

## **Protezione ed *empowerment* del consumatore: profili cognitivi della regolazione\***

di Fabiana Di Porto (\*\*)

SOMMARIO: Premessa. - 1. Errori cognitivi e regolazione: un rapporto in divenire. - 1.1. Poi venne l'economia comportamentale. - 1.2. Dall'asimmetria alla 'adeguatezza' informativa. - 2. La tutela del consumatore nei mercati liberalizzati italiani. - 2.1. Evoluzioni: dalla protezione... - 2.2. ... all'*empowerment* e al *nudging* attraverso l'informazione. - 3. Problemi. - 4. Prospettive e conclusioni.

### **Premessa**

In un recente convegno sul tema "Consumer Protection in Europe"<sup>1</sup> sono state presentate alcune evidenze empiriche che dimostrano come la regolazione a protezione del consumatore, basata sulla nozione di consumatore medio, possa risultare inefficace a causa dell'esistenza di errori cognitivi che contraddistinguono l'agire dei consumatori stessi, errori troppo spesso ignorati dal regolatore<sup>2</sup>. Mentre le pratiche commerciali si fanno sempre più sofisticate e sensibili alle reali attitudini di consumo individuali, grazie anche all'apporto informativo delle nuove tecnologie, la regolazione a tutela del consumatore cede il passo<sup>3</sup>. E ciò perché evidentemente una cosa è studiare il

---

\* Testo rivisto dell'intervento al Seminario sul tema "Economia cognitiva e regolazione delle infrastrutture", organizzato da Arel, Roma, 10 ottobre 2012.

\*\* Professore associato di Diritto dell'economia, Università del Salento (fabiana.diporto@unisalento.it).

<sup>1</sup> Workshop internazionale "Consumer Protection in Europe" organizzato da IERN-IUE, Florence School of Regulation, Acquirente Unico, Fiesole, 16 febbraio 2012.

<sup>2</sup> Il tema non è nuovo (lo studio pionieristico del premio Nobel D. KAHNEMAN e A. TVERSKY A., *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, in *Econometrica*, n. 47, pp. 263-91, risale al 1979, la letteratura susseguente amplissima, specie in ambito finanziario), ma in Italia comincia solo di recente ad essere approfondito dagli studiosi di diritto: cfr. F. DENOZZA, *Norme efficienti*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 124 ss.; R. CATERINA (a cura di) *I fondamenti cognitivi del diritto*, Milano, Bruno Mondadori, 2008, e il numero monografico di AGE, 1/2012, dedicato al tema "Finanza comportamentale. Investitori a razionalità limitata" curato da U. Morera e F. Vella. Più rare sono invece le riflessioni sull'impatto dell'economia comportamentale sulle politiche di regolazione: cfr da ultimo N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in AGE, 1/2012, cit., pp. 7-18, ID, *Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in MCR, 1/2012, pp. 151-166 ed E. BRODI, *Abitudini e preferenze di consumo. Nuove forme di disclosure per la tutela del consumatore*, in MCR, 2/2012, pp. 393-420.

<sup>3</sup> R. CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in AGE, 1/2012, p. 83: "Nelle sue valutazioni, il diritto deve essere altrettanto duttile: se di fatto una pratica è idonea a trarre in inganno o a condizionare indebitamente una fascia anche ridotta di consumatori, dovrebbe essere disincentivata, senza parametrare il giudizio alle reazioni di un consumatore ideale o anche solo medio".

comportamento del consumatore con l'obiettivo di incrementare le vendite di beni e servizi, ben altra cosa è farlo per perseguire lo scopo, più evanescente, di tutelarlo.

- 0 -

Partendo da tali premesse, si procede ad esplorare quali sono oggi le sfide per il regolatore italiano derivanti da questa consapevolezza, con l'intento di capire come dovranno essere declinati gli strumenti regolatori esistenti per renderli più *cognitive-based*, al fine di offrire una tutela del consumatore effettiva. Dove la tutela va intesa secondo me in senso ampio, come inclusiva tanto della protezione diretta quanto dell'*empowerment*, concetti che saranno articolati meglio.

Così, in via introduttiva si declinerà il rapporto tra la raggiunta consapevolezza del problema degli errori cognitivi posti in luce dall'economia comportamentale e gli interventi regolatori. Tra questi particolarmente attenzione sarà data a quegli strumenti basati su o aventi ad oggetto l'informazione. L'evoluzione degli strumenti di tutela del consumatore adottati dal legislatore e implementati tanto dal regolatore quanto dall'Agcm sarà riletta attraverso le lenti dell'informazione, ovvero di quella che viene definita *disclosure regulation* (o *information-based regulation*).

Nelle conclusioni saranno evidenziate alcune problematiche ed avanzate delle proposte.

## **1. Errori cognitivi e regolazione: un rapporto in divenire**

La regolazione basata sull'informazione<sup>4</sup> o *disclosure regulation* può per grandi linee distinguersi in due filoni: il primo è quello che ne fa il suo "oggetto"; il secondo è quello che utilizza l'informazione come "strumento" di regolazione. Questa distinzione consente di tagliare trasversalmente la regolazione che ha come destinatari tanto le imprese quanto i consumatori. Ovviamente in questa sede si tratterà unicamente di quella che riguarda la domanda, tralasciando importanti regolazioni dei flussi informativi dal lato dell'offerta.

Così l'informazione è oggetto di regolazione quando si impongono agli operatori obblighi di *information disclosure* (come fa il Cod. Comunic. Elettr. riguardo alla trasparenza delle offerte commerciali<sup>5</sup>; o il prospetto informativo in relazione ai servizi finanziari<sup>6</sup>), oppure si vieta agli stessi di fornire ai consumatori informazioni false o ingannevoli (come fanno le norme del Cod.

<sup>4</sup> Per una rassegna completa e aggiornata delle strategie regolatorie: R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding regulation*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, OUP, 2012, pp. 105 ss. Sulla *disclosure regulation* v. in partic. p. 117.

<sup>5</sup> Cfr. artt. 70 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. ad es., artt. 6 e 21 D.Lgs. 58/1998 (TUF).

Consumo sulle pratiche commerciali scorrette o la disciplina sulla pubblicità ingannevole). Analogamente, l'informazione può essere oggetto di regolazione anche in relazione al lato dell'offerta e quindi a vantaggio degli operatori (come avviene per i codici di rete e il Testo Unico sull'*Unbundling* nei mercati energetici, che obbligano gli operatori ad un corretto *information sharing*, o come ha fatto l'Agcm in alcuni casi antitrust relativi al mercato energetico – si pensi ai casi Sorgenia – in cui ha accettato una serie di impegni *pro-disclosure*)<sup>7</sup>.

Ma la *disclosure regulation* può anche essere *state disclosure*, dove cioè l'informazione è prodotta e offerta direttamente da un regolatore settoriale o dal governo (parliamo in tal caso di informazione istituzionale). È il caso della pubblicazione di graduatorie di servizi, che mirano ad attrarre l'attenzione dei consumatori ed orientarne le scelte verso *best practices*; lo stesso strumento può servire anche ad esortare gli operatori ad aumentare gli standard qualitativi. Qui l'informazione è usata come strumento di regolazione, con il fine di veicolare e indirizzare il comportamento di operatori e consumatori verso un obiettivo desiderato (viene alla mente, ad es., la pubblicazione di tavole sinottiche di confronto delle offerte commerciali sui mutui, la quale mira ad incrementare la trasparenza, ma anche la concorrenza tra operatori finanziari).

È chiaro che la *disclosure regulation*, qualche che ne sia la forma, può essere alternativa o complementare ad altre strategie regolatorie: ad es., dinnanzi ad un bene potenzialmente dannoso il regolatore può scegliere se intervenire con standard di prodotto, con il divieto di immissione in commercio, oppure con obblighi informativi sulla pericolosità del bene. Ognuno di questi peraltro ha un'influenza diversa sull'autonomia delle imprese e dei consumatori e consente un diverso grado di differenziazione del consumatore: mentre lo standard di prodotto lascia immutata l'eterogeneità dei consumatori, l'obbligo informativo tende ad omogeneizzarli senza tener conto delle diverse capacità cognitive.

In tutti i casi sin qui citati il *rationale* dell'intervento regolatorio è quello della riduzione dell'asimmetria informativa: consentire ai destinatari dell'informazione (consumatori, risparmiatori, elettori, operatori che ad es., chiedono l'accesso alle reti) di compiere scelte consapevoli, cioè

---

<sup>7</sup> Per dettagli sulla *disclosure regulation* dal lato dell'offerta, sia consentito il rinvio a F. DI PORTO, *L'informazione come 'oggetto' e come 'strumento' di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 4/2011, pp. 975-1010.

basate sulle loro preferenze e non alterate da strategie commerciali aggressive o carenti di informazione. L'esigenza resta quella di irrobustire il consenso della parte non professionale, lasciandone intatta la libertà di scelta. Alla base c'è la convinzione, razionale, che dotando il consumatore dell'informazione questo sarà messo in condizione di orientare le proprie scelte in maniera adeguata.

### **1.1 Poi venne l'economia comportamentale**

Poi vennero l'economia comportamentale e la psicologia cognitiva, a parlarci di errori cognitivi e – forse impropriamente – di irrazionalità dei consumatori. E a mettere in dubbio l'efficacia di ogni buona regolazione che non sia anche *behaviourally informed*. Il consumatore orienta le proprie scelte non necessariamente conformemente ai dettami dell'economia classica, ma rispondendo a regole intuitive oppure sulla base di errori cognitivi ricorrenti. E ciò può determinare l'incapacità della regolazione di raggiungere l'obiettivo sperato, risultando pertanto inefficace<sup>8</sup>.

Sempre più numerosi studi empirici, frequenti soprattutto nei mercati energetici<sup>9</sup> e dei servizi finanziari<sup>10</sup>, ci mettono in guardia sulla reale capacità della regolazione di orientare i comportamenti dei consumatori, per almeno quattro ordini di ragioni.

In primo luogo, i destinatari dell'informazione resa disponibile (*disclosed*) possono non comprendere le implicazioni delle informazioni ricevute; possono non avere sufficiente *expertise* per leggere attraverso l'informazione fornita; possono valutare erroneamente i rischi presentati; possono non rispondere nel modo atteso al flusso informativo, ad es., acquistando il prodotto meno caro (un gioco prodotto in Cina senza rispettare le norme di conformità europee) ignorando l'informazione che mette in guardia contro i pericoli.

Un altro rischio della *information-based regulation* è che i costi di produzione dell'informazione possono essere eccessivi per gli operatori; come possono esserlo quelli necessari a processarla, cioè a verificare che l'informazione fornita ad es., sulle etichette degli alimenti, renda effettivamente edotti i consumatori sui rischi per la propria salute (nel qual caso può risultare più efficiente

<sup>8</sup> N. RANGONE, *Errori cognitivi e scelte di regolazione*, in AGE, 1/2012, p. 7-18.

<sup>9</sup> Ofgem, *What can behavioural economics say about GB energy consumers?*, 21 marzo 2011.

<sup>10</sup> U.S. Office of Information and Regulatory Affairs - Office of Management and Budget, *memorandum on Disclosure and Simplification as Regulatory Tools*, 18 giugno 2010.

delegare il controllo all'autorità pubblica piuttosto che recarsi al supermercato a confrontare le etichette).

In terzo luogo, può risultare talvolta insufficiente affidarsi ai soli obblighi informativi: ad es., informare i risparmiatori sulla situazione di conflitto di interesse dell'intermediario finanziario che offre una consulenza può non essere sufficiente a tutelare il risparmiatore inesperto, mentre può ben esserlo nei riguardi del risparmiatore *smart* e avvezzo al rischio.

Infine, dettare regole sulla qualità dell'informazione da fornire può essere utile, ma al contempo aumenta i costi degli strumenti regolatori *information-based*; in tal caso la standardizzazione dell'informazione può, ad es., aiutare il consumatore o gli operatori a processare meglio le informazioni e ad agevolare la comparazione.

## **1.2 Dall'asimmetria alla 'adeguatezza' informativa**

La lezione che se ne ricava è che affinché la regolazione sia efficace nel modificare i comportamenti dei consumatori è indispensabile rafforzarne l'apparato cognitivo.

Ciò implica due cose.

In primo luogo, la necessità per il regolatore di rivedere il procedimento che conduce all'adozione di una determinata strategia regolatoria: ad es., può risultare importante compiere rilevazioni e *surveys*, magari assistiti da esperti di *marketing*, ponendo le giuste domande in fase di costruzione delle consultazioni; oppure può essere utile differenziare tali rilevazioni in base a classi di consumatori (divisi per condizione economica, propensione ai cambiamenti, ecc.) al fine di adeguare la risposta regolatoria alle diverse categorie individuate.

Sul piano operativo occorre tenere presente che il regolatore può accedere alle strategie regolatorie basate sull'informazione solo se si verificano le seguenti condizioni: a) il rischio non è catastrofico, o la differenza tra qualità dei prodotti non può generare conseguenze troppo gravi (nel qual caso è preferibile il divieto o lo standard); b) l'informazione rilevante può essere gestita e processata a costi ragionevoli (ad es., nella fornitura di energia, ricorrendo all'uso combinato delle *smart technologies* e del Sistema Informativo Integrato - per quanto attiene ai dati sulle misure - i costi dovrebbero ridursi); c) il rischio può essere valutato facilmente dal destinatario; d) i consumatori o in generale i destinatari sono realisticamente in grado di valutare e utilizzare l'informazione

ricevuta; e) l'accuratezza dell'informazione ricevuta può essere monitorata e assicurata attraverso l'*enforcement* a costi accettabili.

In secondo luogo, a parte i profili procedimentali che dovrebbero informare i processi di *rule-making*, il rischio di fallimento regolatorio derivante dall'errore cognitivo implica la necessità di selezionare il giusto strumento regolatorio e di ricostruirlo sulla base di un apparato cognitivo rafforzato.

In quest'ultimo senso, il focus si deve spostare dall'asimmetria all'**adeguatezza informativa**<sup>11</sup>.

O meglio, il *rationale* dell'intervento regolatorio resta sempre l'asimmetria informativa, solo che questa è **qualificata** dagli errori cognitivi. Occorre dunque declinare l'intervento regolatorio sull'informazione in termini di **adeguatezza**. Non limitarsi a dare (o obbligare altri a dare) l'informazione, ma darla in un certo modo e secondo certe procedure che tengano conto del *real people*. Pena l'inutilità di quella regolazione, ovvero l'incapacità di modificare le scelte nel senso desiderato. In questo secondo caso, le indicazioni operative che emergono per il regolatore sono che perché sia messo in condizione di operare decisioni consapevoli il consumatore deve avere a disposizione informazioni semplici, comprensibili e facilmente comparabili (in questo senso l'indicatore di costo TAEG –Tasso Annuale Effettivo Globale – che sintetizza il costo di mutui e prestiti agevolandone la comparazione, può considerarsi uno strumento regolatorio informativo *cognitive-based ante litteram*).

L'ultima nata in fatto di strategie regolatorie *information-based* è il *nudge*, o spinta gentile, dall'influente lavoro di Sunstein e Thaler del 2008 e approdata nell'agenda politica dei leader statunitense e britannico. Per orientare le scelte dei consumatori verso esiti che si presumono per essi benefici si può intervenire sull'architettura delle decisioni. Il regolatore utilizza le evidenze sugli errori cognitivi e struttura le variabili delle scelte in modo da neutralizzare gli effetti dannosi di tali errori. Così facendo pungola il consumatore orientandone le scelte senza tuttavia imporle (paternalismo libertario).

Il *nudge* non è esente da criticità, ma ha il pregio di coniugare una certa dose di paternalismo mantenendo intatta la scelta del consumatore, il quale resta libero di orientarsi verso la scelta meno

---

<sup>11</sup> Ancora R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding regulation*, cit., p. 120.

adatta (continuare a fumare pur conoscendone i rischi e a prescindere dalle spaventose scritte apposte sulle confezioni dei tabacchi, o dai pacchetti privi di ogni scritta).

## **2. La tutela del consumatore nei mercati liberalizzati italiani**

Venendo ora alla tutela del consumatore in ambito italiano, specialmente in quei settori gradualmente aperti alla concorrenza, è noto che in una prima fase del lungo processo di riforma dei mercati l'enfasi è stata posta soprattutto sulla liberalizzazione dal lato dell'offerta (promozione della concorrenza e regolazione dei monopoli legali); solo successivamente l'attenzione si è spostata sulla domanda, rispetto alla quale sono state col tempo affinate le tecniche di tutela.

Da un lato, sono stati introdotti strumenti di protezione classici, che potremmo definire paternalistici; dall'altro, con l'obiettivo di rafforzare la domanda, si sono introdotti strumenti di *empowerment* e, timidamente, sperimentati quelli di *nudging*.

### **2.1 Evoluzioni: dalla protezione...**

Tra gli strumenti di "protezione" rientrano ad es., le funzioni di aggregatore della domanda "tutelata" svolte nei settori dell'energia e del gas dall'Acquirente Unico; il divieto di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità ingannevole (il cui *enforcement* è rimesso all'Agcm); la nullità delle clausole contrattuali difformi a regolazione; il diritto di recesso; il recente potere attribuito all'Agcm dal cd. decreto Cresci Italia<sup>12</sup> di accertare, anche d'ufficio, la vessatorietà di alcune clausole dei contratti col consumatore; la *class action* (i cui confini sono stati di recente ampliati<sup>13</sup>); ma anche gli obblighi regolatori di trasparenza nella presentazione delle offerte commerciali dei servizi di comunicazione elettronica ed energetici (Codice di condotta commerciale).

Finalità: il regolatore non accetta il rischio di errori cognitivi da parte dei consumatori e si sostituisce ad essi mediante divieti, strumenti regolatori del tipo *Command and Control* (C&C) o attraverso la creazione di istituzioni terze<sup>14</sup>.

Modalità: *hard law* (C&C), mix di *private* e *public enforcement*, approccio paternalistico (obblighi/divieti).

<sup>12</sup> Cfr. artt. 5 e 62 del dl 1/2012 conv. in l. 27/2012.

<sup>13</sup> Cfr. il nuovo art. 140-bis Cod. Consumo, come integrato dal decreto Cresci Italia cit.

<sup>14</sup> Ciò che caratterizza questa protezione «diretta» dei consumatori, è che essa marginalizza gli strumenti di autotutela relegandoli a mere possibilità. L'atteggiamento del legislatore e del regolatore è «paternalistico»: molto interventista e sostitutivo dell'autonomia dell'utente-cliente. Nella classificazione di A. OGUS, *The Paradoxes of Legal Paternalism and How to Resolve Them*, in *Legal Studies*, 2010, 30:1, pp. 61-73 si tratterebbe cioè di «hard paternalism», nel senso che «the law is used coercively to deprive the individual of choice».

Pros: facilmente *enforceable* (dai giudici e dalle autorità), relativamente poco costosi.

Cons: occasionalità dei controlli; limitato *feedback*; scarsa differenziazione.

## 2.2 ... all'*empowerment* e al *nudging* attraverso l'informazione

Tra gli strumenti di *empowerment* rientrano ad es., i *contact center* istituzionali, cui il consumatore può rivolgersi per conoscere i propri diritti (come lo "Sportello del consumatore" gestito dall'Acquirente Unico, i Contact Center dell'Agcom, dell'Isvap e dell'Agcm); gli strumenti educativi diffusi per lo più sui siti internet delle varie autorità (come l'Atlante dei diritti del consumatore dell'Aeeg, la Guida ai servizi di comunicazione elettronica dell'Agcom, il sito "Educazione finanziaria, conoscere per decidere" della Banca d'Italia, o la Carta dei diritti del passeggero dell'Enac). Vi rientrano anche gli strumenti di comparazione delle offerte: per lo più sotto forma di applicazioni web per confrontare le offerte commerciali dei diversi operatori presenti sul mercato (si pensi al "Trova Offerte" dell'Aeeg, il "Misura Internet" sviluppato sotto gli auspici dell'Agcom, e il "TuoPreventivatore" promosso dall'Isvap per comparare le tariffe assicurative); come pure gli sforzi (assai deludenti se comparati con altre esperienze, specie statunitense: v. *infra*) regolatori volti ad aumentare la trasparenza e la semplificazione delle bollette ed alcuni impegni antitrust con cui gli operatori si obbligano a modificare le proprie strategie commerciali (*script* di vendita, ecc.).

Finalità: "potenziare" (*empower*) il consumatore finale per renderlo soggetto attivo di mercato; riequilibrare la domanda rispetto all'offerta nelle dinamiche dei mercati; informare ed istruire il consumatore.

Modalità: mix di istituzioni (i *contact center* istituzionali) e di *soft law*.

Pros: rendere le offerte commerciali chiare e facilmente confrontabili; aumentare il livello *switching* (come metro, per ora unico, della consapevolezza del consumatore in ordine alle possibilità offerte dal mercato).

Cons: più costoso da implementare rispetto al precedente, esiti incerti<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Si vedano i risultati dell'indagine condotta da I-Com, *Rapporto 2012 sui consumatori*, Roma, Settembre 2012 sui primi risultati applicativi di molti degli strumenti indicati.

Esempi di strumenti di *nudging* possono rinvenirsi ne: il “pesa consumi” e la “bolletta verde” impiegati nel settore energetico, come pure nel rimedio antitrust del *ballot screen* del caso *Microsoft* comunitario<sup>16</sup> per il settore delle comunicazioni elettroniche.

Finalità: le stesse dell'*empowerment* (informare ed istruire il consumatore; aumentare la consapevolezza del consumatore in ordine ai prodotti più confacenti ai propri bisogni, dei propri consumi, costi, scelte ambientali, ecc.); con in più l'obiettivo di orientare le scelte del consumatore verso obiettivi di interesse generale (scelta consapevole del *browser* in luogo di un'opzione pre-impostata dall'operatore, risparmio dei consumi per il “pesa consumi”, maggior impiego delle fonti rinnovabili, per la “bolletta verde”, ecc.).

Modalità: mix di paternalismo e libertà; intervento sull'architettura delle scelte attraverso *soft law*.

Pros: relativamente poco costoso; conserva la libertà di scelta perché mira ad orientare i comportamenti degli utenti verso consumi sostenibili senza tuttavia imporre tale scelta, lasciando libero l'utente di optare diversamente (ad es., confermando l'uso di *Internet Explorer*).

Cons: manipolazione (pubblica); scarsa trasparenza sull'obiettivo; limitata partecipazione del pubblico alla definizione dell'interesse generale e del benessere specifico del consumatore.

### 3. Problemi

I problemi legati all'impiego di strumenti di regolazione *information-based* sono stati in parte anticipati.

Gli studi di economia comportamentale aggiungono contraddizioni rilevanti ed esiti incerti della *disclosure regulation*, che rischiano di compromettere gli esiti della liberalizzazione nei settori indicati. Come anticipato, l'impressione è che non conosciamo molto dei nostri consumatori e che i consumatori stessi conoscano poco di sé.

I principali problemi di carattere cognitivo compiuti dai consumatori quando operano la scelta del proprio fornitore possono così sintetizzarsi<sup>17</sup>:

a) errata percezione dei propri consumi e dei costi sostenuti per i servizi fruiti (dati che costituiscono la base cognitiva per cambiare fornitore): la consapevolezza del proprio consumo

<sup>16</sup> Si tratta dell'obbligo imposto a Microsoft, come rimedio alla pratica legante da questa compiuta tra sistema operativo e programma di navigazione in internet (*browser*) nel caso antitrust comunitario, di far comparire ad ogni primo accesso ad internet una schermata (*ballot screen*) per la selezione del browser tra tutti quelli esistenti. Per dettagli nella prospettiva qui adottata: C. Osti, *Il mercato fuori di sé. Consumatori irrazionali, amministratori irrazionali e giudici irrazionali*, in *MCR*, 2/2010, p. 321.

<sup>17</sup> La tassonomia è elaborata sulla base delle risultanze delle ricerche di C. WADDAMS, *Consumer Choice and Rationality*, intervento al convegno *Consumer Protection in Europe*, Firenze, 16 febbraio 2012

appare affetta da pregiudizi, quali ad esempio quello di sovrastimare o sottostimare il proprio consumo rispetto ad un consumo medio; spesso i consumatori rinviando la ricerca di opzioni alternative che pure consentirebbero loro un effettivo risparmio (*time inconsistency*), ad es., in quanto temono che il nuovo gestore non risulti poi così vantaggioso (*loss aversion*)<sup>18</sup>;

b) quando i consumatori cambiano fornitore o non sfruttano appieno le possibilità di guadagno esistenti sul mercato<sup>19</sup>, oppure addirittura peggiorano la propria situazione (il 5% dei consumatori), finendo col pagare di più e non tornano indietro (*status quo bias*)<sup>20</sup>;

c) la maggior parte dei consumatori (il 75% circa), pur avendo la possibilità di scegliere un nuovo fornitore, resta comunque con l'*incumbent* (*status quo bias, confusion, overload*)<sup>21</sup>;

d) oltretutto, l'esperienza positiva maturata da un precedente cambiamento di operatore (*nurture*) sembra incidere in maniera limitata sul grado di *switching*, avendo un maggiore impatto la tipologia (*nature*) di consumatore (più o meno conservatore – *sticky* – o più o meno avvezzo al cambiamento);

e) altri problemi riguardano la messa a disposizione e l'utilizzabilità dell'informazione sui consumatori generata dall'impiego delle *smart technologies* e dalla *disclosure* sui dati di consumo e di misura<sup>22</sup>: non è chiaro se e come debba essere regolata la messa a disposizione di queste informazioni (ad es., con licenze *open access*, ovvero accessibili a tutti, imprese e consumatori, oppure lasciandole nella esclusiva disponibilità degli operatori che ne sono detentori, e obbligarli a renderle disponibili - nel caso, si tratta anche di definire a quali costi); come pure occorre definire in che misura il regolatore potrà servirsene per orientare le proprie strategie regolatorie *information-based*. A parte i profili di *privacy* e di sicurezza pur presenti nella circolazione di informazioni sensibili, occorrerebbe coordinare le regole di accesso con la Dir. 2003/98/CE sul riutilizzo della cd. Public Service Information, che è attualmente in fase di revisione.

#### 4. Prospettive e conclusioni

I limiti evidenziati raccomandano di affinare tanto l'*empowerment* quanto le strategie di *nudging* mediante un uso dell'informazione che sia adeguata a far fronte agli errori cognitivi.

<sup>18</sup> Ofgem., cit.

<sup>19</sup> In molti casi arrestano le proprie ricerche appena trovano un'offerta leggermente più vantaggiosa (*anchoring*), senza ottenere il massimo guadagno possibile dal passaggio a un nuovo operatore (C. WADDAMS, cit.).

<sup>20</sup> Ancora C. WADDAMS, cit.

<sup>21</sup> S. HARRISON, The role of regulators in customer protection: Ofgem, intervento al convegno *Consumer Protection in Europe*, Firenze, 16 febbraio 2012.

<sup>22</sup> I dati di misura relativi ai consumi elettrici saranno gestiti da Acquirente Unico per il tramite del Sistema Informativo Integrato, ancora in fase di implementazione.

In che modo?

Quanto alle strategie di *nudging*, a parte fare proprie le molte indicazioni provenienti dai critici di questo strumento<sup>23</sup>, appare necessario estenderlo alle imprese oltre che ai consumatori: in tal senso esistono evidenze già nel settore antitrust<sup>24</sup>.

Quanto all'*empowerment*, le prospettive sono molteplici.

- a) Circa il problema della errata percezione propri consumi e/o costi, essendo questi la base cognitiva per orientarsi verso lo *switching*, occorre preliminarmente condurre un'indagine empirica sugli errori ricorrenti dei nostri consumatori nei diversi settori liberalizzati;
- b) circa il fatto che la natura conti più dell'esperienza, affinché gli sforzi di *empowerment* non si traducano in un vano esercizio di addomesticamento delle zebre, occorre individuare delle classi di consumatori al fine di indirizzare correttamente le *policies*;
- c) circa l'incapacità di sfruttare appieno le possibilità di guadagno esistenti sul mercato, occorre usare adeguatamente l'apporto informativo che verrà dagli studi empirici e, in futuro, dall'impiego delle *smart technologies*. In particolare, si potrebbe optare per un'azione "à la Ofgem", semplificando le opzioni tariffarie e le offerte commerciali<sup>25</sup>, oppure un'azione "à la Clegg"<sup>26</sup>, chiedendo ai fornitori di proporre ai consumatori le loro offerte migliori sulla base dei consumi da questi rilevati. In questo caso, l'autorità pubblica non chiede agli operatori di rivelare le proprie strategie commerciali per renderle comprensibili e confrontabili da parte degli utenti (*disclosure*), né domanda loro di trasmettere al regolatore le informazioni sui comportamenti dei consumatori, ma lascia loro la gestione delle informazioni sensibili (profilatura, comportamenti sui consumi, ecc.) che ricavano dalle *smart technologies* (in questo senso lo strumento appare più libertario). Per altro verso, tuttavia, l'accordo presenta caratteri di forte limitazione della libertà di impresa, perché impone agli operatori di fare le offerte più vantaggiose per "quel" determinato consumatore – avvalendosi cioè degli operatori come detentori dell'informazione rilevante – per raggiungere il solito risultato: rendere il consumatore attivo. Questi infatti riceve l'informazione commerciale a

<sup>23</sup> Caustico l'articolo di R. BALDWIN, *The New Scholarship: Celebrating the 'I' in Ideas*, LSE Law, Society and Economy Working Papers 5/2012, disponibile su: [http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-05\\_Baldwin.pdf](http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-05_Baldwin.pdf).

<sup>24</sup> Cfr. N.W. AVERITT E R.N. LANDE, *Using the Consumer choice approach to antitrust law*, 74 *Antitrust L. J.*, 2007, p. 175 ss.; e A.P. REEVES E M.E. STUCKE, *Behavioral Antitrust*, 86 *Indiana L. J.*, 2010, p. 1527 ss. disponibile su: <http://ssrn.com/abstract=1582720>.

<sup>25</sup> Ancora S. HARRISON, cit.

<sup>26</sup> Su proposta del vice-premier inglese Clegg, è stato di recente stipulato un accordo tra il governo britannico e i sei principali fornitori di energia e gas (che rappresentano oltre il 90% del mercato) in base al quale gli operatori si impegnano a contattare annualmente i propri clienti (o ogni sei mesi per i consumatori particolarmente svantaggiati) per proporre loro offerte più vantaggiose, sulla base dei comportamenti e dei consumi rilevati.

domicilio, sulla base della quale può contattare altri fornitori per ottenere qualcosa di meglio, o restare col proprio se questo offre condizioni migliori.

In alternativa, si potrebbe pensare di rafforzare il ruolo delle associazioni dei consumatori, rendendole parte attiva del processo regolatorio, come avviene nel Regno Unito per Consumer Focus, cui la legge attribuisce molti poteri, incluso specialmente quello di negoziare accordi con le imprese che sono poi *enforceable* davanti al regolatore o al giudice. L'opzione non è affatto peregrina: è proprio in questa direzione che si sta muovendo la regolazione nel Regno Unito<sup>27</sup> e negli Stati Uniti<sup>28</sup>. Adeguando la strategia al contesto nazionale, in questa prospettiva potrebbero muovere ad es., l'Agcom e l'Agcm, già dotate del potere di accettare impegni, rispettivamente, in ambito regolatorio e nell'ambito sia di procedure antitrust sia in quello delle pratiche commerciali scorrette. Similmente si potrebbero dotare anche altri regolatori, come l'Aeeg, del potere di accettare impegni sul modello antitrust, coinvolgendo le associazioni dei consumatori nella definizione degli impegni.

d) Circa l'evidenza che la maggior parte dei consumatori resta comunque con l'*incumbent*, configurandosi come *sticky consumers*, il discorso è più problematico. Una possibilità potrebbe essere quella di ricorrere all'intermediazione, sul modello del "Collective switching" promosso da Consumer Focus<sup>29</sup> nel Regno Unito e, ancora prima, dall'olandese Consumentenbond<sup>30</sup>. Per tutti coloro che non vogliono o non possono operare la scelta, vuoi per ragioni di tempo, costo della ricerca, oppure perché semplicemente non hanno interesse ad impegnarsi nella ricerca, considerati gli elevati costi di ricerca e i margini di guadagno troppo spesso assai ridotti, si potrebbe ad es., consentire che le scelte vengano delegate ad un soggetto terzo (agenzie pubbliche o private) che le realizza in modo più o meno automatico sulla base di un mandato ricevuto da classi di consumatori. Nonostante i risultati incoraggianti dell'esperienza olandese, il rischio maggiore connesso all'intermediazione è che essa finisce con l'alterare il mercato, come avviene per i servizi finanziari, ove a fronte di una offerta piuttosto concentrata, la domanda è rappresentata da altri operatori con inevitabili intrecci proprietari e conseguenti possibili problemi di conflitti di interesse.

<sup>27</sup> Secondo la strategia RIIO (Revenue = Incentives+Innovation+Outputs) 2010, l'Ofgem rivendica un nuovo modo di regolare per dare ai consumatori energetici smart ciò che vogliono; in questo senso anche R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, cit., p. 489 suggeriscono di «give customers even a greater role via direct negotiations with suppliers».

<sup>28</sup> S. LITTLECHILD, *Regulation, customer protection and customer engagement*, 2011, disponibile su <http://www.econ.cam.ac.uk/dae/repec/cam/pdf/cwpe1142.pdf>, suggerisce una regolazione più negoziata, ove il consumatore è più rappresentato.

<sup>29</sup> Cfr. Consumer Focus, *Get it, together. The case for collective switching in the age of connected consumers*, aprile 2012, disponibile su: <http://www.consumerfocus.org.uk/files/2012/04/Consumer-Focus-Get-it-together.pdf>.

<sup>30</sup> Cfr. <https://www.consumentenbond.nl/test/woning-huishouden/woning/energieleveranciers/energiecollectief>.

Un'interessante alternativa potrebbe essere quella di incentivare l'offerta *dual fuel* o *multi-services* (offerte congiunte di servizi di fornitura di acqua, elettricità, gas, telecomunicazioni, assicurazioni sulla casa, ecc.) per aumentare la massa critica della spesa annua e indurre i consumatori ad un maggiore impegno. Illuminante il caso statunitense della bolletta *multi-service* nella quale sono riportati i dati comparati sui consumi e sui possibili risparmi. In pratica l'utente che lo richiama riceve mensilmente un report nel quale, in modo scolastico e sintetico, sono riportati i dati sui propri consumi (suddivisi per categoria di impieghi: ad es., condizionatori, luci, ecc.); sono evidenziati i risparmi ottenuti dai propri vicini e dal vicino più efficiente; sono indicati gli ammontari in dollari che potrebbero essere risparmiati, e sono individuate proposte e strategie per risparmiare (ad es., sostituire le lampadine con quelle a risparmio energetico, chiudere le finestre e abbassare le tapparelle in estate per usare meno i condizionatori, ecc.)<sup>31</sup>.

In conclusione, fermi restando gli strumenti di protezione diretta del consumatore energetico, il cui mantenimento appare ancora indispensabile, stanti sia gli obblighi normativi di fonte comunitaria sia la spiccata asimmetria tra la posizione di mercato degli operatori e dei consumatori, appare indispensabile procedere ad un rafforzamento degli strumenti di *empowerment* – rafforzandone l'apparato cognitivo – e ad una più ampia e consapevole sperimentazione di quelli di *nudging*.

---

<sup>31</sup> A titolo di esempio si v. <http://media.miamiherald.com/smedia/2011/12/10/17/22/IOUof.So.56.pdf>.