

19 maggio 2010

I diritti del consumatore: una nuova generazione di diritti?*

di Alessandro Pace

Sommario: 1. *Le prime tre generazioni di diritti.* - 2. *Il riconoscimento internazionale dei diritti di prima e di seconda generazione. I diritti di terza generazione* - 3. *La matrice internazionalistica della distinzione dei diritti in generazioni.* - 4. *La derivazione comunitaria della protezione dei diritti del consumatore.* - 5. *L'ambito di tutela del consumatore secondo il nostro ordinamento.* - 6. *L'Assemblea costituente e la tutela del contraente debole.* - 7. *I servizi pubblici.* - 8. *Conclusioni.*

1. *Le prime tre generazioni di diritti.*

E' pacifico tra i costituzionalisti[1] e gli internazionalisti[2] che i diritti di prima generazione sono quelli di matrice individualistica proclamati nella *Déclaration* del 1789 e, prima di essa, dal *Virginia Bill of Rights* (1776): dichiarazioni ispirate ai medesimi principi[3], ma profondamente diverse per le condizioni storiche e sociali che le avevano determinate[4] (il che avrebbe ineluttabilmente diversificato le due rivoluzioni)[5]. Esse così si presentano: con una migliore enunciazione tecnica e una maggior ricchezza di enunciati, la carta francese; con una maggiore attenzione ai problemi della forma di governo, la carta americana (pur non dovendosi sottovalutare l'importanza dell'enunciato rousseauiano di cui all'art. 6 della *Déclaration* [6]).

I diritti proclamati nella *Déclaration* comprendono l'eguaglianza giuridica[7], taluni diritti di libertà (la libertà di autodeterminarsi, la libertà di opinione, di espressione e di stampa[8]), la proprietà - «diritto inviolabile e sacro»[9] -, talune pretese nei confronti di corrispondenti divieti posti a carico dei titolari di pubblici poteri (la c.d. libertà dagli arresti, la presunzione d'innocenza[10], la legalità delle pene e la proporzionalità delle medesime)[11] riconducibili ai diritti di libertà e, infine, norme-principio attinenti alla funzione e alla struttura della società politica che si intendeva instaurare in Francia[12] - e che polemicamente si auspicava potesse avvenire anche altrove[13] - con un primo nucleo di diritti di partecipazione alla vita pubblica[14].

Dal canto suo la dichiarazione della Virginia si basava sulla legge naturale - come già la dichiarazione d'indipendenza - e in forza di questa proclamava che gli uomini sono egualmente liberi e indipendenti,

che hanno taluni diritti innati, e cioè «il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto e il possesso della proprietà, e il perseguimento della felicità e sicurezza». Tra i diritti civili essa però si limitava a riconoscere solo la libertà di stampa e la libertà personale, anche con riferimento al processo e alle relative possibili sanzioni personali e pecuniarie e con un espresso divieto dei mandati generali di arresto.

La fortuna di questi diritti di prima generazione non fu tuttavia immediata, almeno in Europa[15]. In conseguenza della discesa in Italia dell'armata di Bonaparte, essi furono prontamente recepiti nelle Costituzioni delle Repubbliche Cisalpina e Cispadana (1797) e di Bologna (1797 e 1798) - e poi, per libera scelta dei diretti interessati, nelle Costituzioni del Popolo ligure (1797), della Repubblica romana (1798) e di quella napoletana (1799) -, ma, com'è noto, tali diritti ebbero vita breve.

Una più effettiva diffusione di essi, in Europa, si avrà pertanto solo dopo la Restaurazione[16], a partire dalla Carta costituzionale francese del 1814 e soprattutto dopo la Carta costituzionale francese orleanista (1830) e la Costituzione belga (1831). Le prime due proclamavano - oltre, beninteso, all'eguaglianza giuridica e all'inviolabilità della proprietà - la libertà individuale (che comprendeva la libertà della persona fisica o libertà dagli arresti, pur non identificandosi del tutto con essa), la libertà di culto, la libertà di stampa e l'inviolabilità della proprietà, mentre la Costituzione belga - la più completa dell'epoca - vi aggiunse le libertà di domicilio, di corrispondenza, di insegnamento, di riunione pacifica e di associazione. Nessuna però - tanto meno lo Statuto del regno di Sardegna (1848) e la Costituzione (federale) della Confederazione svizzera (1848) - andò al di là di quanto era stato proclamato nella *Déclaration* dell'89 (anzi tutte queste furono più restie nel riconoscimento di ulteriori diritti). Merita invece una favorevole menzione, sotto questo aspetto, la Costituzione tedesca del 1849 (c.d. *Paulskirchenverfassung*), la quale, ancorché prevedesse soltanto diritti di libertà, ne prevede un'enunciazione ancor più estesa della Costituzione belga, con uno straordinario tecnicismo di cui si giovò, con enunciati più sobri, la Costituzione prussiana dell'anno successivo (c.d. *Verfassungsurkunde*), peraltro in un contesto ben più statualista[17].

Norberto Bobbio, nei suoi scritti, ha ripetutamente sottolineato che, senza questi diritti di prima generazione - con i quali si identificano soltanto situazioni soggettive immediatamente esigibili per il solo fatto della loro proclamazione - in nessun paese al mondo sarebbe stato possibile uno sviluppo della società in senso democratico. Con la loro proclamazione si inverte infatti il rapporto tra potere e libertà che porterà l'individuo nel secolo XX ad essere elevato a soggetto potenziale della stessa comunità internazionale[18].

Per assistere alla nascita dei diritti di seconda generazione bisognerà aspettare mezzo secolo, e cioè la Costituzione francese (repubblicana) del 1848[19]. Diversamente dai diritti di prima generazione che consistono in diritti di libertà (*droits-libertés*) e tutt'al più nell'imposizione di obblighi «modali» a carico dei pubblici poteri (per ciò che attiene all'arresto, alla giustizia penale e all'irrogazione della pena), i diritti di seconda generazione, e cioè i diritti sociali, consistono in pretese (*droits-créances*) all'ottenimento di *prestazioni positive* da parte dello Stato in materia sociale ed economica, e ciò - ma solo in prospettiva - allo scopo di rendere effettivi per tutti i diritti di prima generazione[20].

Di qui la loro notorietà anche come «diritti all'eguaglianza»[21], il cui nucleo originario - così come desumibile dalla relazione alla Convenzione del 17 aprile 1793 di Charles-Gilbert Romme, che per primo vi fece riferimento[22] - comprende il diritto all'istruzione, il diritto all'assistenza sociale e il diritto al lavoro (ai quali successivamente si aggiungerà - coerentemente - il diritto all'assistenza sanitaria) [23]: «prestazioni che in tanto sono possibili, in quanto gli associati mettono parzialmente in comune le loro risorse individuali, allo scopo di raggiungere la sicurezza e un più elevato gradi di benessere»[24]. (Va tuttavia notato, ancorché incidentalmente, che ad una logica tutt'affatto diversa risponde la garanzia costituzionale della libertà di matrimonio e dei diritti della famiglia e dei figli che talvolta vengono fatti rientrare tra i diritti sociali[25], ma che in effetti non sono né diritti

all'eguaglianza, né diritti di libertà, tranne la «libertà» di scelta del coniuge. Una volta costituzionalmente riconosciuto il «valore» della famiglia, tali diritti si caratterizzano infatti per la loro funzionalizzazione all'interesse del gruppo e a quello reciproco dei loro componenti) [26].

Detto così, sembrerebbe doversi ritenere che i problemi sociali non fossero stati «avvertiti» nell'Assemblea costituente del 1789. Il che non è affatto vero, anche con riferimento agli stessi moderati[27]. Dei *secours publics* [28] e dell'istruzione pubblica si parla infatti nelle Disposizioni fondamentali della Costituzione del 1791 come anche negli artt. 21 [29] e 22 [30] della *Déclaration* del 1793[31]. Tuttavia mentre nella Costituzione del 1791 se ne parla in termini di mera beneficenza pubblica e ci si riferisce ai soli insegnamenti indispensabili, nella Costituzione del 1793 si afferma il «debito sacro» dell'assistenza e si sottolinea essere l'istruzione un «bisogno di tutti» il che comprova la diversità dello spirito che animava i lavori della Convenzione[32] rispetto alla Costituente. In questo senso è significativo che entrambi tali pubblici doveri vengono ribaditi nell'art. 122 sotto il titolo «Della garanzia dei diritti». Il fatto che la Costituzione del 1793 non sia mai entrata in vigore[33] ne riduce però assai l'importanza storico-politica ai fini del nostro discorso[34].

Condivisibile è quindi la diffusa tesi secondo la quale - come anticipato - i diritti di seconda generazione sono bensì nati in Francia, ma nell'ambito della Costituzione repubblicana del 1848. A conferma della tesi che essi non si ponevano in antitesi con i *droits-libertés*, ma - in prospettiva - la loro previsione era finalizzata ad un più diffuso esercizio di essi [35], deve essere sottolineato che in questa Costituzione sono ancora i soli diritti di prima generazione ad essere espressamente elencati (ma con la significativa aggiunta del diritto al giudice naturale, del divieto della pena di morte, del divieto della schiavitù, della libertà del lavoro e dell'impresa).

E l'importanza della proclamazione nell'VIII disposizione del Preambolo nella quale ad essi si fa cenno («La Repubblica deve proteggere il cittadino nella sua persona, nella sua famiglia, nella sua religione, nella sua proprietà, nel suo lavoro e mettere alla portata di ciascuno l'istruzione indispensabile per tutti gli uomini; essa deve, mediante un'assistenza fraterna, assicurare l'esistenza dei cittadini che la necessitano, sia procurando loro un lavoro nei limiti delle sue risorse, sia donando degli aiuti a coloro che, privi di una famiglia, non abbiano più l'età per lavorare. – Al fine di realizzare tutti questi doveri, e per la garanzia di tutti questi diritti, l'Assemblea nazionale, fedele alle tradizioni delle grandi Assemblee che hanno inaugurato la Rivoluzione francese, decreta come segue, la Costituzione della Repubblica»), è dovuta non solo all'esplicita qualificazione dell'istruzione, dell'assistenza sociale e del lavoro come diritti del cittadino, ma anche perché se si ritiene che i diritti all'eguaglianza consistono soprattutto in diritti («pretese») all'ottenimento di prestazioni positive da parte dei pubblici poteri, era ed è del tutto logico che essi venissero proclamati *sotto forma di puntuali obblighi positivi* posti a carico della Repubblica. Il che veniva riconfermato nel non meno importante art. 13 secondo il quale («La Costituzione garantisce ai cittadini la libertà di lavoro e d'industria. La società favorisce ed incoraggia lo sviluppo del lavoro mediante l'insegnamento primario gratuito, l'educazione professionale, l'eguaglianza dei rapporti tra datore di lavoro e dipendente, gli istituti di previdenza e di credito, le istituzioni agricole, le associazioni volontarie e l'istituzione, da parte dello Stato dei Dipartimenti e dei Comuni, di lavori pubblici allo scopo di dare lavoro ai disoccupati; fornisce l'assistenza ai minori abbandonati, agli infermi e agli anziani indigenti a cui non possono provvedere le loro famiglie»).

Un riconoscimento graduale dei diritti all'eguaglianza lo si avrà, nei vari Paesi europei, solo a partire dagli ultimi decenni del secolo XIX[36] e solo dopo lotte sanguinose. Ciò non di meno, nella stessa Costituzione di Weimar del 1919 - la prima a proclamare i diritti sociali[37] - la tutela dei giovani contro lo sfruttamento e l'abbandono morale, spirituale e fisico (art. 122), l'obbligatorietà dell'istruzione per otto anni scolastici (art. 145), l'assistenza sanitaria e previdenziale (art. 161), la garanzia di un minimo di diritti sociali comuni a tutti (art. 162), venivano ancora proclamate non come diritti del cittadino ma come doveri del pubblico potere (identificabile, a seconda dei casi, nel *Reich*, nei *Länder* o nei comuni) a favore dei singoli. Con il che veniva ancora una volta confermato il ruolo essenziale dello Stato per la

pratica efficacia di tali diritti, quale già era emerso dalle Costituzioni della Francia rivoluzionaria[38].

Successivamente i diritti di seconda generazione si incanaleranno in due diverse direttrici di sviluppo[39]: da un lato, negli ordinamenti del socialismo reale[40] (nei quali i diritti di prima generazione sarebbero stati trasformati in una lustra, essendo condizionati all'interesse dei lavoratori e al consolidamento del regime socialista)[41] e in quelli totalitari nazifascisti[42], nei quali era il concetto stesso di diritto soggettivo ad essere posto in dubbio[43]; dall'altro, negli ordinamenti di democrazia liberale, dove avrebbero trovato, nelle Costituzioni del secondo dopoguerra (ma non in tutte)[44] anche un pieno riconoscimento formale come «diritti» (pur con talune remore: si pensi al *Grundgesetz* tedesco che, pur qualificando la Repubblica federale di Germania come Stato federale democratico e sociale[45], non contiene alcuna proclamazione di diritti sociali nel timore delle possibili conseguenze sulla stabilità finanziaria): un pieno ed effettivo riconoscimento in termini di «diritti»[46], che addirittura prescinde, in taluni casi, grazie all'opera dei giudici costituzionali, dal condizionamento delle prelieve risorse pubbliche disponibili[47].

2. Il riconoscimento internazionale dei diritti di prima e di seconda generazione. I diritti di terza generazione

A livello internazionale sia i diritti di prima che di seconda generazione hanno trovato contestuale riconoscimento, in sede ONU, nella Dichiarazione universale del 1948, dopo un biennio di discussioni nelle quali si contrapposero soprattutto - ma non soltanto[48] - i Paesi di democrazia liberale e quelli di democrazia socialista. A questa Dichiarazione, importantissima politicamente, ma priva di valore giuridico, hanno fatto seguito la Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel 1950 e, con molte perplessità[49], la Carta sociale europea nel 1961, nonché, ancora in sede ONU, i due Patti internazionali del 16 dicembre 1966: quello relativo ai diritti civili e politici, entrato in vigore a livello internazionale il 23 marzo 1976, e quello sui diritti economici, sociali e culturali, entrato in vigore a livello internazionale il 3 gennaio 1976. Nel primo sono proclamati a livello internazionale i diritti di prima generazione, nel secondo i diritti di seconda generazione.

In questo secondo Patto vengono però riconosciuti non solo i diritti etico-sociali ed economici, ma viene proclamato il diritto dei popoli all'autodeterminazione e alla libera disponibilità delle proprie ricchezze naturali. In quella sede gli Stati firmatari si impegnarono a dare la piena attuazione ai diritti proclamati nel Patto mediante l'assistenza e la cooperazione internazionale.

I diritti di terza generazione si collegano appunto a queste tematiche. Per gli internazionalisti essi costituirebbero «il risultato, principalmente, delle istanze dei Paesi del terzo mondo tese a realizzare la liberazione dei popoli dalla dominazione straniera, dapprima politica, poi economica»: diritti che «appartengono, simultaneamente, all'individuo e al popolo di cui egli fa parte»[50].

Oltre al diritto all'autodeterminazione già previsto nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali, i diritti di terza generazione includono il diritto allo sviluppo (così la Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei Popoli, proclamata a Banjul il 28 giugno 1981, che però prevede anche un limitato numero di diritti economici e sociali: diritto al lavoro, alla salute e all'istruzione)[51], il diritto a beneficiare delle risorse del patrimonio comune dell'umanità (così la Dichiarazione dell'Assemblea generale dell'ONU dell'8 novembre 1984)[52], il diritto alla pace (così la Dichiarazione dell'ONU del 12 novembre 1984)[53] e il diritto ad un ambiente pulito (così la Dichiarazione della Conferenza ONU di Stoccolma, giugno 1972, seguita dalla più prudente e riduttiva Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo di Rio de Janeiro del 14 giugno 1992)[54].

Con riferimento ai diritti di terza generazione, sono state sollevate perplessità circa la loro titolarità, circa i destinatari dei relativi obblighi e addirittura circa lo stesso loro ambiguo contenuto[55].

Di questi diritti di terza generazione un concreto rilievo costituzionalistico l'ha avuto il solo diritto alla protezione dell'ambiente e della qualità della vita, il quale è stato inserito in diverse Costituzioni, o in via originaria o in sede di revisione (v. ad es. art. 45 Cost. spagnola [1978], art. 66 Cost. portoghese [1989], art. 44 Cost. slovacca [1992], art. 53 Cost. estone [1992], art. 24 Cost. greca [1995], art. 21 Cost. Paesi Bassi [1983], art. 20 Legge fond. Germania [1994])[56] oppure, come in Italia, per merito di una lettura aggiornata del concetto di «paesaggio» (art. 9 Cost.) da parte della Corte costituzionale sulla scia della dottrina[57].

Si è tuttavia esattamente rilevato come la protezione della qualità della vita e della integrità del patrimonio naturale e genetico dell'umanità implichi una conseguente responsabilità delle attuali generazioni verso le future, che dà luogo a non pochi problemi pratici e, soprattutto, politici[58]. Dallo stesso studioso si è inoltre sottolineato che i diritti di terza generazione avrebbero altre ricadute interne ai singoli ordinamenti nazionali oltre alla generale sensibilizzazione per i problemi dell'ambiente pulito: essi condenserebbero tendenze e indirizzi differenti, dai quali deriverebbe l'universalizzazione dei diritti di prima e seconda generazione[59].

In effetti l'universalità, l'indivisibilità e l'interdipendenza di tutti i diritti umani è stata esplicitamente proclamata nella Conferenza mondiale sui diritti umani tenuta a Vienna nel 1993 su iniziativa dell'Assemblea generale dell'ONU[60] e, più di recente, ribadita nella risoluzione n. 53/168 del 10 dicembre 1998, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU in occasione del cinquantesimo anniversario della Dichiarazione Universale del 1948. Si sono però obiettate, con non minore autorevolezza, le permanenti gravi divergenze filosofiche e culturali sullo stesso concetto di diritti umani, sulla loro protezione internazionale nonché su singoli diritti, alla luce delle quali si è concluso che, oggi come oggi, l'universalizzazione dei diritti è ancora un mito[61]. Un mito destinato a restare tale finché esisteranno gli Stati nazionali.

3. La matrice internazionalistica della distinzione dei diritti in generazioni.

La distinzione dei diritti dell'uomo in generazioni ha indubbiamente una matrice internazionalistica, essendo stata innanzi tutto effettuata in atti adottati dall'Assemblea generale dell'ONU. Essa - si è sottolineato - presenterebbe «una certa utilità non solo a fini classificatori e di “sistemazione” della materia, ma anche per mettere in luce le origini, le istanze, le ideologie di cui tali diritti sono espressione»[62].

Da un punto di vista costituzionalistico si può senz'altro essere d'accordo con questa affermazione. Per vero, mentre l'avvento dei diritti di prima generazione, come già sottolineato, invertì (in prospettiva) il rapporto tra potere e libertà, l'avvento dei secondi, come sottolineato da Calamandrei, ha integrato il catalogo dei diritti liberali in senso democratico[63] facendo emergere una nuova forma di Stato[64].

Volendo seguire criteri altrove da me utilizzati[65], direi quindi che la differenza tra i diritti di prima e di seconda generazione è sia strutturale che funzionale. E' strutturale perché i diritti di prima generazione (secolo XVIII) non contemplano diritti a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri, come invece si pretenderà dopo il 1848 con i diritti sociali. Come spesso si dice, ancorché con un'espressione potenzialmente fuorviante[66], essi si risolvono in mere «libertà negative», che corrispondono per l'appunto ai valori individualistici fatti valere nel *Virginia Bill of Rights* e nella *Déclaration* del 1789.

La differenza tra i diritti di prima e di seconda generazione è però anche funzionale. Il passaggio (*rectius*, l'arricchimento) dai primi ai secondi identifica il diverso ruolo che le masse di cittadini intendevano ormai assumere nei confronti dello Stato e, reciprocamente, il diverso ruolo che si pretendeva che lo Stato svolgesse nei confronti delle masse. Il che implica - in un contesto ulteriormente mutato, come quello in cui viviamo - conseguenze di non poco momento sulla stessa purezza

concettuale dei diritti di prima generazione.

Se infatti è vero che i diritti di libertà, in linea di principio, non abbisognano dell'intervento del legislatore per poter essere concretamente esercitati, è altrettanto vero che - nell'attuale contesto socio-economico condizionato dalla tecnologia elettronica, dai *mass media* e dalle imprese sovranazionali - una loro efficace attuazione, diversamente da quel che era ancora possibile ipotizzare nella prima metà del secolo XX, richiede ormai, di necessità, un intervento pubblico di sostegno[67] perché l'esercizio dei diritti di libertà non sia una lustra[68].

Quanto ai diritti di terza generazione, se con essi si fa riferimento alla protezione dell'ambiente e della qualità della vita, non v'è dubbio che la loro autonoma classificazione abbia il merito di metterne in luce «le origini, le istanze, le ideologie di cui tali diritti sono espressione»[69].

Le quali origini, istanze e ideologie, una volta raggiunta la consapevolezza dell'inquinamento dell'aria e dell'acqua, la difficoltà di sbarazzarsi dei rifiuti solidi, il sovraffollamento dell'ambiente, suscitano perplessità con riferimento alle negative conseguenze sull'ambiente derivanti da un ulteriore sviluppo produttivo. Già da tempo si è infatti sottolineato come sin dagli anni '70 gli Stati Uniti avessero «raggiunto la soglia al di là della quale incrementi addizionali del tenore di vita producono scarsi benefici (se non addirittura nessun beneficio)»[70]. E già da tempo si è preconizzato che «le conseguenze negative di un incremento nel volume dei beni di consumo siano destinate ad accelerarsi in futuro, e che presto supereranno gli effetti positivi»[71].

Il che induce a prospettare il dubbio se, dal punto di vista politico, sia produttivo che i diritti del consumatore e dell'utente vadano considerati disgiuntamente dai diritti alla protezione dell'ambiente e della qualità della vita, e non sia invece più opportuno, sotto questo profilo, farli rientrare tra i diritti di terza generazione.

Detto questo per scrupolo di completezza, avverto però che i diritti del consumatore che qui di seguito esaminerò alla luce della normativa comunitaria e nazionale sono i diritti ad esso riconosciuti a fronte del potere del professionista-imprenditore. Il che consente di avvertire fin d'ora - ma questo è ovvio - che non si tratta di «nuovi» diritti, perché, mentre a livello costituzionale, essi sono già compiutamente prefigurati *direttamente* dall'art. 41 comma 2 e *indirettamente* dall'art. 97 comma 1, a livello europeo la protezione dei consumatori costituisce un punto parimenti fermo, com'è testimoniato dall'art. 153 TCE, dall'art. II-98 del Trattato costituzionale europeo e dall'art. 169 del Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione europea.

4. La derivazione comunitaria della protezione dei diritti del consumatore.

E' pacifico che la protezione dei consumatori sia da attribuire a merito della Comunità europea e che le innovazioni, sul punto, del nostro ordinamento siano state «guidate» politicamente da Bruxelles ancor prima che una specifica base giuridica fosse data, in sede comunitaria, alla tutela dei consumatori, il che è avvenuto solo col Trattato di Maastricht (1992) e con l'inserimento dell'art. 129 A nel TCE.

L'assenza, nell'originario TCE, di disposizioni specifiche aventi portata generale non ha infatti impedito che una politica legislativa comunitaria a favore del consumatore si venisse delineando e poi speditamente progredisse, soprattutto per merito di taluni Stati membri che già vantavano in proposito una diffusa sensibilità sociale e una più solida cultura giuridica in materia.

A tal fine vennero infatti utilizzate varie norme del Trattato, sulla politica agricola e sui prezzi ragionevoli; sull'essenziale delle norme a tutela della concorrenza in caso di accordi, intese o pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o distribuzione dei prodotti e infine la norma che configura come pratica abusiva anche il fatto di limitare la produzione, gli sbocchi e lo sviluppo

tecnico a danno dei consumatori[72].

Sta di fatto che già nella Dichiarazione dei Capi di Stato e di governo emessa a conclusione del Vertice di Parigi del 19 e 20 ottobre 1972 la Commissione veniva formalmente incaricata di stendere un programma a tutela del consumatore. Nel 1975 la Commissione elaborava il primo programma preliminare della CEE per una politica di protezione e di informazione del consumatore, in cui venivano tracciate «le direttrici fondamentali sulle quali si svilupperà l'opera di armonizzazione a livello comunitario: a) diritto alla protezione della salute e della sicurezza; b) diritto alla tutela degli interessi economici; c) diritto al risarcimento dei danni; d) diritto all'informazione e all'educazione; e) diritto alla rappresentanza (diritto di essere ascoltato)»[73].

Venivano quindi adottate - già prima dell'inserimento, nel TCE, del cit. art. 129 A ad opera del trattato di Maastricht - le seguenti direttive: la Dir. 76/768/CEE del 27 luglio 1976 del Consiglio concernente il «riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici»; la Dir. 84/450/CEE del 10 settembre 1984 del Consiglio relativa al «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di pubblicità ingannevole»; la Dir. 85/374/CEE del 25 luglio 1985 del Consiglio relativa al «riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi»; la Dir. 85/577/CEE del 20 dicembre 1985 del Consiglio per la «tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali»; la Dir. 87/102/CEE del 22 dicembre 1986 del Consiglio relativa al «riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati Membri in materia di credito al consumo»; la Dir. 88/378/CEE del 3 maggio 1988 del Consiglio relativa al «riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti la sicurezza dei giocattoli»; la Dir. 90/314/CEE del 13 giugno 1990 del Consiglio concernente «i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso"»; la Dir. 90/496/CEE del Consiglio del 24 settembre 1990 relativa all'«etichettatura nutrizionale dei prodotti alimentari» e la Dir. 93/13/CEE del 5 aprile 1993 del Consiglio concernente «le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori».

Dopo l'entrata in vigore (1° novembre 1993) del Trattato di Maastricht, e quindi del nuovo art. 129 A[74], sono state adottate le seguenti ulteriori direttive: la Dir. 94/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 1994 concernente «la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili»; la Dir. 97/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio 27 gennaio 1997 relativa ai «bonifici transfrontalieri»; la Dir. 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 riguardante «la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza»; la Dir. 97/55/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 ottobre 1997 recante parziali modifiche della Direttiva 84/450/CE relativa alla «pubblicità ingannevole al fine di includervi la pubblicità comparativa»; la Dir. 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 relativa alla «protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori»; la Dir. 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998 che modifica la direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986 relativa «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo».

Infine, dopo l'entrata in vigore (1° maggio 1998) del Trattato di Amsterdam (1997) - e quindi dell'attuale art. 153 TCE modificativo dell'art. 129 A[75], che attribuisce alla Comunità una competenza solo concorrente, pertanto esercitabile secondo il principio di sussidiarietà - sono state adottate le seguenti ulteriori direttive: la Dir. 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998 relativa a «provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori»; la Dir. 1999/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 maggio 1999 che modifica la direttiva 85/374/CEE del Consiglio relativa al «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi»; la Dir. 2000/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000 relativa al «riavvicinamento delle legislazioni

degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità»; la Dir. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a «*taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno*»; la Dir. 2001/101/CE della Commissione del 26 novembre 2001 recante «*modificazioni della direttiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità*»; la Dir. 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 dicembre 2001 relativa alla «*sicurezza generale dei prodotti*»; la Dir. 2002/65/CE del Parlamento europeo e del consiglio del 23 settembre 2002 concernente «*la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori*» e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE e 98/27/CE.

Merita inoltre di essere ricordata la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo del 13 marzo 2007, relativa alla «*Strategia per la politica dei consumatori dell'UE 2007-2013*», nella quale, ricollegandosi alla dir. 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 1998, la Commissione preconizzava la possibilità di intervenire sui meccanismi di *ricorso collettivo* a tutela dei consumatori.

Una notazione conclusiva sul punto. L'art. 153 TCE prescrive che gli interventi della Comunità devono assicurare «un livello elevato di protezione dei consumatori». Il che, se può soddisfare i Paesi con una scarsa sensibilità culturale per questo problema - come purtroppo il nostro -, è invece causa di preoccupazione in Paesi culturalmente più avanzati sul punto, nei quali si teme che l'armonizzazione delle normative di tutela del consumatore ad un livello elevato possa pregiudicare la tutela (comunitaria) degli scambi commerciali nel mercato interno. Conseguentemente, vengono piuttosto auspicate una più sistematica normativa di *standard* minimi e una maggiore trasparenza delle normative e delle prassi nazionali[76].

5. L'ambito di tutela del consumatore secondo il nostro ordinamento

Tenuto conto che la normativa vigente identifica la nozione di consumatore e, in contrapposto ad esso, quella di professionista (che viene identificato anche nei soggetti non imprenditori esercenti un'attività intellettuale) [77] e avendo presente che i diritti del consumatore e dell'utente sono finalizzati: alla tutela della salute; alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; ad un'adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; all'educazione al consumo; alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali; alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; all'erogazione di servizi pubblici secondo *standard* di qualità e di efficienza [78]; ebbene, tutto ciò tenuto presente, gli ambiti della tutela del consumatore secondo il nostro ordinamento - quali risultano dalle modificazioni del codice del consumo disposte dal d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 223 - potrebbero in estrema sintesi dirsi i seguenti:

- è previsto un impegno dei soggetti pubblici e, per quel che possa valere, dei soggetti privati a favorire la consapevolezza dei consumatori dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali[79];

- le attività destinate all'educazione dei consumatori, svolte da soggetti pubblici o privati, non devono avere finalità promozionale di servizi e prodotti ma devono essere dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta, con particolare attenzione per le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili [80];

- sono disciplinati il contenuto minimo delle informazioni che devono essere rese al consumatore dal

professionista e le modalità con le quali tali informazioni devono essere fornite, anche con riferimento alla trasparenza del prezzo[81];

- le pratiche commerciali vietate sono distinte in sottocategorie: pratiche scorrette, ingannevoli sotto vari aspetti, «comunque ingannevoli», aggressive e «in ogni caso aggressive»)[82];

- sono disciplinate le modalità della comunicazione pubblicitaria e viene rafforzata la posizione del consumatore nelle televendite[83];

- è modificata la disciplina delle clausole vessatorie[84];

- le modalità contrattuali vengono sottoposte a disciplina differenziata, anche per ciò che attiene al recesso, a seconda del luogo di conclusione del contratto (fuori dei locali commerciali e a distanza, e in taluni casi anche quelli conclusi nei locali commerciali) [85];

- è disciplinata la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori[86];

- è disciplinata l'acquisizione contrattuale di diritti di godimento ripartito di beni immobili[87];

- è disciplinata la vendita di pacchetti turistici relativi a viaggi, vacanze e circuito tutto compreso[88];

- sono disciplinati i requisiti di sicurezza[89] e di qualità dei prodotti, con relativi obblighi anche del distributore, i controlli e la sorveglianza del mercato[90], la responsabilità del produttore[91];

- è disciplinata la responsabilità per danno da prodotti difettosi[92];

- è disciplinata la vendita dei prodotti di consumo[93];

- sono disciplinati il consiglio degli utenti e le associazioni dei consumatori e degli utenti che ne fanno parte[94];

- è prevista la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori e degli utenti[95];

- è riconosciuta alle associazioni dei consumatori e degli utenti la possibilità di richiedere al tribunale l'inibizione degli atti e dei comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti[96];

- infine, con l'art. 2, commi 446-449 della legge 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008), è stata inserito nel codice di consumo l'art. 140-bis (che, a seguito di proroghe, dovrebbe entrare in vigore il 1° luglio 2009) introduttivo nel nostro ordinamento della c.d. *class action* (azione collettiva risarcitoria) nei confronti delle imprese quando siano lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti[97].

6. L'Assemblea costituente e la tutela del contraente debole

L'identificazione, sia pur generica, degli ambiti di tutela del consumatore, in una col quesito se i diritti dei consumatori costituiscano una *nuova* generazione di diritti, richiama alla mente il notissimo auspicio, rivolto da Piero Calamandrei all'Assemblea costituente il 4 marzo 1947 nel corso della discussione generale del progetto di Costituzione[98], secondo il quale «La Costituzione deve essere presbite, deve vedere lontano, non essere miope».

E fa venire alla mente un altro importante intervento, quello del liberale on. Lucifero nella riunione della I sottocommissione dell'Assemblea costituente del 10 settembre 1946, nel quale venne sottolineato, con grande sensibilità, che i diritti di libertà possono essere violati non soltanto dai poteri esecutivo,

legislativo e giudiziario, ma anche dal «quarto potere, quello economico». Per cui, egli aggiunse, anche nei confronti di questo potere lo Stato deve apprestare la sua tutela, essendo «lo Stato di tutti, non lo Stato di una classe»[\[99\]](#).

Già in sede costituente era perciò avvertito, anche con riferimento ai diritti di libertà (quale appunto la libertà d'iniziativa economica privata), che i limiti ad essi previsti nelle norme costituzionali (nella specie, l'art. 41, comma 2 Cost.) costituiscono, per i terzi, il fondamento di contrapposti diritti.

In coerenza con questa impostazione qualche anno dopo sarebbe stato autorevolmente evidenziato che nella nuova Costituzione «(l)'uomo, l'individuo, non vi è riguardato soltanto come cittadino o comunque nei soli rapporti con i soggetti governanti, ma anche nei suoi nessi sociali privati, nella concreta situazione che occupa in seno alla società civile. Giacché la Costituzione non si contenta di determinare un orientamento democratico della società politica, garantendo le libertà fondamentali nei confronti della autorità pubblica, ma tende a realizzare altresì un ordinamento democratico della società civile, garantendo la libertà anche nei confronti della autorità privata (che è quanto dire: dell'altrui libertà che sia diventata o sia suscettibile di diventare autorità)»[\[100\]](#).

Ebbene, le normative comunitaria e nazionale a tutela del consumatore affrontano (o tentano di risolvere) proprio quegli stessi gravi problemi già emersi in sede costituente con riferimento ai limiti delle autorità private[\[101\]](#): problemi che si riconnettono, a mio sommo avviso, non tanto al compito *generico* della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2 Cost.), quanto al rilievo *specifico* che, in uno Stato di diritto (e *a fortiori* in uno Stato costituzionale di diritto), il potere legittimo è soltanto quello pubblico, rispettoso del principio di competenza e derivante, sia pure indirettamente, dal consenso popolare. Dal che consegue che i limiti previsti dall'art. 41, comma 2 Cost. con riferimento alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana sono *coessenziali* allo stesso riconoscimento della libertà d'iniziativa economica privata, configurando, tali limiti, la stessa dimensione della situazione soggettiva costituzionalmente tutelata[\[102\]](#) (e, quindi, l'intermediazione del legislatore, per quanto opportuna, è a stretto rigore necessaria solo con riferimento all'utilità sociale) [\[103\]](#).

Di qui - a mio avviso - la conferma che è l'art. 41 comma 2 Cost. in sé e per sé considerato (e non nel combinato disposto con l'art. 3 comma 2 Cost.), che richiede, nell'ipotesi delle clausole vessatorie (ma praticamente in tutte le ipotesi previste nella normativa a tutela del consumatore), «che in situazioni di sproporzione di forze (...) il comportamento (del professionista) venga valutato secondo canoni di correttezza e di buona fede più stringenti di quel che accade quando le parti si possano considerare dotate di pari *bargaining power*, e, in definitiva, perfettamente e responsabilmente consenzienti in ordine al compromesso raggiunto con il negozio giuridico»[\[104\]](#).

Ciò significa, più in generale, che nella normativa di tutela del consumatore il legislatore ha spostato in favore del consumatore «il punto di equilibrio che l'impresa aveva attirato verso di sé attraverso l'uso combinato dell'autonomia contrattuale e delle condizioni generali di contratto»[\[105\]](#).

Né potrebbe obiettarsi che ciò urterebbe contro la disciplina costituzionale dell'autonomia negoziale. Questa, lungi dal rientrare nell'indistinto alveo dell'art. 2 Cost. - come pure si è sostenuto -, è infatti specificamente disciplinata dalla stessa norma costituzionale applicabile alla situazione sostanziale di riferimento (nella specie, la libertà d'iniziativa economica privata e quindi l'art. 41 Cost.)[\[106\]](#).

Identico fondamento costituzionale, e cioè l'art. 41 comma 2 Cost., ha anche il diritto del consumatore ad essere informato sui contenuti del prodotto e sulle caratteristiche del servizio (non già ovviamente sulle politiche commerciali dell'impresa e tanto meno sui suoi aspetti organizzativi).

Pur negandosi l'esistenza di un *generale* diritto del *quisque de populo* ad ottenere informazioni da

soggetti privati (persone fisiche e giuridiche) perché esso pregiudicherebbe la *generale* libertà di manifestazione del pensiero spettante a tutti (art. 21 Cost.), sono invece predicabili, nel nostro ordinamento costituzionale, *specifici diritti* ad essere informati. Essi si identificano con diritti a prestazioni informative, e cioè con pretese desumibili da specifiche disposizioni costituzionali (ad es. l'art. 32 Cost. e, per l'appunto, l'art. 41 comma 2 Cost.) dalle quali sia appunto deducibile la possibilità del legislatore di imporre obblighi di informazione a carico di privati e in favore di altri privati^[107].

Si deve però sottolineare che il codice del consumo fa talvolta riferimento al consumatore «medio». Ciò significa che esso non tutela, per definizione, il consumatore sprovveduto (così negli artt. 22 e 24, con riferimento, rispettivamente, alle «omissioni ingannevoli» e alle «pratiche commerciali aggressive»). Infatti i consumatori «particolarmente vulnerabili» vengono presi in riferimento solo nell'ipotesi dell'art. 52 comma 2, con riferimento ai contratti a distanza. In tal caso il punto di equilibrio contrattuale è ancora più spostato verso il consumatore.

Altre volte il codice di consumo prende in considerazione specifiche categorie di consumatori, come quella dei «consumatori per via elettronica» (art. 68), come quella dei consumatori «di pacchetti turistici» (art. 83) e come quella dei «consumatori che si trovano in condizioni di rischio nell'utilizzazione del prodotto» (art. 103), con conseguente modifica, razionalmente giustificabile ex art. 3 Cost., della disciplina generale altrimenti applicabile al «consumatore» puro e semplice.

Una accezione estensiva della nozione di consumatore (art. 3 cod. cons.) è nell'art. 5 comma 1 del titolo II, concernente le «*Informazioni ai consumatori*», secondo il quale «Fatto salvo quanto disposto dall'art. 3 comma 1 lett. a), ai fini del presente titolo, si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali».

7. I servizi pubblici

Fin qui si è parlato esclusivamente del settore privato - e quindi dell'art. 41 Cost. -, ma l'art. 2 comma 2 cod. cons. riconosce ai consumatori anche il fondamentale diritto «all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza», il che sposta l'attenzione sull'art. 97 Cost.

A tal riguardo il codice di consumo, all'art. 101, si limita ad un mero rinvio al legislatore statale e regionale^[108]. Con un ulteriore rinvio, lo stesso articolo riserva al legislatore di stabilire l'obbligo, da parte di determinati enti erogatori di servizi pubblici, di adottare, attraverso specifici meccanismi di attuazione diversificati in relazione ai settori, apposite carte di servizi.

Al riguardo mette conto di ricordare che, già prima dell'entrata in vigore del codice di consumo, l'art. 35 della legge finanziaria per il 2002 (legge 28 dicembre 2001, n. 448) - recante un complesso di disposizioni concernenti sia la proprietà e la gestione delle reti, sia l'erogazione dei servizi - aveva introdotto, sostituendo l'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. ord. enti locali), il principio generale secondo il quale l'erogazione dei servizi di rilevanza industriale, ormai completamente liberalizzato, avviene in regime di concorrenza, attraverso l'affidamento della titolarità del servizio a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare ad evidenza pubblica.

In materia è poi intervenuto l'art. 2 comma 461 della legge finanziaria per il 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244), che ha ribadito che gli enti locali, in sede di stipula dei contratti di servizio, devono prevedere l'obbligo per il soggetto gestore del servizio pubblico - previa intesa con le associazioni dei consumatori e imprenditoriali interessate - di emanare una carta della qualità del servizio nella quale, oltre agli *standard* di qualità e di quantità delle prestazioni, devono essere pubblicizzate le modalità per l'accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclami e per adire le vie conciliative e giudiziarie, le consultazioni obbligatorie delle associazioni dei consumatori, la verifica periodica dell'adeguatezza dei parametri qualitativi e quantitativi del servizio, la previsione di un sistema di

monitoraggio ecc. [\[109\]](#)

Infine l'art. 4 della legge delega 4 marzo 2009, n. 15, sull'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e dell'efficienza e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, ha previsto, alla lett. 1), tutta una serie di principi e di criteri direttivi, al fine di garantire gli interessati in caso di pregiudizi loro derivanti dalla violazione di *standard* qualitativi ed economici o degli obblighi contenuti nelle carte dei servizi, dall'omesso esercizio di poteri di vigilanza, di controllo o sanzionatori, dalla violazione dei termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali.

8. Conclusioni

I diritti del consumatore consistono in «diritti di difesa» nei confronti del contraente più forte, e ciò tanto nel caso che questo sia un professionista privato che si muove in un'ottica di libertà costituzionalmente garantita dall'art. 41 commi 1 e 2; quanto nel caso che questo sia un professionista privato che debba tener conto dei fini sociali previsti dall'art. 41 comma 3 Cost. (ipotesi del servizio pubblico gestito da un'impresa privata); quanto infine nel caso che il servizio pubblico sia gestito direttamente da un ente pubblico, che esercita le sue competenze in forza di disposizioni di legge e regolamentari in conformità con l'art. 97 comma 2 Cost.

Anche a voler considerare il consumo in funzione della capacità di spesa - e cioè il consumo che consente all'individuo benestante di «collocarsi nel modo migliore possibile all'interno della gerarchia sociale»[\[110\]](#) - nessuno infatti parla più oggi di «sovranità del consumatore»[\[111\]](#). Gli stessi studiosi che rifiutano le tesi più radicali, secondo le quali il consumatore non sarebbe altro che un burattino manovrato da esperti di *marketing* e di pubblicità e che le sue scelte sarebbero sempre condizionate dalle grandi imprese[\[112\]](#), sono infatti costretti ad ammettere che le «conoscenze e le informazioni disponibili al consumatore medio appaiono insufficienti a consentirgli una scelta pienamente ragionata»[\[113\]](#).

Di qui il tipo di situazioni giuridiche soggettive che gli ordinamenti nazionale e comunitario prefigurano a tutela del consumatore, le quali si risolvono esclusivamente in «pretese» o in «diritti potestativi». Alle prime corrispondono «obblighi» modali del professionista (nella specie: obblighi di prestazione); ai secondi corrisponde invece una «situazione di soggezione» del medesimo (come nel caso delle ipotesi di recesso)[\[114\]](#).

Quanto alle prestazioni positive del professionista a fronte di possibili legittime pretese del consumatore, esse consistono in obblighi di informazione nei confronti del medesimo [\[115\]](#). Per il resto la pretesa del consumatore può avere ad oggetto, come già accennato, soltanto obblighi modali di comportamento del professionista[\[116\]](#).

Il discorso non cambia per quanto attiene al rapporto intercorrente tra l'utente e il gestore del servizio pubblico. Tranne che per il fatto che il gestore del pubblico servizio non si muove in un'ottica di libertà ma esercita un *munus* pubblico - come tale caratterizzato da doverosità nell'esercizio e dal perseguimento di fini di interesse pubblico - la consistenza delle situazioni soggettive dell'utente di servizi pubblici non si differenzia infatti da quelle che il consumatore vanta nei confronti del professionista privato.

In conclusione poiché i diritti del consumatore non presentano caratteristiche di novità rispetto alle categorie giuridiche presenti in Costituzione, né la locuzione «consumatore» sembra potersi sovrapporre alle locuzioni «cittadino» e «lavoratore» a cui allude il secondo comma dell'art. 3 Cost., la prospettazione di una nuova generazione di diritti con specifico riferimento ai consumatori non sembra presentare alcuna utilità sistematica o classificatoria.

Un tentativo del genere potrebbe però avere un'utilità meramente pratica - e non spetterebbe certo al giurista di caldeggiarne l'introduzione - qualora si ritenesse, dagli esperti di comunicazione, che il far assurgere i diritti del consumatore alla dignità di una nuova generazione dei diritti, alla pari dei diritti di libertà del 1789, dei diritti sociali del 1848 e dei diritti alla tutela dell'ambiente e alla protezione della qualità della vita (per non parlare degli altri diritti di terza generazione di cui si è detto al n. 3), possa comunque servire - soprattutto se adeguatamente pubblicizzata sui *mass media* - a far acquisire ai consumatori una maggior consapevolezza dell'importanza del concreto esercizio dei loro diritti.

A tal riguardo, il giurista potrebbe solo rilevare l'evidente sproporzione d'importanza tra questa e le prime tre generazioni di diritti.

* Relazione alla Conferenza su «*Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*» tenuta il 14 dicembre 2007 presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, in occasione delle celebrazioni per il X anniversario di fondazione dell'Università. Con modifiche il presente contributo apparirà anche negli *Scritti in onore di Angelo Antonio Cervati*.

[1] V. P. **Ridola**, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. Nania e P. Ridola, *I diritti costituzionali*, II ed., vol. I, Giappichelli, Torino, 2006, 5 ss.

[2] U. **Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss, Roma, 2005, 18 s.

[3] E' arcinota la polemica tra E. Boutmy e G. Jellinek sull'originalità, o meno, della concezione dei diritti sottesa alla *Déclaration*. Sul punto v. B. **Mirkine-Guetzevitch**, *Le costituzioni europee (Les Constitutions européennes, 1951)*, trad. it. S. Cotta, Comunità, Milano, 1954, 114 s. e D. **Nocilla**, *Introduzione a di G. Jellinek, La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, IV ed., 1927)*, trad. it. D. Nocilla, Giuffrè, Milano, 2002, V ss.

[4] Il pauperismo era praticamente sconosciuto nelle ex colonie. Questo avrebbe fatto dire ad A. de **Tocqueville**, *La democrazia in America (De la démocratie en Amérique, 1835)*, Utet, Torino, 1968, 592: «Il grande vantaggio degli Americani è di essere arrivati alla democrazia senza aver dovuto passare attraverso una rivoluzione democratica e di essere nati uguali al posto di diventarlo». Addirittura nell'*incipit* dell'introduzione, Tocqueville aveva scritto: «Tra le novità che attirarono la mia attenzione durante la mia permanenza negli Stati Uniti, nessuna mi ha maggiormente colpito dell'eguaglianza delle condizioni» (*ivi*, 15).

Ancorché in diversi passi della sua opera Tocqueville dimostri di essere a conoscenza della schiavitù negli Stati del sud, egli non la prende mai direttamente in considerazione, diversamente da H. **Arendt**, *Sulla rivoluzione (On Revolution, 1963)*, trad. it. M. Magrini, Comunità, Milano, 1996, 74, ed *ivi* il rilievo che «l'istituzione della schiavitù porta con sé un'oscurità ancor più nera dell'oscurità della povertà». La Arendt sottolinea che verso la metà del XVIII secolo vivevano in America (del nord) 400.000 neri accanto a circa 1.850.000 bianchi.

[5] Si v. per tutti H. **Arendt**, *Sulla rivoluzione*, cit., 98, per la quale la rivoluzione americana era fermamente orientata verso l'instaurazione della libertà e la fondazione di istituzioni durature, mentre la rivoluzione francese avrebbe deviato da un tale orientamento «spinta dall'urgenza delle sofferenze del popolo». Sul punto v. anche P. **Reynaud**, *America e Francia: due rivoluzioni a confronto*, in F. **Furet** (cur.), *L'eredità della Rivoluzione francese*, Laterza, Roma-Bari, 1989, 25 ss. e G. **Ferrara**, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano, 2006, 89 ss.

[6] Art. 6: «La legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno il diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla loro formazione... ».

[7] Si vedano sia l'art. 1 («Gli uomini nascono e vivono liberi ed eguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune») che la seconda parte del già cit. art. 6 («...Essa (la legge) deve essere la stessa per tutti, sia che protegga, sia che punisca: Tutti i cittadini, essendo eguali ai suoi occhi, sono egualmente ammissibili a qualsiasi carica, posto o impiego pubblico, in considerazione della loro capacità e senz'altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti»). Com'è arcinoto, già nella notte del 4 agosto l'Assemblea costituente aveva votato l'abolizione del regime feudale e di tutti i privilegi. Sull'eguaglianza nella *Déclaration* v. il bel saggio di **M. Azuf**, *Egalité*, in **F. Furet** e **M. Azuf**, *Dizionario critico della rivoluzione francese (Dictionnaire critique de la Révolution française*, 1988), Bompiani, Milano, 1988, 624 ss.

[8] Artt. 4 e 11. Ma v. anche l'art. 10 («Nessuno può essere perseguito per le sue opinioni, anche religiose, a condizione che la manifestazione delle stesse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla legge») che costituisce un corollario della garantita libertà di espressione.

[9] Art. 17. L'idea della sacertà della proprietà entrerà in crisi quando sarà contrapposta da Robespierre - sulla spinta della sanculotteria (v. infra la nota 33) - alla «più sacra di tutte le leggi, il benessere del popolo, il più inconfutabile di tutti, la necessità» (v. **H. Arendt**, *Sulla rivoluzione*, cit. p. 61). Dello stesso Robespierre riporto qui di seguito gli articoli relativi al diritto di proprietà contenuti nel suo progetto presentato alla Società dei Giacobini nell'aprile del 1793, peraltro non approvato dalla Convenzione (trascrivo da **B. Mirkine-Guetzevitch**, *Le costituzioni europee*, cit., 117): «Art. 7: La proprietà è il diritto che ha ciascun cittadino di godere e di disporre della parte di beni che gli viene garantita dalla legge. - Art. 8: Il diritto di proprietà è limitato come gli altri, dall'obbligo di rispettare i diritti altrui. - Art. 9: Esso non può pregiudicare né la sicurezza, né la libertà, né la esistenza, né la proprietà dei nostri simili. - Art. 10: Qualsiasi possesso, qualsiasi traffico che violi questo principio è essenzialmente illecito ed immorale.». Ciò nondimeno l'inviolabilità del diritto di proprietà verrà ribadita nelle Carte costituzionali del 1814 (art. 9) e del 1830 (art. 8) nonché nella stessa costituzione repubblicana del 1848 (art. 11), pur prevedendosi, nei successivi articoli, la possibilità dell'esproprio per motivo d'interesse pubblico e previo indennizzo.

[10] Così l'art. 9.

[11] Artt. 7 («Nessuno può essere accusato, arrestato o detenuto che in casi previsti dalla legge e secondo le forme prescritte...») e 8 («La legge non deve prevedere che le pene strettamente ed evidentemente necessarie, e nessuno può essere punito che in forza di una legge emanata e promulgata prima del reato e legalmente applicata»).

[12] Artt. 1, 2, 3, 5, 6, 12, 13, 14, 15 e 16.

[13] V. il famosissimo art. 16: «Qualsiasi società nella quale la garanzia dei diritti non sia assicurata, né sia determinata la separazione dei poteri, non ha costituzione». Se è vero che tale articolo ha finito, culturalmente, per costituire il «manifesto (...) di tutto il costituzionalismo moderno» (**M. Luciani**, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazzotti di Celso*, vol. II, Cedam, Padova, 1995, 103 s.), non è men vero che, all'origine, esso aveva politicamente una portata esplicitamente polemica nei confronti di tutte le monarchie che circondavano la Francia rivoluzionaria e, insieme, costituiva un invito alle élites dei paesi confinanti a seguire l'esempio francese.

[14] Sostiene addirittura **L. Carlassare**, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789 e il suo valore attuale*, in **Id.** (cur.), *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, Cedam, Padova, 1991, 7, che nella «Dichiarazione dell'89 le tre istanze – liberalismo, costituzionalismo e democrazia – risultano tutte

presenti; le basi dello Stato di diritto democratico sono dunque poste».

[15] ... diversamente da ciò che avvenne negli Stati Uniti d'America, con i primi dieci emendamenti della Costituzione federale (1791), che erano stati già in parte anticipati, oltre che dalla Costituzione della Virginia, dalle Costituzioni della Pennsylvania (1776), del Maryland (1776), della North Carolina (1776), del Vermont (1777), del Massachusetts (1780) e del New Hampshire (1784).

[16] Costituì un segno dei tempi che Napoleone, nelle cui Costituzioni imperiali non erano stati mai proclamati diritti dei cittadini, inserisse, nell'Atto addizionale alle Costituzioni dell'Impero (1815), cui collaborò niente meno che Benjamin Constant, la libertà di stampa, di culto, il diritto al giudice naturale e la c.d. libertà dagli arresti. Sul punto v. **D. de Villepin**, *I centogiorni o lo spirito di sacrificio (Le Cent-Jours ou l'esprit de sacrifice*, 2001), trad. it. M.V. D'Avino, Ed. Altana, Roma, 2005, 298 ss.

[17] **C.F. von Gerber**, *Sui diritti pubblici (Über Öffentliche Rechte*, 1852), in **Id.**, *Diritto pubblico*, trad.it. P.L. Lucchini, Giuffrè, Milano, 1971, 67 ss.; **F. Lassalle**, *Delle Costituzioni (Was non? Zweiter Vortrag über Verfassungswesen*, 1862), trad. it. A. Rovini, Morgini, Roma, 21; **F. Neumann**, *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario (The Democratic and the Authoritarian State*, 1957), trad. it. G. Sivini, il Mulino, Bologna, 1973, 45 ss.; 37

[18] **N. Bobbio**, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, 113 ss., 117. Nello stesso senso, v. **L. Carlassare**, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789*, cit., 9 s.

[19] Ma la chiosa di **G. Ferrara**, *La Costituzione*, cit., 142 agli avvenimenti del 1848 in Francia è ben più critica ed amara: «Per i diritti sociali, come per quelli al lavoro e alla riduzione della giornata lavorativa, non era giunto il tempo del riconoscimento e per essi non ci fu spazio nella Costituzione che sarebbe stata approvata: avrebbero dovuto attendere cento anni ancora di sfruttamento, di repressioni, di eccidi e di lotte per essere riconosciuti costituzionalmente».

[20] **L. Ferry** e **A. Renault**, *Droits-libertés et droits-créances. Raymond Aron critique de Friedrich-A. Hayek*, in *Droits*, n. 2, PUF, Paris, 2005, 75: «... droits économique et sociaux qui exprimeraient comme des créances que tous les membres d'une société pourraient présenter à l'Etat et que celui-ci serait tenu d'honorer en assurant à chacun la sécurité sociale, un emploi librement choisi ou encore un niveau de vie convenable».

[21] **A. Giorgis**, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999. Che i diritti sociali traggano dal principio di eguaglianza «alimento e giustificazione» è ripetutamente sottolineato anche da **M. Luciani**, *Sui diritti sociali*, cit., 101, 111, 115, 130, 132.

[22] V. la precisa ricostruzione dei lavori preparatori in **M. Mazziotti**, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Arch. giur.*, 1954, vol. CXLII, 60 s. che riporta il pensiero di E.-J. Sieyès e di C.-G. Romme.

[23] Per alcune indicazioni legislative e dottrinali in tema di assistenza sanitaria immediatamente successive all'unità d'Italia, v. **L. Carlassare**, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, nel volume *L'amministrazione sanitaria* (a cura di R. Alessi), negli *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* (1965), Neri Pozza, Vicenza, 1967, 106.

[24] **M. Mazziotti**, *Lo spirito del diritto sociale*, cit., 60 s.

[25] Così **A. Baldassarre**, voce *Diritti sociali*, cit., 13 ss., nonostante lo stesso a., in quello stesso scritto, sottolinei che tali diritti «hanno la loro giustificazione teorica nel diverso concetto di *liberazione da determinate forme di privazione* e, quindi, hanno come scopo la realizzazione dell'eguaglianza o, più

precisamente, una sintesi tra libertà ed eguaglianza» (ivi, 69). Va tuttavia sottolineato, per quel che può servire, che la nostra Costituzione, nell'intestazione del titolo II della Parte prima, non parla di «rapporti sociali», ma di «rapporti etico-sociali» e quindi dichiaratamente allude ad un concetto più ampio di quello originario.

Opportunamente **A. Giorgis**, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza*, cit., sottolinea quindi come l'ambiguità dell'espressione abbia indotto gli studiosi a farne un uso smodato in contrasto con la originaria struttura di tali diritti, di qui la sua scelta bene evidenziata nel titolo dell'opera.

[26] Così **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Cedam, Padova, 2003, 122 ss.

[27] **M. Mazziotti**, *Lo spirito del diritto sociale*, cit., 52 ss.

[28] *Titolo primo. Disposizioni fondamentali garantite dalla Costituzione*: «Sarà creato un istituto generale dei Soccorsi pubblici, per allevare i minori abbandonati, soccorrere i poveri infermi e procurare il lavoro ai poveri che ancorché idonei al lavoro non abbiano potuto procurarselo. // Sarà creato e organizzato un'Istruzione pubblica comune a tutti i cittadini, gratuita per ciò che attiene agli insegnamenti indispensabili che gli istituti distribuiranno gradualmente...».

[29] Art. 21: «I soccorsi pubblici sono un debito sacro. La società deve assicurare la sussistenza ai cittadini sfortunati sia procurando loro il lavoro, sia assicurando il mantenimento a quanti abbiano superato l'età per lavorare».

[30] Art. 22: «L'istruzione è un bisogno di tutti. La società deve favorire con tutto il suo potere il progresso della pubblica ragione (*raison*), e deve mettere l'istruzione alla portata di tutti».

[31] Il punto è giustamente sottolineato da **L. Carlassare**, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789*, cit., 20.

[32] **M. Mazziotti**, *Lo spirito del diritto sociale*, cit., 66, riporta la famosa frase di Cambon alla Convenzione, il 17 aprile 1793: «Avevamo fatto soltanto la rivoluzione della libertà; ora abbiamo fatto quella dell'eguaglianza, ritrovata sotto le rovine del trono...».

[33] Ma v. l'interessantissimo saggio di **A. Soboul**, *Movimento popolare e rivoluzione borghese. I sanculotti parigini nell'anno II* (1958), Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea, Roma, 1988, 45 ss., relativamente al passaggio culturale dal diritto all'esistenza all'eguaglianza nei godimenti.

[34] Si vedano in proposito anche gli articoli del progetto di Robespierre (v. *supra* la nota 10) dedicati ai diritti sociali: «Art. 11: La società è obbligata a provvedere al sostentamento di tutti i suoi membri, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di sussistenza a coloro che non sono in grado di lavorare. - Art. 12: I soccorsi necessari per sollevare l'indigenza sono un debito del ricco nei confronti del povero; alla legge spetta il determinare la maniera in cui questo debito deve venir assolto. - Art. 13: I cittadini le cui rendite non eccedono la somma necessaria alla loro sussistenza sono dispensati dal contribuire alle pubbliche spese. Gli altri devono sopportarne il peso progressivamente secondo l'ammontare dei loro beni. - Art. 14: La società deve favorire con tutte le sue forze i progressi della ragione, mettendo l'istruzione alla portata di tutti i cittadini».

[35] Pur con varietà di argomentazioni v. in questo senso **C. Rosselli**, *Socialismo liberale* (1930), Einaudi, Torino, 1979, 87 ss.; **R. Aron**, *Essai sur les libertés*, Calman-Levy, Paris, 1965, 239; **Id.**, *Etudes politiques*, Gallimard, Paris, 1972, 242 ss.; **M. Mazziotti**, *Lo spirito del diritto sociale*, cit., 95;

A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit., 7; **L. Carlassare**, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789*, cit., 26; **M. Luciani**, *Sui diritti sociali*, cit., 105 s.

[36] Cfr. **R. Pessi**, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2006, 24 ss.

[37] Indicazioni in **B. Pezzini**, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001, 70 ss.

[38] **M. Mazziotti**, *Lo spirito del diritto sociale*, cit., 96 ss.

[39] Così **P. Ridola**, *Libertà e diritti*, cit., 6 s.

[40] La Costituzione sovietica del 1936 proclamava il diritto di tutti i cittadini ad un posto di lavoro garantito e remunerato; il diritto al riposo e ad un orario di lavoro, a secondo degli impieghi, di un massimo di sette ore o di sei o quattro ore per lavori particolarmente usuranti; il diritto all'assistenza sociale e sanitaria; il diritto all'istruzione primaria generale ed obbligatoria; il diritto alla parità dei sessi nella vita economica, governativa, culturale, sociale e politica. Garantiva inoltre ai cittadini sovietici anche diritti di prima generazione quali la libertà di parola, di stampa, di riunione e di corteo, purché «conformi agli interessi dei lavoratori e allo scopo di consolidare il regime socialista». A queste condizioni l'esercizio di tali diritti veniva garantito con la messa a disposizione dei relativi mezzi di diffusione.

[41] Ciò non di meno l'inclusione nel catalogo dei diritti della Costituzione bolscevica del 1936, accanto ai diritti di libertà, dei diritti sociali (v. la nota precedente) impressionò uno studioso sensibile come Piero Calamandrei e lo condusse, nel saggio del 1945 su *L'avvenire dei diritti di libertà* (pubblicato come introduzione alla ristampa dell'opera di **F. Ruffini**, *Diritti di libertà*, Nuova Italia, Firenze, 1946, e ripubblicato in **P. Calamandrei**, *Opere giuridiche*, Morano, Napoli, vol. III, 182 ss.) a ritenere che i diritti sociali potessero essere identificati con i diritti di libertà addirittura nella stessa loro struttura (sul punto, criticamente v. il mio *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei* in **AA.VV.**, *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro* a cura di P. Barile, Giuffrè, Milano, 313 ss.). Il che merita di essere ricordato perché tale equiparazione ha finito per alimentare la fuorviante contrapposizione libertà negative e libertà positive: dico fuorviante perché mentre le c.d. libertà negative, consistendo nella *facultas agendi* derivante dall'autonomia della persona, sono diritti *positivi* a tutti gli effetti, le c.d. libertà positive, risolvendosi in diritti a prestazioni positive, non consistono in *libertà*, ma in *pretese* generalmente inesigibili senza il previo intervento del legislatore.

[42] V. ad es. la Carta del lavoro fascista del 21 aprile 1927.

[43] Ampi riferimenti in **M. La Torre**, *La «lotta contro il diritto soggettivo». Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Giuffrè, Milano, 1988. Per il fascismo italiano v. già **F. Ruffini**, *Diritti di libertà*, cit., 100 s.

[44] Ad esempio, nella Cost. spagnola (1978) sono espressamente riconosciuti come diritti sociali soltanto il diritto alla tutela della salute (art. 43) e il diritto ad una abitazione decorosa (art. 47). V. anche la Cost. greca (1975/1986), la quale allude soprattutto ai doveri incombenti sullo Stato (artt. 16 comma 2, istruzione; 22 comma 1, lavoro; 22 comma 4, sicurezza sociale).

[45] Artt. 20 e 28 GG.

[46] Ad esempio con riferimento al diritto sociale alla salute, questo ha una portata immediatamente precettiva quando si tratti di prestazioni mediche indispensabili per garantire l'integrità psico-fisica del soggetto (art. 32) (v. da ultimo **L. Principato**, *Il contenuto minimo e la tutela cautelare del diritto alle*

cure mediche, in rapporto alle condizioni economiche del malato ed alle esigenze di bilancio dello Stato, in *Giur. cost.*, 2008, 3923 ss.). In tal caso il diritto all'erogazione immediata è generale, laddove la gratuità delle prestazioni dipende dalla condizione di indigenza, come previsto dall'art. 32, comma 1 ult. parte. In tal senso v. già **L. Carlassare**, *L'art. 32 della Costituzione*, cit., 117. Oppure quando il diritto sociale rilevi come diritto al pari trattamento (art. 37). Oppure, ancora, quando il diritto sociale si risolva in una pretesa nei confronti di soggetti privati e nei confronti dello Stato e degli enti pubblici che agiscono *jure privatorum* (è il caso del diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente, del diritto al riposo settimanale e alle ferie, del diritto al mantenimento del posto di lavoro salvo giusta causa o giustificato motivo). A tal proposito v. **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionale*, cit., 152 ss.; sul punto, v. anche **M. Mazzotti**, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, 804 che spiega come mai questi diritti possano essere considerati sociali ancorché la prestazione positiva non sia a carico dello Stato.

Tra le Costituzioni più generose in materia di diritti sociali, esplicitamente riconosciuti come tali, v. la Cost. portoghese (1974) che tutela il diritto al lavoro (art. 58), i diritti dei lavoratori (art. 59), la sicurezza sociale (art. 63), la salute (art. 64), l'abitazione e l'urbanismo (art. 65), l'educazione, cultura e scienza (art. 73), l'istruzione (art. 74).

[47] Nella scia di alcune decisioni del Tribunale costituzionale federale tedesco (*BVerfGE*, vol. 3, 330; *BVerfGE*, vol. 33, 303), si parla, a tal riguardo, di diritti sottoposti alla «riserva del ragionevole e del possibile»: per tutti v. **A. Baldassarre**, voce *Diritti sociali*, cit., 31; 72; **A. Giorgis**, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, cit., 178 ss.; **L. Principato**, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2001, 887 ss. Da ultimo, anche per ulteriori richiami di giurisprudenza, v. Corte cost., sent. n. 354 del 2008.

[48] **A. Cassese**, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari, 2003, 31 ss. ricorda il ruolo svolto anche dai Paesi dell'America latina e quelli musulmani, che espressero riserve in materia di religione e di vita familiare.

[49] **C. Tomuschat**, *Human Rights Between Idealism and Realism*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2003, 31.

[50] **U. Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 18 s.

[51] **A. Amor**, *Les droits de l'homme de la 3.e génération*, Relazione generale sul tema al II Congresso mondiale dell'Associazione internazionale di diritto costituzionale, Parigi-Aix-en-Provence, 31 agosto - 5 settembre 1987, 6; **U. Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 18; **C. Tomuschat**, *Human Rights*, cit., 33 e 48.

[52] **A. Amor**, *Les droits de l'homme de la 3.e génération*, cit., 35 ss.; **U. Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, 19; **C. Tomuschat**, *Human Rights*, cit., 50

[53] **A. Amor**, *Les droits de l'homme de la 3.e génération*, cit., 11 ss.; **U. Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, 19; **C. Tomuschat**, *Human Rights*, cit., 49.

[54] **A. Amor**, *Les droits de l'homme de la 3.e génération*, cit., 21 ss.; **C. Tomuschat**, *Human Rights*, cit., 50.

[55] In questo senso v. **G. Bognetti**, voce *Diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. priv.*, vol. V, Utet, Torino, 1989, 395; **C. Tomuschat**, *Human Rights*, cit., 50 ss.

[56] Riprendo tali indicazioni normative da **P. Ridola**, *Libertà e diritti*, cit., 8.

[57] **A. Predieri**, voce *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 510; Corte cost., sent. n. 210 dl 1987.

[58] Per maggiori indicazioni normative e per i problemi che suscita l'etica della responsabilità v. **P. Ridola**, *Libertà e diritti*, cit., 8 s.

[59] **P. Ridola**, *Libertà e diritti*, cit., 7.

[60] Dichiarazione di Vienna del 25 giugno 1993, parte I, n. 5. V. anche il n. 32.

[61] **A. Cassese**, *I diritti umani*, cit., 55 ss.

[62] **U. Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, 17.

[63] **P. Calamandrei**, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in *Opere giuridiche*, cit., 194 ss..

[64] **M. Esposito**, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Cedam, Padova, 2003, 13 s

[65] **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 83 ss., 94 ss.

[66] Anzi doppiamente fuorviante, da un lato perché qualifica col sostantivo «libertà» anche i diritti sociali che, risolvendosi in mere «pretese», non implicano un comportamento attivo del soggetto (laddove i diritti di libertà sono, per definizione, situazioni soggettive attive); dall'altro utilizza un aggettivo («negative») che è fuorviante con riferimento al contenuto dei diritti di libertà che, come già ricordato, è per definizione positivo costituendo il libero svolgimento della personalità umana.

[67] Di qui, a mio parere, una lettura in positivo dell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost., nel senso che lo Stato ha competenza non solo a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili, ma anche ad effettuare interventi di sostegno quando non vi provvedano le Regioni. Sul punto mi permetto di rinviare al mio *I progetti PC ai giovani e PC alle famiglie: esercizio di potestà legislativa esclusiva statale o violazione della potestà regionale residuale?* in *Giur. cost.*, 2004, 3222.

[68] Generalizza eccessivamente questa circostanza **M. Luciani**, *Sui diritti sociali*, cit., 121.

[69] **U. Villani**, *La protezione internazionale dei diritti umani*, 17.

[70] **G. Katona**, voce *Consumi*, in *Enc. novecento*, vol. II, Ist. Enc. it., Roma, 1975, 972.

[71] **G. Katona**, voce *Consumi*, cit., 972.

[72] Per un rapido ma esauriente e preciso sguardo d'insieme dei fatti sopra accennati v. **F.P. Mansi**, *Art. 153 TCE*, cit., 816.

[73] **F.P. Mansi**, *Art. 153 TCE*, cit., 816.

[74] Testo dell'art. 129 A:

«1.La Comunità contribuisce al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori mediante:

a) misure adottate in applicazione dell'articolo 100 A nel quadro della realizzazione del mercato interno;

b) azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli Stati membri al fine di tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione adeguata.

2. Il Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'art. 189 B e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le azioni specifiche di cui al paragrafo 1, lettera b)

3. Le azioni adottate in applicazione del paragrafo 2 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione».

[75]L'art. 153 TCE nell'attuale formulazione (art. 2, par. 27, Trattato di Amsterdam. Con sottolineature):

«1. Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, "la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi.

2. Nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività comunitarie sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori.

3. La Comunità contribuisce al conseguimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1 mediante:

a) misure adottate a norma dell'articolo 95 nel quadro della realizzazione del mercato interno;

b) misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri.

4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedure di cui all'art. 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta le misure di cui al paragrafo 3, lettera b).

5. Le misure adottate a norma del paragrafo 4 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con il presente trattato. Esse sono notificate alla Commissione».

[76] **G. Howells e T. Wilhelmsson**, *EC consumer law: has it come of age?*, in *Eur. Law Rev.*, anno 28°, 2003, 377 ss. Deve tuttavia avvertirsi che Howells e Wilhelmsson sono critici di tutti e tre i capisaldi della politica comunitaria di tutela del consumatore: la *co-regulation*, gli obblighi di informazione e le clausole generali.

[77] In questo senso v. tra gli altri **F. Greco**, *Profili del contratto del consumatore*, Jovene, Napoli, 2005, 114.

Nel codice del consumo, così come da ultimo modificato con d.lgs. 23 ottobre 2007, n. 223, si dispone, tra le disposizioni generali, che, ove non diversamente disposto, si intende per «*consumatore o utente*: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» (art. 3, lett. a)]. Corrispondentemente si intende per «*professionista*: la persona fisica e giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale ovvero un suo intermediario» (art. 3, lett. c)].

Per quel che qui interessa, si intende infine per «*prodotto* (...) qualsiasi prodotto destinato al consumatore, anche nel quadro di una prestazione di servizi...».

Una deroga alla nozione di consumatore di cui all'art. 3 è nell'art. 5, comma 1, nel titolo II, concernente le «*Informazioni ai consumatori*». Secondo tale disposizione «Fatto salvo quanto disposto dall'art. 3, comma 1, lett. a), ai fini del presente titolo, *si intende per consumatore o utente anche la persona fisica alla quale sono dirette le informazioni commerciali*».

Un'ulteriore deroga è nel titolo III dedicato alle «*Pratiche commerciali, pubblicità, e altre comunicazioni commerciali*», il cui art. 18 («Definizioni») recita:

«Ai fini del presente titolo, si intende per: a) “*consumatore*”: qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale; b) “*professionista*”: qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto del presente titolo, agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome o per conto di un professionista».

[78] Art. 2 cod. cons.: «1. Sono riconosciuti e garantiti i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti, ne è promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalità, anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le associazioni dei consumatori e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.

«2. Ai consumatori ed agli utenti sono riconosciuti come fondamentali i diritti:

- a) alla tutela della salute;
- b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi;
- c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità;
- c bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà;
- d) all'educazione al consumo;
- e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali;
- f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti;
- g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza».

[79] Art. 4 comma 1.

[80] Art. 4 comma 2.

[81] Artt. 5 - 17, 52.

[82] Artt. 20 – 27 quater.

[83] Artt. 28 – 32.

[84] ...già risalente alla legge 6 febbraio 1996, n. 52, introduttiva degli artt. 1469 *bis*- 1469 *sexies* c.c. L'art. 1469 *sexies* c.c. è stato successivamente modificato a seguito della condanna della Repubblica

italiana per infrazione dell'art. 7, n. 3 della dir. 93/13/CEE, nella parte in cui le associazioni che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali del contratto non venivano indicate come soggetti passivi dell'azione inibitoria. V. **CGCE**, sez. V, 24 gennaio 2002, *Commissione c. Repubblica italiana*, causa C-372/99. V. ora gli artt. 33 – 37.

[85] Artt. 45 – 67.

[86] Artt. 67 *bis* – 67 *vicies semel*.

[87] Artt. 69 – 81.

[88] Artt. 82 – 100.

[89] Artt. 102 – 105

[90] Artt. 107 – 110.

[91] Art. 111 e titolo II.

[92] Artt. 114 – 127.

[93] Artt. 128 – 135.

[94] Artt. 136 – 138.

[95] Artt. 139 – 141.

[96] Artt. 37 e 139.

[97] Art. 140-bis, comma 1: «Le associazioni di cui al comma 1 dell'art. 139 e gli altri soggetti di cui al comma 2 del presente articolo sono legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l'impresa l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e la restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell'art. 1342 c.c. ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando siano lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti».

[98] *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Camera dei deputati, Segretariato generale, Roma, 1970, vol. I, 163.

[99] *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, cit., vol. VI, 330.

[100] **V. Crisafulli**, *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, 1954, parte I, 76.

[101] Attraverso l'art. 1469 bis. c.c. (ora art. 33 codice del consumo) «si consente al giudice di valutare se ricorra o meno una fattispecie di abuso di potere contrattuale, che ripugna all'ordinamento siccome in contrasto con l'utilità sociale, nella misura in cui il pur fondamentale valore dell'autonomia dei singoli si manifesti come potere di fatto di imposizione, che, negando l'autonomia altrui e, quindi, la libertà, disconosce insieme la personalità e, in definitiva, la dignità: l'autorità privata, detto in altri termini, è assunta e prevalutata come possibile e in quanto tale negativamente apprezzata siccome ostacolo alla libertà e alla partecipazione di tutti i consociati. Ne consegue che gli atti che esprimano essa autorità non potranno godere della tutela della collettività, non ne saranno diritto: potranno restare soltanto sul piano

del diritto dei privati». Così **M. Esposito**, *La tutela dei consumatori tra codice civile e Costituzione*, in *Giur. merito*, 2000, 216.

[102] **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Cedam, Padova, 1992, 480 ss.

[103] «Superata (e in buona parte per merito della Corte costituzionale) quella tesi del valore direttivo di tutte le disposizioni costituzionali (tesi che ebbe successo appena entrata in vigore della Costituzione), dovrebbe dedursene che anche nel campo dello svolgimento dell'iniziativa economica, indipendentemente da leggi che diano maggiore precisione o concretizzazione alle formule adottate dalla Costituzione lì dove essa stabilisce limiti, divieti o binari per lo svolgimento delle iniziative, i singoli siano tenuti a rispettare i limiti fissati dall'art. 41 secondo comma Cost., i giudici a decidere sul loro rispetto e le autorità esecutive, nei limiti di propria competenza, ad imporne l'esecuzione anche attraverso l'emissione di atti regolamentari. Questi regolamenti, poiché i limiti e i criteri direttivi ai quali debbono attenersi sono già offerti dalla Costituzione nell'art. 41 secondo comma, abbisognano di trovare nelle leggi solo il proprio fondamento o la propria attribuzione di competenza, ma non anche le direttive ed i limiti». Così **C. Esposito**, *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 33 ss. Diversamente v. **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 484, ma con riferimento alla sola utilità sociale.

[104] **M. Esposito**, *La tutela dei consumatori*, cit., 214.

[105] **V. Zeno Zencovich**, voce *Consumatore (tutela del)*, *diritto civile*, postilla di aggiornamento, in *Enc. giur.*, vol. VIII, *Ist. Enc. it.*, 2000, 2.

[106] In questo senso v. **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 469, anche per ulteriori indicazioni di giurisprudenza costituzionale e dottrina.

[107] Sul punto, da ultimo, v. in questo senso **A. Pace**, *Libertà di informare e diritto ad essere informati: due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, primo comma, del t.u. della radiotelevisione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 459 ss. nonché in www.associazionedeicostituzionalisti.it

[108] L'art. 101 («Norma di rinvio») dispone: «**1.** Lo Stato e le regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, garantiscono i diritti degli utenti dei servizi pubblici attraverso la concreta e corretta attuazione dei principi e dei criteri della normativa vigente in materia. // «**2.** Il rapporto di utenza deve svolgersi nel rispetto di standard di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici. // «**3.** Agli utenti è garantita, attraverso forme rappresentative, la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità previsti dalle leggi. // «**4.** La legge stabilisce per determinati enti erogatori di servizi pubblici l'obbligo di adottare, attraverso specifici meccanismi di attuazione diversificati in relazione ai settori, apposite carte di servizi».

Che nella specie vi sia un concorso di competenze legislative statali e regionali è stato ritenuto dalla Corte costituzionale, prima dell'entrata in vigore del codice del consumo, con la sent. n. 272 del 2004, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 14 comma 1 lett. e) del d.l. 30 settembre 2003, n. 269 nonché, per incostituzionalità derivata, di altre disposizioni correlate.

[109] Art. 2 comma 461 della legge 24 dicembre 2007, n. 244: «Al fine di tutelare i diritti dei consumatori e degli utenti dei servizi pubblici locali e di garantire la qualità, l'universalità e l'economicità delle relative prestazioni, in sede di stipula dei contratti di servizio gli enti locali sono tenuti ad applicare le seguenti disposizioni: // a) previsione dell'obbligo per il soggetto gestore di emanare una «Carta della qualità dei servizi», da redigere e pubblicizzare in conformità ad intese con le

associazioni di tutela dei consumatori e con le associazioni imprenditoriali interessate, recante gli standard di qualità e di quantità relativi alle prestazioni erogate così come determinati nel contratto di servizio, nonché le modalità di accesso alle informazioni garantite, quelle per proporre reclamo e quelle per adire le vie conciliative e giudiziarie nonché le modalità di ristoro dell'utenza, in forma specifica o mediante restituzione totale o parziale del corrispettivo versato, in caso di inottemperanza; // b) consultazione obbligatoria delle associazioni dei consumatori; // c) previsione che sia periodicamente verificata, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori, l'adeguatezza dei parametri quantitativi e qualitativi del servizio erogato fissati nel contratto di servizio alle esigenze dell'utenza cui il servizio stesso si rivolge, ferma restando la possibilità per ogni singolo cittadino di presentare osservazioni e proposte in merito; // d) previsione di un sistema di monitoraggio permanente del rispetto dei parametri fissati nel contratto di servizio e di quanto stabilito nelle Carte della qualità dei servizi, svolto sotto la diretta responsabilità dell'ente locale o dell'ambito territoriale ottimale, con la partecipazione delle associazioni dei consumatori ed aperto alla ricezione di osservazioni e proposte da parte di ogni singolo cittadino che può rivolgersi, allo scopo, sia all'ente locale, sia ai gestori dei servizi, sia alle associazioni dei consumatori; // e) istituzione di una sessione annuale di verifica del funzionamento dei servizi tra ente locale, gestori dei servizi ed associazioni dei consumatori nella quale si dia conto dei reclami, nonché delle proposte ed osservazioni pervenute a ciascuno dei soggetti partecipanti da parte dei cittadini; // f) previsione che le attività di cui alle lettere b), c) e d) siano finanziate con un prelievo a carico dei soggetti gestori del servizio, predeterminato nel contratto di servizio per l'intera durata del contratto stesso».

Numerose sono le Carte dei diritti rinvenibili sui vari siti *web* dei Comuni.

[110] V. **G. Ragone**, voce *Consumi - Sociologia*, in *Enc. sc. sociali*, vol. II, Ist. Enc. it., Roma, 1992, 331, che cita al riguardo **J. Baudrillard**, *La società dei consumi*, il Mulino, Bologna, 1976.

[111] **G. Katona**, voce *Consumi*, cit., 961.

[112] **G. Katona**, voce *Consumi*, cit., 971; **G. Alpa**, voce *Consumatore, tutela del -*, in *Enc. sc. sociali*, vol. II, cit., 307.

[113] **G. Katona**, voce *Consumi*, cit., 971

[114] V. ad es. gli artt. 47 ss., 54 ss., 73 ss.

[115] V. ad es. gli artt. 6 ss., 13 ss.

[116] V. ad es. gli artt. 6 ss., 13 ss., 19 ss., 33 s., 51 ss., 74, 86 ss.