire una maggiore diffusione dell'educazione finanziaria. Proprio il crescente ricorso alle tecnologie informatiche ha consentito lo sviluppo del sistema finanziario e dei pagamenti, con l'ampliamento dei prodotti offerti, la riduzione dei costi che una maggiore concorrenza comporta e maggiore accessibilità. D'altra parte il ricorso alle tecnologie espone le fasce più fragili di consumatori a un rischio di esclusione finanziaria o a quello di essere vittima di comportamenti fraudolenti ovvero di compiere scelte impudenti o senza essere opportunamente informati. Inoltre, l'assenza di un interlocutore fisico può rendere più difficile per il consumatore far valere i propri diritti.

Dunque, insieme allo sviluppo della regolamentazione, in modo da poter inquadrare nelle norme esistenti i nuovi fenomeni – laddove possibile – o sviluppare nuove norme che garantiscano adeguata tutela della clientela, è necessario investire anche nell'educazione finanziaria del consumatore.

A tal fine le nuove tecnologie rappresentano una potenzialità da sfruttare per raggiungere un pubblico più vasto, definire contenuti più efficaci e, eventualmente, monitorare più agevolmente i risultati raggiunti. La Banca d'Italia sta compiendo passi in tal senso, attraverso lo sviluppo di portali digitali dedicati all'educazione finanziaria e promuovendo – nella scuola dell'obbligo – attività formative dei docenti su tematiche finanziarie. Resta tuttavia necessario – come più volte auspicato dall'OdV – l'inserimento dell'educazione finanziaria nei programmi scolastici.

Si soggiunge che la stessa Autorità di Vigilanza sta sperimentando l'utilizzo di nuove tecnologie al fine di garantire la migliore tutela dei consumatori. Tra queste, si segnalano le iniziative che si avvalgono di intelligenza artificiale a supporto della gestione degli esposti (cd. EspTech). In tal modo è possibile individuare precocemente anomalie ricorrenti nei rapporti con la clientela segnalate negli esposti indirizzati all'Istituto, fornendo dati e informazioni su fenomeni da monitorare con attenzione e, in ultima analisi, indirizzare l'azione di vigilanza.



# COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETÀ E LA BORSA

(Andrea Carrisi, Saverio Bellocchio)

## La finanza al confronto con i fattori di sostenibilità: una nuova declinazione delle vulnerabilità

Una delle sfide più impegnative del prossimo futuro riguarda la realizzazione di un modello di sviluppo economico-sociale sostenibile. A quest'obiettivo non può sottratto il mondo della finanza, caratterizzato da un crescente interesse, da parte di tutti gli operatori coinvolti, per la diffusione sul mercato di strumenti e prodotti ESG-oriented. La corsa alla sostenibilità può tuttavia celare per gli investitori retail insidie derivanti dalla loro vulnerabilità rispetto agli squilibri informativi, conoscitivi ed esperienziali che caratterizzano i rapporti nell'area finanziaria. In questo contesto, potrà rivelarsi significativo il ruolo assunto dalle nuove tecnologie, per garantire la credibilità e l'affidabilità dell'intero sistema della finanza sostenibile.

**SOMMARIO:** 1. NOTAZIONI INTRODUTTIVE. LA PIANIFICAZIONE FINANZIARIA E LA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE NEGLI INVESTIMENTI – 2. NUOVE DECLINAZIONI DI VECCHIE VULNERABILITÀ – 3. L'ADEGUATEZZA DEGLI STRUMENTI FINANZIARI AI PARAMETRI DI SOSTENIBILITÀ DEGLI INVESTITORI. – 4. L'IMPATTO DELLA TECNOLOGIA SULLA FINANZA SOSTENIBILE. VERSO UN ECOSISTEMA INFORMATIVO. – 5. L'UTILIZZO DELLA BLOCKCHAIN NELL'EMISSIONE DI GREEN BOND.

### 1. NOTAZIONI INTRODUTTIVE. LA PIANIFICAZIONE FINANZIARIA E LA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE NEGLI INVESTIMENTI.

(Andrea Carrisi)

La spirale delle trasformazioni del tessuto sociale ed economico ha coinvolto anche il mercato finanziario. Le discontinuità che stanno segnando lo svolgersi degli ultimi anni sono provocate – su tutti, o quasi, i fronti – da due fattori: lo sviluppo tecnologico e il deperimento delle qualità ambientali. Mentre la c.d. *digital disruption* opera da fattore di trasformazione sviluppando nuovi modelli di offerta e nuovi prodotti, si pensi alla finanza decentralizzata, alle crypto-attività e alla prestazione di servizi mediante *robo-advisor*, il secondo fattore sembra decretare il punto d'arrivo di un modello di benessere che non può più essere sostenuto; i tentativi di trovare nuove forme di convivenza trovano un'importante area d'elezione nel mondo finanziario.

Questo contesto accresce le vulnerabilità degli investitori: secondo un recente quaderno di finanza Consob l'attuale maggiore aspettativa di vita, il rischio di longevità, l'incertezza economica (anche con riguardo al recente shock pandemico) rendono sempre più importante la pianificazione finanziaria, giacché essa da un lato consente il trasferimento di risorse nel tempo e il mantenimento degli standard di vita e dall'altro accresce la resilienza agli eventi economici imprevedibili. Lo stesso studio dimostra una correlazione tra la fiducia nella consulenza finanziaria e l'attitudine alla pianificazione finanziaria nonché l'attribuzione da parte degli investitori di un elevato valore agli stimoli formativi ottenuti durante l'interazione con i consulenti finanziari, per cui anche l'educazione finanziaria riceverebbe un impulso notevole dalla diffusione del servizio di consulenza.

Tuttavia, la consulenza incontra un forte attrito nella sua espansione rispetto ad una fascia di popolazione che non accede al servizio in ragione del prezzo d'offerta superiore alle proprie disponibilità, il c.d. *advice gap*, o che comunque accede a un servizio standardizzato (*underserved*). Peraltro, l'*advice gap* sarebbe più diffuso proprio tra gli individui con minori conoscenze finanziarie, scarso apprezzamento del servizio di consulenza e, di conseguenza, bassa propensione a pagare per ottenere tale servizio; ciò, pertanto, aggrava le loro vulnerabilità.

Ebbene, nella sua versione automatizzata, la consulenza potrebbe rappresentare uno strumento efficace per colmare l'*advice gap*, giacché il funzionamento del *robo-advisor* ha costi più contenuti e tempi e modi di utilizzo meno vincolanti rispetto alla consulenza tradizionale. In altri termini la prestazione del servizio di consulenza mediante *robo-advisor* ne consente l'accesso ad investitori con soglie patrimoniali più basse.

D'altra parte, la digitalizzazione della consulenza pone un problema di adeguatezza del servizio, poiché l'ac-

quisizione delle informazioni in applicazione della *know your customer rule* si basa sull'esclusiva compilazione di questionari online e conseguente rischio di informazioni insufficienti, non veritiere e non corrette. Sul punto, si è comunque osservato che un questionario ben scritto e un buon algoritmo di valutazione consentono di attenuare i rischi della mancanza di interazione fisica.

Il contesto è segnato inoltre, come si diceva, dalle nuove linee di tendenza delle preferenze finanziarie. Nel "mondo TUF", invero, – con il superamento della legislazione emergenziale relativa alle crisi del decennio scorso – l'attenzione è oggi particolarmente concentrata sulle questioni ambientali e, più in generale, di sostenibilità; l'approccio adottato dalle istituzioni europee è talmente rigido che nella comunicazione *Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy* la Commissione ha sostenuto che è sempre più probabile che gli «investimenti nelle attività e negli asset non sostenibili vengano bloccati, dal momento che le sfide a livello climatico e ambientale diventano sempre più rilevanti».

In effetti, la tendenza degli investitori a scegliere prodotti *ESG-oriented* non è dettata soltanto dall'obiettivo di migliorare le *performance* del proprio portafoglio, ma anche dalla c.d. spinta etica e dalla volontà di gestire i rischi reputazionali, regolamentari e finanziari a lungo termine. Di là delle specifiche e reali motivazioni al fondo delle scelte d'investimento sostenibili, è indubbio che gli investitori, anche non istituzionali, ritengano ormai essenziale considerare i fattori di sostenibilità, ossia quei fattori definiti dall'art. 2 del Regolamento UE 2019/2088 (cd. Regolamento *Sustainable Finance Disclosure Regulation* o *SFDR*) come le «problematiche ambientali, sociali e concernenti il personale, il rispetto dei diritti umani e le questioni relative alla lotta alla corruzione attiva e passiva».

Nello spazio segnato da questa frattura, si creano nuove (o si rinsaldano preesistenti) vulnerabilità, tra cui quelle legate al rischio di *greenwashing* e ai correlati rischi di investimenti inadeguati nonché di non corretta allocazione delle risorse, alle quali si è scelto di dedicare i paragrafi che seguono.

## 2. NUOVE DECLINAZIONI DI VECCHIE VULNERABILITÀ.

(Andrea Carrisi)

L'ultimo tratto evolutivo della finanza espone problematiche sì già note ma che oggi devono essere declinate in un senso diverso. Dinanzi alla spinta etica in finanza, infatti, gli investitori *retail* sono esposti a vulnerabilità derivanti da:

- difficoltà di accesso alle informazioni relative alle caratteristiche di sostenibilità degli strumenti finanziari;
- mancanza (o insufficienza) di conoscenze, competenze ed esperienze per valutare le possibilità d'investimento con riferimento alle proprie preferenze di sostenibilità.

Dette vulnerabilità corrispondono alle note asimmetrie strutturali che connotano le contrattazioni nell'area finanziaria e che, come detto, oggi devono essere declinate anche in un senso diverso, ossia includendo il tema della sostenibilità degli strumenti finanziari.

Quanto al primo tema, quello delle asimmetrie informative, la sua rilevanza è senz'altro percepita a livello europeo, tant'è che negli ultimi anni sono stati adottati il Regolamento (UE) 2020/853 (c.d. Regolamento *Taxonomy*) e il richiamato Regolamento (UE) 2019/2088 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, il cui obiettivo è di ridurre l'asimmetria delle informazioni relative all'integrazione dei rischi di sostenibilità, di considerare gli effetti negativi per la sostenibilità, nonché di promuovere le caratteristiche ambientali o sociali, obbligando i partecipanti ai mercati finanziari e i consulenti finanziari a effettuare informative precontrattuali e continuative destinate agli investitori finali.

Sull'argomento le riforme già adottate (e in corso di adozione, quali i *Regulatory Technical Standard – RTS* che entreranno in vigore a partire da gennaio 2023) paiono appropriate – quantomeno in relazione al ruolo che si può attribuire alla *disclosure* nell'ambito della contrattazione finanziaria – al superamento dei rischi derivanti dalle problematiche informative. Sul tema, anche in rapporto con le applicazioni tecnologiche, si rinvia al par. 4.

Meno battuto, giacché di recentissima implementazione, è il secondo tema, ossia quello riguardante la man-

canza (o insufficienza) di conoscenze, competenze ed esperienze per valutare le opzioni d'investimento con riferimento alle proprie preferenze di sostenibilità e su cui pare opportuno soffermarsi maggiormente.

### **3. L'ADEGUATEZZA DEGLI STRUMENTI FINANZIARI AI PARAMETRI DI SOSTENIBILITÀ DEGLI INVESTITORI.**

*(Andrea Carrisi)*

Dinanzi all'asimmetria conoscitiva ed esperienziale che connota in generale le contrattazioni finanziarie, la normativa ha imposto un dovere di diligenza rafforzato in capo all'intermediario finanziario, che si traduce nella c.d. *know your customer rule*, quale principio conformativo del comportamento dell'intermediario, e che conduce a valle nella valutazione di adeguatezza degli investimenti. La *suitability rule* andrebbe integrata, oggi, con la valutazione delle propensioni alla sostenibilità dell'investitore: ciò consentirebbe di tutelare contrattualmente anche le preferenze di sostenibilità e di ricorrere a rimedi risarcitori (o, meglio, restitutori) nelle ipotesi di inadeguatezza anche rispetto a questo, ulteriore, parametro.

Sull'adeguatezza degli investimenti, il Regolamento intermediari (delibera CONSOB n. 20307 del 15 febbraio 2018 e successive modifiche) prevede all'art. 40 – norma che rappresenta il precipitato delle previsioni di cui all'art. 25, par. 2, MiFID II, e agli artt. 54 e 55, Regolamento delegato (UE) 2017/565 – che al fine di raccomandare servizi di investimento e strumenti finanziari adeguati al cliente, gli intermediari devono ottenere dal cliente le informazioni in merito:

- i. alla conoscenza ed esperienza in materia di investimenti riguardo al tipo specifico di strumento o di servizio;
- ii. alla situazione finanziaria, inclusa la capacità di sostenere perdite;
- iii. agli obiettivi di investimento, inclusa la tolleranza al rischio.

In particolare, la stessa norma parametrizza l'adeguatezza degli investimenti a due criteri:

- i. tolleranza al rischio
- ii. capacità di sostenere perdite del cliente.

Sul punto, la Commissione Europea si è mossa nella direzione di integrare le valutazioni di sostenibilità nel giudizio di adeguatezza degli investimenti finanziari ad opera degli intermediari. Invero, con il Regolamento delegato (UE) 2021/1253 – la cui entrata in vigore risale allo scorso 2 agosto – è stato integrato il regolamento attuativo della MiFID II introducendo previsioni in tema di sostenibilità.

In particolare, per quel che qui rileva, il Regolamento 2021/1253 ha introdotto all'art. 2 del Regolamento 2017/565 le "preferenze di sostenibilità", definendole come «la scelta, da parte di un cliente o di un potenziale cliente, di integrare o meno, e se sì in che misura, nel suo investimento uno o più dei seguenti strumenti finanziari»:

- a) uno strumento finanziario per il quale il cliente o potenziale cliente determina che una quota minima deve essere investita in investimenti ecosostenibili (art. 2, punto 1, Reg. 2020/852);
- b) uno strumento finanziario per il quale il cliente o potenziale cliente determina che una quota minima deve essere investita in investimenti sostenibili (art. 2, punto 17, Reg. 2019/2088);
- c) uno strumento finanziario che considera i principali effetti negativi sui fattori di sostenibilità laddove elementi qualitativi o quantitativi comprovanti tale presa in considerazione sono determinati dal cliente o potenziale cliente.

Decisamente significativa appare poi la modifica dell'art. 54 del Reg. 2017/565, il quale novellato testo prevede che gli intermediari finanziari debbano 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».

Inoltre, a seguito della modifica da ultimo citata, le imprese di investimento, nel valutare le informazioni riguardanti gli obiettivi di investimento di un cliente, devono ora porre la propria attenzione non più soltanto sul periodo di tempo per il quale il cliente desidera conservare l'investimento, le preferenze in materia di assunzione del rischio, la tolleranza al rischio e le finalità d'investimento, ma anche le sue preferenze di sostenibilità.

Infine, quando un'impresa di investimento presta il servizio di investimento di consulenza o di gestione di portafogli, non dovrà raccomandare né decidere di negoziare strumenti finanziari che non soddisfino le preferenze di sostenibilità del cliente o del potenziale cliente. Così, se nessuno strumento finanziario è in grado di soddisfare le preferenze di sostenibilità del cliente, egli può decidere di adattare le proprie preferenze, e di tali modifiche (e dei relativi motivi) l'intermediario dovrà conservarne traccia.

In conclusione, una tutela appropriata delle preferenze di sostenibilità e una spinta conformativa dei comportamenti degli intermediari finanziari, più che dagli obblighi di *disclosure* sembrano poter derivare, più efficacemente, dall'integrazione delle norme previste in tema di adeguatezza con i parametri ESG.

Una trasformazione del paradigma che deve trovare espressione nella reinterpretazione dell'art. 21 TUF, previsione centrale nella struttura giuridica dell'area finanziaria; norma che in combinato disposto con l'art. 47 Cost. colloca l'attività dell'intermediario finanziario nell'area dell'agire funzionale. L'art. 21 TUF detta i "criteri generali" che presiedono allo svolgimento dei servizi ed attività di investimento, tra cui l'obbligo di «comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati». Una disposizione che esprime non solo la funzione di realizzare l'interesse del cliente ma, al contempo, quello della salvaguardia dell'integrità del mercato. Una felice formulazione che rimarca l'interrelazione dei fini e l'incidenza della violazione di regole di comportamento inerenti ai singoli rapporti con i clienti sulla complessiva affidabilità del mercato finanziario nonché, viceversa, il ruolo che l'integrità dei mercati assume nella soddisfazione dell'interesse del cliente nell'ambito delle sue attività d'investimento. Ebbene, questa costruzione oggi deve essere reinterpretata nel senso di considerare nei concetti di interesse dei clienti e di integrità dei mercati le preferenze e i fattori di sostenibilità. In altre parole, l'intermediario deve oggi farsi interprete anche delle preferenze di sostenibilità del cliente e tradurle in investimenti adeguati pure sul piano di questi nuovi parametri.

#### **4. L'IMPATTO DELLA TECNOLOGIA SULLA FINANZA SOSTENIBILE. VERSO UN ECOSISTEMA INFORMATIVO.**

*(Saverio Bellocchio)*

In questo contesto, risulta più che mai rilevante l'apporto che le nuove tecnologie possono addurre per una decisa spinta verso un mondo della finanza sostenibile.

L'integrazione della sostenibilità nei processi decisionali degli attori economico-finanziari pare dunque divenuta oramai essenziale per «rafforzare il ruolo servente della finanza rispetto all'economia reale. Affinché ciò accada è necessario lo sviluppo di un ecosistema dell'informazione efficiente».

E in effetti, l'attenzione delle istituzioni che sinora si sono interessate del tema ha permesso di mettere in evidenza, in particolare, due diversi e complementari approdi a cui l'implementazione tecnologica nella finanza potrebbe condurre.

Il primo atterrebbe ad un efficientamento del sistema informativo circa le caratteristiche e l'impatto dei prodotti finanziari in termini di ESG. Tale esigenza è sicuramente avvertita a livello globale dai *policy makers*, che vedono nell'assenza di un linguaggio comune informativo il principale rischio di *greenwashing*.

Al tempo stesso, il tema risulta particolarmente sentito anche dalla comunità degli investitori istituzionali e dagli istituti di credito, che attualmente indicano nella mancanza di dati affidabili e confrontabili l'ostacolo più rilevante all'integrazione della sostenibilità nei propri processi decisionali.

E proprio su quest'ultimo aspetto, un recente studio sottolinea come la mancanza di chiavi di lettura univoca agli *ESG Data* che vengono immessi sul mercato rappresenta un enorme ostacolo per una finanza più sostenibile e conseguentemente più attraente per gli investitori. In particolare, fra le cause di questo difetto strutturale "comunicativo" un ruolo primario sarebbe da attribuire a) alla scarsa fiducia che gli investitori hanno nelle informazioni rese dagli emittenti circa la sostenibilità dei prodotti finanziari; b) la concreta difficoltà nel seguire la performance in termini ESG del prodotto; c) conseguentemente, l'altrettanto complessa possibilità di collegare la prestazione finanziaria del prodotto al relativo rendimento "sostenibile".

A tal proposito, più voci hanno sottolineato che il raggiungimento di un più elevato livello di efficienza in-

formativa passa per una decisa implementazione da parte di soggetti privati delle tecnologie di intelligenza artificiale e di *machine learning* nel mondo Fintech, che consentirebbero la raccolta e l'elaborazione di grande quantità di data (sebbene ancora non standardizzati e non strutturati), con effetti positivi sull'accuratezza del livello di affidabilità dei dati ESG. E non è quindi affatto casuale che nel corso degli ultimi anni siano sempre maggiori le realtà imprenditoriali impegnate proprio in questo settore. Si pensi, tra le tante, a *RepRisk* o a *Sustainalytics*, che attraverso l'intelligenza artificiale traducono i big data a loro disposizione in ratings e reports sui fattori ESG di società quotate e non, anche attraverso un'analisi condotta sia sulle informazioni fornite direttamente dalle imprese che ricavabili all'esterno (ad esempio, lo studio delle immagini satellitari potrebbe fornire preziose indicazioni sull'impatto ambientale di una determinata attività imprenditoriale).

L'ulteriore, auspicato, sviluppo consisterebbe quindi nella creazione di un registro centralizzato per i dati ESG, catalogati in un sistema unico e standardizzato, frutto della cooperazione tra operatori del mercato e Istituzioni e che contribuirebbe in maniera decisiva a migliorare la comparabilità dei prodotti di investimento. La possibilità di decriptare in maniera univoca il flusso informativo ESG permetterebbe, inoltre, di integrare meccanismi automatizzati di *channeling* del risparmio verso prodotti e investimenti effettivamente sostenibili. Recentemente, l'Esma sul punto ha ipotizzato che l'implementazione di tecnologie di *robo advising* potrebbero addirittura essere applicate dagli intermediari per individuare investimenti con le caratteristiche ESG che più rispecchiano il profilo dell'investitore. In attesa delle future implicazioni che la tecnologia sarà in grado di produrre, appare senz'altro interessante il fatto che comunque già ad oggi si constata una notevole diffusione di piattaforme private di equity crowdfunding dedicate alla sostenibilità, il cui obiettivo è la promozione e la diffusione fra il pubblico degli investitori di progetti ad "impatto ambientale e sociale positivo".

È quanto si legge ad esempio nel sito internet di *Ecomill*, start-up innovativa di crowdfunding italiana che promuove progetti ritenuti meritevolmente sostenibili, anche all'esito di una attività di due diligence condotta dal partner strategico Banca Etica, funzionale a valutare tanto l'impatto socio-ambientale che il profilo, altrettanto rilevante, del merito creditizio dell'iniziativa imprenditoriale.

## 5. L'UTILIZZO DELLA BLOCKCHAIN NELL'EMISSIONE DI GREEN BOND

(Saverio Bellocchio)

L'applicazione della tecnologia DLT (*Distributed ledger technologies*) alle emissioni obbligazionarie green è un ulteriore ambito rispetto al quale si registra un interesse crescente, sebbene il fenomeno sia ancora di proporzioni molto contenute, rappresentando secondo recenti stime solo circa il 2% del totale dei bond presenti sul mercato.

Un green bond è uno strumento a reddito fisso specificamente progettato per finanziare progetti con benefici ambientali e/o climatici positivi, che vanno dalla costruzione di parchi eolici e solari allo sviluppo di soluzioni contro i danni provocati dall'innalzamento del livello del mare. I green bond offrono agli investitori non solo il vantaggio di sapere che i proventi del loro investimento vengono utilizzati per migliorare l'ambiente ma, secondo recenti stime, anche prodotti maggiormente redditizi rispetto alle obbligazioni convenzionali.

Ad oggi, l'utilizzo della blockchain nell'ambito dei bond è stata sperimentata perlopiù nella fase di vendita e distribuzione del prodotto sul mercato, ad esempio regolando la registrazione degli ordini effettuati dagli investitori mediante piattaforme che utilizzano la tecnologia DLT. Ciò ha consentito *in primis* una notevole diminuzione dei costi, essendo stato stimato che mediamente la distribuzione sul mercato di un bond ricorrendo alla blockchain è circa dieci volte più economico rispetto al tradizionale processo di allocazione.

Si tenga presente che una blockchain può essere considerata come un database in cui possono essere archiviate tutte le transazioni che si verificano in una rete *peer-to-peer*, garantendone l'immutabilità nel corso del tempo.

Per tale ragione, sebbene il risparmio di risorse sia senza dubbio un elemento di primaria rilevanza nell'ottica di rendere la finanza sempre più sostenibile, è opinione diffusa che la più grande opportunità connessa all'uso della blockchain nei green bond attiene al miglioramento della *credibilità* del prodotto. Si consideri infatti che una delle caratteristiche della DLT risiede proprio nella tracciabilità dell'operazione integrata, e la

combinazione con la tecnologia IoT potrebbe garantire la massima visibilità all'investitore circa l'impatto ambientale del green bond in tempo reale. Sul punto, degna di nota è l'iniziativa *CedarCoin* promossa dall'UNDP per la riforestazione dei cedri in Libano, ove al donatore viene assegnato un token che gli consente di monitorare, con l'uso del GPS e di immagini satellitari, la crescita degli alberi piantati grazie al suo contributo. Similmente, *WePower* in Lituania è una piattaforma di trading di energia verde basata su blockchain che aiuta gli sviluppatori di progetti di energia rinnovabile a raccogliere capitali in cambio di token, che consentono all'investitore di verificare se e quale quantità di energia si stata effettivamente prodotta.

Considerati i molteplici effetti positivi che l'innovazione tecnologica è in grado di generare sul mondo della finanza, è ragionevole quindi ritenere che la diffusione della blockchain nel mercato dei green bond sarà graduale, vista la precocità della tecnologia stessa, ma comunque necessaria per la concreta affermazione del settore.



# AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

(Paolo Occhiuzzi)

## Trasporti e vulnerabilità: i diritti dei consumatori alla prova dell'evoluzione digitale e della transizione sostenibile

*Nel settore dei trasporti la disciplina a tutela dell'utente del servizio di mobilità, di matrice principalmente europea, si interseca, sia con riferimento al profilo soggettivo che quello oggettivo, con fonti di differente rango, nazionale e unionale, volte alla tutela della sicurezza del passeggero; alla regolazione dei traffici delle merci e delle persone; all'intermodalità e alla creazione di un mercato unico europeo concorrenziale.*

*Dal lato dell'offerta, lo sviluppo tecnologico rende opportuna un'analisi volta ad individuare, in vista di ulteriori possibili distinzioni e prospettive di ricerca, i diversi soggetti e modelli di business nati dalla social economy.*

*I cambiamenti, tuttavia, non riguardano solo il lato dell'offerta ma travolgono anche la domanda. Il fruitore del servizio di trasporto è consumatore, passeggero, utente di un servizio pubblico o persona che usufruisce – anche in modalità condivisa – di un servizio di mobilità.*

*Questo non è di per sé un problema. Le criticità risiedono nel fatto che il sistema delle tutele deve essere in grado di rispondere efficacemente alle esigenze di tutela che ne derivano. Nel settore dei trasporti, l'allontanamento dalle categorie classiche ha fatto emergere nuove patologie e nuove vulnerabilità che si affiancano a quelle "classiche".*

*In primo luogo, il problema è certamente il riconoscimento stesso di una condizione di vulnerabilità comunemente condivisa. Vi sono poi delle situazioni specifiche di vulnerabilità, apprezzate alla luce dei casi concreti. Infine, esistono delle vulnerabilità momentanee o situazionali che non derivano dalle caratteristiche intrinseche dei soggetti ma da situazioni esogene e di contesto. In questo caso, la vulnerabilità viene valutata alla luce di fattori esterni, quali la poca accessibilità ai servizi di trasporto, l'asimmetria informativa in tema di sostenibilità, la capillarità del servizio di trasporto e l'insorgere di difficoltà nel servizio pubblico di trasporto. Proprio perché si tratta di fattori esterni, però, chiunque può essere indotto in errore indipendentemente dalle proprie caratteristiche soggettive.*

*Infine, il riconoscimento della condizione peculiare in cui versano i consumatori vulnerabili comporta l'adozione di misure volte ad assicurare un elevato livello di tutela.*

*L'individuazione di regole, tuttavia, presuppone sempre una corretta definizione del fenomeno patologico cui si vuole dare una risposta: attività quest'ultima non sempre agevole.*

*L'analisi condotta permette di affermare che i rimedi alle vulnerabilità – in ragione della eterogeneità delle stesse – non possono essere individuati attraverso la mera codificazione della regola e della sua sanzione in caso di inosservanza. Tale approccio non permetterebbe di cogliere le sfumature di un fenomeno che è mutevole rispetto ad una infinita serie di fattori esogeni. È vero tuttavia che i plessi normativi vigenti in parte sono risalenti nel tempo e, in ogni caso, non tengono conto dell'evoluzione del mercato sia sotto il profilo dell'evoluzione digitale e della nascita di nuovi operatori (le piattaforme appunto) né del crescente incremento dell'utilizzo, da parte dell'utenza, di trasporti multimodali.*

*L'approccio più efficace potrebbe essere quello dell'individuazione di regole e criteri generali comuni, soprattutto in campi come quello dei trasporti, ove la normativa frammentaria e di dettaglio è molto frequente con il rischio di contraddizioni o di soluzioni applicative differenti, pur in presenza di fattispecie simili, con una sostanziale violazione del fondamentale principio di uguaglianza.*

## 1. TRASPORTI, TRANSIZIONE SOSTENIBILE E DIGITALE

Interrogarsi sulla attualità della tutela del consumatore/utente nel settore dei trasporti è attività complessa e al contempo necessaria, in un contesto in cui l'innovazione mette in crisi i vecchi paradigmi insiti nel rapporto professionista/consumatore e modifica le *posizioni* di tutti i protagonisti del mercato.

Nel settore dei trasporti, poi, deve tenersi conto del fatto che la disciplina a tutela dell'utente del servizio di mobilità, di matrice principalmente europea, si interseca, sia con riferimento al profilo soggettivo che quello oggettivo, con fonti di differente rango, nazionale e unionale, volte alla tutela della sicurezza del passeggero; alla regolazione dei traffici delle merci e delle persone; all'intermodalità e alla creazione di un mercato unico europeo concorrenziale.

Dal lato dell'offerta, l'incessante sviluppo tecnologico rende opportuna un'analisi volta ad individuare, in vista di ulteriori possibili distinzioni e prospettive di ricerca, i diversi soggetti e modelli di *business* nati dalla *social economy*.

Tale approdo è stato peraltro recentemente confermato dal Presidente dell'Autorità di regolazione dei trasporti che, in occasione della presentazione della Relazione Annuale sull'attività dell'Autorità per l'anno 2021 ha posto l'attenzione sulla necessità di *"riprendere e approfondire la riflessione già portata avanti negli ultimi anni, sull'impatto che la transizione digitale e quella ecologica possono avere sulla regolazione nel settore dei trasporti e, viceversa, come quest'ultima potrebbe favorirle o assecondarle"*.

Sebbene in Italia le piattaforme siano numericamente poco diffuse, si sono comunque riscontrati fenomeni di allargamento e diversificazione dell'offerta dei servizi di mobilità (sia locale sia interregionale), idonei ad incrementare la qualità e a ridurre i prezzi del servizio.

In particolare, la diffusione di piattaforme di promozione e vendita dei servizi di trasporto, delle quali quasi tutte le imprese del settore si sono dotate anche indirettamente, e l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori nazionali e stranieri, hanno delineato un contesto competitivo molto vivace e sfidante nel trasporto nazionale di passeggeri, con innegabili benefici per il consumatore finale.

Si pensi al fenomeno della *Mobility as a service* (MaaS) che impone una rivoluzione dei servizi di trasporto che, attraverso la maggiore integrazione tra mobilità collettiva, mobilità individuale e gli strumenti della digitalizzazione, consentono ai cittadini un accesso immediato al servizio di trasporto e un'unica soluzione di pagamento accessibile su richiesta, dove l'utente può personalizzare la propria richiesta di servizi.

Secondo la definizione dell'ART "è un sistema di distribuzione di servizi regolato da un algoritmo di diversi servizi di mobilità e altri servizi connessi che supera l'attuale logica del one-to one (una piattaforma diversa per ciascun servizio)".

Si tratta di servizi che non hanno ancora avuto uno sviluppo nel territorio nazionale e i progetti che hanno preso vita in Italia sono limitati, al più, a servizi di *travel planning* affiancati da funzioni di "cerca, prenota e paga" per i viaggi singoli, non essendo ancora prevista la possibilità di acquistare un unico titolo relativo a una pluralità di servizi, nella forma di biglietto, abbonamento, pass o pacchetto. In Europa, invece, vi sono esperienze più avanzate che si differenziano, in primo luogo, in funzione della natura e del ruolo del coordinatore della piattaforma, che può coincidere con un operatore attivo nell'offerta di servizi di trasporto o del tutto estraneo a esso, pubblico o a capitale privato. In alternativa, sono possibili anche modelli dove il coordinatore del MaaS è un'entità pubblica indipendente dagli operatori dei servizi.

Un altro fattore che incide enormemente nelle dinamiche dello specifico mercato è certamente



l'asset strategico dalla transizione ecologica. Per il settore dei trasporti, la rilevanza della quota di emissioni totali di sostanze inquinanti nell'atmosfera generate e la dipendenza dai combustibili fossili impiegati conferiscono, allo stesso, un ruolo chiave nella strategia di riduzione delle emissioni disegnata nel PNRR.

Sul punto, l'Unione europea sta fornendo un aiuto al settore e ha inteso rispondere alla crisi economica derivata dalla pandemia con le risorse stanziare nell'ambito del Next Generation EU (NGEU), allo scopo di guidare gli Stati membri verso un livello armonizzato e il più possibile uniforme ai target individuati nell'ambito di settori strategici, tra i quali rilevano la transizione ecologica e la transizione digitale.

A tale riguardo, appare utile in questa sede evidenziare come l'attività regolatoria dell'ART, per certi aspetti anticipando gli obiettivi delle riforme previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), si sia già mossa nella direzione di favorire la transizione ecologica nell'ambito dei trasporti, attraverso la regolazione degli assetti di settore.

Nelle vesti di regolatore indipendente e in ragione delle specifiche competenze attribuite dal decreto istitutivo, l'Autorità è naturalmente preposta ad adeguare la disciplina di settore all'evoluzione tecnologica e scientifica, mediante procedimenti regolatori volti alla definizione di misure che concorrono a determinare esternalità positive di carattere ambientale nel settore dei trasporti, investito da una forte spinta all'integrazione dei servizi sia pubblici che privati, dovuta allo sviluppo delle piattaforme tecnologiche. A questa si è aggiunta, nell'ambito di una rinnovata diffusione di consapevolezza ambientale, la presa d'atto dell'incidenza delle attività connesse ai servizi di trasporto sugli equilibri ambientali e climatici.

Il quadro appena delineato ci restituisce un elemento fattuale ormai divenuto chiarissimo: il trasporto è ormai caratterizzato da **soggetti** che hanno forme mutevoli e non trovano agevole collocazione nelle rigide definizioni di professionista contenute nel Codice del consumo e nella disciplina settoriale.

Gli utenti stessi condividendo le loro esperienze e le loro risorse, attraverso l'utilizzo di piattaforme tecnologiche, generano spontaneamente e autonomamente nuovi servizi che vanno ad aggiungersi a quelli offerti sul mercato tradizionale e che competono con essi, spesso uscendone vincitori. Nascono nuovi mercati e nuovi attori economici, mentre la sopravvivenza dei soggetti già esistenti dipende in massima misura dalla loro capacità di adattamento, anche alle situazioni di crisi, come appunto il periodo pandemico che, auspicabilmente, ci stiamo lasciando alle spalle.

I cambiamenti, tuttavia, non riguardano solo il lato dell'offerta ma travolgono anche la domanda. Il fruitore del servizio di trasporto è consumatore, passeggero, utente di un servizio pubblico o **persona** che usufruisce – anche in modalità condivisa – di un servizio di mobilità.

I cittadini-utenti fruiscono oggi di nuovi mezzi di informazione e simultanea manifestazione delle preferenze di acquisto per soddisfare bisogni di mobilità anche su base personale (*tailor-made services*) ed in ragione di ciò le imprese di trasporto sono spinte a rivedere modelli organizzativi e strategie e a fornire servizi via via più efficienti e *customer-centred*.

In sintesi l'evoluzione digitale, anche nel settore dei trasporti, ha ormai inciso profondamente sull'offerta dei servizi di trasporto, lasciandosi indietro le classificazioni basate sul profilo soggettivo, allontanandosi dalla dicotomia classica del diritto dei consumi consumatore/professionisti.

Questo tuttavia non è necessariamente un problema: del resto, alla certezza delle posizioni soggettive si è già rinunciato da tempo con il proliferare di discipline settoriali e generali, verticali o orizzontali.

Il vero problema risiede nel fatto che il sistema deve essere in grado di rispondere efficacemente alle esigenze di tutela che ne derivano.

In primo luogo, il problema è certamente il riconoscimento stesso di una condizione di vulnerabilità comunemente condivisa. Vi sono poi delle situazioni specifiche di vulnerabilità, apprezzate alla luce

dei casi concreti. Infine, esistono delle vulnerabilità momentanee o situazionali che non derivano dalle caratteristiche intrinseche dei soggetti ma da situazioni esogene e di contesto. In questo caso, la vulnerabilità viene valutata alla luce di fattori esterni, quali la poca accessibilità ai servizi di trasporto, la difficile determinazione del luogo in cui sono stati compiuti gli atti necessari ai fini della conclusione del contratto all'interno del commercio elettronico. Proprio perché si tratta di fattori esterni, però, chiunque può essere indotto in errore indipendentemente dalle proprie caratteristiche soggettive.

Infine, il riconoscimento della condizione peculiare in cui versano i consumatori vulnerabili comporta l'adozione di misure volte ad assicurare un elevato livello di tutela. L'individuazione di regole, tuttavia, presuppone sempre una corretta definizione del fenomeno patologico cui si vuole dare una risposta: attività quest'ultima non sempre agevole.

## 2. VECCHIE E NUOVE VULNERABILITÀ

A differenza del "consumatore medio", la cui elaborazione è sostanzialmente giurisprudenziale, il "consumatore vulnerabile" deve la sua tipizzazione ad un intervento normativo, motivato dall'accresciuta sensibilità per le problematiche dell'individuo nelle sue condizioni di debolezza soggettiva. Il considerando 18 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali afferma, infatti, che accanto al parametro del consumatore desumibile dalla giurisprudenza della Corte è necessario introdurre disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultino particolarmente vulnerabili, con ciò facendo riferimento alla individuazione di specifiche categorie "*target*" per le quali la tutela ordinaria non risulti adeguata. Coerentemente l'articolo 5 par. 3 della direttiva stabilisce 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 aggiunge nella sostanza una precisazione rispetto al giudizio di proporzionalità tradizionale che, basandosi sulla esigibilità di una condotta accorta ed informata del consumatore, giustificava una restrizione solo in presenza di un rischio "grave" di inganno: l'esistenza di specifiche fragilità individuali dovute a condizioni particolari quali il disagio fisico (malattia), psichico (paura della morte, solitudine, ecc.) o socioeconomico (povertà, ignoranza, ecc.) individuabili dal professionista con la ordinaria diligenza consente di rideterminare il parametro di riferimento, di modo da rendere possibile una valutazione pur sempre qualitativa, ma riferita alle aspettative presunte di un consumatore tipico di quella specifica categoria più "a rischio". In altre parole, abbassandosi la soglia di esigibilità di una condotta coerente e consapevole del consumatore in quei determinati frangenti di vita o in quelle condizioni, è necessaria una tutela rafforzata.

Nel settore dei trasporti, come è ben noto, accanto ai problemi derivanti dall'introduzione delle nuove tecnologie, si registrano ancora vulnerabilità "classiche" che trovano le proprie radici in problemi infrastrutturali ovvero di *deficit* organizzativi: il riferimento è qui al tema delle stazioni non attrezzate in un'ottica intermodale, ai trasporti pubblici locali inefficienti, al *deficit* informativo che i passeggeri devono subire. Taluni di questi problemi trovano la loro causa, per un verso, nella non *compliance* degli operatori del settore dei trasporti rispetto alle regole vigenti. Per altro verso, non può sottoacersi che l'azione dell'Autorità di regolazione dei trasporti a tutela degli utenti è resa non sempre particolarmente incisiva, perché, pur a fronte dei numerosi interventi anche di carattere sanzionatorio, la scarsa deterrenza delle sanzioni non consente di ottenere comportamenti maggiormente in linea con il rispetto dei diritti dei passeggeri. L'Autorità ha fatto osservare in molteplici sedi, anche istituzionali, che i vigenti decreti legislativi recanti la disciplina sanzionatoria europea per le viola-

zioni delle disposizioni dei regolamenti di settore richiedono un intervento atto a rafforzarne i poteri sanzionatori, essendo l'ordinamento in corso del tutto inadeguato ad assicurarne l'effettività e l'efficacia dissuasiva. Per converso l'Autorità utilizza da tempo anche la sua *moral suasion* per ottenere risultati a favore dell'utenza.

Ciò premesso, con riferimento al tema della odierna ricerca si rileva che, nell'ambito dei trasporti, non esiste una definizione di "passeggero vulnerabile". Sono stati infatti individuati, sotto il profilo consumeristico, set minimi di regole applicabili a tutti i vettori dell'Unione, attraverso l'adozione di distinti regolamenti che hanno cercato di garantire adeguati livelli di tutela e colmare i vuoti lasciati dal diritto internazionale:

- per il trasporto aereo, la disciplina di riferimento è rappresentata dal Regolamento CE 261/2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato;
- per il trasporto marittimo e per le vie navigabili interne si fa riferimento al Regolamento CE 1177/2011;
- per il trasporto ferroviario la norma fondamentale è il Regolamento CE 1371/2007 che verrà sostituito, dal giugno 2023, dal nuovo Regolamento (UE) 2021/782;
- per il trasporto su bus si fa riferimento infine al Regolamento CE 181/2011 a garanzia dei diritti dei passeggeri assicura il diritto dell'individuo alla libertà di circolazione.

Con tali atti normativi, l'Unione europea, dal punto di vista soggettivo, ha messo i passeggeri al centro della sua politica dei trasporti, nelle diverse modalità di trasporto (terrestre – ferroviario e autobus, marittimo – via mare e vie navigabili interne, e aereo), e la Commissione Europea ha riconosciuto un insieme di diritti essenziali dei passeggeri nell'UE comuni ai quattro modi di trasporto collettivo. Tali diritti sono garantiti per tutti i passeggeri (indipendentemente dalla presenza di un rapporto di consumo), anche se la misura della copertura e le norme specifiche sono diverse da un regolamento all'altro.

Le norme appena citate, con attinenza all'argomento della vulnerabilità che qui viene esaminato, pongono l'attenzione alla "persona con disabilità" e "persona con mobilità ridotta", situazione quest'ultima che – come precisano le definizioni stesse – può trovare, in taluni casi, unica giustificazione nel naturale procedere dell'età: trattasi di persone "la cui condizione richieda un'attenzione adeguata e un adattamento del servizio fornito a tutti i passeggeri per rispondere alle esigenze specifiche dell'interessato".

Il testo dei Regolamenti in parola intende per persona con disabilità o a mobilità ridotta qualsiasi persona la cui mobilità sia ridotta nell'uso del trasporto a causa di qualsiasi disabilità fisica (sensoriale o locomotoria, permanente o temporanea), di disabilità o minorazione mentale o di qualsiasi altra causa di disabilità o per ragioni d'età e la cui condizione richieda un'attenzione adeguata ed un adattamento del servizio fornito a tutti i passeggeri per rispondere alle esigenze specifiche di detta persona.

Gli articolati normativi in commento prevedono poi obblighi specifici di assistenza ed informazioni per il passeggero "vulnerabile". La *ratio* che ispira i Regolamenti è quella di riaffermare il principio per il quale le persone vulnerabili in ragioni di condizioni psico-fisiche hanno gli stessi diritti di tutti gli altri cittadini alla libera circolazione, alla libertà di scelta e alla non discriminazione. Soltanto giustificati motivi di sicurezza previsti dalla legge (o cause di forza maggiore) possono giustificare il rifiuto del trasporto. Infine, ulteriore principio della legislazione citata è quello per cui l'espresso riconoscimento di particolari diritti per i soggetti vulnerabili non preclude che gli stessi possano far valere quei diritti riconosciuti per tutti gli utenti, evitando naturalmente il *bis in idem*.

Sempre con riferimento al tema delle vulnerabilità, è d'uopo fare riferimento all'*Accessibility act* (Direttiva europea n. 2019/882) che ha lo scopo di portare più inclusività da un punto di vista informatico tra i cittadini, fornendo strumenti alla portata di tutti per garantire anche ai soggetti meno

“digitalmente alfabetizzati” un migliore accesso a prodotti e servizi informatici.

L'*Accessibility act* si rivolge alle persone diversamente abili, ma non solo, anche a tutti coloro che, per ragioni anagrafiche, culturali o anche solo contingenti abbiano limiti funzionali nell'accesso a sistemi hardware e sistemi operativi informatici generici, servizi di comunicazione elettronica, servizi di media audiovisivi terminali self-service interattivi dei servizi di trasporti urbani, extraurbani e regionali; servizi bancari per consumatori; libri elettronici (e-book) e software dedicati; servizi e-commerce.

Con riferimento al settore dei trasporti, le autorità urbane sono incoraggiate a integrare l'accessibilità senza barriere nei servizi di trasporto urbano nei loro piani di mobilità urbana sostenibile e a pubblicare regolarmente un elenco delle migliori pratiche in materia di accessibilità senza barriere ai trasporti pubblici urbani e alla mobilità.

Queste regole sono sufficienti? A ben vedere, i plessi normativi in esame sono in parte risalenti nel tempo e, in ogni caso, non tengono conto dell'evoluzione del mercato sia sotto il profilo dell'evoluzione digitale e della nascita di nuovi operatori (le piattaforme appunto) né del crescente incremento dell'utilizzo, da parte dell'utenza, di trasporti multimodali. Sul punto, si pensi ai problemi che oggi-giorno i consumatori stanno subendo nell'individuazione del soggetto responsabile, quando fruiscono dei servizi di trasporto con il “biglietto integrato”.

Anche il nuovo Regolamento Ue 2021/782 in materia di diritti dei passeggeri nel trasporto ferroviario non rappresenta una effettiva “rivoluzione” attesa. La nuova disciplina, infatti, prevede una riforma dei diritti dei passeggeri del trasporto ferroviario, rafforzando i diritti di tutti i passeggeri, in particolare di quelli con disabilità o a mobilità ridotta e faciliterà il trasporto delle biciclette sui treni. Le disposizioni rafforzate sugli itinerari alternativi e sull'uso dei biglietti globali, che garantiranno una maggiore tutela dei viaggiatori in caso di perdita di coincidenze.

A ben vedere, però, anche il nuovo regolamento, non abbonda il carattere marcatamente verticale, mettendo ancora una volta in secondo piano la multimodalità.

È questo rappresenta un punto debole della disciplina a tutela dei passeggeri. Dalla presente indagine emerge chiaramente come la multimodalità connoti in misura crescente la domanda di servizi di mobilità e i passeggeri richiedono tutele immediate, semplici e coerenti. Questi sviluppi impongono di riconsiderare l'attuale sistema che è articolato su base verticale e per distinte modalità di trasporto e che non sembra guardare all'intermodalità e alla trasversalità.

La conferma di quanto appena sostenuto si rinviene nella recente iniziativa della Commissione europea volta a riesaminare il quadro normativo sui diritti dei passeggeri, anche per garantirne la resilienza in caso di eventi imprevisti, e valuterà la possibilità di prevedere biglietti multimodali, al fine di individuare un sistema di protezione finanziaria per tutelare i passeggeri dal rischio di crisi di liquidità o insolvenza per il rimborso dei biglietti o, se necessario, il rimpatrio.

A tal fine è stata lanciata lo scorso 14 settembre 2022, anche in tema di diritti dei passeggeri intermodali, una consultazione pubblica volta a consentire agli *stakeholders* di esprimere al riguardo il loro punto di vista.

Alle lacune normative, tuttavia, l'ART fa fronte con altri strumenti regolatori al fine di garantire al consumatore un maggior livello di tutela: si pensi al provvedimento dell'ART (delibera 28/2021 recante “*Misure concernenti il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti dei servizi di trasporto ferroviario e con autobus possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle relative infrastrutture con riguardo al trattamento dei reclami*”) tramite il quale vengono definite con chiarezza le forme e i modi in cui devono essere trattati i reclami, specificando i canali minimi da garantire agli utenti, così da rendere la procedura facilmente accessibile a tutti, con particolare attenzione agli utenti con disabilità, e le informazioni da fornire in merito.

Sempre in tema di reclami, l'ART ha reso obbligatorio per tutte le imprese di trasporto l'inserimento nella homepage di uno specifico link per scaricare il modulo di reclamo da presentare all'impresa.

Oltre alle citate ipotesi codificate di “vulnerabilità” occorre far altresì cenno alle cosiddette vulnerabilità temporanee derivanti da specifici eventi e/o fattori esogeni. Il riferimento è qui, a mero titolo esemplificativo, al fenomeno appena trascorso della pandemia da COVID-19 che nel settore dei trasporti ha visto emergere una vulnerabilità diffusa, esogena e, in ultima analisi, non relativa ad uno specifico target di passeggeri.

Quelli dei viaggi e del turismo nell’UE sono stati infatti tra i primi settori a essere colpiti direttamente, in quanto la pandemia ha provocato gravi perturbazioni nei trasporti per cui, ad esempio nel trasporto aereo, molti velivoli sono rimasti a terra. Di conseguenza, molti servizi di trasporto sono stati cancellati e sono seguite richieste di rimborso da parte dei passeggeri impossibilitati a viaggiare. Soprattutto le compagnie aeree e gli organizzatori di pacchetti turistici hanno avuto improvvisi e gravi problemi di liquidità: gli Stati membri sono allora intervenuti fornendo inediti livelli di sostegno per assicurare loro la continuità operativa e la sopravvivenza durante e dopo la crisi dovuta alla COVID-19.

In questo contesto, il tema dei diritti dei passeggeri in caso di cancellazione del servizio di trasporto ha acquisito una nuova dimensione. Le discipline di riferimento si sono difatti rivelate non del tutto adeguate a far fronte alla valanga di richieste risarcitorie, o semplicemente di rimborso, per biglietti di cui i passeggeri non hanno potuto usufruire. Non tutti i vettori hanno potuto far fronte a tali istanze, lamentando, giustamente, una crisi di liquidità senza precedenti e il rischio dell’esposizione a procedure di insolvenza, e facendo pressione sui legislatori per ottenere la possibilità di emettere voucher sostitutivi.

Nel tentativo di tutelare le imprese operanti nel settore dei trasporti e del turismo, nei primi giorni dell’emergenza pandemica, il legislatore italiano prevedeva nel decreto «cura Italia» (d.l. 17 marzo 2020, n. 18), all’art. 88 bis, comma 12, che l’emissione dei voucher «assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario». E tuttavia, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha prontamente censurato la normativa emergenziale per palese contrasto con la disciplina euro-unitaria, la quale richiede che il voucher sia accettato dal passeggero (cfr. Segnalazione AGCM, ST23 del 27 maggio 2020).

I Regolamenti passeggeri dell’Unione, infatti, a tutela dei passeggeri, in caso di cancellazione del trasporto da parte del Vettore stabiliscono espressamente il diritto del consumatore ad esercitare una scelta immediata tra rimborso in denaro del costo del biglietto o modalità alternative e l’eventuale corresponsione del voucher è assoggettata a espressa accettazione da parte del passeggero. La posizione assunta dalla Commissione europea nella Raccomandazione del 13 maggio 2020 evidenziava sì che l’operatore, in caso di cancellazione, può legittimamente offrire un buono, ma a condizione che i viaggiatori non siano privati del diritto al rimborso in denaro.

Dall’esempio appena citato emerge come le norme in parola non riescono a contrastare efficacemente ipotesi di vulnerabilità situazionali, né si prestano ad interpretazioni “elastiche” al fine di bilanciare i diritti dei consumatori e la crisi che ha investito gli operatori del settore.

Ed infine, il settore dei trasporti permette di cogliere ulteriori e diverse ipotesi di vulnerabilità – non più situazionali ma trasversali – che possiamo ritenere strettamente connesse all’evoluzione digitale stessa delle modalità di trasporto e alla transizione sostenibile.

### **3. VULNERABILITÀ E EVOLUZIONE DIGITALE**

Con riferimento al tema dell’evoluzione digitale, l’opportunità di intervenire con misure a tutela degli utenti nei confronti delle “storture” derivanti dalla diffusione delle piattaforme è stata rilevata anche dalla Commissione europea. Nella propria Proposta di “Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario (rifusione)” del 2017, la Commissione europea aveva osservato che: «*Alla luce dello sviluppo di piattaforme online che vendono biglietti di trasporto dei passeggeri, gli Stati membri dovrebbero adoperarsi in modo particolare*



per garantire che non si verifichino discriminazioni in fase di accesso alle interfacce online o di acquisto dei biglietti» (considerando (12)).

Ma questo è solo un aspetto del problema.

Come rilevato dall'ART nell'ultima Relazione annuale, le nuove forme di mobilità collettiva sono state prevalentemente frutto di iniziative private, sebbene con sempre maggiore presenza di operatori di rilevanza internazionale e con il possibile coinvolgimento di soggetti pubblici. All'azione di progressiva affermazione delle nuove forme di mobilità sul territorio nazionale, non è ancora seguita una altrettanto significativa reazione del quadro di riferimento normativo, in relazione agli ambiti tecnico-operativi, di *governance* e di natura economica che caratterizzano i nuovi servizi. Ciò è in parte inevitabile, trattandosi di un mercato in fase nascente ad accesso aperto, le cui dinamiche di sviluppo rischierebbero di essere imbrigliate da regole rigide. Sussiste tuttavia il rischio che nel tempo le nuove forme di mobilità su piattaforma sottraggano quote modale al TPL, inficiando la sostenibilità e l'equilibrio economico dei servizi "di linea" tradizionali.

Tale potenziale effetto di sostituzione dei servizi tradizionali di trasporto pubblico può comportare anche una riduzione della frequenza del servizio e, quindi, una minore garanzia della sua continuità, intesa come uno dei tratti costitutivi della erogazione dei servizi di interesse economico generale, non a caso considerata nell'ambito della definizione delle condizioni minime di qualità dei servizi connotati da OSP (di cui alle delibere nn. 16/2018 e 96/2018). Non è poi detto che la distribuzione di servizi sul territorio corrisponda a un'offerta equilibrata rispetto alla domanda reale, privilegiando al contrario soprattutto le aree centrali urbane, mentre la loro tariffazione potrebbe marginalizzare alcune fasce di popolazione.

Per garantire adeguate condizioni di accesso, evitare l'insorgere di nuove vulnerabilità e tutelare i diritti degli utenti, anche in termini di gestione e disponibilità del dato, si ci può porre la domanda se è opportuno individuare, a livello normativo, un quadro organico di regole di accesso al mercato di livello nazionale, tramite, ad esempio, interventi di perimetrazione e definizione delle tipologie di servizi, condizioni di esercizio ai fini della sicurezza, in particolare della circolazione stradale, e della tutela dell'ambiente, nonché requisiti minimi finalizzati a garantire adeguate condizioni di qualità, accessibilità e sostenibilità.

L'accessibilità e la fruizione dei servizi non sono purtroppo gli unici problemi riscontrabili. Più aumentata, difatti, l'integrazione trasporto/piattaforma maggiore è il rischio di proliferazione delle problematiche consumeristiche.

Abbiamo già accennato *supra* al tema delle c.d. piattaforme *MaaS* che si pongono l'ambizioso obiettivo di garantire adeguate condizioni di accesso a tutti gli operatori connessi dalla piattaforma, la trasparenza nel funzionamento degli algoritmi, specifiche regole per la condivisione e il trattamento dei dati (personali e di servizio, *infra*), chiarezza e facilità d'utilizzo a tutte le fasce della popolazione, anche mediante l'individuazione di modalità di accesso alternative dedicate a superare le barriere del *digital divide* ed evitare condizioni discriminatorie per determinate categorie di utenze (anziani, mobilità ridotta), requisiti minimi per l'interoperabilità e l'integrazione modale (tariffe, orari, punti d'interscambio).

I modelli di *MaaS* possono generare, però, rischi di discriminazione e, in generale, chiusura del mercato, sul lato dei fornitori dei servizi – sia tra diversi operatori, sia tra modi di trasporto – e sul lato degli utenti. La tipologia di comportamenti discriminatori varia in funzione della natura e della identità del coordinatore, da quanto tale soggetto interviene anche nella fase di fornitura dei servizi. Se questi coincide con una impresa di trasporto, il maggior rischio riguarderà sia le condizioni di accesso alla piattaforma (i termini contrattuali di adesione) offerte agli altri operatori e fornitori di servizi, sia le modalità (l'algoritmo) utilizzate per la distribuzione dei servizi, che potrebbero sfavore i servizi non proprietari se sovrapposti a quelli forniti dallo stesso *MaaS* coordinatore. Quando il coordinatore *MaaS* è una piattaforma non connessa al settore dei trasporti, i rischi principali ri-

guardano l'inclusività dei pacchetti commerciali offerti ai clienti, che possono escludere utenti non qualificati digitalmente, persone a basso reddito, anziani o disabili, ovvero mancare di trasparenza nella presentazione delle opzioni di trasporto combinate nel pacchetto offerto. Inoltre, potrebbe verificarsi una resistenza alla condivisione dei dati necessari all'esercizio di funzioni pubbliche con le autorità competenti che la piattaforma raccoglie.

Infine, in assenza di controllo da parte di un soggetto pubblico terzo, si può prefigurare il rischio che le opzioni di viaggio più sostenibili possano essere sacrificate a vantaggio di altre modalità maggiormente remunerative per il fornitore. Diversamente, per il modello di MaaS gestito da un ente pubblico, il rischio di selettività (e discriminazione a scapito di un uso efficiente delle risorse pubbliche) può riguardare i servizi di mobilità privata, con la conseguenza di limitare servizi innovativi e più orientati al cliente, mentre sono certamente perseguiti gli obiettivi di politica pubblica sociale e ambientale.

Qualunque sia il modello adottato, si pone con forza la necessità che le condizioni di accesso degli operatori (con riferimento, in particolare, ai requisiti tecnici e di interoperabilità e alle commissioni di ingresso applicate ai fornitori), e le regole di offerta delle diverse combinazioni di viaggio rispondano a criteri di parità di trattamento e non discriminazione, in condizioni di trasparenza.

#### **4. SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE E VULNERABILITÀ**

Dal punto di vista della transizione green, è stato da più parti osservato che è opportuno promuovere adeguati obiettivi di transizione ecologica, non solo in termini di generale riduzione dell'impatto sull'ambiente del settore, ma anche e soprattutto finalizzato a innalzare la quota modale, sia del trasporto collettivo passeggeri, su strada e su ferro (rispetto all'uso dell'auto privata), sia del trasporto merci per ferrovia (rispetto al trasporto su strada).

Tali obiettivi tuttavia non devono lasciare indietro nessuno. La sostenibilità ambientale si deve accompagnare ad una sostenibilità ambientale e economica per definire politiche pubbliche che incentivino nuovi sistemi di mobilità coerenti con il green deal europeo.

Nella formulazione delle strategie di intervento è sempre difatti necessario garantire un accesso sostenibile, equo, e non discriminatorio ai servizi e sistemi (anche infrastrutturali) di trasporto (compresi, ovviamente, anche i comparti oil/non oil del settore autostradale) da parte delle persone disabili o a mobilità ridotta (PMR). Non si può difatti 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.

Ed infine, un cenno è d'obbligo alla tematica del greenwashing e della sostenibilità. Nel processo di trasformazione delle attività economiche e transizione verso un'economia sostenibile, le imprese devono avvalersi a pieno della leva competitiva legata all'offerta di prodotti e servizi più efficienti nell'uso delle risorse, meno impattanti in termini di emissioni, maggiormente/totalmente riciclabili. Per le imprese – soprattutto per i vettori attivi nel settore dei trasporti – è divenuto dunque prioritario poter comunicare in maniera pro-attiva agli utilizzatori, intermedi e finali, le predette caratteristiche dei propri ambientali dei servizi.

Anche dal lato della domanda di trasporto, si osserva poi che la crescente sensibilità ed interesse dei consumatori (ed anche degli utilizzatori intermedi) verso servizi a minor impatto ambientale e maggiormente sostenibili e la loro maggiore propensione a pagare per essi prezzi superiori, fino a scartare prodotti non sostenibili.

Tutto ciò, stante l'importanza della leva concorrenziale basata sulla sostenibilità e delle scelte economiche dei consumatori per favorire la transizione ecologica dei vettori, esige che ai consumatori vengano veicolati messaggi chiari, corretti e verificabili sulle caratteristiche "green" dei servizi offerti, come rilevato dall'OCSE.

Nel settore dei trasporti, la tematica non è di poco conto. Il nuovo rapporto "*Analysis of the environ-*

*mental, social and governance information and performance of European airlines (from 2018 to 2020) – With special consideration for the use of European bailout and stimulus funds during the COVID-19 crisis*”, commissionato da Greenpeace Central and Eastern Europe (CEE), ha analizzato gli impegni sul clima di Lufthansa, Air France-KLM, International Airlines Group (IAG), Ryanair, easyJet, SAS e TAP Air Portugal ed ha evidenziato che tali compagnie, pur facendo costantemente riferimento nelle campagne pubblicitarie alla tematica del “green” non hanno adottato misure sufficienti per ridurre le emissioni di gas serra in linea con l’Accordo di Parigi.

L’uso di messaggi/claim ambientali o verdi (cd. *Green claims* o *Environmental claims*) del tutto generici, non verificabili o fuorvianti sulle caratteristiche ambientali di beni o servizi (modalità produttive, di confezionamento, di distribuzione, di smaltimento/riciclaggio) sono considerati unanimemente illeciti, in ragione della peculiare idoneità dei *claims* verdi o ambientali ad alterare le scelte di consumo.

In particolare, la nuova prospettiva della politica dei consumatori dell’UE 2020 -2025, presentata nel novembre 2020, è volta a permettere ai consumatori di svolgere un ruolo attivo nelle transizioni verde e digitale. Ed infatti, il primo dei settori di intervento indicati dalla Commissione è rappresentato dalla “**Transizione verde**” nel cui ambito “*garantire che i consumatori abbiano a disposizione sul mercato dell’UE prodotti sostenibili e dispongano di informazioni migliori per poter operare una scelta consapevole*”; d’altra parte, la Commissione è consapevole che la transizione verde non può avvenire senza la collaborazione delle imprese.

Vale osservare che, oltre a necessari ed importanti interventi regolamentari, è considerato oramai pacifico che la transizione verso modalità produttive più sostenibili ha bisogno del pieno coinvolgimento di imprese e capitali privati, per realizzare investimenti considerevoli ed in tempi rapidi, nonché stimolare la ricerca e l’innovazione.

È altrettanto pacifico oramai che la sostenibilità sia divenuta un importante parametro concorrenziale per il corretto confronto delle imprese sul mercato.

Da quanto sopra emerge con chiarezza che il contrasto ai *claim* ambientali ingannevoli risulta necessario per colmare una insanabile asimmetria informativa, dato il tecnicismo delle misure. Il contrasto a tali fenomeni, inoltre, impatta sulle stesse dinamiche concorrenziali di mercato; infatti, l’uso di *green claims* ingannevoli, inducendo scelte di consumo falsate, distorce la concorrenza tra le imprese e riduce gli incentivi delle imprese virtuose – che subiscono l’attività di *free-riding* delle imprese che ne fanno uso – ad effettuare gli ingenti investimenti richiesti per innovare processi e prodotti al fine di renderli migliori in termini di sostenibilità ambientale. Infine, l’uso di *green claim* ingannevoli colpisce la fiducia che i consumatori possono riporre sulla comunicazione commerciale basata sulle caratteristiche di sostenibilità dei prodotti e ciò, a sua volta, può condurre ad una riduzione della domanda verso prodotti e servizi sostenibili, con effetti negativi – anche sotto questo profilo – sugli incentivi per le imprese virtuose ad investire nel senso della sostenibilità.

## **5. DALLE REGOLE AI PRINCIPI E IL RUOLO DELLE ASSOCIAZIONI**

L’analisi condotta permette di affermare che i rimedi alle vulnerabilità – in ragione della eterogeneità delle stesse – non possono essere individuati attraverso la mera codificazione della regola e della sua sanzione in caso di inosservanza. Tale approccio non permetterebbe di cogliere le sfumature di un fenomeno che – come abbiamo visto – è mutevole rispetto ad una infinita serie di fattori esogeni. È ormai chiaro che è l’individuo il soggetto meritevole di tutela, ancor prima di diventare consumatore o passeggero, secondo gli schemi classici dei silos verticali e orizzontali.

Dall’altra parte dello schermo, le piattaforme digitali sono i principali soggetti nel mercato e non possono essere destinatarie della regolazione classica che risulta certamente inefficace.

L’approccio più efficace potrebbe essere quello dell’individuazione di regole e criteri generali comu-



ni, soprattutto in campi come quello dei trasporti, ove la normativa frammentaria e di dettaglio è molto frequente con il rischio di contraddizioni o di soluzioni applicative differenti, pur in presenza di fattispecie simili, con una sostanziale violazione del fondamentale principio di uguaglianza.

La creazione di principi fondamentali in tema di tutela dei consumatori vulnerabili e più specificamente di chi per breve periodo o permanentemente si trovi in condizioni di vulnerabilità viene a costituire una sorta di denominatore comune, di linee guida sia a fini ermeneutici delle normative esistenti sia per la creazione di un vero e proprio diritto uniforme di settore. Tale esigenza è resa più forte dal fatto che alla materia sono interessati diversi livelli ordinamentali: Convenzioni internazionali, regolamenti dell'Unione europea, il legislatore nazionale e le Autorità di settore.

In tale contesto, l'ART è uno degli attori istituzionali del sistema dei trasporti che, pur non disponendo di specifici compiti di regolazione ambientale e digitale, può contribuire all'attuazione degli obiettivi, mediante un'azione regolatoria ispirata anch'essa a principi di carattere generale e volta a promuovere il corretto funzionamento dei mercati e l'efficienza nell'erogazione dei servizi, con adeguati livelli di qualità, promuovendo l'accesso equo e non discriminatorio a un sistema di infrastrutture e servizi di trasporto adeguati e integrati.

Ma questo non basta.

L'indicata varietà normativa e regolatoria (a livello europeo e a livello nazionale), sia nei profili orizzontali che in quelli verticali, in molti casi ha rischiato di rallentare, anziché sostenere, la capacità di reagire alla evoluzione tecnologica e a garantire una tutela che sia efficace.

È forse venuto il momento di prendere atto che la regolazione verticale – in assenza di vasi comunicanti ovvero di cornici d'insieme – non può più reggere alla prova dei tempi.

Le parole d'ordine sono allora semplificazione e “cross-settorialità” per proporre un nuovo paradigma 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 dal mercato, secondo quel “circolo regolatorio” ormai noto alla dottrina.

E qui, il compito di regolatori, garanti e vigilanti diventa decisivo, nel ruolo che devono esercitare nel “circolo” e così le associazioni dei consumatori, che rappresentano un filtro essenziale delle istanze dei consumatori.

Nell'ambito del settore dei trasporti, il ruolo delle Associazioni di consumatori è cruciale nell'individuazione delle lacune e delle criticità del rapporto piattaforma/utente. Le Associazioni potrebbero – anche in rete tra loro – potenziare l'attività di monitoraggio dei vari servizi oggi esistenti, con l'obiettivo di valutare la relazione tra i costi e il livello della qualità dei servizi di trasporto, nonché l'adeguata applicazione della normativa europea ed italiana in materia di diritti dei consumatori. Tale monitoraggio risponde altresì all'obiettivo di verificare l'impatto della *digital economy*, in particolare in termini di aumento o diminuzione delle disuguaglianze.

In secondo luogo, risulta prioritario sviluppare la consapevolezza degli utenti intesa come informazione al consumatore sulla possibilità di saper scegliere le piattaforme su cui interagire, anche al fine di meglio valutare i rischi, le responsabilità e le tutele connesse alla fruizione dei distinti servizi di trasporto, offerti dalle piattaforme. Infine, le Associazioni possono più efficacemente interagire con le Autorità di settore per un intervento più decisivo nella definizione delle regole. Su questo aspetto, le Associazioni dovrebbero affiancare al loro ruolo di “reclamante” che incentiva interventi *ex post* sanzionatori e repressivi a un ruolo più squisitamente collaborativo per la definizione degli standard di servizio, delle regole e delle sanzioni.

Inoltre, le associazioni dei consumatori possono rafforzare il ruolo cruciale che hanno nella diffusione della conoscenza dei diritti dei consumatori e delle modalità di esercizio degli stessi anche nella fase patologica del rapporto con i vettori. Si pensi al tema delle ADR, che anche nel settore della mobilità, rappresentano un efficace strumento per deflazionare il contenzioso. Non a caso, quindi, la legge sulla concorrenza n. 118/2022, all'art. 10 ha recentemente attribuito all'ART la competenza

a disciplinare strumenti alternativi di risoluzione delle controversie (Alternative Dispute Resolution – ADR) tra operatori economici e utenti o consumatori; si tratta di procedure ritenute particolarmente efficaci nel garantire un’effettiva tutela dei consumatori.

In tal senso, l’ART, nelle proprie delibere relative alla definizione del contenuto minimo dei diritti degli utenti, non ha mancato di prevedere, ad esempio, che nelle risposte ai reclami, gli operatori debbano indicare i rimedi esperibili in caso di risposta non soddisfacente.

In conclusione, il mercato necessita di un confronto strutturato, tecnico e stabile con le parti sociali e con le principali organizzazioni della società civile per individuare le *best practices* -indipendentemente dal settore in cui si sviluppano – per ridurre le diseguaglianze ed evitare di esporre i consumatori ai pericoli del digitale. Ciò al fine di indirizzare l’attività delle Autorità nazionali di regolazione e vigilanza o, quando necessario, indurre all’adozione da parte della Commissione UE di atti esecutivi o, altrimenti, a proporre atti legislativi “più semplici” e trasversali.

## Opere pubbliche e cittadino vulnerabile

*Gli appalti pubblici hanno la finalità di assicurare beni e servizi al cittadino per la realizzazione del pubblico interesse. Il consumatore-cittadino, quindi, in quanto contribuente, è il diretto destinatario delle opere pubbliche. Quest'ultimo, tuttavia, non ha alcun rimedio diretto contro gli inadempimenti delle imprese aggiudicatrici dell'appalto pubblico e, di conseguenza, si trova in una posizione di vulnerabilità in quanto sprovvisto di mezzi di tutela. L'unico strumento che consentirebbe una tutela per i consumatori-cittadini potrebbe essere la trasparenza delle informazioni concernenti le gare pubbliche. Occorre, dunque, verificare se ed entro che limiti, sia ammesso il c.d. accesso civico generalizzato, specie nella fase dell'esecuzione del contratto d'appalto, nonché la sussistenza di un'eventuale legittimazione all'esercizio di tale tipologia di accesso da parte delle associazioni rappresentative di interessi collettivi.*

**SOMMARIO:** 1. LA VULNERABILITÀ DEL CONSUMATORE-CITTADINO RISPETTO ALLA REALIZZAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE 2. LA TRASPARENZA COME STRUMENTO DI TUTELA: L'ACCESSO AGLI ATTI NELLA FASE DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO D'APPALTO 2.1. (SEGUE) LE ASSOCIAZIONI RAPPRESENTATIVE DI INTERESSI COLLETTIVI POSSONO ESERCITARE L'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO DURANTE LA FASE ESECUTIVA DELL'APPALTO?

### 1. LA VULNERABILITÀ DEL CONSUMATORE-CITTADINO RISPETTO ALLA REALIZZAZIONE DELLE OPERE PUBBLICHE.

Gli appalti pubblici hanno la finalità di assicurare beni e servizi al cittadino per la realizzazione del pubblico interesse. Il consumatore-cittadino, quindi, in quanto contribuente, è il diretto destinatario delle opere pubbliche. Infatti, anche sulla base di quanto stabilito nel Considerando 122 della Direttiva n. 2014/24/UE, «i cittadini, i soggetti interessati, organizzati o meno, [...] hanno comunque un interesse legittimo in qualità di contribuenti a un corretto svolgimento delle procedure di appalto» e dovrebbero avere la possibilità, senza che ciò comporti necessariamente una loro azione dinanzi a corti e tribunali, «di segnalare le eventuali violazioni della normativa in materia di appalti all'autorità o alla struttura competente».

Ogni appalto pubblico, quindi, vede in campo l'amministrazione, le imprese in gara ed i cittadini-consumatori. Per cui è necessario chiedersi, in particolare, chi siano i consumatori interessati. Certamente in molti casi il fruitore di "primo grado" dei beni e servizi aggiudicati a seguito della procedura ad evidenza pubblica è la stessa pubblica amministrazione appaltante, tuttavia, in altre ipotesi, l'appalto è diretto a consentirle di soddisfare interessi di fruitori successivi, cosiddetti di "secondo grado", e di soddisfare gli interessi dei destinatari dei servizi tipici della pubblica amministrazione e da questa forniti ai cittadini. La posizione giuridica dell'amministrazione appaltante e dei consumatori di secondo grado è naturalmente diversa. La pubblica amministrazione non può infatti essere ricondotta alla nozione di consumatore protetto dalla disciplina consumerista come interlocutore debole dell'impresa sul mercato: sia perché la pubblica amministrazione è persona giuridica e non rientra nella categoria delle persone fisiche tipicamente tutelate dalla disciplina consumeristica sia in quanto l'appalto pubblico è finalizzato all'acquisizione di beni o servizi strumentali all'attività "professionale" dell'amministrazione.

I consumatori di secondo grado che potrebbero essere talvolta interessati all'appalto pubblico possono invece rientrare in determinate ipotesi nella categoria dei consumatori protetti dalla legislazione consumerista. Ciò rileva anche nella fase patologica della procedura ad evidenza pubblica.

Infatti, mentre la P.A. in quanto parte del contratto di appalto in caso di inadempimento può esperire i rimedi previsti dal Codice degli Appalti (D.lgs. n. 50/2016) nei confronti dell'aggiudicatario, il cittadino fruitore dei beni e servizi pubblici, invece, non ha alcun rimedio diretto contro gli inadempimenti delle imprese aggiudicatrici dell'appalto pubblico, di conseguenza, si trova in una posizione di vulnerabilità in quanto sprovvisto di mezzi di tutela.

Pensiamo al pregiudizio subito dai cittadini nelle ipotesi di ritardo nella realizzazione di un'infrastruttura o di mancata realizzazione di un'opera pubblica. In tali casi il cittadino-consumatore non vanta una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività, per cui non è legittimato ad esperire un'azione giudiziaria, in quanto carente della legittimazione e dell'interesse ad agire in giudizio. Soprattutto non dispone delle informazioni utili per una eventuale difesa delle proprie ragioni. Infatti, mentre nella fase della procedura ad evidenza pubblica gli atti di gara sono soggetti ad un particolare regime di pubblicazione, nella fase dell'esecuzione del contratto di appalto, che tradizionalmente costituisce la fase c.d. privatistica dell'appalto, il cittadino-consumatore leso dalla mancata realizzazione di un'opera pubblica non ha accesso alle informazioni che gli servirebbero per valutare le inadempienze dell'operatore economico aggiudicatario della gara pubblica e, pertanto, non ha il potere di segnalare le eventuali violazioni della normativa in materia di esecuzione del contratto di appalto «*all'autorità o alla struttura competente*» come vorrebbe la Direttiva n. 2014/24/UE.

## **2. LA TRASPARENZA COME STRUMENTO DI TUTELA: L'ACCESSO AGLI ATTI NELLA FASE DELL'ESECUZIONE DEL CONTRATTO D'APPALTO**

L'unico strumento che consentirebbe una tutela per i consumatori-cittadini potrebbe essere la trasparenza delle informazioni concernenti le gare pubbliche.

Tuttavia, occorre considerare che gli atti delle procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici sono formati e depositati all'interno di una disciplina speciale, dal momento che nell'appalto pubblico entrano in gioco interessi di natura economica e imprenditoriale di per sé sensibili, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Pertanto, in materia di appalti pubblici non è consentito un accesso indiscriminato a soggetti non qualificati, specie nella fase successiva all'aggiudicazione, in cui vengono in rilievo anche diritti soggettivi.

La disciplina della trasparenza, infatti, presenta molteplici limiti all'ostensione dei documenti amministrativi nei confronti dei consumatori, i quali certamente non sono legittimati ad esercitare il c.d. "accesso documentale", previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 negli artt. 22 a 27, a meno che non dimostrino un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui è richiesto l'accesso. Non è ammesso, infatti, un accesso per mera curiosità non giustificato dalla necessità di tutelare la propria posizione soggettiva. Nemmeno può riconoscersi alle associazioni a tutela dei consumatori un generale potere di accesso *ex lege* n. 241 del 1990 a fini ispettivi e di vigilanza, essendo richiesto un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti.

Tale assetto è in parte mutato a seguito dell'introduzione dell'accesso civico e del c.d. accesso civico generalizzato. Il primo è disciplinato dal d.lgs. n. 33/2013 (c.d. "decreto trasparenza") che conferisce al principio della trasparenza una nuova accezione, intesa quale accessibilità totale alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività della P.A., allo scopo di favorire forme di controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e concorrere alla realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino. L'accesso civico, infatti, consente a "chiunque" di accedere ai siti internet contenenti le pubblicazioni, senza necessità di autenticazione ed identificazione, proprio per garantire la piena conoscibilità dell'operato dell'amministrazione. Con l'accesso civico generalizzato, poi, si è offerta la possibilità di accedere a qualsiasi informazione, secondo il principio di *full disclosure*. L'accesso civico generalizzato, quindi, è volto a favorire

forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. In particolare, la pubblicazione dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni intende incentivare la partecipazione dei cittadini al fine di assicurare la conoscenza dei servizi resi, delle caratteristiche quantitative e qualitative, nonché delle modalità di erogazione, di prevenire fenomeni corruttivi e sottoporre al controllo diffuso ogni fase del ciclo di gestione della *performance* per consentirne il miglioramento.

Ci si chiede, allora, se sia applicabile agli atti della gara d'appalto e dell'esecuzione del contratto la disciplina dell'accesso civico generalizzato delineato nel comma 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013. Questo istituto, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016 stabilisce che: «*chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati giuridicamente rilevanti*».

Il dubbio interpretativo si pone perché, come noto, l'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 richiama esclusivamente la disciplina dell'accesso agli atti stabilendo che «*il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/1990*».

Secondo una prima tesi restrittiva, l'art. 53, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016 deve essere letto congiuntamente all'art. 5-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 il quale chiarisce che l'accesso civico generalizzato è escluso, tra l'altro, nei casi «*in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990*». In altri termini, l'accesso agli atti concernenti la procedura di affidamento e la fase di esecuzione dei contratti pubblici è oggetto di una disciplina *ad hoc*, costituita dalle apposite disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici, (e dunque da una *lex specialis*) e, ove non derogate, da quelle in tema di accesso ordinario recate dalla legge n. 241 del 1990.

In tale ambito non troverebbe perciò applicazione l'istituto dell'accesso civico generalizzato, stante la clausola di esclusione contenuta nel richiamato art. 5-*bis*, comma 3 del d.lgs. n. 33/2013.

Secondo una tesi intermedia la materia sarebbe regolata da una "disciplina complessa", risultante dall'applicazione dei diversi istituti dell'accesso ordinario e di quello civico, che hanno un diverso ambito di operatività e un diverso grado di profondità.

Più precisamente i dati, le informazioni ed i documenti inerenti la fase esecutiva, successiva all'aggiudicazione del contratto di appalto, in quanto caratterizzata da rapporti paritari tra stazione appaltante ed aggiudicatario, sarebbe esclusa dall'applicazione dell'art. 5, d.lgs. n. 33/2013, mentre per gli atti relativi alla fase pubblicistica della procedura di affidamento come le offerte tecniche ed economiche o il piano economico-finanziario, sarebbe ammissibile anche l'accesso civico generalizzato.

Dunque la materia degli appalti, pur essendo espressamente soggetta all'applicazione ex art. 53 del d.lgs. 50/2016 dell'accesso agli atti, non sarebbe del tutto esclusa dall'ambito di operatività del d.lgs. n. 33/2013,

poiché l'art. 5-*bis* del d.lgs. 33/2013 nell'elencare in modo tassativo gli ambiti sottratti alla regola generale della trasparenza, non contempla fra le materie escluse quella degli appalti pubblici.

Infine, secondo un'interpretazione più ampia, l'art. 53, d.lgs. n. 50/2016 non va inteso come un rinvio fisso quanto come un rinvio dinamico, ovvero espressione della volontà del legislatore di sottoporre l'accesso ai documenti di gara generici, non sensibili, alle norme ordinarie in tema di accesso, nella loro evoluzione storica e, pertanto, attualmente alla disciplina introdotta dal d.lgs. n. 97/2016 (che novella l'art. 5, d.lgs. n. 33/2013).

Il legislatore italiano, infatti, con quest'ultima norma si è dichiaratamente ispirato al c.d. *Freedom of information act* che, nel sistema giuridico americano, ha da tempo superato il principio dei limiti soggettivi all'accesso, riconoscendolo a chiunque, senza la prova di una particolare legittimazione e

senza onere di motivare la relativa istanza, per accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, compresi tutti quelli attinenti alla fase del rapporto contrattuale tra stazione appaltante ed aggiudicatario dell'appalto.

La questione è stata risolta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che nella sentenza n. 10/2020 che ha definitivamente ammesso l'applicabilità della disciplina dell'accesso civico generalizzato anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici. Infatti, secondo la Plenaria *«l'accesso civico generalizzato opera di diritto, senza che sia necessaria nel nostro ordinamento una specifica disposizione di legge che ne autorizzi l'operatività anche in specifiche materie, come quella dei contratti pubblici, con la conseguenza che l'accesso civico generalizzato, ferme le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 33 del 2013, è ammissibile in ordine agli atti della fase esecutiva»*.

L'Adunanza Plenaria, poi, rileva che l'esigenza di trasparenza è particolarmente avvertita nella materia dei contratti pubblici e delle concessioni e, in particolare, nell'esecuzione di tali rapporti, dove spesso si annidano fenomeni di cattiva amministrazione, corruzione e infiltrazione mafiosa, con esiti di inefficienza e aree di malgoverno per le opere costruite o i servizi forniti dalla pubblica amministrazione e gravi carenze organizzative tali da pregiudicare persino il godimento di diritti fondamentali da parte dei cittadini nella loro pretesa ai cc.dd. "diritti sociali".

### **2.1. (SEGUE) LE ASSOCIAZIONI RAPPRESENTATIVE DI INTERESSI COLLETTIVI POSSONO ESERCITARE L'ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO DURANTE LA FASE ESECUTIVA DELL'APPALTO?**

Alla luce della sentenza n. 10/2020 dell'Adunanza Plenaria, quindi, ci si chiede se le associazioni rappresentative di interessi collettivi possano richiedere l'accesso civico generalizzato nella fase esecutiva dell'appalto al fine di esercitare quel diritto ad un "controllo diffuso" riconosciuto dal d.lgs. n. 33 del 2013.

In linea generale, sulla base della lettura della succitata sentenza dell'Adunanza Plenaria potrebbe ammettersi una legittimazione all'accesso generalizzato da parte delle associazioni rappresentative di interessi collettivi.

Ciò sarebbe altresì avvalorato dal Parere n. 2777 del 28 dicembre 2016 del Consiglio di Stato in cui è stato sottolineato il ruolo di controllo diffuso che ciascun cittadino può esercitare nella materia dei contratti pubblici accanto e in ausilio al ruolo istituzionale di vigilanza rivestito dall'ANAC, proprio valorizzando le chiare indicazioni provenienti dal succitato Considerando n. 122 della Direttiva 2014/24/UE. In particolare, in detto parere, il Consiglio di Stato ha osservato che la possibilità di consentire la segnalazione a qualsivoglia cittadino che ne abbia interesse risponde al principio di vigilanza sulla legittimità degli atti di gara, *«quale interesse a carattere generale ed azionabile anche dal cittadino contribuente»*, e ha rammentato che la via d'elezione per far valere l'interesse alla trasparenza non è la segnalazione, che richiede almeno un *fumus* di illegittimità di uno o più atti, bensì l'accesso civico di cui al d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d. lgs. n. 97 del 2016.

Si evidenzia infatti che l'accesso generalizzato, quale via elettiva della trasparenza, soddisfa ampiamente questo diffuso desiderio conoscitivo finalizzato alla garanzia della legalità nei contratti pubblici, che è per così dire la rinnovata e moderna cifra dell'evidenza pubblica non solo nella tradizionale fase dell'aggiudicazione ma anche nell'esecuzione, dovendo questa, come detto, rispettarne specularmente condizioni, contenuti e limiti.

Tale risultato, però, deve tener conto dei limiti fissati dalla giurisprudenza amministrativa alla legittimazione delle associazioni rappresentative di interessi "collettivi". Nella pronuncia n. 6/2020, infatti, l'Adunanza Plenaria ha precisato che la legittimazione attiva di queste ultime ricorre in costanza di due condizioni: a) quando la questione dibattuta attenga in via immediata al perimetro



delle finalità statutarie dell'associazione e, cioè, che la produzione degli effetti del provvedimento controverso si risolva in una lesione diretta del suo scopo istituzionale; b) quando l'interesse tutelato con l'intervento sia comune a tutti gli associati, ovvero che non vengano tutelate le posizioni soggettive solo di una parte degli stessi e che non siano, in definitiva, configurabili conflitti interni all'associazione.

Inoltre, certamente l'accesso non potrà essere esercitato oltre i limiti previsti dallo stesso d.lgs. n. 33/2013 e quindi resterà ferma la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-*bis*, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

Infine, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 33 cit. e dell'art. 2, comma 1, lett. p), d.lgs. n. 175/2016, l'accesso generalizzato non potrà essere esercitato nei confronti delle società a partecipazione pubblica quotate (che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e che hanno emesso strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati), dal momento che in siffatte ipotesi il diritto di accesso retrocede rispetto all'esigenza di evitare le alterazioni del mercato che deriverebbero dalla divulgazione di informazioni *price sensitive*.

Pertanto, può ipotizzarsi l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato da parte delle associazioni rappresentative di interessi collettivi, seppur entro i limiti su indicati.

A seguito dell'ostensione dei documenti, quindi, tali associazioni potrebbero segnalare all'ANAC le eventuali violazioni perpetrate durante la fase dell'esecuzione del contratto di appalto.

In affiancamento al diritto di accesso civico generalizzato, poi, un altro strumento che potrebbe perseguire le medesime esigenze di trasparenza nell'ambito delle gare pubbliche è certamente la Banca Dati dei Contratti Pubblici istituita dall'ANAC. L'obiettivo che intende centrare tale Banca Dati è quello di far confluire tutte le informazioni di cui è in possesso l'ANAC e quelle contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale, onde garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive, attraverso una ricerca dell'appalto, per anno, oggetto, stazione appaltante e operatore economico aggiudicatario oppure direttamente tramite il Codice Identificativo di Gara. La Banca Dati è peraltro una parte importante della Piattaforma Unica della Trasparenza, in fase di implementazione, che consentirà a ciascuna amministrazione di caricare direttamente i dati in un unico luogo virtuale, accessibile a chiunque, in grado di semplificare sia le attività di pubblicazione da parte delle amministrazioni che di consultazione. Si auspica, dunque, che tali strumenti possano consentire un innalzamento dei livelli di trasparenza nel settore pubblico, funzionale alla limitazione e alla prevenzione di fenomeni corruttivi e alla creazione di *best practices* tra le amministrazioni, soprattutto nel settore delle gare pubbliche.

.

## Il settore assicurativo tra vecchie e nuove vulnerabilità

*Il tema delle vulnerabilità pare destinato a segnare la parabola evolutiva della tutela del consumatore-assicurato regalando potenzialmente nuove sfumature ancora tutte da esplorare.*

*Il settore assicurativo, per sua stessa natura, si presenta come formidabile strumento di superamento di alcune delle condizioni soggettive di disagio e di intrinseca fragilità su cui il paradigma concettuale della vulnerabilità trova fondamento. Al contempo, le stesse vulnerabilità che le imprese di assicurazione consentono di fronteggiare con la propria offerta contrattuale – o anche per il tramite dell’investimento socialmente sostenibile e responsabile – possono esporre il cliente che ne sia affetto, specie se consumatore, al rischio che di un’esclusione dall’accesso ai prodotti negoziati nel mercato assicurativo.*

*In un contesto, come quello pandemico, contrassegnato da una crescente digitalizzazione del settore non può essere trascurata neppure l’emergente necessità di mitigare le vulnerabilità connesse al digitale nella prospettiva di garantire ai consumatori la possibilità di beneficiare concretamente delle opportunità offerte dall’innovazione tecnologica anche in chiave di superamento di altre vulnerabilità.*

*In tale contesto, appare ineludibile valutare la messa in campo di misure ed iniziative congiunti diretti ad attenuare siffatto rischio di esclusione “assicurativa” anche calibrando la protezione offerta ai clienti sui profili di vulnerabilità soggettiva che possono ostacolare una concreta fruizione dei vantaggi offerti dal mercato.*

**SOMMARIO:** 1. LE VULNERABILITÀ NEL SETTORE ASSICURATIVO. — 2. VULNERABILITÀ E *INSURTECH*: LA DIGITALIZZAZIONE COME ANTIDOTO ALLE VULNERABILITÀ. — 3. VULNERABILITÀ E *INSURTECH*: LA DIGITALIZZAZIONE COME FATTORE DI VULNERABILITÀ. — 4. VULNERABILITÀ E *INSURTECH*: LE INIZIATIVE DELL’AUTORITÀ DI VIGILANZA. — 5. PER UN’AZIONE CORALE DI EDUCAZIONE ASSICURATIVA E DIGITALE.

### 1. LE VULNERABILITÀ NEL SETTORE ASSICURATIVO.

Come è noto, da qualche anno si registra un crescente interesse per il tema delle vulnerabilità non solo in ambito accademico ma anche da parte dei Regolatori del mercato finanziario in senso lato, sempre più interessati ad attribuire rilevanza, nella definizione dei presidi di tutela dei clienti (non solo consumatori), a specifiche situazioni, anche transitorie, di fragilità o disagio delle quali questi siano portatori; situazioni estremamente eterogenee ma riconducibili, nel settore assicurativo qui considerato, ad età, stato di salute, condizioni occupazionali, familiari e *lato sensu* “culturali” (es.: bassi livelli di istruzione o di educazione finanziaria).

La spiccata funzione sociale del contratto di assicurazione rende quest’ultimo un valido ausilio al soddisfacimento delle esigenze generate da specifiche vulnerabilità, specie in un contesto nel quale tali istanze non trovano piena tutela sul fronte pubblico. In questo senso, appare chiara l’importanza, tra gli altri, dei contratti assicurativi che consentono di fronteggiare fattori di vulnerabilità come il deterioramento delle condizioni psico-fisiche dell’assicurato [polizze infortuni e malattia e assicurazioni *Long Term Care* dirette a fronteggiare la perdita di autonomia psico-fisica dell’assicurato anche derivante dalla senescenza mediante la garanzia di una prestazione di natura economica o anche assistenziale (CORRIAS P., 2021; PES F., 2021)] o l’invecchiamento e la disponibilità di redditi e trattamenti pensionistici non adeguati (assicurazioni sulla vita per il caso di sopravvivenza e piani pensionistici individuali di tipo assicurativo).

Inoltre, in un contesto come quello attuale, l’apporto delle imprese di assicurazione in chiave di protezione dalle vulnerabilità potrebbe incontrare ulteriori opportunità di sviluppo nel crescente in-



teresse per gli investimenti basati su criteri ESG (*Environmental, Governance, Social*), i quali possono contribuire al finanziamento di attività particolarmente virtuose sul piano della tutela di soggetti vulnerabili (CERINI D., 2022). Tale circostanza non è irrilevante in un contesto ancora gravemente segnato dalla pandemia, nell'ambito del quale gli investitori istituzionali si mostrano particolarmente sensibili verso l'investimento in attività attente alla dimensione sociale dello sviluppo sostenibile — fin qui troppo trascurata a favore di quella ambientale — e, in particolare, al contrasto di talune vulnerabilità, come quelle legate alla salute e all'invecchiamento demografico.

Occorre, peraltro, osservare che in ambito assicurativo le vulnerabilità portano con sé evidenti criticità sul piano dell'effettivo accesso del consumatore ai prodotti e servizi offerti dalle imprese: la sussistenza di tali condizioni potrebbe infatti ostacolare il ricorso allo strumento assicurativo — si pensi, in particolare, alla scarsa alfabetizzazione assicurativa o digitale — e finanche determinare una vera e propria esclusione del cliente dal mercato. Invero, la valutazione di talune vulnerabilità del cliente potrebbe indurre l'impresa di assicurazione a ritenere poco conveniente assumere il rischio di cui egli è portatore o ad applicare un premio tanto elevato da risultare economicamente insostenibile per un soggetto che già versi in una situazione di disagio.

Si è dunque registrata anche in ambito assicurativo — sulla scia di quanto avvenuto in altri comparti del mercato finanziario — la tendenza ad ottimizzare la tutela offerta ai clienti tenendo conto delle loro specifiche condizioni di vulnerabilità (BERTI DE MARINIS G., 2018), e non più soltanto della condizione di debolezza negoziale in cui gli stessi — specie se consumatori — versano rispetto alla controparte professionale (alla quale i fattori di vulnerabilità possono, semmai, sovrapporsi determinandone un aggravamento).

La principale manifestazione di questa tendenza si riscontra nella normativa in materia di controllo e governo dei prodotti (POG) e, segnatamente, all'interno del reg. IVASS n. 45/2020, il quale stabilisce che, nella definizione del mercato di riferimento, i produttori devono considerare, ove appropriati, fattori quali l'età, il profilo occupazionale e la situazione familiare del cliente (art. 6).

Imponendo alle imprese di assicurazione, sin dalla fase di *design* dei prodotti assicurativi, di considerare e valorizzare eventuali fattori di vulnerabilità dei clienti appartenenti al *target market* — fattori di cui poi dovrà poi tenersi conto anche in sede di distribuzione — l'Autorità di settore si mostra particolarmente sensibile alle istanze di rafforzamento della tutela dei clienti vulnerabili e prescrive una declinazione dei processi di POG orientata all'inclusione nel mercato di tali fasce di (potenziale) clientela.

L'importanza dei presidi di POG nell'ambito del sistema di tutela offerto ai clienti vulnerabili trova espressione anche nell'ambito delle recenti iniziative intraprese a livello europeo per far luce sul ricorso, nel comparto danni, a pratiche di *price walking* (EIOPA, *Consultation on the supervisory statement on differential pricing practices in non-life insurance lines of business*, 11.7.2022) che, prescindendo dal profilo di rischio del consumatore e collegando l'aumento dei premi al suo prevedibile comportamento in fase di rinnovo, possono tradursi in pratiche lesive della posizione dei consumatori vulnerabili (per età, reddito o abilità digitali). Questi ultimi, infatti, sarebbero potenzialmente esposti a trattamenti iniqui a causa della loro ridotta propensione a cercare soluzioni assicurative più convenienti in vista del rinnovo del contratto. Pertanto, come evidenziato dall'EIOPA, la determinazione del prezzo — elemento chiave del prodotto assicurativo — deve essere effettuata avendo cura di valutare, sin dal momento del *design* del prodotto, se essa sia compatibile con le caratteristiche, le esigenze e gli obiettivi del mercato di riferimento. A tale scopo le imprese di assicurazione (più in generale, i produttori) che si avvalgano delle suddette tecniche di *pricing* devono adottare processi di POG tali da impedire la commercializzazione di contratti il cui prezzo non rifletta un adeguato bilanciamento tra gli interessi dei produttori e quelli del *target market* e si traduca in un trattamento iniquo del consumatore.

## 2. **VULNERABILITÀ E INSURTECH: LA DIGITALIZZAZIONE COME ANTIDOTO ALLE VULNERABILITÀ**

In un settore come quello assicurativo, dove l'analisi di dati e lo scambio di informazioni giocano un ruolo fondamentale, la digitalizzazione — recentemente accelerata dalla pandemia — può avere effetti dirompenti sui modelli di *business* e sulle dinamiche distributive, agevolando lo sviluppo di prodotti e servizi innovativi anche in chiave di contrasto delle vulnerabilità.

In primo luogo, lo sfruttamento di un'ampia mole di dati sulle preferenze e i comportamenti del consumatore — che alimenta ed è, a sua volta alimentata, dalle diverse applicazioni dell'*InsurTech* — prospetta indiscutibili vantaggi sul piano della profilazione dell'assicurato e potrebbe, dunque, favorire la personalizzazione dei prodotti assicurativi e, potenzialmente, la riduzione dei premi applicati con possibili effetti positivi in chiave di inclusione dei soggetti economicamente più svantaggiati. Inoltre, il ricorso alle nuove tecnologie potrebbe valorizzare in modo significativo la funzione sociale dei contratti assicurativi, agevolando la prevenzione dei rischi mediante l'abbinamento della polizza a *devices* e/o *App* che promuovano stili di vita responsabili e salutari. Siffatta attitudine generale a favorire il contrasto — o quantomeno una più efficace gestione — delle vulnerabilità si apprezza particolarmente nel settore delle assicurazioni della salute (IVASS, 2018; CAMEDDA A., 2018), al quale — come in più occasioni sottolineato dall'Autorità di settore — l'offerta digitale potrebbe dare un nuovo slancio, contribuendo alla riduzione degli elevati livelli di “sottoassicurazione” ancora oggi riscontrabili nel nostro Paese.

## 3. **VULNERABILITÀ E INSURTECH: LA DIGITALIZZAZIONE COME FATTORE DI VULNERABILITÀ**

Sebbene le opportunità offerte dall'*InsurTech* siano numerose, non è possibile sottovalutare le potenziali e molteplici nuove vulnerabilità connesse alla digitalizzazione.

Il trattamento automatizzato di un'ingente quantità di dati personali e comportamentali del cliente — spesso acquisiti durante la navigazione sul *web* grazie all'uso di strumenti non comprensibili da un soggetto privo di specifiche competenze informatiche — non può che sollevare dubbi sulla sua compatibilità con la tutela dei diritti fondamentali della persona; ancor più quando i consumatori versino, in via permanente o transitoria, in una condizione di vulnerabilità, potendo quest'ultima essere accentuata dal ricorso alle nuove tecnologie.

Oltre alle criticità riscontrabili sul piano della sicurezza e della riservatezza dei dati trattati, il rischio più frequentemente associato all'*InsurTech* è che il trattamento automatizzato di dati a fini assicurativi possa generare risultati discriminatori e precludere l'accesso ai prodotti assicurativi ai consumatori vulnerabili e che presentino, in quanto tali, un profilo di rischio più elevato. Si reputa, in particolare, che la determinazione dei premi assicurativi in base al rischio individuale del consumatore — resa possibile dall'applicazione delle nuove tecnologie alle attività di valutazione e tariffazione dei rischi — possa condurre alla richiesta di premi tanto elevati da risultare economicamente insostenibili per soggetti in condizione di vulnerabilità anche economica (KELLER, 2018).

La delicatezza dei problemi illustrati emerge dal dibattito attualmente in corso su alcune tematiche di grande interesse per le Autorità, nazionale ed europea di settore.

In proposito, merita menzione la discussione avviata a livello europeo (EIOPA, *Discussion Paper* 2021) sulla possibile definizione di un quadro regolamentare sulla *Open Insurance*, che disciplini — nel solco di quanto previsto dalla PSD2 con riferimento ai servizi di pagamento — la realizzazione di un ecosistema digitale nell'ambito del quale le imprese di assicurazione e gli intermediari possano scambiare e condividere informazioni, compresi i dati personali degli assicurati, con soggetti estranei al circuito assicurativo come le grandi imprese tecnologiche (*Big Tech*).

Si è evidenziato, in proposito, che il ricorso ad infrastrutture tecnologiche (di regola APIs, *Application Programming Interfaces*) che caratterizza il modello *Open* porta con sé significativi rischi per il consumatore, ricollegabili in particolare all'opacità ed eventuale scarsa qualità di dati e algoritmi su

cui si basano i processi decisionali automatizzati, alla sicurezza e al corretto utilizzo delle informazioni scambiate all'interno delle piattaforme digitali; alla effettiva consapevolezza del consenso al trattamento; e alla discriminazione algoritmica e/o all'esclusione dal mercato di determinate fasce di consumatori vulnerabili. La portata di tali preoccupazioni è, inoltre, acuita dall'apertura dell'*Open Insurance* a terze parti che si collocano al di fuori del perimetro di regolazione e vigilanza delle Autorità di settore e che potrebbero non solo — come rilevato dall'IVASS (Intervento al Convegno “*Open Banking ed Open Insurance*” del 19.5.2022) — porsi quali “orchestratori” del modello accedendo a dati assicurativi senza offrire garanzie di reciprocità rispetto alla condivisione dei loro *data-set*, ma anche esporre l'intero *network* ai rischi *cyber* su di esse incombenti.

Deve inoltre aggiungersi, ancorché alla questione si sia già fatto cenno in precedenza, che la maggiore disponibilità di dati e il ricorso agli strumenti di AI potrebbero contribuire alla diffusione di strategie di *price walking* e, dunque, amplificare il rischio che tali tecniche — fondando l'aumento dei premi sull'analisi di caratteristiche personali e comportamentali del consumatore, tra cui la propensione a ricercare nuove offerte in fase di rinnovo — si traducano in un trattamento discriminatorio dei consumatori “fidelizzati” e di quelli vulnerabili (es.: soggetti anziani o in condizioni di difficoltà economica o, ancora, privi di adeguati livelli di istruzione o delle conoscenze assicurative e digitali che favorirebbero il ricorso a strumenti preziosi come i Comparatori). Su queste basi, l'Autorità di vigilanza europea ha sottolineato che, qualora adottassero pratiche di ottimizzazione dei prezzi basate sull'uso di strumenti di AI, le imprese di assicurazione dovrebbero disporre di presidi di *governance* e gestione dei rischi aggiuntivi per affrontare le specifiche sfide derivanti dall'uso di tali tecnologie (EIOPA, *Consultation Paper*, 11.7.2022). L'attenzione sul tema è tanto elevata che alcuni Paesi stanno valutando l'opportunità di introdurre regole dirette a vietare o limitare le suddette pratiche di *pricing*, analogamente a quanto è stato fatto nel Regno Unito; tuttavia, sul fronte interno, l'IVASS pare al momento orientata a non adottare soluzioni analoghe (IVASS, *Relazione per l'anno 2021, Considerazioni del Presidente*).

#### **4. VULNERABILITÀ E INSURTECH: LE INIZIATIVE DELL'AUTORITÀ DI VIGILANZA**

I Regolatori seguono con attenzione gli sviluppi dell'innovazione tecnologica in ambito assicurativo, nella consapevolezza che tutte le trasformazioni del mercato impongono una valutazione dell'idoneità del quadro regolamentare a garantire ai consumatori livelli protezione adeguati ai nuovi fenomeni.

In proposito, non può non rilevarsi che la mitigazione dei rischi della digitalizzazione passa attraverso la responsabilizzazione delle imprese di assicurazione, chiamate a predisporre sistemi di *governance* e di controllo interno idonei a fronteggiare le nuove sfide imposte dall'innovazione tecnologica.

Di ciò è consapevole l'IVASS, che già da tempo punta a che le imprese di assicurazione si dotino di processi e sistemi di gestione dei dati nella loro disponibilità che possano garantirne la riservatezza, il corretto utilizzo e la protezione dai rischi *cyber*. Sul versante della resilienza cibernetica delle imprese assicurative, il Reg. IVASS n. 38/2018 contiene una specifica disciplina sui sistemi informatici, la gestione dei dati e la *cyber security* aziendale, in forza della quale le imprese di assicurazione sono tenute a: *i)* adottare specifici requisiti di *governance* e di *risk management* e presidi di *business continuity*; *ii)* valutare i rischi *cyber* ai quali sono esposte, anche sul piano delle interconnessioni e dipendenze da terze parti; *iii)* individuare, all'interno del Piano strategico ICT, processi di monitoraggio sistematico per identificare tempestivamente incidenti e valutare periodicamente l'efficacia dei presidi implementati; *iv)* segnalare all'Autorità di Vigilanza ogni evento (frodi informatiche, attacchi *cyber*, malfunzionamenti, ecc.) che rappresenti un grave incidente di sicurezza informatica.

Il superamento di eventuali criticità residue sarà verosimilmente favorito dal rafforzamento dei requisiti sull'ICT *risk management* e delle procedure di segnalazione delle minacce e degli incidenti

informatici previsto dal Regolamento DORA, di imminente emanazione.

*L'IVASS è attivo anche sul fronte del contrasto delle frodi online e del crescente fenomeno delle “assicurazioni fantasma”, relativamente al quale — in attuazione del Reg. (UE) 2017/2394 — potrà esercitare, a tutela dei consumatori, il potere di ottenere dai servizi di hosting l'oscuramento, la disabilitazione o la limitazione dei siti web fake. Altro passo importante verso una più efficace azione di contrasto alle frodi online si rinviene nelle modifiche al Reg. IVASS n. 40/2018 in materia di distribuzione dei prodotti assicurativi illustrate nel documento di consultazione n. 7/2022: per consentire ai consumatori di verificare più facilmente la regolarità del sito e la sua reale riconducibilità ad un intermediario abilitato, il documento prevede l'obbligo per gli intermediari di comunicare all'IVASS il dominio internet utilizzato per la promozione e il collocamento dei contratti di assicurazione a distanza.*

Nella prospettiva di mitigare i rischi associati all'*InsurTech* e di individuare gli interventi normativi più opportuni ed efficaci per favorirne lo sviluppo, risultano fondamentali come la *Sandbox* regolamentare e l'*Innovation hub*. Se la prima consentirà agli operatori tradizionali e alle imprese *Insurtech* ammesse di sperimentare prodotti, servizi e modelli di *business* innovativi, anche in deroga alle regole vigenti, in un ambiente controllato dall'Autorità di vigilanza, nell'ambito dell'*Innovation hub* gli operatori di mercato potranno confrontarsi con l'IVASS sull'interpretazione delle norme relative a prodotti, servizi e modelli innovativi e sulla conformità degli stessi ai requisiti in materia.

## **5. PER UN'AZIONE CORALE DI EDUCAZIONE ASSICURATIVA E DIGITALE**

Alla luce di quanto osservato, anche in ambito assicurativo il tema delle vulnerabilità pare destinato a regalare nuove sfumature, allo stato non ancora compiutamente esplorate, alla parabola evolutiva della tutela del cliente/consumatore.

L'acquisizione di tale consapevolezza si scontra, tuttavia, con una certa difficoltà di approcciarsi alle vulnerabilità secondo schemi rigidi, che mal si adatterebbero al trattamento di situazioni tanto variegata e mutevole. Per tali ragioni, accantonata l'ipotesi di nuovi dettagliati interventi normativi — che potrebbero complicare un quadro già contrassegnato da un'eccessiva “tecnicizzazione” delle regole — pare preferibile aderire all'opinione di chi (BERTI DE MARINIS G., 2022) ritiene indispensabile un approccio flessibile al fenomeno delle vulnerabilità, in forza del quale i Regolatori contribuiscano alla diffusione di una vera e propria cultura della vulnerabilità, sensibilizzando gli operatori di mercato sul tema, e valorizzino le peculiari caratteristiche soggettive dei consumatori ottimizzando, al più con lievi adattamenti, gli strumenti di tutela già disponibili (e, segnatamente, quelli che si collocano “a monte” della stipulazione del contratto assicurativo: POG, obblighi di trasparenza, valutativi, consulenza).

Occorre, peraltro, evidenziare che l'efficacia dei sopra menzionati presidi protettivi postula la capacità del consumatore di comprendere i termini delle scelte assicurative che si accinge a compiere. Per questa ragione, si rende urgente la promozione e lo sviluppo di progetti formativi specificamente destinati ai consumatori in condizioni di vulnerabilità, da attuarsi attraverso la fondamentale interazione tra l'Autorità di vigilanza e le Associazioni dei consumatori.

L'educazione *lato sensu* finanziaria, recentemente definita un vero e proprio «*anticorpo alla vulnerabilità economica*» (Rapporto EDUFIN 2021), costituisce infatti un presupposto indispensabile per l'assunzione di decisioni realmente consapevoli ed informate; di ciò hanno consapevolezza anche i cittadini, sempre più favorevoli alla sua introduzione obbligatoria nei percorsi scolastici e nei luoghi di lavoro, analogamente a quanto già accaduto all'estero. Meritano dunque apprezzamento i Disegni di legge recanti norme sull'insegnamento dell'educazione economica e finanziaria e, tra questi, il DDL n. 50, il quale prevede programmi di educazione alla cittadinanza economica rivolti anche agli adulti, specialmente a quelli più vulnerabili come le donne e gli anziani.

Occorre, da ultimo, aggiungere che l'importanza di programmi educativi che preparino i consumatori alle sfide imposte dalla *twin transition* in atto. Su questo versante, si rende urgente, da un lato, educare il consu-

mature ad un uso consapevole e sicuro della rete e delle piattaforme affinché possa adottare gli accorgimenti necessari per evitare le insidie dell'ambiente digitale; dall'altro, sensibilizzarlo in merito al ruolo dell'assicurazione nel panorama dell'investimento sostenibile e in chiave di incremento del benessere collettivo. Invero, come accennato, nel loro duplice ruolo di *risks absorber* e di investitori istituzionali a lungo termine, le imprese di assicurazione possono contribuire alla riduzione, in prospettiva, degli oneri a carico dello Stato, così come favorire — con politiche di investimento ESG — al finanziamento di attività economiche tese alla realizzazione di obiettivi sociali (lotta alle disuguaglianze, promozione della coesione ed integrazione sociale, anche di comunità economicamente o socialmente svantaggiate).

# AUTORITÀ DI REGOLAZIONE PER ENERGIA RETI E AMBIENTE

(Cristiana Lauri)

*I mercati dell'energia elettrica e del gas nei tempi recenti si muovono in un contesto di estrema criticità. Dinanzi a tale scenario si profila una risposta legislativa e regolatoria che si snoda su due velocità. Un primo percorso di azione è volto all'abbattimento della povertà con soluzioni tese ad offrire al consumatore risposte immediate. Un secondo percorso interviene sulla struttura dell'intero sistema, esplorandone nuove soluzioni tecniche e nuovi equilibri, tra intervento pubblico e libertà di mercato.*

*Il denominatore comune ai due percorsi è la centralità del consumatore rispetto alle tutele che esso necessita in un quadro di vulnerabilità, ma anche rispetto al potenziale impatto che le sue abitudini e scelte di consumo possono avere sull'innovazione del settore e dei suoi percorsi regolatori.*

## Il consumatore di energia elettrica e gas: dalla vulnerabilità integrale alla tutela strutturale

**SOMMARIO:** 1. LA VULNERABILITÀ INTEGRALE – 2. LE SOLUZIONI IMMEDIATE – 3. LE SOLUZIONI STRUTTURALI – 4. L'ASSOCIAZIONISMO: L'UPCYCLING DEL CIRCOLO REGOLATORIO – 5. LE AUTHORITY E LA GARANZIA DELLA STRUTTURA.

### 1. LA VULNERABILITÀ INTEGRALE

I mercati dell'energia elettrica e del gas nei tempi recenti si muovono in un contesto di estrema criticità. I livelli abnormi dei prezzi all'ingrosso del gas (in un generale aumento dei prezzi delle materie prime all'ingrosso), uniti alle instabilità geopolitiche legate al conflitto bellico in Ucraina, ai pericoli di sicurezza per i gasdotti e non in ultimo, alle tensioni nei mercati finanziari, hanno avuto quale conseguenza diretta un aumento senza precedenti delle bollette per i consumatori finali, destinato ad una non rapida inversione di marcia.

Dinanzi a tale scenario si profila una risposta legislativa e regolatoria che si snoda su due velocità. Un primo percorso di azione è volto all'abbattimento della povertà in via emergenziale, attraverso soluzioni non mediate dal consumatore. Un secondo percorso interviene sulla struttura dell'intero sistema, spingendo verso un nuovo assetto dei mercati che, al contrario, richiede una partecipazione attiva del consumatore.

Il denominatore comune ai due percorsi è la preoccupazione del decisore pubblico rispetto ad un quadro di vulnerabilità che è generale e che trova nella figura del consumatore il terminale ultimo sia di inedite forme di tutela, sia di un potenziale impatto che abitudini e scelte di consumo possono avere sull'innovazione del settore e dei suoi sviluppi regolatori.

Dalla lettura della Relazione ARERA 2022 il concetto di vulnerabilità appare come una costante sullo sfondo dell'azione regolatoria attuale. Una prima forma di vulnerabilità è quella caratterizzante il contesto, cioè il generale quadro economico e politico-istituzionale entro il quale si sviluppano le vicende del mercato energetico. Una seconda, coincide con la crisi ecologica – laddove evocativamente la vulnerabilità è riferita alle risorse naturali. Si giunge quindi alla vulnerabilità caratterizzante i soggetti riferibili, per fare alcuni esempi, al “cliente vulnerabile avente diritto” (art. 16-ter, co. 1, d.l. n. 6 novembre 2021, n. 152, conv. con l. n. 29 dicembre 2021, n. 233); o alla proposta della Commissione UE di istituire un Fondo sociale per il clima per il periodo 2025-2032, per compensare i maggiori costi derivanti dall'estensione del meccanismo ETS ai settori edile e del trasporto su strada, da distribuire agli stati membri per sostenere misure e investimenti volti a ridurre la dipendenza dai combustibili fossili a vantaggio dei “soggetti vulnerabili” – famiglie, micro-imprese e utenti dei trasporti, nonché per sostenere il reddito delle “famiglie vulnerabili”.

Il concetto ritorna frequentemente anche sul piano normativo. Il tema della vulnerabilità emerge, ancora, dalla lettera della norma nel recente art. 2 del d.l. 9 agosto 2022, n. 115 (“Aiuti bis”), rubricato “Disposizioni per la tutela dei clienti vulnerabili nel settore del gas naturale” che sostituisce l'art. 22 del d.l. 23 maggio



2000, n. 164 comma 2-bis, andando a ridisegnare il novero dei “clienti vulnerabili”, ivi ricomprendendo i clienti civili: che si trovano in condizioni economicamente svantaggiate (ai sensi dell’art. 1, comma 75, della l. 4 agosto 2017, n. 124); che rientrano tra i soggetti con disabilità (ai sensi dell’art. 3 della l. 5 febbraio 1992, n. 104); le cui utenze sono ubicate nelle isole minori non interconnesse; le cui utenze sono ubicate in strutture abitative di emergenza a seguito di eventi calamitosi; di età superiore ai 75 anni. Per essi, non a caso, vengono previste forme rafforzate di tutela: la disposizione prevede che a decorrere dal 1° gennaio 2023, i fornitori e gli esercenti il servizio di fornitura di ultima istanza sono tenuti ad offrire ai clienti vulnerabili la fornitura di gas naturale a un prezzo che rifletta il costo effettivo di approvvigionamento nel mercato all’ingrosso, i costi efficienti del servizio di commercializzazione e le condizioni contrattuali e di qualità del servizio, così come definiti dai provvedimenti di ARERA – che si occupa altresì di specificare le misure perequative a favore degli esercenti il servizio di fornitura di ultima istanza.

Al di là di esempi puntuali, come sopra delineato, è possibile evidenziare due principali filoni di intervento rispetto a generali forme di vulnerabilità che caratterizzano il mercato nel presente momento storico: soluzioni immediate e soluzioni strutturali.

## **2. LE SOLUZIONI IMMEDIATE**

Muovendo dalle descritte criticità di mercato e dalle linee strategiche tracciate in sua conseguenza, l’azione combinata del legislatore e del regolatore persegue una serie di azioni con ricadute immediate sulle bollette, sia per il contenimento dei prezzi, sia in esito all’applicazione dei bonus.

Il Governo italiano ha adottato una serie di provvedimenti all’intento di mitigare l’impatto sulle bollette di luce e gas causato dalla forte crescita dei prezzi delle materie prime.

Già lo scorso anno il D.L. 27 settembre 2021, n. 130 recante “Misure urgenti per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico e del gas naturale” aveva introdotto una serie di misure: per il mercato gas, la riduzione degli oneri generali di sistema (con l’azzeramento o la diminuzione di specifiche componenti) e l’applicazione dell’IVA ridotta al 5% su tutti i consumi per uso civile e industriale; per il mercato elettrico, da ottobre 2021, l’azzeramento totale degli oneri generali di sistema per i clienti domestici e le piccole attività in bassa tensione (fino a 16,5 kW) e dal 1 gennaio 2022 il loro annullamento anche per le utenze con potenza disponibile pari o superiore a 16,5 kW, anche connesse in media e alta/altissima tensione o per usi di illuminazione pubblica o di ricarica di veicoli elettrici in luoghi accessibili al pubblico.

Per i titolari di bonus sociale, si è inoltre prevista l’introduzione di bonus sociali integrativi riconosciuti ai clienti del settore elettrico in stato di disagio economico e disagio fisico, e ai clienti del settore gas in caso di stato di disagio economico, con un aumento degli importi dei bonus per l’anno 2022.

Anche una semplificazione delle formalità ha contribuito ad una maggior efficacia delle misure. Inizialmente il bonus pari a 200 euro – spettante a pensionati, dipendenti, autonomi, disoccupati e percettori del reddito di cittadinanza – era subordinato a forme di erogazione differente a seconda della categoria di appartenenza, e includeva la compilazione di modulistica. La procedura in vigore dal 1° gennaio 2022 prevede il riconoscimento automatico del bonus in bolletta, senza quindi necessità di fare domanda: è l’attestazione rilasciata dall’INPS a determinare chi può o meno fruire dell’agevolazione. L’automatismo richiede un modello ISEE da parte del beneficiario – inizialmente non superiore a 8.265 euro annui – soglia poi elevata a 12.000 euro dal d.l. 21 marzo 2022 – c.d. “Decreto Energia” – che sale a 20.000 euro per i nuclei con più di tre figli. Al fine di non pregiudicare la platea degli aventi diritto, il “Decreto Aiuti” n. 50/2022 ha poi previsto il riconoscimento dell’agevolazione in ogni caso, retroattivamente, a decorrere dall’inizio dell’anno anche in caso di ISEE presentato tardivamente. Il potenziamento del bonus si estende peraltro anche al quarto trimestre del 2022 (delibera 462/2022/R/COM del 29 settembre 2022).

Una ulteriore misura volta a fronteggiare la situazione di breve periodo è quella di cui all’art. 3 del d.l. 9 agosto 2022, n. 115 (“Aiuti bis”) “Sospensione delle modifiche unilaterali dei contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale”, che estende fino al 30 aprile 2023 la sospensione dell’efficacia di ogni eventuale clausola contrattuale che consente all’impresa fornitrice di energia elettrica e gas naturale di modificare

unilateralmente le condizioni generali di contratto relative alla definizione del prezzo (cd. “*ius variandi*”) anche nel caso in cui sia contrattualmente riconosciuto il diritto di recesso alla controparte (co. 1). La norma specifica che il divieto di modifica ha effetto anche per le comunicazioni di variazione già inviate prima entrata in vigore del decreto, rendendo inefficaci i preavvisi eventualmente comunicati, ad ulteriore garanzia della posizione dei consumatori.

### 3. LE SOLUZIONI STRUTTURALI

Parallelamente alla risposta di breve periodo, legislatore e regolatore lavorano ad innovazioni di mercato che vengono individuate come linee di azione di lungo periodo. Lo stesso d.lgs 8 novembre 2021, n. 210 (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), con le sue successive modifiche, ha del resto, posto le coordinate per una innovazione del sistema energetico che sia strutturale e di lungo periodo.

L’art. 11 (modificato dal D.L. 1 marzo 2022 n. 17, art. 3 *bis*) offre una definizione di quelli che sono i “Clienti vulnerabili e in condizioni di povertà energetica”, identificando come clienti vulnerabili i clienti civili: che si trovano in condizioni economicamente svantaggiate o che versano in gravi condizioni di salute, tali da richiedere l’utilizzo di apparecchiature medico-terapeutiche alimentate dall’energia elettrica, necessarie per il loro mantenimento in vita (ai sensi dell’articolo 1, comma 75, della legge 4 agosto 2017, n. 124); presso i quali sono presenti persone che versano in gravi condizioni di salute, tali da richiedere l’utilizzo di apparecchiature medico-terapeutiche alimentate dall’energia elettrica, necessarie per il loro mantenimento in vita; che rientrano tra i soggetti con disabilità ai sensi dell’articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104; le cui utenze sono ubicate nelle isole minori non interconnesse; le cui utenze sono ubicate in strutture abitative di emergenza a seguito di eventi calamitosi; di età superiore ai 75 anni. L’elencazione è funzionale all’individuazione di una platea di destinatari nei confronti dei quali inizialmente dovrà operare una serie di garanzie a decorrere dalla data di cessazione del servizio di maggior tutela (art. 1, comma 60, della L. 4 agosto 2017, n. 124) laddove, nello specifico, i fornitori saranno tenuti ad offrire a tali clienti vulnerabili la fornitura di energia elettrica ad un prezzo che rifletta il costo dell’energia nel mercato all’ingrosso, i costi efficienti del servizio di commercializzazione e le condizioni contrattuali e di qualità del servizio, secondo i criteri definiti da ARERA e che successivamente si sostanzierà in misure sociali di sostegno ai clienti vulnerabili alternative agli interventi pubblici nella fissazione del prezzo di fornitura dell’energia elettrica.

La norma prevede inoltre l’istituzione, presso il Ministero della transizione ecologica, dell’Osservatorio nazionale della povertà energetica – con compiti consultivi, di comunicazione, formazione e assistenza a soggetti pubblici ed enti rappresentativi dei portatori di interesse; di monitoraggio – la cui azione risulta funzionale all’adozione di una “Strategia nazionale contro la povertà energetica”, volta all’elaborazione di misure strutturali e di lungo periodo per contrastare in modo omogeneo ed efficace il fenomeno.

Per i clienti vulnerabili è espressamente previsto che gli enti locali che partecipano alle comunità energetiche dei cittadini, adottino iniziative per promuovere la loro partecipazione alle comunità al fine di accedere ai benefici ambientali, economici e sociali che ne derivano.

Relativamente alle bollette e alle informazioni di fatturazione (art. 6), si ribadisce il diritto dei clienti finali di ricevere dai propri fornitori bollette e informazioni di fatturazione accurate, facilmente comprensibili, chiare, concise, di facile consultazione e idonee a facilitare confronti con i servizi offerti da altri fornitori – e, su loro specifica ed espressa richiesta, ad una spiegazione chiara e comprensibile da parte del fornitore sul modo di compilazione della bolletta, che dovrà risultare ancor più chiara e dettagliata in caso di bollette non basate sui consumi effettivi di energia elettrica. Il documento è reso in maniera gratuita e, dietro richiesta, in formato elettronico, anche mediante posta elettronica ordinaria. Viene ribadito il diritto di accedere a soluzioni flessibili per il pagamento delle bollette e, nel caso in cui il contratto di fornitura preveda variazioni dei prodotti e dei servizi offerti ovvero del prezzo di fornitura, una indicazione espressa nella bolletta, unitamente alla data della prevista variazione.

Ai clienti – singoli o aggregati – è riconosciuto il diritto di cambiare, senza discriminazioni legate ai costi,

agli oneri o ai tempi, il proprio fornitore (art. 7) in tempi rapidi. Valorizzando i canoni di trasparenza, proporzionalità e non discriminazione, l'art. 9 disciplina inoltre la messa a regime dei sistemi di misurazione intelligenti e il diritto dei clienti ad avvalersi del contatore intelligente, per una misura dei consumi effettivi e la più ampia accessibilità dei dati per i clienti finali, assicurando la sicurezza dei sistemi di misurazione e della comunicazione dei dati tenendo conto delle migliori tecniche disponibili di cybersicurezza, dei diritti di riservatezza dei clienti finali e della protezione dei loro dati personali. Tramite interfaccia di comunicazione standardizzata o mediante accesso a distanza, i dati sono messi a disposizione in un formato facilmente comprensibile, così da consentire il raffronto tra offerte comparabili e assicurare il diritto alla portabilità dei suoi dati personali, estraendoli dal contatore e trasmettendoli a terzi senza costi aggiuntivi. Ulteriori norme potenziano gli "strumenti di confronto delle offerte" (art. 10) e stabiliscono il diritto di stipulare "contratti di aggregazione" (art.12) per acquistare e vendere tutti i servizi connessi al mercato dell'energia elettrica diversi dalla fornitura.

Anche una generalizzata implementazione delle nuove tecnologie in un rinnovato schema di produzione e distribuzione e una progressiva decentralizzazione del sistema, destinata ad innovarlo nel profondo, caratterizzano l'impianto normativo.

La predisposizione di un quadro legislativo e regolatorio per la piena introduzione nel sistema delle comunità energetiche, dopo un iniziale stallo sul provvedimento attuativo, sembra ora poter implementare i contenuti della Missione 2, Componente 2, Investimento 1.2 del PNRR. Avendo come obiettivo l'accelerazione del percorso di crescita sostenibile del Paese e recando disposizioni necessarie all'attuazione delle misure del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in materia di energia da fonti rinnovabili, conformemente al Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima, il D.lgs 8 novembre 2021, n. 199 attua la direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (assestando i criteri fissati dalla legge 53/2021). Attraverso una serie di disposizioni in materia di energia da fonti rinnovabili, in coerenza con gli obiettivi europei di decarbonizzazione del sistema energetico al 2030 e di completa decarbonizzazione al 2050 si prevedono interventi finalizzati all'aggiornamento degli obiettivi nazionali da stabilire ai sensi del Regolamento UE n. 2021/1119 (che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica – "Normativa europea sul clima") che pone, per l'Unione europea, un obiettivo vincolante di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55 per cento rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030 ("Fit for 55" nella Comunicazione UE).

Con delibera 22 marzo 2022 (120/2022/R/eel) ARERA ha avviato il procedimento finalizzato all'attuazione delle disposizioni contenute nei D.lgs n. 199/21 e n. 210/21 in materia di autoconsumo e con la consultazione del 2 agosto 2022 (390/2022/R/eel) ha pubblicato gli Orientamenti in merito a: l'aggiornamento del Testo Integrato Sistemi Semplici di Produzione e Consumo (TISSPC), per effetto della nuova definizione introdotta per identificare tali sistemi; l'aggiornamento del Testo Integrato Sistemi di Distribuzione Chiusi (TISDC), per tenere conto della possibilità di realizzare nuovi Sistemi di Distribuzione Chiusi (SDC); l'innovazione della regolazione attualmente vigente, in via transitoria, per la valorizzazione dell'autoconsumo realizzato tramite gruppi di utenti in edifici o condomini o nell'ambito delle comunità energetiche, per tenere conto delle nuove definizioni e dei nuovi perimetri (autoconsumo diffuso).

Il nuovo quadro regolatorio, tuttora in corso di definizione, lascia già emergere alcune caratteristiche essenziali. Tra di esse, spicca la specificazione di minori oneri tariffari (soprattutto per i condomini), che consistono nella restituzione della componente relativa al trasporto dell'energia sulla rete di trasmissione (circa 8 euro a megawattora) e quella per la distribuzione e le dispersioni di energia (1 euro circa a megawattora). Di interesse anche il compito attribuito alle società di distribuzione di definire mappe delle loro reti, che poi saranno unificate e pubblicate in un'unica mappa dal GSE, nella prospettiva di facilitare il processo di costituzione di una comunità ad imprese o condomini in zone limitrofe – che devono ricadere sotto la stessa cabina della rete primaria; resta tuttavia aperto il compito affidato al MITE di emanare il decreto attuativo contenente i dettagli sugli incentivi, azione originariamente prevista entro 180 giorni dall'entrata in vigore del Decreto RED II (D.Lgs. **n°199/2021**) **ma che verosimilmente non arriverà prima della fine del 2022.**

#### 4. LE ASSOCIAZIONI: L'UPCYCLING DEL CIRCOLO REGOLATORIO

Nello scenario in doppia transizione ora delineato, è significativa l'azione da parte dell'associazionismo nel senso dello sviluppo di una maggior sensibilità e cognizione da parte dei consumatori. Forte è infatti la consapevolezza del potenziale conformativo dei cambiamenti delle abitudini e dei comportamenti dei consumatori sull'andamento del mercato o in termini di risposte alle sue vulnerabilità. Tale azione, come noto, è in grado di innescare nel sistema meccanismi virtuosi in grado di incidere sulla produzione delle regole e sull'interazione con gli altri attori istituzionali rilevanti.

Ciò involge *in primis* le azioni più semplici, come il risparmio sulle bollette attraverso una serie di azioni capacitanti, in grado al tempo stesso di intervenire su più fronti: rendere i consumatori più attivi sul mercato – modificando i comportamenti domestici (ad esempio: controllando le lampadine in uso; monitorando il consumo di acqua; l'uso dei dispositivi elettronici; la temperatura del frigo; il modo di lavare e asciugare; preimpostando il termostato anche tramite tecnologie); misurando il consumo elettrico; e, nei casi opportuni, cambiando fornitore di energia.

L'associazionismo, valorizzando la rilevanza dell'intervento sul bonus sociale e sull'azzeramento degli aumenti, ha rivolto ampia attenzione nei confronti della reale questione problematica del settore – la povertà energetica – considerando il beneficio effettivo raggiunto attraverso tali strumenti, con circa tre milioni di persone per l'energia elettrica e due e mezzo per il gas che percepiscono il bonus e con l'ulteriore intervento per il controllo dei prezzi, nei confronti di tutti quegli utenti che rientrano nel servizio di maggior tutela, corrispondente ad una grande maggioranza delle famiglie e delle piccole imprese italiane, pari a circa la metà del mercato energetico.

Dalle associazioni emerge anche la proposta di contromisure di livello strutturale da identificare nella fiscalizzazione degli oneri generali e, soprattutto, in un intervento deciso su una delle principali questioni problematiche del mercato energetico, che è la morosità. Il tema, del resto, non è nuovo, ed è destinato ad aumentare in un contesto di aumento vertiginoso dei prezzi. Più volte le proposte delle associazioni erano state quelle di creare delle sostituzioni d'imposta alle aziende che subiscono la morosità dei consumatori, per farle diventare crediti fiscali nei confronti dello Stato – soluzione che anche nella situazione attuale potrebbe, nella prospettiva delle associazioni, permettere di tamponare gli aumenti nei mesi a venire. Da segnalare in ultimo l'azione delle associazioni dei consumatori nella gestione del contenzioso attraverso la sottoscrizione di accordi con le principali aziende di settore.

Ciò che emerge dal dibattito è che la vulnerabilità dei mercati e dei consumatori va però affrontata attraverso interventi di lungo periodo. Innegabile, in questo caso, la necessità di un'azione decisa da parte dell'UE, in grado di incidere sul futuro dell'assetto del mercato interno dell'energia. È su questi aspetti che si vanno articolando le audizioni delle associazioni dei consumatori nelle sedi governative e parlamentari, in una prospettiva di flessibilità e innovazione del mercato attraverso soluzioni concrete per l'implementazione delle comunità energetiche di cittadini, la transizione energetica e digitale, e il relativo potenziamento impianti rinnovabili.

Sempre dall'associazionismo è emersa, dunque, una serie di proposte direttamente volte ad incidere sulla posizione dei consumatori e in generale a contrastare la discesa verso forme di vulnerabilità. Plurimi gli esempi.

In primo luogo le associazioni si sono battute per la reintroduzione della rateizzazione delle bollette proponendo anche alcune modifiche alle norme. La rateizzazione – misura speciale introdotta dalla L. di bilancio 2022 e dettagliata con delibera ARERA 30 dicembre 2021, 636/2021/R/COM – terminata inizialmente il 30 aprile 2022 e poi prorogata al 30 giugno 2022 dall'articolo 6-bis del D.L. 21 marzo 2022, n. 21 (conv. con mod. con L. 20 maggio 2022, n. 51, c.d. "Decreto Energia") e dalla delibera 31 maggio 2022, 241/2022/R/, ha previsto che in caso di inadempimento al pagamento delle fatture emesse nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 30 giugno 2022, le società venditrici sono tenute a concordare con i clienti un piano di rateizzazione degli importi senza interessi prima di procedere alla disattivazione dell'utenza in base alle modalità stabilite da ARERA. Al fine di rendere la previsione più efficace, le associazioni proponevano una ulteriore modifica per

l'eliminazione della previsione della presenza di morosità e dell'acconto minimo del 50% per accedere al beneficio della rateizzazione, e l'introduzione della possibilità di cumulare più rateizzi se lo stato di criticità permane e quindi le bollette non rientrano nei parametri medi annui. In secondo luogo era stato proposto un innalzamento della soglia di reddito ammesso al bonus sociale dai 12.000 euro ai 15.000 euro per le famiglie monoreddito e a 25.000 euro per i nuclei familiari con più di 3 figli. In terzo luogo si tornava ad invocare la stabilizzazione della fiscalizzazione degli oneri generali di sistema con il loro spostamento nella fiscalità generale (trasferimento da applicare anche per il canone Rai). In quarto luogo si proponeva il riconoscimento dello status di morosità incolpevole, inteso come temporanea impossibilità sopraggiunta da parte del cittadino (utenza domestica) di far fronte ai pagamenti delle bollette e qualificato secondo precisi parametri attraverso l'uso sociale della tassazione degli extra profitti delle imprese produttrici di energia; misura da allargare anche alle piccole e medie imprese. In quinto luogo contro le misure speculative messe in campo dalle aziende venditrici, si proponeva la conferma del blocco dello *ius variandi* dei contratti del mercato libero fino al 30 aprile 2023 e oltre, nel caso di proseguimento o aggravio della crisi internazionale – sulla scorta dell'art. 3 del decreto "Aiuti bis". In sesto luogo la riproposizione e l'allargamento del meccanismo di credito di imposte per le imprese relativo alle bollette energetiche e l'innalzamento della percentuale di credito scalabile. Ancora, in merito al prezzo del gas, le Associazioni hanno accolto favorevolmente l'indicazione di modifica del sistema di prezzo del mercato di tutela così come previsto dalla delibera 374/2022/R/GAS con la quale si svincola il prezzo italiano dal prezzo TTF (mercato olandese) finora preso a riferimento, riequilibrando in maniera sostanziale il costo della materia prima ai mercati italiani.

Emerge, dunque, da parte delle Associazioni un impulso deciso e massimamente pragmatico, aderente ai percorsi legislativi europei e nazionali, teso ad immettere nel circolo regolatorio un contributo a vantaggio della struttura di mercato nel suo complesso e che fa del contrasto alle vulnerabilità, di ogni tipo, un suo costante compito.

## **5. LE AUTHORITY E LA GARANZIA DELLA STRUTTURA**

La lettura del Quadro strategico 2022-2025 offre le coordinate per comprendere l'azione regolatoria di ARE-RA. Tra i temi trasversali, quello del consumatore consapevole occupa il primo posto. Proprio l'OS2 riguarda il rafforzamento delle tutele per i consumatori in condizioni di disagio al fine, anche in considerazione delle tensioni sul fronte dei prezzi dei mercati energetici, nella prospettiva di un adeguamento e miglioramento continuo degli strumenti messi a disposizione per i consumatori che versano in condizioni di disagio economico e/o fisico e per coloro che sono colpiti da situazioni emergenziali. L'obiettivo del regolatore – si legge – è garantire una maggiore sostenibilità economico-sociale dei servizi, specie per i consumatori in disagio socio-economico, mediante l'aumento dell'efficacia degli strumenti di tutela e, in ultima istanza, del numero di aventi diritto effettivamente tutelati. Coerentemente, si pongono le correlate linee di intervento. La prima, come visto, consiste nel potenziamento dei bonus sociali elettrico, gas e idrico per i consumatori in condizioni di disagio e la definizione delle modalità attuative del bonus sociale anche per il settore rifiuti (sulla base dei criteri individuati con DPCM) e nel perfezionamento dell'automatismo nell'erogazione dei bonus che ha già consentito un significativo ampliamento della platea dei beneficiari. La seconda, nello sviluppo di ulteriori progetti di informazione dei cittadini in condizioni di disagio, anche attraverso l'interazione con le associazioni dei consumatori e le organizzazioni presenti sul territorio nonché la rete territoriale dei Comuni, promuovendo in particolare l'informazione diretta ai nuclei famigliari aventi diritto al bonus elettrico per disagio fisico e l'utilizzo più ampio dell'ISEE come fondamentale strumento di accesso ai bonus. La terza, nel rafforzamento e uniformazione degli strumenti per la tutela dei consumatori colpiti da eventi eccezionali.

Nell'ambito dell'area energia, relativamente alla sfera dei "mercati retail competitivi, partecipati e affidabili", si pone quale ulteriore obiettivo strategico decisivo quello di garantire la concorrenza e la tutela dei clienti vulnerabili (OS24). Il contesto entro cui le azioni regolatorie si muovono è rappresentato dal percorso di rimozione della tutela di prezzo per tutti i clienti finali, avviato nel 2021, per le piccole e medie imprese con l'introduzione del servizio a tutele gradualità. All'Autorità è rimesso il completamento del percorso delineato



dalla normativa primaria, attraverso la rimozione delle tutele per le microimprese e per i clienti domestici. L'obiettivo è quello di dare certezze al consumatore e ridurre la proliferazione di informazioni scorrette nelle relazioni commerciali col venditore. Il passaggio – si legge – richiederà “l’innovazione e l’adeguamento delle regole che garantiscono un funzionamento coerente ed efficiente della filiera, in un contesto in cui la digitalizzazione e lo sviluppo della concorrenza, favoriranno l’emergere di nuovi ruoli per i distributori e di nuove figure accanto a quelle dei venditori puri. Altrettanta attenzione richiederà, in un contesto fortemente dinamico, l’implementazione delle regole di tutela dei clienti vulnerabili”. Tra le principali linee di intervento compaiono dunque: il completamento, con le modalità e le tempistiche previste dalla normativa, della rimozione delle tutele di prezzo, sia per le microimprese che per i clienti domestici, introducendo elementi di gradualità per accompagnare, anche con adeguati meccanismi di asta, il processo di transizione verso il mercato libero; l’innovazione e l’adeguamento del servizio di ultima istanza alle nuove condizioni del contesto competitivo del mercato retail; il rafforzamento del monitoraggio del mercato, con apposite analisi dei livelli e delle cause sottostanti ai differenziali di prezzo fra mercato libero e tutelato e delle strategie di offerta dei principali operatori, finalizzato ad eventuali iniziative di segnalazione; lo sviluppo degli strumenti di tutela dei clienti vulnerabili, nel solco delle disposizioni del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 210 di attuazione della direttiva (UE) 944/2019.

L'Autorità mostra dunque consapevolezza verso il ruolo che la completa liberalizzazione del mercato porterà i termini di vantaggi per i clienti finali, a condizione però che: (a) dal lato dell’offerta, si sviluppi una reale concorrenza, con la presenza di operatori affidabili in grado di soddisfare le esigenze dei clienti finali e di contendersi, con livelli di prestazioni confrontabili, quote realmente significative di clienti, e che, (b) dal lato della domanda, sia aumentata la conoscenza del mercato e la fiducia del cliente finale nell’ambito del rapporto con il venditore. A tal fine, viene evidenziata la necessità di due condizioni: l’esigenza di tracciare un percorso graduale che permetta a un numero adeguato di operatori di competere, per aumentare progressivamente la propria quota di mercato, acquisendo e gestendo efficientemente una porzione significativa di clienti finali tra quelli attualmente ancora riforniti in maggior tutela; assicurare le giuste forme di tutela ai clienti vulnerabili, identificando le opportune misure, anche diverse e ulteriori rispetto all’attuale bonus sociale.

Essenziali – oltre agli specifici strumenti informativi resi operativi, come il Portale Offerte e il Portale Consumi – le attività volte a definire ulteriori meccanismi informativi relativi agli specifici obblighi per i venditori, particolarmente utili per le fasce più deboli di consumatori, maggiormente esposte ad aggressive pratiche di marketing. Del resto, la rilevanza delle attività di comunicazione e di informazione (espressamente riconosciuta nella legge istitutiva dell’Autorità, n. 481/1985) è stata rinforzata dalla necessità di definire target e messaggi di volta in volta differenti a seconda delle decisioni assunte dall’Autorità nei confronti dei consumatori, delle imprese, delle famiglie vulnerabili o degli operatori economici più colpiti dagli effetti della pandemia.

Con la deliberazione 10 maggio 2022 209/2022/R/COM – Modifica e integrazione della disciplina della bolletta 2.0: conclusione del primo gruppo di interventi e prima implementazione del decreto legislativo n. 210/21 in tema di bollette e informazioni di fatturazione, l’Autorità dà avvio alla definizione della Nuova Bolletta 2.0, che sarà introdotta a partire dal 1 gennaio 2023. Già dalla sua introduzione nel 2015, la bolletta 2.0 aveva rappresentato un significativo passo in avanti verso la razionalizzazione e semplificazione delle informazioni legate alle forniture luce e gas – nel 2021 già oggetto di modifica di alcune voci (ad esempio la soppressione dell’indicazione relativa al “costo medio unitario”). La cifra del nuovo intervento, come si legge nella delibera, risiede nel riconoscimento del ruolo sempre più rilevante attribuito dai clienti finali alle fatture. Ed infatti ARERA evidenzia di “operare in coerenza e complementarità con gli innovati strumenti di tutela già implementati dall’Autorità, integrando il documento della bolletta sintetica e gli ED con alcune informazioni funzionali alle nuove finalità attribuite alla bolletta, tra cui il progressivo aumento della consapevolezza delle abitudini di consumo e delle condizioni economiche complessive della propria offerta da parte del consumatore, la riscontrabilità delle condizioni economiche e contrattuali applicate, nonché la confrontabilità delle condizioni tecnico/economiche dell’offerta sottoscritta con le altre presenti sul mercato.” L’obiettivo strategico identi-



cato dall'Autorità, in un senso più ampio, è quello di "promuovere un funzionamento efficiente e partecipato dei mercati retail". Per farlo, il primo passo è quello di far comprendere ai clienti finali i servizi per quali essi pagano e quali sono le componenti degli importi per le bollette di luce e gas.

La necessità di una maggiore certezza del quadro di regole a tutela dei consumatori in un sistema – quello energetico – caratterizzato da asimmetrie informative e vulnerabilità diverse, richiedere un forte richiamo al rispetto delle regole, e ad un senso di responsabilità ulteriore, da parte di ciascun attore operante nel mercato. Da un lato gli operatori, nel senso di non sfruttare tali asimmetrie e dall'altro i consumatori, chiamati ad un uso corretto degli strumenti di agevolazione, necessario affinché l'azione di *enforcement* posta in essere da ARERA possa essere realmente efficace.

Segnalazioni e necessità di approfondimenti in tal senso hanno condotto ad un confronto tra i presidenti di AGCM e ARERA sui rincari delle bollette e sulle criticità nei rapporti contrattuali segnalate dai consumatori, da cui sono emerse coordinate interpretative circa natura, vincoli e ambiti di applicazione dell'art. 3 del D.L. Aiuti bis (n. 115/22) e in generale sulle modifiche unilaterali dei contratti di energia elettrica e gas, al fine di contemperare gli interessi a volte confliggenti dei diversi soggetti coinvolti, garantendo al contempo la tutela dei clienti e l'equilibrio del sistema energetico nazionale, a fronte di iniziative potenzialmente configurabili come pratiche commerciali scorrette o violazioni della regolazione di settore rispetto alle variazioni unilaterali di contratto e agli strumenti del recesso del venditore e della risoluzione per eccessiva onerosità.

Con il comunicato stampa del 13 ottobre 2022, le Autorità hanno offerto una lettura del quadro complessivo delle regole e degli strumenti disponibili per consentire a consumatori ed imprese una corretta interpretazione dei reciproci comportamenti afferisce a più profili. Innanzitutto hanno chiarito che le variazioni unilaterali delle condizioni contrattuali (art. 13 Codice di condotta commerciale) – intese come i casi in cui, durante il periodo di esecuzione e di validità di un contratto di fornitura, il venditore decide di avvalersi, per giustificato motivo, di una clausola contrattuale nella quale è prevista esplicitamente la possibilità di variare unilateralmente specifiche condizioni contrattuali – rientrano pienamente nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del D.L. 115/22, trattandosi di clausole che esplicitamente attribuiscono al venditore la possibilità di variare unilateralmente le condizioni contrattuali che definiscono il prezzo.

Ipotesi diversa è invece quella delle evoluzioni automatiche delle condizioni economiche (art. 13 Codice di condotta commerciale) – modifiche/aggiornamenti delle condizioni economiche già previste dalle condizioni contrattuali all'atto della stipula, che di norma comportano un aumento dei corrispettivi unitari determinati dal venditore, lo scadere o la riduzione di sconti, il passaggio da un prezzo fisso ad un prezzo variabile ovvero il passaggio da un prezzo variabile ad un prezzo fisso – In questo caso, essendo già previste nelle condizioni contrattuali, sulle quali entrambe le parti hanno espresso il loro consenso, non sussiste il carattere della unilateralità e dunque non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 3 del D.L. n. 115/22, trattandosi, appunto, di evoluzioni automatiche delle condizioni economiche già predeterminate e concordate tra le parti. Con riferimento ai rinnovi delle condizioni economiche, le Autorità hanno sottolineato che si tratta di una fattispecie che, in linea teorica, non costituisce un'ipotesi di variazione unilaterale, in quanto consiste in attività volta a concludere un nuovo contratto alle medesime condizioni previste da quello in scadenza. Il rinnovo, peraltro, può essere variamente regolato nell'ambito di un contratto concluso tra le parti. Nel caso delle cd. offerte PLACET – che consistono in offerte contrattuali le cui condizioni sono interamente stabilite dall'Autorità ad eccezione del prezzo di cui l'Autorità stabilisce solo la struttura, mentre il valore è deciso dal venditore, la regolazione prevede una specifica procedura per il rinnovo delle condizioni economiche (che deve avvenire ogni 12 mesi) – il rinnovo non rientra quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del D.L. n. 115/22.

Le Autorità hanno poi esaminato il caso delle proposte di rinegoziazione per sopravvenuto squilibrio delle prestazioni a causa dell'aumento dei prezzi; è il caso di operatori che propongono offerte a prezzi superiori informando i clienti che in caso di non accettazione ricorreranno alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del contratto in essere. L'aspetto problematico – viene evidenziato – attiene alla prospettazione da parte del venditore della risoluzione del contratto non invece la proposizione di un nuovo contratto. Si precisa

che l'incremento dei prezzi potrebbe determinare non un caso di "impossibilità sopravvenuta", ma, al più, di "eccessiva onerosità" che, alle condizioni previste dall'art. 1467 cod. civ., autorizza il venditore a domandare al giudice la risoluzione del contratto. Il venditore non può ritenere di per sé risolto il contratto senza pronuncia giudiziale e chiedendo l'attivazione dei servizi di ultima istanza per risoluzione contrattuale, condotta che violerebbe la regolazione dell'ARERA in materia di attivazione dei servizi di ultima istanza.

Un ultimo profilo oggetto di attenzione attiene all'esercizio del diritto di recesso dal contratto di fornitura con i clienti. In relazione ai c.d. clienti di piccole dimensioni (domestici, bassa tensione, e altri usi elettrici e gas entro i limiti di 200.000 Smc), la regolazione dell'Autorità riconosce la facoltà di recesso in capo al venditore, qualora si tratti di contratti di mercato libero e tale facoltà sia espressamente contemplata nel documento contrattuale, prevedendo un periodo di preavviso non inferiore a sei mesi.

Più di recente, un ulteriore passo regolatorio è quello compiuto dall'AGCM, avviando quattro procedimenti istruttori e altrettanti sub-procedimenti cautelari nei confronti di una serie di società fornitrici di energia elettrica e gas naturale sul mercato libero e inviando una richiesta di informazioni ad altre venticinque società. Le proposte di modifica del prezzo di fornitura di energia elettrica e gas naturale da parte delle aziende sembrano, ad avviso dell'Authority, porsi in contrasto con l'art. 3 del del D.L. Aiuti *bis*. Ad alcune aziende viene contestata la comunicazione con cui le società hanno rappresentato agli utenti la risoluzione del contratto di fornitura per eccessiva onerosità sopravvenuta, in alternativa all'accettazione di un nuovo contratto a condizioni economiche significativamente peggiori; ad altra viene contestata l'asserita efficacia delle comunicazioni di modifica unilaterale del prezzo di fornitura perché inviate prima dell'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* (10 agosto 2022) – laddove la norma fa salve solo le modifiche unilaterali "perfezionate" ovvero effettivamente applicate prima della stessa data; ad altra ancora viene contestata la comunicazione relativa alla asserita scadenza di tutte le offerte a prezzo fisso con la contestuale prospettazione delle nuove e peggiorative condizioni economiche di offerta, in alternativa alla facoltà del cliente di recedere dalla fornitura. Ad alcune aziende viene inoltre contestata l'ingannevolezza delle comunicazioni che evidenzierebbero l'impossibilità di fornire energia elettrica al prezzo contrattualmente stabilito a causa dell'aumento del prezzo del gas naturale, in espressa e grave contraddizione con le affermazioni diffuse nei messaggi promozionali, secondo le quali l'energia elettrica venduta proverrebbe esclusivamente da fonti rinnovabili. Alle ulteriori venticinque società fornitrici di energia elettrica e gas naturale l'Autorità ha inviato una richiesta di informazioni per acquisire copia di eventuali comunicazioni *contra legem* mandate ai consumatori – a partire dal 1° maggio 2022 – relative alle modifiche unilaterali delle condizioni economiche di fornitura o anche alla rinegoziazione, sostituzione e aggiornamento applicate dopo il 10 agosto 2022, allo scopo di verificare eventuali condotte non rispettose dei diritti dei consumatori.

Evidenti sono gli sforzi del regolatore nel contrastare una vulnerabilità che si pone come integrale – in quanto legata a doppio filo alla crisi geopolitica e ambientale, che si riflette sul consumatore – e riconsegnare effettività a forme di tutela strutturale di lungo periodo, baricentro di una prospettiva in cui mercati aperti e concorrenziali, con il concorso di tutti gli attori rilevanti al circolo regolatorio, saranno pienamente in grado di dominare tali vulnerabilità.

## L'AGCM di fronte al consumatore vulnerabile

*La fase congiunturale, segnata dagli strascichi della crisi pandemica e dal logoramento delle catene del valore, ulteriormente acuito dal conflitto ucraino, amplifica e moltiplica le ipotesi di vulnerabilità del consumatore, che rischia oggi di esser “tagliato fuori” dalla fruizione di servizi essenziali, fino a ieri considerati diritti acquisiti. Si tratta di forme di vulnerabilità che toccano esigenze di consumo primarie e tradizionali (energia; trasporti; sanità; generi alimentari). In parallelo, l'emergenza climatica e l'avanzare del progresso tecnologico, con i metaversi sullo sfondo (ad oggi, con contorni ancora piuttosto sfocati), determinano l'affioramento di nuove e inedite forme di vulnerabilità. Il presente contributo intende discutere il ruolo – presente e futuro – che l'AGCM, attraverso una solida ed equilibrata politica di protezione dei consumatori e di tutela della concorrenza, può giocare per ridurre queste vulnerabilità.*

**SOMMARIO:** 1. PREMESSA – 2. IL CONSUMATORE VULNERABILE NEL CODICE DEL CONSUMO – 3. LA VULNERABILITÀ DEI CONSUMATORI NELLA PRASSI DELL'AUTORITÀ – 4. FOCUS: LA VULNERABILITÀ DEI CONSUMATORI NEL SETTORE ENERGETICO – 5. TECNOLOGIA, VULNERABILITÀ ED ENFORCEMENT – 6. ANTITRUST E DISUGUAGLIANZE – 7. DIRITTO DELLA CONCORRENZA E “VECCHIE” VULNERABILITÀ – 8. DIRITTO DELLA CONCORRENZA E “NUOVE” VULNERABILITÀ – 9. LE TECNOLOGIE COME STRUMENTO DI RIEQUILIBRIO DELLE VULNERABILITÀ

### 1. PREMESSA

Il tema all'ordine del giorno, non può prescindere dalla considerazione del nuovo contesto internazionale ed economico in cui le istituzioni alle quali sono affidati compiti di tutela del consumatore e di promozione della concorrenza nel mercato, prima fra tutte l'AGCM, si trovano ad operare.

Il conflitto in Ucraina ha infatti amplificato la crisi delle moderne catene globali del valore e gli squilibri causati dalla pandemia e ha introdotto nuovi elementi di instabilità nella geografia politica e commerciale generando ulteriori disallineamenti tra domanda e offerta, intensificando le dinamiche inflattive e lacerando i tessuti internazionali dei mercati energetici e dei sistemi di pagamento. Le conseguenze negative dell'inflazione gravano sulle fasce meno abbienti della popolazione, amplificano le disuguaglianze e accentuano, dal lato della domanda, la posizione di debolezza del consumatore mettendo in luce situazioni di vulnerabilità tradizionalmente prive di rilevanza giuridica e difficilmente sanabili mediante gli strumenti di *enforcement* pubblico. Basti pensare alla condizione di particolare vulnerabilità economica in cui versano gli utenti nel settore dell'energia e del gas oggetto di ampio dibattito politico.

In tale contesto, il ruolo dell'Autorità nell'esercizio della sua *duplice missione* di garante della concorrenza e della tutela del consumatore assume sempre maggiore centralità. Da un lato, la concorrenza costituisce il collante sociale del sistema capitalistico e genera benessere per i consumatori e appare ancor più necessaria a fronte di una riduzione del potere di acquisto mediante il contrasto di eventuali condotte collusive e sfruttamenti abusivi del potere di mercato che potrebbero amplificare ulteriormente gli effetti negativi delle dinamiche inflazionistiche. Gli interventi analizzati nella seconda parte del contributo ne rappresentano un valido esempio. Dall'altro lato, la tutela successiva dei consumatori da pratiche commerciali scorrette nei settori più a rischio – considerato da sempre un obiettivo strategico nell'esercizio dell'azione dell'Autorità – rappresenta una leva fondamentale per assicurare la correttezza delle imprese che potrebbero essere indotte a far ricadere le conseguenze delle dinamiche sopra accennate, sui soggetti più deboli della filiera oltre che mediante l'aumento dei prezzi (aspetto fronteggiabile solo in via indiretta mediante l'*enforcement antitrust*) anche mediante l'adozione di condotte scorrette tese a condizionarne indebitamente le scelte d'acquisto.

Le diverse forme di vulnerabilità individuale si inseriscono dunque in un contesto di *vulnerabilità collettiva* che deve tenere conto dei fenomeni politici ed economici descritti, delle diverse dimensioni in cui il consumatore moderno si trova ad agire nonché, in ambito strettamente digitale, dello sfruttamento delle tecnologie da parte delle aziende finalizzato a confondere e a manipolare gli utenti (si pensi ai c.d. *dark pattern*) e dello sviluppo di nuove dimensioni come il “metaverso”.

In tale contesto, scopo della presente analisi è quello di comprendere se le situazioni di vulnerabilità tipizzate dal legislatore siano potenzialmente superabili e se siano state in concreto superate dall’azione esercitata, in sede di *public enforcement*, dall’Autorità Garante della concorrenza e del mercato e, al contempo, ragionare sulla possibile emersione di nuovi strumenti di tutela delle “nuove” vulnerabilità che caratterizzano l’ambiente digitale nelle sue diverse forme di sviluppo.

## **2. IL CONSUMATORE VULNERABILE NEL CODICE DEL CONSUMO**

È noto come, nell’ambito della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette il consumatore oltre a rappresentare uno dei protagonisti del rapporto di consumo, assurga a vero e proprio criterio di riferimento per definire la scorrettezza della pratica commerciale. Quest’ultima, infatti, si considera scorretta quando sia al contempo contraria alla diligenza professionale e idonea ad incidere in misura apprezzabile sul comportamento economico del consumatore medio inteso, secondo la giurisprudenza comunitaria, come un consumatore informato e ragionevolmente attento e avveduto rispetto al quale, devono essere presi in considerazione fattori di ordine sociale, culturale ed economico fra i quali va analizzato il contesto economico e di mercato nell’ambito del quale il consumatore si trova ad agire (CGUE, sentenza del 12 maggio 2011, C-122/10, punto 22). Un parametro quest’ultimo che la giurisprudenza del TAR e del Consiglio di Stato declinano come riferito alle caratteristiche dei beni e dei servizi oggetto della pratica coniugate con le “eventuali” peculiarità del settore merceologico di riferimento specificando come, tuttavia, la tutela apprestata dal Codice del Consumo non si commisura alla posizione degli acquirenti dotati di specifica competenza, avvedutezza e di particolari cognizioni merceologiche, ma a quella degli acquirenti di media accortezza o alla generalità dei consumatori (*ex multis* Tar Lazio, I, 8 novembre 2021 n. 11419, PS11400 e Tar Lazio, sez. I, 21 gennaio 2019, n. 781).

Nella prassi applicativa, pertanto, la vulnerabilità del consumatore viene declinata in rapporto al bene o al servizio oggetto della pratica, al mercato in cui le condotte vengono realizzate e al contesto generale in cui questo si trova ad agire.

Nell’applicare tale modello occorre inoltre tenere conto dei temperamenti contenuti sotto il comma 3 dell’art. 20 cod. cons. volto ad assicurare tutela nei confronti dei consumatori particolarmente deboli e vulnerabili. In particolare, in presenza di un gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili alla pratica o al bene o servizio cui essa si riferisce chiaramente individuabile (nella sua identità e nei fattori che ne determinano la debolezza) e sempre che il professionista possa ragionevolmente prevedere che la pratica commerciale cui fa ricorso per le sue caratteristiche o per la natura del bene o servizio che ne costituisce oggetto sia idonea ad influenzare in misura apprezzabile le decisioni delle persone suscettibili di essere ricomprese nel gruppo in questione, l’attitudine della pratica a falsare il comportamento economico dei consumatori ai fini di una sua possibile qualificazione in termini di scorrettezza deve essere appurata ponendosi nell’ottica del membro medio del gruppo di consumatori particolarmente vulnerabili, nonostante la pratica si rivolga alla generalità dei consumatori e non soltanto alle persone appartenenti a tale gruppo. Si tratta di norme che, introducendo un ulteriore parametro per adeguare la valutazione relativa al consumatore medio ai casi in cui siano coinvolti soggetti particolarmente vulnerabili evitano che le esigenze di armonizzazione e di promozione del mercato interno, attraverso l’uniformazione dei giudizi vadano a detrimento di posizioni eccezionalmente ma prevedibilmente delicate e problematiche.

La particolare vulnerabilità del consumatore viene poi presa in considerazione dal legislatore anche

nelle c.d. fattispecie rafforzate di cui all'art. 21 commi 3 e 4 cod. cons. che si considerano di per sé scorrette per la particolare vulnerabilità in cui versano i destinatari delle pratiche ingannevoli in ragione del primario interesse oggetto di tutela: la sicurezza degli adolescenti, da un lato; la salute e la sicurezza dei consumatori dall'altro.

Oltre che sotto il profilo sostanziale, la particolare vulnerabilità dei destinatari di una pratica commerciale scorretta rappresenta anche uno dei parametri presi in considerazione dall'Autorità nella fase di quantificazione della sanzione da irrogare all'impresa declinata ora in termini astratti, come nel caso dei settori caratterizzati per loro natura da una accentuata asimmetria informativa ora in termini più concreti. Fondamentale in questi anni, a supporto dell'attività dell'Autorità, il lavoro svolto dalle associazioni dei consumatori che attraverso le segnalazioni di pratiche commerciali scorrette si fanno portavoce del malessere del consumatore.

### **3. LA VULNERABILITÀ DEI CONSUMATORI NELLA PRASSI DELL'AUTORITÀ**

Negli ultimi anni l'azione dell'Autorità in materia di tutela del consumatore ha svolto un ruolo decisivo nel contrastare forme di vulnerabilità del consumatore meno tradizionali non necessariamente declinate in relazione al bene o a servizio e maggiormente legate al tipo di mercato e al contesto generale in cui questo si è trovato ad agire.

Un valido esempio è rappresentato dai provvedimenti in materia di pratiche commerciali scorrette adottati dall'Autorità a ridosso della crisi epidemiologica.

Come noto, l'emergenza sanitaria da Covid 19 ha comportato il dilagare di condotte che hanno fatto leva sulle nuove esigenze di consumo e sull'alterata capacità di valutazione economica da parte dei consumatori che, a causa della situazione pandemica, versavano in situazioni di vulnerabilità legate non solo ai timori per la propria salute e sicurezza ma anche alla limitazione dei servizi e agli aumenti di prezzo in ragione della pandemia.

Tali condotte sono state efficacemente contrastate dall'Autorità che da un lato, è intervenuta per interrompere la promozione e la commercializzazione *online* di varie tipologie di prodotti, con asserite caratteristiche terapeutiche o protettive nei confronti del Coronavirus, in assenza di ogni riscontro di natura scientifica; dall'altro lato, ha concluso numerosi procedimenti istruttori in materia di pratiche commerciali scorrette nei confronti di compagnie aeree e operatori del servizio di trasporto su autobus e ferroviario, contrastando ulteriori situazioni di vulnerabilità a danno dei consumatori causate dalla cancellazione dei viaggi e dalla limitazione dei servizi conseguenti alla pandemia da Covid-19. In questo settore, tra l'altro, gli interventi dell'Autorità più recenti hanno riguardato anche condotte illecite dei vettori consistenti nella cancellazione dei servizi di trasporto aereo con la motivazione dello stato di pandemia da Covid-19, benché riguardassero periodi non più caratterizzati dai limiti di circolazione imposti dai provvedimenti governativi nonché nel rilascio di *voucher* in sostituzione del rimborso del prezzo pagato per i biglietti relativi ai voli annullati.

Durante il periodo del c.d. *lockdown*, inoltre, l'aumento dei prezzi ha riguardato anche i prodotti alimentari e di prima necessità con conseguenti ricadute sulla capacità di acquisto dei consumatori più deboli. In proposito, l'Autorità ha svolto un'indagine di mercato nei confronti di numerosi operatori della Grande Distribuzione Organizzata sull'andamento dei prezzi medi di vendita al dettaglio e dei costi medi di acquisto dei suddetti prodotti. Ad esito dell'indagine, l'Autorità ha avviato dodici procedimenti istruttori per verificare gli aumenti di prezzi medi di vendita, presso alcuni punti vendita di nove primari operatori della GDO, che non sembravano trovare corrispondenza nell'aumento dei costi medi di approvvigionamento. Le istruttorie concluse hanno permesso di escludere l'esistenza di fenomeni generalizzati di aumento dei margini percentuali applicati, essendo emerso che l'esistenza di fenomeni generalizzati di aumento dei margini percentuali applicati, essendo emerso che gli aumenti dei prezzi medi riscontrati erano in larga parte dovuti al c.d. "effetto di composizione" e, pertanto, non riconducibili a pratiche commerciali scorrette.



Sotto altro profilo, la determinazione e l'impegno profuso dall'Autorità nel garantire un livello elevato di protezione dei consumatori da situazioni di vulnerabilità emergono con evidenza dalle decisioni che, nel corso degli anni, hanno riguardato l'ambiente digitale. 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, anticipando uno dei principi fondamentali della proposta di armonizzazione contenuta nel *New deal for consumers*, con le note decisioni adottate nei confronti di WhatsApp e Facebook, ha svolto un ruolo cruciale nel riconoscere al patrimonio informativo costituito da tali dati un valore economico idoneo a configurare un rapporto di consumo, con evidenti benefici per i consumatori.

#### **4. FOCUS: LA VULNERABILITÀ DEI CONSUMATORI NEL SETTORE ENERGETICO**

Come anticipato in premessa, la crisi dei mercati energetici determinata dal contesto politico e internazionale ha estremizzato la vulnerabilità dei consumatori che caratterizza il settore, tanto da indurre il legislatore ad adottare misure derogatorie della libertà contrattuale.

In particolare, l'articolo 3 del Decreto Legge n. 115 del 9 agosto 2022 (cd. DL Aiuti *bis*), convertito in Legge n. 142 del 21 settembre 2022, ha sancito il divieto di modificare il prezzo di fornitura di energia elettrica e gas naturale sospendendo fino al 30 aprile 2023, l'efficacia delle clausole contrattuali che consentono alle società di vendita di modificare il prezzo di fornitura e dei preavvisi già inviati alla clientela, salvo che le modifiche si siano perfezionate prima dell'entrata in vigore del decreto stesso. Diverse imprese operanti nel settore, tuttavia, facendo leva sulla vulnerabilità dei clienti che, nei mercati della fornitura di energia elettrica e gas, versano in una situazione di particolare asimmetria informativa e ricoprono una posizione di strutturale debolezza contrattuale, pur in vigore della misura sospensiva di ogni tipologia di variazione unilaterale relativa al prezzo di fornitura, hanno comunicato ai consumatori modifiche alle condizioni di fornitura significativamente peggiorative contravvenendo al diritto dei consumatori di mantenere invariato il prezzo di vendita già concordato sancito dalla citata disposizione.

A fronte di segnalazioni di consumatori aventi ad oggetto una serie di criticità nei rapporti contrattuali con le imprese l'AGCM è intervenuta diffondendo una nota congiunta con ARERA finalizzata a chiarire la natura e i vincoli delle nuove norme e successivamente, stante il perdurare delle condotte, ha avviato quattro procedimenti istruttori e altrettanti sub-procedimenti cautelari nei confronti di quattro società fornitrici di energia elettrica e gas naturale sul mercato libero, Iren, Iberdrola, E.ON e Dolomiti, per accertare l'esistenza di una pratica commerciale scorretta consistente nel non aver rispettato il divieto di modificare il prezzo di fornitura di energia elettrica e gas naturale sancito dalla citata disposizione.

Nell'ambito dei procedimenti, il 27 ottobre u.s. l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha tempestivamente adottato quattro provvedimenti cautelari nei confronti delle società in quanto, nonostante fossero state rappresentate le esigenze cautelare correlate agli avvisi delle istruttorie, le imprese non hanno giustificato la propria condotta né ritenuto di modificarla.

Le società, come emerge dalla lettura dei provvedimenti cautelari, hanno adottato condotte di vario genere in contrasto con l'art. 3 del Decreto legge 115/2022 considerate *prima facie* scorrette e consistenti: nella proposta agli utenti della risoluzione del contratto di fornitura per eccessiva onerosità sopravvenuta, indebitamente condizionando i consumatori ad accettare un nuovo contratto a condizioni economiche ben peggiori ovvero a passare a forniture alternative; nel ritenere valide le comunicazioni di modifica unilaterale del prezzo di fornitura inviate prima dell'entrata in vigore del Decreto Aiuti *bis* (10 agosto 2022), mentre la norma fa salve solo le modifiche unilaterali "perfezionate"



ovvero effettivamente applicate prima della stessa data; nell'aver indebitamente comunicato alla clientela la scadenza delle offerte a prezzo fisso per applicare nuove e peggiorative condizioni di fornitura, sostituendo le precedenti comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche con nuove comunicazioni parimenti vietate dal Decreto Aiuti *bis*.

Con i provvedimenti cautelari, pertanto, l'Autorità ha disposto l'obbligo di applicare le originarie condizioni di offerta, a favore dei consumatori che hanno sottoscritto nuovi contratti a condizioni peggiorative; l'obbligo di consentire di ritornare in fornitura alle originarie condizioni ai consumatori che, a seguito della risoluzione, hanno scelto un nuovo fornitore o sono stati trasferiti alla fornitura in regime di salvaguardia; la sospensione delle illegittime comunicazioni di modifica unilaterale delle condizioni economiche di offerta mantenendo, fino al 30 aprile 2023, il prezzo di fornitura applicato in data precedente al 10 agosto.

## 5. TECNOLOGIA, VULNERABILITÀ, ENFORCEMENT

Accanto alle vulnerabilità legate al contesto economico-politico che, come dimostrano i provvedimenti sopra analizzati, l'Autorità ha mostrato di sapere efficacemente contrastare, sfruttando l'ampiezza della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette e i poteri di cui è titolare (oscuramento dei siti, adozione di provvedimenti cautelari di urgenza ecc.), si pongono nuove e ulteriori vulnerabilità legate principalmente all'ambiente digitale ed alle sue evoluzioni.

Si assiste, infatti, da un lato all'adozione da parte delle aziende di tecniche sempre più sofisticate che sfruttando la tecnologia del web cercano di manipolare gli utenti ed indurli a compiere scelte indesiderate (i c.d. *dark patterns*) e dall'altro lato, alla emersione di forme di navigazione più immersive (il c.d. *metaverso*) dove l'off-line e l'on-line si fondono determinando nuove forme di vulnerabilità. Quanto al primo aspetto, il *friend spam*, la continuità forzata, l'umiliazione della conferma (c.d. *confirm shaming*), il *bait and switch*, il *roach motel*, la direzione sbagliata, le domande a trabocchetto, l'aggiunta nel carrello e le pubblicità mascherate rappresentano solo alcuni esempi di *dark patterns* che un tipico utente potrebbe incontrare sul web e che appaiono solo in parte riconducibili al quadro normativo esistente.

Se infatti, le pubblicità mascherate, i costi nascosti che appaiono al termine del processo di pagamento di una vendita on-line e il *roach motel* pur non essendo facilmente individuabili, sono suscettibili di integrare in astratto violazioni di norme a tutela del consumatore tanto da essere state sanzionate in diversi casi dall'Autorità, altre forme di manipolazione emotiva (come la *confirm shaming* o le domande *trabocchetto*) non trovano una corrispondenza nelle fattispecie disciplinate.

A questi fenomeni si aggiunge poi una nuova dimensione creata e alimentata dalle reti globali di comunicazione e composta da dati e informazioni in stretta correlazione con l'universo oggettivo dotata, al pari di quest'ultimo, di una autonoma struttura spazio temporale: il c.d. *metaverso*.

Un insieme di mondi virtuali e reali interconnessi nell'ambito dei quali brand di lusso, catene di fast fashion, marchi del settore del Food&Beverage hanno già preso piede e dove hanno già trovato ampio sviluppo attività immobiliari. Una realtà che porrà o forse già pone una serie di questioni generali legate all'identità dei soggetti che lo popoleranno, alle relazioni tra tali soggetti, alle attività e alle esperienze virtuali che gli utenti vivranno.

In ambito consumeristico, la questione principale attiene alla possibile trasposizione all'interno di mondi virtuali e reali tra loro interconnessi di regole che, allo stato, fondano la propria *ratio* proprio sulla distinzione tra mondo reale (*off-line*) e mondo digitale (*on-line*).

Quale sarà, ad esempio, il regime dei contratti conclusi nel metaverso? Quali i diritti degli utenti? L'acquisto di un prodotto sarà qualificabile come contratto a distanza in quanto effettuato su una prosecuzione del web con conseguente applicazione delle relative tutele o diversamente, la *ratio* della disciplina fondata essenzialmente sulla impossibilità per il consumatore di verificare con mano l'oggetto acquistato e la coesistenza di professionisti/venditori e di consumatori/acquirenti nell'ambito

dello stesso “universo” dovrebbero far deporre per l’inapplicabilità della relativa disciplina? In tale contesto, molte sono le sfide che l'*enforcement* pubblico in materia di tutela del consumatore è chiamato ad affrontare. Negli ambiti di sua competenza l'Autorità potrebbe intensificare il monitoraggio del web anche mediante l'esercizio dei poteri di *mystery shopping* recentemente acquisiti al fine di individuare l'adozione da parte delle aziende dei *dark patterns* più diffusi e insidiosi e, nello stesso tempo - in attesa di comprendere la posizione della Commissione sulla possibilità, discussa, di ricondurre i metaversi nell'ambito del *Digital Services Act* - estendere il proprio controllo al *metaverso* prospettando, con eventuali decisioni, *best practice* e soluzioni interpretative finalizzate a individuare alcuni punti fermi nei rapporti che il nuovo consumatore/avatar andrà ad instaurare in questa nuova dimensione spazio-temporale.

## 6. ANTITRUST E DISUGUAGLIANZE

Sulla base di un modello teorico fondato su una serie di assunti, in un *discussion paper* per l'OECD, dal titolo “*Inequality: A Hidden Cost of Market Power*”, si giunge alla conclusione che il potere di mercato aumenta il benessere del 10 % della popolazione più ricca in una percentuale compresa tra il 12 e il 21 %, e diminuisce il benessere del 20 % della popolazione più povera in una misura compresa tra il 14 e il 19 %. Lo studio – non isolato – si inserisce all'interno della più ampia discussione sul ruolo giocato dal diritto della concorrenza di fronte a questioni redistributive (riduzione delle disuguaglianze) e di salvaguardia del principio democratico (sul presupposto che la de-concentrazione del potere di mercato riduca la capacità del monopolista di condizionare i processi decisionali della comunità). Discussione rianimata dall'ascesa dei colossi digitali, che negli Stati Uniti ha indotto una parte della dottrina (“Neo-Brandesian Movement”) a porre in discussione il *more economic approach* elaborato, a partire dall'influente scritto di Bork (*The Antitrust Paradox: a policy at war with itself*, 1978), dalla scuola di Chicago. Quest'ultimo – è noto – richiede di ancorare lo scrutinio antitrust a ragioni di efficienza economica obiettivamente misurabili, per porre fine agli arbitri protezionistici talvolta evidenziati dall'antitrust strutturalista. In Europa, come noto, si è soliti rivendicare una maggiore sensibilità per il “processo competitivo” e il “pluralismo”, anche se sempre fondati su parametri di giudizio obiettivi ed economici. La recente sentenza della Corte di giustizia sul caso *Servizio Elettrico Nazionale c. AGCM*, del resto, ha recentemente confermato la centralità del *consumer welfare* in relazione alle condotte escludenti catturate dall'art. 102 TFUE (causa C-377/20).

In sintesi, il diritto della concorrenza non ha lo scopo precipuo di ridurre le disuguaglianze. Esso non persegue finalità sociali e non si preoccupa di far prevalere determinati valori su altri. Ciò lederebbe la certezza del diritto e, a ben vedere, lo stesso principio democratico, data la natura indipendente delle funzioni attribuite agli *enforcer*.

Al contempo, i limiti oggettivi della materia non escludono che una politica della concorrenza efficace possa contribuire *anche*, in via mediata e indiretta, a ridurre le disparità. Inoltre, negli ordinamenti in cui, come in Italia, vige un modello di *public enforcement*, l'elemento della giustizia sociale può collocarsi a monte dell'intervento (e, dunque, mai al suo interno, giacché tutte le istruttorie devono essere condotte, s'è detto, secondo parametri economici e obiettivi). In particolare, l'Autorità può contribuire a rimuovere le disuguaglianze attraverso la predeterminazione dei settori nei quali concentrare in via prioritaria gli sforzi investigativi. Tale impostazione è stata in qualche modo consacrata dalla direttiva ECN + (n. 1/2019), che consente alle autorità della concorrenza di individuare, con atti programmatici di natura generale, le priorità investigative, in modo da meglio canalizzare e indirizzare le (scarse) risorse pubbliche.

La prassi applicativa dell'AGCM appare in perfetta armonia con la descritta cornice concettuale. Pur senza mai scivolare verso interpretazioni evolutive (ed eversive) dei concetti base dell'antitrust, l'Autorità ha mostrato di saper contribuire, con i propri interventi, alla riduzione delle disparità. Di ciò beneficia il consumatore “vulnerabile”, inteso – in linea con il *focus* ampio del presente Rap-

porto – come soggetto portatore di peculiari (e in parte nuovi) bisogni. Ed è bene precisare che le forme di vulnerabilità sin qui indirettamente protette dall'AGCM non si appuntano esclusivamente sulla dicotomia ricco-povero, ma affrontano anche temi parimenti cruciali come l'accesso a servizi fondamentali (la sanità, specie per soggetti affetti da gravi malattie; i trasporti, specie per soggetti residenti in territori non raggiunti dalle più moderne dorsali infrastrutturali).

La presente sezione del contributo si divide in tre parti.

La prima analizza le istruttorie – condotte e in corso – con cui l'Autorità ha indirettamente contribuito (o, auspicabilmente, contribuirà), in via indiretta, *anche* a ridurre alcuni divari che potremmo definire di natura tradizionale (quali appunto l'accesso alla sanità e ai servizi di trasporto).

La seconda prende in considerazione possibili prospettive di *enforcement* di medio-lungo periodo, nell'ottica di confrontarsi con nuove forme di vulnerabilità (legate ad esempio alla navigazione “immersiva” nei metaversi), o vecchie vulnerabilità di cui si avverte, oggi, un crescente bisogno di protezione (si pensi al tema della sostenibilità ambientale).

La terza parte si domanda quale ruolo potrebbero giocare le tecnologie nel favorire una politica della concorrenza che consenta, in via indiretta e mediata, di meglio proteggere il consumatore da vecchie e nuove forme di vulnerabilità.

## **7. DIRITTO DELLA CONCORRENZA E “VECCHIE” VULNERABILITÀ.**

La prassi applicativa dell'AGCM offre molteplici esempi di istruttorie che, attraverso l'applicazione obiettiva delle regole della concorrenza, finiscono per porre riparo, in via indiretta, a torti subito da categorie di soggetti particolarmente vulnerabili.

L'angolo visuale adottato dall'Autorità non si limita alla prospettiva strettamente economica, che rimane sempre in primo piano, ma tiene anche conto, nella costruzione complessiva della fattispecie, di forme di vulnerabilità diverse dalla povertà, quali le effettive possibilità di accesso dell'individuo a servizi fondamentali.

Ad esempio, nel settore farmaceutico l'Autorità ha avviato un filone di interventi in materia di prezzi eccessivi (artt. 102, lett. a TFUE e 3, lett. a legge n. 287/1990).

Come noto, si tratta di una fattispecie che storicamente ha formato oggetto di sporadica applicazione, stante il rischio di sfociare, in ultima istanza, in una forma surrettizia di *price regulation*. Oggi, essa trova crescente spazio, specie nel panorama nazionale. Tuttavia, questo tipo di illecito rimane di natura eccezionale e il suo accertamento è legato a parametri di valutazione estremamente rigorosi. In particolare, l'indagine si articola in un test bifasico composto i) dalla preventiva individuazione, sulla base di molteplici tecniche di misurazione, di un prezzo *benchmark* (c.d. prezzo equo), e ii) della successiva comparazione dello stesso con il prezzo effettivamente praticato dall'impresa dominante. Se quest'ultimo si pone in misura significativa e persistente al di sopra del prezzo equo, allora il comportamento è censurabile ai sensi degli artt. 102, lett. a) TFUE e 3, lett. a) l. 287/90.

Nell'ambito della prima fase del test, l'AGCM ha stabilito che il prezzo praticato è iniquo - a seconda dei casi, di per sé o in comparazione con altri prezzi – facendo riferimento a una serie di elementi di contesto.

Nel caso *Aspen* (A480 - *INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN*), ad esempio, a partire dal 2014 l'impresa dominante aveva negoziato con l'AIFA un prezzo a carico del SSN aumentato in una percentuale tra il 300 e il 1500 % con riferimento a farmaci “*impiegati nella terapia di patologie oncologiche gravi, in sottopopolazioni di pazienti particolarmente fragili, che non dispongono di alternative terapeutiche in particolari fasi della loro malattia*”. Ciò determinava una posizione di particolare vulnerabilità dei pazienti interessati (e del SSN stesso), in quanto “*l'assenza di prodotti sostituibili sul piano terapeutico e la preferenza di medici e pazienti per la continuità terapeutica, dovuta alla natura di farmaci antitumorali [...], determinano una forte rigidità della domanda di tali prodotti salvavita, con la conseguenza che il SSN (e i pazienti stessi, per la percentuale di acquisti effettuati con “ricetta bianca”) sopporta interamente*

*l'aumento dei prezzi imposti da Aspen in virtù della propria dominanza*" (§ 347). Per di più, in considerazione del principio mutualistico perseguito dal SSN, *"la dispersione di fondi pubblici derivata dal comportamento abusivo di Aspen [...] ha inevitabilmente comportato la riduzione dei fondi disponibili per altri obiettivi di politica sanitaria pubblica"* (§ 351).

Tali aspetti non solo hanno contribuito a radicare l'abusività del comportamento, ma sono stati anche valorizzati per commisurare la sanzione alla gravità del comportamento (§ 395).

Similmente, nel caso *Lediant* (A524 - *LEADIANT BIOSCIENCES/FARMACO PER LA CURA DELLA XANTOMATOSI CEREBROTENDINEA*) l'Autorità ha ritenuto che – in mancanza di *benchmark* sufficientemente omogenei (e, dunque, di un prezzo equo di riferimento) – *"i prezzi praticati dall'impresa dominante [fossero] iniqui in sé stessi"*. Tale giudizio è stato fondato su *"fattori di tipo qualitativo, relativi alla natura del prodotto, agli [n.d.r. scarsi] investimenti in ricerca e sviluppo effettuati dalla Parte, al [n.d.r. modesto] valore terapeutico aggiunto del farmaco orfano rispetto alle terapie preesistenti - non misurabile attraverso la disponibilità a pagare del consumatore, posto che la willingness to pay per farmaci salvavita privi di alternativa terapeutica tende all'infinito, rendendo plausibile qualsiasi livello di prezzo -, e agli effetti della condotta sul SSN"* (§ 559). I citati elementi di disvalore hanno parimenti concorso, così come nel caso *Aspen*, alla commisurazione della gravità dell'infrazione (§ 603).

Anche nel settore dei trasporti l'AGCM ha contestato, recentemente, una fattispecie di prezzi eccessivi. In particolare, nel caso A541 - *SERVIZI TRAGHETTAMENTO VEICOLI STRETTO DI MESSINA* l'AGCM ha ritenuto che il livello di prezzi tenuto dall'operatore dominante per il servizio di traghetti sullo stretto di Messina fosse eccessivo. Ai fini della presente indagine è interessante notare che, nel quantificare la sanzione, l'AGCM ha tenuto conto, ai fini della gravità, del fatto che *"i servizi di traghetti offerti da C&T sono utilizzati da un elevato numero di viaggiatori che si imbarca con frequenza anche giornaliera per effettuare viaggi di andata e ritorno sullo Stretto"*. Il servizio in questione, dunque, costituisce un servizio nevralgico per la popolazione (in particolare per la provincia reggina e messinese), che non ne può prescindere. *"Ciononostante C&T, diversamente dalla maggior parte dei vettori attivi su rotte benchmark, non prevede l'acquisto di biglietti multipli (carnet di biglietti), che consentono di ottenere importanti risparmi a chi viaggia con elevata frequenza"* (§ 357). Come si vede, l'intervento repressivo consegue anche, in via indiretta, un risultato utile per il consumatore vulnerabile. La diffida dell'AGCM impone infatti all'*incumbent* di cessare la condotta (e, dunque, di abbassare i prezzi). L'istruttoria contribuisce, per tale via, a ridurre la posizione di debolezza della popolazione di fronte a servizi a mercato che diventano essenziali in ragione della peculiare morfologia del territorio.

Una logica di fondo simile sembra ispirare anche il procedimento, in corso, A551 - *TRASPORTO FERROVIARIO AD ALTA VELOCITÀ E REGIONALE*, che affronta il problema delle tratte in connessione di trasporto ferroviario regionale (TR) e di Alta Velocità (AV). Nel provvedimento di avvio l'Autorità contesta a Trenitalia di ostacolare l'acquisto di soluzioni di viaggio "miste" da parte dei cc.dd. *connecting passengers*. Più nel dettaglio, attraverso un variegato set di comportamenti, Trenitalia, monopolista sui servizi di TR e di media e lunga percorrenza (InterCity), impedirebbe al concorrente NTV di contendersi efficacemente i passeggeri che, risiedendo in territori non direttamente serviti dall'AV, hanno la necessità di percorrere un tratto con i servizi sussidiati di Trenitalia per giungere a una stazione inserita nel network AV. Così facendo, *l'incumbent "arrecherebbe[...] danno [non solo a NTV, ma] anche ai consumatori, atteso che l'offerta del servizio AV di NTV in combinazione con i collegamenti TR/IC ampliherebbe il confronto competitivo e aggiungerebbe soluzioni di viaggio, aumentando la scelta per i consumatori, non solo in sovrapposizione con Trenitalia, ma anche in fasce orarie da questa non coperte"* (§ 31 atto di avvio). Pure in questo caso – dunque – l'intervento dell'Autorità, ove le accuse fossero confermate in corso di istruttoria, potrebbe avere l'effetto di ridurre il divario tra diverse fasce di popolazione, e in particolare tra passeggeri residenti in centri serviti dall'AV (che possono indifferentemente acquistare le soluzioni di viaggio di Trenitalia e NTV) e passeggeri residenti in territori con collegamenti solo indiretti all'AV (che invece, secondo la ricostruzione dell'atto di avvio, potrebbero

di fatto scegliere unicamente le soluzioni di viaggio offerte da Trenitalia, stanti le difficoltà incontrate nel compiere un acquisto misto).

## 8. DIRITTO DELLA CONCORRENZA E “NUOVE” VULNERABILITÀ.

Occorre ora domandarsi se, applicando le medesime coordinate concettuali, l'AGCM è ben posizionata per tutelare, sempre in via indiretta e mediata, nuove forme di vulnerabilità, emergenti o futuribili.

L'indagine si focalizza su due tematiche oggetto di crescente attenzione: la sostenibilità ambientale e il metaverso (o, meglio, i metaversi).

Per il primo profilo, si è soliti descrivere la relazione tra diritto antitrust e tutela dell'ambiente in termini di *trade-off*, sull'assunto che raramente l'efficienza economica si concilia con la salvaguardia dell'ambiente. Nell'epoca post-industriale dei consumi di massa il consumatore è infatti apparso sensibile in via prioritaria ad aspetti di prezzo, di quantità o di gamma, e meno propenso a curarsi della sostenibilità della filiera sottostante.

Con l'evolvere delle condizioni di contesto, l'avanzare dell'emergenza climatica e il parallelo riallineamento dei costumi sociali, la questione ambientale assume però un rilievo sempre più marcato, specie per le nuove generazioni. Non desta sorpresa, allora, che le nuove Linee guida della Commissione sugli accordi di cooperazione orizzontale dedichino un apposito capo agli accordi di sostenibilità (2022/C 164/01, Capo 9). Ivi si chiarisce, in via preliminare, che “*per sviluppo sostenibile si intende la capacità della società di consumare e utilizzare le risorse disponibili oggi senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze*” (§ 543). Il carattere intergenerazionale della questione ambientale appare particolarmente calzante ai fini della presente indagine: chi è più vulnerabile del consumatore appartenente alle generazioni future, tagliato fuori dalle conseguenze, potenzialmente irreversibili, delle scelte che la società civile compie oggi? Ignorare del tutto questi temi sembra, oggi, arduo. Allo stesso tempo, e in linea con le cennate premesse teoriche, il diritto della concorrenza non può essere utilizzato per attuare in via diretta politiche ambientali: spetta al decisore politico, in primo luogo, intervenire sul punto. Il compromesso sta, allora, nel calare aspetti ambientali all'interno della consolidata metodologia di analisi propria dell'antitrust. Il che può avvenire con forme classiche (si vedano, appunto, le Linee guida della Commissione) o più innovative (come nel caso, più audace, del *regulatory sandbox* promosso dall'Autorità della concorrenza greca, accompagnato da modifiche *ad hoc* della legge nazionale sulla concorrenza).

L'approccio della Commissione europea appare equilibrato. Lo sforzo teorico, in particolare, va nella direzione di creare un nesso – sia pur labile – tra *consumer welfare* e benefici ambientali. Segnatamente, nell'ambito dell'*assessment* per l'esenzione individuale, ex art. 101, § 3 TFUE, dell'accordo di sostenibilità restrittivo della concorrenza, la Commissione declina in modo peculiare la condizione del “trasferimento di una congrua parte dei benefici sui consumatori”. Secondo la Commissione, nell'ambito dello scrutinio della condizione in parola possono emergere tre forme di trasferimento. In primo luogo, il consumatore del mercato rilevante può ottenere un beneficio diretto dalla maggiore sostenibilità garantita dall'accordo di cooperazione, che egli valuta positivamente e per la quale è disposto a pagare un prezzo più elevato o a veder ristretta la propria scelta (§ 590 delle Linee guida). In questo caso, la sostenibilità diviene un parametro qualitativo della concorrenza, in quanto incide sulla *willingness to pay* del consumatore. Ad esempio, si ha un beneficio in termini di “*valore d'uso individuale*” quando il consumatore acquista frutta e verdura coltivate con concimi organici, consumando un prodotto più sano e, a suo giudizio, più gustoso. In secondo luogo, il consumatore del mercato rilevante, pur non ottenendo un beneficio individuale e tangibile dalla propria scelta di consumo, può valutare positivamente la circostanza che l'acquisto di un determinato prodotto o servizio avvantaggia la collettività, e per questo solo fatto può essere disposto, altruisticamente, a pagare di più o accedere a una gamma inferiore di prodotti o servizi (§ 596 delle Linee guida). Ad esempio, si



ha un “*valore d’uso non individuale*” quando il consumatore acquista un detersivo ecologico che non inquina le acque di scarico. In terzo luogo, l’accordo di sostenibilità può generare benefici collettivi che, dal punto di vista del consumatore del mercato rilevante, non hanno valore (né individuale, né non individuale). In questi casi, può comunque realizzarsi un trasferimento se il consumatore del mercato rilevante, pur non vedendo alcun “valore” (individuale o non), è parte del gruppo più esteso su cui ricade il beneficio collettivo (§§ 601-602 delle Linee guida). Così facendo, l’accordo di sostenibilità consentirebbe di internalizzare, almeno in parte, le esternalità negative connesse al ciclo produttivo. Ad esempio, non vi sarebbe trasferimento nel caso in cui, per effetto di un accordo di sostenibilità, il consumatore dovesse acquistare, a prezzo più elevato, capi di abbigliamento prodotti con cotone che viene coltivato con tecniche volte a minimizzare l’inquinamento delle riserve idriche circostanti, ma in una diversa nazione. In definitiva, la Commissione si sforza di non far mai uscire completamente di scena il consumatore del mercato rilevante, in modo da non abbandonare il paradigma del *consumer welfare* proprio del diritto della concorrenza. Si tratta di uno sforzo apprezzabile, dati i rassegnati limiti della materia.

Nuove forme di vulnerabilità possono poi essere attese dalla prossima evoluzione del *web*, con un passaggio dal *Semantic Web* (Web 3.0), in grado di filtrare i risultati in funzione del linguaggio e delle precedenti navigazioni dell’utente, al *Symbiotic* o *Emotional Web* (Web 4.0), caratterizzato da forme di navigazione più immersive in cui, grazie a tecnologie di *virtual* o *augmented reality*, mondo fisico e mondo virtuale si fonderanno in un *unicum*. Il fenomeno viene comunemente descritto come “Metaverso” o, meglio, “Metaversi”, dato che i *player* tecnologici stanno costruendo una pluralità di ecosistemi alternativi, con l’idea di vincere la concorrenza per questo nuovo modello di sviluppo. Le speculazioni sull’applicazione nel diritto antitrust nei metaversi sconta, al momento, un difetto di concretezza, stante la fase evolutiva ancora acerba di questi mercati emergenti. Tuttavia, ai fini della presente indagine è interessante notare come una delle questioni antitrust del futuro venga individuata, dal Servizio Studi del Parlamento europeo, nei possibili comportamenti, unilaterali o coordinati, volti a sfruttare a proprio vantaggio i cc.dd. *dark patterns* degli utenti. Tale risultato potrebbe essere ottenuto, in tesi, “*designing websites and mobile application interfaces in order to influence users’ behaviour and decision-making*” (PE 733.557, 2022, p. 4). Il timore sottostante è che l’individuo, immerso in un mondo virtuale o semi-virtuale, possa essere più esposto all’errore. In altri termini: più vulnerabile.

## 9. LE TECNOLOGIE COME STRUMENTO DI RIEQUILIBRIO DELLE VULNERABILITÀ

Con il fluire del tempo, affiorano nuove vulnerabilità e nuovi rischi. Alcuni di questi si annidano nelle tecnologie emergenti, altri vi preesistono. In entrambi i casi, le tecnologie possono essere trasformate in valido strumento per potenziare il *public enforcement* del diritto della concorrenza.

Ad esempio, ripercorrendo le “vecchie” e “nuove” vulnerabilità descritte nei paragrafi che precedono, potrebbero ipotizzarsi percorsi del seguente tipo.

Le autorità di vigilanza farmacologica europee potrebbero condividere in tempo reale e tramite un registro digitale distribuito le informazioni relative ai prezzi di acquisto dei farmaci (a seconda dei modelli di *welfare* sanitario: negoziati dalle agenzie stesse, per conto del SSN; riconosciuti da assicurazioni o mutue sanitarie; distribuiti al pubblico), segnalando prontamente alle competenti autorità antitrust eventuali variazioni incrementali sospette o altri comportamenti anomali.

Nel settore dei trasporti l’idea, talvolta *naïf*, dell’*unbundling* delle imprese verticalmente integrate o delle *chinese walls* al loro interno può cedere il passo, ove tecnicamente possibile, a forme di interoperabilità e interconnessione che, avvalendosi delle nuove competenze dei fornitori di servizi ICT, creino servizi integrati alternativi e aggiuntivi a quelli offerti dal monopolista, anziché imporre a quest’ultimo il rimedio, arcaico, di astenersi dal promuovere forme di offerta combinata. Di tale arretramento farebbero le spese, infatti, gli stessi consumatori vulnerabili che, per godere di



un servizio di trasporto moderno e innovativo, hanno la necessità di percorrere una tratta tramite collegamenti operati in regime di servizio pubblico. A parità di dotazioni infrastrutturali, l'interconnessione/interoperabilità di sistemi consente, invece, di realizzare forme di integrazione dalle quali i passeggeri traggono un sicuro beneficio, vedendo aumentare scelta e soluzioni di viaggio, senza peraltro sostenere extra-costi come contribuenti. Da quanto si apprende dall'atto di avvio del caso A551, gli operatori stanno lavorando in questa direzione.

Per quanto concerne la sostenibilità ambientale, prescindendo per un momento dalle intenzioni, piuttosto ambiziose, della *regulatory sandbox* istituita in Grecia, può rilevarsi, nell'immediato, come la creazione di una piattaforma digitale che ponga in collegamento l'autorità della concorrenza con le imprese può favorire la circolazione di *best practice* in modo sicuro, rapido ed efficace.

Infine, la corsa alla creazione di metaversi distinti, ognuno dei quali caratterizzato da tecnologie e protocolli peculiari, può suggerire l'opportunità di un monitoraggio esterno delle autorità della concorrenza sin dal momento genetico dell'ecosistema, in modo da poter favorire la massima rispondenza alle regole antitrust del *design* tecnologico liberamente scelto dall'impresa sviluppatrice. Per non frenare l'innovazione con l'imposizione verticale di soluzioni standardizzate, queste forme di sviluppo dovrebbero partire dal basso, attribuendo all'operatore tecnologico la facoltà, magari incentivata, di partecipare a progetti di sperimentazione pilota monitorati dalle autorità, cui potrebbero prender parte anche associazioni rappresentative di clienti e consumatori. Da tali progetti pilota le autorità antitrust, prive di poteri regolatori in senso stretto, potrebbero unicamente trarre strumenti di conoscenza utili a tarare i propri futuri interventi.

# AUTORITÀ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

(Aurora Saija)

## Vulnerabilità del consumatore e protezione dei dati personali

*La vulnerabilità del consumatore nel contesto online è strettamente legata alle modalità con cui avvengono la raccolta e l'utilizzo dei dati personali. Sul piano normativo, ai presidi offerti dal GDPR si aggiungono le disposizioni volte ad assicurare che il singolo sia consapevole del valore economico dei suoi dati e venga tutelato anche quando 'acquista' contenuti o servizi digitali in cambio non di un corrispettivo monetario, ma del conferimento di tali dati. Un ruolo cruciale nella tutela della vulnerabilità spetterà in futuro al quadro di regole per l'intelligenza artificiale in corso di adozione a livello UE, che pone al centro la salute, la sicurezza e i diritti fondamentali della persona. Sul piano dell'enforcement, il rafforzamento della cooperazione tra Garante Privacy e AGCM è importante per la certezza giuridica e la coerenza del sistema, mentre resta aperta per autorità e associazioni di consumatori la sfida di promuovere una maggiore consapevolezza della vulnerabilità digitale, dei rischi connessi e dei rimedi disponibili. Anche la tecnologia può dare un contributo alla tutela del consumatore in questo ambito, in particolare attraverso i sistemi di gestione dei dati e dei consensi che permettono all'individuo il controllo della sua identità online.*

**SOMMARIO:** 1. CAUSE E RISCHI DELLA VULNERABILITÀ IN AMBITO PRIVACY – 2. LE GARANZIE DEL GDPR – 3. IL VALORE ECONOMICO DEL DATO PERSONALE NELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA – 4. LA SFIDA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE – 5. ENFORCEMENT E PREVENZIONE DELLE VIOLAZIONI – 6. LA TECNOLOGIA COME RIMEDIO ALLA VULNERABILITÀ

### 1. CAUSE E RISCHI DELLA VULNERABILITÀ IN AMBITO PRIVACY

La trasformazione digitale della società, l'evoluzione delle tecnologie e l'affermazione di modelli di business basati sul crescente utilizzo dei dati, se da un lato estendono le opportunità e i potenziali benefici per i consumatori – in termini di accesso a prodotti e servizi innovativi, riduzione dei costi di transazione, personalizzazione delle esperienze di acquisto e consumo, customizzazione di prodotti e contenuti, possibilità di controllo remoto dei dispositivi IoT, e così via (OCSE, 2019) – dall'altro rendono il trattamento dei dati personali un parametro cruciale nell'analisi delle nuove vulnerabilità dei consumatori.

Nel mondo digitale la vulnerabilità sul piano data protection costituisce una condizione sulla quale influiscono in modo determinante tre elementi:

- a) il deficit informativo sull'impatto che un trattamento di dati può avere nella propria sfera personale
- b) l'incapacità dell'individuo di esercitare un adeguato controllo sui propri dati
- c) la scarsa o nulla consapevolezza del valore economico dei dati stessi.

I fattori 'classici' di vulnerabilità riferiti alle caratteristiche soggettive (età, disabilità, stato di salute, condizione sociale ed economica, formazione ecc.) possono accentuare il rilievo dei tre elementi sopra evidenziati per determinati gruppi di consumatori. Tuttavia, con riferimento al trattamento dei dati personali nel contesto online appare più pertinente un concetto di vulnerabilità intesa in senso sistemico, come risultato della crescente automazione del commercio, della datificazione dei rapporti tra impresa e consumatore e della stessa architettura dei mercati digitali, e quindi tendenzialmente riferibile a tutti i consumatori (Helberger et al, 2021).

Le cause della vulnerabilità digitale sono riconducibili allo squilibrio di potere tra titolare del trattamento e interessato (da analizzare caso per caso in base alle concrete circostanze), alla situazione di asimmetria informativa, nonché allo 'status quo bias', ossia alla tendenza dell'individuo a scegliere le opzioni di default, incluse le impostazioni privacy, senza verificare che siano le più convenienti dal punto di vista della tutela offerta. Quest'ultimo elemento si collega a sua volta alla difficoltà per l'interessato-consumatore di acquisire e selezionare le informazioni in modo da compiere una scelta consapevole.

La vulnerabilità da trattamento dei dati personali si traduce nell'esposizione del consumatore a rischi che vanno dalla perdita di controllo dei dati stessi, all'inconsapevole sottoposizione a tecniche di profilazione, alla discriminazione nell'accesso ai servizi online, alla soggezione a forme di pratiche commerciali scorrette destinate ad assumere contorni sempre più pervasivi: la raccolta e il trattamento dei dati, associati all'analisi del comportamento dei consumatori e dei loro bias cognitivi, possono essere utilizzati per indurli a prendere decisioni contro il loro interesse (Commissione europea, 2020). Naturalmente l'incidenza del rischio non è identica, ma varia in base alla quantità di risorse cognitive o tecniche disponibili all'interessato per comprendere l'ambiente digitale in cui si trova a interagire (grado di alfabetizzazione digitale) e resistere all'influenza che tale ambiente esercita sul suo comportamento.

In ogni caso, il sistema di protezione dei dati personali gioca un ruolo fondamentale nella tutela della vulnerabilità. Come rilevato di recente dal Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, la digitalizzazione ha lasciato emergere con forza nuove esigenze di tutela che le categorie giuridiche tradizionali faticano a soddisfare, determinando "l'urgenza di una rivisitazione delle forme di protezione del contraente debole. La disciplina della privacy si è fatta spesso carico di corrispondere a queste istanze, forte del suo applicarsi a un elemento trasversale alla data economy e cioè il trattamento dei dati personali" (P. Stanzione, 2022).

## **2. LE GARANZIE DEL GDPR**

Con il GDPR l'Unione europea ha disegnato, com'è noto, un quadro di regole volto ad affrontare le sfide poste dal contesto digitale per la tutela dei dati personali e ha sancito il diritto dell'individuo al controllo dei propri dati personali.

Nel testo del Regolamento, l'attenzione alla vulnerabilità si riscontra in modo esplicito con riferimento ai minori, ritenuti potenzialmente meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali e bisognosi di una specifica protezione, in particolare per quanto riguarda l'utilizzo dei dati a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utente e la raccolta dei dati all'atto dell'utilizzo di servizi ad essi direttamente forniti (considerando 38 e articolo 6). La maggiore incidenza dei rischi per i diritti e le libertà, nel caso di trattamenti riguardanti dati di persone fisiche vulnerabili e in particolare di minori, diventa cruciale in sede di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (considerando 75). L'obiettivo di rimediare alla vulnerabilità dell'individuo nel contesto digitale connota anche altre previsioni del Regolamento. Rilevano in particolare: l'inclusione degli obblighi di trasparenza a carico del titolare tra i principi generali di protezione (articolo 5), l'obbligo di fornire all'interessato le informazioni relative al trattamento in una forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro, eventualmente in combinazione con icone standardizzate (articolo 12, considerando 60), l'obbligo di rendere nota all'interessato l'esistenza di un processo decisionale automatizzato, compresa la profilazione (che per la prima volta ha una definizione normativa nell'articolo 4, n. 4), e di fornirgli informazioni significative sulla logica utilizzata e sulle conseguenze del trattamento nei suoi confronti (articolo 13, comma 2, lettera f).

Questi obblighi di trasparenza sono disegnati in modo da mitigare il deficit informativo del consumatore e assicurargli in linea di principio la conoscenza delle caratteristiche e dell'impatto del trattamento. Nella pratica resta aperta la questione se, specialmente nel contesto online, le informative utilizzate siano effettivamente adeguate a rispondere alla loro funzione (G.Cerrina Feroni, 2021; G. Scorza, 2021).

Tra i presidi normativi offerti dal GDPR assume poi importanza fondamentale, per la tutela del consumatore vulnerabile nel contesto online, il rafforzamento delle condizioni per il consenso dell'interessato al trattamento dei suoi dati personali (articolo 7); al riguardo, viene data particolare enfasi all'esigenza di garantire una scelta autenticamente libera e di prevedere per la dichiarazione di

consenso una forma comprensibile e facilmente accessibile, che usi un linguaggio semplice e chiaro e non contenga clausole abusive (considerando 42).

Il legislatore europeo richiede che, nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato (e sia quindi valido come base giuridica del trattamento), sia data la massima considerazione all'eventualità che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia subordinata al consenso sebbene esso non sia necessario per tale esecuzione (articolo 7, paragrafo 4, e considerando 43). Il Comitato europeo dei Garanti ha adottato un approccio interpretativo piuttosto restrittivo, sottolineando che la previsione è volta a precludere che il trattamento per il quale viene richiesto il consenso possa diventare direttamente o indirettamente la controprestazione di un contratto (Linee guida 05/2020 sul consenso). Lo spazio per il 'bundling' sarebbe circoscritto ad ipotesi eccezionali, in cui ad esempio il titolare del trattamento dimostri che l'interessato ha avuto la possibilità di scegliere tra due alternative: un servizio che include il consenso al trattamento dei dati personali per finalità ulteriori e un servizio equivalente, offerto dallo stesso titolare, che non include il consenso. Un ripensamento di questo approccio appare desiderabile alla luce dei recenti sviluppi del quadro normativo europeo in materia di tutela del consumatore, che considerano la cessione dei dati personali quale possibile controprestazione a carico del consumatore a fronte di una fornitura di contenuti o servizi digitali (cfr. *infra*).

Il quadro giuridico a tutela del consumatore vulnerabile nel contesto digitale è integrato dall'insieme delle disposizioni del GDPR sui diritti degli interessati, inclusi il diritto di accesso ai dati, di rettifica e cancellazione dei dati, di limitazione del trattamento, nonché il diritto alla portabilità (articoli 15 e ss.). Risultano altresì essenziali i principi di *privacy by design* e *by default* ai quali deve essere conformata l'attività del titolare del trattamento, mediante l'adozione di politiche interne e misure che riducano al minimo il trattamento, assicurino la trasparenza, consentano il controllo da parte dell'interessato e favoriscano la creazione e il miglioramento delle caratteristiche di sicurezza (articolo 25, considerando 78).

Un'ulteriore importante garanzia a fronte della vulnerabilità dell'interessato nel contesto online attiene al riconoscimento del diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona (articolo 22). A questo riguardo, oltre al caso di rifiuto automatico di una domanda di credito online (considerando 71), le Linee guida del Comitato europeo dei Garanti sul processo decisionale automatizzato chiariscono che la tutela si applica anche quando la decisione sia potenzialmente in grado di "incidere in maniera significativa sulle circostanze, sul comportamento o sulle scelte dell'interessato" (WP 251 rev.01). Tra gli ambiti considerati a rischio viene menzionato quello della pubblicità online, che si basa sempre più su strumenti automatizzati e implica decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato. Secondo l'approccio dei Garanti, in numerosi casi la decisione di proporre pubblicità mirata basata sulla profilazione non inciderà in modo analogo significativamente sulle persone (nelle Linee guida viene proposto l'esempio di una pubblicità per un outlet di moda online basato su un semplice profilo demografico: "donne nella regione di Bruxelles di età compresa tra 25 e 35 che potrebbero essere interessate alla moda e ad alcuni capi di abbigliamento"), ma è possibile che ciò possa accadere, a seconda delle particolari caratteristiche del caso, tra le quali:

- l'invasività del processo di profilazione, compreso il tracciamento delle persone su siti web, dispositivi e servizi diversi;
- le aspettative e le volontà delle persone interessate;
- il modo in cui viene reso disponibile l'annuncio pubblicitario; o
- lo sfruttamento della conoscenza di vulnerabilità degli interessati coinvolti.

Il documento indica che anche un processo decisionale automatizzato che si traduce in una fissazione di prezzi differenziati sulla base di dati personali o caratteristiche personali potrebbe incidere

in maniera significativa sugli interessati se, ad esempio, prezzi troppo elevati impediscono effettivamente a una persona di ottenere determinati beni o servizi.

Nell'applicazione di questi orientamenti occorre effettuare un attento bilanciamento degli interessi in gioco, per evitare che un approccio troppo rigido crei incertezza, bloccando l'adozione da parte delle imprese di strategie di marketing legittime e potenzialmente vantaggiose per il consumatore (J. Dube-S. Misra, 2021). Va infatti sottolineato che la personalizzazione dei prezzi sulla base del tracciamento e della profilazione online non è vietata dalla normativa a tutela del consumatore: all'impresa è richiesto, tuttavia, di informare i consumatori al riguardo (articolo 6, paragrafo 1, punto e bis, della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, aggiunto dalla direttiva (UE) 2019/2161). Merita infine di essere menzionata la previsione che impone al titolare di effettuare una preventiva valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (*Data Protection Impact Assessment* – DPIA) con riferimento ai trattamenti che possono presentare “un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone”, in particolare in quanto basati sull'uso di nuove tecnologie (articolo 35). Tra le ipotesi in cui, in base al Regolamento, la valutazione d'impatto è obbligatoria vi è quella del trattamento consistente nella valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente sulle persone. Alle autorità di controllo nazionali è rimesso il compito di redigere e rendere pubblico un elenco delle tipologie di trattamenti soggetti a una valutazione d'impatto. Su questa base il Garante italiano ha specificato che la DPIA è necessaria in una serie di ipotesi che includono: trattamenti valutativi o di *scoring* su larga scala, nonché trattamenti che comportano la profilazione degli interessati o lo svolgimento di attività predittive effettuate anche online o attraverso app, relativi ad aspetti riguardanti, tra l'altro le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato; trattamenti che prevedono un utilizzo sistematico di dati per l'osservazione, il monitoraggio o il controllo degli interessati, compresa la raccolta di dati attraverso reti, effettuati anche online o attraverso app; trattamenti effettuati attraverso l'uso di tecnologie innovative, anche con particolari misure di carattere organizzativo (es. IOP, sistemi di intelligenza artificiale, utilizzo di assistenti vocali online attraverso lo scanning vocale e testuale, monitoraggi effettuati da dispositivi wearable, tracciamenti di prossimità) quando ricorrono i criteri individuati nelle Linee guida del Comitato europeo dei garanti.

### **3. IL VALORE ECONOMICO DEL DATO PERSONALE NELLA DISCIPLINA CONSUMERISTICA**

Al di là delle garanzie offerte dal GDPR, nella normativa consumeristica di fonte europea degli ultimi anni si registrano importanti sviluppi nel senso di un rafforzamento della tutela della vulnerabilità del consumatore connessa alla mancata consapevolezza del valore economico dei dati personali. Su questo fronte, va ricordato che in Italia da tempo l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), nell'attività di enforcement della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, ha configurato l'esistenza di un rapporto di consumo anche in assenza di un corrispettivo economico versato dal consumatore in cambio della fornitura di un servizio (specialmente nei casi di iscrizione a piattaforme online) e ha censurato di conseguenza condotte consistenti, in particolare, in carenze informative sull'utilizzo a fini commerciali dei dati personali raccolti. L'idea sottostante è che le imprese adottano un processo di ‘patrimonializzazione’ dei dati assoggettati a sfruttamento economico, di cui l'interessato-consumatore deve venire a conoscenza, in modo da esprimere un consenso consapevole.

Sul piano normativo, un riconoscimento esplicito del dato personale come possibile oggetto della controprestazione del consumatore è avvenuto nell'ambito delle disposizioni sulle garanzie di conformità. Nel 2019 l'Unione europea ha approvato una complessiva riforma della disciplina sulle garanzie nei contratti di vendita ai consumatori, basata su un approccio di armonizzazione massima

degli ordinamenti nazionali e articolata in due direttive, recepite in Italia all'interno del Codice del consumo (articoli da 128 a 135-*vicies ter*). La direttiva (UE) 2019/771 ha esteso e rafforzato il preesistente regime delle garanzie per la vendita di beni, anche per adeguarlo alla crescente diffusione dei beni che incorporano contenuti o servizi digitali o sono interconnessi con essi (cosiddetti 'beni con elementi digitali'). La direttiva (UE) 2019/770 ha introdotto norme specifiche sui requisiti di conformità e sui rimedi a disposizione del consumatore nei contratti di fornitura di contenuti o servizi digitali. Per espressa previsione, il regime di tutela previsto da quest'ultima direttiva si applica anche a qualsiasi contratto in cui l'operatore economico fornisce, o si impegna a fornire, contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali all'operatore economico (articolo 3, paragrafo 1).

Con questa previsione viene per la prima volta codificato il principio per cui gli strumenti e le garanzie a tutela del consumatore operano anche quando, a fronte della fruizione di un determinato servizio nel contesto digitale, il consumatore non versa un corrispettivo monetario (o una rappresentazione digitale di valore), ma cede all'impresa controparte i propri dati personali, destinati di norma all'utilizzo per finalità commerciali. Si tratta del modello di scambio su cui è prevalentemente fondata l'attività delle grandi piattaforme online.

Sebbene il considerando 24 della direttiva (UE) 2019/770 sottolinei che la protezione dei dati personali è un diritto fondamentale e che tali dati non possono essere considerati una merce, non vi è dubbio che la scelta di considerare la cessione di dati personali quale possibile controprestazione a carico del consumatore costituisce un passaggio significativo nella costruzione di un sistema sempre più incentrato sul riconoscimento del valore economico del dato personale.

L'assimilazione, sul piano della tutela del consumatore, tra i contratti in cui tale soggetto paga all'impresa un prezzo e quelli in cui la fornitura di contenuti o servizi digitali avviene in cambio del conferimento di dati personali è stata confermata a livello europeo nella direttiva (UE) 2019/2161, cosiddetta direttiva 'Omnibus', che ha modificato in questo senso la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Risulta quindi estesa a queste fattispecie contrattuali la portata sia degli obblighi di informativa precontrattuale a carico del fornitore di contenuti e servizi digitali, sia del diritto di recesso spettante al consumatore.

Nel dare rilievo ai dati personali come possibile oggetto di controprestazione, il legislatore europeo ha preso atto dell'esigenza di assicurare l'osservanza del GDPR, e vi ha fatto esplicitamente rinvio. Ne consegue che nelle fattispecie considerate trovano applicazione le norme del GDPR sui principi generali di protezione, sulle condizioni di liceità del trattamento, sui presupposti di validità del consenso dell'interessato, sui diritti dell'interessato.

#### **4. LA SFIDA DELL'INTELLIGENZA ARTIFICIALE**

I sistemi di intelligenza artificiale consentono alle imprese di aggregare e combinare l'ingente quantità di dati relativi al comportamento e alle preferenze dei consumatori per trasformarli in informazioni utilizzabili a scopo commerciale, tramite un approccio sempre più personalizzato. Il tema della vulnerabilità dell'individuo collegata al trattamento dei suoi dati personali si pone come una delle principali sfide nella costruzione di un quadro giuridico per l'IA, che sia capace di coniugare gli incentivi all'innovazione e allo sviluppo delle tecnologie con la tutela dei diritti fondamentali della persona, ponendo un argine ai rischi di manipolazione. La proposta di regolamento europeo sull'IA, presentata dalla Commissione europea nel 2021, persegue l'obiettivo di definire un quadro giuridico uniforme per lo sviluppo, la commercializzazione e l'uso dell'IA in conformità ai valori dell'Unione, tra cui un elevato livello di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali, in modo da garantire la libera circolazione transfrontaliera di beni e servizi basati sull'IA.

La proposta segue opportunamente un approccio risk-based, che classifica e assoggetta a un diverso regime i sistemi di IA in base al rischio (inaccettabile, alto, basso o minimo) in termini di sicurezza



per le persone e diritti fondamentali. L'esigenza di tutela della vulnerabilità ricorre in vari punti della proposta.

Tra i sistemi vietati, in quanto comportano un rischio inaccettabile, vi sono quelli basati su tecniche subliminali di manipolazione e quelli che sfruttano “la vulnerabilità di uno specifico gruppo” (per età o disabilità fisica o mentale) per distorcere materialmente il comportamento della persona in modo da provocare danni fisici o psicologici. Con riferimento ai sistemi ad alto rischio, per i quali è posto a carico di distributori e sviluppatori l'obbligo di rispettare determinati requisiti di conformità (gestione del rischio, trasparenza della progettazione, fornitura di informazioni agli utenti, supervisione umana, cybersecurity ecc.), la proposta di regolamento contempla un elenco che la Commissione europea potrà aggiornare tenendo conto di criteri che includono la misura in cui le persone che potrebbero subire un danno alla salute o alla sicurezza o un impatto negativo sui diritti fondamentali si trovano in “una posizione vulnerabile rispetto all'utente di un sistema di IA, in particolare a causa di uno squilibrio di potere, conoscenza, situazione economica o sociale o età”. Altre tipologie di sistemi di IA sono soggette a un regime di trasparenza: in generale, i sistemi destinati a interagire con le persone fisiche devono essere progettati e sviluppati in modo che le persone siano informate di tale interazione (es. chatbot); in aggiunta, le persone devono essere informate del funzionamento dei sistemi di riconoscimento delle emozioni o di categorizzazione biometrica a cui sono esposte e di eventuali ‘deep fake’ generati da un sistema di IA.

## **5. ENFORCEMENT E PREVENZIONE DELLE VIOLAZIONI**

L'efficacia della tutela della vulnerabilità digitale dipende in larga misura dall'adequatezza del sistema di enforcement.

Nel nostro ordinamento, l'applicazione delle norme del GDPR è rimessa al Garante per la protezione dei dati personali, ma le violazioni relative alla disciplina privacy possono anche essere prese in considerazione nella valutazione del carattere scorretto di una pratica commerciale da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Sul punto il Consiglio di Stato ha recentemente chiarito che, ferma la riconosciuta centralità della disciplina privacy per la tutela da ogni strumento di sfruttamento dei dati personali, quando il trattamento investa e coinvolga comportamenti e situazioni disciplinate da altre fonti giuridiche a tutela di altri valori e interessi (altrettanto rilevanti quanto la tutela del dato riferibile alla persona fisica), l'ordinamento non può permettere che alcuna espropriazione applicativa di altre discipline di settore, quale è quella della tutela del consumatore, riduca le tutele garantite alle persone fisiche (Cons. Stato n. 2631/2021). Il Consiglio di Stato ha sottolineato l'esigenza di garantire “tutele multilivello” che possano 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.

In questo quadro non è improbabile che una certa condotta d'impresa in contrasto con la normativa privacy sia oggetto di interventi paralleli da parte delle due autorità competenti rispettivamente per l'applicazione del GDPR e della disciplina a tutela del consumatore. Vi è quindi il rischio di una duplicazione di procedimenti e di condanne, in violazione del principio del *ne bis in idem* sancito dall'articolo 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, ai fini dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* non occorre l'identità della qualificazione giuridica o dell'interesse tutelato: l'*idem* ricorre quando vi è coincidenza dei fatti e del soggetto a cui è imputata la violazione. La Corte ha però chiarito che la violazione del principio può essere esclusa nel caso di procedimenti che presentano una stretta connessione sostanziale e temporale, a condizione che essi risultino coordinati sul piano istruttorio, mediante forme di circolazione della prova e con adeguate garanzie, e sul piano sanzionatorio, nel senso che la sanzione complessivamente

inflitta deve essere proporzionata.

Per favorire l'interazione tra le autorità e prevenire eventuali conflitti nell'applicazione delle varie normative nel contesto digitale, il Garante europeo per la protezione dei dati ha promosso l'istituzione di un foro di discussione, denominato Digital Clearinghouse, a cui partecipano su base volontaria le autorità di concorrenza, le autorità di tutela dei consumatori e i garanti della privacy degli Stati membri insieme a ricercatori e altri stakeholder.

La cooperazione tra le autorità può fornire un contributo importante alla certezza giuridica e alla coerenza del sistema e andrebbe promossa con impegno. Sarebbe, ad esempio, buona prassi che l'AGCM chiedesse il parere del Garante privacy nel procedimento di applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette a fattispecie basate su un illecito trattamento di dati, in linea con quanto previsto dal Codice del consumo con riferimento ai rapporti tra AGCM e autorità di regolazione settoriale.

Un impulso al rafforzamento della cooperazione può venire oggi dal Regolamento (UE) 2017/2394, che disciplina il funzionamento della rete delle autorità responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori (c.d. Regolamento CPC, *Consumer protection cooperation*) ed è applicabile dal 17 gennaio 2020. Il sistema CPC è stato istituito per favorire il contrasto alle infrazioni delle norme europee a tutela degli interessi dei consumatori aventi una dimensione transfrontaliera. Ciascuno Stato deve designare una o più autorità pubbliche che partecipano alla rete e sono quindi tenute a collaborare fra loro e con la Commissione europea per garantire il rispetto delle norme a tutela dei consumatori, indicate in un allegato al Regolamento, e il buon funzionamento del mercato interno, nonché migliorare la tutela degli interessi economici dei consumatori. Nel caso di pluralità di autorità competenti, lo Stato deve garantire che le loro rispettive funzioni siano chiaramente definite e che operino in stretta collaborazione. Per l'Italia sono incluse nell'elenco delle autorità designate sia l'AGCM sia il Garante privacy.

Alle associazioni di tutela degli interessi dei consumatori spetta un ruolo essenziale, sia nel contrasto sia nella prevenzione delle pratiche illecite. Questi aspetti sono stati affrontati nella recente sentenza con cui la Corte di giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale, ha chiarito la legittimazione delle associazioni di consumatori a esercitare ai sensi dell'articolo 80, paragrafo 2, del GDPR azioni rappresentative volte a far cessare trattamenti illeciti di dati personali (causa C-319/20). La legittimazione si fonda sul rilievo che le associazioni in questione perseguono un obiettivo di interesse pubblico consistente nell'assicurare i diritti e le libertà degli interessati nella loro qualità di consumatori e che la realizzazione di un tale obiettivo può essere correlata alla protezione dei dati personali dei consumatori stessi. La Corte ha sottolineato che il fatto di legittimare le associazioni di consumatori a promuovere azioni rappresentative per ottenere la cessazione di trattamenti illeciti di dati personali, in assenza di un mandato ad hoc e indipendentemente dalla violazione dei diritti di una specifica persona, contribuisce incontestabilmente a rafforzare i diritti degli interessati e ad assicurare loro un elevato livello di protezione e può svolgere un'efficace funzione di prevenzione delle violazioni.

Resta confermata l'importanza del compito, per autorità pubbliche e associazioni, di promuovere l'educazione dei consumatori riguardo all'esistenza e agli strumenti di tutela dei loro diritti. La sfida è quella di accompagnare i consumatori verso una maggiore consapevolezza della vulnerabilità digitale e dei rischi connessi. È stato peraltro evidenziato che un'adeguata attività formativa, teorica e pratica, relativa alla sfera digitale, alle sue possibilità operative e ai connessi rischi, a partire dalle scuole e dai 'nativi digitali' è essenziale per educare al corretto uso della rete e delle piattaforme e, soprattutto, ad una condivisione consapevole dei dati (G. Cerrina Feroni, 2022).

## **6. LA TECNOLOGIA COME RIMEDIO ALLA VULNERABILITÀ**

La ricerca sulle nuove tecnologie di machine learning e le relative applicazioni ha da tempo rivelato la possibilità di un loro impiego in funzione di rimedio alla vulnerabilità digitale, quali strumenti che possono supportare la creazione di un effettivo contropotere e rafforzare le difese dei consumatori, nel senso di consentire l'individuazione e il contrasto di pratiche scorrette basate sull'Intelligenza artificiale e più in generale sulle ICT e di contribuire alla tutela da forme non desiderate di monitoraggio e raccolta dei dati, aumentando la capacità di controllo dell'interessato (Contissa et al., 2021). Per il primo profilo, vanno considerati i sistemi per il rilevamento automatico di clausole illegali nell'ambito di contratti e, per quanto qui di interesse, nelle informative privacy. Per il secondo aspetto rilevano, in particolare, le tecnologie che permettono il blocco della pubblicità, nonché i sistemi di gestione dei dati e dei consensi volti ad assicurare all'individuo il controllo della propria identità online (*Personal Information Management Systems* - PIMS). Per promuovere un utilizzo efficace e sicuro di quest'ultimo insieme di sistemi, che implicano la prestazione di servizi di intermediazione dei dati e si basano quindi sulla disponibilità degli interessati a condividere i propri dati personali, l'Unione europea si è recentemente dotata di un apposito quadro regolatorio (Regolamento (UE) 2022/868, *Data Governance Act*). Gli intermediari dei dati, soggetti a un regime di notifica e vigilanza, potranno assistere i singoli individui nella concessione e revoca del consenso e nell'esercizio dei loro diritti a norma del GDPR, ottimizzando la protezione dei dati. L'obiettivo ultimo è stabilire una società e un'economia dei dati affidabili e sicure, che pongano al centro gli interessi delle persone conformemente ai valori e ai diritti fondamentali su cui l'Unione europea è costruita e per i quali costituisce un modello di riferimento nel contesto globale.

# AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

(Francesca Pellicanò, Rosaria Petti)

## La vulnerabilità del consumatore nei settori delle comunicazioni elettroniche e dell'audiovisivo

*La tutela del consumatore costituisce un aspetto di costante interesse per l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituzione deputata alla sua tutela nei settori di competenza.*

*In quest'ottica, approfondire le forme di vulnerabilità insite in tali soggetti si pone il duplice obiettivo di migliorare gli aspetti connessi alla tutela del consumatore e di ottenere informazioni utili ad indirizzare le scelte regolatorie in un'ottica di maggiore fluidità del funzionamento dei mercati, fornendo, più in generale, (si auspica) utili strumenti all'azione dei policy maker.*

**SOMMARIO:** 1. IL CONCETTO DI *CONSUMER EMPOWERMENT* APPLICATO AI CONSUMATORI VULNERABILI (Rosaria Petti) – 2. L'ESCLUSIONE DIGITALE COME NUOVA FORMA DI VULNERABILITÀ (Rosaria Petti) – 3. IL SETTORE DELL'AUDIOVISIVO E LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI VULNERABILITÀ DEL CONSUMATORE (Francesca Pellicanò) – 4. LA PROTEZIONE DAI CONTENUTI NOCIVI: TUTELA DEI MINORI E LA LOTTA AL DISCORSO D'ODIO E DISCRIMINAZIONE (Francesca Pellicanò) – 5. MEDIA LITERACY, ACCESSIBILITÀ, TUTELA DEL CONSUMATORE VULNERABILE PER RAGIONI DI SALUTE: I PRINCIPALI STRUMENTI DI TUTELA (Francesca Pellicanò)

### 1. IL CONCETTO DI *CONSUMER EMPOWERMENT* APPLICATO AI CONSUMATORI VULNERABILI (Rosaria Petti)

Il concetto di "*consumer empowerment*" - inteso come quell'insieme di processi in grado di aumentare il livello di informazione e di conoscenza, il potere contrattuale, la capacità di comunicare con l'impresa e di trasferire i propri *desiderata* e, quindi, di influenzare le scelte delle imprese rendendo, di fatto, i consumatori soggetti attivi nel mercato – costituisce un aspetto più delicato e complesso se applicato al consumatore vulnerabile e se applicato nel contesto attuale, interessato dal post pandemia da Covid 19.

Vero è che, nel settore delle comunicazioni elettroniche, l'attività dell'Autorità si è sempre posta come faro per gli utenti, ponendo particolare attenzione nei confronti di quelle frange della popolazione più fragili. Ne è prova l'impegno concretizzatosi con l'adozione di misure rivolte ai cittadini con disabilità, settore in cui AGCom ha portato a compimento l'iter di consultazione pubblica avviato con delibera n. 604/20/CONS, nell'ottica di un'effettiva inclusione sociale degli utenti vulnerabili, per rispondere all'esigenza di un uso sempre più intenso della connessione Internet. A questo intervento è infatti seguito – con delibera n. 290/21/CONS – l'aggiornamento della regolamentazione in materia di agevolazioni per gli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche non vedenti e non udenti, in linea con le più recenti previsioni del nuovo Codice delle Comunicazioni elettroniche (Direttiva (UE) 2018/1972), che hanno ampliato la platea dei destinatari e previsto ulteriori agevolazioni.

In ambito comunitario e in ambito BEREC particolare è l'attenzione rivolta all'inclusione sociale, in generale, e dei disabili in particolare. In tal senso, ai vari Paesi membri, viene richiesto di porre in essere tutte le misure necessarie per migliorare l'accesso ai mezzi di comunicazione di chi è affetto da disabilità sulla base del presupposto che l'utilizzo degli strumenti di comunicazione (in particolare di internet) rappresenti, nelle moderne società e per questa categoria di utenti, un rilevante strumento per apportare sostanziali miglioramenti alla vita di tutti i giorni.

Nei contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal Codice delle comunicazioni elettroniche, inoltre, una particolare tutela è prevista per i minori, per i quali devono essere previsti, tra i servizi preattivati, sistemi di controllo parentale o comunque di filtro di contenuti

inappropriati per i minori, oltre che di blocco di contenuti riservati a un pubblico di età superiore agli anni diciotto.

La forma di tutela è stata prevista dall'art. 7 bis del d. l. 30 aprile 2020, n. 28, coordinato con la legge di conversione 25 giugno 2020, n. 70.

In tal senso, l'Autorità ha concluso – con delibera n. 16/22/CONS – la consultazione pubblica per l'adozione di Linee guida finalizzate all'attuazione dell'articolo citato, al fine di fornire le regole tecniche di implementazione per orientare gli operatori nella progettazione e attuazione dei sistemi di controllo parentale.

Intervento questo chiaramente non scevro da critiche in relazione alla ormai nota questione della irresponsabilità editoriale degli ISP. Il dibattito sorto – sul quale, per esigenze di brevità, non sarà possibile dilungarsi in questa sede – ha investito sia la scelta di imporre l'obbligo di implementazione sugli operatori che trasmettono le informazioni (senza esserne autori, titolari o averne comunque un controllo di tipo editoriale), sia gli adempimenti cui essi devono provvedere, onerosi in termini di adattamento dei propri sistemi, sia hardware che software.

## **2. L'ESCLUSIONE DIGITALE COME NUOVA FORMA DI VULNERABILITÀ**

Nel nuovo scenario digitale, il concetto di vulnerabilità richiede uno sforzo interpretativo più ampio capace di considerare anche una prospettiva di contesto. In questo senso, è evidente come la pandemia da Covid-19 abbia inevitabilmente accelerato le tendenze verso la trasformazione digitale, ma anche ampliato il divario in termini di copertura della rete a banda larga, di competenze digitali e di capacità di accesso e di spesa da parte degli utenti più vulnerabili. Ed è in quest'ottica che l'Autorità ha inteso affrontare più da vicino il tema delle nuove tecnologie e i processi di convergenza innescati dalle tecnologie digitali, conscia che non tutti gli individui traggono, in egual misura, benefici dal mutato contesto tecnologico e di mercato. L'esistenza di una marginalità e un'esclusione digitale imputabile al divario generazionale è ormai non trascurabile. Ecco che allora il concetto di vulnerabilità inevitabilmente si amplia investendo anche quelle differenze comportamentali tra diverse categorie sociali, in particolare quelle generazionali e di genere. Tuttavia, più che il fattore anagrafico, l'Autorità ha rilevato – già nel 2016 nel Rapporto su *Il consumo di servizi di comunicazione: esperienze e prospettive* – che la variabile che si impone in maniera discriminante è imputabile al livello di istruzione o alfabetizzazione informatica che rende i consumatori soggetti attivi nel mercato (*consumer empowerment*).

In questo senso, AGCom, nell'ambito della convenzione recentemente sottoscritta con il Ministero dello sviluppo economico, si è impegnata a realizzare una serie di attività di comunicazione e formazione, volte a promuovere e a rafforzare l'alfabetizzazione digitale in materia, tra l'altro, di trasparenza, contratti, diritti di recesso, qualità della rete e caratteristiche dei servizi di comunicazione elettronica. Da segnalare in questo contesto l'attività delle associazioni dei consumatori che, attraverso il dialogo con le principali aziende di settore, hanno sottoscritto accordi per rendere più accessibili i servizi e, in caso di contenzioso, più celere la risoluzione delle controversie.

Seguendo questo ampio percorso interpretativo non è possibile poi trascurare aspetti come la capacità di accesso e di spesa da parte degli utenti. Temi questi che non si collegano solo a quelle categorie notoriamente più vulnerabili, quali disabili, anziani e minori, ma anche – più in generale – a tutti coloro i quali abbiano una limitata disponibilità economica. A questi consumatori economicamente più fragili sono dedicate le nuove norme del Codice delle comunicazioni elettroniche, le quali intendono assicurare un accesso a internet a banda larga come servizio universale. In tal modo si intende garantire la possibilità di accedere alla Rete con una qualità accettabile e a prezzi accessibili. In internet poi altro tema riguarda gli aspetti comportamentali degli utenti, attratti spesso dalla gratuità dei servizi ivi offerti nonché dall'agevole e immediata fruibilità degli stessi. Nulla di più fuorviante se si considera che il consumatore è sovente indotto a condividere in Rete esperienze

personali, dati e informazioni, senza un'adeguata conoscenza delle finalità remunerative perseguite dalle imprese, che possono invece ottenere il massimo sfruttamento economico dei dati attraverso la profilazione degli utenti. Sistema quest'ultimo che chiaramente altera le scelte di consumo, impedendo che esse siano esercitate consapevolmente e attivamente e che rende, di fatto, ancora una volta, fragile l'utente.

Affrontando un concetto particolarmente ampio di vulnerabilità, può sicuramente essere ricompresa anche quella che investe gli aspetti della ludopatia qualificata oggi come "disturbo da gioco d'azzardo", ai sensi dell'articolo 9, comma 1-*bis* del cd. Decreto dignità (decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87). Come noto, l'articolo menzionato si pone come obiettivo generale il contrasto a questo fenomeno così insidioso, introducendo, a tal fine, un divieto assoluto di diffusione su ogni piattaforma trasmissiva di *"qualsiasi forma di pubblicità, anche indiretta"* afferente a giochi con vincite in danaro *"comunque effettuata e su qualunque mezzo, incluse le manifestazioni sportive, culturali o artistiche, le trasmissioni televisive o radiofoniche, la stampa quotidiana e periodica, le pubblicazioni in genere, le affissioni e canali informatici, digitali e telematici, compresi i social media"*.

La ratio del divieto ivi contenuto risiede, oltretutto nel dichiarato intento di contrastare il fenomeno patologico, anche in quello più ampio di rafforzare la tutela del consumatore/giocatore, con particolare riferimento alle categorie vulnerabili (giocatori patologici, minori, anziani, etc.). Si tratta di una disposizione il cui l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione risulta molto ampio. In questo settore, l'Autorità è intervenuta adottando – con delibera n. 132/19/CONS – delle specifiche Linee Guida con l'intento di coordinare le nuove previsioni del Decreto dignità con l'articolata disciplina di settore previgente, non incisa dall'intervento legislativo, e con i principi costituzionali e dell'Unione europea. Segnatamente, le Linee Guida forniscono chiarimenti interpretativi in ordine agli ambiti di applicazione oggettivo, soggettivo e territoriale dell'art. 9 del Decreto dignità.

Recentemente poi AGCom è intervenuta, con i poteri a essa attribuiti, in sede di vigilanza, comminando una sanzione amministrativa (l'ordinanza-ingiunzione è contenuta nella delibera n. 275/22/CONS del 19 luglio 2022) a Google Ireland Ltd, identificato come soggetto passivo, in qualità di proprietario del mezzo o del sito di diffusione di contenuti che promuovono il gioco d'azzardo. Non è la prima volta che il servizio di Google Ads non viene considerato dall'Autorità come un semplice servizio di hosting: era già accaduto nel 2019, quando la società aveva sponsorizzato un sito di gioco d'azzardo. In questa circostanza, AGCom aveva considerato che la prestazione fornita non consisteva semplicemente nell'ospitare il messaggio pubblicitario, ma nella diffusione attraverso diversi siti.

Il ruolo predominante dei cd. Over The Top (OTT) è testimoniata anche dalla ultima assegnazione dei diritti audiovisivi del campionato di calcio di serie A, per le stagioni 2021-2024, all'operatore DAZN, e la conseguente trasmissione, anche in esclusiva, degli incontri in *live streaming* attraverso le reti di comunicazione elettronica.

Circostanza questa che rappresenta evidentemente un fattore di innovazione nella fruizione di tali contenuti, ma che segna, al contempo, un rilevante aspetto di discontinuità rispetto alla distribuzione tradizionale, notoriamente affidata al digitale terrestre o satellitare, attraverso la *pay tv*.

**È quindi inevitabile che, anche per tali ragioni, la domanda di servizi NGA da parte dei consumatori sia in crescita e che quindi sia meritevole di particolare attenzione. In questo contesto, l'Autorità è intervenuta, nell'esercizio delle sue competenze, con numerose iniziative volte a** contrastare il degrado della qualità del servizio di accesso a Internet per tutti gli utenti ed a garantire l'integrità della rete.

Oltre all'atto di indirizzo generale, adottato nel giugno del 2021, per il corretto dimensionamento e la dislocazione geografica della rete di distribuzione (CDN) delle partite di calcio di serie A per le stagioni 2021-2024 in *live streaming* (delibera n. 206/21/CONS) – attività principalmente destinata a garantire parità di condizioni tra gli operatori nella trasmissione degli eventi – e all'adozione di misure concernenti le condizioni economiche di alcuni servizi *wholesale*, inclusi nelle offerte di riferimento



di TIM per l'anno 2021 (delibera n. 124/21/CIR), l'Autorità è intervenuta a tutela dei consumatori con la delibera n. 334/21/CONS, del 7 ottobre 2021. Con questo atto, AGCom si è occupata della delicata questione della trasmissione in *live streaming* delle partite di calcio di serie A da parte della Società DAZN avviando un procedimento istruttorio per la definizione dei parametri di qualità per la fruizione del servizio. La delibera n. 17/22/CONS, adottata dall'Autorità al termine della relativa istruttoria, mette a disposizione agli utenti parametri e metriche oggettive per valutare la qualità dell'esperienza di visione, verificare l'adeguatezza del servizio fruito e, ove ne ricorrano le condizioni, richiedere indennizzi al fornitore del servizio medesimo. L'intento, in un'ottica di maggior tutela dell'utenza, è quello di cercare di individuare quelle misure che inquadrino il rapporto fra DAZN e consumatori su un piano di correttezza, affidabilità e reciproca fiducia.

### **3. IL SETTORE DELL'AUDIOVISIVO E LE PRINCIPALI FATTISPECIE DI VULNERABILITÀ DEL CONSUMATORE**

*(Francesca Pellicanò)*

Il settore dell'audiovisivo presenta talune specificità nella casistica di vulnerabilità del consumatore. Non potrebbe essere altrimenti, stante le differenze per quanto riguarda conformazione e finalità del rapporto tra servizio e utente/spettatore nell'ambito del perimetro regolamentare dell'audiovisivo, nonché degli strumenti di tutela predisposti dal quadro normativo di riferimento.

Nella messa a disposizione al pubblico di contenuti audiovisivi, rileva immediatamente la necessità di assicurare una tutela rafforzata a quelle categorie che, tipizzando, possono essere considerate come "vulnerabili" sulla base di alcuni elementi che, seppure con le specificità del settore, si rilevano comunque sulla base di elementi ricorrenti. Cercando uno sforzo di sintesi, tali categorie possono individuarsi nell'età, nel livello di alfabetizzazione mediatica e capacità di uso critico dei media (spesso collegato, comunque, all'età), o nel ricorrere di condizioni eccezionali o di emergenza.

Il dicembre del 2021 ha visto entrare finalmente in vigore l'attesa revisione del Testo unico dei servizi di media audiovisivi, ad opera del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 208 (di seguito, "Testo unico"), in recepimento della Direttiva 2018/1808 (cd. direttiva SMAV).

Nello scenario di tale impianto di intervento dell'Autorità nel settore, è possibile tipizzare tre tipologie di fattispecie: (i) la tutela dei minori dai contenuti nocivi, sia nell'ambito dei servizi di media audiovisivi (articoli 37 e 38 del Testo unico) sia sulle piattaforme di condivisione dei contenuti (mediante le disposizioni introdotte dagli articoli 41 e 42 del Testo unico); (ii) le misure di contrasto al discorso d'odio (il cosiddetto hate speech); (iii) l'attività volta a favorire l'uso critico dei media e l'alfabetizzazione mediatica; (iv) l'accessibilità dei servizi di media audiovisivi alle persone con disabilità.; a queste si può aggiungere anche (v) la vulnerabilità del consumatore per ragioni di salute.

### **4. LA PROTEZIONE DAI CONTENUTI NOCIVI: TUTELA DEI MINORI E LA LOTTA AL DISCORSO D'ODIO E DISCRIMINAZIONE**

*(F. Pellicanò)*

Le fattispecie di tutela che ricadono sotto la protezione dai contenuti nocivi si esplicano, in un tentativo di semplificazione, nella tutela dei minori dai contenuti che possono nuocere al loro sviluppo e alle misure di protezione del pubblico dai contenuti contenenti incitazione all'odio e alla discriminazione.

#### ***(i) Le previsioni a tutela dei minori***

La tutela dei minori dai contenuti nocivi costituisce uno dei pilastri del quadro normativo dell'audiovisivo a far data dall'introduzione della direttiva TV senza frontiere, che rappresentava, nel 1989, il primo intervento europeo sul tema.

Le nuove previsioni seguono il tradizionale approccio volto, in primo luogo, a garantire la trasmissio-

ne di programmi che rispettino i diritti fondamentali della persona, e, di conseguenza, sono vietate le trasmissioni televisive gravemente nocive allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori, e, in particolare, i programmi che presentano scene di violenza gratuita o insistita o efferata ovvero scene pornografiche.

Tali programmi sono, dunque, vietati sui servizi di media lineari. Inoltre, sono vietate le trasmissioni che possono nuocere allo sviluppo fisico, psichico o morale dei minori o film vietati ai minori di anni quattordici a meno che la scelta dell'ora di trasmissione, fra le ore 23 e le ore 7 o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minori che si trovano nell'area di diffusione vedano o ascoltino normalmente tali programmi; qualora tali programmi siano trasmessi nel caso di trasmissioni radiofoniche devono essere preceduti da un'avvertenza acustica e, in caso di trasmissioni televisive, devono essere identificati, per l'intera durata della trasmissione, da un simbolo visivo chiaramente percepibile e riconoscibile dall'utente.

Diversa la disciplina relativa ai servizi di media a richiesta, in cui, in ragione della natura del servizio e dell'attivazione dell'utente nella scelta del contenuto, le previsioni sono più elastiche. Non vige, quindi un divieto assoluto di contenuti così definiti, che possono essere trasmessi mediante accorgimenti tecnici che ne escludano la possibilità di una visione da parte dei minori.

L'Autorità, ricorrendo a procedure di co-regolamentazione, può individuare misure tecniche diverse e aggiuntive; inoltre questa, d'intesa con il Ministero dello sviluppo economico, sentiti l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori, adotta, con procedure di co-regolamentazione, la disciplina di dettaglio contenente l'indicazione degli accorgimenti tecnici idonei a escludere che i minori vedano o ascoltino normalmente i programmi come sopra menzionato, fra cui la legge indica, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l'uso di numeri di identificazione personale e sistemi di filtraggio, di verifica dell'età o di identificazione, nel rispetto dei criteri generali fissati dal medesimo Testo unico.

In materia di tutela dei minori è fondamentale altresì il Codice di autoregolamentazione Tv e minori, iniziativa autoregolamentare sottoscritta il 29 novembre 2002 che ha contribuito, in particolare, ad introdurre un sistema di tutela differenziata per fasce orarie, che è poi, singolarmente, stato espressamente incluso prima nella legge n. 112/2004 e in seguito nel Testo unico, rendendola dunque una fonte del diritto primaria.

La competenza dell'Autorità si estende, poi, anche alla tutela dei valori dello sport nella programmazione televisiva, di cui alla legge 4 aprile 2007, n. 41 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 febbraio 2007, n.8, recante misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connesse a competizioni calcistiche". Il Codice di autoregolamentazione dell'informazione sportiva, denominato "Codice media e sport", individua una serie di misure che emittenti e fornitori di contenuti devono osservare anche al fine di contribuire alla diffusione tra i giovani dei valori di una competizione sportiva leale e rispettosa degli avversari, per prevenire fenomeni di violenza o di turbativa dell'ordine pubblico legati allo svolgimento di manifestazioni sportive.

### ***(ii) Le previsioni relative ai contenuti diffusi sulle piattaforme di condivisione dei video (VSP).***

Uno dei principali aspetti innovativi del Testo unico è rappresentato dall'estensione dell'ambito di applicazione della medesima ai servizi di piattaforma per la condivisione di video (di seguito, VSP), mediante l'introduzione di una specifica disciplina e l'attribuzione all'Autorità di competenze regolamentari, di vigilanza, *enforcement* e risoluzione delle controversie in materia. In quest'ultimo ambito, l'intervento del legislatore europeo è stato sicuramente innovativo, teso a riflettere l'evoluzione del mercato, garantendo un equilibrio tra l'accesso ai servizi di contenuti online, la tutela dei consumatori e la competitività. L'evoluzione del mercato ha fatto sì che ai contenuti televisivi tradizionali se ne siano affiancati di nuovi, come quelli messi a disposizione dai fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video.

Le VSP hanno la caratteristica di fornire un servizio di natura economica, offerto su reti di comunicazione elettronica, rivolto al grande pubblico, con la finalità di informare, intrattenere, o educare. Le principali differenze tra una VSP e un servizio di media audiovisivo (spesso le VSP e i servizi on-demand sono facilmente confusi tra loro dall'utente poco accorto) risiedono nel fatto che le VSP offrono non solo programmi, ma anche e soprattutto video generati dagli utenti (user generated content), e nel fatto che (in conseguenza anche della presenza di UGC) il fornitore del servizio VSP non ha la responsabilità editoriale dei contenuti. L'organizzazione degli stessi è infatti determinata anche con mezzi automatici o algoritmi, in particolare mediante visualizzazione, attribuzione di tag e sequenziamento.

Per stabilire se la fornitura di tali video sia l'obiettivo principale del servizio, elemento che qualifica una VSP come tale e dunque rientrante nel disposto delle previsioni del Testo unico, occorre valutare, oltre al servizio stesso nella sua interezza o limitatamente ad una sua parte, se essa ne rappresenti una funzionalità essenziale.

All'Autorità è attribuito un potere di intervento, secondo come delineato nelle previsioni del Testo unico, per limitare la circolazione di programmi, video generati dagli utenti e comunicazioni commerciali audiovisive veicolati da piattaforme per la condivisione di video il cui fornitore sia stabilito in un altro Stato membro, laddove tali contenuti siano "diretti al pubblico italiano". La *ratio* di tale previsione risiede nell'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali degli utenti italiani. Sono tre le circostanze e le finalità identificate dall'art. 41 Testo unico in cui è possibile un intervento diretto dell'Autorità in deroga al principio del Paese d'origine:

- a) la tutela dei minori da contenuti potenzialmente nocivi per lo sviluppo fisico, psichico o morale;
- b) il contrasto all'incitamento all'odio razziale, sessuale, religioso o etnico, nonché la violazione della dignità della persona;
- c) la tutela dei consumatori, compresi gli investitori.

Al successivo art. 42 vengono quindi declinate le specifiche previsioni rivolte ai fornitori di servizi di piattaforma per la condivisione di video soggetti alla giurisdizione italiana, prevedendo, in capo a tali soggetti, l'obbligo di adottare una serie di misure di tutela degli utenti.

A questo fine, il legislatore, in aderenza agli indirizzi espressi nella direttiva, ha previsto il ricorso a forme di co-regolamentazione e di autoregolazione da realizzarsi tramite l'adozione di codici di condotta, la cui conformità alla legge è rimessa alla verifica dell'Autorità medesima che ne attribuisce efficacia con propria delibera di approvazione e vigila sulla relativa attuazione.

In particolare, l'Autorità, sentiti l'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza e il Comitato di applicazione del Codice di autoregolamentazione media e minori, è chiamata ad adottare apposite linee guida contenenti i criteri cui devono uniformarsi i codici di condotta emanati dai fornitori. L'Autorità stabilisce la procedura di vigilanza concernente il monitoraggio e la valutazione periodica di conformità, nel rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e proporzionalità. Sono previsti, infine, meccanismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra utenti e fornitori di piattaforme per la condivisione di video, le cui modalità sono definite dall'Autorità medesima con apposito regolamento.

### ***(iii) il contrasto al discorso d'odio***

Un'ulteriore fattispecie di tutela dei soggetti più vulnerabili è rappresentata dalla competenza, attribuita dall'art. 30 del Testo unico, di vigilare sul rispetto delle norme in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona e, in particolare, di contrasto ai discorsi d'odio nel settore delle comunicazioni.

Nel 2019, è stato adottato uno specifico regolamento (delibera n. 157/19/CONS) che contiene le disposizioni cui devono adeguarsi i fornitori di servizi media audiovisivi e radiofonici stabiliti in Italia per assicurare il rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e contrasto alle

espressioni di odio.

Tuttavia, l'adozione del nuovo Testo unico ha ampliato l'ambito di applicazione soggettivo di tali previsioni e gli strumenti di tutela a disposizione dell'AGCOM. Conseguentemente, nel luglio del 2022, l'AGCOM ha messo a consultazione pubblica lo schema del nuovo regolamento in materia di tutela dei diritti fondamentali della persona, di rispetto del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d'odio (delibera 292/22/CONS). Il testo è il frutto delle nuove disposizioni del Testo Unico che ampliano gli strumenti a disposizione dell'Autorità per la tutela dei diritti fondamentali della persona e di contrasto ai discorsi d'odio.

Si prevede, infatti, che i programmi di informazione e di intrattenimento non debbano:

- contenere espressioni suscettibili, in maniera diretta o indiretta, di istigare a commettere reati o effettuare apologia degli stessi;
  - offendere la dignità umana;
  - diffondere, incitare, propagandare oppure di giustificare, minimizzare o in altro modo legittimare la violenza, l'odio o la discriminazione;
  - 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.
- Ciò, in un'ottica di bilanciamento di valori di pari rango, quali la libertà di manifestazione del pensiero e la tutela dei diritti della persona. In caso di violazione dei divieti previsti dal nuovo regolamento, sono previste sanzioni da 30.000 euro a 600.000 euro.

## **5. MEDIA LITERACY, ACCESSIBILITÀ, TUTELA DEL CONSUMATORE VULNERABILE PER RAGIONI DI SALUTE: I PRINCIPALI STRUMENTI DI TUTELA**

(Francesca Pellicanò)

Avendo così delineato i poteri di intervento dell'Autorità nelle fattispecie di divieto dei contenuti, si prosegue con la disamina delle fattispecie rientranti nei fattori di uso critico dei media, di garanzia agli utenti con disabilità di un accesso ai servizi di media audiovisivi e i margini di intervento in condizioni di emergenza.

### ***(iv) il consumatore vulnerabile per motivi di salute***

Rientrano in tale ultima fattispecie, contraddistinta, peraltro, da grande attualità, i casi relativi al consumatore fragile per ragioni legate alla salute: con riferimento a tale ipotesi, si rappresenta che in alcune pronunce del 2020 e del 2021, tra le quali si cita, da ultima, la Delibera n. 92/21/CSP, AGCOM ha infatti sanzionato alcune trasmissioni volte alla promozione di prodotti presentati ai telespettatori come capaci di guarire dalle malattie. In tali pronunce, confermate poi dal vaglio del giudice amministrativo, AGCOM sottolinea che il soggetto cui sono rivolte queste programmazioni è colui che versa in uno stato di salute precario, affetto da patologie croniche o gravi, e, come tale, è un "consumatore vulnerabile", caratterizzato da una "accresciuta sensibilità che lo pone in una condizione di debolezza soggettiva". AGCOM si riporta al considerando 18 della direttiva 2005/29/CE affermando, in tal senso, che *"accanto al parametro del consumatore medio desumibile dalla giurisprudenza della Corte è necessario introdurre disposizioni volte ad evitare lo sfruttamento dei consumatori che per le loro caratteristiche risultino particolarmente vulnerabili a causa di specifiche fragilità individuali dovute a condizioni specifiche quali il disagio fisico (malattia), psichico (paura della morte, solitudine, ecc.) o socioeconomico (povertà, ignoranza, ecc.). In altre parole, nel caso di un telespettatore "malato" si abbassa, ragionevolmente, la soglia di esigibilità di una condotta coerente e consapevole del consumatore in quei determinati frangenti di vita o in quelle condizioni"*.

### ***(v) alfabetizzazione mediatica e digitale***

Relativamente alla promozione della diffusione di un uso consapevole e critico dei media e di alfa-

betizzazione mediatica e digitale (complementare alle iniziative menzionate nel paragrafo 2) il Testo unico compie un deciso e decisivo passo in avanti rispetto al passato, includendo la relativa previsione nel disposto dell'articolo 4, rubricato "Principi generali"; si prevede che lo sviluppo dell'alfabetizzazione mediatica e digitale da parte dei fornitori di servizi di media e dei fornitori di piattaforme di condivisione video sia promosso dal Ministero dello sviluppo economico, d'intesa con l'Autorità e sentito il Ministero della cultura. Il monitoraggio dell'attività di promozione dell'alfabetizzazione mediatica e digitale è svolto dall'Autorità, che, sulla base di questo, predispone relazioni periodiche sull'attuazione del comma 3 ai fini della relazione da presentare da parte del Ministero alla Commissione europea entro il 19 dicembre 2022 e, successivamente, almeno ogni tre anni.

#### **(vi) accessibilità**

Con riferimento all'accessibilità agli utenti con disabilità, il Testo unico include alcune previsioni, anche in questo caso in recepimento della Direttiva: queste prevedono che l'Autorità, sentite le associazioni di categoria e ricorrendo anche a procedure di co-regolamentazione, adotti misure idonee e proporzionate volte ad assicurare che i fornitori dei media audiovisivi rendano i servizi di media progressivamente più accessibili alle persone con disabilità, a tal fine predisponendo i relativi piani d'azione e riferendo periodicamente all'Autorità in ordine all'attuazione delle misure assunte con periodicità almeno triennale, a decorrere dal 30 settembre 2022.

I servizi di media audiovisivi contenenti informazioni di emergenza, inclusi i comunicati e gli annunci pubblici in situazioni di catastrofi naturali, sono sempre forniti in maniera accessibile alle persone diversamente abili.

In caso di inosservanza delle disposizioni relative all'accessibilità, l'Autorità, previa contestazione, diffida il fornitore responsabile ad adeguarsi entro un termine certo. In caso di inottemperanza alla diffida, l'Autorità delibererà una sanzione amministrativa da 30.000 a 600.000 EUR.

Inoltre, il Testo unico prevede che sia istituito presso l'Autorità un Punto di contatto unico online, disponibile al pubblico e facilmente accessibile anche per le persone diversamente abili, allo scopo di fornire informazioni e raccogliere reclami.

Nello scorso mese di maggio, l'Autorità ha istituito un tavolo tecnico in ottemperanza agli obiettivi di cui all'art. 31 del Testo unico, con lo scopo di elaborare proposte recanti orientamenti condivisi ai fini della successiva fissazione, da parte dell'Autorità, dei criteri e delle misure sulla cui base i fornitori dei servizi di media sviluppino i piani di azione da adottare, dandone comunicazione all'Autorità, con periodicità almeno triennale, a decorrere dal 30 settembre 2022.

In conclusione, si è cercato di semplificare e cercare di ricondurre quanto più possibile le molteplici azioni che possono essere intraprese dall'Autorità per offrire un sistema di garanzie, tutele e protezione alle fasce più fragili del pubblico dei servizi di media audiovisivi. Il Testo unico offre sicuramente strumenti più incisivi e soprattutto consente di estendere l'intervento di AGCOM, in parte qua, anche al delicato ambiente della rete internet. Il banco di prova di questi primi mesi di applicazione e lo sviluppo delle iniziative messe a punto dall'Autorità consentiranno di mettere a fuoco prossimamente possibili criticità e punti di forza del nuovo sistema.

## GLI AUTORI e COLLABORATORI

### **Fabio Bassan**

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

### **Saverio Bellocchio**

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

### **Alessandra Camedda**

Professore Associato di Diritto dell'Economia Università di Cagliari

### **Marco Cappai**

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

### **Andrea Carrisi**

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

### **Silvia Digregorio**

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

### **Federico Gabricci**

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

### **Cristiana Lauri**

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

### **Susanna Nucera**

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

### **Paolo Occhiuzzi**

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

### **Francesca Pellicanò**

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

### **Rosaria Petti**

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

### **Sara Perugini**

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

### **Serafina Piantedosi**

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

### **Maddalena Rabitti**

Professore ordinario di Diritto dell'economia – Università Roma Tre

### **Liliana Rossi Carleo**

Professore emerito di Diritto privato – Università Roma Tre

### **Susanna Sandulli**

Ricercatore di Diritto Privato - Università Roma Tre

### **Aurora Sajja**

Dirigente Area Impresa e concorrenza Assonime



# Imprese e loro associazioni di categoria

**Agos**



**FEDERDISTRIBUZIONE**  
LE AZIENDE DELLA DISTRIBUZIONE MODERNA



**INTESA**  **SANPAOLO**

**netcomm**  
IL COMMERCIO DIGITALE ITALIANO

**Posteitaliane**

**TIM**

**UPA**



## Associazioni di Consumatori



## Istituzioni



**UNIONCAMERE**



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

#### **Consumers' Forum**

Via degli Scipioni, 8 00192 Roma RM  
tel. 06-39725486 fax 06-39887519  
segreteria@consumersforum.it  
[www.consumersforum.it](http://www.consumersforum.it)



**consumforum**



**@ConsumForum**



**consumersforumtv**



**consumers'-forum**