



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Dottorato di Ricerca (XX ciclo)  
in

*Diritto Costituzionale*

(Settore scientifico disciplinare di afferenza: Jus 08)

PROFILI GIUSPUBBLICISTICI DEL CONSUMO  
*Un'analisi costituzionale*

*Presentata da:*

Federico Pedrini

*Relatori:*

Chiar.mo Prof. Augusto Barbera

Chiar.mo Prof. Aljs Vignudelli

*Coordinatore del Dottorato*

Chiar.mo Prof. Augusto Barbera

**Esame finale anno 2008**

## INDICE

|   |     |
|---|-----|
| <i>INDICE</i>   | 2   |
| <i>CAPITOLO PRIMO</i>   | 6   |
| <i>IL FENOMENO DEL CONSUMO E UNA SUA POSSIBILE DEFINIZIONE<br/>GIURIDICAMENTE RILEVANTE</i>                 | 6   |
| <b>1. Breve premessa metodologica</b>   | 6   |
| 1.1. ‘Disciplina giuridica’   | 6   |
| 1.2. ‘Alcuni aspetti’ del ‘diritto pubblico’  | 8   |
| 1.3. ‘ricostruzione logico-sistematica’   | 9   |
| 1.4. Il ‘fenomeno del consumo’  | 12  |
| <i>CAPITOLO SECONDO</i>   | 20  |
| <i>LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DEL CONSUMO</i>   | 20  |
| <b>1. Ricostruzioni costituzionali e politica del diritto: consumatori e<br/>    lavoratori subordinati</b> | 22  |
| <b>2. Consumatori e tutela della persona ex art. 2 Cost.</b>  | 32  |
| <b>3. Consumatore e principio di libertà economica</b>  | 50  |
| <b>4. Tutela del consumatore e limiti all’iniziativa economica</b>  | 69  |
| 4.1. Sicurezza  | 71  |
| 4.1.1. (Sicurezza e) salute   | 75  |
| 4.1.1.1. La titolarità del diritto alla salute  | 78  |
| 4.1.1.2. Le (altre) caratteristiche del diritto alla salute   | 79  |
| 4.1.1.3. L’oggetto del diritto alla salute  | 82  |
| 4.1.2. (Sicurezza e) tutela del risparmio. Rinvio.  | 87  |
| 4.3. Libertà (umana)  | 88  |
| 4.4. Dignità umana  | 91  |
| 4.5. Utilità sociale  | 96  |
| 4.5.1. Utilità sociale e funzionalizzazione della libertà di iniziativa economica<br>privata                | 97  |
| 4.5.2. Utilità sociale e art. 3, secondo comma Cost.  | 102 |
| 4.5.3. Utilità sociale (o sicurezza?) e tutela del risparmio e del credito                                  | 104 |
| 4.3. Fini sociali. Rinvio.  | 107 |
| <i>CAPITOLO TERZO</i>   | 109 |
| <i>L’EVOLUZIONE NORMATIVA IN AMBITO COMUNITARIO</i>   | 109 |
| <b>1. Gli albori del diritto comunitario del consumatore</b>  | 109 |
| <b>2. L’evoluzione del consumo nel diritto comunitario originario</b>                                       | 116 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>3. Corte di Giustizia delle Comunità Europee e tutela del consumatore</b>                          | <b>123</b> |
| <b>4. L'attuale disciplina del consumo nel diritto comunitario derivato</b>                           | <b>128</b> |
| 4.1 La tutela della salute e della sicurezza  | 129        |
| 4.2 La tutela degli interessi economici del consumatore   | 131        |
| 4.3 L'informazione del consumatore  | 135        |
| 4.4 La tutela dell'effettività dei diritti dei consumatori: l'accesso alla giustizia                  | 136        |
| <b>CAPITOLO QUARTO</b>  | <b>139</b> |
| <b>IL CONSUMO NELLA DISCIPLINA GIURIDICA INTERNA</b>  | <b>139</b> |
| <b>1. La normativa giuridica speciale indirettamente rilevante per il fenomeno del consumo</b>        | <b>139</b> |
| 1.1. La protezione sostanziale indiretta del consumatore in alcuni provvedimenti normativi            | 140        |
| 1.2. Il Ministero delle attività produttive   | 143        |
| 1.3. Le Camere di commercio   | 144        |
| 1.4. Le iniziative degli enti locali a tutela del consumatore   | 145        |
| <b>2. Il Codice del Consumo: un'analisi pubblicistica.</b>  | <b>146</b> |
| 2.1. Scopo e struttura del Codice del Consumo   | 149        |
| 2.1.1. Scopo del Codice   | 149        |
| 2.1.2. Struttura del Codice   | 152        |
| 2.2. Analisi del diritto positivo   | 156        |
| 2.2.1. Definizioni  | 156        |
| 2.2.2. Le norme a tutela della salute, della sicurezza e della qualità dei prodotti.                  | 160        |
| 2.2.2.1. La sicurezza dei prodotti  | 160        |
| 2.2.2.2. La responsabilità per danno da prodotti difettosi  | 164        |
| 2.2.2.3. Le altre garanzie per i beni di consumo  | 166        |
| 2.2.3. Le norme a tutela della correttezza, della trasparenza e dell'equità nei rapporti contrattuali | 168        |
| 2.2.3.1. La definizione autoritativa del contenuto contrattuale                                       | 169        |
| 2.2.3.2. La previsione di obblighi in capo al professionista  | 174        |
| 2.2.3.3. Le sanzioni amministrative e penali  | 176        |
| 2.2.3.4. Le tutele processuali specifiche   | 178        |
| 2.2.3.5. Le azioni inibitorie   | 178        |
| 2.2.3.6. Gli interventi pubblici di diretto sostegno  | 179        |
| 2.2.4. Consumo e servizi pubblici   | 180        |
| 2.2.4. Le norme sull'associazionismo  | 181        |
| 2.2.5. Le norme su informazione e pubblicità  | 185        |
| 2.2.5.1. L'obbligo di informare del produttore  | 185        |
| 2.2.5.2. La disciplina della (informazione nella) pubblicità  | 187        |
| 2.2.6. L'educazione al consumo  | 191        |
| <b>3. Il consumo al di là del Codice: il consumo finanziario</b>                                      | <b>197</b> |

|  |            |
|--|------------|
| 3.1. Il consumo nel Testo unico in materia d'intermediazione finanziaria | 197        |
| 3.2. Il consumo nel d. lgs. 19 agosto 2005, n. 190                       | 199        |
| <b>CONCLUSIONI</b>   | <b>206</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>  | <b>207</b> |

## CAPITOLO PRIMO

### IL FENOMENO DEL CONSUMO E UNA SUA POSSIBILE DEFINIZIONE GIURIDICAMENTE RILEVANTE

#### 1. Breve premessa metodologica

Il presente lavoro si prefigge – come, peraltro, dovrebbe emergere a livello intuitivo pure dal titolo – d’offrire una ricostruzione logico-sistematica di alcuni aspetti della disciplina giuridica del fenomeno del consumo che sono soliti ascriversi al concetto di diritto pubblico.

D’altro canto, ciascuno dei termini ora evocati (‘disciplina giuridica’, ‘alcuni’, ‘diritto pubblico’, ‘ricostruzione logico-sistematica’, ‘fenomeno del consumo’), necessita di un iniziale chiarimento, se non altro in chiave stipulativa, per comprendere di che si viene a discorrere.

#### 1.1. ‘Disciplina giuridica’

Una riflessione intorno al significato della locuzione ‘disciplina giuridica’ potrebbe addirittura apparire pleonastica, atteso che – si potrebbe supporre – i giuristi più o meno concordano sui criterî identificativi del diritto. Anche mettendo (provvisoriamente) da parte i dubbî sulla reale condivisione, da parte della comunità scientifica, di criterî chiari e coerenti rispetto all’identificazione del diritto attuale, nondimeno un chiarimento sembra opportuno in chiave stipulativa (quindi, metodologica), onde dar conto dell’impostazione consapevolmente selettiva di alcuni dati (e non di altri) come oggetto primario dell’indagine.

Ai fini della presente ricerca, con ‘disciplina giuridica’ ci si riferirà (solo) alle norme giuridiche vigenti del diritto *positivo* italiano, o a quelle (norme) di altri ordinamenti – su tutti, quello comunitario – nei limiti e nella

misura in cui il diritto positivo italiano ne riconosca la rilevanza per l'ordinamento interno.

Più in particolare, per diritto positivo si intenderanno solo le norme promananti da disposizioni contenute in Costituzione o in fonti del diritto da questa abilitate a produrre norme giuridiche<sup>1</sup>: ne consegue l'esclusione – oltre che, ovviamente, delle norme sociali, morali, etc. – di ogni eventuale (norma prodotta da) fonte c.d. *extra (juris) ordinem* dallo spettro semantico della locuzione 'disciplina giuridica'.

Neppure si considererà disciplina giuridica in senso stretto, ai fini del presente lavoro, l'attività della giurisprudenza<sup>2</sup>, né quella della c.d. dottrina. Ovviamente, sia l'una sia l'altra verranno prese in considerazione per la loro attività di interpretazione qualificata delle disposizioni rilevanti e di sistematizzazione delle norme così ricavate. Tuttavia, non le si considererà esse stesse 'disciplina giuridica' – come invece, almeno in parte, riterrebbero corretto coloro<sup>3</sup> che vedono l'ordinamento giuridico costituito dall'interazione dei tre c.d. formanti: legislativo, giurisprudenziale e dottrinario – e dunque esse (giurisprudenza e dottrina) potranno al limite essere un aiuto per la (interpretazione e) la sistematizzazione della 'disciplina giuridica' in senso stretto, ma non già oggetto diretto di interpretazione e sistematizzazione.

Anche in conseguenza di ciò, per 'disciplina giuridica' s'intende il contenuto semantico delle disposizioni rilevanti, nel loro esatto perimetro prescrittivo, con esclusione di eventuali altre norme (inespresse) ricavabili per

---

<sup>1</sup> Per la distinzione concettuale fra disposizione, norma e fonte del diritto – anche se non per la concezione di interpretazione *ivi* sostenuta – si rinvia alle considerazioni di GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998, 15-21, 57-73.

<sup>2</sup> Si farà una parziale eccezione con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, atteso che i Trattati istitutivi ad essa (Corte) demandano – sembrerebbe in via esclusiva *ex art. 220 Tr. CE* – l'interpretazione dei Trattati stessi.

Con questo si è ben lungi dall'affermare che, con l'avere i Trattati affidato alla Corte di Giustizia l'interpretazione dei loro stessi testi, non si pongono problemi (squisitamente giuridici) relativamente alla legittimità epistemologica delle operazioni ermeneutiche della Corte, quasi che tutto le fosse concesso e che nessun vincolo potesse imbrigliare la sua attività di ascrizione di significato alle disposizioni delle fonti comunitarie originarie. Tuttavia, per ragioni di economia espositiva, nel testo si presumerà la legittimità delle interpretazioni del diritto comunitario operate dalla Corte di Giustizia *fino a prova contraria*. In forza di questa considerazione, le specificazioni provenienti dalla Corte stessa verranno intese (provvisoriamente) come un completamento delle norme dei trattati.

<sup>3</sup> Fra cui v. per tutti SACCO, *Il diritto non scritto*, in *Le fonti del diritto italiano*, II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione* (a cura di Sacco), Torino 1999, 5-80 ed *ivi* anche MONATERI, *La giurisprudenza*, 491 ss. e part. 499-532, nonché IDEM, *La dottrina*, 423 ss. (part. 423-438). Su questa impostazione cfr. tuttavia i pertinenti rilievi critici di PINO, *La ricerca giuridica*, Padova 1996, *passim*, ma part. 147-191.

analogia, così come di ipotetici “complementi” non espressamente richiesti dal diritto positivo. Precisazione questa che assume una particolare pregnanza soprattutto con riferimento ad alcuni principî costituzionali che passano talora sotto il nome di norme programmatiche. Pur nella premessa che anche le norme c.d. programmatiche possano esprimere una loro (sia pur peculiare) efficacia prescrittiva, esse verranno considerate ‘disciplina giuridica’ nei (soli) limiti di precisione e di specificazione in cui appare il loro attuale contenuto prescrittivo, evitando di descrivere ogni ulteriore possibile precetto da esse ricavabile come ‘disciplina giuridica’ già in essere.

## 1.2. ‘Alcuni aspetti’ del ‘diritto pubblico’

La locuzione ‘diritto pubblico’ è qui da intendersi in senso stretto<sup>4</sup>. Essa vale a circoscrivere la ricerca ad uno specifico campo del diritto, differenziato – anche se solo a livello di classificazione accademica – sia da altre branche (diritto civile, diritto commerciale, etc.) riconducibili alla nozione di ‘diritto privato’, sia da altre partizioni del diritto pubblico come il diritto processuale, il diritto penale, il diritto amministrativo, e via dicendo che pure si occupano della disciplina del consumo.

Per ‘diritto pubblico’ pertanto s’intenderà essenzialmente il diritto costituzionale e quella sua prosecuzione (o premessa) naturale che è il diritto pubblico, coincidente per materia all’analoga disciplina che viene insegnata nelle aule universitarie.

Anche all’interno della categoria del diritto pubblico così delimitata, infine – e veniamo così all’analisi dell’espressione ‘alcuni aspetti’ –, non saranno presi in considerazione, almeno da subito, *tutti* gli aspetti potenzialmente rilevanti per la dimensione del consumo: ci si occuperà solo incidentalmente, infatti, degli aspetti (pure pubblicistici) di tematiche come quelle degli interessi diffusi, delle Autorità amministrative indipendenti, delle *class action* e della protezione processuale del consumatore<sup>5</sup>, del rapporto di

---

<sup>4</sup> Cfr. in proposito PUGLIATTI, voce *Diritto privato e diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, 967 ss..

<sup>5</sup> Sul punto cfr. ora MARENCO, *Garanzie processuali e tutela dei consumatori*, Torino 2007, part. 135-204 e 303-328.

competenza in materia di consumo fra Stato e Regioni, del rapporto norme statali (costituzionali e legislative) e norme comunitarie.

### 1.3. 'ricostruzione logico-sistemica'

Per 'ricostruzione logico-sistemica' ci si riferisce, in prima approssimazione, all'attività di interpretazione delle disposizioni giuridiche rilevanti per la ricerca e alla ricostruzione in sistema delle norme da queste evinte.

Più precisamente, per 'interpretazione', si intende l'individuazione del significato espresso dalle disposizioni alla luce della loro collocazione all'interno del documento in cui sono inserite e della loro comune funzione prescrittiva. Per 'ricostruzione in sistema' delle norme in questo modo ricavate si intende la messa in evidenza di quei nessi sussistenti fra i singoli precetti, e che tuttavia la distribuzione in singole disposizioni all'interno del documento finisce talvolta per mettere in ombra. Dato quest'ultimo che – come si vedrà – sembra valere massimamente per quel che attiene l'analisi del piano costituzionale, dove una tutela espressa del consumo (in quanto tale) manca del tutto, e al cui interno sembrano nondimeno ravvisabili una serie di norme e di principî che possano fungere da limite e da base per la normazione subordinata sul tema.

Con riferimento all'attività interpretativa, dunque, l'idea di sistema presupposta nell'espressione 'logico-sistemica' attiene all'esigenza di svolgere un'attività di significazione che non trascuri il dato della presenza nello stesso documento di *altre* disposizioni partecipi della medesima funzione prescrittiva e adottate contestualmente dal medesimo organo deliberativo.

Con riferimento all'attività di evidenziazione dei nessi sussistenti, l'idea di sistema può essere riconnessa (anche) all'idea di *costruzione* di un sistema, nel senso di un complesso coordinato di prescrizioni riferite ad una materia. Tuttavia, si tratterà pur sempre di un'accezione debole di sistema: i nessi fra prescrizioni, infatti, possono esserci così come non esserci, e di conseguenza anche il sistema (inteso in senso forte). Che un sistema normativo in senso forte – inteso cioè come un insieme di norme animato da una stessa *ratio*,

congruente dal punto di vista delle finalità politiche ed esente da contraddizioni – in una data materia esista è possibile (e per certi versi auspicabile), ma non necessario, e dunque il dato può essere assunto al massimo come ipotesi di lavoro da verificare, non certo come assioma da cui partire.

Il che ci porta alla precisazione sul concetto di ‘logica’ veicolato dall’espressione ‘logico-sistemica’. Qui non si vogliono aprire gravose parentesi – che peraltro esorbiterebbero i fini e le ambizioni di questo lavoro – sul rapporto fra logica e diritto, o fra logica e scienza giuridica, o sulla peculiarità della logica che presiede (o dovrebbe presiedere) l’uno e l’altra. Più cautamente, ed in via dichiaratamente stipulativa, si vuole indicare un atteggiamento metodologico quanto più possibile ‘stringente’. In parole ancora più semplici, un atteggiamento che contempli un procedere – almeno negli auspici – *rigoroso* (che prenda cioè in esame tutti i dati a disposizione, senza selezionare quelli eventualmente sgraditi, e li esamini tutti con analogo scrupolo), *non contraddittorio* (che cerchi di non affermare e negare nel contempo uno stesso principio all’interno della medesima catena di ragionamenti) e *lineare* (che tenda a svolgere, nel corretto ordine, tutti i passaggi concettuali necessari per ottenere una conclusione da premesse date). Nel senso appena precisato, peraltro, una ricostruzione che non aspiri ad essere ‘logica’, non si vede come potrebbe avere ragion d’essere per la ricerca giuridica. Infatti – quali che siano le proprie posizioni in materia di logica (giuridica e non) – si dovrebbe certo facilmente convenire sul fatto che un approccio metodologico *parziale, sprezzante del principio di non contraddizione e indifferente alla fallacia* delle proprie argomentazioni, mancherebbe semplicemente dei requisiti minimi per poter essere considerato scientifico.

Da quanto precede si può facilmente desumere, in particolare, come il concetto qui adottato di ‘ricostruzione logico-sistemica’ non può essere ricondotto all’idea di ‘interpretazione sistematica’ così come essa viene normalmente intesa<sup>6</sup>. Anzitutto, perché sovente all’interpretazione sistematica viene associato – in modo peraltro assai discutibile – un contenuto in aperto contrasto col significato proprio delle parole secondo la loro connessione

---

<sup>6</sup> Per le varie accezioni, peraltro, in cui la locuzione ‘interpretazione sistematica’ viene utilizzata, cfr. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004, 167-173.

(interpretazione *cosiddetta* letterale), mentre col dire che nel processo di significazione non si deve trascurare il contesto documentale in cui la singola disposizione è inserita sembra piuttosto indicarsi un particolare strumento di accertamento del significato proprio delle parole *secondo la loro connessione*. Secondariamente, perché spesso il concetto di interpretazione sistematica viene esteso a settori decisamente ampî e non omogenei dell'ordinamento, in essi presupponendo l'assenza di antinomie (normative) o addirittura di incongruenze (assiologiche), la qual cosa pare basarsi o su assunti controfattuali (la finzione di un legislatore che non contraddice le sue scelte precedenti se non in maniera espressa, o addirittura di un legislatore costante nei fini quando disciplina una certa materia), o su semplici assiomi (il diritto non ammette antinomie o lacune, e dunque esse vanno prevenute in via interpretativa) di consistenza quanto meno incerta. Al contrario, una ricostruzione logico-sistematica parrebbe dover mirare a evidenziare le eventuali antinomie ed al limite anche le incongruenze – che, per inciso, abbondano nel diritto e pare abbastanza futile (quando non, in certi casi, addirittura commovente) tentare di occultare (magari selettivamente) –, ma senza pretendere di smarcarsi da esse (prevenendole) in via interpretativa. Analogo discorso vale per eventuali lacune, che dalla ricostruzione logico-sistematica vengono segnalate, mentre talvolta capita di vedere taumaturgicamente colmate da certe interpretazioni (sedicenti) sistematiche, cui – nel presupposto della completezza del sistema – anche dati sporadici e irrelati non sono d'ostacolo per ricavare conseguenze mirabili a piacere, ovvero piegando le cose – magari anche a ragione o semplicemente nel verso di un non sempre rassicurante *buon senso* comune – verso la *soluzione prediletta*.

Detto questo, sembra che dallo stesso concetto di 'ricostruzione logico-sistematica' – così come adesso sommariamente delineato – emergano indicazioni metodologiche di una certa importanza per un'impostazione più affidabile ed oggettiva d'un progetto di indagine, sia pure in termini molto generali.

Per prima cosa, onde evitare confusioni fra piani normativi – col connesso rischio di interpretare il livello normativo sovraordinato alla luce di quello sott'ordinato, invece di verificare la conformità del secondo rispetto al

primo –, sembra intanto imprescindibile che le riflessioni inizino da un'*autonoma* considerazione del livello costituzionale.

A questo livello dell'ordinamento si cercheranno le norme e i principî rilevanti per ricostruire il fondamento costituzionale per il fenomeno del consumo. A tal fine, particolare attenzione sarà dedicata alla ricerca dei punti di equilibrio fra i *beni* (giuridici) coinvolti nel consumo, sia di quelli già cristallizzati in Costituzione con sufficiente chiarezza, sia di quelli demandati prevalentemente – in vario modo e con diversi limiti, anch'essi da ricostruire sulla base di indicazioni costituzionali – ad una successiva azione del Legislatore.

Sempre nella prospettiva di individuare il quadro – di limiti e di impulsi all'azione – all'interno del quale il Legislatore italiano è chiamato a muoversi, si procederà successivamente all'analisi della (principale) disciplina relativa al consumo di provenienza comunitaria. Questo essenzialmente per due ragioni. Per prima cosa – nella perdurante insufficienza del parametro integrato dall'art. 11 Cost. a immettere le norme di provenienza comunitaria a livello (sovra)costituzionale – per verificare la non contrarietà della normativa stessa ai principî costituzionali in materia. In secondo luogo, se si desse risposta positiva al primo quesito, soprattutto dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost. si tratterebbe invece di considerare (tutta) la normativa europea come ulteriore vincolo per il Legislatore, con una corrispettiva compressione (sia in negativo, sia in positivo) della sua discrezionalità sul punto.

Solo dopo si potrà passare ad esaminare la produzione di rango legislativo: prima di tutto verificando la sua conformità alla normazione costituzionale e comunitaria, poi cercando di individuare i principî portanti della disciplina e cercandone i nessi specificativi delle direttive costituzionali, anche alla luce dei possibili nuovi sviluppi che bussano alle porte del consumo.

#### **1.4. Il 'fenomeno del consumo'**

Resta infine da occuparsi della locuzione 'fenomeno del consumo', l'individuazione del cui significato è pure chiaramente uno strumento necessario per specificare l'oggetto dell'indagine.

Se infatti quest'ultima – come già s'è visto – non verte primariamente

su comportamenti (o rapporti) socio-economici, bensì su entità normative, è altrettanto indubitabile che per selezionare le disposizioni da cui promanano queste ultime (norme) nel *mare magnum* dell'ordinamento giuridico sia necessario un criterio discrezionale.

Apparentemente, la questione sembrerebbe chiara, quasi intuitiva: il diritto non può disciplinare altro che comportamenti (e rapporti) umani, e dunque non si tratterebbe che di individuare quei comportamenti (o rapporti) riconducibili al concetto di consumo.

Da qui un primo rilievo. Con la scelta dell'espressione 'fenomeno *del consumo*' (e col riferimento al relativo concetto), intanto, in luogo di espressioni più ricorrenti come quella di 'tutela *del consumatore*'<sup>7</sup> s'è subito voluto porre l'accento sul fatto che – sebbene inevitabilmente la problematica in parola nasce dall'esigenza (avvertita a livello sociale) di tutelare giuridicamente *una* delle parti coinvolte: il consumatore<sup>8</sup> – non si vuole prendere in esame solo il punto di vista del soggetto "debole"<sup>9</sup>, bensì offrire un quadro ricostruttivo più completo, che tenga conto di tutti i soggetti coinvolti nei loro reciproci rapporti. Non consumatore (primariamente), ma consumo, dunque.

Peccato che, anche così, l'individuazione dei comportamenti e dei rapporti rilevanti non sia affatto semplice, attesa la *pluralità di concetti di*

---

<sup>7</sup> La letteratura giuridica, con poche eccezioni, si attesta infatti su questa linea, parlando di 'consumatore' o di 'tutela del consumatore' e non di disciplina del consumo in generale. Sul punto, per gli inquadramenti definitivi, v. FERRARA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, Milano 1983; IDEM, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1989, 515 ss.; ALPA, voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. sc. soc.*, II, Roma 1992, 307 ss.; IDEM, voce *Consumatore (tutela del). II) Diritto della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, VIII, 1995. IDEM, voce *Consumatore (tutela del). III) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, VIII, 1995; ZENOVICH, voce *Consumatore (tutela del). I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma 1995, GHIDINI-CESARANI, voce *Consumatore (tutela del) (diritti civili)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001 264 ss..

<sup>8</sup> In via del tutto generale, si può dire come «la problematica del consumo emerge nella moderna società capitalistica con riferimento all'affermarsi di grandi realtà produttive e distributive non di rado in regime di monopolio od oligopolio, di fronte alle quali gli acquirenti dei beni/servizi si trovano in una situazione di strutturale debolezza, radicalmente antitetica alla posizione di sovranità ad essi attribuita dalla teoria economica classica». Così recentemente VESPIGNANI, *Produzione e consumo fra diritti e tutele*, in *Istituzioni e dinamiche del diritto: mercato, amministrazione, diritti* (a cura di Vignudelli), Torino 2006, 411.

<sup>9</sup> Ciò che invece pare essere proprio delle concezioni sociologiche del consumo, che pertanto non verranno prese (almeno primariamente) in considerazione, ai fini della presente analisi. Rispetto alle diverse prospettive da cui il fenomeno del consumo è stato studiato cfr. ALPA, voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. sc. soc.*, II, Roma 1992, 307 ss..

*consumo* elaborati o semplicemente presupposti dalle varie scienze<sup>10</sup>, nonché l'estrema varietà di sfumature anche all'interno delle definizioni proposte all'interno della medesima disciplina. Dunque: *quale* (specifico concetto di) *consumo*?

In prima approssimazione, riprendendo in questo l'accezione generalissima di consumo dall'ambito economico, dove il concetto stesso è nato e cresciuto<sup>11</sup>, si considererà il (fenomeno del) consumo primariamente come una *forma particolare* dell'atteggiarsi del *rapporto* fra la sfera della *produzione* e quella del *consumo in senso stretto*.

Tuttavia, anche intendendo il consumo come un rapporto siffatto, sembra riproporsi – sia pure su un piano più circoscritto – il problema di un criterio discretivo per discernere le disposizioni giuridiche rilevanti<sup>12</sup>.

Le alternative allora sembrano potersi ridurre schematicamente a due categorie: il criterio (discretivo) potrebbe essere o di tipo giuridico-formale (caratteristiche *formali* del comportamento disciplinato: essere disciplinato dal diritto come consumo), o di tipo metagiuridico-sostanziale (caratteristiche *sostanziali* del comportamento disciplinato: corrispondere a determinati requisiti indicati dal concetto metagiuridico). Nel primo caso si arriverebbe considerare *fenomeno del consumo* solo ciò che il diritto stesso auto-qualifica (prima) e disciplina (poi) espressamente come 'consumo'. Nel secondo caso, invece, il fenomeno del consumo verrebbe individuato sulla base di criteri socio-economici non nominalistici (ed in questo senso sostanziali), ovvero prescindendo dal fatto che il diritto, nel disciplinare certi fenomeni, qualifichi

---

<sup>10</sup> Cfr. TERRAIL, voce *Consumo*, in *Enc. Einaudi*, Torino 1978, 883, dove si afferma come il consumo «sfugge a qualsiasi classificazione univoca all'interno della ripartizione accademica delle scienze sociali. Esso chiama in causa ad un tempo l'economico e il culturale, il bisogno e il desiderio, il sociale e l'individuale».

<sup>11</sup> Cfr. in proposito VITALE, *Consumismo e società contemporanea*, Firenze 1975 e ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna 1987.

<sup>12</sup> Il punto è sottolineato efficacemente, fra gli altri, da ZENO-ZENCOVICH, *Consumatore*, cit., 1: «il vocabolo "consumatore" vorrebbe indicare una categoria di soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento senza, però, che sia possibile desumere con certezza i limiti di questa "classe". (...) L'incertezza deriva, essenzialmente, dalla *genesì più sociologica che giuridica del termine* e quindi scarsamente preoccupata di questioni di legittimazione processuale: così "consumatore" si connota soprattutto come un' "etichetta" senza dubbio di forte valenza semantica e di successo, dietro la quale raggruppare e considerare una serie di istanze individuali e sociali prima neglette. È evidente l'insufficienza di una trasposizione di questa qualificazione nel mondo del diritto. Si tratta, quindi, preliminarmente di comprendere se al termine possa attribuirsi un'autonomia non meramente lessicale, ma giuridica» (corsivo mio).

questi ultimi espressamente come ‘consumo’.

Entrambe le soluzioni non mancano di presentare argomenti, sia favorevoli, sia contrari, che meritano di essere (sia pur succintamente) esposti. Intanto è rilievo addirittura banale che, là dove fosse riscontrabile un’espressa definizione giuridica positiva del ‘consumo’ – o, più verosimilmente, di sub-concetti più specifici quali ‘consumatore’, ‘produttore’, ‘rapporto di consumo’ e via discorrendo –, da tale definizione l’interprete non potrebbe prescindere nella sua descrizione della disciplina giuridica, atteso che essa (definizione) sarebbe parte della disciplina stessa<sup>13</sup>. Da un punto di vista tecnico-giuridico, il consumo (o qualsiasi altro concetto analogato) – ossia: ciò che il diritto intende col vocabolo ‘consumo’ – sarebbe quello (e solo quello) denotato dalla definizione espressa, (definizione) che del consumo verrebbe a selezionare gli elementi della c.d. fattispecie “legale”. Sembrerebbero così (maggiormente) garantiti già “a monte”<sup>14</sup> quei risultati di precisione e tassatività cui la scienza giuridica, per vocazione, aspirerebbe comunque a raggiungere nella sua opera descrittiva del diritto positivo e che spesso riesce (magari a fatica) a proporre solo “a valle” delle proprie riflessioni sul tessuto ordinamentale.

Assunto quest’ultimo condivisibile, ma che – disgraziatamente – è ben lungi dall’offrire una soluzione definitiva (e soprattutto *aprioristicamente* soddisfacente) ai problemi che ci occupano. Infatti, anche senza considerare la possibilità di definizioni generiche (o addirittura ambigue), con tutti i problemi interpretativi che esse si portano appresso, purtroppo le eventuali definizioni giuridiche hanno un ruolo sì estremamente importante, ma limitato: propriamente esse non descrivono affatto un fenomeno sociale, bensì si risolvono in una (indiretta) disciplina di questo o (più spesso) di alcune sue parti<sup>15</sup>. Esse infatti si limitano a prescrivere l’assegnazione di un certo

---

<sup>13</sup> Se le disposizioni giuridiche contenenti definizioni esprimano norme o solo frammenti di norme, non è argomento che si ritiene di dover affrontare in questa sede, atteso che – in ogni modo – pare indiscussa la loro funzione di presupposto per l’applicazione di altre norme. Sullo specifico profilo teorico cfr. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino 1985, 18 ss.; IDEM, *Dalle fonti alle norme*, Torino 1992, 25 ss. e 48 s.; IDEM, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 18 s. e 33.

<sup>14</sup> Almeno per quanto riguarda l’individuazione degli elementi della fattispecie (F). Ovviamente resterebbe il problema di ricostruire le conseguenze giuridiche (C) che dovrebbero ricorrere al concretarsi della fattispecie, nella (forse semplificata, ma utile) rappresentazione della struttura normativa secondo lo schema *se F (fattispecie), allora C (conseguenza giuridica prescrittiva)*.

<sup>15</sup> Al diritto, infatti, non interessa definire un fenomeno per descriverlo, o per capirlo meglio. Se lo definisce è solo perché intende disciplinarlo e la descrizione è un mezzo. Le definizioni offerte dal diritto, insomma, servono solo a prescrivere, nella misura in cui sono il presupposto per l’applicazione

significato al ricorrere di un determinato termine quando questo si presenta all'interno del lessico legislativo<sup>16</sup> – e sono pertanto utili nella misura in cui il diritto positivo preveda delle specifiche conseguenze al ricorrere del fenomeno così descritto: tante più sono le conseguenze giuridiche, tanto più importante sarà la definizione – , ma non garantiscono affatto che la definizione individui in modo esclusivo tutta la disciplina giuridica del fenomeno denotato (dalle scienze sociali ed economiche, o anche dal linguaggio comune) dalla medesima parola. E neppure escludono, teoricamente, che il diritto possa offrire *aliunde* un'ulteriore tutela (o comunque una disciplina) *specificata* al fenomeno socio-economico in questione, anche al di là dello spettro semantico della definizione giuridica, ossia dell'auto-qualificazione di una certa disciplina giuridica come disciplina di un dato fenomeno.

In altre parole, le definizioni giuridiche sono essenziali – e pure vincolanti a livello interpretativo – per ricostruire il significato di un insieme di disposizioni previamente individuato, ma di per sé non dicono nulla circa il criterio della scelta di queste disposizioni. Sono essenziali per il *diritto*, ma non necessariamente aiutano la *scienza giuridica* a individuare le disposizioni rilevanti ai suoi fini ricostruttivi<sup>17</sup>.

Calando queste considerazioni generali sul piano del 'fenomeno consumo', si potrebbe dire che anche quando fosse presente nel diritto positivo una definizione del consumo – o, lo si ripete, di altri concetti come 'consumatore', 'produttore', 'rapporto di consumo' e via seguitando – , questo non vorrebbe *automaticamente* dire che nel cono di luce di questa (definizione) si esaurirebbe tutta la disciplina giuridica del fenomeno sociale del consumo, ben potendo alcuni aspetti di quest'ultimo essere disciplinati dal diritto sotto

---

di altre norme: l'individuazione degli elementi di una fattispecie, è funzionale semplicemente alla previsione di specifiche conseguenze giuridiche.

<sup>16</sup> Naturalmente, se il termine costituisce la premessa maggiore F (fattispecie) di una struttura normativa '*se F allora C*', dove C è la conseguenza (prescrittiva) che ricorre al concretarsi della fattispecie, le definizioni renderanno più facile capire quando detta conseguenza si realizzi.

<sup>17</sup> Il tutto può peraltro essere illustrato con un semplice esempio. Il diritto potrebbe benissimo definire come 'consumo' l'istituto che adesso è rubricato come 'enfiteusi' e questo vincolerebbe l'interprete a ritenere tecnicamente quella che oggi chiamiamo disciplina dell'enfiteusi come disciplina del consumo, per il solo fatto che il diritto ha deciso di chiamarla così. Tuttavia, è ovvio che una ricerca della scienza giuridica volta a ricostruire la disciplina normativa del 'fenomeno del consumo', così come comunemente lo si intende, non sarebbe saggia ad accontentarsi del criterio nominalistico dell'autodefinizione.

altra rubrica (giuridica)<sup>18</sup>.

In definitiva, le definizioni giuridiche sembrano poter rivestire un'importanza determinante ai nostri fini solo allorché esse (definizioni) siano sufficientemente comprensive e quindi non troppo lontane (quanto a contenuti) dalla media delle loro “consorelle” socio-economiche, oppure si dimostri che il *quid* rilevante per il socio-economico e non ricompreso nella definizione legale è ulteriormente privo di specifica (ancorché apocrifa) disciplina giuridica.

È altresì evidente che in questo modo al criterio formale si viene a sovrapporre un criterio sostanziale, almeno nel senso che fra i due non possa sussistere un'insanabile contraddizione. Una semplice discrasia, invece, pare del tutto fisiologica: non è a dire, infatti, come anche nella migliore delle ipotesi l'adozione del criterio discretivo (definitorio) giuridico costringerebbe – in linea di massima *inevitabilmente*, attesa la natura “selettiva” del diritto e il suo “naturale” ritardo rispetto alle esigenze avvertite a livello sociale – a considerare irrilevanti secondo il concetto *giuridico* di consumo (anche se non necessariamente irrilevanti per il diritto *tout court*), una serie di profili viceversa di sicura importanza secondo il corrispettivo concetto socio-economico.

D'altro canto, prescindere dal criterio formale dell'autoqualificazione da parte del diritto e ricorrere invece direttamente ad un criterio sostanziale di tipo meta-giuridico per individuare (prima) il fenomeno ‘consumo’ e (poi) le disposizioni giuridiche che lo disciplinano, sembra a sua volta presentare non pochi profili problematici. Se da una parte, infatti, detto criterio riuscirebbe ad evitare il formarsi di un solco troppo ampio fra concetto giuridico – che verrebbe ricostruito a posteriori sulla base della ricostruzione della disciplina complessiva, a prescindere da dati nominalistici – e concetto extra-giuridico del consumo, garantendo anzi la diretta comunicabilità fra i due, dall'altra

---

<sup>18</sup> Ovviamente, qualora sia presente una autonoma disciplina giuridica riconnessa al ricorrere della fattispecie ‘consumo’, (fattispecie) oggetto di una specifica definizione da parte del diritto positivo, è indubitabile che da essa (definizione) si finirà per partire nel proprio percorso di analisi della disciplina giuridica del fenomeno socio-economico del consumo. In presenza di una definizione legale, in altre parole, si potrebbe presumere l'eshaustività della definizione giuridica nel denotare quel che di *specificamente* rilevante il diritto ritiene essere rispetto al fenomeno socio-economico del consumo. Si tratterà però pur sempre di una presunzione relativa, che non esime da ulteriori approfondimenti nell'analisi dell'ordinamento per capire se siano presenti altre forme di tutela “apocrifa” – sempre specifica rispetto alle regole generali, ma magari ancora ad uno stadio “embrionale” – di aspetti attinenti al fenomeno (socio-economico) del consumo, *a latere* di quella nominata.

parte l'adozione di un concetto metagiuridico di consumo (attesa l'usuale ampiezza dei concetti socio-economici) rischierebbe tuttavia di condurre ad esiti ricostruttivi poco appaganti della disciplina giuridica del fenomeno: quasi fatalmente, infatti, il concetto giuridico di consumo tenderebbe a diluirsi e a confondersi con altre categorie giuridiche.

Se poi quest'ultimo dato impedisse (o rendesse eccessivamente difficoltoso) d'individuare un *proprium* che distingua la disciplina giuridica del consumo da quella di altri fenomeni, potrebbe risultare compromessa la stessa finalità di 'ricostruzione logico-sistematica' del presente lavoro. Il che sembrerebbe comunque richiedere – per un principio di utilità della ricerca, atteso che una ricostruzione non sistematica pare per la scienza giuridica addirittura un controsenso – una delimitazione (stipulativa) dell'oggetto dell'indagine, compensando la perdita in estensione spaziale con una maggiore profondità e completezza d'analisi<sup>19</sup>.

In questo modo però, attesa l'estrema varietà di definizioni metagiuridiche del consumo presenti su piazza – che mettono per lo più in evidenza diversi aspetti dello stesso fenomeno –, alla discrezionalità insita nella scelta di una definizione a discapito delle altre, si verrebbe ad aggiungere la discrezionalità di un'ulteriore e successiva delimitazione stipulativa dell'oggetto (individuato secondo l'applicazione del criterio meta-giuridico), a meno ovviamente di non ricorrere a quegli stessi criteri giuridico-formali – dove naturalmente fra tutti svetterebbero le definizioni legislative – che la stessa opzione per un concetto metagiuridico di consumo implicitamente mirava a pretermettere.

Tanto precisato, e rilevato come i due criteri (formale e sostanziale) sembrano destinati necessariamente a completarsi, il primo sembrerebbe tuttavia da preferire<sup>20</sup> – se non altro per le maggiori garanzie che parrebbe in

---

<sup>19</sup> Rimangono in proposito ancora valide le parole di VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo*, Rimini 1984, 29, quando affermava che la «metodologia giuridica (...), per vocazione, deve tendere alla ricerca degli elementi tipici dei fenomeni da descrivere nel rispetto dei criteri della certezza e della tassatività, mentre, per contro, il fenomeno del consumo, visto nella sua globalità, sembra esprimere caratteristiche opposte, in quanto si presta piuttosto ad essere descritto in termini generalissimi riconducibili, semplificando, ad una troppo numerosa gamma di profili della società dei consumi» (corsivi nel testo).

<sup>20</sup> Beninteso, una volta verificata la sua non insanabile distanza quanto meno dal nucleo del concetto socio-economico, e non rinunciando volta in volta a verificare se delle dimensioni socio-

grado di offrire quanto a precisione e verificabilità dei risultati dell'analisi – in un quadro maturo di disciplina giuridica positiva, mentre il secondo pare lo strumento più idoneo a disposizione della scienza giuridica per muoversi in una galassia di direttrici normative specifiche ancora in formazione.

Declinando ora le conclusioni qui esposte rispetto al caso italiano, l'assenza a livello costituzionale di disposizioni espressamente dedicate al fenomeno del consumo sembra non solo consentire, ma addirittura imporre l'adozione di un criterio di tipo sostanziale per l'analisi di quel livello normativo dell'ordinamento, mentre – almeno dopo l'entrata in vigore del Codice del Consumo – un discorso parzialmente diverso sarà possibile per il livello legislativo ordinario. Resta inteso, naturalmente, che – nell'ottica sopra precisata di integrazione fra criterio formale e criterio sostanziale per l'individuazione del concetto di consumo – la presenza di una definizione legale del consumatore a livello legislativo potrà fornire utili spunti *anche* per l'indagine da svolgere a livello costituzionale, se non altro evidenziando in anticipo quali principî costituzionali potranno essere rilevanti per verificare la conformità della normazione subordinata.

---

economicamente rilevanti del consumo che tali non sono considerate espressamente dal diritto ricevano comunque una tutela specifica

## CAPITOLO SECONDO

### LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DEL CONSUMO

Come già s'accennava, contrariamente a quanto si riscontra in altre Carte costituzionali più recenti – ad esempio quella spagnola del 1978, secondo il cui art. 51 «i pubblici poteri garantiscono la difesa dei consumatori e degli utenti proteggendo, con misure efficaci, la sicurezza, la salute e i legittimi interessi economici dei medesimi. I pubblici poteri promuovono l'informazione e l'educazione dei consumatori e degli utenti, ne favoriscono le associazioni e le consultano su tutte le questioni che le riguardano, nei termini stabiliti dalla legge» –, nel testo della Costituzione repubblicana non solo manca una *definizione* del concetto giuridico di consumatore, ma ne è addirittura assente la benché minima *menzione*<sup>21</sup>.

Il dato non deve più di tanto stupire, se – come è stato evidenziato – «d'altro canto, anche a voler toccare in termini puramente descrittivi, e anche approssimativi, il problema, è abbastanza chiaro che la Costituzione formale non si riferisce espressamente alla nozione del consumatore perché la tematica del consumerismo non era neppure all'ordine del giorno nel momento in cui fu redatta: i supposti limiti e le denunciate insufficienze del testo costituzionale si spiegano, quindi, molto facilmente con il periodo storico e con le ideologie dominanti (e in conflitto) nell'immediato dopoguerra»<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Non così, si potrebbe rilevare, per quel che attiene alla figura dell'*utente*, visto che in proposito rileva l'art. 43, col suo riferimento alle «comunità di lavoratori e di utenti». Non pare, tuttavia, che il significato di questa citazione possa essere eccessivamente enfatizzato in termini di consapevolezza, da parte del Costituente, dei problemi *attualmente* riconnessi alla figura dell'*utente*, e tantomeno della forte analogia di questa (figura) con la fattispecie giuridica del consumatore. Sul punto cfr. CATTANEO, voce *Comunità di lavoratori o di utenti*, in *Enc. dir.*, Milano 1961, 347 ss..

<sup>22</sup> FERRARA, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1989, 517; *ivi* è pure il rilievo secondo cui «si scontano, su questo terreno, come è ben noto, le insufficienze progettuali e definitorie della nostra Costituzione, la quale (...) non menziona mai il termine consumatore: nel complesso mosaico delle norme costituzionali si fa, invece, riferimento all' "uomo", all' "individuo", al "lavoratore", al "cittadino", alla "persona", ecc., e lo stesso art. 43 Cost.,

Per quanto non si possa sostenere che la categoria concettuale dei consumatori non si fosse già affacciata sul proscenio del diritto – e sia pure senza entrarvi direttamente –, atteso che nella *Relazione al Re* di accompagnamento al codice civile del 1942, rispetto alla previsione di un obbligo a contrattare per il monopolista, si sottolineava come «un tal principio si impone a tutela del *consumatore* come necessario contemperamento della soppressione della concorrenza», tuttavia è senz'altro corretto affermare come mancasse una consapevolezza specifica dell'importanza che questo fenomeno avrebbe assunto nei tempi a venire.

Attenendoci al dibattito avvenuto all'Assemblea Costituente, infatti, non si può non condividere il rilievo per cui «non solo è vero, infatti, che la cultura dei costituenti era impreparata ad individuare e a sciogliere i nodi del c.d. governo pubblico dell'economia, ma è altrettanto palese (e per tutta una serie di molteplici concause di palmare evidenza) che lo stesso tema specifico della tutela dei consumatori, in una società del capitalismo maturo, era assolutamente sconosciuto alle forze politiche e ai giuristi che parteciparono al dibattito della Costituente», così che «il dibattito in seno alla Costituente fu squisitamente ideologico e (...) la problematica della tutela dei consumatori non trovò alcuna collocazione nella mappa delle ideologie e degli orientamenti di pensiero che si fronteggiavano e si confrontavano sul campo», per concludere che «è fuor di dubbio (...) che mancò al Costituente una visione di fondo, programmatica e generale, sulla questione della tutela dei consumatori (...) e che il modello culturale del testo costituzionale risente, su questo terreno, di evidenti limiti di collocazione e di datazione storica»<sup>23</sup>.

Se questo è vero, se ne desume come né il criterio dell'interpretazione letterale, né quello dell'intenzione del legislatore (qui costituente), almeno nella versione un poco ingenua ed evidenzistica in cui normalmente vengono rappresentati, possono essere d'aiuto per la ricostruzione di eventuali principî

---

nell'indicare le "comunità di utenti", ha inteso individuare, in primo luogo, il movimento cooperativo, senza perciò operare alcun richiamo specifico alla nozione di utente».

<sup>23</sup> IDEM, *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, Milano 1983, 506 e 507, dove pure (506), si trova la notazione secondo cui «forse la stessa società italiana (di cui la Costituzione e, segnatamente, il gruppo di norme che compongono la c.d. Costituzione economica, rappresentava uno specchio abbastanza fedele, pur all'interno di un disegno complessivo di trasformazione sociale) non si configurava, all'epoca del dibattito costituzionale, come particolarmente evoluta, in termini di sviluppo economico-sociale; o, forse, la folla di problemi sul tappeto era tale e tanta (di trattava di "rifondare" lo Stato) che la tematica del *consumerism* apparve secondaria e residuale».

costituzionali disciplinanti il fenomeno del consumo. Elemento che non solo consente, ma impone addirittura di ricorrere ad altre strade – fra cui quella qui accolta della ricostruzione logico-sistematica sembra essere la più consonante alla scienza che ci occupa – in forza della considerazione che il non aver voluto normare *espressamente* un fenomeno socio-economico come il consumo non importa l'assenza di norme e principi di (indiretto, ma non per questo meno pregnante) riferimento per esso (fenomeno)<sup>24</sup>.

In una simile attività di ricostruzione sistematica si sono cimentati non pochi studiosi, contraddistinti da differenti punti di osservazione privilegiati dell'ordinamento (per esempio, il diritto pubblico o il diritto privato), diverse aspirazioni in termini di politica del diritto (a seconda, per esempio, che si ritenesse o meno opportuno proteggere intensamente il consumatore o che al contrario si propendesse per una più congrua tutela degli interessi della produzione) e differenti impostazioni metodologiche (che rinviano, in ultima analisi, a differenti concezioni della stessa scienza del diritto). All'analisi critica di percorsi ed esiti di questi percorsi ricostruttivi saranno dedicate le pagine seguenti.

## 1. Ricostruzioni costituzionali e politica del diritto: consumatori e lavoratori subordinati

Se è generalmente vero che opzioni di politica del diritto risultano spesso il punto di partenza non soltanto per espressi inviti al Legislatore (di recente, sempre più spesso, anche al giudice), bensì anche per ricostruzioni del

---

<sup>24</sup> E questo anche senza accedere alla considerazione di FERRARA, *Ult. op. cit.*, 507, secondo cui uno dei possibili motivi (oltre a quelli citati alla nt. precedente) per cui alla Costituente non si affrontò direttamente la problematica della tutela del consumatore fu che «si ritenne che le norme della c.d. Costituzione economica, in uno con altre fondamentali disposizioni dell'ordinamento costituzionale, componessero in ogni caso una trama organica di principi e regole, idonea a fondare una rete sufficiente e ragionevole di strumenti di protezione giuridica del pubblico dei consumatori».

A ben vedere, l'intenzione del Costituente rispetto a un certo fenomeno, o c'è, oppure non c'è. Nel caso che a noi interessa, si può dire che il problema del *consumo* sia stato affrontato in maniera del tutto indiretta e che con riferimento al (più circoscritto) problema della tutela *del consumatore* una *intentio legislatoris* manchi del tutto. Questo, tuttavia, non esclude che dalla combinazione di norme e principi costituzionali (entrambi sorretti da specifiche *intentiones legislatoris*) possa emergere una disciplina (costituzionale) del consumo e la protezione di alcuni profili del consumatore.

diritto positivo da parte della dottrina, raramente questo fenomeno si è manifestato con altrettanta evidenza come nel caso del consumo.

Le ragioni sono senz'altro varie e non si pretende qui di svolgere un'analisi dettagliata. Si indicherà semplicemente quella che, ragionevolmente, si ritiene possa essere la principale: a fronte di richieste sempre più pressanti di tutela da parte della c.d. società civile, a fronte di una letteratura scientifica (non solo giuridica, peraltro) assai sensibile al tema, nonché di un'azione sempre più incisiva di protezione a livello comunitario, il Legislatore interno per molto tempo si è certamente mosso con ritardo e lentezza, così favorendo – anche se, ad avviso di chi scrive, non giustificando – azioni di rincalzo e di stimolo da parte sia (in via diretta) della magistratura, sia (in via mediata) dalla dottrina.

Prescindendo da ogni rilievo sull'opportunità (politica) di operazioni siffatte, non è a dire come tanto poco ciò abbia giovato ad una ricostruzione oggettiva della materia. E la valutazione tende a valere massimamente per il livello costituzionale, dove, in assenza di espressi riferimenti al fenomeno del consumo, la partita ha finito per essere giocata interamente sul piano interpretativo (in senso lato), con tutti i connessi rischi in termini di nebulosità dell'operazione. Grazie a sue differenti "letture", infatti, la Carta è stata a vario titolo invocata per legittimare (talora, pure per predicare come dovute) quelle politiche di protezione del consumatore che il Legislatore non stava mettendo in pratica.

Purtroppo, spesso lo *zelo* nel cercare una tutela – talora addirittura diretta – per la posizione del consumatore all'interno della Costituzione non è stato pari alla *cura* nella ricostruzione del complesso intreccio di norme e principî coinvolti nel fenomeno 'consumo', che assai poco verosimilmente – soprattutto considerando l'assenza di disposizioni espresse – poteva ricondursi a rappresentazioni tanto schematiche da apparire (talvolta) quasi sbrigative.

Detto questo, inizieremo ora col considerare quelle posizioni che tendono a ricondurre (in tutto o in parte) la categoria dei consumatori a quella dei lavoratori subordinati.

La premessa necessaria è che le tesi che verremo ora a riportare non sembrano nascere come diretto tentativo di offrire un fondamento giuridico-costituzionale alla figura del consumatore, bensì primariamente a inquadrare

quest'ultima sotto il profilo socio-economico, e solo mediatamente – nel presupposto che il diritto non possa rimanere insensibile alle acquisizioni delle scienze sociali limitrofe, senza però precisare se l'adeguamento del diritto ad esse (scienze) si realizzi in automatico oppure richieda l'intervento di qualche soggetto normatore – a offrire una configurazione (e una tutela) giuridica. Nondimeno, conviene prenderle in esame proprio per le conseguenze che se ne potrebbero trarre in termini di fondamento costituzionale del consumo, o meglio – in questo caso – della posizione dei consumatori, che si dimostrerebbero semplicemente un particolare “modo d'essere” dei lavoratori subordinati. La Costituzione, infatti, dedica molte norme direttamente ai lavoratori, e se la posizione di questi dovesse coincidere con (o includere) quella dei consumatori, ovviamente il lavoro di ricerca – almeno quanto alla fattispecie soggettiva dei consumatori<sup>25</sup> – potrebbe dirsi terminato.

La prospettiva della «identificazione strutturale fra lavoro e consumo» fu sostenuta per primo da Gustavo Ghidini, nell'ottica del chiaro «rifiuto di concepire una ‘classe di consumatori’ come distinta da quella dei lavoratori»<sup>26</sup>. Sulla base di un'impostazione di ascendenza marxista, si viene così ad affermare come «l'interesse dei consumatori è quello di ribaltare la subalternità dell'attuale condizione; ad essere soggetti, e non (come attualmente) oggetti del processo e dei rapporti di consumo. Ma allora cosa distingue la condizione del consumatore da quella del lavoratore subordinato? Solo la coscienza (cioè: la non coscienza) della subalternità; la non coscienza dell'identità di una condizione ‘strutturale’ complessiva, che con modi tecnicamente diversi ripete e perpetua, nelle due fasi del lavoro e del consumo, i meccanismi di sfruttamento»<sup>27</sup>.

L'analisi pare più che altro prolettica ad un progetto di rivendicazioni collettive: «come lavoratori consapevoli della comunanza strutturale di tale condizione con la (loro stessa!) condizione di consumatori, essi possono arricchire e allargare la loro azione collettiva (sindacale e politica) nei confronti dell'apparato datori di lavoro-produttori: a sua volta, ovviamente, da

---

<sup>25</sup> Resterebbe poi chiaramente da indagare quali specifiche conseguenze giuridiche la Costituzione riconetterebbe al lavoratore *in quanto consumatore*.

<sup>26</sup> GHIDINI, *Per i consumatori*, Bologna 1977, 58. L'assunto è sposato anche da GALGANO, *La democrazia dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 48: «si deve certo rifiutare, con Ghidini, di concepire una “classe di consumatori” distinta dalla “classe dei lavoratori”».

<sup>27</sup> GHIDINI, *Op. ult. cit.*, 57.

considerare in termini strutturalmente unitari», in modo tale che, per esempio, «come i sindacati, insomma, contrattano anche a livello aziendale ‘la salute in fabbrica’, così essi potrebbero e dovrebbero – nella prospettiva di un’identificazione strutturale fra lavoro e consumo – contrattare, anche a livello aziendale, la salute *fuori* della fabbrica»<sup>28</sup>.

Posizioni che sembrano collimare direttamente con (se non addirittura riecheggiare) alcune precedenti tesi di Klaus Tonner, secondo cui il consumatore sarebbe il «non proprietario di mezzi di produzione, che fa fronte alle esigenze del proprio sostentamento con il corrispettivo della prestazione di lavoro dipendente»<sup>29</sup>. Secondo lo schema di Tonner, si deve partire da una «distinzione tra sfera della *produzione* e sfera della *riproduzione*»<sup>30</sup>, là dove il fenomeno del consumo è chiaramente afferente alla (sola) seconda sfera. Ciò escluderebbe che il consumatore possa essere proprietario dei mezzi di produzione e quindi, implicitamente, porterebbe all’assimilazione fra consumatore e lavoratore subordinato: il consumatore ha bisogno per la propria riproduzione di alcuni beni, e per ottenerli tramite il corrispettivo in denaro – attesa, si potrebbe dire, l’assiomatica assenza di plus-valore nelle sue tasche – è costretto a vendere la propria forza lavoro ai proprietari dei mezzi di produzione.

Non è inutile partire da una rapida critica agli assunti di Tonner, dal momento che questi sembrano essere il presupposto (se non storico, quanto meno) logico-concettuale – attesa anche la comune matrice di analisi economica marxiana – delle tesi di Ghidini. Critica per la quale, in questo caso, è possibile comodamente rinviare alle limpide parole di Enzo Roppo: «se si vuole applicare in modo non distorto l’insegnamento di Marx, occorre riconoscere che nell’ambito del processo di circolazione delle merci “consumatori” in senso proprio non sono soltanto i lavoratori subordinati (...). È vero invece che *sia* i lavoratori subordinati *sia* i proprietari di mezzi di produzione sono consumatori, in quanto destinano proprie risorse a “consumo

---

<sup>28</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 87.

<sup>29</sup> TONNER, *Zum Stellenwert des Verbraucherschutzes*, in *Demokratie und Recht*, 1975, 129.

<sup>30</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 128 (corsivi miei).

individuale” (in contrapposto alle forme di “consumo produttivo”). E dunque (...) vi sono consumatori-lavoratori e consumatori-capitalisti»<sup>31</sup>.

Tanto dovrebbe bastare a confutare la riconduzione della figura del consumatore a quella del lavoratore subordinato anche in un’ottica di analisi del fenomeno ‘consumo’ secondo categorie marxistiche. E se alla considerazione *a*) per cui indubitabilmente vi sarebbero consumatori-non lavoratori subordinati, s’aggiunge anche quella *b*) per cui talora gli interessi dei consumatori potrebbero addirittura confliggere con quelli dei lavoratori subordinati – l’esempio più evidente (ma ovviamente ve ne sono anche altri<sup>32</sup>) di questa possibilità è offerto dalla correlazione inversamente proporzionale fra costo del lavoro e prezzo dei beni sul mercato: al consumatore in quanto tale conviene che il costo del lavoro sia basso, dal momento che questo gli consente di risparmiare sul costo del prodotto –, l’intera architettura concettuale di cui sopra pare inconsolabilmente destituita di fondamento.

Né – mi pare – si potrebbe obiettare che l’idea di ‘identità strutturale’ (fra consumatori e lavoratori subordinati) di cui parla Ghidini verrebbe a denotare qualcosa di diverso dall’equivalenza concettuale, indicando piuttosto la comune «subalternità» alle modalità di sfruttamento capitalistico, sia da parte dei lavoratori, sia da parte dei consumatori. Infatti, anche se si volesse concedere che la posizione del consumatore sia sempre, *strutturalmente*

---

<sup>31</sup> ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. dir.*, 1975, 715 (corsivi nel testo). A premessa di tale conclusione, l’A. (714 s.) prende le mosse proprio dal pensiero di Marx (ampiamente citato nella bibliografia *ivi* indicata): «soprattutto nel secondo libro del Capitale, invero, accanto al “consumo individuale della classe operaia” più volte si teorizza e si illustra la funzione del “consumo individuale del capitalista”. Se infatti per un verso “il lavoratore, per trovarsi sempre sul mercato come materia sfruttabile da parte del capitalista, deve prima di tutto vivere, deve quindi conservarsi mediante il consumo individuale”, per altro verso “naturalmente deve esserci anche il capitalista, cioè anch’egli deve vivere e consumare per operare come capitalista”, posto che “l’esistenza del capitale presuppone l’esistenza del capitalista, e quest’ultima è condizionata dal suo consumo di plusvalore”; e ancora si precisa che “il consumo dell’intera classe capitalistica, e delle persone improduttive da essa dipendenti, procede di pari passo con quello della classe operaia; dunque contemporaneamente al denaro gettato nella circolazione dagli operai, deve essere gettato nella circolazione denaro dai capitalisti, per spendere il loro plusvalore come reddito”, e perciò appunto in consumi individuali».

<sup>32</sup> Cfr. sul punto i rilievi di BESSONE, *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, 297, nt. 20, dove si precisa come «consumo e lavoro sono funzioni a identità separata, che talvolta registrano una convergenza di interessi, e altra volta invece visibili elementi di contrapposizione. Prezzo di beni o servizi e costo del lavoro, importazioni dall’estero e occupazione interna, difesa del potere di acquisto della moneta e politica del pieno impiego, e altri ancora tra i fattori di mercato e i problemi emergenti nelle economie dei tempi di capitalismo maturo insegnano infatti che gli elementi di contrapposizione in questo senso non sono né episodici, né sovrastrutturali».

appunto, antagonistica a quella del produttore – cosa questa, in verità, assai dubbia: non tutti gli interessi della produzione confliggono con quelli del consumatore –, non si tratterebbe comunque di una subalternità *dello stesso tipo* rispetto a quella del lavoratore subordinato: diverse le ragioni fondanti, diverso il tipo di sfruttamento, diversi i verosimili rimedi<sup>33</sup>.

Pure difficilmente riassumibili le istanze di rivendicazione sotto un medesimo vessillo, verrebbe da aggiungere, soprattutto se – in considerazione del già ricordato assunto *sub b*) – la posizione del consumatore e quella del lavoratore subordinato potrebbero persino contrastare direttamente<sup>34</sup>. Eppure, curiosamente, s'insiste<sup>35</sup> proprio sul fatto che la classe dei lavoratori sembrerebbe, tramite i suoi rodati organismi di rappresentanza, il soggetto più idoneo a tutelare gli interessi dei lavoratori come *propri* interessi<sup>36</sup>.

Segnatamente in questo dato, ecco che la matrice di politica del diritto sottesa a tali posizioni si fa più chiara. A ben vedere, sia pure nella diversità di alcuni dettagli, le tesi riportate tendono o 1) a ricondurre *tout court* la categoria dei consumatori alla classe dei lavoratori, oppure 2) a ritenere che all'interno della (più ampia) categoria dei consumatori solo i lavoratori subordinati siano bisognosi (o comunque meritevoli) di tutela. Il che, banalmente, significa o – nel caso *sub 1*) – negare autonomia concettuale alla figura del consumatore, oppure comunque – nel caso *sub 2*) – negare alla figura del consumatore (in quanto tale) l'idoneità a divenire oggetto di autonoma tutela.

Il secondo argomento è sviluppato in modo paradigmatico da Cosimo Mazzoni. Si parte dall'assunto per cui «la nozione corrente di consumatore (...) contiene in sé il richiamo alla tutela di interessi così poco omogenei e significanti dal punto di vista economico-politico, per poter essere riferiti ad una classe sociale particolare (o a ceti sociali vicini), da impedire qualunque possibile riferimento a parametri di valutazione politica generale», aggiungendo poi come «d'altronde sembra quasi impossibile voler parlare di

---

<sup>33</sup> Addirittura, quando la produzione decidesse di privilegiare – nello scontro con la concorrenza – la guerra dei prezzi, l'unica parte con cui si troverebbe schierata sarebbe proprio quella dei consumatori... praticamente contro tutti (gli altri): i concorrenti, i propri lavoratori dipendenti, etc.

<sup>34</sup> Cfr. ancora ROPPO, *Op. ult. cit.*, 715 ove si rinviene l'affermazione secondo cui «è chiaro che, per la diversa posizione di classe, gli interessi di consumo dei primi non coincidono (e probabilmente confliggono) con gli interessi di consumo dei secondi».

<sup>35</sup> Cfr. ancora gli asserti di GHIDINI, citati alla nt. 17.

<sup>36</sup> Sul punto cfr. ancora GALGANO, *Op. ult. cit.*, 48 (primo corsivo in testo, secondo mio) che parla di «più forme di rappresentanza organizzata degli interessi di una medesima classe».

consumo e di consumatori prescindendo dalla collocazione economica e sociale del consumatore singolo. Invece, il più delle volte sembra che se ne prescinda»<sup>37</sup>. La conclusione – che a ben vedere, potrebbe legittimare un po' di stupore – è che «soltanto per le masse popolari si pone, alla fine, un problema del consumo»<sup>38</sup>, per cui «si tratterebbe, insomma, di considerare non i consumatori in quanto tali, ma taluni tipi, talune classi di consumatori. Si tratterebbe di considerare su quali consumi possa agire una tutela delle classi popolari»<sup>39</sup>. Ancora: «la tutela, in definitiva, deve riguardare esclusivamente le classi più esposte ai condizionamenti sociali e alle forme di sfruttamento economico del consiglio di massa»<sup>40</sup>.

Ora, certamente si può concordare con Mazzoni che la nozione di consumatore, così come normalmente intesa, rimanda a interessi *non riconducibili ad una specifica classe sociale*. Il dato rimarchevole, piuttosto, è la conclusione che se ne trae: sembrerebbe che, secondo l'A., la tutela del consumatore (in quanto tale) sia esclusa *proprio in ragione di ciò*. È chiaro che per rendere stringente il ragionamento risulta necessario frapporre tra premessa e conclusione un ulteriore assunto: quello secondo cui una (legittima) tutela – del consumatore, o addirittura in generale – è possibile solo ragionando per classi (e favorendo quelle popolari). Peccato che segnatamente questo ulteriore (ed implicito) assunto non pare per nulla pacifico dal punto di vista di politica del diritto – dove sta scritto che il diritto debba ragionare per classi sociali (e favorire solo quelle svantaggiate)? –, ed ancora più difficilmente sostenibile sotto il profilo del diritto positivo italiano: a ciò sembra opporsi con chiarezza il principio di uguaglianza dei cittadini (di tutti i cittadini) davanti alla legge, di cui al primo comma dell'art. 3 Cost., soprattutto se si pone mente al fatto che i beni giuridici esposti a pregiudizio dal fenomeno del consumo corrispondono spesso a diritti soggettivi (paradigmatico è il caso della salute, che oltretutto, è qualificato costituzionalmente come diritto 'fondamentale') riconosciuti dalla Costituzione a tutti.

In questo caso, infatti, non sembra neppure immaginabile ancorarsi a quel principio di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., che parrebbe essere

---

<sup>37</sup> MAZZONI, *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 1976, 624.

<sup>38</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 625.

<sup>39</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 627.

<sup>40</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 628.

l'implicito riferimento normativo di supporto alle summenzionate impostazioni teoriche sul consumo. Nessuna ottica di promozione delle classi disagiate, infatti, potrebbe essere sviluppata in pregiudizio dei diritti fondamentali, atteso che la tutela di questi non potrebbe *comunque* essere differenziata a seconda della classe sociale. Fuor di metafora, se il fenomeno del consumo di massa mette in pericolo la salute del consumatore, e la salute è un diritto soggettivo garantito *a tutti* dalla Costituzione (art. 32), non sarebbe obiettivamente pensabile alcun genere di intervento legislativo che tutelasse i soli consumatori appartenenti alle classi disagiate.

Tutto questo, peraltro, senza considerare – anche al di là dei casi in cui il consumo mette a repentaglio beni cui corrispondono diritti fondamentali – che 1) in generale non è pacifico che il principio di uguaglianza sostanziale autorizzi deroghe al divieto di discriminazione di cui al primo comma (per le categorie indicate: ovviamente qui rilevarebbero le «condizioni personali e sociali») al di là di quanto espressamente indicato in (altre specifiche norme della) Costituzione e che 2) anche qualora si considerassero legittime queste deroghe, esse sarebbero semplicemente consentite, ma non imposte, al legislatore, che ben potrebbe – in un'ottica di più ampia tutela – decidere di estendere le garanzie a vantaggio di tutti i consumatori, e non solo a quelli appartenenti alle classi disagiate. Scelta quest'ultima che, peraltro, ben potrebbe essere suggerita dalla difficoltà di disciplinare il fenomeno in questione – per esempio effettuando controlli sulla produzione e sulla distribuzione o imponendo loro determinati limiti – sulla base di criteri differenziati per classe sociale. Differenziazione che, infine, rischierebbe probabilmente di risultare incostituzionale anche secondo il criterio di ragionevolezza – sempre se si ritenga corretto il procedimento attraverso cui la Corte costituzionale lo desume sempre dal primo comma dell'art. 3 Cost. –, inteso come dovere di trattare in modo uguale situazioni uguali ed in modo diverso situazioni diverse, «visto che, almeno *prima facie*, alla medesima condizione di consumatori corrisponderebbero trattamenti radicalmente diversi in dipendenza della classe sociale di appartenenza»<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Il rilievo è di VESPIGNANI, *Op. cit.*, 412-413. Beninteso, qualsiasi ragionamento intorno al criterio di ragionevolezza – come peraltro conferma anche la prudenza con cui l'A. affronta il punto – rimane dipendente dalla scelta del parametro su cui viene formulato il giudizio di uguaglianza (*rectius*: di somiglianza) della situazione presa in esame. Nel nostro caso, per esempio, una stessa disciplina che

Cercando così di tirare le vele del discorso iniziato qualche pagina addietro, il ragionamento *sub 2)* – quello, variamente articolato dai singoli autori, secondo cui i soli lavoratori subordinati sarebbero (bisognosi e) meritevoli di tutela giuridica contro le insidie del consumo – si rivela, piuttosto che un corretto postulato analitico, nulla più di una (fragile) proposta *de jure condendo*, per di più in serio odore di incostituzionalità. Se poi si considera che l'assunto *sub 1)* – per cui la classe dei consumatori si risolverebbe, per così dire, *ontologicamente* in quella dei lavoratori subordinati –, si era palesato falso dal punto di vista dell'analisi socio-economica (anche marxiana), e insostenibile al pari di quello *sub 2)*<sup>42</sup> sotto il profilo giuridico, l'esame delle posizioni in oggetto, ai fini che ci interessano potrebbe dirsi terminato<sup>43</sup>.

---

tutelasse (esclusivamente) il consumo dei lavoratori subordinati potrebbe essere considerata ragionevole se rivolta primariamente alla tutela delle classi disagiate, irragionevole se rivolta alla tutela del consumatore. L'unica conclusione che si può verosimilmente trarre dalla riflessione intorno alla ragionevolezza è che, *se la ratio di una disciplina fosse quella della tutela del consumo*, allora l'esclusione dei non lavoratori subordinati sarebbe irragionevole, ma nulla garantisce – atteso che l'individuazione della finalità ispiratrice di un dato provvedimento normativo, in assenza di espresse indicazioni da parte del Legislatore, è un'operazione ermeneutica altamente discrezionale – che la Corte valuti una determinata disciplina come rispondente alla *ratio* di tutelare il consumo.

<sup>42</sup> Rispetto al quale, in ultima analisi, rischia di essere una semplice variante dissimulata.

Il rilievo critico è ancora di ROPPO, *Op. supra. cit.*, 715, con argomento riferito espressamente alle tesi di Tonner, ma di valenza più generale. Partendo dal presupposto che esisterebbero sia consumatori-lavoratori, sia consumatori-capitalisti, si afferma come «è chiaro che, per la diversa posizione di classe, gli interessi di consumo dei primi non coincidono (e probabilmente confliggono) con gli interessi di consumo dei secondi», dato da cui «risulta, per la definizione delle linee di una politica di “tutela del consumatore”, l'esigenza di operare una scelta tra queste due serie di interessi: ché ai fini della identificazione degli obiettivi e degli strumenti di quella politica certo non sarà indifferente stabilire se devono privilegiarsi gli interessi di consumo dei lavoratori a detrimento di quelli della classe operaia, o viceversa». Si prosegue, evidenziando come «nel contesto delle considerazioni svolte da Tonner, questa scelta è implicitamente operata, e si orienta con chiarezza a privilegiare gli interessi di consumo dei lavoratori. Ma, appunto, è operata solo per implicito anziché essere dichiarata in modo aperto. Più precisamente, essa non viene presentata come scelta, e cioè come consapevole opzione tra alternative in conflitto, ma viene – direi – dissimulata come la conseguenza necessaria (e perciò priva di alternative) di una premessa a suo tempo assunta: la premessa che (interessi dei) consumatori e (interessi dei) lavoratori si identificano senza residui, onde una politica di tutela dei consumatori *non può che essere* una politica di tutela dei lavoratori subordinati. Ma in questo modo si finisce per occultare la realtà».

Da notare, peraltro, come Roppo, che pure critica (correttamente) la metodologia con cui Tonner (ma il rilievo vale anche per Ghidini) espone la propria posizione, nondimeno ritiene tendenzialmente confliggenti gli interessi dei consumatori-lavoratori subordinati e quelli dei consumatori-capitalisti («è chiaro che, per la diversa posizione di classe, gli interessi di consumo dei primi non coincidono [e probabilmente confliggono] con gli interessi di consumo dei secondi»), non rigettando – sia pure in chiave esclusivamente di proposta *politica* di tutela – un approccio al fenomeno ‘consumo’ che ragioni in termini di classe. Il dato di contrapposizione (di classe) fra interessi dei (diversi) consumatori, tuttavia, mi pare francamente alquanto apodittico: forse che l'interesse “salute” dei consumatori-

---

lavoratori subordinati attraverso un controllo sulla produzione e sulla distribuzione confligge con l'interesse "salute" dei consumatori-capitalisti e pertanto richiede politiche di tutela differenziate?

<sup>43</sup> L'utilità delle posizioni finora riportate sembra ridursi, in ultima analisi, alla proposta di sfruttare anche il sindacato (dei lavoratori) come istanza di rivendicazione per le esigenze di quella fetta di consumatori che coincide con la classe dei lavoratori subordinati.

Che questo possa davvero concorrere alla creazione di una *democrazia dei consumatori*, come scrive GALGANO (*Op. cit.*, 38 ss.), pare una variabile dipendente – oltre che dal concetto di democrazia assunto – dal grado di contingente coincidenza fra gli interessi dei lavoratori subordinati e quello dei consumatori. Ad ogni modo, una volta che si riconosca l'alterità fra la classe dei lavoratori e la categoria dei consumatori, la possibilità di immaginare (*Op. ult. cit.*, 48) «più forme di rappresentanza organizzata degli interessi di una medesima classe», aggiungendo a «partiti, sindacati, cooperazione» (*ibidem*) anche delle forme di «programmazione sociale della domanda», facendo «dei consumatori organizzati una delle forze trainanti dello sviluppo economico» (*Op. ult. cit.*, 42), sembra quanto meno da riconsiderare con attenzione alla luce della diversità dei soggetti coinvolti e (potenzialmente) anche degli interessi da tutelare.

## 2. Consumatori e tutela della persona *ex art. 2 Cost.*

Che un possibile fondamento della disciplina costituzionale del consumo, e segnatamente della protezione del consumatore possa ravvisarsi nell'art. 2 Cost, com'è stato peraltro evidenziato, risulta un'opinione «quasi mai espressa in modo autonomo e generalmente associata ad altri, più stringenti, argomenti»<sup>44</sup>.

Tuttavia, il fatto che l'art. 2 Cost. – secondo il quale «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» – venga solitamente citato in connessione con altri articoli della Carta, non esime l'interprete dal compito di indagare su quale *specifico* ruolo esso (articolo) possa rivestire per la disciplina del consumo. Infatti, in assenza di un'indagine sulla concreta portata prescrittiva della norma (o delle norme) ricavabili dalla disposizione in parola, nonché sui nessi fra questa (o queste) e le altre regole costituzionali coinvolte, il riferimento al disposto dell'art. 2 – sia nella parte relativa ai «diritti inviolabili», sia in quella afferente ai «doveri inderogabili di solidarietà (...) economica e sociale» – rischia di restare nulla più che un *generico* paravento ermeneutico, evocativo fin che si vuole, ma privo di autonoma sostanza giuridica, e pertanto neppure ascrivibile al concetto di 'disciplina giuridica' che qui abbiamo stipulato.

Ora, l'art. 2 viene solitamente citato come base costituzionale del consumo in connessione con l'art. 41, II (e III) Cost.. Di recente è stato affermato come «il ruolo di consumatore si può costruire tenendo conto delle disposizioni che riguardano la persona; la tutela dei consumatori, come tutela della persona (art. 2 Cost.), diviene quindi un limite interno all'iniziativa economica privata, che non deve offendere la dignità, la sicurezza e la salute della persona, e deve conformarsi alla utilità sociale (art. 41, c. 2 Cost.)»<sup>45</sup>. Né l'idea pare di conio recente, se già vent'anni prima era dato di leggere, con

---

<sup>44</sup> VESPIGNANI, *Op. ult. cit.*, 413.

<sup>45</sup> ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., 11.

riferimento alla «politica del diritto prefigurata dall'art. 41», come «ne risulta chiarissima una dialettica di rapporto tra i problemi del consumo e il tema dei diritti fondamentali che tuttavia esiste anche su scala più generale. Su scala generale quanto sono grandi gli attuali problemi di *consumerism*. I tempi del capitalismo maturo avvertono infatti con il massimo di evidenza che protezione del consumatore ormai necessariamente significa tutela della persona, nella stessa accezione della norma fondamentale dell'art. 2 Cost. Significa più precisamente discutere di diritti inviolabili e di inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale»<sup>46</sup>.

Anche da questi sommarî riferimenti, sembra emergere con sufficiente chiarezza come gli autori citati, una volta riconosciuto che il fenomeno del consumo necessariamente coinvolge (sotto il profilo socio-economico) l'apparato produttivo e pertanto (sotto il profilo giuridico costituzionale) interessa la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., e dopo aver considerato che una possibile protezione *in negativo* per il consumatore può derivare dai limiti (e dai controlli) previsti per questa libertà, paiono ravvisare nell'art. 2 Cost. una possibile base normativa di tutela *in positivo* per la posizione del consumatore. Con riferimento alle «finalità di utile sociale, le garanzie di "sicurezza", i valori di "libertà" e di "dignità" che l'art. 41 indica come posizione di limite alle strategie di impresa», si osserva infatti come «la dottrina più recente ha ormai precisato in che misura evocare queste finalità e questi valori significa evocare la *ratio legis* dell'art. 2 Cost.»<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Così BESSONE, *Il consumatore come persona, l'impresa e i rapporti di mercato, la ratio legis dell'art. 2 Cost.*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, 839.

<sup>47</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 840.

Il riferimento alla dottrina è qui relativo a NUZZO, *Condizioni generali di contratto*, in *Dizionario di diritto privato* (a cura di Irti), I, 1980, 157 ss.. Non posso fare a meno di rilevare come, leggendo questo contributo, si rimane tutt'altro che colpiti dalla dovizia di argomenti coi quali si sarebbe precisato il collegamento (fra i valori di 'libertà' e 'dignità', nonché delle garanzie di 'sicurezza' e la *ratio legis* dell'art. 2 Cost.) citato nel testo, e ai quali (argomenti) Bessone si limita a rinviare, come se la questione teorica fosse stata ormai del tutto "sviscerata". Infatti, nell'unico passaggio in cui l'art. 2 Cost. viene citato (163), si osserva semplicemente come, in una prospettiva di «evoluzione dell'ambiente culturale nel quale il ceto dei giuristi è chiamato ad operare» e di «trasformazione delle strutture economiche del paese», andrebbe attribuito un «rilievo centrale» all'affermarsi «di principi costituzionali che danno rilievo preminente alla persona umana (art. 2 Cost.), determinando il superamento della concezione produttivistica, che ispira ampia parte della disciplina delle attività economiche nel sistema del codice, attraverso un temperamento del principio di libertà dell'attività economica privata con quello del non contrasto di questa attività con l'utilità sociale e con la libertà, la sicurezza, la dignità umana (art. 41 Cost.)». Non è chi non vede come, nel passo ora riportato, il collegamento fra art. 2 Cost. e limiti di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. è meramente asserito,

Pensare di ricostruire i fondamenti di una disciplina costituzionale del consumo sulla base dei limiti apposti dall'art. 41 alla libertà di iniziativa economica privata e ricollegando questi ultimi a ulteriori specifiche disposizioni costituzionali esprime norme che ne risultino un possibile sviluppo in positivo non pare – come si vedrà meglio più avanti – idea peregrina di per sé. Nondimeno, il riferimento a tal scopo all'art. 2 Cost. sembrerebbe legittimare qualche fondata perplessità.

Innanzitutto non si capisce bene a quale limite dell'art. 41 Cost. s'intende ricollegare l'affermazione secondo cui «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo» o «richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà», atteso che certamente non si può pensare che concetti palesemente fra loro diversi ed eterogenei come 'fini sociali', 'utilità sociale', 'sicurezza', 'libertà' e 'dignità umana' possano trovare *tutti* – e magari *tutti insieme* – un aggancio (e uno sviluppo) non solo in termini di assonanza tematica (quando non addirittura fonetica), bensì sotto un profilo più specificamente *giuridico*, nei diritti inviolabili della persona o nei doveri inderogabili di solidarietà.

Senza qui svolgere un'analisi specifica (che verrà effettuata in seguito) sul contenuto dei singoli limiti alla libertà di iniziativa economica, anche ad un primo sguardo pare intanto di poter affermare che un possibile collegamento coi *diritti inviolabili* attenga sicuramente alla sola clausola della 'libertà umana', atteso peraltro che i diritti inviolabili paiono essere diritti di libertà. Solo mediatamente pare invece possibile concepire un legame con la 'dignità umana', espressione che nell'art. 2 neppure compare e che anche se fosse ritenuta in esso implicita – in forza di un rapporto fra *Menschenwürde* e diritti fondamentali spesso predicato indissolubile, ma gli effetti giuridici del quale di rado vengono precisati – finirebbe, in questo caso, per risultare assorbita dal concetto di libertà: se i diritti inviolabili fossero insomma ritenuti una specificazione (oltre che del concetto di libertà, anche) del concetto di dignità, questo porterebbe semplicemente alla conclusione che, perché vi sia dignità umana, è necessario garantire un nucleo minimo di libertà fondamentali, ma con ciò non si sarebbe guadagnato gran che (almeno ai nostri fini). Analoga

---

ma nient'affatto dimostrato (tantomeno precisato, a meno di non considerare 'precisazione' anche la semplice 'menzione' di un dato): richiamarsi a posizione siffatta, pertanto, non può che palesarsi come

conclusione, anche se per ragioni in parte diverse, sembra toccare anche all'idea di 'sicurezza', atteso che certamente il concetto di sicurezza rinvia (anche) ad alcune situazioni giuridiche soggettive di rango costituzionale (basti pensare al diritto fondamentale alla salute *ex art. 32 Cost.*), ma oltre a non essere aprioristicamente certo – da un lato – che si tratti di situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti *inviolabili*, certamente pare difficile pensare – dall'altro lato – che tutti i diritti inviolabili siano finalizzati alla garanzia della sicurezza della persona, a meno ovviamente di non accedere ad un concetto talmente lato di 'sicurezza' da farlo di fatto coincidere con quello di 'libertà' (e si sarebbe daccapo). Per quel che infine attiene alla 'utilità sociale', tale espressione non pare in nessun modo prestarsi ad essere specificata dai diritti inviolabili dell'uomo – atteso che questi ultimi non sono riconosciuti e garantiti a vantaggio della comunità (se non in modo del tutto mediato), bensì a garanzia del singolo –, mentre si potrebbe invece ipotizzare un collegamento con i *doveri inderogabili di solidarietà* (economica e, per l'appunto, sociale), nel senso che di detti doveri potrebbe sensatamente presumersi la strutturale finalizzazione al prodursi di un "utile sociale". Tuttavia, se poi si considera che detti doveri – anche quando espressamente sanciti nel testo costituzionale – sembrano *comunque* singolarmente necessitare di una ulteriore specifica base *legislativa*, ecco allora che il collegamento più diretto coi doveri inderogabili sembrerebbe piuttosto essere il concetto di 'fini sociali' di cui al terzo comma dell'art. 41 Cost., da cui la 'utilità sociale' del comma secondo finirebbe per essere largamente assorbita.

Detto questo, circoscrivendo l'analisi della problematica alla connessione libertà (umana)-diritti inviolabili dell'uomo e fini sociali-doveri inderogabili di solidarietà, se si è chiarito quali potrebbero essere i collegamenti ipotizzabili (almeno *prima facie*) sotto il profilo logico-giuridico fra gli artt. 41 e 2 Cost., ma si è ancora ben lungi dall'aver dimostrato una reale (e soprattutto diretta) pertinenza con lo specifico tema del consumo e della tutela del consumatore. Affrontare questo discorso, del resto, significa necessariamente approfondire il significato dell'art. 2 Cost. e la sua riferibilità ad alcune situazioni tipiche del rapporto di consumo.

---

un manifesto fuor d'opera.

Per prima cosa, non sarà incongruo dedicare qualche breve riflessione allo specifico tipo di situazioni giuridiche soggettive che corrispondono alle locuzioni ‘diritti inviolabili’ e ‘doveri inderogabili’ di cui all’art. 2 Cost., onde cercare di capire se e in che misura queste possano rilevare per la ricostruzione di una specifica disciplina costituzionale del consumo.

Indicazioni poco confortanti, in questo senso, discendono se non altro dal concetto stesso di *dovere* – così come tecnicamente distinto dall’*obbligo* – costituzionale, che viene solitamente descritto come una prestazione richiesta ad un soggetto senza che ve ne sia un altro corrispettivamente beneficiario: è abbastanza evidente come tale specifica situazione giuridica soggettiva non si lasci facilmente ricondurre al fenomeno del consumo, all’interno del quale tendenzialmente agli obblighi del produttore vengono fatte corrispondere altrettante pretese (*id est*: diritti relativi) da parte del consumatore. *Obblighi, appunto, non doveri*<sup>48</sup>.

Anche l’analisi del concetto di ‘diritti inviolabili’, peraltro, sembra legittimare un entusiasmo assai cauto quanto alla riconducibilità della fenomenologia tipica del rapporto di consumo della categoria giuridica in parola. Se infatti si pensa a come la comune descrizione delle caratteristiche tipiche dei diritti inviolabili s’esprime in termini – oltre che di ‘indisponibilità’ e di ‘inalienabilità’ – anche di ‘imprescrittibilità’ e di ‘assolutezza’, non è chi non vede come questi due attributi mal si attaglino a tanta parte delle prerogative solitamente ritenute tipiche del consumatore: si pensi solo, per quel che attiene all’imprescrittibilità, al diritto di recesso, e per l’assolutezza a tutti quei diritti relativi che hanno come controparte del consumatore il solo produttore (o distributore) coi relativi obblighi.

Con questo, ovviamente, non si vuole escludere che alcuni diritti inviolabili possano essere – in quanto specificazione della clausola ‘libertà’ di cui all’art. 41, II Cost. – di oggettiva pertinenza per il fenomeno del consumo, ma solo richiamare l’attenzione su alcuni elementi.

---

<sup>48</sup> Sulla struttura del ‘dovere’, e sulla sua (possibile) differenza rispetto al concetto di ‘obbligo’, cfr. BETTI, voce *Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 1965; CERRI, voce *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, 1989; GUASTINI, voce *Dovere giuridico*, in *Enc. giur.*, 1989; IDEM, *Obbligo*, in *Enc. giur.*, 1990. Con particolare riguardo ai ‘doveri inderogabili’ di cui all’art. 2 Cost., v. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967 e CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano 1968.

In primo luogo, (1) la disciplina giuridica *complessiva* del fenomeno del consumo decisamente non sembra poter essere ricondotta *soltanto* ai diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost., almeno finché li si ritenga contraddistinti (anche) dalle caratteristiche di imprescrittibilità e assolutezza: la tutela del consumatore, insomma, non sembra potersi esaurire in quella dei diritti inviolabili. Rimarrà semmai da appurare se tutta la disciplina giuridica *costituzionale* si debba ricondurre ai soli diritti inviolabili, ma certo non si può pensare che tutto quel che attiene alla tutela del consumatore *per ciò solo* assurga a diritto inviolabile, atteso che questo – dando per pacifico proprio quel che si dovrebbe invece dimostrare: che (alcuni o tutti) i diritti dei consumatori coincidano coi diritti inviolabili della persona – finirebbe per risolversi nella classica *petitio principii*. In secondo luogo, (2) solo alcuni e non tutti i diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. sembrano poter essere richiamati a proposito con riferimento al consumo<sup>49</sup>: si tratterà allora di individuare quali specifici diritti inviolabili risultano chiamati in causa e se rispetto ad essi il riferimento all'art. 2 risulta il più congruo.

Con riferimento al punto (1), intanto, non pare che la formulazione dell'art. 41 Cost. si opponga a limitazioni della libertà di iniziativa economica, attuabili in via legislativa, che offrano una serie di tutele (anche) al consumatore, sviluppando sul piano della normazione primaria il disposto delle clausole di 'sicurezza', 'utilità sociale', 'fini sociali' e così avanti. Tuttavia, asserire *in generale* – senza distinguere – che gli interventi in favore del consumatore siano direttamente riconducibili al disposto dell'art. 2 Cost., è affermare qualcosa di diverso, e di maggiormente insidioso. Infatti, per poter valutare la legittimità di un intervento legislativo che viene pur sempre a limitare una libertà costituzionalmente garantita, non è certo la stessa cosa trovare gerarchie fra beni giuridici e l'indicazione dei contenuti di questi ultimi già fissati in Costituzione – tale sarebbe il caso dei diritti inviolabili, strutturalmente sovraordinati alla libertà di iniziativa economica privata in forza del limite espresso della 'libertà umana' contenuto nel 41 II Cost. e

---

<sup>49</sup> Specularmente a quanto rilevato al punto (1), così come la disciplina giuridica del consumo (*rectius*: la tutela giuridica del consumatore) non pare esaurirsi in quella dei diritti inviolabili dell'uomo, neppure si può affermare (2) che tutta la disciplina relativa ai diritti fondamentali attiene alla protezione del consumatore: ciò dovrebbe mostrare con sufficiente chiarezza come la tutela del consumatore è *soltanto in parte* coincidente con la tutela della persona di cui all'art. 2 Cost..

sviluppato in positivo dall'art. 2 Cost. –, oppure confrontarsi con un semplice rinvio alla legge, per di più attraverso formule non prive di ampie frange di vaghezza.

Insomma, se anche il legislatore sembra (per lo meno a chi scrive) il destinatario e l'interprete primo delle disposizioni costituzionali, e se certamente il legislatore pare poter intervenire direttamente per specificare i limiti costituzionali alla libertà di iniziativa economica privata direttamente anche in assenza di indicazioni costituzionali *in positivo* al riguardo, certo è che in quest'ultimo caso la *proporzionalità* del suo intervento (limitatore) andrà valutata con differente rigore<sup>50</sup>. Assumere che *ogni* intervento (limitativo della libertà costituzionale di iniziativa economica) a favore del consumatore è un provvedimento rispondente alla *ratio* dell'art. 2 Cost. e *pertanto* legittimo – poiché corrispondente a una gerarchia già espressamente fissata in Costituzione e che quindi non sembra porre particolari problemi di proporzionalità, salvo quello della totale funzionalizzazione del diritto fondamentale limitato – e quasi dovuto, pare operazione ideologicamente orientata e dogmaticamente scorretta.

A ben vedere, le posizioni che in dottrina ravvisano un fondamento giuridico della tutela (costituzionale) del consumatore nell'art. 2 Cost. insistono sul fatto che «"protezione" del consumatore necessariamente significa tutela della persona nella stessa accezione della norma fondamentale dell'art. 2 Cost., e in concreto significa perciò attivare diritti inviolabili (e inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale)», aggiungendo poi anche come «"mercificazione" della persona-consumatore e codificazione di uno statuto dei diritti dei consumatori conforme alla *ratio legis* dell'art. 2 diventano così i termini fondamentali di una dialettica degli opposti che è urgente considerare a fondo. E in questo senso esiste per qualsiasi discussione una serie di punti di riferimento assolutamente obbligati»<sup>51</sup>. Tuttavia, a fronte

---

<sup>50</sup> Cfr. peraltro lo stesso BESSONE, *Economia del benessere e tutela dei consumatori. Un consumerism per i tempi del capitalismo maturo*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, 252, quando auspica «una politica del diritto tutta nel segno di una razionale composizione dialettica degli interessi presenti sul mercato capitalista, ove esiste ampio spazio per vincoli alla libertà d'iniziativa talvolta estesi agli stessi criteri di organizzazione dei modi dell'attività di impresa, e tuttavia *legittimi soltanto se compatibili con quella libertà che (nel suo primo comma) la norma costituzionale visibilmente privilegia*» (corsivo mio).

<sup>51</sup> BESSONE, *La tutela dei consumatori oggi. Dalla "consumer protection" alla garanzia costituzionale dei diritti inviolabili*, in *Giur. it.*, 1986, 291.

di questi “punti di riferimento assolutamente obbligati”, che dovrebbero così limpidamente emergere dall’art. 2 Cost. (o almeno dalla sua *ratio*), le indicazioni che vengono offerte non paiono essere il frutto di considerazioni costituzionali adeguatamente ponderate né, tanto meno, sufficientemente argomentate.

Si parla infatti di *diritti inviolabili* con riferimento alla posizione individuale del consumatore di fronte alle *condizioni generali di contratto*<sup>52</sup>, osservando come «già in questo contesto di rapporti di consumo, al centro di una politica di *consumer protection* realmente evoluta oggi deve perciò essere il consumatore come persona», ma evidentemente si dimentica che non ogni politica di protezione della persona involve necessariamente ‘diritti inviolabili’ di questa ai sensi dell’art. 2 Cost., e che nel caso delle condizioni generali di contratto è già concettualmente escluso che si possa parlare di una tutela *erga omnes* – ciò in cui si sostanzia l’attributo dell’assolutezza –, atteso che pacificamente esse (condizioni generali) regolano i rapporti *contrattuali* fra ben precise controparti. Giova ribadire: in Costituzione non si trovano dati che possano impedire una protezione del consumatore rispetto a determinate clausole dei contratti per adesione – e anzi se ne trovano di espressi, segnatamente al secondo e al terzo comma dell’art. 41 Cost., che legittimano (anche se, ragionevolmente, non senza confini) il legislatore a intervenire in tal senso –, ma non pare che questa protezione possa in alcun modo ricondursi alla garanzia dei diritti inviolabili dell’art. 2 Cost..

---

<sup>52</sup> Cfr. sempre BESSONE, *Op. supra. cit.*, 291 s.: «estremamente indicativa già la tematica delle condizioni generali di contratto, che con il massimo di chiarezza documenta l’urgente necessità di un intervento legislativo, e la grande estensione dello spazio aperto a garanzie di tutela del consumatore-controparte debole dell’impresa utilmente praticabile soltanto che al problema si guardi nella prospettiva delle norme costituzionali. Se al fenomeno degli *standards* di contratto imposti dalle imprese si guarda nella prospettiva dei limiti alla libertà e ai poteri di autonomia dei privati espressamente stabiliti dall’art. 41 Cost. diventa infatti chiaro che lo spazio istituzionalmente aperto ai controlli nell’interesse dei consumatori-contrattante debole non deve davvero circoscriversi all’ambito di quelli oggi prefigurati dalle norme del codice civile. Per la loro stessa natura di modelli tipizzati dell’iniziativa d’impresa, le condizioni *standards* di contratto ancor prima devono infatti considerarsi assoggettate a controllo quanto alla loro compatibilità con le finalità di utile collettivo, le garanzie di “sicurezza”, i valori di “libertà” e di “dignità” sociale che l’art. 41 indica come posizione di limite alle strategie di impresa. E la dottrina più recente ha ormai precisato in che misura evocare queste finalità e questi valori significa evocare la *ratio legis* dell’art. 2 Cost.».

Se il riferimento ai diritti inviolabili per quel che riguarda il diritto alla salute<sup>53</sup> potrebbe dirsi – con le precisazioni che seguiranno a breve circa il criterio d’identificazione un diritto come ‘inviolabile’ anche fra le situazioni giuridiche costituzionalmente garantite – sostanzialmente corretto, lo stesso non sembra potersi affermare con la medesima tranquillità né per il diritto all’informazione del consumatore<sup>54</sup>, né per gli ipotetici diritti vantati dal consumatore rispetto al “bene casa”. Al di là di quanto si verrà fra breve a dire riguardo alla possibilità di ricavare “nuovi” diritti inviolabili dalla disposizione di cui all’art. 2 Cost., alcune perplessità emergono già sotto il profilo dell’*astratta* ascrivibilità di queste situazioni giuridiche alla categoria dei diritti inviolabili.

Con riferimento al ‘diritto all’informazione’, nonostante l’affermazione secondo cui «i sempre più numerosi rinvii dottrinali alla norma costituzionale in questo senso indicano pur sempre con chiarezza che anche in tali materie è questione di diritti fondamentali e di inderogabili doveri di solidarietà nell’accezione dell’art. 2 Cost.», bisognerebbe quanto meno precisare che con la formula ‘diritto all’informazione’ ci si riferisce soltanto ad una pretesa di astensione da parte degli altri consociati da alcune specifiche pratiche lesive e non ad un obbligo positivo di “corretta informazione” in capo, magari, al solo produttore: è evidente come da questo ‘diritto all’informazione’ meramente difensivo rimarrebbero separate tutte quelle discipline che impongono al produttore di fornire determinate informazioni al consumatore – onde accrescerne, per esempio, la conoscenza del prodotto (e di eventuali sue controindicazioni) e la consapevolezza dei propri diritti – nonché normative che prevedessero un dovere di informazione in capo ad enti pubblici: in questi casi, evidentemente, non sarebbe il caso di parlare di diritti inviolabili, bensì di diritti relativi, oppure sociali (che peraltro si qualificano per essere una forma particolare di diritti relativi, tendenzialmente non giustiziabili e aventi come controparte i pubblici poteri).

---

<sup>53</sup> Cfr. IDEM, *Op. ult. cit.*, 292, allorché si parla della «tematica delle responsabilità d’impresa per l’avvio al mercato di prodotti difettosi, dove tutela del consumatore (in modo così immediato) è in primo luogo protezione della salute, costituzionalmente “garantita” come diritto soggettivo e valore della persona».

<sup>54</sup> Inteso come «strumento da offrirsi alla persona-consumatore nelle forme di un evoluto diritto alla difesa dai fenomeni di pubblicità aggressiva e disinformante, che oggi così spesso significano soltanto degradazione del suo ruolo di protagonista del mercato» (IDEM, *op. et. loc. supra cit.*).

Per quel che invece riguarda il “diritto alla casa”, le difficoltà legate anche al fatto che non si capisce bene neppure quale possa essere l’oggetto di questo diritto. Infatti, si afferma con una certa perentorietà come «questione oggi davvero emergente se al problema della *consumer production* si guarda (...) per elaborare particolari garanzie di tutela là dove più gravi e più frequenti sono i fenomeni di soggezione della persona-consumatore a incontrollate strategie di profitto» e come «non c’è davvero fattispecie più emblematica di quella dei consumi del bene-casa»<sup>55</sup>. Poi però, con riferimento ai «problemi di tutela del *consommateur de logement*», si citano cumulativamente<sup>56</sup>: a) quelli legati ai contratti di locazione; b) quelli legati alla fase delle trattative e della formazione del contratto (di vendita), di cui si lamenta l’uso di clausole generali vessatorie; c) quelli legati alla fase di attuazione del contratto (sempre di vendita), rispetto alla quale pure la legislazione si paleserebbe arretrata e «a tutt’oggi assolutamente lontana da qualsiasi reale garanzia di controllo del mercato a tutela degli interessi individuali e collettivi invece costituzionalmente protetti già dalla *ratio legis* dell’art. 2 Cost.»; d) quelli legati al diritto (sociale) all’abitazione; e) quelli legati ad un abitare salubre e civile<sup>57</sup>.

Si conclude l’elenco con l’affermazione secondo cui «se è vero che l’*habitat* è in misura decisiva una condizione-prerequisito delle possibilità di svolgimento della personalità di ciascuno, le garanzie di tutela da elaborare per assicurare consistenza reale al diritto di tutti ad un *habitat* adeguato già in questo senso non si possono circoscrivere ad una serie di marginali correttivi delle attuali regole di mercato. È invece necessario prefigurarne una seria riforma attivando una politica del diritto che ancora una volta deve operare con tutta l’estensione delle *direttive in modo (soltanto implicito ma) così chiaro delineate dall’art. 2 Cost.* Una norma che nell’inquietante scenario degli anni

---

<sup>55</sup> IDEM, *Op. et loc. supra cit.*, dove pure si trova la precisazione secondo cui «l’attività imprenditoriale di produzione e di “messa in commercio” degli immobili ad uso di abitazione spesso infatti presenta tutti i caratteri di una complessa strategia di mercato, che a vedere bene aggrega congegni di ordine finanziario, tecniche costruttive, assetti organizzativi del settore, secondo precisi criteri di massimizzazione del prodotto d’impresa e della rendita urbana».

<sup>56</sup> Sempre BESSONE, *Op. supra cit.*, 292.

<sup>57</sup> «E anche in materia di vendita di immobili ad uso di abitazione (e di diritto all’abitazione), i controlli della dinamica di mercato prefigurati dalle norme costituzionali quanto al regime dei rapporti economici, e le stesse garanzie costituzionali di tutela della salute quanto ad un abitare “salubre” e

Ottanta in ogni caso impegna ad attivare una intera politica del diritto nella direzione segnata dalle garanzie di tutela della salute dell'art. 32 Cost.»<sup>58</sup>.

L'impressione è che anche qui, ancora una volta, si pretenda un po' troppo dalle (pur ampie) possibilità dell'art. 2 Cost.. Nei casi *sub a)*, *b)* e *c)*, tutti appartenenti alla materia contrattuale, si può rinviare a quanto già precedentemente chiarito: trattasi di specifici diritti *relativi* ipoteticamente riconoscibili al consumatore per legge, sfruttando le possibilità di limitazione dell'art. 41 Cost., ma difficilmente compatibili con le caratteristiche di assolutezza e di imprescrittibilità che sono solite riconnettersi ai diritti inviolabili. In questo caso, pertanto, sembra improprio il riferimento all'art. 2 Cost., che tutela sì la persona, ma non certo in modo generico, bensì riconoscendo ad essa (persona) situazioni giuridiche di vantaggio dotate di specifiche caratteristiche, (caratteristiche) che qui non possono essere integrate. A conclusioni non dissimili si dovrebbe pervenire – come peraltro si è argomentato poco fa rispetto ad un ipotetico diritto all'informazione avente come controparte i pubblici poteri – nel caso *sub d)* di un eventuale diritto sociale all'abitazione: nonostante alcune pronunce in senso contrario della Corte costituzionale<sup>59</sup>, non pare che esso possa essere ascritto al novero dei diritti inviolabili. Diverso è invece il caso *sub e)*, atteso che il diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*, nella sua faccia di diritto individuale, in effetti integra quei requisiti di assolutezza e di imprescrittibilità propri dei diritti inviolabili: tuttavia in materia di salute il riferimento all'art. 2 pare fuori luogo proprio in quanto è specificamente competente l'art. 32<sup>60</sup>.

---

“civile” inevitabilmente rinviano al più generale problema dello statuto dei fondamentali diritti del consumatore come *persona*» (IDEM, *Op. et loc. supra cit.*, corsivo nel testo).

<sup>58</sup> IDEM, *Op et loc. supra cit.* (corsivo mio).

<sup>59</sup> Cfr. Corte cost., n. 404 del 1988 (che parla di un «diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione») e n. 559 del 1989 (dove pure ci si riferisce al «diritto sociale all'abitazione, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione»). Sulle caratteristiche di detta inviolabilità, in tema di diritti sociali, è tuttavia bene intendersi. È infatti la stessa Consulta, con la sent. 18 maggio 1989, n. 252, a precisare che «come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività; solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressive di tali diritti fondamentali».

<sup>60</sup> Come peraltro finisce implicitamente per riconoscere lo stesso Bessone, allorché auspica che si avvii anche per gli altri aspetti del diritto del consumatore sul bene casa «una intera politica del diritto nella direzione segnata dalle garanzie di tutela della salute dell'art. 32 Cost.»

Cercando quindi di tirare le fila di questo discorso, pare confermato non solo che la disciplina giuridica del consumo – necessariamente specificativa dei limiti di cui all’art. 41 Cost. – non possa essere ricondotta ai soli diritti inviolabili (o ai doveri inderogabili), ma che nella maggior parte dei casi il riferimento a questi ultimi risulti addirittura escluso a priori.

Come già si accennava, a ben vedere ciò non esclude né che possano esserci ulteriori norme costituzionali specificative dei limiti al 41 Cost. – e gli stessi sostenitori della rilevanza per il consumo dei diritti inviolabili hanno cura di precisarne almeno una: l’art. 3, secondo comma Cost.<sup>61</sup>, peraltro già così ammettendo che vi possa essere una certa “fetta” della disciplina del consumo cui non corrispondono diritti inviolabili nel senso dell’art. 2 Cost., atteso che quest’ultima norma non ammette discriminazioni –, né che la disciplina del consumo possa legittimamente svilupparsi a livello semplicemente primario. Resta tuttavia da capire, in tale contesto, se l’art. 2 Cost. possa giocare un autonomo ruolo e quale, il che pone il problema ulteriore dell’individuazione dei diritti inviolabili di cui all’art. 2 Cost.: un conto è infatti riflettere, come s’è fatto finora, sulle caratteristiche comuni alla categoria dei diritti inviolabili, un conto è interrogarsi sui diritti inviolabili – che possano avere rilevanza per il fenomeno del consumo – positivamente e *concretamente* garantiti all’interno dell’ordinamento giuridico costituzionale. Astrattamente compatibili col concetto di diritti inviolabili sono apparsi finora soltanto il diritto alla salute e, forse, la parte strettamente difensiva del diritto all’informazione<sup>62</sup>.

Riflettere sulla natura di diritto inviolabile del primo – che è un diritto espressamente sancito dalla Costituzione – rimanda alla problematica del

---

<sup>61</sup> Cfr. BESSONE, *La tutela dei consumatori, le riforme legislative e l’ordine pubblico economico per tempi di capitalismo maturo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 333, dove si parla delle «norme costituzionali che (con tutta l’ampiezza delle direttive degli artt. 2, 3, 32, 41 c. 2 e 3) prefigurano le più estese garanzie di tutela del consumatore-controparte sociale dell’impresa»; IDEM, *Il consumatore come persona*, cit., 839: «la politica del diritto prefigurata dall’art. 41 in questa prospettiva altro non può essere se non una politica di riforme intesa a rimuovere la storica discriminazione di classe evocata dal secondo comma dell’art. 3 Cost.».

<sup>62</sup> Sempre, per il vero, che si acceda a una sua interpretazione per cui tenuti ad astenersi da determinate forme di pubblicità invasiva siano tutti i consociati e non soltanto gli imprenditori – altrimenti, ancora una volta, il diritto non sarebbe propriamente assoluto –, per quanto ovviamente a questi in particolare sembrerebbe rivolgersi l’obbligo di astensione.

criterio (formale o sostanziale)<sup>63</sup> utilizzato per distinguere i diritti costituzionali inviolabili da altri diritti (sempre costituzionali) che inviolabili non sarebbero. Se l'utilità di questo interrogativo teorico non pare di per sé già elevatissima, ai nostri fini sembra esserlo ancora di meno: infatti, anche a riconoscere che il diritto alla salute è un diritto inviolabile, non sembra potersi dubitare che se si volesse fondare su di esso (tutta o parte del)la disciplina costituzionale del consumo non ci sarebbe alcun bisogno di ricorrere all'art. 2 Cost. – e con esso *genericamente* alla categoria dei diritti inviolabili –, essendo più in particolare competente l'art. 32 Cost.. Interrogarsi sulla possibile natura di diritto inviolabile ai sensi dell'art. 2 Cost. del diritto all'informazione (o di altri simili che si potessero individuare), rinvia invece a riflessioni di diverso spessore – e di differente rilevanza – relative al modo di intendere il 'riconoscimento' e la 'garanzia' di cui parla la disposizione in parola.

Infatti, di un diritto all'informazione come quello di cui si sta parlando, evidentemente in Costituzione non risulta in modo espresso e pertanto l'interrogativo che si pone è il seguente: può l'art. 2 Cost. dare rilievo costituzionale a situazioni giuridiche ulteriori rispetto a quelle testualmente sancite nel testo costituzionale? E se sì, come? Il quesito rimanda a una mai del tutto sopita disputa fra chi ritiene che l'art. 2 Cost. debba essere inteso come "clausola riassuntiva" (dei soli diritti inviolabili previsti in Costituzione) e chi invece, sulla base di un ormai famoso saggio di Augusto Barbera, ritiene di poterlo leggere come (norma a) "fattispecie aperta", attribuendogli «ora la funzione di tutela di tutti i diritti "naturali", che non sono riusciti a tradursi nel testo costituzionale, ora la funzione di tutela di tutti quei valori di libertà che vanno emergendo a livello della costituzione materiale. Tali diritti e valori verrebbero canalizzati attraverso l'art. in esame dal legislatore ordinario nonché, come ritenuto più probabile, dalla opera dell'interprete e della giurisprudenza»<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Semplificando all'estremo: sono diritti inviolabili solo quelli che sono contraddistinti dall'aggettivo 'inviolabile' nel testo della Costituzione oppure sono diritti inviolabili tutti i diritti soggettivi che vantano certe caratteristiche (inalienabilità, imprescrittibilità, assolutezza, etc.)?

<sup>64</sup> BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Bologna-Roma 1975, 66. Cfr. anche (*ivi*, 84) l'affermazione per cui «si tratta di vedere se la norma di cui all'art. che commentiamo debba intendersi come norma di "chiusura", "riassuntiva" di tutti i diritti fondamentali tutelati espressamente nella Costituzione ovvero debba invece intendersi come norma di "apertura" ad altre libertà e ad altri valori personali non espressamente tutelati dal testo costituzionale».

La questione – spesso, peraltro, fastidiosamente banalizzata nell’alternativa fra lettura “aperta” o “chiusa” della disposizione in esame<sup>65</sup> –, investe invece molti profili complessi e non può essere affrontata qui per esteso. Nell’ottica di ricostruzione logico-sistematica della disciplina giuridica (in questo caso costituzionale) cui abbiamo precisato di aderire all’inizio del presente lavoro, tuttavia, alla ricostruzione dell’art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta osta un semplice, ma decisivo dato: la presenza in Costituzione di una (sola) apposita procedura per l’integrazione del parametro costituzionale prevista all’art. 138 Cost., tale per cui il dubbio interpretativo rispetto alla funzione dell’art. 2 Cost. non ha ragion d’essere.

Ragionando diversamente, infatti – come riconosce lo stesso Barbera –, quale che sia «lo strumento che viene utilizzato per integrare il sistema costituzionale positivo» attraverso l’art. 2, ciò costringe a «valutare la *falla* che si apre così *nella costituzione formale*»<sup>66</sup>. Il discorso proposto dai sostenitori

---

<sup>65</sup> Questo dato è opportunamente segnalato dallo stesso BARBERA, “*Nuovi diritti*”: *attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali* (a cura di Califano), Torino 2004, 19 s., che ha cura di precisare come l’assunto (da lui sostenuto nel 1975) per cui «l’art. 2 della Costituzione è una “fattispecie a schema aperto”, aperta ai valori emergenti nella società (...), con una funzione sussidiaria rispetto al catalogo dei diritti specificamente nominati dall’art. 13 in poi e non meramente riepilogativa o riassuntiva degli stessi» sarebbe stato «il più citato di quel saggio», ma il punto ora descritto andrebbe correttamente letto «in stretta relazione» con le altre tesi sostenute nel saggio, e segnatamente quelle per cui: «1) le norme costituzionali riferite a specifiche libertà sottendono e fissano valori, da contemperare con altri valori, in primo luogo quelli di cui è portatrice la stessa persona»; 2) «le libertà non si traducono solo in “libertà da” ma altresì in “libertà di” e richiedono l’assunzione di variegati compiti di promozione da parte del potere pubblico per il “pieno sviluppo della persona umana”; 3) «le libertà costituzionali non possono essere racchiuse per intero entro lo scudo dei diritti soggettivi, ma (...) questi ultimi sono uno degli strumenti (non l’unico) attraverso il quale si realizzano i valori sottesi nelle fattispecie costituzionali, e che essi si collocano accanto ad altri strumenti istituzionali (organi di garanzia, appositi istituti normativi e così via); 4) «i diritti civili (non quelli politici) sono in via di principio estesi anche ai non cittadini, fatta salva la possibilità per la legge di modularne in modo più articolato la disciplina là dove espressamente riservati ai cittadini dal testo costituzionale».

Come si vede, il panorama all’interno del quale la tesi dell’art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta si inserisce ha un respiro teorico più ampio di una isolata proposta interpretativa. Chiaramente si può non condividere questa impostazione – magari elevando obiezioni *anche* circa i singoli (ulteriori) punti ora ricordati –, ma impoverirla, risolvendola in un suo *unico* aspetto, non pare operazione metodologicamente felice.

In argomento, a testimonianza della ricchezza (e della complessità) del tema v. comunque anche GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972; IDEM, voce *Inviolabilità dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972; BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma 1989; MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; PACE, A., *Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione?*, in *Pol. dir.*, 1993, 3 ss.; IDEM., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, 35 ss.

<sup>66</sup> IDEM., *Art. 2*, cit., 86 (corsivi miei).

dell'art. 2 come norma a fattispecie aperta presuppone, in ultima analisi – giacché altrimenti l'idea stessa della possibilità di una falla nella costituzione formale sarebbe assiomaticamente esclusa<sup>67</sup> –, l'adesione a un concetto di diritto che ammette l'esistenza di una costituzione materiale o sostanziale sul piano giuridico e non solo su quello sociologico e per di più ritiene che questa costituzione materiale o sostanziale sia in grado di comunicare con (e se del caso pure di prevalere su) quella formale *su un medesimo piano di dover essere*<sup>68</sup>. Sottoporre a critica questo più ampio concetto di diritto ed i suoi fondamenti – cui non pare estranea una precisa posizione di politica del diritto “promozionale”, almeno nelle intenzioni, di spazi di libertà per il singolo – esula dagli obiettivi di questa analisi, rispetto alla quale basterà ricordare come un simile concetto di diritto risulta senz'altro incompatibile con quello di ‘disciplina giuridica’ inizialmente stipulato. Tanto basta – se non altro ai fini che qui ci occupano – per ritenere definitivamente non percorribile la via dell'art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta.

Peraltro, con riferimento al soggetto deputato all'individuazione di nuovi diritti inviolabili a vantaggio del consumatore-persona, lo stesso Bessone precisava come «sbagliano (o più semplicemente falsificano il disegno delle

---

<sup>67</sup> Non sarebbe una falla nella costituzione formale, per intenderci, un *espresso* rinvio della stessa (costituzione formale) a elementi metagiuridici. Diverso invece è il caso qui specificamente in esame, dove il rinvio sarebbe non solo *inespresso*, ma anche decisamente opinabile, in quanto prodotto di un'interpretazione con alto tasso di discrezionalità (e non è un caso, a mio modo di vedere, che BARBERA, “*Nuovi diritti*”, cit., 19 s., si esprima favorevolmente ad un certo modo di intendere le previsioni di libertà costituzionali come ‘valori’, ricorrendo così – peraltro, io credo, all'interno di una particolare prospettiva “istituzionalista” che vale a distinguerlo dalle impostazioni, pure rifacentesi ai valori, di Baldassarre e Modugno – ad uno dei termini più ambigui e scivolosi della moderna letteratura giuridica). La falla nella costituzione formale è qui tecnicamente aperta per il fatto che prima 1) si effettua una interpretazione semplicemente possibile sulla base del dato letterale della sola disposizione interpretata, ma in contrasto col chiaro significato di altre disposizioni costituzionali; e poi 2) si considerano queste altre norme costituzionali accanto alla prima, così come già (discutibilmente) interpretata, riscontrando quella falla che invece sarebbe stata evitata se si fosse considerato da subito l'insieme coordinato delle disposizioni costituzionali.

<sup>68</sup> Non solo, insomma, la costituzione materiale sarebbe un concetto giuridico, ma lo sarebbe concettualmente sul medesimo piano (di dover essere) di quella formale. Questo passaggio è necessitato, giacché se i due piani rimanessero distinti per il giurista si tratterebbe semplicemente di dichiarare a quale dei due piani rivolge la sua analisi, ma essi non potrebbero reciprocamente influenzarsi, se non attraverso le procedure previste da ciascun piano. Nel caso della Costituzione formale, l'unico modo per cui istanze affermatesi sul piano della costituzione materiale potrebbero avere accesso sarebbe la procedura di revisione costituzionale, mentre qualsiasi operazione ermeneutica con forti connotati di discrezionalità che consentisse di eludere questo passaggio dovrebbe essere esclusa. L'unico modo per evitare questa conclusione pare appunto supporre la capacità della

norme costituzionali) gli studiosi che talvolta indicano in una politica giudiziale del diritto lo strumento dominante di una evoluta *consumer protection*. E la stessa norma dell'art. 2 Cost. non è spazio indefinitamente aperto a una creazione giudiziale dal nulla di doveri inderogabili e di inviolabili diritti che soltanto altrove possono invece essere legittimamente codificati. Dove oggi ancora non ne esistono, per l'assenza di un adeguato contesto di orme (dell'esemplare chiarezza dell'art. 32 Cost.) si deve perciò domandare con forza una organica strategia di intervento pubblico che naturalmente non è pensabile nelle forme di una episodica improvvisazione giudiziale di garanzie del consumatore (o di un egualmente impensabile *lawmaking power* della pubblica amministrazione), occorrendo invece una grande legislazione di principio insieme con circostanziate legislazioni di settore»<sup>69</sup>. Ovviamente, se si ritiene necessario l'intervento del legislatore per la codificazione di nuovi diritti inviolabili – ammesso che tutto ciò sia sostenibile nell'ottica dell'art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta – diviene poi difficile pensare che l'art. 2 Cost. possa fungere da valido parametro per la legittimità costituzionale delle leggi che verrebbero a codificare i nuovi diritti dei consumatori, cui non potrebbe fare altro che dar rilievo (costituzionale) tramite un rinvio. Del resto, altrettanto complicato da sostenere dal punto di vista della dogmatica delle fonti sarebbe che lo stesso Legislatore, che ha introdotto una disciplina di vantaggio per il consumatore con procedura ordinaria possa modificarla soltanto col procedimento aggravato di revisione, atteso che attraverso l'art. 2 Cost. la prima normativa avrebbe risalito un gradino della gerarchia delle fonti, rischiando così pure di alterare il modello costituzionale, creando delle distorsioni di sistema<sup>70</sup>.

---

c.d. costituzione materiale di imporsi per forza propria sulla costituzione formale e ciò presuppone concettualmente la sua collocazione sul medesimo piano di dover-essere.

<sup>69</sup> BESSONE, *La tutela dei consumatori oggi*, cit., 294.

<sup>70</sup> Segnala questo rischio, con diverse sfumature, PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 24 e 34. Sul punto cfr. però la replica di BARBERA, "Nuovi diritti", cit., 23, il quale afferma di non ritenere «che la veicolazione dei diritti attraverso l'art. 2 porti ad escludere un successivo intervento conformativo del legislatore, cui spetta sempre contemperare, con il controllo della Corte, i valori sottesi ai vari diritti» (replica che peraltro conferma, in una qualche misura, l'adesione dell'A. ad una visione dei diritti come entità giuridiche strettamente legate ai valori, con tutto quel che ne segue in termini di procedure e soggetti coinvolti nel relativo bilanciamento).

A ben vedere, l'unico vero motivo<sup>71</sup> per cui il riferimento all'art. 2 sembra utile ai fini della tutela della posizione del consumatore, allorché poi si asserisca che solo il legislatore può procedere in tal senso, parrebbe non tanto di proteggere preesistenti posizioni costituzionali del consumatore, che il Parlamento dovrebbe rispettare nella sua opera di normazione, bensì affrancare quest'ultimo (Parlamento) da quei vincoli di stretta proporzionalità che dovrebbero assistere la sua opera di limitazione della libertà costituzionale di iniziativa economica privata.

Tuttavia, come si è tentato di mostrare in queste pagine, l'intersezione fra i diritti inviolabili della persona di cui all'art. 2 e le situazioni giuridiche soggettive che sono solite riconoscersi al consumatore – per non parlare poi di quella fra i doveri inderogabili di solidarietà e le posizioni soggettive del produttore – è molto più ristretta di quanto normalmente si asserisca, e tende a ridursi al solo diritto costituzionale alla salute. Nessuno dei diritti riconosciuti per inviolabili direttamente in Costituzione (libertà personale, domicilio, libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, difesa), infatti, e nessuno degli altri diritti non riconosciuti per tali espressamente, ma che potrebbero forse esserlo ritenuti, sembra palesare diretta rilevanza ai fini del consumo<sup>72</sup>.

Pertanto, atteso che a) per il diritto alla salute richiamarsi all'art. 2 sarebbe, eventualmente, un semplice rinvio riassuntivo; b) lo stesso discorso varrebbe anche per altri diritti costituzionali, rilevanti per il consumatore, garantiti espressamente in Costituzione; c) questi ulteriori diritti inviolabili,

---

<sup>71</sup> A meno che non si voglia considerare l'argomento – di portata onestamente non centrale e argomentato secondo una tutto sommato discutibile logica di "evidenza" – avanzato sempre da BESSONE (*Economia del benessere e tutela dei consumatori*, cit., 255), secondo cui «se già da una valutazione di insieme della legislazione ordinaria emerge con chiarezza che i casi di azione inibitoria non sono pensati come un numero chiuso, con la stessa chiarezza le norme costituzionali situano al vertice dell'ordinamento una *Grundnorm* di garanzia di tutela preventiva della persona, così visibilmente estesa all'intero ambito dei suoi diritti fondamentali da legittimare sicuramente il ricorso all'azione inibitoria ogni volta che in modo espresso una disposizione di legge prefiguri inviolabili diritti del consumatore».

<sup>72</sup> Il discorso vale, a mio avviso, anche per l'art. 18 Cost., spesso invocato come base per il riconoscimento del ruolo delle associazioni dei consumatori. Nulla di più vero – ovviamente – che i consumatori possono associarsi e che l'art. 18 Cost. tutela questa legittima pretesa. Tuttavia, da una parte non si vede come questo possa essere considerato una specificazione dei limiti all'art. 41 Cost., dall'altra la tutela offerta dall'art. 18 Cost. non imporrebbe certo al legislatore di garantire alle associazioni dei consumatori la possibilità di promuovere azioni collettive di tutela giudiziale, o la rappresentanza in organismi pubblici. E non è a dire come sembra che proprio questi siano gli obiettivi che si hanno in mente quando si invoca la protezione costituzionale dell'art. 18 Cost..

rilevanti per il consumo, non sembrano comunque sussistere nel testo costituzionale; d) non sembrano potersi radicare nell'art. 2 Cost. autonomi ed ulteriori diritti inviolabili – e che peraltro e) la stessa struttura del diritto inviolabile, come normalmente ricostruito, non sembra attagliarsi alle situazioni giuridiche che solitamente si riconnettono al consumatore –, anche il riferimento all'art. 2 come base giuridica costituzionale di tutela in positivo della posizione del consumatore sembra palesarsi di fragile consistenza nell'ottica della ricostruzione logico-sistematica della disciplina.

### 3. Consumatore e principio di libertà economica

Sempre nell'ottica di ritrovare in Costituzione un fondamento diretto della posizione del consumatore, va ora analizzato il tentativo di ricostruire la disciplina giuridica (di tutela) di quest'ultimo direttamente nel primo comma dell'art. 41 Cost., che – lo si ricorda – prevede come «l'iniziativa economica è libera».

In quest'ottica, si partirebbe dall'affermazione secondo cui «è con l'introduzione nelle carte costituzionali di norme che mettono in collegamento diretto la libertà dell'iniziativa economica con l'utilità sociale, i fini sociali e il sistema generale delle libertà civili e politiche, che sorge fra i giuristi un diffuso senso di disagio, una vera e propria difficoltà a ordinare in modo sistematico la nuova trama dei rapporti economici»<sup>73</sup>.

A questo rilievo segue un'ambiziosa<sup>74</sup> proposta ricostruttiva, prolettica ad una lettura della disciplina costituzionale che si vorrebbe massimamente sistematica, atteso che riuscirebbe a superare sia le interpretazioni che vedono l'art. 41 Cost. come norma dal contenuto più politico che giuridico, sia da quelle che unilateralmente mettono in evidenza solo una faccia della disposizione giuridica (chi quella del diritto soggettivo, chi quella dei limiti alla libertà): posizioni, queste, parimenti inaccettabili, atteso che «in entrambi i casi il risultato è stato quello di disperdere la ricchezza del dato normativo e di collocare in una zona d'ombra il vero obiettivo cui l'art. 41 è preordinato: *immettere l'organizzazione economica all'interno della più generale organizzazione politica e civile, con modi e forme giuridicamente ordinate e strutturate*»<sup>75</sup>.

La *ratio* dell'art. 41 Cost., così, non sarebbe semplicemente quella di garantire – pur sottoponendolo a limiti e vincoli determinati in ragione di

---

<sup>73</sup> MARONGIU, *Interesse pubblico e attività economica*, in *Jus*, 1991, 91.

<sup>74</sup> Cfr. IDEM, *Op et loc. supra cit.*: «il punto di maggiore attrito sta nel trovare un ordito concettuale che sia in grado di spiegare la relazione tra il polo dell'iniziativa privata e quello dell'intervento pubblico, di far convivere le ragioni dell'economia con quelle della politica, di risolvere insomma quella che appare, a prima vista, una vera e propria antinomia che, seppure presenta un carattere anche e soprattutto ideologico, ha non di meno, trasferita sul piano dei concetti giuridici, una sua pregnanza logica».

<sup>75</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 92 (corsivi miei).

contrapposte esigenze collettive – un ambito di libertà individuale al privato che volesse intraprendere iniziative di rilievo economico, bensì di introdurre (nientemeno che) un generale principio di libertà-razionalità economica all'interno dell'ordinamento giuridico: «il principio di libertà economica, sancito dal 1° comma, art. 41 Cost., va probabilmente reinterpretato non solo e non tanto come riconoscimento della libertà di intraprendere, del diritto all'impresa e dell'impresa, ma in modo più ampio come *libertà generale dell'agire economico*. Così intesa, essa afferisce a tutti i soggetti del sistema economico, i quali entrano nel processo economico con una loro sfera di diritti e con precise pretese di tutela da parte dell'ordinamento»<sup>76</sup>.

La (peraltro inespressa) premessa di un simile assunto parrebbe essere la necessità che, così come determinati elementi sembrano comporsi in sistema nel mondo dell'economia, in queste stesse relazioni di sistema il diritto sarebbe costretto – in un modo o nell'altro: *ducunt volentem fata, nolentem trahunt*<sup>77</sup> – a recepirle (e a disciplinarle di conseguenza): «una ricostruzione unitaria del rapporto tra interesse pubblico e libertà economica, una ricostruzione cioè che valorizzi dinamicamente l'una e l'altra grandezza giuridica, non può non partire dalla constatazione che l'economia tende, per sua natura, a costituirsi e a funzionare come sistema; come un insieme, cioè, di parti unite in un tutto attraverso relazioni strutturali e funzionali, ordinate attorno ad un principio interno e proprio di razionalità dell'agire entro i confini e nella logica del sistema»<sup>78</sup>.

Tutto molto bello. Una domanda almeno, tuttavia, subito si pone. Anche concedendo – ma a titolo rigorosamente provvisorio, atteso che il dato non pare per nulla pacifico ed è potenzialmente fonte di pericolose equivocazioni –

---

<sup>76</sup> FERRARI, *Le forme di tutela dei consumatori: le esperienze più recenti*, in *Jus*, 1995, 188.

Gli antecedenti di questa tesi, volta a riconoscere la titolarità del diritto di libertà di cui all'art. 41 Cost. a chiunque svolgesse «qualunque attività da cui possa derivare un vantaggio economico» sono da ravvisarsi in MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano 1956, 151 e prima di lui ancora in ESPOSITO, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, 172. Nella medesimo direzione cfr. anche PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano 1963, 162; PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, Milano 1982, II, 546 ss.; DE CARLI, *Costituzione e attività economiche*, Padova 1978, 114.

<sup>77</sup> Cfr. ancora MARONGIU, *Op. ult. cit.*, 91: «l'attività economica tende, per sua natura, a costituirsi come un mondo a sé stante, avente propri principi e proprie leggi, e con ciò stesso a rendersi impermeabile rispetto a principi e leggi che vengono da altre sfere della vita sociale, sia pure quella suprema, qual è la sfera della politica e dello Stato».

<sup>78</sup> IDEM, *Op. supra cit.* 92.

che queste espressioni mantengano il medesimo significato nelle diverse discipline (economica e giuridica), ‘interesse pubblico’ e ‘libertà economica’ potranno essere considerati elementi sia del sistema economico, sia del sistema giuridico, ma dove sta scritto che il punto di equilibrio fra i due (stessi) elementi sia (o debba essere) lo stesso nei due (diversi) sistemi? Onestamente, l’assunto pare tutto fuorché intuitivo, se non altro perché il diritto dell’economia sembrerebbe spesso rivolto non a recepire i rapporti del mondo economico così come questi si atteggierebbero, per così dire, naturalmente secondo gli equilibri dello stesso (sistema economico), bensì proprio a incidere su questi ultimi, modificandoli alla luce di (peraltro cangianti) obiettivi politici.

Beninteso, con questo non si vuol dire – anche perché sarebbe piuttosto sciocco – che sistema economico e sistema giuridico siano entità per forza di cose contrapposte, ma solo che non pare una scelta metodologicamente felice quella di sposare un canone ermeneutico basato sull’assunto (assioma?) di una strutturale concordanza di fini e meccanismi di funzionamento fra i due, col rischio di riportare (dislessicamente) ad un piano conclusioni che sono valide (solo) nell’altro.

Segnatamente questo pare il caso del generale «principio di libertà economica». Valido, *nei limiti in cui è valido* – e su questo aspetto torneremo fra un istante –, nel sistema economico, ma testualmente inespresso in Costituzione, all’interno del sistema giuridico costituzionale esso verrebbe estensivamente desunto dal primo comma dell’art. 41, con pregnanti conseguenze rispetto al fenomeno del consumo: «il principio di libertà vale per l’imprenditore, ma vale, forse a maggior ragione, anche per il consumatore (...). Fatto entrare in questa ottica, il principio di libertà economica assume la funzione di principio costitutivo del sistema economico – o se si vuole dell’ordinamento economico – oltre che configurarsi come diritto di libertà individuale»<sup>79</sup>.

Si dovrebbe facilmente notare il passaggio dall’esistenza di un generale principio economico di libertà alla necessaria esistenza di un suo equivalente

---

<sup>79</sup> IDEM, *Op. supra cit.*, 93, dove peraltro è facile constatare come l’estensione di un siffatto principio di libertà non sembra praticamente conoscere confini: «esso vale però anche per il lavoratore che partecipa al processo produttivo, per il risparmiatore, il puro investitore, l’intermediario e per tutte le altre figure di operatore economico che l’economia complessa del nostro tempo produce in continuazione».

giuridico, che trascenderebbe la dimensione individuale (e protettiva) del diritto soggettivo: «è in questa sua natura (giuridica) di principio generale dell'agire economico che il diritto di libertà si rinfrange su ogni momento dell'agire stesso; in tal modo esso è in grado di esprimere quel principio di razionalità insito nell'agire economico che è il principio volto all'ottimizzazione della scelta economica, al suo irresistibile tendere (...) ad un incremento della realtà: realtà che qui si esprime nella dimensione del benessere e della ricchezza»<sup>80</sup>. Ebbene, proprio questo passaggio è presupposto, ma nient'affatto dimostrato, concretando il primo errore concettuale delle posizioni qui in esame: la *presunzione* che la libertà *economica* del singolo nel sistema economico si tramuti in una libertà *giuridica* dall'identico contenuto. L'interpretazione (costituzionale) economicamente conforme?

A questa sorta di nuovo criterio ermeneutico si viene poi ad aggiungere un ulteriore profilo problematico, costituito dal fatto che le concezioni in parola sembrano tutte presupporre una equivalenza fra 'sistema economico' (rilevante per la definizione della citata libertà di agire secondo un criterio di razionalità economica) ed un particolare 'mercato' (di tipo capitalistico)<sup>81</sup>. Peraltro, buona parte delle (successive) assunzioni intorno alla presenza nell'ordinamento giuridico della citata libertà economica – ed alla connessa titolarità di essa (anche) da parte del consumatore<sup>82</sup> – sembrano fondarsi (e trarre linfa) proprio da questa equivalenza, se è vero che «*la libertà economica*, come libertà generale dell'agire economico, non si esaurisce in se stessa, ma, pur essendo un attributo individuale, essa *si apre necessariamente al luogo in cui la libertà stessa si svolge*»<sup>83</sup> e che, ancora, «se si riguarda l'agire economico dal punto di vista della sua organizzazione, allora anche *la libertà*

---

<sup>80</sup> IDEM, *Op et loc. supra cit.*

<sup>81</sup> V. l'affermazione di MARONGIU, *Op. supra cit.*, 92 s.: «si rifletta un momento sul principio di libertà economica. Nessuno dubita che si tratti di un principio fondamentale nell'intera sfera dell'agire economico, *almeno per economie, quelle cosiddette capitalistiche, che si sono costituite e fondate proprio su questo principio*» (corsivo mio); e ancora IDEM, *ibidem*, 99: «non sembra dubitabile (...) che il primo fondamentale scenario in cui l'interesse pubblico economico è destinato a misurarsi è quello dato dal mercato e dai rapporti di mercato».

<sup>82</sup> V. FERRARI, *Op. supra cit.*, 181: «è attraverso una lettura sistematica dei principi di libertà (di iniziativa economica) e di uguaglianza, quindi (...), che la figura del consumatore può acquistare valenza giuridica autonoma e può, di conseguenza, essere rintracciato il fondamento giuridico di ogni politica di tutela del consumatore».

<sup>83</sup> Sempre MARONGIU, *Op. ult. cit.*, 93.

*economica* cessa di essere quell'assoluto attributo individuale dell'ideologia liberale, e diventa *elemento dinamico di un certo sistema economico storicamente dato*<sup>84</sup>.

Ebbene – come si mostrerà subito di seguito –, anche la tesi relativa alla equivalenza fra sistema economico e mercato, per quel che attiene la dimensione giuridico-costituzionale, è falsa e pertanto tutte le inferenze che se ne potrebbero trarre – compresa quella sulla base giuridica della posizione del consumatore – risultano una volta di più destituite di fondamento.

Intanto, è verissimo che la Costituzione non è del tutto indifferente al tema del sistema economico e che «di organizzazione economica, accanto a quella politica, parla espressamente la Costituzione, art. 3 2° comma, individuandola in una realtà ordinata e strutturata alla quale tutti i lavoratori devono effettivamente partecipare», ma – per l'appunto – si discorre di 'organizzazione economica', non di 'mercato'. E, come è stato recentemente notato, «il mercato è solo una delle possibili forme di organizzazione dell'economia ed ha conosciuto nell'ultimo secolo una radicale alternativa nel modello collettivistico. E non è dubitabile che una simile contrapposizione fosse ben presente all'Assemblea costituente, dove erano ampiamente rappresentate alcune forze politiche dichiaratamente ispirate all'ideologia comunista (tanto è vero che si è parlato, proprio in ordine alla disposizione in oggetto, di una "rivoluzione promessa" ed altri vi hanno visto addirittura la base di partenza per un'evoluzione del sistema verso il socialismo)»<sup>85</sup>. Dunque,

---

<sup>84</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 94 (corsivo mio).

<sup>85</sup> VESPIGNANI, *Produzione e consumo*, cit., 414, che qui evidentemente si riferisce (almeno) alla posizione di Lavagna.

Non convince invece l'argomentazione di ZITO, *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino 1998, 131 ss., per il quale (131 s.) «il momento fondante della giuridicità o (se si preferisce) della rilevanza giuridica dell'economia quale sfera dell'azione umana guidata dal calcolo massimizzante sia dato proprio dal mercato, proviene, o comunque si ricava, dalla nostra Costituzione anche se in una norma che non è contenuta nel titolo dedicato ai rapporti economici. Ci si riferisce, infatti, alla disposizione di cui all'art. 3, comma 2 Cost», per poi analizzare *separatamente* i due termini 'organizzazione' ed 'economica'. Per organizzazione dovrebbe intendersi (132) «un insieme di relazioni tra soggetti regolate da un principio d'ordine che consente il loro svolgimento ordinato in vista del perseguimento di un fine», mentre l'aggettivo economico andrebbe indubbiamente riferito (133) «a quella logica dell'azione umana guidata dal principio della massimizzazione dell'utilità»: da ciò si arriverebbe alla conclusione che (133) «allorquando la Costituzione parla di organizzazione economica essa intende riferirsi ad un sistema di relazioni economiche organizzate in base a un principio organizzativo». Da queste premesse, ecco arrivare all'identificazione fra organizzazione economica e mercato (134): «a questo punto pochi dubbi possono essere avanzati, se si pone mente alla ricostruzione del significato giuridico del concetto di

il mercato non è imposto, ma semplicemente presupposto come possibilità dal secondo comma dell'art. 3 Cost. e, onestamente, non si vede dove altro si possa fondare la giuridica rilevanza dello stesso (mercato) sul piano del diritto costituzionale se non proprio *a partire* dalle disposizioni della c.d. costituzione economica, le quali peraltro garantiscono in modo assoluto soltanto una forma assai "essenziale" di mercato, derivante dal nucleo (invalicabile, ma) *minimo* del diritto (di proprietà e di) iniziativa economica privata. Pertanto, siccome l'unico mercato *necessariamente* previsto in Costituzione si desume dal (già interpretato) disposto dell'art. 41, primo comma Cost., ne segue logicamente che esso (mercato) non può in alcun modo essere (né fondare alcun) criterio per l'interpretazione della disposizione *de qua*.

Alla luce delle considerazioni che precedono, perdono di consistenza anche tanta parte delle considerazioni critiche rivolte all'interpretazione tradizionale dell'art. 41 Cost. da Zito, secondo cui il «problema può fondatamente essere posto solo se l'art. 41, primo comma, Cost., viene riguardato e reinterpretato sulla base di una diversa prospettiva. In effetti (...), l'interpretazione tradizionale ha preteso di far derivare il significato (e la rilevanza tradizionale) del mercato e della concorrenza dal diritto di iniziativa economica, inteso come situazione giuridica soggettiva facente capo all'imprenditore. Ma, poiché il mercato nella sua reale essenza si mostra come un sistema di relazioni tra soggetti che agiscono sulla base del medesimo criterio (la razionalità economica) e che sono portatori di interessi confliggenti, i quali proprio nel mercato trovano, attraverso lo scambio, la loro composizione, è evidente come questa pretesa appaia metodologicamente non corretta. Non perché l'indagine induttiva (quella cioè che da una parte risale al tutto) non sia praticabile nell'ambito della scienza giuridica. Ma perché nel caso di specie, l'indagine non è affatto induttiva, bensì deduttiva, solo che la

---

mercato, sulla circostanza che il suddetto sistema si identifichi proprio col mercato stesso. Se così è, però, pare evidente come non soltanto il mercato si ponga come momento fondativi della giuridicità dell'azione economica, ma anche come esso, in quanto tale, abbia una sua rilevanza sul piano costituzionale, sia cioè, istituto giuridico rilevante in Costituzione».

Orbene, credo che l'equivoco sia da ravvisarsi nell'analisi dell'aggettivo 'economico', inteso come 'volto alla massimizzazione dell'utilità', oppure – alternativamente – nel concetto di 'utilità' assunto. Se si pone mente, infatti, che una certa organizzazione dell'economia – ad esempio, il modello collettivistico – possa anche non puntare alla massimizzazione dell'utilità (intesa in un certo modo), oppure mirare alla massimizzazione dell'utilità intesa in modo differente, ecco che l'impianto

deduzione non avviene, come sarebbe corretto, dal tutto alla parte ma in direzione inversa e cioè dalla parte al tutto. Se però il rapporto tra la parte (il diritto di iniziativa economica) e il tutto (il mercato) viene correttamente instaurato, si perviene a conclusioni diverse da quelle cui giunge la dottrina tradizionale. Appena, infatti, si rifletta sulla circostanza che l'esercizio del diritto di impresa incontra necessariamente (nel mercato) l'azione di un altro soggetto (che si muove nella stessa logica dell'imprenditore ma facendo valere un interesse diverso e contrastante), appare evidente come il diritto in questione, collocato nel suo luogo naturale di elezione, nel suo contesto sistemico, esprime una situazione di libertà che si appunta, in egual misura e modo, in capo tanto all'imprenditore quanto al consumatore e, più in generale, a tutti gli attori del mercato quale che sia il ruolo svolto e la categoria cui di volta in volta essi appartengono»<sup>86</sup>.

Merita anzitutto di essere evidenziata la notazione metodologica rispetto alla tecnica deduttiva che, secondo l'A., sarebbe utilizzata da coloro che ricaverebbero il mercato dal primo comma dell'art. 41 Cost.. La critica si può condividere nella misura (ma soltanto nella misura) in cui dall'art. 41, primo comma Cost. si tenti di ricavare la rilevanza (e la garanzia) costituzionale del mercato capitalistico nella sua *attuale* configurazione economica, e non semplicemente di una forma *minima* di mercato: il tentativo di ricostruire in tal modo la disciplina costituzionale del mercato è, in effetti, frutto di una deduzione (metodologicamente scorretta) dalla parte (la libertà di iniziativa economica privata) al tutto (il mercato nella sua attuale configurazione), oppure di una induzione, che per sua natura è un'inferenza logicamente non stringente<sup>87</sup>.

---

concettuale sopra esposto – che sembra basato su un concetto di economia e di utilità tipico dei modelli liberali e capitalistici – subito perde di stringenza.

<sup>86</sup> ZITO, *Tutela amministrativa e tutela civile nei confronti della pubblicità ingannevole e parità di trattamento tra imprenditori e consumatori*, in *Jus*, 1995, 379 s..

<sup>87</sup> Da questo punto di vista, in effetti, non si capisce come mai – dopo aver riconosciuto cittadinanza al metodo induttivo all'interno dei confini della scienza giuridica – l'A. possa lamentare che si “deduca” il tutto dalla parte.

Al di là di ogni sofisticazione linguistica, l'induzione è un tipo di inferenza logicamente non stringente che dalla parte ricava il tutto, in genere presupponendo – attesa l'assenza di dati contrastanti – che il principio generale indotto (implicito e incerto) possa essere la miglior spiegazione possibile del dato particolare (esplicito e certo), che si potrebbe considerare *come se* fosse dedotto (in modo stavolta logicamente stringente) dal principio generale. Certo, presentare un'induzione (inferenza logicamente non stringente) come una deduzione (inferenza logicamente stringente) è un espediente retorico

Il punto è che – a parte quanto si è detto e ancora si dirà più oltre in merito alla legittimità di utilizzare il concetto di mercato come criterio ermeneutico per la disposizione di cui all’art. 41 Cost. – si palesa banalmente errato proprio il presupposto di questa concezione, ossia la garanzia del mercato capitalistico *nella sua attuale configurazione* da parte della Costituzione vigente. Ragion per cui manca letteralmente l’alternativa fra l’*inferenza*<sup>88</sup> del mercato dalla libertà economica – nei termini sopra precisati – e la *deduzione* di quest’ultimo dalla libertà economica, solo la prima strada risultando correttamente percorribile.

Né a conclusioni differenti può portare la considerazione, di per sé esatta, che con l’adesione dell’Italia alla Comunità Europea, quel mercato di tipo capitalistico soltanto ammesso, ma non imposto dalla Costituzione, non risulta più una scelta per il Legislatore nazionale, ma una necessità (politico-economica, nonché) giuridica. Il punto è insistentemente sottolineato: «il fatto è che la forma del mercato (concorrenziale) non è più un’opzione per il nostro ordinamento (ammesso che lo sia mai stato); dopo il trattato CEE e in particolare dopo l’Atto Unico e gli impegni per l’unione economica e monetaria, vi è per noi (come per tutti gli altri paesi comunitari) un vero e proprio vincolo giuridico, a salvaguardia del quale si pone un potente apparato amministrativo e giudiziario della stessa Comunità Europea»<sup>89</sup>.

Tutto vero, indubbiamente, ma *quid juris* per l’interpretazione dell’art. 41 Cost.? Un conto sono le possibilità giuridiche del legislatore, limitate *ex art.* 117 Cost. al rispetto dei «vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario», un conto è l’interpretazione del testo costituzionale, che è rispetto all’ordinamento comunitario è un *prius* giuridico, come peraltro è attestato dal fatto che nella

---

scorretto, giacché volto a riscuotere consenso presentando per necessitata una conclusione semplicemente possibile, ma non sembra questo il senso della critica dell’A., il quale piuttosto, se da una parte ammette la legittimità del metodo induttivo per la ricerca giuridica, dall’altra non pare gradire lo si utilizzi nel caso del concetto (giuridico) di mercato (che egli ritiene di poter più efficacemente ricostruire *ex aliunde*). Solo che riconoscere la legittimità dell’induzione e poi lamentarsi del suo utilizzo “poco a modo” è un po’ come distribuire lecca lecca ai bambini e deprecare l’aumento del glucosio nel sangue.

<sup>88</sup> Da sottolineare come nel testo si parli di *inferenza* e non di *induzione*: il mercato, infatti, nella sua concezione minima si può correttamente inferire come conseguenza logica necessaria del riconoscimento del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, senza bisogno di ricorrere all’induzione, la cui ammissibilità nel campo del diritto costituzionale, peraltro, pare tutt’altro che pacifica.

<sup>89</sup> MARONGIU, *Op. supra cit.*, 100.

Costituzione stessa si è costretti – sia pure *obtorto collo* – a fondare la rilevanza dell’ordinamento comunitario al di là della semplice dimensione internazionalistica. Ed invece, con un evidente errore metodologico – atteso, impregiudicata ogni obiezione sull’ammissibilità in generale sulla interpretazione c.d. adeguatrice, che il piano normativo sotto-ordinato viene utilizzato come strumento interpretativo per il piano normativo sovra-ordinato (o comunque separato) –, ecco naturalmente che si viene a sostenere come «a maggior fondamento della lettura che si è data dell’art. 41, 1° comma, Cost., può essere utilmente invocata la disciplina comunitaria e, più in generale, i principi dell’ordinamento comunitario. In proposito infatti non vi è alcun dubbio che l’obiettivo cui è preordinata la “costituzione economica” comunitaria sia proprio quello di tutelare e garantire il mercato assunto come sistema di relazioni che si svolgono attraverso l’esercizio della pari libertà economica degli attori, siano essi le imprese, i consumatori, i lavoratori, i risparmiatori, ecc.»<sup>90</sup>. Assunto questo ribadito chiaramente anche altrove: «la questione (l’interesse economico del consumatore nella disciplina antitrust, n.d.a.) che si intende risolvere nel presente studio trova un primo fondamento e una prima risposta nel diritto positivo (comunitario). Il che ovviamente non è privo di rilievo soprattutto ove si consideri che *la nostra Costituzione economica*, a detta della dottrina, *non può più essere interpretata senza tenere conto della disciplina comunitaria* e che per ciò vale dunque a maggior ragione per quelle leggi che, in un certo senso, si pongono come momento di attuazione della Costituzione economica stessa»<sup>91</sup>.

È del tutto evidente, invece, per le ragioni sopra esposte, che la Costituzione *non* potrà essere interpretata alla luce del diritto comunitario, se non ovviamente nel senso (ampiamente impreciso) per cui la disciplina giuridica complessiva che viene a stratificarsi – dalla Costituzione a scendere, progressivamente, ogni gradino della gerarchia delle fonti – rispetto ad una determinata materia risente di ogni passaggio e che dunque le possibilità che la Costituzione lascia aperte al legislatore sono state successivamente ristrette dall’ordinamento comunitario. Non è chi non vede, tuttavia, come in realtà qui si tratterebbe di una interpretazione – se così volessimo chiamarla – del

---

<sup>90</sup> ZITO, *Tutela amministrativa*, cit., 382.

<sup>91</sup> IDEM, *Attività amministrativa*, cit., 32 (corsivo mio).

*complesso* normativo riferito alla posizione del consumatore e non della Costituzione in particolare, che così come non sembra opporsi all'evoluzione impressa alle relazioni economiche dalla normativa europea, neppure le prescrive con la forza giuridica che le è propria quando – al titolo III della sua prima parte – regola i «rapporti economici». Rimane naturalmente il rinvio effettuato – ai sensi dell'art. 117 Cost. – ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, così elevati a norma interposta. Dovrebbe essere ovvio, tuttavia, che questo vincolo vale per il solo Legislatore, nel senso che egli non deve legiferare in contrasto con la normativa comunitaria, mentre se già è assai dubbio che possa su questa base fondarsi un obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo delle disposizioni legislative ordinarie, è decisamente improponibile – almeno sulla base di argomenti riconducibili al concetto di ricostruzione logico-sistematica più volte ricordato – ipotizzare che una metodologia per l'interpretazione *della Costituzione* stessa possa (implicitamente) ricavarsi da un vincolo espresso per la (sola) potestà *legislativa*.

Detto questo – e così definitivamente confutate le posizioni di chi vorrebbe ravvisare direttamente sul piano costituzionale la necessità (in senso prescrittivo) del mercato inteso nel senso capitalistico attuale –, rimane poi ovviamente l'*ulteriore* ed accessoria considerazione per cui, anche a concedere la rilevanza giuridica del mercato, questo concetto (giuridico) verrebbe a fungere da parametro per l'assegnazione di significato all'art. 41, primo comma Cost., con l'effetto di radicarvi la posizione del consumatore, nonostante elementi di segno opposto risultino a tutti evidenti. Ed è in effetti difficile, in proposito, non condividere il rilievo per cui «a parte la vicinanza lessicale tra “iniziativa” ed “intrapresa” (da cui “impresa”), se la libertà di iniziativa economica del comma 1 viene estesa fino a raggiungere il consumatore (nell'accezione di libertà economica) si pone il problema di come ciò possa risultare compatibile col disposto del comma 2, che (dallo stesso punto di vista grammaticale) prevede il medesimo soggetto del comma 1 ma esprime contenuti palesemente confacenti all'attività di produzione, mentre non si comprende in che modo il comportamento del consumatore potrebbe

contrastare con l'utilità sociale o recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana»<sup>92</sup>.

Tanto sembrerebbe bastare per giustificare l'archiviazione delle posizioni in esame. Tuttavia, siccome si offrono a difesa dell'interpretazione qui criticata del primo comma dell'art. 41 Cost alcune ulteriori contro-

---

<sup>92</sup> VESPIGNANI, *Op. ult. cit.*, 414. L'argomento era già stato avanzato, come supporto ad una lettura del primo comma dell'art. 41 che identificava nel solo imprenditore il titolare del relativo diritto, da COLI, *Proprietà ed iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* (a cura di Calamandrei e Levi), Firenze 1950, I, 363. Nello stesso senso cfr. anche NATOLI, *Limiti costituzionali della autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano 1955, 88; SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli 1959, 71; FERRI, *L'autonomia privata*, Milano 1959, 315, nt. 74; MICCO, *Lavoro e utilità sociale nella Costituzione*, Torino 1966, 309; CASSESE, *Proprietà e impresa nella Costituzione*, Ancona 1966, 144; MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, ora in *Raccolta di scritti*, Milano 1972, III, 172 ss.; GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1977, 177; QUADRI, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova 1980, 64.

Da notare come questo rilievo sfugga all'ulteriore argomento addotto da ZITO, *Attività*, cit., 146 ss., che mira a neutralizzare la possibile *reductio ad absurdum* derivante dalla lettura del terzo comma dell'art. 41 in combinazione col primo. Si osserva prima (146) come «se si attribuisce al comma 1 dell'art. 41 Cost. il significato che si è proposto in questo lavoro, posta che l'iniziativa economica privata può essere sottoposta a quei poteri di programmazione e controllo previsti dal comma 3 del medesimo articolo, si dovrebbe concludere che, non soltanto l'attività d'impresa, ma in genere anche l'attività economica di altri soggetti, compresi dunque i consumatori, sarebbe assoggettabile ai suddetti poteri onde consentire che essa venga indirizzata e coordinata verso il raggiungimento di fini di utilità sociale. Detto in altri termini si finirebbe per giungere ad una conclusione palesemente assurda». Poi però si contesta (147) l'equiparazione, sostenuta dalla dottrina tradizionale, fra il concetto di 'iniziativa economica' del primo comma dell'art. 41 Cost., e quello di 'attività economica' del terzo comma del medesimo articolo: «in realtà è proprio questo nesso, questa necessaria equivalenza tra i due concetti, che può essere facilmente contestata. Innanzi tutto occorre dire che mentre il primo concetto (l'iniziativa), come si è poc'anzi mostrato, esprime un momento decisionale relativo al fare una certa cosa che non necessariamente presuppone un fare che si svolge in modo organizzato e soprattutto continuativo, il secondo (l'attività) rinvia necessariamente a questa dimensione». Conclusione (147 s.): «si può correttamente dire che il termine "iniziativa economica" abbia un significato più ampio del termine "attività economica", sicché la fattispecie disciplinata attraverso questa formulazione linguistica deve ritenersi più ampia di quella disciplinata dall'altra formulazione. Più precisamente si può dire che, mentre la prima dal punto di vista soggettivo, si riferisce alla libertà di chiunque d'agire secondo la logica economica, sia esso imprenditore organizzato, lavoratore autonomo o consumatore, la seconda finisce per intercettare soltanto l'agire di chi intende esercitare questa libertà in modo continuativo o, per meglio dire, finisce per intercettare quel fenomeno di esercizio della suddetta libertà che si caratterizza per la presenza, dal punto di vista strutturale, dell'elemento della stabilità e, dal punto di vista funzionale e teleologico, dall'elemento consistente nella produzione e nell'offerta di beni e servizi in vista del conseguimento di un profitto».

Le argomentazioni appena riportate non paiono del tutto soddisfacenti, soprattutto per quel che riguarda il concetto di 'attività', che presupporrebbe una stabilità di esercizio, mentre è abbastanza evidente che, di per sé, un'attività ben potrebbe rimanere sporadica. Ad ogni modo, se anche si accettasse la distinzione fra 'iniziativa' e 'attività' economica nei termini esposti da Zito, la paventata assurdità degli esiti dell'operazione ermeneutica sulla locuzione 'iniziativa economica' si paleserebbe comunque con riferimento ai limiti del secondo comma dell'art. 41, per i quali ovviamente non può valere l'argomento della differenziazione fra iniziativa ed attività, atteso che essi (limiti) sono inequivocabilmente riferiti alla prima.

deduzioni, per ragioni di serietà e di completezza, si dedicheranno ad esse alcune considerazioni conclusive.

Per prima cosa, in risposta alla possibile obiezione che la ricostruzione in parola contrasterebbe col criterio dell'interpretazione letterale, essendo questo positivamente imposto all'interprete dall'art. 12 delle Disposizioni preliminari al Codice civile, si viene sostanzialmente a opporre che 1) l'interpretazione riportata non è contrastante col criterio dell'interpretazione letterale<sup>93</sup> e che 2) comunque le Preleggi – oltre ad essere tendenzialmente inefficaci come tutte le norme sull'interpretazione – non sembrano dettare prescrizioni valide per l'interpretazione della Costituzione<sup>94</sup>. La seconda argomentazione sembra comunque subordinata alla prima, che passiamo subito ad esaminare.

Rispetto al punto *sub* 1), si argomenta a partire dalla considerazione secondo cui «la dottrina dominante interpret(a) il concetto di iniziativa economica, nei termini di un'azione economica volta alla produzione di beni e servizi al fine del conseguimento di un profitto», si concede che questa «compatta assunzione» possa far presumere un significato autoevidente della locuzione 'iniziativa economica', ma poi si viene a sostenere come «proprio un'indagine sul significato letterale dell'espressione, più approfondita di quella svolta dalla dottrina, conduce ad una conclusione assai diversa da quella tradizionale che, come si vedrà, è in linea con la conclusione cui, nel presente lavoro, si è pervenuti sulla base di una interpretazione sistematica»<sup>95</sup>.

Detto questo, sulla scorta di un'analisi lessicale svolta sulla base di un paio di vocabolarî della lingua italiana<sup>96</sup>, si desume che «ciò che vien fuori, dal

---

<sup>93</sup> V. ZITO, *Attività amministrativa*, cit., 142, il quale afferma «di potere abbastanza agevolmente dimostrare come, anche attenendosi ad una interpretazione rigorosamente letterale, si finisce per giungere alla stessa identica conclusione che si è proposta in ordine al significato dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41, comma 1 Cost.: vale a dire che in tale espressione sia da leggere la libertà d'agire secondo il principio di razionalità economica».

<sup>94</sup> V. ZITO, *Op. ult. cit.*, 140 s.: «per poter aderire all'obiezione in questione (quella secondo cui l'interpretazione dell'art. 41 offerta dall'A. contrasterebbe con le indicazioni promananti dalle Preleggi, n.d.a.) si deve dare per scontata una cosa che tale assolutamente non è: ossia che la gerarchia dei criteri interpretativi stabilita nelle Preleggi sia valida ed operante anche quando si tratti di interpretare una norma di rango costituzionale».

<sup>95</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 142.

<sup>96</sup> I testi citati (a p. 142, nt. 108 e 109) sono il *Dizionario Sandron della lingua italiana*, Firenze 1976 e ZINGARELLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Bologna, XII ed., 1988; i termini consultati sono il sostantivo 'iniziativa' e l'aggettivo 'economico'. Il primo viene reso con «l'atto di chi per primo prende la decisione di fare una cosa e comincia a farla» (Diz. Sandron) oppure come «decisione

punto di vista letterale, è che la locuzione “iniziativa economica” si risolve in buona sostanza nell’attività rivolta alla realizzazione di uno scopo economico» e che pertanto «pare evidente come restringere quest’attività alla sola cerchia dei soggetti imprenditoriali sia operazione non corretta proprio dal punto di vista dell’interpretazione letterale. Non c’è nessun dubbio, infatti, che questi ultimi pongano in essere un’attività rivolta alla realizzazione di un obiettivo economico; ma sarebbe difficile negare che anche soggetti altri, che pure sono attori del sistema economico (*in primis*, proprio i consumatori), non facciano altrettanto»<sup>97</sup>.

D’appresso si segnala anche come sia «vero che in alcuni dizionari della lingua italiana, a questo significato primo (del termine ‘iniziativa’, n.d.a.) se ne aggiunge proprio con riferimento all’aggettivazione “economica”, un altro: in questo caso si dice che “iniziativa economica” sta a significare la facoltà concessa ai privati di intraprendere liberamente attività economiche» e si riconosce che questo potrebbe essere considerato sintomo della specialità (del significato) della locuzione ‘iniziativa economica’ rispetto al significato delle sue due componenti singolarmente esaminate<sup>98</sup>. Tuttavia, si afferma, l’obiezione non sarebbe risolutiva, e ciò segnatamente per due ragioni: per prima cosa a) sarebbe dato di riscontrare che altri dizionari non segnalano (o non segnalano negli stessi termini) la specificità semantica della locuzione in parola; ma soprattutto b) l’interpretazione letterale, a ben vedere, non sarebbe comunque legata al significato (d’uso) depositatosi nei vocabolari o nei dizionari della lingua italiana, che ovviamente recepirebbero in strutturale ritardo il «valore sociale» espresso dalle parole in un dato momento storico, al

---

autonoma con cui si promuove un’attività» (Diz. Zingarelli), il secondo con «tutto quanto è relativo all’economia od anche al sistema economico».

<sup>97</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 143.

<sup>98</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 143 s.: «si potrebbe dunque obiettare che, quanto sostenuto in precedenza, e cioè che in base all’interpretazione letterale l’ “iniziativa economica” indica un agire secondo la logica economica, non sia corretta perché, se è vero che in linea generale il primo significato di “iniziativa” nella lingua italiana è proprio quello di attività rivolta a perseguire un fine, è pur vero che attraverso il momento aggettivante esso finisce, nel significato comune, per riferirsi ad un qualcosa di meno ampio di quello che si è affermato in precedenza: e, più precisamente, proprio ad un intraprendere di tipo imprenditoriale. Detto in altri termini, sulla base, cioè, di ciò che si può trovare in alcuni dizionari, dal punto di vista letterale “iniziativa economica” è locuzione speciale rispetto a quella generale sicché essa assumerebbe un suo significato tecnico diverso da quello che si ricava se si uniscono il significato comune di “iniziativa” e il significato comune dell’aggettivo “economico”: da ciò la conseguenza che una interpretazione che vuole essere correttamente letterale a tale specificità semantica deve rifarsi».

quale solo (valore) il criterio dell'interpretazione letterale correttamente intesa in ultima analisi rinvierebbe.

Nessuno dei passaggi ora (sinteticamente) riportati, a ben vedere, sembra andare esente da consistenti obiezioni: non il rinvio dell'interpretazione letterale al valore sociale delle parole; non il ricorso ai vocabolarî o dizionari della lingua italiana; non l'analisi dei termini separati come valida indagine secondo il criterio dell'interpretazione letterale; non lo stesso modo di intendere l'interpretazione letterale; non il fatto di citare solo l'interpretazione letterale come criterio rilevante ai sensi delle Preleggi; non l'assunzione secondo cui il contenuto delle Preleggi non si applicherebbe alla Costituzione.

Partiamo col punto *sub b)*, secondo cui l'interpretazione letterale «nel rinvia al linguaggio comunemente accolto, sia esso generico o, come nel caso di specie, tecnico, rinvia in ultima analisi al valore sociale che il linguaggio stesso, o meglio le parole in cui esso si esprime, assume in un dato momento storico»<sup>99</sup>, affermazione dalla quale seguirebbe «la conseguenza difficilmente contestabile che non soltanto l'interpretazione letterale non è immodificabile, ma anche il rischio, ove questo suo carattere dinamico non venga adeguatamente ponderato, che si sia portati ad attribuire ai segni linguistici un certo significato più per tradizione che non per l'effettiva corrispondenza dei segni stessi all'attuale valore sociale che essi esprimono»<sup>100</sup>.

Anche a tacere del significato – per esprimerci con una garbata litote – non esattamente cristallino della locuzione 'valore sociale', il fatto che un'attribuzione di significato effettuata secondo il criterio dell'interpretazione letterale debba adeguarvisi è qui asserito, ma nient'affatto dimostrato<sup>101</sup>. Non si capisce bene, comunque, se si tratti di un qualcosa di simile al significato attuale di un termine che tuttavia non è ancora stato registrato nei vocabolari oppure a quale altro (metafisico?) concetto: è ovvio che ogni considerazione al riguardo non potrebbe che seguire questo chiarimento e tuttavia – oltre a quanto già detto circa l'assenza di dimostrazione rispetto al legame fra questo elemento e il criterio dell'interpretazione letterale – non si può non segnalare come appaia piuttosto strano (se non contraddittorio) spendere tanta fatica

---

<sup>99</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 144.

<sup>100</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 144 s..

<sup>101</sup> A meno di non considerare una dimostrazione la semplice citazione (p. 144, nt. 112) di un contributo di Luigi Caiani (*I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova 1954, 203 ss.).

nell'analisi dei vocabolari quando non si è neppure certi che essi contengano quel di cui si va cercando.

Né elementi di conforto – quanto a chiarezza – emergono dalle successive argomentazioni che vengono offerte a supporto: si afferma infatti come se nell'Ottocento la locuzione 'iniziativa economica' poteva legittimamente essere sinonimo di 'libertà d'impresa', atteso che questa era la più importante rivendicazione della emergente borghesia, «se però si passa al contesto attuale, non è difficile notare come in società ed ordinamenti giuridici, come il nostro, che attribuiscono un valore sempre più importante alla libertà, intesa come capacità di autodeterminarsi ed autonormarsi e che additano come obiettivo irrinunciabile il suo progressivo sviluppo (...) il distacco della espressione libertà di iniziativa economica dalla nozione di impresa ed il suo collegamento con la libertà di tutti gli attori del sistema economico appaiono operazioni non solo assai poco arbitrarie, ma anche necessarie per condurre un'interpretazione letterale corretta che non sia, cioè, viziata e falsata da vischiosità culturali. Dunque, da questo punto di vista, si può dire che, all'espressione libertà d'iniziativa economica, si deve oggi dare un significato più ampio e, più precisamente, come si è più volte detto, il significato di libertà d'agire secondo il principio di razionalità economica che, in quanto tale, non può non spettare a tutti coloro che agiscono mossi dal calcolo economico»<sup>102</sup>.

Riassumendo: interpretare 'libertà di iniziativa economica' come 'libertà imprenditoriale' poteva rispondere al valore sociale delle parole nel contesto monoclasse dell'Ottocento, dominato dalla borghesia, mentre nell'odierno sistema (pluralistico e) pluriclasse, improntato ad un generale principio di libertà, il valore sociale assunto dalle parole imporrebbe di garantire a tutti gli attori economici la titolarità della situazione giuridica soggettiva di cui al primo comma dell'art. 41 Cost.. Anche tralasciando una serie di considerazioni su quello che doveva essere il "valore sociale" della locuzione 'iniziativa economica' nell'Ottocento – il che rimanda al concetto di "società" esprime il "valore" in questione: sarei curioso di sapere se essa (società) sarebbe identificata con la sola classe borghese oppure con l'insieme di tutti i cittadini<sup>103</sup> –, non si capisce bene come si voglia ricavare dalla fumosa

---

<sup>102</sup> IDEM, *Op. supra cit.*, 145 s.

<sup>103</sup> Il tutto, ancora una volta, rinvia all'irrisolto quesito su cosa debba intendersi per «valore sociale».

affermazione sul valore della libertà nei moderni ordinamenti giuridici, la necessità che tutele norme a garanzia di specifiche situazioni giuridiche soggettive vengano intese estensivamente (anche) quanto ai loro titolari. In ultima analisi, sia la genericità del contenuto dei concetti (valore sociale; progressivo sviluppo della libertà) utilizzati in questo ragionamento, sia la mancanza di stringenza nei suoi passaggi logici, sia la mancata dimostrazione del suo assunto fondativo, non consentono di prendere in seria considerazione l'argomento ora riportato, il quale si rivela tutt'al più una semplice opzione soggettiva in favore di (o un invito ad operare) un'interpretazione evolutiva.

Facendo un passo indietro, poi, e ritornando sul piano dell'analisi semantica per così dire tradizionale, l'uso dei dizionari e dei vocabolari della lingua italiana pare a dir poco fantasioso: per individuare il significato di una locuzione inserita in un articolo composto da più commi, all'interno di uno specifico titolo della Costituzione, si cercano – come se fosse questo il senso dell'interpretazione letterale – le parole spaiate, le quali ovviamente, decontestualizzate, vengono riportate dai vocabolari (attestanti regolarità d'uso) nella loro accezione più generale. E se per avventura un vocabolario attesta una regolarità d'uso specifica per la locuzione in parola, ecco che soccorre un altro che non la riporta – questo era il punto *sub a*) – e il gioco è fatto: quasi che la mancata menzione di una locuzione o il segnalare una sua accezione generica fossero una prova credibile della sua assenza!

Tralasciando ogni rilievo sull'opportunità di utilizzare dei vocabolari comuni per indagini di tipo giuridico – rispetto alla quale l'intenzionalità dell'emittente sembra giocare un ruolo fondamentale, che i vocabolari difficilmente parrebbero in grado di cogliere –, sembra comunque necessario un chiarimento rispetto al criterio dell'interpretazione letterale, che qui viene manifestamente fraintesa nella sua essenza. Quella che viene solitamente chiamata interpretazione letterale con riferimento all'art. 12 delle Preleggi è infatti il criterio che impone di assegnare alle disposizioni «il senso (...) fatto palese dal significato proprio delle parole *secondo la loro connessione*». Mai e poi mai, quindi, si potrebbe ammettere un'analisi sulle parole prese come se fossero isolate dal contesto prescrittivo in cui sono inserite. Ed è invece esattamente questo il senso dell'operazione prima riportata, che banalizza il ruolo dell'interpretazione letterale stereotipandolo e contrapponendolo a bella

posta a quello di una (sedicente) interpretazione logico-sistematica. A ciò si aggiunga che, se si volessero prendere in seria considerazione le norme espresse dall'art. 12 delle Disposizioni preliminari al codice civile, il criterio c.d. dell'interpretazione letterale sarebbe assistito e completato da quello dell'intenzione del legislatore e che chiaramente l'intenzione del Costituente sul punto – come si è già avuto modo di rilevare<sup>104</sup> – non depone a favore dell'interpretazione della libertà di iniziativa economica come un diritto di cui potessero essere titolari i consumatori. La lettura offerta del dettato normativo dell'art. 12 Prel. risulta pertanto errata (nella parte in cui si occupa del criterio c.d. letterale) e incompleta (in quanto omette il riferimento al criterio dell'*intentio legislatoris*).

Resta infine da chiarire il punto *sub 2*), riportato qualche pagina addietro, col quale si contesterebbe la validità (o comunque) l'efficacia delle norme espresse dall'art. 12 delle Preleggi per l'interpretazione di una norma (*rectius*: disposizione) costituzionale. La questione dell'applicabilità delle regole espresse dall'art. 12 delle Preleggi all'attività di significazione del testo costituzionale, tuttavia, è complessa e non può essere qui compiutamente affrontata.

Ci si limiterà allora– oltre a segnalare come il contenuto dell'art. in parola non faccia altro che iterare il contenuto delle ordinarie regole di significazione valide per qualsiasi messaggio di tipo prescrittivo (il *genus* di cui il testo costituzionale è sicuramente *species*) e che non si vedono motivi validi per distaccarsi da questo contenuto anche quando le Preleggi non fossero ritenute applicabili al testo costituzionale – a mostrare l'inconsistenza degli argomenti addotti per negare l'efficacia delle norme delle Preleggi all'interpretazione del testo costituzionale.

A tal proposito, è dato di leggere come «l'assolutizzazione che la dottrina (...) ha operato, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, del valore delle preleggi, assolutizzazione che ha addirittura portato ad attribuire alle norme contenenti le regole sulla interpretazione un valore costituzionale o addirittura supercostituzionale, ha finito per mostrarsi non soltanto metodologicamente non corretta, ma anche foriera di effetti non desiderabili in quanto ha esercitato anche “una funzione frenante rispetto alle forze di

---

<sup>104</sup> V. *retro* i rilievi di VESPIGNANI, citati [alla nt. 70](#).

sollecitazione della Carta Costituzionale”»<sup>105</sup>; si riporta inoltre un noto passo di Zagrebelsky, secondo cui «tutte le norme sull’interpretazione dettate dal legislatore in tutti i tempi e in tutti gli ordinamenti (...) si segnalano come esempi di inconcludenza della pretesa di ogni diritto positivo di stabilire da sé le condizioni della propria portata, cioè di chiudersi in se stesso»<sup>106</sup> e che, del resto, «la pluralità dei metodi e la loro equivalenza non è un difetto, ma una virtualità di successo nell’interpretazione della legge come ricerca della regola adeguata. L’interpretazione legislativa aperta non è un peccato del quale la scienza del diritto odierna debba fare ammenda, ma un aspetto irrinunciabile in vista del suo scopo»<sup>107</sup>.

Nessuna delle argomentazioni addotte, tuttavia, convince. Il discorso di Zagrebelsky sulla storica inefficacia delle norme sull’interpretazione dettate dal legislatore, nella misura in cui sia vero, dimostrerebbe semplicemente che queste norme vengono sistematicamente *violate*, non certo che non siano esistenti e valide, mentre l’affermazione per cui un’interpretazione giuridica “aperta” sarebbe un «aspetto irrinunciabile della scienza giuridica in vista del suo scopo» è semplicemente il frutto dell’idea sostenuta dall’A., secondo il quale lo scopo del diritto (costituzionale) nei moderni stati pluralistici sarebbe quello di garantire giustizia nel caso concreto: funzione questa alla quale una pluralità di metodi interpretativi sarebbe certamente utile (quando non addirittura necessaria), ma segnatamente questa funzione di garanzia di giustizia nel caso concreto non viene poi adeguatamente dimostrata nell’opera in questione.

Rispetto alla assolutizzazione del valore delle Preleggi, il discorso risulta altrettanto semplice. È ben vero che sarebbe metodologicamente scorretto elevare un atto legislativo a livello costituzionale (o addirittura sovra-costituzionale), ma non c’è affatto bisogno di tanto per ritenere l’interprete vincolato al contenuto prescrittivo della disposizione in parola: se si riconosce che la Costituzione è una legge – o, alternativamente, se si intende il riferimento alla ‘legge’ contenuto nell’art. 12 come sinonimo di ‘atto normativo’ – chiunque sarà destinatario del precetto (di rango semplicemente

---

<sup>105</sup> ZITO, *Op. ult.cit.*, 141 (la frase citata è invece di A. Giuliani, *L’applicazione della legge*, Rimini 1983, 97).

<sup>106</sup> ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, 185.

<sup>107</sup> IDEM, *Op. supra. cit.*, 186.

legislativo, ma pur sempre vincolante) di adottare una particolare metodologia di significazione, a prescindere dal testo normativo interpretato, sia esso quello di un regolamento, di una legge, o della Costituzione. Il fatto che poi, in questo modo, si finisca per impedire un utilizzo estensivo delle potenzialità del testo costituzionale o che si deludano delle sollecitazioni provenienti dall'esterno pare un argomento, squisitamente pragmatico, del tutto privo di rilevanza sia epistemologica, sia giuridica, dal momento che non sta scritto da nessuna parte che l'interpretazione possa servire ad adeguare la portata prescrittiva di un atto normativo – ed in particolare della Costituzione – alle esigenze provenienti dall'ambiente sociale circostante. Ed anzi, a ben vedere, *segnatamente nel caso della Costituzione* sembra espressamente sancito proprio il principio opposto, atteso che – com'è stato osservato –, la modifica della stessa (quale inevitabilmente seguirebbe, in termini di portata e di contenuto prescrittivi, all'accoglimento dell'interpretazione c.d. aperta) «è competenza esclusiva di certi organi che operino in accordo con certe procedure. Perché mai, nell'inerzia del legislatore costituzionale, il rinnovamento della costituzione dovrebbe compiersi in via interpretativa, ad opera di privati cittadini (quali sono i giuristi) e/o di organi comunque non competenti ad emendare la costituzione (quali sono i giudici costituzionali)?»<sup>108</sup>.

E sulle sempre lucide parole di Riccardo Guastini – confutate singolarmente le possibili risposte offerte dalla dottrina qui in esame e permanendo le obiezioni già sviluppate in ordine ai suoi contenuti – può dirsi definitivamente conclusa anche l'analisi di questo tentativo di fondazione sul piano costituzionale della posizione del consumatore nell'art. 41, primo comma Cost., (tentativo) che si palesa, al pari dei primi due censiti, privo di sufficiente solidità.

---

<sup>108</sup> GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 284.

#### 4. Tutela del consumatore e limiti all'iniziativa economica

Considerando gli esiti non particolarmente proficui dei tentativi di radicare *aliunde* la tutela costituzionale della posizione del consumatore, sembra allora conveniente ripiegare su di una impostazione – per così dire – più tradizionale e concentrarsi sulla dialettica fra primo e secondo comma dell'art. 41, onde vagliare se la fattispecie del consumo possa essere ricostruita sulla base dei limiti previsti per la libertà di iniziativa economica<sup>109</sup>: quest'ultima, infatti, è sì «libera», secondo il disposto del primo comma dell'art. 41 Cost., ma nasce limitata – o ne è comunque limitato il suo svolgimento<sup>110</sup>, che è quel che qui interessa – ai sensi del secondo comma, per cui essa «non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Il rapporto fra contenuto del diritto e suoi limiti, croce e delizia di ogni teorico delle situazioni giuridiche soggettive, raggiunge forse in questo caso – insieme con quello dell'art. 42, per il secondo comma del quale «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», e che non a caso è legato a filo doppio col tema dell'iniziativa economica – il suo più alto vertice di complessità per quel che

---

<sup>109</sup> Sulla libertà di iniziativa economica in generale cfr. almeno, in una prospettiva (anche) pubblicistica, NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, cit.; SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit.; AA VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, Patron, 1969; BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, Milano 1971, 582 ss.; BACHELET, *Legge e attività amministrativa nella programmazione economica*, Milano 1975; DE CARLI, *Costituzione e attività economiche*, cit.; GHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova 1978; CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione «vivente»*, Padova 1978; GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Bologna-Roma, 1982; LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983; GALGANO, *Il diritto privato fra Codice e Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1988; MORBIDELLI, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, Roma 1989; LUCIANI, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1990, 373 ss.; GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano 1999.

<sup>110</sup> Distinguono fra 'iniziativa' e 'svolgimento', fra gli altri, BALDASSARRE, *Op. ult. cit.*, 594 e LUCIANI, *La produzione*, cit., 15 ss. In precedenza cfr. ancora ESPOSITO, *La Costituzione*, cit., 184; ID., *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 37 ss.; MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, cit., 152.

riguarda il livello normativo costituzionale. Non solo, infatti, s'è in presenza di un diritto di libertà cui sono posti *numerosi* limiti di cui va *singularmente* accertato il contenuto, ma si tratta pure di limiti il cui contenuto pone *ictu oculi* non pochi problemi di accertamento, essendo le formule linguistiche che li esprimono riconducibili – diremo, qui, in prima approssimazione – proprio a quel concetto di ‘clausole generali’, di cui tanto si è discusso da parte della scienza giuridica<sup>111</sup>. Come se non bastasse, al problema delle clausole generali in chiave limitativa di un diritto di libertà – che già solleva questioni di non poco spessore teorico, prima fra tutte quella di una possibile “funzionalizzazione” del diritto stesso –, si aggiunge quello ulteriore, specificamente proprio del diritto costituzionale, relativo al soggetto che dette clausole generali è legittimato (almeno primariamente) a interpretare, con i connessi profili delle procedure, dei limiti e dei controlli cui questa attività (*lato sensu*) interpretativa può risultare sottoposta.

Tanto premesso, *qualsiasi* risposta possa ipotizzarsi per i quesiti ora posti non pare possa prescindere da un’analisi puntuale di ciascun limite contenuto nel secondo comma dell’art. 41 Cost., (limiti) di cui si tenterà prima di tutto di trovare un parametro specificativo in altre norme costituzionali, coerentemente con l’intento di ricostruzione logico-sistematica qui accolto. E questo nel duplice senso che – in ottemperanza al criterio della *sistematicità* – non si considereranno le disposizioni *de quibus* come se fossero delle “monadi costituzionali”, avulse dal contesto (documentale) prescrittivo all’interno del quale sono inserite, mentre d’altro canto – in ottemperanza al criterio della *logicità* – si circoscriverà (almeno in prima istanza) la ricerca dei nessi al piano normativo del diritto costituzionale, atteso che interpretare *da subito* le clausole costituzionali alla luce del diritto legislativo successivo pare pretermettere già a livello assiomatico la verifica (o quanto meno il dubbio) circa la costituzionalità degli interventi legislativi (in ipotesi) specificativi, con

---

<sup>111</sup> Cfr. in proposito, a partire dalle considerazioni di WURZEL, *Das Juristische Denken*<sup>2</sup>, Wien-Leipzig 1924, che parla (86) di «*Ventilbegriffe*» (letteralmente, principî-valvola di sicurezza), il noto saggio di HEDEMANN, *Die Flucht in die Generalklauseln*, Tübingen 1933 e ancora ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. di Baratta e Giuffrida Repaci, Milano 1970, 192 ss.. Per una disamina dei concetti di ‘principio valvola’, ‘clausola generale’, ‘concetto giuridico indeterminato’ nelle loro relazioni e reciproche differenze si rinvia a LUCIANI, *La produzione*, cit., 79 ss..

ciò realizzando una interpretazione della Costituzione "legislativamente conforme" dalla sostenibilità metodologica quanto meno dubbia<sup>112</sup>.

#### 4.1. Sicurezza

Se è vero che neppure il termine 'sicurezza' sembra privo di una non piccola componente di vaghezza<sup>113</sup>, su di esso si sono concentrati i maggiori sforzi della dottrina – oltre che, probabilmente, per via dell'indeterminatezza *ancor più consistente* che grava sulle espressioni 'utilità sociale', 'libertà' e 'dignità umana'<sup>114</sup> – per la sua maggiore idoneità rispetto agli altri parametri dell'art. 41 Cost. a venire poi specificato da altre norme costituzionali.

Prima di tutto, si tenterà di raggiungere – attraverso l'analisi del termine in oggetto nell'ambito costituzionale in generale, e in quello dell'art. 41 Cost. in particolare – un piano di maggiore precisione semantica per la parola sicurezza, visto che questa operazione pare logicamente necessaria per procedere poi alla ricerca di possibili collegamenti costituzionali.

A tal fine – in un'ottica di ricostruzione logico-sistematica – non sembra incongruo dedicare qualche iniziale riflessione alle altre sedi dove la Costituzione utilizza il termine 'sicurezza'. Ovviamente, l'idea è quella di verificare se dalla portata semantica eventualmente più delimitata di altre espressioni, all'interno del testo costituzionale, dove viene utilizzata la parola sicurezza, possano trarsi indicazioni utili e applicabili – per analogia – anche per la 'sicurezza' di cui all'art. 41 Cost.. Questo, tuttavia, con l'avvertenza che nel diritto costituzionale l'argomento interpretativo della 'costanza terminologica' – ossia la presunzione che il legislatore utilizzi sempre la stessa

---

<sup>112</sup> E con certezza non proponibile prima di aver esaurito tutte le alternative di collegamento ermeneutico all'interno della Costituzione stessa, visto che questo concettualmente equivale a rinunciare all'interpretazione delle disposizioni in oggetto, privandole di ogni efficacia prescrittiva e di ogni autonomo valore di vincolo per il legislatore, con tutto quel che poi ne segue – considerando che qui si tratta di limiti apposti ad una libertà del singolo costituzionalmente garantita – in termini di annichilimento delle garanzie del cittadino proprio *contro* gli interventi del legislatore.

<sup>113</sup> Né la situazione cambia radicalmente se si ritiene che l'analisi vada piuttosto incentrata sulla locuzione 'sicurezza umana'.

<sup>114</sup> Cfr. VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo*, cit., 73: «occorrerà precisare l'opportunità di considerare separatamente il concetto di sicurezza da quelli di libertà e dignità umana, in quanto, se per questi ultimi pare accettabile (...) la critica (...) circa la *pleonasticità*, appare dubitabile, per contro, estendere tale critica alla sicurezza» (corsivo nel testo).

parola nella medesima accezione – non pare prestarsi ad un uso disinvolto: è ben vero, infatti, come nel caso dell’interpretazione costituzionale il contesto documentale sia sempre il medesimo – e questo normalmente avvalorerebbe l’ipotesi che il soggetto normatore si esprima riconnettendo tendenzialmente al medesimo significante il medesimo significato –, ma non è meno vero che, quando lo stesso documento ambisce a dettare i principi regolatori dei più diversi ambiti dell’ordinamento giuridico, anche la collocazione nello stesso documento, *ma in parti diverse*, assume un’importanza del tutto particolare.

Ciò detto – e così passando all’analisi vera e propria – si possono menzionare in Costituzione gli artt. 16 (nella parte in cui dispone che le limitazioni alla libertà di circolazione possono essere stabilite «per motivi di sicurezza»), 17 (nella parte in cui si prevede che le riunioni in luogo pubblico possano essere vietate «per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica»), 117, comma 2°, lettera h (là dove attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia «ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale») e comma 3° (che ascrive alla competenza concorrente fra Stato e Regioni la «sicurezza sul lavoro»).

In proposito si è rilevato come «la sicurezza cui fanno riferimento gli artt. 16 e 17 Cost., nonché il comma 2, lett. h, dell’art. 117 Cost. si esprime in una dimensione pubblica, corrispondendo ad un interesse della collettività nel suo insieme (tutelato, fra l’altro, dall’autorità di pubblica sicurezza e ricollegabile od assimilabile all’idea di ordine pubblico materiale), mentre quella dell’art. 117, comma 3, risulta sia più circoscritta (al campo del lavoro), sia più orientata nell’area dei rapporti tra soggetti determinati (nella specie, il rapporto di lavoro, eventualmente anche alle dipendenze di una pubblica amministrazione)», laddove «la sicurezza dell’art. 41, comma 2 Cost., seconda parte, sembra distinta da entrambe queste due declinazioni costituzionali del concetto *de quo* in virtù della sua qualificazione come “umana”. Rispetto allo schema degli artt. 16, 17 e 117, comma 2, Cost., infatti, un attributo del genere implica un’accentuazione della valenza individuale della sicurezza *ex art. 41 Cost.*, con un sostanziale avvicinamento alla connotazione intersoggettiva dell’art. 117, comma 3, Cost., dalla quale conduce tuttavia parimenti a

distinguerla in quanto ne segnala il riferimento all'uomo in generale e non a singole categorie (segnatamente, i lavoratori)»<sup>115</sup>.

Come si può facilmente notare, l'argomentazione presuppone il collegamento fra il sostantivo 'sicurezza' e l'aggettivo 'umana', entrambi contenuti nel secondo comma dell'art. 41 Cost., che verrebbero letti connessi come se esprimessero la locuzione 'sicurezza umana'. Si potrebbe forse obiettare che l'operazione ermeneutica non è grammaticalmente ineccepibile, atteso che, per attribuire l'aggettivo 'umano' a tutti e tre i sostantivi femminili 'sicurezza', 'libertà' e 'dignità', e non solo a quest'ultimo, si sarebbe dovuto utilizzare la forma (declinata) femminile *plurale* 'umane' e non quella singolare 'umana'. L'obiezione, tuttavia, apparirebbe decisamente pretestuosa. Anzitutto è comunemente ammesso, in italiano, mantenere l'aggettivo al singolare anche quando i sostantivi cui esso (aggettivo) si riferisce siano più d'uno, rivelandosi così spesso la scelta del plurale un preziosismo (grammaticale), peraltro di dubbia resa estetica. In secondo luogo, il contesto all'interno del quale l'espressione «sicurezza, libertà e dignità umana» è inserita non lascia spazio a particolari dubbî circa la volontà del Costituente di riferire a tutti e tre i sostantivi l'aggettivo in questione, come peraltro attesta anche l'uso della virgola e soprattutto la mancata (diversa) aggettivazione dei termini 'sicurezza' e 'libertà'. In terzo luogo, là dove si è riscontrata una differente accezione del termine 'sicurezza' all'interno del testo costituzionale, esso (termine) risulta pur sempre in endiadi con un altro sostantivo direttamente (e diversamente) aggettivato – come nel caso di «sicurezza o incolumità pubblica» dell'art. 17 Cost., o dell' «ordine pubblico e sicurezza» nel caso dell'art. 117, comma primo, lett. *h* –, oppure precisato da un complemento di specificazione – come nel caso del terzo comma dell'art. 117 Cost. –, oppure ancora in un contesto tale – come nel caso della libertà di circolazione – da non lasciare dubbî sulla connotazione pubblica del vocabolo<sup>116</sup>. In quarto luogo, nessun significato alternativo (a quello che

---

<sup>115</sup> VESPIGNANI, *Op. ult. cit.*, 416.

<sup>116</sup> Sul primo e sul secondo punto cfr. LUCIANI, *La produzione economica*, cit., 194: «si noti (...) che "sicurezza" è accoppiata nell'art. 16 a sanità, e nell'art. 17 a "incolumità pubblica", mentre invece nell'art. 41 precede la "libertà" e la "dignità" umana. Il dato è importante. Il termine "sanità", tradizionalmente, esprime l'interesse *pubblico* al mantenimento di oggettive condizioni igienico-sanitarie opportune, che non va confuso con la "salute" come interesse individuale o collettivo (arg. anche *ex artt.* 32 e 117). L'espressione "incolumità *pubblica*", a sua volta, si riferisce ad interessi

seguirebbe se si ritenesse valido il collegamento con l'aggettivo 'umana') per il termine sicurezza sembra emergere dall'analisi dei lavori dell'Assemblea Costituente, sia in sede di Terza Sottocommissione<sup>117</sup>, sia in sede di discussione generale<sup>118</sup>.

Per dirla allora con Luciani «la conseguenza di tutto ciò è chiara: la “sicurezza” di cui parla l'art. 41 è qualcosa di diverso (e di più) rispetto a quella di cui dicono gli artt. 16 e 17 (ma il ragionamento vale, per le medesime ragioni, anche per la disposizione di cui all'attuale art. 117 Cost., n.d.a.). Non semplicemente generiche condizioni obiettive adeguate (...) al “pacifico esercizio” dei diritti di libertà, ma un più puntuale interesse soggettivo alla sicurezza che può essere pregiudicato anche se quelle condizioni vengono fatte salve»<sup>119</sup>.

Interesse che, a scanso di equivoci, vedrà come suoi titolari tutti gli individui che possano entrare in contatto con le attività della produzione e non soltanto i lavoratori (che con queste attività hanno un ben preciso rapporto, strutturale e costante)<sup>120</sup>: la sicurezza, insomma, «dovrà riguardare, nella

---

obiettivi, dello Stato, dell'ordinamento o della collettività nel suo complesso, e solo in via mediata all'interesse *individuale* alla *propria* incolumità (...). Cosa ben diversa (...) accade invece nell'art. 41: la sicurezza è sicurezza dell'uomo, ed è quindi protetta in quanto interesse soggettivo e non obiettivo, come dimostra anche il fatto che essa viene legata ad interessi (libertà, dignità) propri certamente dei singoli, e non già (...) di realtà superindividuali» (corsivi nel testo). Su posizioni parzialmente simili BARILE, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova 1953, 135 che sostiene come il termine sicurezza deve intendersi utilizzato «oltre che in senso proprio, anche nel senso di incolumità», di modo che il secondo comma dell'art. 41 «viene in sostanza a legittimare i limiti posti dalle leggi speciali per motivi di sanità, incolumità pubblica ed igiene».

<sup>117</sup> Cfr. le sedute del 18, 25, 26, 27, 30 settembre e dell'1, 2, 3, 4, 11 ottobre 1946 sul diritto di proprietà e di intrapresa economica.

<sup>118</sup> Cfr. part. la seduta del 13 maggio 1947.

<sup>119</sup> LUCIANI, *Op. ult. cit.*, 194 s..

<sup>120</sup> Può restare qui tranquillamente sullo sfondo – in quanto non sembra *direttamente* rilevare ai fini di un'analisi sul consumo – l'ulteriore problema interpretativo riconnesso alla locuzione 'sicurezza umana', ossia se tutelata da questa formula sia soltanto la sicurezza della persona in quanto tale oppure possa sotto questa rubrica ricondursi anche la tutela di specifiche posizioni rivestite dal lavoratore, prima fra tutte quella a conservare il posto di lavoro. Ad ogni modo la dottrina pare orientata verso la seconda soluzione. Cfr. in proposito BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit. , 601, secondo cui «la disposizione che la libertà d'iniziativa economica privata non possa svolgersi in modo da pregiudicare la sicurezza è espressiva di due diverse norme nella misura in cui sia posta in relazione rispetto alla generalità dei consociati o agli specifici rapporti mediante cui si realizza la organizzazione interna della produzione. Ossia, quantunque il denominatore comune sia costituito in ogni caso dalla garanzia di quei beni e di quelle esigenze generali, la cui osservanza o realizzazione è richiesta dalla Costituzione, e cioè prima di tutto del rispetto dei diritti costituzionali altrui e del tranquillo spiegamento delle posizioni giuridiche attribuite ai singoli da norme di valore costituzionale in vista dell'assolvimento dei “doveri inderogabili” di solidarietà economica, sociale e politica, tuttavia l'unità

fattispecie, non solamente la salute del lavoratore, bensì anche quella del cittadino e, perché no, anche quella del consumatore quale particolare soggetto di un *rapporto di consumo*»<sup>121</sup>.

#### 4.1.1. (Sicurezza e) salute

L'affermazione da ultimo riportata introduce il collegamento più perspicuo finora individuato dalla dottrina fra la clausola della 'sicurezza' di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. e altre norme della Carta, sulla base dell'assunto per cui «tra i *principi-limite* posti dalla Costituzione alla libertà di impresa, quello relativo alla sicurezza (...) sembra direttamente e non genericamente riconducibile al concetto di salute affermato, oltretutto, quale diritto fondamentale nel testo costituzionale all'art. 32»<sup>122</sup>.

---

tematica insita in questa statuizione si svolge scindendosi in una duplice serie di contenuti referenziali a seconda che venga interpretato in connessione con c'uno o con l'altro campo materiale. Pertanto in nome della tutela dell' "ordine costituzionale" è possibile specificare una duplice possibilità di interpretazioni che si riferiscano, da un lato, ai poteri di intervento preventivo e successivo diretti alla difesa dell'ordine pubblico generale e, dall'altro, ai controlli volti a vigilare, a prevenire ed a reprimere trasgressioni o turbative relative al pacifico godimento dei diritti ed all'espletamento dei doveri spettanti ai lavoratori, in questa loro specifica veste, in virtù di un'attribuzione basata su norme costituzionali». Del medesimo avviso LUCIANI, *Op. ult. cit.*, 195: «non dubbio sembra peraltro anche il legame almeno con l'art. 4, e con la protezione del diritto al lavoro ivi assicurato. "Sicurezza" è infatti anche sicurezza del posto di lavoro, e i limiti all'iniziativa economica privata che salvaguardano questo interesse sono senz'altro ammissibili» (e *ivi* cfr. la bibliografia citata alla nt. 22).

<sup>121</sup> VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo*, cit., 75. Rispetto alla titolarità in capo ad ogni individuo dell'interesse 'sicurezza' cfr. anche CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, 281, dove – con riferimento a Corte cost., 30 dicembre 1958, n. 78 – si ricava l'adesione della Corte ad una interpretazione ampia dell'ambito applicativo (in senso soggettivo) del secondo comma dell'art. 41 Cost., ove le garanzie contro i pericoli della produzione sarebbero disposti «sia a favore di soggetti posti in una particolare posizione di dipendenza con l'attività economica privata (lavoratori subordinati), sia a favore della generalità dei cittadini».

<sup>122</sup> VIGNUDELLI, *Op. ult. cit.*, 84. Sottolinea il legame sussistente fra 'sicurezza' e 'salute' anche FERRARA, voce *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1997, 525 s., dove con riferimento alle norme collegate con l'art. 32 Cost. si citano «l'art. 2, ma anche le disposizioni della cosiddetta Costituzione economica, e, segnatamente, l'art. 41 Cost.» (525) e successivamente si ribadisce come «francamente innovativa è (...) la più recente correlazione fra la norma costituzionale sul diritto alla salute e le disposizioni costituzionali in tema di libertà economica: ossia fra l'art. 32 e gli artt. 41 ss.», per poi giungere alla conclusione (che, in verità, l'A. riporta come «pensiero e suggestioni di teoria generale nella giurisprudenza» e precisa di condividere solo in parte) per cui «la libertà economica non si presenta alla stregua di una situazione giuridica soggettiva connotata da caratteri di assolutezza, e quindi di inviolabilità (...); assoluto e primario – e dunque inviolabile – è invece il diritto alla salute, il quale, nel caso di possibile conflitto con i diritti soggettivi connessi con l'esercizio dell'attività di impresa, apparirà gerarchicamente sovraordinato, nel senso che non ne può essere disposto il

Il percorso concettuale utilizzato per argomentare questo collegamento parte dalla premessa del valore *individuale* della locuzione ‘sicurezza umana’ e ravvisa un collegamento diretto fra questo (valore) e l’aspetto (pure) *individuale* del diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*: l’iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza della persona e nessuna sicurezza della persona può darsi se ne è pregiudicata la salute. Rimanendo per ora impregiudicata la questione se, a livello costituzionale, il concetto di sicurezza (umana) esaurisca i suoi possibili collegamenti con quello al bene-salute *ex art. 32 Cost.*, il nesso con quest’ultimo sembra essere, da una parte, *strutturalmente* specificativo (la protezione della salute dell’individuo è senz’altro protezione della sicurezza della persona), dall’altra, premessa *necessaria* per qualsiasi ipotesi di ulteriore tutela di altri profili (non c’è sicurezza umana senza salute dell’individuo).

Se sulla valenza individuale della locuzione ‘sicurezza umana’ si è già detto e se il rapporto fra il bene giuridico ‘sicurezza umana’ e quello della ‘salute’ pare integrare gli estremi della continenza logica in modo sufficientemente evidente per non dover essere ulteriormente argomentato, qualche parola in più va invece spesa con riferimento al diritto alla salute *ex art. 32 Cost.*, onde giustificare la lettura in chiave individuale e soggettiva che qui se ne offre ai fini di ricavarne (anche) un profilo della posizione costituzionale del consumatore.

A tal proposito va anzitutto precisato – a scanso di equivoci – come qui non si vuol sostenere che l’art. 32 Cost., nel garantire «la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività» esprima *soltanto* un diritto individuale, e neppure escludere a priori che altre dimensioni (ulteriori rispetto a quella individuale) del diritto alla salute possano costituire una valida specificazione della ‘sicurezza umana’. In prima battuta, ci si accontenterà semplicemente di dimostrare come una componente

---

sacrificio, e neppure la limitazione, al confronto con altre situazioni di vantaggio pur costituzionalmente riconosciute e tutelate» (526).

Ravvisa un collegamento sistematico – anche se più blando rispetto a quelli precedentemente citati, se non altro per via della sua ampiezza – fra gli artt. 32 e 41 Cost. anche DE CESARE, *Sanità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano 1989, 248, allorché osserva che «oggi la collettività richiede una normativa e soprattutto un’organizzazione che tuteli effettivamente la salute dei propri componenti sotto ogni profilo, ed allora può essere interessante rilevare un *collegamento fra queste disposizioni dell’art. 32 e le altre norme costituzionali* di carattere più generale, in particolare le norme *relative ai rapporti etico-sociali* (art. 29-34 cost.) ed *economici* (art. 35-47 cost.)» (corsivi miei).

individuale del diritto alla salute *ex art. 32 Cost. esiste*, integrando una prima (corretta) declinazione in positivo della ‘sicurezza’ di cui al secondo comma dell’art. 41 Cost.. Se esistano altre dimensioni del bene costituzionale ‘salute’ e se queste possano assumere rilevanza per il rapporto di consumo, sarà questione da affrontare, eventualmente, in un secondo momento.

Detto questo, in dottrina sembrano definitivamente superate<sup>123</sup> quelle posizioni che – sulla base dell’esclusivo riferimento alla locuzione «interesse della collettività» dell’art. 32 Cost. e della collocazione di quest’ultimo nel Titolo II, dedicato ai «rapporti etico-sociali» – risolvevano integralmente il diritto alla salute in un principio programmatico<sup>124</sup> o, al più in un diritto sociale<sup>125</sup>. Pare ora invece sussistere un ampio consenso sul fatto che l’art. 32 Cost. esprima una «*posizione giuridica soggettiva complessa*, nella quale cioè assumono rilievo, contemporaneamente ed intrecciate fra loro, pretese a determinati comportamenti pubblici, pretese di astensione, situazioni giuridiche soggettive di svantaggio»<sup>126</sup>.

Quel che qui ci interessa, come detto, è anzitutto la componente di diritto soggettivo di libertà ravvisabile nel disposto dell’art. 32, e a tal proposito è stato rilevato come «il diritto alla salute si manifesta anche (...) come pretesa di astensione, come *diritto di libertà*. Per effetto del solenne riconoscimento della salute come *fondamentale diritto* dell’individuo, ogni soggetto può infatti pretendere che altri (...) si astengano da ogni comportamento che possa ledere la salute individuale»<sup>127</sup>, nonché puntualizzato che «tra i beni oggetto delle situazioni soggettive raggruppabili sotto (o riconducibili alla) comune etichetta diritto alla salute, l’integrità psico-

---

<sup>123</sup> Per una ricostruzione di questo percorso di superamento v. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova 1998, 37-74 e cfr. anche, più recentemente, MORANA, *La salute nella costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano 2002, 11-20. Un accenno anche in MONTUSCHI, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Bologna-Roma, 1976, 147.

<sup>124</sup> Cfr., ad esempio, LESSONA, *La tutela della salute pubblica*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* (a cura di Calamandrei e Levi), I, Firenze 1950, 333 ss..

<sup>125</sup> Cfr. PERGOLESI, *Tutela costituzionale della salute*, ora in *Scritti minori*, I, Bologna 1988, 245 ss..

<sup>126</sup> Così PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 25 (corsivo in testo).

<sup>127</sup> Sempre PEZZINI, *Op. ult.cit.*, 28, dove pure si specifica come «la pretesa di astensione in particolare si qualifica e si specifica ulteriormente attraverso le disposizioni del secondo comma, che, per garantire la situazione di libertà individuale in relazione alla salute da quelle interferenze sentite come maggiormente pericolose, pongono limitazioni precise, di tipo formale (riserva di legge) e sostanziale (rispetto della persona umana) al potere di intervento coattivo dello Stato».

fisica è senza dubbio quello su cui l'ordinamento ha assicurato la protezione più risalente e costante»<sup>128</sup>.

Sulla possibilità d'evincere dall'art. 32 Cost. un diritto soggettivo di libertà, insomma, non sussistano particolari dubbî, ed in tal senso depone peraltro univocamente anche il tenore letterale della disposizione, quando riconosce la salute – *prima e oltre che* come «interesse della collettività»<sup>129</sup> – come «fondamentale diritto *dell'individuo*», di modo che qualsiasi ricostruzione che pretermettesse l'aspetto squisitamente individuale della situazione giuridica soggettiva in discorso dovrebbe considerarsi, per ciò solo, privo di idonea giustificazione.

Una volta riconosciuta l'esistenza di questa situazione giuridica soggettiva individuale, rimangono però sul piatto *ulteriori* problemi, afferenti alla titolarità, alle caratteristiche e all'oggetto della medesima (situazione soggettiva).

#### **4.1.1.1. La titolarità del diritto alla salute**

Quanto alla titolarità, non pare possano sussistere dubbî particolari, visto che il significato testuale dell'art. 32 Cost. è del tutto inequivoco nell'indicare il singolo «individuo» come (*Grund-*)*Rechtsinhaber*. La persona in sè, dunque, e non il solo cittadino, beneficerà della relativa protezione; né la tutela del singolo sarà limitata a particolari rapporti in cui questi si viene a trovare (come sarebbe, ad esempio, se tutelata fosse la salute del lavoratore), estendendosi piuttosto fino a garantire la persona in qualsiasi situazione (statica o dinamica che sia) in cui essa possa venire a trovarsi. Da qui, ai nostri fini, due considerazioni.

Per prima cosa, va evidenziato che la tutela di cui all'art. 32 Cost. *non* riguarda il *solo* consumatore, essendo quest'ultimo soltanto uno dei soggetti

---

<sup>128</sup> LUCIANI, voce *Salute*, in *Enc. giur.*, Roma 1991, 5.

<sup>129</sup> Cfr. in proposito il rilievo di VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.*, 1982, 2464 s., secondo cui «la collocazione della *salute* come *diritto dell'individuo prima*, come *interesse della collettività poi*, non possa essere letta altrimenti che nel senso di una netta priorità della tutela del bene individuale rispetto all'interesse della collettività che per suo tramite certamente si realizza» (corsivi miei).

che ne beneficia, e non riguarda solo il consumatore *neppure nel rapporto fra bene-salute e iniziativa economica*. Il carattere fondamentale di questo diritto – nel senso che meglio si vedrà fra breve – esclude, infatti, che si possa risolvere la tutela della salute rispetto ai pericoli della produzione alla tutela (della salute del) consumatore, giacché la salute è costituzionalmente garantita a chiunque. E sono senz'altro ipotizzabili dei casi in cui la salute della persona venga pregiudicata dalla sfera della produzione *senza entrare con essa in un rapporto di consumo*: basti pensare alle ipotesi di incidenti industriali che mettano a repentaglio la salute della collettività. In questo caso – oltre agli interventi di natura pubblicistica e gli eventuali risvolti penalistici della vicenda – dal diritto costituzionale alla salute discenderà per il privato il diritto al risarcimento del danno.

Detto questo, in secondo luogo senz'altro la tutela di cui all'art. 32 Cost. riguarda *anche* il consumatore, atteso che – molto banalmente – il consumatore è (*rectius*: rileva pur sempre come) una persona. Certo, la persona diventa consumatore *se e quando* viene a trovarsi in un particolare rapporto col mondo della produzione, ma siccome, come si vedeva, la protezione costituzionale della salute vale per *qualsiasi* situazione in cui la persona si venga a trovare, ecco che necessariamente vale anche quando il singolo assuma *pro tempore* le vesti (anche giuridiche) del consumatore. E non è a dire come nel caso del rapporto fra salute e (sicurezza come limite alla) libertà di iniziativa economica, la tutela di cui all'art. 32 Cost. sarà (non solo 'anche', ma pure) *soprattutto tutela del consumatore*<sup>130</sup>.

#### **4.1.1.2 Le (altre) caratteristiche del diritto alla salute**

Chiarito l'aspetto relativo alla titolarità del diritto alla salute e ad alcune sue conseguenze specifiche rispetto al fenomeno del consumo, bisogna dedicare qualche passaggio alle (altre) caratteristiche della situazione soggettiva *de qua*. Per quanto la Costituzione non espliciti quali specifiche conseguenze normative riconnettere alla qualifica di un certo diritto come

---

<sup>130</sup> Ed ovviamente lo sarà in maniera assiomatica nel caso si tratti del rapporto di consumo.

‘fondamentale’<sup>131</sup>, argomentando dal concetto stesso e dalla struttura del diritto è stato affermato che «il riconoscimento al diritto alla salute della qualifica della fundamentalità comporta anche precise conseguenze giuridiche. Come tutti i diritti fondamentali-inviolabili, infatti, lo si deve ritenere inalienabile, intrasmissibile, indisponibile (...) e irrinunciabile (...). È dalla sua natura di diritto fondamentale, infine, che probabilmente deriva quella necessità di assicurarne una tutela ispirata alla “massima uniformità possibile su tutto il territorio nazionale”, cui la Corte costituzionale ha spesso fatto riferimento nelle decisioni relative ai rapporti Stato-Regioni in materia di assistenza sanitaria»<sup>132</sup>.

Non è questa la sede idonea per valutare la correttezza dell’equiparazione – che comunque non pare poter essere automatica – fra la categoria dei ‘diritti inviolabili’ e quella dei ‘diritti fondamentali’, né se sia possibile desumere dalla qualifica di ‘fondamentale’ assegnata ad un diritto – cosa che, peraltro, avviene per la nostra Costituzione solo nel caso dell’art. 32 – tutte le conseguenze (giuridiche) sopra riportate. A ben vedere, infatti, per la ricostruzione della fattispecie del consumo si può prescindere da questo specifico approfondimento dogmatico, considerando che almeno alcune delle conseguenze ora menzionate paiono discendere – più che dalle ulteriori qualifiche, in termini di inviolabilità o di fundamentalità, assegnate agli specifici diritti – dal semplice fatto che una situazione giuridica soggettiva di vantaggio rispondente (almeno in parte) allo schema degli *Abwehrrechte* (o diritti di libertà) *sia stata prevista* a livello costituzionale.

Tanto vale sicuramente per la irrinunciabilità, l’imprescrittibilità, l’intrasmissibilità; ed altrettanto sembra valere anche per l’assolutezza<sup>133</sup>,

---

<sup>131</sup> Del resto, non lo fa neppure rispetto alla categoria dei ‘diritti inviolabili’ *ex art. 2*, se non nella (ristretta) misura in cui ne imponga alla Repubblica il riconoscimento e la garanzia, sempre che non si ritenga questa prescrizione pleonastica, atteso che il riconoscimento e la garanzia giuridica per le situazioni soggettive in parola sarebbe comunque disceso dalla loro specifica previsione costituzionale (e che rispetto alla non sostenibilità di una lettura dell’art. 2 come “norma a fattispecie aperta ci si è già espressi *retro*).

<sup>132</sup> LUCIANI, *Salute*, cit., 4. Riflessioni assai perspicue sul contenuto di questi attributi (indisponibilità, intrasmissibilità, imprescrittibilità, irrinunciabilità) anche il PEZZINI, *Il diritto alla salute*, cit., 32 ss..

<sup>133</sup> Correttamente distingue, all’interno delle caratteristiche dell’assolutezza, fra *efficacia* ed *efficacia generalizzata* nei rapporti interprivati COCCONI, *Op. supra cit.*, 63: «viene in considerazione il carattere di assolutezza del diritto alla salute che, in quanto indicativo della sua primarietà assiologia nell’ordinamento costituzionale, caratterizza tutti gli aspetti della figura. È dal carattere dell’assolutezza intesa sotto questo profilo che consegue peraltro l’immediata efficacia verso i terzi del

intesa qui nella sua accezione di *diretta* efficacia nei confronti (non soltanto dei pubblici poteri, ma) di tutti i consociati: «l'elemento però più interessante ed importante, che inerisce al diritto alla salute in quanto diritto fondamentale, è la sua *assolutezza*, che fa sì che esso sia garantito dalla Costituzione non solamente nei confronti dei pubblici poteri, ma anche nei rapporti *interprivati*; ciò corrisponde alla natura stessa del diritto, poiché la Costituzione, che lo riconosce all'individuo come fondamentale non intende poi far dipendere la sua tutela dal fatto che la salute sia posta in pericolo in rapporti intercorrenti tra i singoli e lo Stato, oppure tra i privati»<sup>134</sup>. E su analoghe posizioni sembra essere anche la Corte costituzionale, quando afferma che non è ammissibile che la Costituzione «lasci al pieno arbitrio del legislatore ordinario la disciplina dei conflitti fra questi diritti e gli interessi privati, fino al punto di consentire la totale subordinazione dei primi ai secondi (...), né può trarre in inganno la circostanza per cui il più delle volte, in tema di rapporti civili, le disposizioni costituzionali appaiono rivolte a delimitare le competenze, i casi ed i modi di intervento dei pubblici poteri. È vero che in tal modo vengono disciplinati rapporti di indubbio carattere pubblicistico, ma ciò nulla ha a che vedere col

---

diritto alla salute (la c.d. *Drittwirkung*) che non è che una conseguenza dell'acquisizione della salute quale supremo valore costituzionale. Viceversa, tale carattere, in quanto riferito al contenuto e ai destinatari del diritto, cioè alla sua suscettibilità di dirigersi non già verso una determinata parte (P.A. e privato) ma verso l'astratta generalità dei consociati (cioè nell'accezione contrapposta a "diritto relativo"), è una conseguenza della sua particolare struttura giuridica e quindi è propria soltanto di quell'aspetto del diritto alla salute che consta di una pretesa di astensione dinnanzi a possibili lesioni».

<sup>134</sup> PEZZINI, *Ult. op. cit.*, 76 (corsivi in testo), dove poi l'argomentazione prosegue sostenendo che «in caso contrario, paradossalmente avverrebbe che quelle situazioni in cui il bene costituzionalmente protetto viene lesa da comportamenti di soggetti privati verrebbero disciplinate *in modo contrario a costituzione*, operando una distinzione tra "potere pubblico" e "potere privato" che, dal punto di vista del soggetto che subisce una lesione del suo diritto, è priva di pratico rilievo, e che anzi pericolosamente sottovaluta l'importanza quantitativa e l'incidenza del fenomeno del manifestarsi di un potere privato – cioè della posizione dominante in cui vengono a trovarsi taluni soggetti, formalmente privati, che si trovano per ciò in grado di comprimere *di fatto* il diritto di altri soggetti astrattamente *uguali*». Cfr. anche D'ARRIGO, voce *Salute (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Milano 2001, 1037, quando afferma che «nel rapporto coi terzi consociati la tutela della salute risulta caratterizzata prevalentemente da un obbligo o dovere di astensione (...). Il diritto alla salute è insuscettibile di affievolimento, non cede di fronte alle esigenze collettive e non degrada ad interesse legittimo»; MORANA, *La salute*, cit., 20: «sempre negli anni Settanta (...) la giurisprudenza iniziava ad affermare l'immediata opponibilità *erga omnes* del diritto alla salute, inquadrandolo non più nella categoria dei diritti pubblici soggettivi, ma in quella dei diritti assoluti *tout court* (con efficacia non solo nei confronti dello Stato ma anche dei terzi)»; in tal senso – con specifico riferimento all'integrità fisica come contenuto del diritto alla salute – anche D'ARRIGO, voce *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, Milano 2001, 716: «si può (...) affermare che nell'opinione della dottrina e della giurisprudenza contemporanea l'integrità fisica è intesa come un valore ben definito, costituzionalmente garantito, opponibile *erga omnes*».

diverso problema attinente alla natura degli interessi, pubblici e privati, rispetto ai quali i diritti costituzionali protetti devono prevalere»<sup>135</sup>.

Il problema della c.d. *Drittwirkung* dei diritti fondamentali porta con sé numerose implicazioni sistemiche – basti pensare ai suoi presupposti strutturali in termini di fattispecie o al ruolo del *giudice* comune sia come *interprete* della Costituzione per l'individuazione dell'esatto contenuto dei diritti in parola, sia come *tramite* per l'applicazione dei rimedi, in larga parte privatistici, in caso venga ravvisata una violazione – che qui non si prenderanno in esame. Essenziale ai nostri fini, infatti, è (soltanto) una, la più ovvia, delle precondizioni per la *Drittwirkung* di un diritto costituzionale: la sua natura di diritto (costituzionale) già perfetto, che non abbisogna cioè di ulteriori precisazioni da parte del legislatore. E rileva ai nostri fini segnatamente perché ci consente di affermare che una disciplina della direttrice iniziativa economica-sicurezza-salute è ravvisabile *con caratteristiche di completezza* già in Costituzione.

#### 4.1.1.3 L'oggetto del diritto alla salute

Restano infine da svolgere alcune riflessioni circa il contenuto del diritto in parola.

In proposito, sembra di poter affermare con sicurezza che il diritto alla salute abbia come bene oggetto *almeno* l'integrità fisica. Unanime sul punto – al di là delle consuete sfumature concettuali<sup>136</sup> – la dottrina: «la qualificazione

---

<sup>135</sup> *Corte cost.*, 9 luglio 1970, n. 122.

<sup>136</sup> Sfumature spesso discendenti da definizioni stipulative non concordanti sui termini del confronto (nel nostro caso: 'salute' e 'integrità fisica'), che generano poi dissidi e contrasti altrimenti evitabili. Da parte di alcuni, per esempio, (MASTROPAOLO, *Diritto alla vita e all'integrità fisica tra biotecnica e bioetica*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, II, 2, Milano 1991, 599), rispetto alla equiparazione fra diritto alla salute e diritto all'integrità fisica, si obietta che i due concetti (salute e integrità fisica) debbono essere tenuti distinti, atteso che «non tutte le menomazioni dell'integrità fisica comportano proporzionali o uguali menomazioni della salute: anzi, talora, la diminuzione dell'integrità fisica si pone come condizione per il mantenimento della salute», ma se si va a vedere cosa intendono per 'integrità fisica' coloro che sostengono la sua equiparazione giuridica col concetto di salute (cfr. DE CUPIS, *Integrità fisica (diritto alla)*, in *Enc. giur.*, Roma 1989, 1 s.) ecco che l'obiezione perde mordente.

Per una proposta – parzialmente esente dal rilievo appena effettuato, ma la cui specifica utilità giuridica rimane da verificare – di distinzione concettuale fra 'salute' e 'integrità fisica' cfr. D'ARRIGO, *Salute*, cit., 1016 s., secondo cui «la salute (...) è un valore costituzionale che esprime

dell'integrità fisica in termini di diritto della persona è suggerita dalla vocazione spiccatamente personalista della Costituzione repubblicana. Invero, nella Carta fondamentale l'integrità fisica non viene mai menzionata, ma l'art. 32 proclama la salute "diritto fondamentale dell'individuo". E la dottrina, equiparando *tout court* integrità fisica e salute, afferma che l'integrità fisica è diritto fondamentale tutelato dalla Costituzione »<sup>137</sup>.

Il concetto di integrità fisica, tuttavia, soprattutto se inteso in senso restrittivo – in un'accezione cioè che risolva il concetto di 'fisico' in quel che risulti materialmente percepibile, contrapponendolo così agli elementi di natura psicologica – è parso però insoddisfacente: «la dottrina è pressoché concorde nel ritenere che il concetto di salute contenuto nell'art. 32 Cost. non coincida con quello di integrità fisica, mentre restano senz'altro minoritarî i tentativi volti ad affermare una loro completa identificazione. La salute, infatti, non può esaurirsi nell'integrità fisica: basti considerare, per limitarsi all'esempio più macroscopico, che quest'ultima, non comprendendo l'aspetto psichico, è inidonea ad esprimere fenomeni e condizioni concernenti il complessivo equilibrio psicofisico della persona, che non trovino diretta causa od effetto nella sfera corporea del soggetto. Ed ancora, che il concetto di integrità, esprimendo ciò che è semplicemente "intatto" – nel senso di "non toccato" (dal latino *in-tangere*) –, a prescindere dalla sua interezza o completezza, è una

---

l'interesse individuale a proteggere, accrescere o recuperare le migliori condizioni psicofisiche che siano possibili in relazione al decorso del tempo, all'incidenza delle malattie ed a tutti gli altri fenomeni endogeni ed esogeni che – nel corso della vita di un uomo – incidono sul suo organismo. L'*integrità fisica* attiene, invece, ad un'area della realtà diversa da quella dei valori costituzionali. Secondo una considerazione eminentemente pratica, si identifica con la sfera biologica dell'uomo, col suo organismo e con quel continuum di processi biologici che ne costituiscono la dimensione dinamica. L'integrità fisica è un fenomeno sui generis che affonda le radici nella realtà materiale ma si colora della eccezionalità di essere elemento indefettibilmente costitutivo dell'uomo. In tal modo la sfera vitale si manifesta quale presupposto di ogni altro fenomeno umano, ivi incluse quelle esigenze individuali che possono divenire interessi giuridicamente rilevanti».

<sup>137</sup> D'ARRIGO, *Integrità fisica*, cit., 714; e cfr. anche DE CUPIS, *Integrità fisica* cit., 1: «il diritto all'integrità fisica, come diritto della personalità, appartiene alla categoria dei "diritti inviolabili dell'uomo", contemplata nella Costituzione (art. 2). Inoltre, la stessa Costituzione ha accolto un'ampia nozione dell'integrità fisica, latamente intesa come interezza degli elementi componenti l'organismo naturale dell'uomo, solennemente affermando (art. 32, 1° co.) che "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività", senza distinguere tra gli aspetti e le dimensioni della medesima salute. Il diritto all'integrità fisica, colla denominazione di diritto alla salute, è così recepito a livello costituzionale in tutta l'estensione del suo oggetto».

nozione intrinsecamente statica, e perciò inadatta ad esprimere quei “processi” che si sono ricondotti al profilo dinamico della salute»<sup>138</sup>.

In questo modo si è presto arrivati a definire il bene oggetto del diritto soggettivo alla salute come l’*integrità psico-fisica* dell’individuo: «il diritto alla salute come diritto di libertà consiste in una pretesa (di contenuto negativo) a che i pubblici poteri e tutti i consociati non vengano a turbare la “sfera di interessi” riservata al godimento del titolare del diritto, e quindi – in prima approssimazione – l’integrità e le condizioni di equilibrio psicofisico della persona»<sup>139</sup>. Un diritto, come si vedeva, assoluto e difensivo: «l’interesse al mantenimento di questa integrità va ricostruito senz’altro come un diritto negativo che si risolve nella pretesa a che i terzi, soggetti sia di rapporti di diritto privato (...) che di diritto pubblico, si astengano da qualunque comportamento che possa pregiudicarla. In quanto tale, il diritto all’integrità psicofisica ha la capacità di manifestarsi come autentico diritto soggettivo anche in mancanza di qualunque intervento di sostegno del legislatore o della pubblica amministrazione»<sup>140</sup>.

All’integrità psicofisica pare si arresti la protezione offerta dal diritto alla salute, atteso che non paiono convincenti – per quanto bene argomentate – le considerazioni che vorrebbero radicare nell’art. 32 un vero e proprio diritto soggettivo all’*ambiente salubre*. Cerchiamo brevemente di spiegare il perché.

In proposito si osserva come «controverso (e discusso soprattutto a partire dalla fine degli anni Settanta) è invece se dal diritto alla salute inteso come diritto all’integrità psico-fisica possa farsi derivare anche un parallelo diritto fondamentale (e, in via di principio, soggettivo) all’ “ambiente”». A questo punto, sulla base di un «interesse obiettivo, costituzionalmente rilevante, alla protezione dell’ambiente» ricavato a sua volta da un’interpretazione estensiva dell’art. 9 Cost., che impone alla Repubblica la «tutela del paesaggio», si considera come ciò non sarebbe da solo «sufficiente a consentirci di concludere nel senso che su quel bene si appunterebbe anche un corrispondente diritto fondamentale dei singoli». L’ostacolo, però, non

---

<sup>138</sup> MORANA, *Op. ult. cit.*, 112 s..

<sup>139</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 37; cfr. anche COCCONI, *Op. supra cit.*, 67 s., secondo cui la «Costituzione (...) secondo la concezione più diffusa, comprende, nella garanzia costituzionale riconosciuta al bene salute, anche quella dell’integrità psico-fisica dell’individuo».

<sup>140</sup> LUCIANI, *Salute*, cit., 5.

sembra insuperabile: «nondimeno, è proprio questa la conclusione che sembra più convincente. In effetti, continuare ad identificare l'oggetto del diritto alla salute con la (sola) integrità fisica sembra davvero eccessivamente riduttivo. Fa ormai parte della cultura del nostro tempo individuare l'esistenza o meno della salute facendo riferimento non più soltanto alla situazione momentanea (e perciò incerta) dell'essere fisico o psico-fisico dell'individuo, a alla sfera esterna in cui questi si muove, vive e lavora (...) e che costituisce il principale fattore condizionante del mantenimento o della perdita, nel futuro talora anche immediato, dello stato di salute. Nella coscienza della società civile, cioè, la salute del singolo ed il suo ambiente vitale sono oggi considerati tanto strettamente legati, da essere vissuti quasi come due facce della stessa medaglia»<sup>141</sup>.

La ricostruzione teorica in parola si basa su due passaggi esteticamente anche accattivanti, e tuttavia metodologicamente discutibili. Il primo è l'interpretazione estensiva del termine 'paesaggio', letto come 'ambiente' nonostante non vi sia chi non veda come la prima parola abbia evidentemente ed inequivocabilmente un significato più ristretto (e più specifico) della seconda, e a nulla vale in proposito parlare di *interpretazione* «adeguata al tempo», giacché – a parte il fatto che si potrebbe molto discutere su una metodologia che preveda, per i documenti normativi, l'ascrizione del significato attuale a significanti prodotti nel passato – adeguata al tempo potrebbe forse essere l'esito pragmatico dell'attività interpretativa, non certo l'operazione epistemologica, atteso che – a tutt'oggi – 'ambiente' e 'paesaggio' continuano a significare concetti fra loro distinti. Siccome tuttavia, come riconosce lo stesso Luciani, anche a ritenere costituzionalmente rilevante il bene 'ambiente' ex art. 9 Cost., questo non comporterebbe in automatico la presenza di un "diritto soggettivo all'ambiente", ecco che alla prima interpretazione estensiva dell'art. 9, ne segue un'altra – e siamo al secondo passaggio metodologicamente discutibile – evolutiva dello stesso art. 32<sup>142</sup>,

---

<sup>141</sup> LUCIANI, *Op. supra. cit.*, 6.

<sup>142</sup> Cfr. sempre LUCIANI, *Op. et loc. supra cit.*: «come già per il termine "paesaggio" anche per la "salute" deve essere applicato il fondamentale principio ermeneutico che vuole che il significato delle espressioni normative venga costantemente adeguato (in mancanza di indicazioni contrarie) a quello che è ad esse proprio nel momento in cui l'interprete svolge le sue operazioni. In questo senso, lo spostamento degli usi linguistici e della coscienza sociale è palese: oggi come oggi "salute" e vita in un ambiente insalubre sono considerate incompatibili l'una con l'altra».

rispetto alla quale non resta che rinviare a quanto in precedenza osservato circa il rapporto fra evoluzione del parametro costituzionale e procedure ad essa (evoluzione) preposte.

Senza considerare – se si volesse aggiungere, in via del tutto sussidiaria, un argomento orientato alle conseguenze –, che tutto questo, come spesso accade alle forzature teoriche, genera strani parti nel mondo delle situazioni giuridiche soggettive: infatti, ci si ritroverebbe per le mani un diritto di libertà che non si capisce bene da quali azioni altrui dovrebbe proteggere, in quanto distinte dalle stesse azioni che sarebbero vietate dal diritto alla salute come integrità psico-fisica, della quale sostanzierebbe semplicemente una anticipazione di tutela, dai confini e dall'azionabilità eufemisticamente incerti<sup>143</sup>.

In conclusione di questo *incursus* sulla dimensione individuale del diritto fondamentale dell'individuo alla salute *ex* art. 32 Cost., quale diretta specificazione del concetto di 'sicurezza' *ex* art. 41, secondo comma Cost., possiamo dire che esso (diritto) consiste nella libertà negativa, già perfetta nella sua fattispecie a livello costituzionale, da qualsiasi intervento lesivo del bene integrità psico-fisica.

Questo aspetto del diritto alla salute, come già si diceva in precedenza, non esaurisce le virtualità dell'art. 32 Cost., che – come unanimemente riconosciuto, peraltro sulla base del chiaro indizio nella disposizione, che impone alla Repubblica di garantire cure gratuite agli indigenti – contiene *anche* un diritto sociale. Non pare, tuttavia, che la dimensione sociale del diritto alla salute possa in qualche modo interessare la problematica del consumo: infatti, il soggetto passivo dell'obbligo (corrispondente al diritto sociale relativo) non pare poter essere altri che lo Stato, con esclusione del mondo della produzione.

---

<sup>143</sup> In senso analogo, v. DE CUPIS, *Integrità fisica*, cit., 2, il quale sostiene come «non può, invece, essere considerato come diritto della personalità un generico diritto individuale all'ambiente, al quale si vorrebbe conferire carattere di autonomia, sì da renderlo difendibile anche contro attività dannose diverse da quelle lesive della salute, ad esempio contro pure e semplici violazioni del paesaggio»; cfr. anche COCCONI, *Op. ult. cit.*, 73 e 74, secondo la quale «il diritto all'ambiente salubre non sembra tuttavia configurabile come un autonomo diritto costituzionale, inquadrabile nella categoria dei diritti della personalità, ma piuttosto come un'etensione e un prolungamento del concetto di salute», anche considerando che «rispetto ai tradizionali diritti della personalità, sono riconoscibili più differenze che affinità».

Considerazione, questa, che ci consente di non prendere in considerazione il diritto costituzionale sociale alla salute e di ritenere così concluso l'approfondimento relativo all'art. 32 Cost., col quale comunque si è trovata una prima dimensione costituzionale del consumo.

#### **4.1.2. (Sicurezza e) tutela del risparmio. Rinvio.**

Esaurito l'esame del collegamento fra sicurezza e (diritto alla) salute, rimane da chiedersi se nella Costituzione siano riscontrabili altri possibili parametri specificativi del concetto di sicurezza (umana). In proposito sarebbe da considerare se possa integrare i requisiti richiesti l'art. 47 Cost., nella parte in cui recita che «la Repubblica (...) tutela il risparmio in tutte le sue forme».

In questo modo, la sicurezza di cui all'art. 41, secondo comma Cost. si rivelerebbe un concetto addirittura *triple face*: estesa dalla sicurezza del solo lavoratore a contatto col mondo fisico della produzione (la sicurezza sul posto di lavoro), alla salute del cittadino, ora verrebbe a offrire copertura ad una nuova dimensione del consumatore: il risparmiatore come utente di servizi finanziari.

Non sembra, a dire il vero, che questo collegamento sia mai stato proposto nella letteratura giuridica, che si è piuttosto concentrata – quando ha ravvisato un collegamento fra l'art. 41 Cost. e l'art. 47 Cost. – sulla (diversa) clausola della 'utilità sociale' e nondimeno pare opportuno prenderlo in considerazione, se non altro per la stringenza (astrattamente) maggiore che deriverebbe dal connettere la tutela del risparmio alla sicurezza.

Considerando però, come si diceva, che la pressoché totalità delle riflessioni della dottrina sull'art. 47 Cost. e sul suo collegamento con l'art. 41 Cost. – riflessioni che qui si dovrebbero prendere in considerazione astraendole dal contesto all'interno del quale sono inserite – è stata condotta con riferimento alla clausola della utilità sociale e di questa si dovrà comunque parlare in seguito, si ritiene più congruo (oltre che più comodo) rinviare la riflessione sul punto ad una fase successiva del lavoro, una volta che si sarà terminata la riflessione su tutte le limitazioni della libertà di iniziativa economica.

### 4.3. Libertà (umana)

Esaurito, almeno per ora, il discorso relativo al limite della sicurezza, passiamo ad esaminare la clausola della ‘libertà’, la cui connessione con l’aggettivo ‘umana’ si ritiene acquisita in forza delle medesime argomentazioni già svolte con riferimento alla sicurezza.

Rispetto alla clausola della ‘libertà umana’, si deve anzitutto premettere come non ci si possa ovviamente riferire ad una generica (e forse inesistente) condizione extra-giuridica di assenza di costrizioni – atteso che, ragionando diversamente, si otterrebbe il paradossale risultato di subordinare la libertà (giuridico-costituzionale) di iniziativa economica praticamente a qualunque cosa –, ma si deve invece avere riguardo alla dimensione giuridica della libertà, quel che inevitabilmente porta il discorso ad incentrarsi su *specifiche* situazioni *giuridiche* soggettive di libertà.

Specificata libertà giuridica, quindi, e non generale libertà umana; ma non basta. Infatti, le libertà giuridiche possono essere previste a differenti livelli normativi e bisogna quindi considerare *quali libertà e a quali livelli* (della gerarchia delle fonti) rilevino ai nostri fini. Se si considera che la Costituzione riveste essenzialmente la funzione di limite al Legislatore e che questo assunto è massimamente valido nel caso della previsione di spazi di libertà per il singolo – come accade nella fattispecie per la libertà di iniziativa economica – ecco che risulta palese come le uniche libertà rilevanti, nel nostro discorso circa il secondo comma dell’art. 41, possono essere quelle riconosciute a livello *costituzionale*: subordinare il contenuto di un diritto *costituzionale* alla previsione *legislativa* di libertà ad esso (diritto) contrapposte determinerebbe – attraverso un sovvertimento della gerarchia delle fonti per via interpretativa – uno svuotamento pressoché totale del (principale) contenuto di garanzia del primo.

Precisato dunque che le libertà di cui si parla devono essere radicate a livello costituzionale, si tratta ora di individuare quali sono e se possono essere di qualche pertinenza col tema del consumo. A tal riguardo, rispetto alla possibilità di ravvisare situazioni giuridiche soggettive al di là di quelle “precipitate” in espresse disposizioni che le prevedono, ci si è già espressi analizzando (parte del)la problematica sottesa all’interpretazione dell’art. 2 Cost. a quelle considerazioni ora senz’altro si rimanda, precisando inoltre

come esse (considerazioni) sembrerebbero opporsi pure a qualsiasi interpretazione di tipo estensivo/evolutivo – ed *a fortiori* a qualunque tentativo di interpretazione c.d. per valori, quale che sia il significato da riconnettere a questa oscura formula – delle disposizioni costituzionali relative ai diritti.

Detto questo, e rivolgendo quindi l'attenzione ai singoli diritti costituzionali in cui «la generica libertà umana si giuridicizza, specificandosi in distinte situazioni soggettive»<sup>144</sup>, si tratterebbe di capire a quali situazioni giuridiche soggettive rinvia l'espressione 'libertà umana' dell'art. 41 Cost. e si viene così a porre il quesito se detta formula riguardi solo le libertà c.d. negative, oppure anche quelle c.d. positive. Nel primo caso rileverebbero gli articoli contenuti nel *Titolo I* della *Parte prima* della Costituzione (rapporti civili), insieme alla libertà dell'arte e della scienza di cui all'art. 33, primo comma Cost., al diritto di istituire scuole ed istituti di educazione ai sensi dell'art. 33, terzo comma Cost., alla libertà di emigrazione *ex art.* 35, quarto comma Cost., alla libertà sindacale *ex art.* 39 Cost. e al diritto di sciopero *ex art.* 40 Cost.. Nel caso invece si volessero prendere in considerazione anche le c.d. libertà positive (o libertà di), l'elenco si allungherebbe con l'inserimento dei diritti sociali, rispetto ai quali al singolo non vengono conferite delle facoltà cui corrispondono semplici doveri di astensione in capo ai pubblici poteri e agli altri consociati, bensì è previsto per il singolo un diritto a ricevere determinate prestazioni da parte dello Stato, che in questo modo cercherebbe (art. 3, secondo comma Cost.) di ovviare a quelle disparità che di fatto impediscono l'effettivo esercizio delle altre situazioni giuridiche soggettive<sup>145</sup>: si possono citare, a titolo di esempio, la dimensione sociale del diritto alla salute *ex art.* 32 Cost., il diritto dei capaci e dei meritevoli, anche se privi di

---

<sup>144</sup> PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova 1992, 49.

<sup>145</sup> Sul punto v. PACE, *Ult. op. cit.*, 60, dove si nota come «la struttura dei diritti sociali e dei diritti di libertà è assai diversa. Mentre per rispettare questi ultimi lo Stato e i privati, in linea di principio, non devono fare altro che non intervenire nel godimento di essi, lo stesso non si può dire per i diritti sociali: i quali, poiché ad essi corrisponde da parte dello Stato un obbligo positivo di fare o di dare, pongono allo stato, per la loro soddisfazione, una serie di esigenze pratiche». In argomento cfr. anche BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 214, dove si distingue peraltro fra diritti sociali incondizionati e condizionati: «i primi sono diritti che attengono a rapporti giuridici che si istituiscono spontaneamente, cioè su libera iniziativa delle parti, accedendo ad essi per qualificarne il tipo o la quantità di talune prestazioni (es. diritto alla retribuzione sufficiente, diritto al riposo, diritto all'assistenza familiare, diritto dei figli all'educazione), gli altri invece sono diritti il cui godimento dipende dall'esistenza di un presupposto di fatto, vale a dire la presenza di un'organizzazione erogatrice delle prestazioni oggetto dei diritti stessi».

mezzi, «di raggiungere i più alti gradi degli studi» *ex art.* 34, secondo comma Cost., il diritto (dell'inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere) al «mantenimento e all'assistenza sociale» e il diritto (per i lavoratori) a «che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria» e (per gli inabili ed i minorati) «all'educazione e all'avviamento professionale», tutti *ex art.* 38 Cost..

Orbene, anzitutto si tratta di capire se l'interrogativo sia effettivamente risolvibile sulla base delle indicazioni a disposizione. Se infatti è vero che i diritti sociali sembrano essere estranei alla nozione di 'libertà' comunemente accolta dalla scienza giuridica – visto che questa includerebbe la facoltà di decidere se, come e quando esercitare i relativi diritti<sup>146</sup>, mentre essi (diritti sociali) dipenderebbero dall'intervento del legislatore per poter diventare pretese azionabili –, si potrebbe dubitare del fatto che il Costituente abbia utilizzato l'espressione 'libertà umana' nella stessa precisa accezione accolta dalla dottrina e non come semplice sinonimo di diritto soggettivo. A tal proposito va rilevato come, se è vero che la locuzione «libertà democratiche» di cui all'art. 10 Cost. (e forse anche la formula «libertà degli altri popoli» di cui all'art. 11 Cost.) potrebbe lasciare spazio a qualche perplessità, non v'è dubbio che nel complesso – ed il riferimento corre agli artt. 13, 15, 16, 18, 19, 21, 33, 35, 39 e 41 Cost. – il Costituente ha mostrato di usare il termine 'libertà'<sup>147</sup> in senso prevalentemente difensivo (“libertà da”, per intenderci): il che ci conforta nella scelta di ritenere i diritti civili, di cui s'è prima fatto cenno, estranei rispetto al concetto di 'libertà umana' dell'art. 41, secondo comma Cost..

Del resto, a risultati migliori non pare portare neppure l'analisi delle libertà in senso proprio (negative), precedentemente citate, atteso che – al di là del diritto individuale alla salute di cui già s'è detto, e che però risulta più perspicuamente collegabile con la clausola della 'sicurezza' – nessuna di esse sembra palesare una diretta attinenza coi temi che sono soliti ricondursi alla tutela del consumatore nel rapporto di consumo, legittimando così l'affermazione secondo cui «l'ampiezza della clausola della libertà non

---

<sup>146</sup> IDEM, *Op. et loc. supra cit.*

consente (...) di stabilire un aggancio privilegiato con nessuna di esse in vista della definizione di uno statuto giuridico del consumatore, finendo per chiamarle in causa tutte indistintamente»<sup>148</sup>. E, giacché un richiamo *generico* non pare compatibile con l'idea di ricostruzione logico-sistematica qui accolto, non sembra restare altra via se non quella di archiviare la riflessione relativa alla clausola 'libertà umana', almeno *rebus sic stantibus*<sup>149</sup>.

#### 4.4. Dignità umana

Anche rispetto alla dignità umana<sup>150</sup>, si viene a porre il medesimo problema affrontato con riferimento alla libertà, ovvero quello di chiarire quale può essere un suo "precipitato giuridico" a livello costituzionale.

L'analisi sembra poter iniziare, pure in questo caso, dall'esame del testo costituzionale, onde vagliare se l'espressione in parola ricorre, meglio specificata, in altri contesti e così procedendo si può facilmente notare come la locuzione 'dignità umana' sia propria del solo art. 41 Cost., mentre il concetto di 'dignità' si riscontra anche nell'art. 3, primo comma Cost. – nella parte in cui prevede che «tutti i cittadini hanno pari *dignità sociale*» e all'art. 36 Cost. – ai sensi del quale «il lavoratore ha diritto ad una retribuzione (...) in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'*esistenza libera e dignitosa*».

Tuttavia, malauguratamente, non pare che le espressioni siano equivalenti: nel secondo caso, infatti – posto che, comunque, la specificazione derivata dall'aggettivo 'dignitosa' risulterebbe complicata da distinguere

---

<sup>147</sup> Non vale però il contrario, atteso che nell'utilizzo del termine 'diritto', nel senso di 'diritto soggettivo', il Costituente ha invece ricompresso sia diritti c.d. di libertà, sia diritti sociali.

<sup>148</sup> VESPIGNANI, *Op. ult. cit.*, 418.

<sup>149</sup> Ovviamente le cose potrebbero cambiare in futuro, se una revisione costituzionale introducesse nuove libertà costituzionali rilevanti per il fenomeno del consumo.

<sup>150</sup> La letteratura di riferimento, giuridica ma non solo, è vastissima, ma cfr. almeno BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino 1987. In tempi più recenti, cfr. HOFMANN, *La promessa della dignità umana*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, 620 ss.; BARBACCIA, *La dignità umana. Una questione di filosofia pubblica*, Palermo 2002; PANEBIANCO, Bundesverfassungsgericht, *dignità umana e diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 2002, 151 ss.; ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 1870 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Dem. dir.*, 2004, 195 ss.; MATHIEU, *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*, Torino 2004.

rispetto a quella derivante dall'aggettivo 'libera' nella medesima locuzione –, il riferimento all'esistenza dignitosa non sembra apportare grandi contributi ad un processo di precisazione semantica, mentre nel primo (caso), invece, l'aggettivazione (qui 'sociale', là 'umana') depone inequivocabilmente – senza neppure bisogno di accedere alla posizione di Pace<sup>151</sup> secondo cui il concetto di dignità sociale si riassumerebbe nel (solo) diritto all'onore – nel senso di una sfumatura semantica più circoscritta (segnatamente ad un preciso ambito di relazioni, quelle sociali).

Anche ad accettare, tuttavia, la posizione di chi invece ritiene che l'utilizzo della locuzione 'dignità umana' «consente ed impone un saldo collegamento fra l'art. 41 Cost. e l'art. 3, primo comma Cost., nella parte in cui riconosce a tutti i cittadini la pari dignità sociale»<sup>152</sup>, non sembra possibile pervenire a dei risultati particolarmente appaganti rispetto al valore della clausola in parola nella problematica (costituzionale del consumo).

Nell'ottica di una riconduzione totale del concetto di dignità umana a quello di dignità sociale, infatti, si è comunque portati a «ritenere che la norma sulla pari dignità sia riassuntiva di *altre* previsioni costituzionali che a quella danno contenuto. Previsioni, queste, che non possono essere che quelle che danno della dignità *umana* la dimensione costituzionale: essenzialmente tutte quelle dalle quali è ricostruibile la posizione del soggetto privato nella società, e principalmente (ma non solo) – è ovvio – le norme sulle libertà e sui diritti. Pari dignità, in definitiva, significa tendenziale parità di condizioni (non meramente di *chances*) all'interno “dei rapporti che implicano l'esercizio dei diritti di libertà, dei rapporti etico-sociali, economici e di quelli politici”<sup>153</sup>. Il

---

<sup>151</sup> PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 47. L'A. nega il collegamento (o, quanto meno, l'integrale riconduzione dell'una agli altri) fra diritti inviolabili dell'uomo *ex at.* 2 Cost. e la dignità umana e sociale sulla base dell'argomento per cui coi primi «si tutela lo svolgimento della personalità dell'uomo nel mondo esterno, e si presuppone, quindi, l'esistenza di una sua capacità naturale», laddove invece la dignità «caratterizza il naturalmente incapace non meno di chi è capace, il libero e il detenuto, il morto come il vivo».

<sup>152</sup> LUCIANI, *La produzione*, cit., 197.

<sup>153</sup> LUCIANI, *Op. supra cit.*, 201 (la citazione all'interno è di FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Milano 1974, 1103). Sottolinea il collegamento fra 'dignità umana' e diritti sociali anche ROLLA, *Il valore normativo del principio di dignità umana*, cit., 1873: «le costituzioni che specificano dettagliatamente i diritti fondamentali della persona si premurano anche di inserire al proprio interno delle clausole generali – di chiusura del sistema – che si propongono di ricondurre ad unità i molteplici diritti individuali (...). Alcune di queste clausole si rifanno al valore generale della persona, altre alla dignità, altre ancora contengono entrambi i riferimenti. A nostro avviso, sussiste una differenza qualitativa tra le une e le altre: nel senso che se le

che, evidentemente, rimanda né più, né meno alle singole libertà ed ai singoli diritti espressamente garantiti in Costituzione – e sia pure intesi in una dimensione non solo statica, ma anche dinamica<sup>154</sup> –, rispetto ai quali si è già mostrata la non (diretta) rilevanza rispetto al tema del consumo.

La connessione fra la dignità umana e i diritti inviolabili dell'uomo è diventato, a tutti gli effetti, una sorta di luogo comune generalizzato, anche se – come già si accennava in precedenza – non si capisce bene cosa se ne voglia trarre di giuridicamente rilevante nel nostro ordinamento.

Con un procedimento di tipo induttivo, si arriva a sostenere come la dignità umana sia il *prius* logico e il fondamento assiologico dei diritti costituzionali della persona, da essi tuttavia differenziandosi per non assumere le vesti del diritto soggettivo in senso proprio. Si osserva come «la dignità umana non è solo un diritto soggettivo perfetto, ma un “valore” giuridico-costituzionale implicante: 01) la sua tutela contro i pubblici poteri; 02) la sua tutela da parte dei pubblici poteri (spec. il normativo) contro attacchi e/o interventi del mondo esterno e di altri “soggetti”, “gruppi”, “imprese”, etc.»<sup>155</sup>, oppure che «sotto il profilo sostanziale, poi, va considerato che la dignità umana non è di per sé un diritto, bensì costituisce la base dei diritti riconosciuti come fondamentali dalla costituzione: ciò significa che dignità e diritti fondamentali della persona non si pongono sullo stesso piano, con la conseguenza che la prima rappresenta un valore assoluto, che non può essere intaccato (...). Il valore della dignità umana costituisce, quindi, un *minimum invulnerabile*»<sup>156</sup>.

---

clausole generali riconducibili alla libertà della persona si collegano alla concezione liberale classica dei diritti della persona, che deve essere tutelata dalle possibili ingerenze esterne; quelle che si richiamano, invece, alla nozione di dignità umana fanno riferimento ad una proiezione sociale dei diritti di libertà e richiedono sia il riconoscimento dei diritti sociali ed economici, sia un intervento promozionale da parte dei pubblici poteri»

<sup>154</sup> Come ha cura di precisare LUCIANI, *Op. ult. cit.*, 202: « questo (...) non significa ricadere nella tendenziale confusione fra il dominio dell'art. 2 e quello dell'art. 3 che, pur frequente in dottrina, si è già criticata. Anche se il concetto di dignità si distilla dal complesso delle norme che in Costituzione hanno per oggetto la persona umana, cosa diversa dalla mera “dignità” è la pari dignità sociale. La prima è infatti il valore che si intende proteggere; la seconda invece sia l'obiettivo della norma costituzionale, sia lo strumento normativo che consente di perseguirlo (grazie ovviamente agli effetti che produce la sua previsione). In questo modo la disposizione costituzionale assume una valenza dinamica che non possiederebbe se parlasse solamente di dignità, se cioè si adagiasse sul modello che è invece recepito nell'art. 2».

<sup>155</sup> BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e come valore costituzionale*, cit., 12.

<sup>156</sup> ROLLA, *Op. ult. cit.*, 1879.

Tutto molto bello, certo. Peccato che, da una parte, a fondare l'obbligo promozionale delle libertà da parte della Repubblica, che dovrebbe favorirne al massimo l'effettiva possibilità di esercizio garantendone le precondizioni materiali sembrerebbe bastare la lettera dell'art. 3 Cost., mentre il ruolo di garanzia del *Wesensgehalt* dei diritti fondamentali, che sarebbe proprio della clausola 'dignità umana', pare – in mancanza di indicazioni più stringenti del mero assunto per cui nelle Costituzioni «vi sono principi e/o valori inespressi per cui si può dire che il primo e più importante paradigma giuridico istituzionalizzato sia quello della “libertà e dignità della persona umana”»<sup>157</sup> – una mera proposta da parte della dottrina.

Va ulteriormente rilevato come molte di queste considerazioni paiono fortemente debitorie della (ampia) riflessione svolta intorno al concetto di *Menschenwürde* dalla giuspubblicistica tedesca, in un ordinamento però dove (se non il contenuto, quanto meno) il ruolo giuridico-costituzionale della dignità umana è direttamente disciplinato dall'art. 1 del *Grundgesetz*, che recita «la dignità dell'uomo è intangibile. Rispettarla e proteggerla è dovere di ogni potere pubblico»; e parimenti espressa è la connessione con i diritti fondamentali, esplicitata dal secondo comma dello stesso articolo, quando prescrive che «il popolo tedesco riconosce quindi gli inviolabili e inalienabili diritti della persona come fondamento di ogni comunità umana».

Orbene, se già in condizioni normali ricorrere ad elaborazioni concettuali “altre”, sviluppate in un differente contesto normativo – in forza di semplici *analogie* ed *affinità* fra gli ordinamenti<sup>158</sup> –, magari confidando in un loro “trapianto” senza complicazioni nel nostro sistema, pare operazione temeraria (oltre che metodologicamente molto discutibile), non è a dire come il rilievo valga massimamente quando il concetto che si cerca di importare non ha connotati di abbacinante chiarezza neppure nell'ambiente di origine: a volte, il meglio che può capitare sembra il nulla di fatto.

---

<sup>157</sup> BARTOLOMEI, *Op. ult. cit.*, 55.

<sup>158</sup> Rispetto alle quali, nel caso specifico, sarebbe lecito avere più di qualche dubbio. Cfr. in proposito ancora LUCIANI (*Op. ult. cit.*, 197 s.), che con riferimento alla dignità sociale afferma come non possa «predicarsi la stessa centralità affermata dalla dottrina tedesca a proposito della *Würde des Menschen* di cui all'art. 1 G.G., che riposa su basi ben diverse, ed essenzialmente sul fondamento quasi-giusnaturalistico del principio, e sul suo essere pietra angolare di una struttura costituzionale nata e “pensata” per opporsi ad un'esperienza storica caratterizzata proprio dal suo essere stata il “tempo della disumanità”».

Ed è esattamente quel che sembra succedere nel caso ora in esame, atteso che – con tutte le parole spese e le speranze riposte – non sembra andarsi al di là del suggerimento di una certa forza espansiva a livello interpretativo dei diritti costituzionali espressamente sanciti, segnalando come il valore della dignità umana ne verrebbe a suggerire una lettura adeguatrice, nella prospettiva secondo cui, visto che «dignità significa più che un mero catalogo di diritti fondamentali o semplice qualificazione della individualità, in quanto informa di sé l'intero ordinamento, assicurando tutela alle domande di diritti nell'ambito di una forte dimensione comunitaria di cooperazione e solidarietà»<sup>159</sup>. Ed ecco, allora, che «l'enunciazione dei diritti inviolabili non si esaurisce, quindi, nel richiamo ad una serie di diritti indicati e tipizzati dalle altre norme costituzionali, ma è una formula che impone, comunque, la tutela della “dignità umana”, secondo le esigenze avvertite dalla società del tempo»<sup>160</sup>.

Considerando tuttavia che 1) il nesso fra dignità umana e singoli diritti costituzionali, nel nostro ordinamento (a differenza con quello tedesco) è presupposta, ma non dimostrata e che 2) sul concetto di interpretazione evolutiva ci si è già esaurientemente espressi, evidenziandone l'incompatibilità con l'art. 138 Cost., almeno in presenza di scelte ermeneutiche non necessitate, senza neppure considerare come 3) risulta ulteriormente indimostrato come il concetto *giuridico* di dignità umana debba per forza di cose essere inteso in chiave temporalmente mutevole (e non invece ipostatizzata in precise scelte codificatesi nel testo costituzionale attualmente in vigore) e come 4) anche nella letteratura costituzionalistica tedesca non si è mai riusciti a riempirlo di un significato che andasse *oltre* il contenuto dei diritti fondamentali, al

---

<sup>159</sup> PANEBIANCO, *Op. ult. cit.*, 169.

<sup>160</sup> BARTOLOMEI, *Op. ult. cit.*, 13. Gli assunti ora citati paiono peraltro essere condivisi da MOROZZO DELLA ROCCA, *Il principio di dignità della persona umana*, cit., 200 s., quando afferma come «parliamo tuttavia non di un singolo diritto, ma di una clausola generale la quale rinvia alla necessità di salvaguardare un fascio aperto di situazioni giuridiche soggettive riferibili alla condizione umana, intesa ad un tempo come condizione di natura e come status insopprimibile» e da ROLLA, *Op. ult. cit.*, 1874, dove si legge come «a nostro avviso, le clausole che si richiamano al valore supremo della dignità umana e del libero sviluppo della persona contribuiscono a completare il sistema costituzionale di garanzia dei diritti fondamentali della persona, assolvendo ad una pluralità di funzioni: di interpretazione, di qualificazione dell'ordinamento costituzionale, di universalizzazione di determinati diritti fondamentali, di ponderazione nel caso di conflitto tra diversi diritti costituzionali».

massimo essendo ricondotto ai più pregnanti fra essi<sup>161</sup>, non resta che rassegnarsi a tornare al punto di partenza, ossia alle conclusioni già raggiunte con riferimento alla prevedente clausola della libertà (umana).

#### 4.5. Utilità sociale

Per concludere l'analisi sui limiti di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost., non resta ora che da affrontare un'ultima locuzione, quella dell'utilità sociale, la quale è venuta praticamente a costituire l'archetipo di quel che si è soliti definire come 'clausola generale'<sup>162</sup>.

Si sarebbe insomma davanti ad uno di quegli strumenti normativi «attraverso i quali si istituiscono poteri volti ad adeguare l'ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale»<sup>163</sup>. Altrimenti detto, «il legislatore (qui il costituente), cosciente della propria incapacità di prevedere tutto il reale e tutte le forme possibili della sua evoluzione, si rimette a chi deve applicare il diritto per determinare modi e tempi del contrappunto giuridico-normativo del dato sociale»<sup>164</sup>.

È del tutto evidente, tuttavia, che l'eventuale riferimento all'evoluzione della vita politica e sociale non può consistere in un *mero* rinvio, privo di *qualsiasi* (sia pur vago) profilo contenutistico, ad un qualche soggetto – quale che esso sia – che si faccia (ma solo nominalisticamente) “interprete” della locuzione in oggetto<sup>165</sup>, decidendo in buona sostanza in assenza di vincoli sulle limitazioni opponibili ad un diritto di libertà. Sebbene, quindi, non sembra negabile che vi possano essere dei congrui margini di discrezionalità non tanto nell'attività interpretativa di questa locuzione, bensì nel renderla

---

<sup>161</sup> Cfr. PANEBIANCO, *Op. ult. cit.*, 171, quando si afferma come «se dunque ampio e comprensivo è il concetto di dignità, se esso nelle Costituzioni e nelle Carte internazionali è tanto evidente quanto difficile da definire e determinare fuori dalle manifestazioni concrete, tuttavia ha un contenuto certo», là dove poi questo contenuto parrebbe costituito dai più fondamentali diritti costituzionali.

<sup>162</sup> Cfr. sul punto FARIAS, *Le dichiarazioni costituzionali generiche e i rapporti tra Stato e diritto*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, cit., 44 ss.; specificamente con riferimento all'utilità sociale v. GUARNERI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 799 ss..

<sup>163</sup> BALDASSARRE, *Iniziativa*, cit., 604.

<sup>164</sup> LUCIANI, *La produzione*, cit., 81.

<sup>165</sup> Si esprime nel senso del testo, con specifico riferimento alla posizione del Legislatore, NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano 1975, 52-53.

giuridicamente operativa – nel decidere, cioè, quando concretamente la fattispecie costituzionale venga integrata: in altre parole, quando l’iniziativa economica privata contrasti con l’utilità sociale e quando, corrispettivamente, il legislatore può limitare la prima per proteggere la seconda –, è altrettanto vero che questo non esime dal ricercare quanto meno la cornice all’interno della quale detta discrezionalità si può esercitare e, ancora una volta, pare che lo strumento più idoneo per questa ricerca sia costituito dalla ricostruzione sistematica dell’impianto costituzionale.

Detto questo, per capire se la clausola in questione possa essere di qualche attinenza rispetto al fenomeno costituzionale del consumo, non sarà inutile condurre una riflessione sia sui soggetti ai quali l’espressione ‘utilità sociale’ può essere ricondotta (l’analisi vertendo più che altro sull’aggettivo ‘sociale’), sia allo specifico oggetto della locuzione medesima (dove l’esame si incentrerà prevalentemente sul termine ‘utilità’).

#### **4.5.1. Utilità sociale e funzionalizzazione della libertà di iniziativa economica privata**

Rispetto al primo profilo, bisogna anzitutto capire se norme di vantaggio per i consumatori possono risultare coperte dalla clausola dell’utilità sociale, da sola o – come pare più probabile – in connessione con altre norme della costituzione che ne precisino l’ambito applicativo. A tal riguardo sovengono le riflessioni, invero piuttosto risalenti, di coloro che hanno visto (anche) nella clausola in parola, l’indizio della funzionalizzazione della libertà di iniziativa economica all’utilità generale. È ben vero che dette riflessioni tendevano a ricondurre l’area dell’utilità sociale a quella dei lavoratori subordinati e che l’equiparazione di questi ai consumatori è già stata sottoposta a critica, e tuttavia – atteso che la funzionalizzazione dell’iniziativa economica privata agli interessi dei lavoratori pareva derivare dalla condizione di debolezza di questi ultimi rispetto alla produzione, debolezza che il consumatore sembrerebbe condividere – non si ritiene inutile dedicare qualche rapido passaggio all’argomento nella prospettiva di una sua possibile lettura

“aggiornata”, che sostituisca la posizione del lavoratore con quella del consumatore.

Le posizioni a favore della funzionalizzazione della libertà di iniziativa economica si fondano sul duplice presupposto (1) della generale subordinazione dei diritti soggettivi al bene comune e (2) della diretta applicabilità, senza bisogno di ulteriori specificazioni, della clausola dell'utilità sociale dell'art. 41, secondo comma Cost..

Rispetto al primo punto, con un argomento basato sull'art. 4 Cost., si osservava come «nel sistema della Costituzione, ogni ulteriore specificazione della garanzia della personalità umana ha la sua ragion d'essere sul presupposto che tale personalità si espliciti attraverso un'attività socialmente utile nel senso indicato dall'art. 4 II comma», mentre questa norma «lascia alla libera scelta dell'individuo la specie di attività, che egli intende svolgere, limitandosi a indicare le caratteristiche più generali dell'attività stessa ai fini della garanzia del suo svolgimento. La quale è prevista soltanto per l'ipotesi di un'attività che “concorra al progresso materiale o spirituale della società”»<sup>166</sup>. Rispetto al secondo profilo, si sosteneva come la norma del secondo comma dell'art. 41 «non è e non può essere, in alcun modo, ritenuta programmatica, perché essa ha contenuto precettivo nel più rigoroso significato del termine. Essa, infatti, non determina un fine per la cui attuazione sia necessaria la progressiva creazione di norme nuove, ma serve a fissare i caratteri sostanziali e i limiti funzionali di certe situazioni giuridiche individuali nel quadro dell'ordinamento vigente»<sup>167</sup>.

Questa proposta di ricostruzione teorica della libertà di iniziativa economica è stata in seguito sviluppata soprattutto da Luciano Micco<sup>168</sup>, il quale viene a svolgere un ragionamento fondato sul combinato disposto degli artt. 41, secondo comma Cost., 4, secondo comma Cost., e 3 Cost..

L'iniziativa privata, si dice, per ottenere protezione costituzionale, ha da essere prima di tutto 'economica' – mostrandosi così già *intrinsecamente* funzionalizzata, atteso che la funzionalizzazione si evincerebbe non dai limiti,

---

<sup>166</sup> NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, cit., 94 e 95.

<sup>167</sup> IDEM, *Op.supra cit.*, 97.

<sup>168</sup> MICCO, *Lavoro ed utilità sociale nella costituzione*, Torino 1966.

ma dal contenuto stesso del diritto in parola<sup>169</sup> – là dove l'aggettivo 'economica', lungi dall'iterare il significato del linguaggio comune, rimanda ad una ben precisa scelta del Costituente, codificata nell'art. 4 Cost., per cui economica è soltanto quell'attività che «concorra al progresso materiale o spirituale della società»<sup>170</sup>. La società verso cui si dovrebbe tendere, dal canto suo – e qui l'art. 3 specificherebbe il disposto dell'art. 4, che a sua volta precisava il senso del 41 –, è nient'altro che quella «organizzazione politica, economica e sociale del Paese» cui tutti i lavoratori hanno titolo per partecipare effettivamente: «per essere “economica” (e quindi anche libera, poiché, inevitabilmente, come per ogni libertà, lo può essere solo nell'ambito definito dall'ordinamento), l'attività dell'operatore privato (come mezzo di produzione della ricchezza, presupposto per il rinnovamento della società), deve contribuire al progresso sociale (art. 4 Cost., secondo comma) soprattutto soddisfacendo al dovere in questione, il cui contenuto è qualificato dalla norma-chiave della Costituzione quanto alla definizione, da parte dell'ordinamento, di un certo modulo di convivenza sociale (art. 3 Cost., secondo comma). E cioè: questa economicità viene definita da un lato dall'esistenza della garanzia dell'iniziativa privata, come specificazione di

---

<sup>169</sup> Cfr. IDEM, *Op. supra cit.*, 261: «come abbiamo già osservato a proposito del dovere di destinazione sociale della proprietà (...), così per quello gravante sull'operatore economico privato (ossia derivante dalla sua nuova posizione di *socius*, oltre che di *singulus* e di *civis*), la concessione della garanzia non è, a ben vedere, totale, salvo le limitazioni del secondo e terzo comma, come si afferma di frequente (...), ma concettualmente in se stessa limitata dalla sua riduzione al valore-lavoro, e cioè dal dover essere “economica” nel senso chiarito»

<sup>170</sup> Cfr. IDEM, *Op. ult. cit.*, 259: «l'iniziativa privata si identifica con la produzione della ricchezza mediante l'utilizzazione di beni strumentali: ebbene, questa produzione è vincolata ad una economicità individuata dall'ordinamento, in modo che tale iniziativa sia diretta alla costruzione della società a cui si è accennato, e dia ragione, in tale maniera, della garanzia costituzionale (sia pure graduata quanto ad intensità), risultante dalla sua riduzione al valore lavoro»; ma v. anche IDEM, *Op. cit.*, 271: «abbiamo già rilevato, da un lato, che la funzione di limite nel primo capoverso della disposizione citata serve unicamente alla esplicitazione della “economicità” che deve essere intesa come coesistente alla nozione stessa di iniziativa privata, e, dall'altro, che l'utilità sociale rappresenta un principio riassuntivo della tutela costituzionale del fattore-lavoro nei confronti dell'organizzazione che l'utilizza, ed opposto a quest'ultima proprio (come è ovvio avvenga, dal punto di vista sistematico), nella sede della proclamazione della relativa garanzia di cui serve a graduare l'intensità»; cfr. ancora Idem, *Op. cit.*, 271-273, dove, in relazione alle due parti del secondo comma (utilità sociale e altri limiti) dell'art. 41 Cost., si osserva come «ambidue questi limiti servono ad esplicitare l'economicità dell'iniziativa privata, ossia il suo momento funzionale nei confronti del lavoro. La differenza fra di loro... è proprio quella indicata dalla Costituzione. L'utilità sociale riguarda, come si dirà, la non contraddittorietà dell'iniziativa privata (che, cioè, deve essere “economica” in questo senso) con il lavoro inteso come fattore di produzione. La tutela dei valori della sicurezza, libertà e dignità rappresenta invece una proiezione, per quanto attiene i rapporti di lavoro fra privati, del principio personalistico (art. 2 Cost.)».

quella generale della personalità, e dall'altro dall'incidenza, su quest'ultima, dell'istanza sociale, che contempera la tutela dell'interesse individuale con la protezione della libertà ed eguaglianza di soggetti appartenenti alle categorie più volte ricordate (art. 3 Cost., secondo comma)<sup>171</sup>.

Per quel che più interessa ai fini di un'analisi sui profili del consumo, se è ben vero che Micco pensava certamente ai lavoratori (*rectius*: al fattore-lavoro) come a quei soggetti, rispetto all'interesse dei quali l'utilità sociale verrebbe a coincidere<sup>172</sup>, è altrettanto vero che il dato non pare l'unico estrapolabile dall'art. 3, secondo comma Cost. – che se parla di «effettiva partecipazione dei lavoratori» all'organizzazione del Paese come finalità della rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale», parla anche di «pieno sviluppo della persona umana» –, dal quale *prima facie* non parrebbe impossibile argomentare *anche* la posizione del consumatore (come soggetto svantaggiato, almeno *in parte qua*), sempre sulla scorta della considerazione secondo cui «la garanzia dell'utilità sociale rappresenta, a nostro avviso, l'assunzione degli interessi di determinate categorie in quello dello Stato alla loro protezione»<sup>173</sup>.

Disgraziatamente, tuttavia, la via ora accennata non pare punto percorribile, a causa della complessiva fragilità della posizione teorica finora esposta.

In primo luogo, atteso il carattere palesemente programmatico degli artt. 3, secondo comma Cost. e 4, secondo comma Cost., invocare un loro combinato disposto per trarne una conclusione normativa (tanto precisa e perentoria) come la funzionalizzazione di un diritto di libertà sembra non rispondere a quei canoni di stringenza (maggiore possibile) che abbiamo a suo tempo indicato come necessari per il concetto di ricostruzione logico-sistematica: tutt'al più, sulla base delle norme desumibili da queste

---

<sup>171</sup> MICCO, *Op. cit.*, 260.

<sup>172</sup> Cfr. IDEM, *Op. supra cit.*, 284-285: «l'art. 41 Cost. parla di utilità, e quindi di vantaggio, il che, ci sembra, rechi con sé una connotazione necessariamente attiva (staremmo per dire, progressiva, in armonia con il programma dell'art. 3 Cost., secondo comma), la quale accezione è in accordo non solo con le caratteristiche del sistema formale dei rapporti economici (e con il concetto di democrazia sostanziale), bensì, ripetiamo, anche con le premesse materiali della nostra Carta. Nelle quali è innegabile ritrovare, come componente determinante, per quanto concerne l'elemento della forza politica, quelle categorie, le cui utilità sono, nel modo che si è detto, oggettivabili, si pongono, insomma, su di un medesimo piano di esigenza di garanzia da parte dello Stato contemporaneo. Queste utilità, così tipizzate, possono essere ricondotte al concetto di fattore-lavoro».

disposizioni, si potrebbe pensare di ritenere la funzionalizzazione della libertà di iniziativa economica *una delle opzioni possibili* – e non invece l'unica, come qui viene presentata – per la realizzazione del programma costituzionale in ordine all'organizzazione economica del paese.

In secondo luogo, l'operazione ermeneutica attraverso la quale si vuole ricavare l'esigenza di una funzionalizzazione di cui all'art. 41 Cost. attraverso la specificazione che deriverebbe dall'aggettivo 'economica' pare del tutto forzata, atteso che – se è pur vero che il linguaggio giuridico può discostarsi, talora anche sensibilmente, da quello comune, in forza della sua complessiva funzione prescrittiva – in questo caso l'inserimento della citata disposizione nel Titolo III, dedicato appunto ai «rapporti economici» e disciplinante *sia* la posizione del lavoratore subordinato, *sia* quella della sua controparte contrattuale, parrebbe chiaramente deporre contro una lettura che subordinasse (addirittura strutturalmente) gli interessi dei secondi a quelli dei primi e tendere piuttosto ad un'accezione “lata” di economia.

In terzo luogo – ed il punto è strettamente legato al precedente –, il tenore letterale dell'art. 41, primo comma Cost., una volta superato l'equivoco legato all'aggettivo 'economica', configura con sufficiente chiarezza un diritto di libertà, che per sua natura non pare funzionalizzabile<sup>174</sup>. Discorso questo valido in generale, ma ancor di più nel caso del rapporto fra libertà di iniziativa economica e utilità sociale, atteso che «dal fatto che l'utilità sociale costituisce un limite allo svolgimento dell'iniziativa privata si desume che essa non ne è il fondamento»<sup>175</sup>.

In quarto luogo, pare erronea pure l'identificazione fra utilità sociale e interessi dei lavoratori subordinati, atteso che – come è stato convincentemente sottolineato – «sociale, qui, non è che equivalente di se stesso, espressione cioè

---

<sup>173</sup> MICCO, *Op. cit.*, 281.

<sup>174</sup> V. anche MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 618 ss. e BUONOCORE, *Di alcune norme del codice civile in tema di impresa, in rapporto al principio di «utilità sociale» di cui al comma 2° dell'art. 41 della Costituzione*, in *Banc. bors. tit. cred.*, 1971, 195-197.

<sup>175</sup> MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano 1956, 155. A ciò si aggiunga il rilievo di CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione*, cit., 22, che osserva come una lettura “funzionalizzante” della libertà di iniziativa economica finirebbe per non lasciare spazio «ad ipotesi intermedie in cui l'iniziativa economica privata non sia, al contempo, né socialmente utile, né in contrasto con l'utilità sociale».

della società nel suo insieme»<sup>176</sup>, in modo tale che «va escluso che l'utilità sociale coincida con l'interesse di categorie sfavorite, a meno che la crescita di quelle categorie non comporti la parallela crescita della società nel suo complesso»<sup>177</sup>. Ed il rilievo, ovviamente, vale tanto per i lavoratori subordinati, quanto per i consumatori.

#### 4.5.2. Utilità sociale e art. 3, secondo comma Cost.

Se dal punto di vista soggettivo, pertanto, non pare che l'utilità sociale possa coincidere con quella dei consumatori, questo tuttavia non esclude che alcuni interessi di essi siano comunque riconducibili ad alcune specificazioni dell'utilità sociale, ricavabili in via sistematica: il che ci porta ad approfondire l'esame della locuzione in oggetto anche dal punto di vista oggettivo.

Rispetto a questo profilo è stata sostenuto da Massimo Luciani il collegamento specifico<sup>178</sup> (e dinamico) fra l'utilità sociale e il secondo comma dell'art. 3: «l'utilità sociale non può coincidere con l'interesse generale di una società omogenea per il semplice fatto che di una società di questo tipo manca (...) in Costituzione il disegno. La Costituzione, infatti, non ipostatizza gli interessi dominanti nella società attualmente esistente come valori in sé, ma li vede anzi con tipico disfavore: non è questa di oggi, ma è un'altra, la società voluta dal Costituente, come il principio di cui all'art. 3, 2° co., impone di ritenere»<sup>179</sup>, mentre «la società prefigurata dal Costituente non è omogenea, perché semplicemente *non c'è* in Costituzione un *disegno di società*, ma semmai un progetto di trasformazione sociale»<sup>180</sup>.

Da ciò si trae la conseguenza per la quale «l'utilità sociale, quindi, non potrà mai coincidere con l'interesse di tutti, ma solo con quello di coloro che di volta in volta (...) saranno titolari di interessi coincidenti con quelli

---

<sup>176</sup> LUCIANI, *La produzione*, cit., 125.

<sup>177</sup> IDEM, *Op. supra cit.*, 127.

<sup>178</sup> Si sostiene infatti (LUCIANI, *La produzione*, cit., 129) come «non tutti i *Wertbegriffe* presenti in Costituzione godono di questo collegamento privilegiato con l'art. 3, 2° co., ma solo quelli, come l'utilità sociale, che esprimono valori assolutamente funzionali al compimento del progetto ivi previsto».

<sup>179</sup> LUCIANI, *Op. ult. cit.*, 128-129.

<sup>180</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 129.

complessivi della trasformazione»<sup>181</sup>, mentre con riferimento a quest'ultima sussisterebbe il «dato certo (...) secondo il quale la Costituzione progetta con relativa precisione un processo di trasformazione, i cui scopi sono fissati dall'art. 3, 2° co., ed i cui oggetti sono richiamati da quello stesso art. 3. E sono, questi, i diritti fondamentali – civili e sociali –, nel cui effettivo godimento si può compiere il “pieno sviluppo della persona umana”, e possono realizzarsi gli interessi “dei lavoratori”, che sono riassuntivamente indicati dall'art. 3 e analiticamente elencati nelle norme sui diritti sociali e sui rapporti economici. Socialmente utile dunque, è tutto ciò che consente il perseguimento di quei fini e la protezione di quegli interessi, anche a costo di sacrificarne altri confliggenti. Questi interessi, d'altro canto, sono di vario tipo: culturali, sociali, politici, e senz'altro *anche* economici. Non *solo* economici, però»<sup>182</sup>

La ricostruzione ora esposta, per quanto bene argomentata, da un lato non convince del tutto in ordine alla sua completa fondatezza, dall'altro lato finisce per risultare poco appagante rispetto alla finalità di efficace specificazione della clausola ‘utilità sociale’ ai fini che qui ci occupano.

Dal primo punto di vista, infatti, si può obiettare che se certamente la società pensata (e pensata, com'è ovvio, in senso prescrittivo) dal Costituente non si esauriva nella garanzia (anche giuridica) dell'esistente, ma imponeva *anche* una trasformazione della società del tempo, non pare però che la società concepita dal Costituente fosse *solo* una società ancora da divenire. In altre parole, nell'idea di ‘società’, cui allude la formula della ‘utilità sociale’, sembrano essere compresenti *sia* le esigenze della trasformazione – anche e soprattutto sulla base del modello prefigurato dall'art. 3, secondo comma Cost. –, *sia* quelle della conservazione dei risultati positivi già raggiunti e che non si desiderava mettere in discussione<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 130.

<sup>182</sup> IDEM, *Op. ult. cit.*, 131.

<sup>183</sup> Cfr. in questo senso anche VESPIGNANI, *Op. ult. cit.*, 420: «non convince pienamente il collegamento esclusivo dell'utilità sociale con l'art. 3, comma 2, Cost., dove si delinea un progetto di trasformazione sociale che non sembra esaurire l'idea di società accolta dalla Costituzione, riscontrabile pure in altre realtà *già esistenti*, tra l'altro richiamate – sempre all'interno dei *Principi fondamentali* (artt. 1 ss. Cost.) – dallo stesso art. 2 Cost., quando menziona le formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'uomo. Formazioni sociali alcune delle quali sono, tra l'altro, destinatarie di un'apposita garanzia: si pensi alla famiglia, tutelata dagli artt. 29 ss. Cost. nel Titolo II della Parte II, immediatamente precedente a quello sui rapporti economici ed intestato, appunto, ai rapporti etico-sociali» (corsivo mio).

Dal secondo punto di vista, il secondo comma dell'art. 3 purtroppo non pare in grado, da solo – attesa, se non la sua programmaticità, la sua indiscutibile mancanza di diretta precettività<sup>184</sup> –, di specificare adeguatamente la portata semantica della prima parte dell'art. 41, primo comma Cost., col rischio di lasciare comunque ampi margini di indeterminatezza, tali – quand'anche non si voglia evocare la formula dell'*obscurum per obscurius*<sup>185</sup> – da rendere qualsiasi collegamento più specifico, individuato dal singolo interprete su questa base, privo dei requisiti di stringenza di cui siamo qui in cerca.

Detto questo, ciò non esclude che ulteriori disposizioni costituzionali, che con maggior precisione concretizzano il contenuto dell'art. 3, secondo comma Cost. – come peraltro prefigura lo stesso Luciani – possano essere *anche* una valida specificazione del secondo comma dell'art. 41 Cost.. Solo che, in questo caso – attesa la non completa riconducibilità del concetto di utilità sociale al progetto di trasformazione sociale ivi racchiuso, di cui già si è fatto cenno – il riferimento all'art. 3, secondo comma Cost. apparirebbe superfluo in virtù del criterio di specialità.

#### **4.5.3. Utilità sociale (o sicurezza?) e tutela del risparmio e del credito**

Nella ricerca di disposizioni specificative della clausola dell'utilità sociale che possano avere pertinenza rispetto al tema del consumo, rileva senza dubbio la disposizione di cui all'art. 47 Cost., secondo la quale «la Repubblica

---

<sup>184</sup> Quale che sia l'espressione scelta per denotarlo, insomma, non pare che direttamente dall'art. 3 II Cost. si riescano a dedurre – che è cosa ben diversa dal crearne di nuove sulla base del principio ivi espresso – norme sufficientemente definite nei contenuti da essere immediatamente applicabili a concrete fattispecie.

<sup>185</sup> Cfr. sul punto SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., 123: «per effetto dell'integrazione sistematica l'oggetto dell'indagine appare spostarsi da formule indefinite quali “utilità sociale” o “fini sociali”, o perlomeno dubbie quali “programmi controlli, indirizzi” (...) ad altre, indicative di principi e di istituti la cui realizzazione dovrebbe dar contenuto alle prime e con ciò ragione del loro impiego, ma pur esse prive sostanzialmente di un contenuto definito e preciso, o comunque tale da potere sostanziare le espressioni di rinvio di cui all'art. 41, c. 2° e 3°».

incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito»

Coordinando l'obbligo per lo Stato di cui all'art. 47 Cost. con il limite apposto alla libertà di iniziativa economica<sup>186</sup>, si ricaverebbe «una copertura costituzionale per il consumatore in quanto utente di servizi bancari ed acquirente di prodotti finanziari, a sua volta costruita a partire (dai limiti stabiliti) dall'art. 41 Cost. attraverso la tecnica del combinato disposto (con l'art. 47 Cost.), nonostante qui manchi, rispetto alla costruzione incentrata sul limite della sicurezza, una netta demarcazione del punto di incrocio tra le due norme poiché il concetto di utilità sociale risulta evidentemente assai più indeterminato, con un correlativo aumento del margine di valutazione discrezionale in capo all'interprete»<sup>187</sup>.

La conclusione pare esatta, nei limiti delle considerazioni che ora seguiranno. Nessun dubbio, intanto, che il compito, affidato alla Repubblica dall'art. 47 Cost., di incoraggiare e tutelare il risparmio sia una declinazione dell'utilità sociale, almeno se si ammette – come sembra doversi ammettere – che le prescrizioni rivolte allo Stato apparato siano (non possano essere altro che) sempre serventi rispetto al benessere della società.

Tanto basterebbe, a dire il vero, per ritenere soddisfatta quell'esigenza di specificazione a livello costituzionale della clausola dell'utilità sociale necessaria per renderla direttamente operativa ed onestamente non si vede motivo per lamentare in ciò – ovviamente se si condivide la premessa ora esposta circa la strutturale finalizzazione al benessere collettivo degli obblighi imposti allo Stato – una discrezionalità in capo all'interprete nella ricostruzione del collegamento.

Piuttosto, quel che va evidenziato è come, a differenza che per il diritto alla salute (in connessione con la clausola della 'sicurezza umana'), manca nel caso della «tutela del risparmio» come compito della Repubblica una disciplina costituzionale completa e già, per così dire, perfetta: all'obbligo per lo Stato, infatti, non corrisponde in questo caso un corrispettivo diritto costituzionale del singolo, il che rende comunque necessario un intervento in positivo su un piano normativo subordinato (ed è ovvio come, anche se si volesse escludere la

---

<sup>186</sup> In questo senso anche COSTI, *L'ordinamento finanziario*, Bologna 1994, 177.

<sup>187</sup> VESPIGNANI, *Op. ult. cit.*, 421.

presenza di una riserva di legge rispetto al secondo comma dell'art. 41 Cost.<sup>188</sup>, il pensiero corre primariamente al livello legislativo). La protezione dell'utente dei servizi finanziari, pertanto, può dirsi voluta e imposta fin dal livello costituzionale, ma il contenuto della disciplina non potrà che essere collocato ad un livello normativo subordinato. Dato, questo, comunque non privo di pregnanti conseguenze: da un lato, infatti, sarà complicato – in assenza di precise indicazioni contenutistiche già in Costituzione – sindacare la legittimità del tipo di tutela elaborata poi a livello legislativo (o comunque sub-primario); dall'altro, la situazione normativa esposta sembra senz'altro offrire alla normazione legislativa successiva un ampio “scudo di protezione” quanto a legittimità ed il dato è di evidente interesse per lo sviluppo della disciplina del consumo finanziario.

Resta infine da affrontare un ultimo profilo, lasciato in sospeso qualche pagina addietro, relativo alla possibilità di associare la tutela del risparmio non alla clausola della ‘utilità sociale’, ma a quella della ‘sicurezza’. In proposito va preliminarmente evidenziato come, a situazione normativa attuale, l'interrogativo pare privo di evidenti risvolti prescrittivi, atteso che le conseguenze normative sono le medesime sia nell'uno che nell'altro caso. Nondimeno, pare opportuno (tentare di) sciogliere ugualmente il dubbio sia per ragioni di completezza sistematica, sia nell'eventualità (remota, forse, ma pur sempre possibile) che in futuro la disciplina costituzionale muti, differenziando (anche) il trattamento giuridico dei due limiti.

Detto questo, con specifico riferimento al *risparmio*, il quale non sembrerebbe poter essere riferito che al singolo utente, il collegamento con la clausola della sicurezza potrebbe forse risultare più stringente, per lasciare invece collegato all'utilità sociale la disciplina del *credito*, di cui alla seconda parte del 1° comma dell'art. 47 Cost.. Nel primo caso (e non nel secondo), infatti, pare ravvisabile quella posizione soggettiva – anche se, come si vedeva, non direttamente garantita in Costituzione nei suoi dettagli contenutistici – che potrebbe legittimare una connessione con l'espressione sicurezza umana.

---

<sup>188</sup> Sostengono, anche in assenza del conforto letterale, la presenza di una riserva di legge per il secondo comma dell'art. 41, FOIS, *Ancora sulla “riserva di legge” e la libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1958, 1262 e CERRI, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1968, 2235-2236. *Contra*, invece, ESPOSITO, *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 35 e anche BALDASSARRE, *Iniziativa*, cit., 607.

Locuzione che qui sarebbe non tanto interpretata evolutivamente, ma della quale si verrebbe ad evidenziare un elemento *ab origine* presente nel suo (ampio) ambito applicativo<sup>189</sup>, ma che solo in tempi recenti ha iniziato ad essere rilevante per i rilevanti cambiamenti – ricchi di interessanti possibilità, ma anche di inconvenienti e di pericoli – intervenuti nel settore finanziario nei tempi a noi più vicini.

### 4.3. Fini sociali. Rinvio.

Resterebbe ora da affrontare il contenuto delle prescrizioni di cui al terzo comma dell'art. 41 Cost., ai sensi del quale «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

Il discorso pare poter essere molto breve, visto che, se da una parte pare del tutto condivisibile il rilievo per cui «*consumer protection* oggi significa controllo complessivo del modo di operare del mercato capitalista»<sup>190</sup> e quindi indiscutibile è la pertinenza dell'art. 41, terzo comma Cost. per la problematica del consumo<sup>191</sup>, da tempo si è convincentemente evidenziata<sup>192</sup> la stretta analogia fra i concetti di 'fini sociali' e di 'utilità sociale'. Essi sembrerebbero costituire due facce del medesimo bene da tutelare, sia pure con modalità differenti.

Venendo quindi i 'fini sociali' a costituire un supplemento delle possibilità di protezione rispetto a quelle garantite dalla 'utilità sociale', ma non innovando quanto a contenuto del bene tutelato, ci si limita pertanto qui

---

<sup>189</sup> La differenza dovrebbe essere chiara: un conto è assegnare ad un termine un significato più ampio di quello che normalmente ha (e che correttamente gli viene ascritto), un conto è rilevare come il riferimento del termine nel mondo si è arricchito di un nuovo elemento. Per utilizzare un esempio forse sciocco, ma chiarificatore: il primo caso è interpretare il termine 'gatto' come 'felino' (in modo tale che le norme sui gatti si applichino anche alle tigri), un conto è invece riscontrare che una nuova specie di gatto, fino a quel momento sconosciuta, è comparsa sulla scena (e pertanto anche a quei gatti si applicano le norme relative, le cui disposizioni vengono tuttavia sempre interpretate in identica maniera).

<sup>190</sup> BESSONE, *Il consumatore come persona*, cit., 836.

<sup>191</sup> Rispetto alla quale cfr. ancora BESSONE, *La tutela dei consumatori, le riforme legislative*, cit., 330 ss. e IDEM, *Economia del benessere*, cit., 251 ss..

<sup>192</sup> Cfr. FOIS, *Op. ult. cit.*, 1236.

rinvia integralmente a quanto già osservato in relazione a quest'ultima e con questo si può anche ritenere conclusa questa prima parte del lavoro.

## CAPITOLO TERZO

### L'EVOLUZIONE NORMATIVA IN AMBITO COMUNITARIO

#### 1. Gli albori del diritto comunitario del consumatore

A livello comunitario, l'interesse specifico per il fenomeno del consumo inizia a palesarsi con evidenza a partire dagli anni settanta, con una discussione avviata dal Parlamento europeo nel 1972 sulle questioni inerenti ad una «politica coerente ed efficace di protezione dei consumatori».

Elemento propulsivo della discussione fu la conferenza al vertice di Parigi del 19 e 20 ottobre del 1972, dove i Capi di Stato presero la decisione di chiedere alla Commissione di elaborare, entro il 1974, programmi per la protezione dell'ambiente e dei consumatori.

Base (anche) giuridica di queste proposte (politiche) era una certa lettura di alcuni passi del Trattato di Roma, istitutivo della CEE, come quello di cui all'art. 2, che attribuiva alla Comunità il compito di promuovere «uno sviluppo *armonioso* delle attività economiche, un'*espansione* continua ed *equilibrata*, una stabilità accresciuta, un *miglioramento* sempre più rapido del tenore di vita». Questa norma programmatica, infatti, pareva prestarsi ad essere intesa come un primo nucleo normativo prolettico alla tutela del consumatore, considerando anche i riferimenti – sia diretti che indiretti – alla posizione del consumatore contenuti in altre disposizioni: l'art. 85, ad esempio, richiedeva per l'autorizzazione di accordi (rispettosi della concorrenza) fra imprese l'inderogabile condizione che fosse riservata agli utenti «una congrua parte dell'utile che ne deriva»; l'art. 86, dal suo canto, citava espressamente quale esempio di pratica lesiva della concorrenza, «la limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori»<sup>193</sup>.

A ben vedere, la citata normativa contenuta nel Trattato di Roma – di per sé considerata, senza cioè proiettare lo sguardo sulla successiva evoluzione

---

<sup>193</sup> Va infine menzionato, per completezza, anche l'art. 39, che in tema di politica agricola della Comunità fissava l'obiettivo di «assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne *ai consumatori*».

della politica comunitaria – sembrava contenere, più che delle specifiche direttrici di tutela *per il consumatore*, un progetto di complessiva disciplina rilevante *per il consumo*. Dato questo indirettamente confermato dal fatto che, in un primo momento, la politica comunitaria in materia di consumo «viene finalizzata, in un primo momento, alla necessità di realizzare il riavvicinamento delle legislazioni dei singoli Stati membri in vista del mercato comune, in considerazione delle asimmetrie e conflittualità che possono derivare *anche per gli interessi delle imprese* dalla disarmonia delle legislazioni nazionali in materia di tutela del consumatore»<sup>194</sup>.

La principale tappa da ricordare di questo periodo è senza dubbio la Risoluzione del Consiglio della CEE datata 14 aprile 1975, nella quale viene predisposto un primo piano organico di tutela del consumatore, (piano) di cui si fissano – in notevole consonanza con i diritti previsti dalla risoluzione n. 543 del 1973 dell'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa relativi alla Carta europea di protezione dei consumatori<sup>195</sup> – gli obiettivi di:

---

<sup>194</sup> GIORDANO, voce *Consumatore*, in *Dizionario di diritto pubblico dell'economia* (a cura di Picozza), Rimini 1998, 289-290 (corsivo mio).

Il punto è sottolineato anche da ALPA, voce *Consumatore (tutela del)*. II) *Diritto della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, VIII, 1995, 2, dove – con riferimento all'azione parallela di tutela del consumatore effettuata dall'Unione Europea e dal Consiglio d'Europa – si rileva: «più specifici i fini della Unione Europea che sembrano circoscriversi alla necessità di realizzare una legislazione coordinata e armonica tra gli ordinamenti interni, che incida sul funzionamento del mercato comune; in tal caso, la posizione dei consumatori appare meritevole di tutela solo in quanto costituisca un centro di interessi contrapposti a quelli delle imprese produttrici, sì che la sua rilevanza giuridica può risultare un fattore di conflittualità e di disgregazione negli ordinamenti interni e quindi a livello comunitario. Di qui l'*esigenza*, in verità manifestata in modo più trasparente nei programmi della UE che non in quelli del Consiglio d'Europa, di realizzare un *equo contemperamento degli interessi in gioco, senza contrastare perciò in modo netto le strategie di profitto delle imprese*» (corsivo mio).

<sup>195</sup> La Carta – che era stata preceduta da iniziative di minore respiro del Consiglio (d'Europa), quali la risoluzione n. 29 del 1971 sulla educazione e sull'istruzione del consumatore nel periodo scolastico, o la risoluzione n. 8 del 1972 sulla protezione dei consumatori contro la pubblicità menzognera – individuava il consumatore come «ogni persona, fisica o morale, alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato» (art. A, i) e riconnetteva a questa qualifica una serie di diritti fondamentali, e segnatamente: 1) il diritto alla protezione e all'assistenza dei consumatori da realizzarsi attraverso un agevole accesso alla giustizia e una razionale amministrazione di essa, (giustizia) funzionale alla protezione del consumatore da ogni danno, economico o materiale, provocato dai beni di consumo; 2) il diritto al risarcimento del danno sopportato dal consumatore per la circolazione di prodotti difettosi o per la diffusione di messaggi pubblicitari menzogneri, erronei o recettivi, funzionalmente al quale (diritto al risarcimento) si prevede una responsabilità per colpa presunta del fabbricante per i danni cagionati da prodotti difettosi, pericolosi, dannosi, nonché sono previsti controlli sulle condizioni generali di contratto; 3) il diritto all'informazione e all'educazione del consumatore in ordine alla qualità e a ogni altro aspetto del prodotto, nonché in ordine all'accertamento dell'identità dei fornitori; 4) il diritto alla partecipazione delle associazioni esponenziali degli interessi dei consumatori ad organismi amministrativi con funzione consultiva ed alla rappresentanza in seno ai consigli di

- a) efficace protezione contro i rischi per la salute e la sicurezza del consumatore;
- b) efficace protezione contro i rischi che possono nuocere agli interessi economici dei consumatori;
- c) predisposizione, con mezzi adeguati di consulenza, assistenza, risarcimento danni;
- d) informazione ed educazione del consumatore;
- e) consultazione e rappresentanza dei consumatori nella preparazione delle decisioni che li riguardano.

Ogni categoria di diritti fondamentali deve essere tutelata da un'azione della Comunità che si ispiri ad alcuni fondamentali principi, indicati dalla risoluzione stessa, che conviene richiamare attesa la loro importanza come chiave di lettura per la successiva produzione normativa<sup>196</sup>.

Per quel che concerne la *salute* e la *sicurezza* del consumatore:

- 1) I beni e i servizi posti a disposizione del consumatore devono essere tali che, utilizzati in condizioni normali o prevedibili, non presentino pericoli per la sua salute e la sua sicurezza; qualora presentino tali pericoli devono poter essere ritirati dal mercato con procedure rapide e semplici. In linea di massima i rischi inerenti a una utilizzazione prevedibile di beni e servizi, tenuto conto della loro natura e delle persone cui sono destinati, devono essere portati a conoscenza del consumatore con mezzi adeguati.
- 2) Il consumatore deve essere protetto dalle conseguenze dei danni fisici causati dalle merci e dai servizi difettosi forniti dai produttori di beni e dai fornitori di servizi.
- 3) Le sostanze o preparazioni che possono far parte o essere aggiunte a prodotti alimentari devono essere definite e il loro impiego deve essere disciplinato, cercando in particolare di elaborare, mediante una

---

amministrazione che gestiscono servizi pubblici. In argomento, cfr. ALPA-BESSONE, *La «Carta europea» dei consumatori*, in *Riv. soc.*, 1974, 827.

<sup>196</sup> Seguo qui, con poche variazioni, lo schema espositivo di ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Bari 2002, 39-41.

regolamentazione comunitaria, elenchi positivi, chiari precisi. Anche i trattamenti cui potrebbero essere sottoposti i prodotti alimentari devono essere definiti e il loro impiego disciplinato quando lo richiede la protezione del consumatore. I prodotti alimentari non devono essere alterati o contaminati dagli imballaggi e da altri materiali o sostanze con cui vengono in contatto, dall'ambiente, dalle condizioni di trasporto e di immagazzinaggio o dalle persone con cui vengono a contatto, in modo tale da danneggiare la salute o la sicurezza del consumatore o da diventare inadatti al consumo.

- 4) Le macchine, gli apparecchi e le attrezzature elettriche ed elettroniche, nonché talune categorie di beni che possono, da soli o per il loro uso, danneggiare al salute e la sicurezza del consumatore, dovrebbero formare oggetto di una regolamentazione particolare ed essere sottoposti a una procedura riconosciuta o approvata da pubblici poteri (quale l'autorizzazione o dichiarazione di conformità con norme e regolamentazioni armonizzate) per assicurarne la massima sicurezza d'impiego.
- 5) Alcuni nuovi prodotti appartenenti a talune categorie, che potrebbero nuocere alla salute e alla sicurezza del consumatore, devono essere sottoposti ad autorizzazioni speciali, armonizzate in tutta la Comunità.

Per quel che concerne la protezione degli *interessi economici* del consumatore:

- 1) Gli acquirenti di beni o di servizi devono essere protetti dagli abusi di potere del venditore, in particolare dai contratti tipo unilaterali, dall'esclusione abusiva dai contratti di diritti essenziali, dalle condizioni abusive di credito, dalla richiesta di pagamento di merci non ordinate e dai metodi di vendita non ortodossi.
- 2) Il consumatore deve essere protetto dai danni provocati ai suoi interessi economici da un prodotto difettoso o da servizi insufficienti.
- 3) La presentazione e la propaganda di beni o di servizi, ivi compresi i servizi finanziari, non devono fuorviare, né direttamente né

indirettamente, la persona alla quale vengono offerti o dalla quale sono stati richiesti.

- 4) Nessuna forma di pubblicità audiovisiva deve fuorviare l'acquirente potenziale del prodotto o del servizio. Il responsabile della pubblicità, fatta attraverso qualsiasi canale, deve essere in grado di dimostrare, con mezzi adeguati, la fondatezza di quanto affermato.
- 5) Tutte le informazioni fornite sull'etichetta, nei punti di vendita oppure nella pubblicità, devono essere esatte.
- 6) Il consumatore deve poter beneficiare di un soddisfacente servizio di assistenza tecnica per i beni di consumo durevoli e ottenere i pezzi di ricambio necessari per effettuare le riparazioni.
- 7) La gamma delle merci messe a disposizione del consumatore dovrebbe essere tale da offrire a quest'ultimo, per quanto possibile, una scelta adeguata.

Per quel che concerne la *consulenza*, l'*assistenza* e il *risarcimento dei danni*:

- 1) Il consumatore deve ricevere assistenza e consulenza in materia di reclami e in caso di danni inerenti all'acquisto o all'uso di prodotti difettosi o di servizi inadeguati.
- 2) Egli ha diritto a un adeguato risarcimento di tali danni mediante procedure rapide, efficaci e poco dispendiose.

Per quel che concerne l'*informazione* e l'*educazione* del consumatore:

- 1) L'acquirente di beni o di servizi dovrebbe disporre di un'adeguata informazione che gli consenta di:
  - a) conoscere le caratteristiche essenziali, ad esempio la natura, la qualità e i prezzi dei beni e dei servizi offerti;
  - b) operare una scelta razionale tra prodotti e servizi concorrenti;
  - c) utilizzare con piena sicurezza e in modo soddisfacente i suddetti prodotti e servizi;

- d) pretendere il risarcimento dei danni eventuali derivati dal prodotto o dal servizio ricevuto.
- 2) Gli opportuni mezzi educativi devono essere posti a disposizione dei bambini, dei giovani e degli adulti, in modo da permettere loro di comportarsi come consumatori informati, in modo di effettuare una scelta oculata fra i beni e i servizi e consapevoli dei loro diritti e delle loro responsabilità. Per conseguire tale obiettivo, il consumatore dovrebbe in particolare disporre delle conoscenze basilari dei principi dell'economia contemporanea.

Per quel che – infine – concerne la *consultazione* e la *rappresentanza* dei consumatori:

- 1) Nella preparazione delle decisioni che li riguardano i consumatori devono essere consultati e ascoltati, in particolare attraverso le associazioni interessate alla protezione e all'informazione del consumatore.

In attuazione degli obiettivi fissati nella risoluzione del 1975, a partire dalla fine degli anni Settanta e per il periodo che va fino all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, la Comunità inizia a varare una serie di direttive, con lo scopo di armonizzare le legislazioni nazionali dei paesi membri nei settori maggiormente sensibili alle problematiche del consumo.

Fra di esse meritano di essere menzionate, se non altro per la loro rilevanza per l'ordinamento italiano, nel quale sono state successivamente recepite:

- la direttiva del Consiglio 84/450/CEE, del 10 settembre 1984, in tema di pubblicità ingannevole;
- la direttiva del Consiglio 85/374/CEE, del 25 luglio 1985, in tema di responsabilità per danno da prodotti difettosi, che stabilisce il principio

- della c.d. responsabilità oggettiva in capo al produttore per i danni cagionati ai consumatori dalla circolazione di prodotti difettosi;
- la direttiva del Consiglio 85/577/CEE, del 20 dicembre 1985, per la tutela dei consumatori per i contratti conclusi fuori dai locali commerciali;
  - la direttiva del Consiglio 90/314/CEE, del 13 giugno 1990, relativa ai viaggi, alle vacanze e ai circuiti “tutto compreso”;
  - la direttiva del Consiglio 92/59/CEE, del 29 giugno 1992, sulla sicurezza generale dei prodotti, contenente una disciplina *generale* (sulla sicurezza dei prodotti) applicabile a tutti i prodotti, destinati ai consumatori finali, che non siano tutelati da norme comunitarie *più specifiche*. Evidente è qui l'intento – permanendo le disparità fra le singole legislazioni – di tentare una armonizzazione progressiva, offrendo una tutela (necessariamente di principio) rispetto a tutti i prodotti non specificamente oggetto di disciplina particolare da parte della Comunità stessa<sup>197</sup>;
  - la direttiva del Consiglio 93/13/CEE, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati coi consumatori.

---

<sup>197</sup> Con riferimento a questi ultimi, si segnala qui la progressiva adozione di una nutrita schiera di direttive per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in tema di modalità di fabbricazione, di composizione e presentazione dei singoli tipi di prodotti di consumo, al fine di assicurare *standards* di salubrità e sicurezza a tutela del consumatore finale. Senza pretesa di esaustività, si possono qui citare, in tema di prodotti farmaceutici, la direttiva della Commissione 91/356/CEE, del 13 giugno 1991, contenente i principi e le direttrici sulle buone prassi di fabbricazione dei medicinali per uso umano; la direttiva 92/27/CEE, del 31 marzo 1992, che contiene norme sull'etichettatura e sul foglietto illustrativo dei medicinali per uso umano; la direttiva 92/28/CEE, del 31 marzo 1992, sulla pubblicità dei medicinali per uso umano. In materia di prodotti alimentari, si ricordano: la direttiva 89/109/CEE, del 21 dicembre 1988, riguardante i materiali e gli oggetti destinati a venire in contatto con i prodotti alimentari; la direttiva 89/397/CEE, del 14 giugno 1989, concernente il controllo ufficiale dei prodotti alimentari; la direttiva 89/398/CEE, del 3 maggio 1989, relativa ai prodotti alimentari destinati a un'alimentazione particolare; la direttiva 93/5/CEE, del 25 febbraio 1993, sull'assistenza alla Commissione e la cooperazione degli Stati membri nell'esame scientifico di questioni relative ai prodotti alimentari; la direttiva 93/99/CEE, contenente misure supplementari sul controllo ufficiale dei prodotti alimentari. In tema di prodotti e sostanze pericolose si ricordano: la direttiva 67/548/CEE, del 27 giugno 1967 (successivamente modificata dalla direttiva 92/32/CEE, del 30 aprile 1992), sulla classificazione all'imballaggio e alle etichettature delle sostanze pericolose; la direttiva 87/353/CEE, del 25 luglio 1987, relativa ai prodotti che, a causa di un aspetto diverso da quello che sono in realtà, pregiudicano la salute e la sicurezza dei consumatori. Relativamente ai prodotti cosmetici, possono essere menzionate: la direttiva 76/768/CEE, del 27 luglio 1976 (in seguito modificata dalla direttiva 93/35/CEE, del 14 giugno 1993), sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici. In materia di sicurezza dei giocattoli, si ricorda – infine – la direttiva 88/378/CEE, del 3 maggio 1988.

## 2. L'evoluzione del consumo nel diritto comunitario originario

Per quel che attiene alla normativa comunitaria originaria, da una situazione iniziale in cui erano assenti norme di diretto conferimento di diritti soggettivi in capo ai consumatori – del resto in modo conforme alle finalità, propria dei Trattati istitutivi, d'instaurazione di uno spazio economico libero fra i paesi aderenti, col chiaro intento di tutelare direttamente gli interessi delle imprese –, si è avuto un primo passo in tal senso con l'Atto unico europeo, entrato in vigore nel luglio del 1987 (l. 23 dicembre del 1986, n. 909).

Con esso si effettuarono varie modificazioni ed integrazioni del Trattato di Roma. Per quel che attiene il fenomeno del consumo, oltre al potenziamento del ruolo del Comitato economico e sociale – un organo con competenza in ambito di protezione dei consumatori –, si è previsto che la Commissione, nelle proposte in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e dei consumatori si debba basare «su un livello di protezione elevato» (art. 100 A).

Un ulteriore tassello nella direzione di una più ampia tutela del consumatore si ebbe poi col Trattato di Maastricht – col quale la Comunità economica venne trasformata in Unione europea –, entrato in vigore nel novembre del 1993 (l. 3 novembre del 1992, n. 453), tramite la previsione dell'undicesimo titolo, specificamente dedicato alla «protezione dei consumatori»<sup>198</sup>.

In questo modo, l'Unione risulta infine dotata di espresse competenze in materia di tutela del consumatore, atteso che «contribuisce al conseguimento

---

<sup>198</sup> Si riporta qui il testo del riferimento normativo:

TITOLO XI  
PROTEZIONE DEI CONSUMATORI  
Articolo 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'articolo 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.

di un livello elevato di protezione dei consumatori», attraverso misure adottate ai sensi dell'art. 100 A nel quadro della realizzazione del mercato interno, e promuove «azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli Stati membri al fine di tutelare la salute, gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione adeguata», il tutto sempre nell'ottica di una tutela minima, che non esclude tutele più pregnanti da parte dei singoli Stati.

Per la prima volta la protezione dei consumatori risulta espressamente fra gli obiettivi della politica comunitaria e si differenzia dalla problematica relativa alla libera circolazione di beni e servizi<sup>199</sup>. Nel nuovo Trattato, così, la politica di tutela dei consumatori diviene a pieno titolo una politica comunitaria, mentre – corrispettivamente – i consumatori diventano destinatari diretti di norme (di protezione) del Trattato. Per dirla con Picozza, i consumatori (insieme agli utenti di servizi, pubblici e privati) «divengono titolari di posizioni giuridiche soggettive garantite a livello comunitario e non più esclusivamente nazionale, tutelabili con nuove e più efficaci azioni giurisdizionali, potendo far valere, secondo l'orientamento prevalente della Corte di Giustizia, dinanzi ai giudici nazionali i diritti specifici e incondizionati riconosciuti loro dal diritto comunitario, qualora lo Stato non abbia provveduto ad emanare tempestivamente i provvedimenti necessari alla trasposizione dei singoli atti. In sintesi, quindi, i consumatori divengono un nuovo soggetto del diritto pubblico dell'economia; costituiscono un autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, sia *uti singuli* sia attraverso associazioni, anche di interessi collettivi, diffusi, e di categoria»<sup>200</sup>.

In forza della nuova base legale, la Comunità ha in séguito elaborato *programmi triennali* per promuovere la tutela degli interessi dei consumatori.

Nel triennio 1990-1992 si è proceduto nel senso di sviluppare una politica di tutela intorno ai diritti fondamentali espressamente riconosciuti ai consumatori. In materia di *salute e sicurezza*, si puntava a migliorare la

---

<sup>199</sup> Cfr. PICOZZA, *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Roma 1996, 28, dove si afferma come il «Trattato di Maastricht (...) ha compiuto una scelta coraggiosa addirittura a livello costituzionale comunitario: quella di contrapporre al sistema delle imprese, e comunque dei soggetti a rilevanza economica, che costituivano i principali destinatari delle prescrizioni favorevoli contenute nell'originario Trattato di Roma, anche se alquanto temperate con le modifiche al Trattato, apportate dall'Atto Unico Europeo».

<sup>200</sup> PICOZZA, *Op. ult. cit.*, 29.

legislazione comunitaria rispetto alle garanzie dei prodotti, in modo da indurre i produttori a fabbricarne di maggiormente sicuri. Rispetto all'*educazione* e all'*informazione* dei consumatori, l'obiettivo era di inserire programmi informativi nelle scuole di ogni ordine e grado, e, più in generale, di accrescere in tutti i consumatori una maggiore consapevolezza dei propri diritti. Circa il (diritto al) *risarcimento del danno* e le *associazioni*, si cercava di promuovere agevolazioni per le associazioni in vista di azioni risarcitorie collettive. Rispetto agli *interessi economici*, si cercava di intervenire soprattutto nel settore dei servizi.

Nel successivo triennio 1993-1995 – il cui piano di azione titolava significativamente «il mercato unico al servizio dei consumatori europei» – si sono individuati i seguenti obiettivi comunitari: il rafforzamento dell'informazione del consumatore; l'aumento e l'espansione della collaborazione; il più facile accesso alla giustizia e alla composizione delle controversie; l'adattamento dei servizi finanziari alle necessità dei consumatori; la preparazione di nuove fasi (di tutela), con particolare riguardo alle condizioni del servizio post-vendita e delle garanzie.

Il piano di azione puntava al consolidamento della legislazione comunitaria e su alcune priorità per aumentare il livello di protezione del consumatore e la consapevolezza di questo rispetto ai suoi diritti<sup>201</sup>. Meritevole di particolare attenzione, ai fini che qui ci occupano, è il fatto che la Commissione ha ritenuto affini i profili di tutela del *consumatore* a quelli di tutela del *risparmiatore*, inteso quindi come *particolare utente di servizi finanziari*, con la connessa esigenza di un adeguamento dei servizi finanziari alle necessità dei consumatori in tema di mezzi di pagamento, dell'uso di carte di credito per le operazioni internazionali, di collaborazione fra istituti di credito.

---

<sup>201</sup> In particolare, l'azione della Commissione mirava a rafforzare politiche già avviate, soprattutto verificando il grado di recepimento – peraltro variabile, e non del tutto soddisfacente – delle direttive già in vigore, nonché a individuare nuove possibili iniziative, quali un rinnovato intervento volto a incrementare la sicurezza dei prodotti e l'informazione per il consumatore. A tal fine, si prevedono la redazione di una guida europea per la tutela del consumatore, il sostegno dei centri di informazione già esistenti negli Stati membri e la promozione per l'istituzione di centri di collegamento fra ambiti regionali e ambito comunitario.

La vera e propria svolta rispetto alle tematiche della tutela del consumo si ha tuttavia nel 1997, con l'art. 153 del Trattato di Amsterdam, (articolo) che sostituisce il precedente 129 A.

Lo si riporta qui di seguito per favorirne la successiva analisi:

«ART. 153

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 e 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 100 A 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 procedura di cui all'articolo 189 B 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».

Il primo comma della disposizione esprime l'impegno della Comunità a «*promuovere* gli interessi dei consumatori e ad assicurare un livello *elevato* di protezione».

Pur nell'ampiezza dello spettro semantico della disposizione – del resto, oggetto di non poche mediazioni al momento della redazione del testo –,

dalla lettera del dettato normativo si possono trarre significative indicazioni. Prima di tutto, l'uso del verbo 'promuovere' pone inequivocabilmente l'accento su un dato non semplicemente conservativo dell'esistente, bensì di impulso e di sostegno rispetto agli interessi dei consumatori. E questo sia in termini di ampiezza, sia in termini di profondità nell'efficacia, come peraltro è confermato dall'utilizzo della formula 'elevato livello di protezione', che tende a segnare uno stacco dalla precedente politica della Comunità di garantire – sia pure permanendo la possibilità per i singoli Stati di intervenire nel senso di una tutela rafforzata – soltanto un *minimo* comune di tutela.

Significativo è anche il riferimento al compito, che la Comunità si assume, di *contribuire* alla *tutela* di alcuni interessi o diritti dei consumatori (salute, sicurezza, interessi economici) e alla *promozione* di altri diritti (informazione, educazione, organizzazione collettiva per la salvaguardia dei propri interessi): l'uso del verbo 'contribuire' pone l'accento sul ruolo non esclusivo della Comunità rispetto all'attuazione di una politica di tutela del consumatore, (politica) che va sempre e comunque coniugata con l'azione degli Stati membri nella prospettiva di una maggiore – maggiore, beninteso, rispetto al livello elevato che già la comunità si impegna a garantire – tutela; con la differenziazione fra tutela di alcune situazioni giuridiche soggettive dei consumatori e la promozione di altre si segnala, invece, la consapevolezza del diverso livello di protezione già raggiunto nei rispettivi ambiti, da cui il differente impegno richiesto alla Comunità.

Il secondo comma della disposizione connota definitivamente la protezione dei consumatori come una delle politiche istituzionali dell'unione, (politica) che ora si colloca su un piano di pariordinazione con le altre politiche originarie dell'Unione – come quella agraria, della concorrenza, dei trasporti, del credito e via seguitando –, comportando la necessità di un rapporto di mediazione<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup> ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., 49 s. fa presente come «le esigenze dei consumatori costituiscono dunque un punto di riferimento obbligato, nel senso che non sarà sufficiente prenderle in considerazione, ma sarà necessario mediare gli interessi con esse conflittuali, per assicurare un livello di protezione elevato degli interessi dei consumatori».

La questione verte essenzialmente sul significato da assegnare all'espressione 'prendere in considerazione'. Pare del tutto congruo sostenere come la considerazione che (nella programmazione e nell'attuazione delle altre politiche comunitarie) si deve attribuire alla protezione dei consumatori non sia da intendersi come un mero dato formale, e la ponderazione di interessi dovrà pertanto essere reale e possibilmente emergere nei "visti" e "considerati" degli atti normativi delle altre politiche. Quanto

A livello più generale, è stata proposta<sup>203</sup> una suddivisione in tre categorie delle situazioni giuridiche soggettive menzionate nell'articolo in parola: 1) diritti soggettivi perfetti (sicurezza e salute), riconosciuti al singolo non solo come consumatore, ma ad ogni individuo come persona; 2) diritti soggettivi che implicano una considerazione non solo individuale, ma anche collettiva, come l'informazione, l'educazione e l'organizzazione; 3) interessi economici.

I primi paiono ricalcare lo schema dei diritti pubblici soggettivi, eminentemente riconosciuti a tutti (e non solo al consumatore), eminentemente difensivi rispetto a ingerenze esterne (quindi assoluti), tendenzialmente indisponibili. I secondi si avvicinano talora più allo schema dei diritti sociali (educazione), talaltra a quello di diritti politici (per quel che attiene la possibilità per le associazioni di contribuire alla determinazione della politica generale di protezione per i soggetti che rappresentano), talaltra ancora ad un misto fra diritti soggettivi assoluti a connotato difensivo e diritti relativi (come nel caso delle due facce del diritto all'informazione: difensivo quando si tratta di protezione da pubblicità ingannevole o invasiva, relativo quando si parla di obblighi informativi in capo al produttore o al consumatore). Alla terza categoria – non a caso individuata dall'espressione 'interessi', più generica rispetto a quella di 'diritti' – corrisponde una serie di rapporti fra consumatore e produttore (o distributore) aventi in comune il contenuto economico, ed ovviamente lo schema di queste situazioni giuridiche soggettive tende a essere ricalcato sullo schema dei diritti relativi.

Fin qui una proposta di classificazione scientifica delle situazioni giuridiche soggettive di cui all'art. 153. Un passo in avanti viene effettuato quando invece si viene a sostenere che i diritti inerenti ai rapporti economici, per quanto «*diritti fondamentali*, in quanto riconosciuti e garantiti dalla legge di base dell'Unione», ciò nonostante «non hanno eguale "durezza" rispetto a

---

alla necessità di assicurare sempre un livello di protezione elevato agli interessi dei consumatori, l'affermazione può suonare forse eccessivamente impegnativa: la tendenza deve ovviamente essere quella di tutelare – come previsto dal Trattato all'art. 153 – in modo elevato gli interessi dei consumatori, ma del resto non pare impossibile immaginare situazioni dove gli interessi di altri soggetti, contrapposti a quelli dei consumatori (si pensi alle imprese) possano prevalere – in un giudizio politico di ponderazione – su questi ultimi.

<sup>203</sup> Cfr. ALPA, *Op supra cit.*, 48.

quelli inerenti la salute e la sicurezza»<sup>204</sup>, essendo questi ultimi garantiti in modo assoluto laddove i primi potrebbero essere oggetto di legittima mediazione con le esigenze delle imprese. Un'affermazione di tale portata prescrittiva, tuttavia, non pare poter discendere dalla semplice analisi della verosimile struttura dei diritti riconosciuti e a livello europeo pare essere realmente giustificata solo con riferimento al bene salute, atteso che *ex art. 129*, primo comma, terza frase, «le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità»<sup>205</sup>.

Allo stato, quindi, le distinzioni fra le varie tipologie di diritti mantengono un valore semplicemente descrittivo, mentre la riconnessione di specifiche caratteristiche alla singola situazione giuridica soggettiva riconosciuta al consumatore andrà per forza di cose effettuata *singulatim*<sup>206</sup>.

Con l'analisi dell'art. 153 la panoramica sul diritto comunitario originario relativo al consumatore potrebbe dirsi conclusa.

Prima di spostare il baricentro dell'indagine sulla normativa comunitaria derivata, tuttavia, si vogliono quanto meno citare la Carta europea dei diritti fondamentali, del 7 dicembre 2000, e il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, del 29 ottobre 2004. L'art. 38 della Carta europea dei diritti fondamentali afferma come «nelle politiche dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori», e la medesima formulazione ha assunto l'art. II/98 della c.d. Costituzione europea.

---

<sup>204</sup> ALPA, *Ult. op. cit.*, 49. Dove pure si legge: «credo però – senza tema di sovrapporre le categorie dell'interprete al testo da interpretare – che un conto siano i diritti della persona in quanto tale e un conto i diritti dei consumatori in quanto tali; salute e sicurezza non sono diritti esclusivi dei consumatori, e quindi non sono “negoziabili”; essi prevalgono in ogni caso nei rapporti economici, e quindi prevalgono sugli interessi economici sia dei consumatori, sia dei “professionisti”, cioè delle imprese. Per contro, gli interessi economici dei consumatori, cioè i diritti a mero contenuto economico, possono essere oggetto di mediazione con le esigenze di protezione degli interessi economici delle imprese».

<sup>205</sup> Il testo completo del primo comma dell'art. in questione, rubricato «Sanità pubblica», recita: «La Comunità contribuisce a garantire un livello elevato di protezione della salute umana, incoraggiando la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, sostenendone l'azione. L'azione della Comunità si indirizza in primo luogo alla prevenzione delle malattie, segnatamente dei grandi flagelli, compresa la tossicodipendenza, favorendo la ricerca sulle loro cause e sulla loro propagazione, nonché l'informazione e l'educazione in materia sanitaria. Le esigenze di protezione della salute costituiscono una componente delle altre politiche della Comunità».

<sup>206</sup> Rimane sempre possibile, ovviamente, tentare poi di ricostruire una categoria omogenea per via induttiva: l'importante è solo rimanere consapevoli della portata semplicemente classificatoria della categoria così creata, che non assurge a parametro dogmatico.

Sul valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali si discute, anche in séguito all'affermazione della Corte di Giustizia secondo cui essa (Corte) avrebbe assunto fin da subito un atteggiamento in senso lato "adeguatore", rispetto al contenuto della Carte, nella sua interpretazione del diritto comunitario<sup>207</sup>. Ancora più scoperte sono poi le difficoltà di assegnare una collocazione giuridica nel diritto vigente alla c.d. Costituzione europea, particolarmente dopo la mancata ratifica del Trattato da parte della Francia

Ciò nondimeno i due atti – sebbene decisamente non sembrano soddisfare i requisiti richiesti per essere considerati 'disciplina giuridica' ai fini del presente lavoro, tuttavia – sono emblematici della permanenza della problematica della tutela del consumatore anche nelle nuove "trasformazioni costituzionali" della Comunità e non è quindi parso incongruo riportarli come sguardo sul futuro del c.d. diritto costituzionale europeo.

### **3. Corte di Giustizia delle Comunità Europee e tutela del consumatore**

Sembra ora opportuno, immediatamente dopo l'analisi della normativa comunitaria originaria, introdurre qualche rapida considerazione sulla funzione della Corte di Giustizia. Non tanto perché si ritiene che le sentenze della Corte di Giustizia abbiano un valore superiore a quello del diritto comunitario derivato – non si vuole, insomma, introdurre surrettiziamente un nuovo livello nella gerarchia delle fonti del diritto europeo –, ma semplicemente perché la funzione di interprete privilegiato che la Corte si vede riconosciuta all'interno dell'ordinamento comunitario si riconnette primariamente all'interpretazione dei Trattati istitutivi, e solo in seconda battuta alla lettura del diritto comunitario derivato. E siccome la comprensione di quest'ultimo necessariamente passa dalla conoscenza del primo, si è ritenuto opportuno premettere ogni elemento – e così anche l'apporto ermeneutico della Corte – che a questa conoscenza parrebbe in grado di apportare un utile contributo.

---

<sup>207</sup> Cfr. CELOTTO-PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea ( rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005, 427 ss..

Detto questo, il ruolo giocato dalla Corte di Giustizia in rapporto alla tutela del consumatore è riferito sia alla individuazione/elaborazione dei c.d. principî generali del diritto comunitario, sia all'interpretazione di alcune disposizioni del Trattato istitutivo, relative soprattutto all'attuazione del mercato interno.

Per qualche attiene i principî generali, sembrerebbero essere elaborati dalla Corte di Giustizia nell'ambito delle sue competenze *ex art. 220 Tr. Ce*, ai sensi del quale «la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado assicurano, nell'ambito delle rispettive competenze, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato».

Non si può qui affrontare il delicato problema circa il tipo di operazione in cui consiste l'elaborazione di questi principî generali – e segnatamente se si tratti di un'attività di tipo *interpretativo*, cui senz'altro la Corte è abilitata, oppure di tipo *integrativo*, rispetto alla quale vi sarebbero maggiori dubbî – e pertanto ci si limita a segnalare la particolarità (e la problematicità) delle regole giuridiche di séguito riportate, lasciando ai competenti di verificare con maggior dovizia di argomenti la loro appartenenza al concetto di 'disciplina giuridica' stipulato in premessa. Nel dubbio, qui si presumerà (cautelativamente e provvisoriamente) quest'ultima (appartenenza), per non omettere informazioni che potrebbero a posteriori risultare rilevanti.

A proposito – per quel che concerne la tutela del consumatore – è stato osservato come «si discuteva se si potesse includervi il principio generale di tutela della persona *sub specie* di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali e il principio generale di tutela del consumatore. Sul piano della effettività si è accertato che gli stessi organi dell'Unione e la Corte di giustizia hanno più volte menzionato questi principi e li hanno osservati nella loro azione. Pertanto oggi la questione, un tempo controversa, può ricevere soluzione positiva»<sup>208</sup>.

Per quanto il ruolo del principio di effettività per capire se esistano o non esistano dei principî generali del diritto comunitario non sia del tutto chiaro – atteso che al limite essi dovrebbero essere ricavati per via induttiva da disposizioni del Trattato, e non da prassi nella disponibilità dei varî organi della Comunità –, si può dire che già a partire dalla seconda metà degli anni

---

<sup>208</sup> ALPA, *Il diritto dei consumatori*, cit., 55.

Settanta, la Corte di giustizia ha riconosciuto come principi generali i diritti fondamentali della persona<sup>209</sup>, includendo fra questi anche quelli di natura economica<sup>210</sup>.

Per quel che attiene altri principi rilevanti – in via mediata – per la tutela della posizione del consumatore, può essere citato anzitutto il principio di responsabilità dello Stato (e, in generale, delle istituzioni interne) per la violazione del diritto comunitario, essendo inclusa nel concetto di violazione anche il mancato (o intempestivo) recepimento delle direttive. Per effetto di tale principio – sviluppato a partire dalla sentenza *Francovich*<sup>211</sup> e precisato nella sentenza *Brasserie du Pêcheur*<sup>212</sup> – (anche) il consumatore, qualora gli siano assicurati diritti o prerogative da una direttiva e questa non sia stata trasposta entro il termine stabilito nel diritto interno, può comunque – nonostante la mancata recezione, che sarebbe condizione necessaria per l'efficacia interna delle norme introdotte a séguito di direttiva – esercitarli *direttamente* nei confronti dello Stato (c.d. efficacia *verticale*)<sup>213</sup>.

Il principio di tutela del consumatore ha ricevuto significative declinazioni anche nell'applicazione delle norme comunitarie del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, (declinazioni) di cui si segnalano qui soltanto i passaggi più importanti<sup>214</sup>:

- le restrizioni alla libera circolazione delle merci previste negli ordinamenti degli Stati membri non possono violare i diritti e o menomare le possibilità di difesa dei consumatori<sup>215</sup>;
- sono vietate in quanto lesive dei diritti del consumatore e *pertanto* non conformi al Trattato le norme degli ordinamenti interni che

---

<sup>209</sup> Cfr. Corte giust., 7 luglio 1976, causa 118/75, *Watson e Belmann*.

<sup>210</sup> In un primo momento, tuttavia, questi ultimi venivano considerati di rango inferiore ai diritti relativi agli aspetti basilari della vita, e dunque sottoponibili a limitazioni derivanti da «superiori interessi generali» (per questa giurisprudenza cfr. Corte giust., 27 settembre 1979, causa 230/78, *Eridania*).

<sup>211</sup> Corte giust., 19 novembre 1991, cause riunite 6/90 e 9/90.

<sup>212</sup> Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite 46/93 e 48/93.

<sup>213</sup> Non così se i diritti previsti dalla direttiva sono riconosciuti nei confronti di (altri) privati, atteso che viene negata la c.d. efficacia *orizzontale* alle direttive scadute senza recepimento: in questo caso il privato danneggiato dal mancato recepimento potrà esperire azione di risarcimento nei confronti dello Stato.

<sup>214</sup> Più in particolare, si omette qui di riportare le pronunce relative alla composizione merceologica dei prodotti, l'etichettatura e via discorrendo, così come la giurisprudenza in materia di concorrenza, di pubblicità ingannevole, di recesso e così avanti.

comportino restrizioni in materia di importazioni parallele<sup>216</sup> o che impongano ai commercianti restrizioni in materia di prezzi<sup>217</sup>.

- alcune sentenze hanno riconosciuto – in deroga al principio processuale generale per cui l’attore deve convenire in giudizio il convenuto nel luogo dove questi ha la sua sede – al consumatore il diritto di convenire davanti al proprio giudice nazionale il professionista residente in altro Stato della Comunità, sulla base della motivazione per cui il consumatore si presume «parte economicamente più debole e giuridicamente meno esperta»<sup>218</sup>.

Sempre in tema di libera circolazione delle merci, infine, rileva poi l’interpretazione di specifiche disposizioni del Trattato, e segnatamente dell’art. 28 (*ex* 30) Tr. Ce, che vieta «le restrizioni quantitative all’importazione, nonché qualsiasi misura di effetto equivalente» fra gli Stati membri. L’art. 30 (*ex* 36) Tr. Ce, dal suo canto, ammette deroghe a tale generale divieto se i divieti o le restrizioni all’importazione, all’esportazione e al transito siano giustificati, tra le altre cose, da ragioni di «tutela della salute e della vita delle persone».

Orbene, la Corte – nella celebre pronuncia *Cassis de Dijon*: sent. 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe-Zentral* – ha da un lato affermato il principio secondo cui per ‘misure di effetto equivalente’ non devono intendersi soltanto le misure direttamente discriminatorie, ovvero quelle norme nazionali che risultano più onerose per i prodotti importati dall’estero, ma anche le norme nazionali indistintamente applicabili ai prodotti nazionali e a quelli provenienti da un altro Stato membro e che tuttavia ostacolano gli scambi all’interno della Comunità a causa delle differenti legislazioni degli Stati membri<sup>219</sup>. Nel contempo però la Corte ha anche precisato – con riferimento alle specifiche possibilità di deroga ai sensi del citato art. 30 – che «possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, alla efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute

---

<sup>215</sup> Cfr. Corte giust., 12 luglio 1979, causa 153/78, *Commissione c. Germania*.

<sup>216</sup> Cfr. Corte giust., 7 giugno 1985, causa 154/85, *Commissione c. Italia*.

<sup>217</sup> Cfr. Corte giust., 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Levlerc c. Au blé vert*.

<sup>218</sup> Cfr. Corte giust., 19 gennaio 1993, causa 89/91, *Shearson Lehman Hutton*.

<sup>219</sup> In altre parole, si è così sancito il principio secondo cui, quando un prodotto è ammesso alla libera circolazione in uno Stato membro, questo prodotto può circolare liberamente in tutta la comunità.

pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e *alla difesa dei consumatori*» (corsivo mio)<sup>220</sup>, dove è da notare come tutelati risultano non soltanto i diritti di salute e sicurezza (che vengono garantiti dalle clausole «tutela della salute e della vita delle persone» e «salute pubblica», in quanto prerogative della persona), ma anche quelli economici dei consumatori (rispetto alle quali rileva la più comprensiva locuzione ‘difesa dei consumatori’)<sup>221</sup>.

Da ultimo, rispetto alla giurisprudenza della Corte di giustizia, pare significativo segnalare una sentenza che specifica come intendere la figura del consumatore rispetto al diritto comunitario, secondo il quale il bene cui il rapporto di consumo è strumentale deve essere necessariamente fruito da un consumatore (anche se non necessariamente lo stesso che ha stretto il rapporto di consumo). Concretamente si era posto il problema di una fideiussione effettuata da un cittadino tedesco (privato non nell’esercizio di attività professionale) a favore del padre (commerciante), il quale aveva contratto un mutuo con una banca. La corte, argomentando l’accessorietà della fideiussione rispetto al contratto principale, pur ammettendo che in generale non si può escludere dall’ambito applicativo della protezione dei consumatori il contratto a favore di terzi per il solo fatto che i beni o servizi acquistati non siano destinati all’uso del consumatore (qui fideiussore), nondimeno non si applica qualora il soggetto, a vantaggio del quale è stipulato il contratto a favore di terzi, sia un professionista: l’art. 2 della direttiva n. 87/577/CEE, infatti, deve essere interpretato «nel senso che un contratto di fideiussione stipulato da una persona fisica, la quale non agisca nell’ambito di un’attività professionale, è escluso dalla sfera di applicazione della direttiva quando essa garantisca il

---

<sup>220</sup> La Corte di Giustizia, nella sua successiva giurisprudenza, è venuta a precisare come la normativa nazionale può ritenersi legittimamente integrante la ‘esigenza imperativa’ di protezione dei consumatori solo allorché corrisponda a criteri di proporzionalità e adeguatezza rispetto allo scopo di tutela che si prefigge.

Più in particolare, lo scopo (o il risultato) non può tradursi nell’adozione di misure meramente protezionistiche (C. giust. Ce, 10 novembre 1982, causa 261/81, *Rau*), di provvedimenti finalizzati alla difesa di interessi particolari diversi da quelli dei consumatori (C. giust. Ce, 7 marzo 1990, causa 362/88, *GB-Inno-BM*), né di misure che non risultino adeguate alla luce del quadro normativo nazionale nel quale si inseriscono (C. giust. Ce, 25 luglio 1991, causa 76/90, *Säger*; C. giust. Ce, 9 luglio 1997, cause 34-36/95, *Konsumentombudsmannen*).

<sup>221</sup> Da segnalare come la giurisprudenza appena descritta in materia di tutela delle ‘esigenze imperative’ è stata estesa – nelle sentenze C. giust. Ce, 25 luglio 1991, causa 76/90, *Säger*; C. giust. Ce, 9 luglio 1997, cause 34-36/95, *Konsumentombudsmannen* – anche al campo della libera prestazione di servizi, avvicinando ulteriormente (quanto a livello di tutela) la posizione dell’utente a quella del consumatore.

rimborso di un debito contratto da un'altra persona la quale agisce, per quanto la concerne, nell'ambito della propria attività professionale»<sup>222</sup>.

Viene pertanto in tal modo individuata una ulteriore declinazione del principio di tutela del consumatore, per cui solo i consumatori possono trarre vantaggio da una normativa dettata a loro (esclusiva) protezione.

#### **4. L'attuale disciplina del consumo nel diritto comunitario derivato**

Dopo aver schizzato un percorso di evoluzione storica della protezione normativa del consumatore a livello comunitario, dopo aver ricostruito – sia pure per sommi capi – il quadro della disciplina del consumo nei Trattati istitutivi nella loro versione consolidata, e dopo aver dedicato qualche cenno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, si tratta ora di rivolgere lo sguardo al diritto comunitario c.d. derivato.

E a tal proposito, va subito detto come la normativa attualmente in vigore nell'ordinamento comunitario in materia di consumo è ormai un *mare magnum*, del quale è difficile persino individuare gli esatti confini, atteso che la materia sembra palesare sempre più spesso nuovi profili che non necessariamente vengono immediatamente disciplinati “in quanto consumo”, ma che con questo mostrano comunque una stretta attinenza.

Nelle pagine che seguono, pertanto, ci si prefigge di tracciare un affresco che – pur senza pretesa di esaustività – dia conto delle *principali* direttrici di tutela del consumatore in ambito comunitario, mettendo in rilievo gli aspetti che si sono rivelati densi di maggiori riflessi nel successivo recepimento a livello del diritto nazionale italiano.

Si sottolinea, infine, che sebbene la distinzione fra i vari interessi del consumatore qui adottata per la suddivisione in paragrafi possa dirsi abbastanza attestata, la sua valenza rimane – ancora una volta – di mera praticità espositiva, non essendo previste in generale delle diverse conseguenze o caratteristiche giuridiche per le differenti posizioni (giuridiche) soggettive corrispondenti.

---

<sup>222</sup> Corte giust., 17 marzo 1998, causa C. 45/96, *Bayerische Hypotheken*.

## 4.1 La tutela della salute e della sicurezza

Rispetto a questa tematica, le norme più significative sono quelle in tema di sicurezza alimentare e di sicurezza dei prodotti.

Con riferimento alla *sicurezza alimentare*, il punto di riferimento normativo è ora il reg. Ce 178/2002, del 28 gennaio 2002, che – oltre a istituire l’Autorità europea per la sicurezza alimentare – fissa i principî generali ed i requisiti necessari della legislazione in materia alimentare<sup>223</sup>.

In primo luogo vengono determinati i principî comuni per le legislazioni alimentari nazionali, peraltro sulla base di un’accezione decisamente ampia di ‘legislazione alimentare’: si parla di una serie di norme con incidenza sia diretta sia indiretta sulla sicurezza degli alimenti<sup>224</sup>. Dopodiché, come si accennava, viene istituita un’Autorità comunitaria apposita, quale organo scientifico indipendente di consulenza, informazione e valutazione del rischio, con compiti di creazione e di coordinamento di reti tra organizzazioni nazionali operanti nei settori di competenza dell’Autorità stessa. Infine, è istituito un sistema ufficiale di controllo in ogni Stato membro.

Il regolamento contiene varî obblighi<sup>225</sup> per gli operatori del settore e prevede una serie di interventi pubblici, ripartiti fra la competenza dell’Autorità, della Commissione e dei corrispettivi organi nazionali degli Stati membri.

---

<sup>223</sup> Cfr. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare europea*, in *Per una autorità nazionale della sicurezza alimentare* (a cura di Cassese), Milano (Il sole 24 ore) 2002, 13 ss.

<sup>224</sup> Non mancano inoltre disposizioni relative ai mangimi per animali, considerati importanti per la loro influenza sui successivi anelli della catena alimentare.

<sup>225</sup> Detti obblighi ineriscono ai requisiti di sicurezza, alla presentazione (etichettatura, pubblicità, confezionamento), alla rintracciabilità, al ritiro e all’immediata informazione dei consumatori e delle autorità in caso di non conformità ai requisiti di sicurezza di alimenti e mangimi. Gli interventi pubblici, dal loro canto, attengono all’analisi del rischio, al controllo di pratiche fraudolente o ingannevoli, alla consultazione e all’informazione dei cittadini, alla consulenza e all’assistenza scientifica, agli interventi cautelari. Per quel che concerne il “riparto di competenze” fra le autorità pubbliche coinvolte, agli organi nazionali spetta di applicare la legislazione alimentare e di controllarne il rispetto da parte degli operatori privati attraverso idonee iniziative, fra cui particolare attenzione viene riservata alla comunicazione ai cittadini in tema di sicurezza e di rischio degli alimenti; la Commissione è responsabile della gestione del rischio e gestisce pertanto gli interventi di allarme, emergenza e crisi; l’Autorità europea per la sicurezza alimentare fornisce assistenza scientifica e tecnica alle istituzioni comunitarie e nazionali ed è inoltre responsabile per la valutazione del rischio.

Con riferimento alla *sicurezza dei prodotti*, si devono anzitutto menzionare una serie di direttive specifiche di carattere settoriale (aventi per oggetto, fra le altre cose: medicinali, cosmetici, automobili, giocattoli, prodotti tessili, materiali elettrici e da costruzione). Oltre alle direttive settoriali, ve ne sono poi alcune che affrontano il problema in termini generali.

Fra queste ultime degne di nota sono la dir. 357/1987/CEE, del 25 giugno 1987, relativa ai prodotti che, avendo un aspetto diverso da quello che sono in realtà, mettono a repentaglio la salute e la sicurezza dei consumatori e la dir. 95/2001/CE, del 3 dicembre 2001, in materia di sicurezza generale dei prodotti. La prima direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie a vietare la commercializzazione, importazione, fabbricazione ed esportazione dei relativi prodotti. La seconda integra e rafforza le norme della precedente dir. 59/1992/CEE e si applica a tutti i prodotti immessi sul mercato suscettibili di essere utilizzati dai consumatori<sup>226</sup>; contiene una serie di obblighi per i fabbricanti e i distributori – fra cui un obbligo generale di sicurezza per tutti i prodotti e obblighi specifici relativi all’informazione dei consumatori ed al richiamo e al ritiro dei prodotti pericolosi eventualmente già immessi sul mercato – e ripartisce le funzioni di controllo e di intervento in caso di rischio fra gli organi degli Stati membri e la Commissione, prevedendo all’uopo forme di coordinamento e di informazione reciproca.

Più in particolare, gli Stati membri devono istituire o designare autorità responsabili per i controlli, munite dei poteri necessari per adottare idonei provvedimenti, incluso il ritiro dei prodotti pericolosi già immessi sul mercato. Gli organi nazionali competenti in materia di sicurezza dei prodotti collaborano nell’ambito di una rete europea, che favorisce il rapido scambio di informazioni sulla valutazione dei rischi, l’elaborazione comune di progetti di sorveglianza, lo scambio di esperienze, il miglioramento della collaborazione in ambito di reperimento e ritiro dei prodotti difettosi. Le singole amministrazioni nazionali notificano alla Commissione i provvedimenti assunti per limitare l’immissione sul mercato dei prodotti e la Commissione trasmette le notifiche pervenute alle altre amministrazioni nazionali. Infine, in caso di gravi problemi di sicurezza di un prodotto, che rendano necessario un

---

<sup>226</sup> Restano tuttavia escluse dall’ambito applicativo della direttiva quelle tipologie di rischio per le quali sono previste regole di carattere più specifico.

intervento rapido e possano riguardare l'intera Comunità, la Commissione può intervenire adottando una decisione destinata agli Stati membri, i quali sono tenuti ad adottare le misure necessarie alla sua attuazione<sup>227</sup>.

## 4.2 La tutela degli interessi economici del consumatore

In materia di protezione degli interessi economici dei consumatori sono state adottate nel corso del tempo un gran numero di direttive contenenti misure minime di armonizzazione per la legislazione interna degli Stati membri. Solitamente tali direttive riconoscono direttamente diritti ai singoli (consumatori o utenti) nei confronti dei professionisti o delle imprese, ma detti diritti, in assenza di un'attuazione attraverso norme statali intere, non sono azionabili nei rapporti interprivati – mentre invece lo sono nei confronti delle amministrazioni pubbliche – a causa del mancato riconoscimento dell'efficacia c.d. orizzontale delle direttive stesse<sup>228</sup>.

In tema di responsabilità del produttore, viene in rilievo la dir. 374/195/CEE, del 25 luglio 1985, con la quale si persegue l'armonizzazione delle discipline nazionali sulla responsabilità per i danni determinati da prodotti difettosi. In Italia la direttiva fu inizialmente recepita dal D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224<sup>229</sup>, successivamente modificato dal d. lgs. 2 febbraio 2001, n. 25, che ha introdotto una forma particolare di responsabilità – a mezza via fra la responsabilità oggettiva e la presunzione di colpa – in capo al produttore per il danno cagionato dai difetti del prodotto. È considerato difettoso il prodotto che «non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere, tenuto conto di tutte le circostanze». Il consumatore che si ritiene danneggiato deve provare (art. 8) il difetto del prodotto, il danno e il nesso causale fra difetto e danno, ossia gli elementi costitutivi della responsabilità.

---

<sup>227</sup> Detta decisione viene adottata dopo aver consultato gli Stati membri e – qualora sorgano problemi scientifici rientranti nella sfera di competenza di un comitato scientifico comunitario – il comitato scientifico comunitario competente per il rischio in parola.

<sup>228</sup> Per quanto, in caso di pregiudizio derivante al consumatore dal mancato recepimento di una direttiva da parte dello Stato, il consumatore possa convenire in giudizio lo Stato per il risarcimento del danno.

<sup>229</sup> In materia cfr. PARDOLESI-PONZANELLI, *Commentario al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Nuove leggi civili*, 1989, 487 ss..

Dal canto suo, il produttore può provare i fatti che possono escludere la sua responsabilità per determinate ipotesi specifiche<sup>230</sup>.

Rispetto ai rapporti contrattuali (e pre-contrattuali) fra consumatori e professionisti le tecniche di tutela più diffuse prevedono spesso, in generale: a) l'imposizione di specifici obblighi di informazione a carico del produttore o del fornitore allo scopo di garantire una maggiore consapevolezza del consumatore rispetto al contratto che si accinge a concludere; b) la predeterminazione, attraverso norme imperative – e pertanto inderogabili da patti privati –, del contenuto sostanziale del contratto; c) l'attribuzione al consumatore del diritto di recesso.

In materia sono intervenute sia direttive di carattere generale, sia una serie di provvedimenti normativi specificamente riferiti a determinati settori o metodi di vendita.

Da ascrivere al primo gruppo sono la dir. 13/1993/CEE, del 5 aprile 1993, sulle clausole abusive nei contratti stipulati col consumatore<sup>231</sup>; la dir.

---

<sup>230</sup> Dette ipotesi sono indicate dall'art. 6 del decreto stesso, rubricato per l'appunto «esclusione della responsabilità».

Le ipotesi sono le seguenti: a) se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione; b) se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il produttore ha messo il prodotto in circolazione; c) se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale; d) se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante; e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso; f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che l'ha utilizzata.

<sup>231</sup> La disciplina delle clausole vessatorie fu introdotta nel nostro ordinamento tramite l'art. 25 della l. 6 febbraio 1996, n. 52 (legge comunitaria per l'anno 1994) e comportò l'aggiunta del capo XIV bis («Dei contratti del consumatore») al titolo II («Dei contratti in generale») del libro IV («Delle obbligazioni») del codice civile. In materia, la letteratura è decisamente ampia. Senza pretesa di esaustività cfr. per tutti ALPA-PATTI, *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano 1997.

La disciplina introdotta dagli artt. 1469 *bis* – *sexties*, ora trasfusa integralmente nel Codice del Consumo, si fondava sul principio della differenziazione tra i contratti conclusi col consumatore e i restanti contratti (non solo individuali, ma anche per adesione), in forza di una presunzione sulla situazione di debolezza socio-economica in cui strutturalmente verserebbe il consumatore nei confronti del professionista. L'obiettivo era quello di impedire o comunque rendere inefficace l'utilizzo di quelle clausole che «malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

L'art. 1469 *bis* indicava venti tipologie di clausole ritenute vessatorie «fino a prova contraria», prova che doveva essere ovviamente offerta dal professionista; per la clausola vessatoria era prevista la conseguenza giuridica dell'inefficacia (art. 1469 *quinquies*), che operava a esclusivo vantaggio del consumatore e che poteva essere rilevata d'ufficio dal giudice. Inoltre, all'art. 1469 *sexies* prevedeva

450/1984/CEE, del 10 settembre 1984 – così come modificata e integrata dalla successiva dir. 55/1997/CE, del 6 ottobre 1997, con riferimento alla pubblicità comparativa –, relativa alla repressione della pubblicità ingannevole; la dir. 44/1999/CE, del 25 maggio 1999, sulla vendita e sulle garanzie dei beni di consumo. Quest'ultima è stata inizialmente recepita in Italia dal d. lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, che ha introdotto una novella al codice civile (artt. 1519 *bis*- 1519 *nonies*): la normativa si sviluppa a partire dall'obbligo per il venditore di consegnare al consumatore beni pienamente conformi al contratto di vendita<sup>232</sup>.

Riconducibili invece al secondo gruppo sono, in ordine cronologico, la dir. 577/1985/CEE, del 20 dicembre 1985, sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali<sup>233</sup>; la dir. 102/1987/CEE, del 22 dicembre 1986 – così come

---

rispetto a tutti i contratti per adesione, rivolti cioè ad una pluralità indistinta di soggetti, un'azione inibitoria esperibile dalle associazioni rappresentative dei consumatori e dei professionisti, nonché dalle camere di commercio, le quali (associazioni) «possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività».

<sup>232</sup> Secondo la definizione dell'art. 1519 *bis*, il venditore è «qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, utilizza i contratti di» vendita, permuta, somministrazione, appalto d'opera ed ogni altro contratto finalizzato alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre.

Il «difetto di conformità» è un concetto definito in negativo, atteso che l'art. 1519 *ter* indica le circostanze in presenza delle quali si presume che i beni siano conformi al contratto: a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; c) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; d) sono altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti; inoltre non vi è difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore. In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto (art. 1519 *quater*) alla riparazione o alla sostituzione del bene, o ad un'adeguata riduzione del prezzo o – ancora – alla risoluzione del contratto. È nullo *ex art. 1519 octies* – e si tratta di una nullità particolare, rilevabile d'ufficio anche dal giudice a esclusivo vantaggio del consumatore – ogni patto volto a escludere i diritti riconosciuti al consumatore.

In argomento cfr. ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del Codice civile introdotti con il D. legisl. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, Padova 2002.

<sup>233</sup> L'atto normativo di recepimento è il d. lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 (sul quale cfr. MACRÌ, *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali. Commento al d. lg. 15 gennaio 1992, n. 50*, Torino 1998).

*Ex art. 1*, il decreto si applica ai contratti tra un operatore commerciale ed un consumatore, riguardanti la fornitura di beni o la prestazione di servizi, in qualunque forma conclusi, stipulati: a) durante la visita dell'operatore commerciale al domicilio del consumatore o di un altro consumatore ovvero sul

successivamente modificata dalla dir. 7/1998/CE, del 16 febbraio 1998 –, relativa al ‘credito al consumo’<sup>234</sup>; la dir. 314/1990/CEE, sui viaggi, vacanze e circuiti “tutto compreso”<sup>235</sup>; la dir. 47/1994/CE, del 26 ottobre 1994, relativa alla c.d. multiproprietà<sup>236</sup> (tecnicamente, ad alcuni aspetti dei contratti «relativi all’acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili»); la dir. 7/1997/CE, del 20 maggio 1997, relativa ai contratti negoziati a distanza, così come modificata e integrata dalla dir. 65/2002/CE, del 23 settembre 2002, in tema di commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori<sup>237</sup>.

---

posto di lavoro del consumatore o nei locali nei quali il consumatore si trovi, anche temporaneamente, per motivi di lavoro, di studio o di cura; b) durante una escursione organizzata dall’operatore commerciale al di fuori dei propri locali commerciali; c) in area pubblica o aperta al pubblico, mediante la sottoscrizione di una nota d’ordine, comunque denominata; d) per corrispondenza o, comunque, in base ad un catalogo che il consumatore ha avuto modo di consultare senza la presenza dell’operatore commerciale.

A protezione del consumatore è predisposto (e regolamentato) lo strumento del diritto di recesso, irrinunciabile, e rispetto all’esistenza e alle modalità di esercizio del quale il venditore deve fare espressa menzione nel modulo di contratto da lui predisposto.

<sup>234</sup> Le disposizioni interne di recepimento sono gli artt. 18-24 della l. 19 febbraio 1992, n. 142 (legge comunitaria per il 1991), il cui disposto, parzialmente modificato, si trova ora negli artt. 121-126 T. U. banca cred. (cfr. DE NOVA, *L’attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1992, 905 ss. e più diffusamente GORGONI, *Il credito al consumo*, Milano 1994).

La definizione di ‘credito al consumo’ è quella di «concessione, nell’esercizio di un’attività commerciale o professionale, di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga facilitazione finanziaria» a vantaggio del consumatore. I contratti devono essere conclusi per iscritto e deve esserne rilasciata una copia al consumatore. A pena di nullità (si tratta sempre di una nullità speciale, valida solo a vantaggio del consumatore) il contratto deve indicare, fra l’altro, il Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) – ovvero il costo totale del credito a carico del consumatore, espresso in percentuale annua del credito concesso – e le condizioni alle quali il TAEG può essere unilateralmente modificato.

<sup>235</sup> L’atto normativo interno di recepimento è il d. lgs. 17 marzo 1995, n. 111 (in materia cfr. LA TORRE, *Il contratto di viaggio «tutto compreso»*, in *Giust. civ.*, 1996, 27 ss.).

La disciplina prevede per l’organizzatore e per il venditore specifici obblighi di informazione sul viaggio, mentre al consumatore è riconosciuto il diritto di annullare il contratto e di ottenere il rimborso delle somme già versate in caso di aumento globale del prezzo superiore al 10 % e di recedere dal contratto qualora vi sia stata da parte dell’organizzatore o del venditore una modifica significativa (non accettata dal consumatore) di uno o più elementi del contratto.

<sup>236</sup> L’atto interno di recepimento è il d. lgs. 9 novembre 1998, n. 427 (cfr. ALPA, *Il recepimento della direttiva comunitaria in materia di multiproprietà: un’analisi comparativa*, in *Europa dir. priv.*, 198 ss. e più ampiamente anche MUNARI, *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà*, Padova 1999).

La disciplina prevede una serie di obblighi informativi in capo al venditore – che deve fornire ad ogni persona che chiede informazioni sul contratto un documento con le indicazioni fondamentali (sul diritto oggetto del contratto, sul venditore e sull’immobile) –, la (pre-)determinazione di alcuni elementi (minimi) del contenuto sostanziale del contratto, nonché il diritto di recesso per l’acquirente.

<sup>237</sup> Il recepimento è avvenuto attraverso il d. lgs. 22 maggio 1999, n. 185 (cfr. ora in argomento FRATERNALE, *I contratti a distanza*, Milano 2002).

### 4.3 L'informazione del consumatore

Strumentale alla protezione sia degli interessi economici, sia dei diritti (ad esempio, quelli alla salute e alla sicurezza) dei consumatori, è la tematica dell'informazione del consumatore riguardo alle qualità, alle caratteristiche e alle modalità d'uso dei prodotti immessi e dei servizi offerti sul mercato.

Nel diritto comunitario derivato rilevano soprattutto le numerose direttive che stabiliscono i contenuti informativi delle etichette e dell'ulteriore documentazione che deve essere fornita al consumatore, ad esempio per quanto attiene alle istruzioni per il montaggio o l'assemblaggio del prodotto ed alle istruzioni, precauzioni e avvertimenti relative all'impiego di quest'ultimo.

A tal proposito si possono citare almeno: la dir. 379/1988/CEE, del 7 giugno 1988, sulla classificazione, l'imballaggio e l'etichettatura dei preparati pericolosi; la dir. 27/1992/CEE, del 31 marzo 1992, riguardante l'etichettatura e il c.d. foglietto illustrativo dei medicinali per uso umano; la dir. 75/1992/CEE, del 22 settembre 1992, relativa all'indicazione del consumo degli apparecchi domestici di energia e di altre risorse, tramite etichettatura e informazioni uniformi relative ai prodotti; la dir. 13/2000/CE, del 20 settembre 2000, riguardante l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari e la relativa pubblicità.

Un tipo particolare di informazioni che è stato oggetto di specifica disciplina da parte del legislatore comunitario è poi quello dell'indicazione dei prezzi dei prodotti. Inizialmente la tematica era limitata<sup>238</sup> all'indicazione dei prezzi per il (solo) settore alimentare, poi si è estesa<sup>239</sup> anche ai prodotti non alimentari, mentre più di recente è intervenuta una direttiva – la dir. 6/1998/CE, del 16 febbraio 1998 – di semplificazione e di uniformazione contenente dei principi generali comuni, basati sulla regola per cui devono

---

Anche qui la normativa prevede un obbligo del fornitore a fornire informazioni (sul bene o servizio offerto, su alcune caratteristiche essenziali del fornitore stesso e sul rapporto contrattuale), nonché il diritto di recesso per il consumatore, (diritto) esercitabile senza alcuna penalità e senza bisogno di specificarne i motivi. Da segnalare per la sua rilevanza in un'analisi di taglio gius-pubblicistico è qui la previsione di una sanzione amministrativa per il fornitore che non adempia ai propri obblighi o che ostacoli l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore.

<sup>238</sup> Dalla dir. 581/1979/CEE, del 19 giugno 1979.

<sup>239</sup> Attraverso la dir. 314/1988/CEE, del 7 giugno 1988.

essere indicati insieme il prezzo di vendita ed il prezzo per unità di misura dei prodotti offerti dai commercianti al consumatore, onde migliorare la reale informazione di quest'ultimo e di agevolare il raffronto dei prezzi.

#### **4.4 La tutela dell'effettività dei diritti dei consumatori: l'accesso alla giustizia**

La problematica di situazioni giuridiche soggettive che non rimangono solo sulla carta è stato ben presto oggetto di attenzione da parte delle istituzioni comunitarie.

A partire dagli anni Settanta – ovvero nello stesso periodo in cui le esigenze di tutela del consumatore andavano per la prima volta affermandosi – la Commissione ha preso una serie di iniziative per migliorare il livello di protezione giudiziaria dei consumatori e quel suo ineludibile pre-requisito che è rappresentato dalle condizioni di accesso alla giustizia<sup>240</sup>.

Il problema è ovviamente che, a fronte di un costo (soggettivamente) elevato di una controversia giudiziale ed alla sua lunga durata, il consumatore sia fattivamente scoraggiato a intraprendere una azione processuale a tutela dei propri diritti o interessi, soprattutto considerando un'entità economica non elevata della causa. Da cui anche il connesso problema di una eventuale tutela giurisdizionale collettiva attraverso la legittimazione processuale di enti esponenziali degli interessi (collettivi) dei consumatori<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> La politica di favorire una effettiva protezione delle posizioni soggettive dei consumatori interessa ovviamente alla Comunità anche nell'ottica di una generale efficacia delle sue norme nei singoli Stati membri. Come nota FARO, *Tutela del consumatore*, cit., 4073, «ogni lacuna o difficoltà nel garantire l'accesso alla giustizia dei singoli consumatori comporta l'esistenza di zone d'ombra nell'applicazione delle norme comunitarie a livello nazionale».

<sup>241</sup> Le problematiche qui riportate sono state oggetto di specifica attenzione da parte del libro verde del 1993 sull'accesso dei consumatori alla giustizia e la risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato unico. Il libro verde – dopo aver ricostruito la situazione negli Stati membri, con riguardo sia alle procedure propriamente giurisdizionali, sia ad altre modalità di prevenzione o soluzione delle controversie come arbitrato, mediazione, conciliazione – prospetta le linee di intervento da parte della Comunità per contribuire alla creazione di un diritto comunitario sostanziale dei consumi non disgiunto da interventi comunitari riguardo a forme e modi di tutela dei diritti così riconosciuti ai consumatori.

Rispetto alla tutela propriamente giurisdizionale dei consumatori, l'atto normativo più rilevante è ora la dir. 27/1998/CE, del 19 maggio 1998<sup>242</sup>, concernente il riavvicinamento delle norme nazionali relative ai provvedimenti inibitori volti alla tutela degli interessi collettivi dei consumatori previsti in direttive precedenti.

Di particolare rilievo per il giuspubblicista è senza dubbio l'art. 2 di questa direttiva, che prevede come gli Stati membri debbano designare organi giurisdizionali o autorità amministrative che, in caso di violazione, delle norme comunitarie o di quelle nazionali di recepimento possano: a) adottare, anche con procedure d'urgenza, provvedimenti inibitori; b) adottare provvedimenti sanzionatori della violazione, prevedendo misure come la pubblicazione della decisione – integrale o parziale, e comunque in forma adeguata – o la pubblicazione di una dichiarazione di rettifica; c) condannare la parte soccombente a versare, in caso di mancata esecuzione della decisione nel termine fissato dall'organo giurisdizionale o dall'autorità amministrativa, un importo determinato per ciascun giorno di ritardo<sup>243</sup>.

La direttiva si occupa poi anche delle organizzazioni esponenziali degli interessi dei consumatori: per i soggetti collettivi legittimati, nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali, ad agire in tutela degli interessi dei consumatori è previsto un sistema di riconoscimento reciproco a livello europeo. Ai sensi dell'art. 3, legittimato per ottenere i provvedimenti ora menzionati è «qualsiasi organismo o organizzazione, debitamente costituito secondo la legislazione di uno Stato membro, che ha un legittimo interesse a far rispettare» le disposizioni comunitarie sostanziali che si affermino violate.

Rispetto invece alle procedure extragiudiziali sono da menzionare alcuni articoli di direttive in materia di (specifica) tutela del consumatore – rilevano, fra gli altri, l'art. 11 della dir. 7/1997/CE, relativa ai contratti a distanza, l'art. 17 della dir. 31/2000/CE, sul commercio elettronico e l'art. 14 della dir. 65/2002/CE, riguardante la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari) – che prevedono la possibilità per gli Stati membri di

---

<sup>242</sup> Atto di recepimento nel nostro ordinamento è stato il d. lgs. 23 aprile 2001, n. 224, che è andato a modificare la l. 281 del 1998 e la cui disciplina risulta ora trasfusa nel Codice del Consumo.

<sup>243</sup> O qualsiasi altro importo previsto dalla legislazione nazionale al fine di garantire l'esecuzione delle decisioni, sempre nella misura in cui l'ordinamento giuridico del singolo Stato membro lo permetta.

riconoscere strumenti volontari di controllo del rispetto delle norme comunitarie e di risoluzione delle controversie<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> Oltre a ciò, sebbene l'efficacia degli atti normativi in parola non sia del tutto inquadabile nel concetto di disciplina giuridica qui accolto, meritano comunque di essere segnalate due raccomandazioni adottate dalla Commissione con la finalità di promuovere meccanismi (semplici, efficaci ed economici) alternativi di risoluzione delle controversie in materia di consumo.

La raccomandazione 257/1998/CE, del 30 marzo 1998, attiene ai principi applicabili alle procedure che (indipendentemente dalla loro denominazione) portano ad una risoluzione della controversia tramite l'intervento attivo del terzo che propone o impone una soluzione. In questo caso devono trovare applicazione alla procedura sette principi: indipendenza dell'organo responsabile dell'adozione della decisione; trasparenza della procedura; contraddittorio; efficacia della procedura; legalità; libertà delle parti; assistenza delle parti nel corso della procedura.

La raccomandazione 310/2001/CE, del 4 aprile 2001, è invece relativa ai principi che devono essere osservati nell'ambito di qualsiasi procedura basata sull'intervento di terzi che non prendono formalmente una posizione sulla soluzione che potrebbe applicarsi alla controversia e assistono soltanto le parti nella ricerca di un accordo. In questo caso i principi da rispettare sono quelli di imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità.

## CAPITOLO QUARTO

### IL CONSUMO NELLA DISCIPLINA GIURIDICA INTERNA

#### **1. La normativa giuridica speciale indirettamente rilevante per il fenomeno del consumo**

La recente approvazione del c.d. Codice del Consumo, se non ha rivoluzionato i contenuti della normazione primaria in tema di protezione del consumatore, certamente ha operato una svolta in termini di sistematica della materia, consentendo tendenzialmente all'interprete di ricercare in un unico testo i principi (legislativi) della disciplina giuridica in parola.

Ciò non toglie che – come meglio si vedrà nel prossimo capitolo –, così come alcuni aspetti palesemente (e talora anche espressamente) collegati al fenomeno giuridico del consumo siano rimasti fuori dal Codice, altri profili della disciplina primaria attestino una (più o meno stretta) vicinanza col tema del consumo così come impostato nel Codice.

Ad essi è dedicato il presente paragrafo, suddiviso a sua volta in quattro parti: nella prima si darà conto di alcuni provvedimenti legislativi che, pur non essendo esplicitamente rivolti alla diretta tutela del consumatore, interessano chiaramente (anche e soprattutto) la posizione di quest'ultimo come soggetto (debole o comunque) potenzialmente pregiudicato dal mondo *lato sensu* della produzione; nella seconda si descriveranno le linee guida della disciplina del Ministero delle attività produttive, salvo rinviare all'analisi dei contenuti del Codice di Consumo alcune sue importanti competenze; nella terza si tratteggeranno i profili essenziali delle Camere di commercio, con riferimento alle loro competenze in materia di tutela del consumatore; nella quarta si introdurrà qualche cenno sulle iniziative regionali di tutela del consumatore.

## 1.1. La protezione sostanziale indiretta del consumatore in alcuni provvedimenti normativi

Per quanto attiene alla disciplina interna sub-costituzionale del consumo, vanno anzitutto segnalate una serie di disposizioni normative, talvolta anche abbastanza risalenti, relative ai diversi profili in cui si declina l'attività di produzione e di distribuzione del bene di consumo.

Senza pretesa di esaustività – anche perché, come s'è detto in premessa, sarebbe difficile individuare un criterio per ritenere realizzata quest'ultima, atteso che lo stesso concetto di consumo non è del tutto definito nei suoi contorni – si possono qui ricordare, la disciplina dettata in materia di bevande e di medicinali per quel che riguarda la salute del consumatore, e quella delle vendite straordinarie e di manifestazioni a premio rispetto alla protezione dei suoi interessi economici<sup>245</sup>.

Di alimenti e bevande si occupa la l. 30 aprile 1962, n. 283<sup>246</sup>, secondo il cui art. 1 «sono soggette a vigilanza *per la tutela della pubblica salute* la produzione ed il commercio delle sostanze destinate alla alimentazione».

Le competenze principali in materia sono di spettanza del Ministero della salute, che opera sia attraverso dei controlli preventivi, sia con un'attività di tipo ispettivo<sup>247</sup>. I primi sono volti al rilascio di autorizzazioni all'insediamento e all'esercizio di stabilimenti, laboratori e depositi. La seconda può comportare, in qualunque momento per tramite degli organi competenti, ispezioni e prelievo dei campioni, nonché – in talune circostanze – al sequestro delle merci, fino ad arrivare – qualora in forza degli accertamenti effettuati questo risulti indispensabile per la tutela della salute pubblica – alla loro distruzione.

---

<sup>245</sup> Più precisi riferimenti in FARO, *La tutela del consumatore*, cit., 4077-4079.

<sup>246</sup> Cfr. anche il regolamento di esecuzione, D.P.R. 26 marzo 1980, n.327.

<sup>247</sup> I controlli – che si esercitano sia nei confronti delle strutture (impianti), dei mezzi (strumenti tecnici e utensili utilizzati) e delle sostanze alimentari, sia delle persone (produttori, rivenditori, personale addetto alla fattiva produzione delle sostanze) – sono relativi a tutte le fasi del processo di produzione e distribuzione delle sostanze in parola.

Relativo alla produzione e alla distribuzione di prodotti medicinali è invece il d. lgs. 29 maggio 1991, n. 178, adottato in attuazione delle direttive delle Comunità europee sulle specialità medicinali per uso umano 65/65/CEE, 75/319/CEE, 83/570/CEE, e 87/21/CEE.

Attraverso il decreto è stato previsto il divieto di produrre una specialità medicinale senza l'autorizzazione del Ministero della salute, autorizzazione che viene rilasciata dopo accertamenti relativi alla disponibilità da parte dello stabilimento di personale e mezzi tecnici adeguati per la preparazione, il controllo e la conservazione di ogni medicinale prodotto. Dopodiché, il Ministero può comunque procedere in qualsiasi momento a ulteriori ispezioni degli stabilimenti e dei locali dove si effettuano produzione, controllo e conservazione dei medicinali, nonché al prelievo di campioni dei medicinali stessi. Specifiche norme sono dettate per la commercializzazione del farmaco: anche qui è richiesta l'autorizzazione del Ministero della salute, a meno che non sia intervenuta un'autorizzazione comunitaria – valida per tutti gli Stati membri e rilasciata da un comitato per le specialità medicinali composto da rappresentanti degli Stati membri e della Commissione – oppure che, a seguito di una procedura di mutuo riconoscimento dell'autorizzazione rilasciata da uno Stato membro, l'autorizzazione nazionale sia automatica e segua una semplice registrazione.

In entrambi i casi ora citati si può facilmente notare come i controlli pubblicitari siano decisamente pervasivi – prevedendo poteri autorizzatori, conformativi, ispettivi e di controllo in senso ampio – rispetto all'attività di iniziativa economica di settore, ed è piuttosto evidente come la giustificazione in termini di legittimità costituzionale della limitazione non può che passare direttamente dalla direttrice, a suo tempo segnalata, fra produzione (art. 41, primo comma Cost.), sicurezza (art. 41, secondo comma Cost.) e salute (art. 32 Cost.).

Più contenuti, ma pur sempre di una certa consistenza, sono i limiti e i controlli previsti nel caso che in gioco siano gli interessi economici dei consumatori, come accade negli specifici casi delle vendite straordinarie e delle manifestazioni a premio.

Rispetto alle prime – che sarebbero «le vendite di liquidazione, le vendite di fine stagione e le vendite promozionali nelle quali l'esercente

dettagliante offre condizioni favorevoli, reali ed effettive, di acquisto dei propri prodotti» – rileva l’art. 15 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (di riforma della disciplina del commercio): qui si prevede l’obbligo di indicare lo sconto o il ribasso effettuato, espresso in percentuale sul prezzo normale di vendita (che comunque deve essere esposto). Da menzionare anche il disposto del sesto comma, per il suo evidente rilievo pubblicistico – e per la sua problematicità, dopo la riforma del titolo V, atteso quel che si dirà poi rispetto alla materia del consumo ex art. 117 Cost. – rispetto alla ripartizione delle competenze fra enti territoriali: «le regioni, sentite i rappresentanti degli enti locali, le organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio, disciplinano le modalità di svolgimento, la pubblicità anche ai fini di una corretta informazione del consumatore, i periodi e la durata delle vendite di liquidazione e delle vendite di fine stagione».

Rispetto alle seconde (manifestazioni a premio)<sup>248</sup> rileva il D.P.R. 26 ottobre 2001, n. 430, che prevede un’attività di controllo da parte del Ministero delle attività produttive, sia d’ufficio, sia su segnalazione dei soggetti interessati.

È prevista a carico dell’organizzatore una cauzione (art. 7) per garantire l’effettiva corresponsione dei premi promessi. Lo svolgimento di manifestazioni a premio è vietato, fra le altre cose, quando (art. 8) «il congegno dei concorsi e delle operazioni a premio non garantisce la *pubblica fede* e la parità di trattamento e di opportunità per tutti i partecipanti, in quanto consente al soggetto promotore o a terzi di influenzare l’individuazione dei vincitori oppure rende illusoria la partecipazione alla manifestazione stessa». Se viene individuata o segnalata una manifestazione vietata si apre una procedura, che coinvolge il promotore, e che può sfociare in un provvedimento motivato di immediata cessazione della manifestazione. Chiaramente, anche in questo caso si porrebbe il problema di ricondurre il concetto di pubblica fede ad uno dei limiti all’iniziativa economica privata dell’art. 41 Cost., operazione che peraltro non appare del tutto facile – atteso quanto già detto nella parte

---

<sup>248</sup> Le manifestazioni a premio si suddividono in *concorsi* e *operazioni* a premio, di cui si occupano rispettivamente, l’art. 2 e l’art. 3 del D.P.R. in oggetto. La differenza sta nel fatto che nei concorsi il premio viene assegnato solo ad alcuni concorrenti e tale assegnazione può essere indipendente dall’acquisto di prodotti o servizi, mentre nel caso delle operazioni a premio, quest’ultimo viene assegnato a tutti i partecipanti, a seguito però dell’acquisto di un prodotto.

relativa all'inquadramento costituzionale della tematica –, senza ricorrere ad una lettura estensiva della clausola 'sicurezza'.

## **1.2. Il Ministero delle attività produttive**

Il Ministero delle attività produttive è il principale ufficio pubblico titolare di funzioni organizzative in materia di protezione del consumatore. Gli atti attributivi della competenza in parola sono l'art. 18 del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che mantiene in capo allo Stato le funzioni organizzative riguardanti «la definizione dei criteri generali per la tutela dei consumatori e degli utenti» e l'art. 27 del d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300, che attribuisce al Ministero le funzioni in materia di «politiche dei consumatori».

Le attribuzioni del Ministero delle attività produttive in materia sono esercitate, all'interno del Dipartimento per il mercato, dalla Direzione generale per l'armonizzazione del mercato e la tutela dei consumatori, secondo il disposto dell'art. 10 del D.P.R. 26 marzo 2001, n. 175.

Essa (direzione generale) svolge le funzioni di competenza del Ministero, fra l'altro<sup>249</sup>, nei seguenti ambiti: a) promozione degli interessi e dei diritti dei consumatori e connessi rapporti con l'Unione europea, gli altri organismi internazionali, le regioni, gli enti locali e le camere di commercio; b) proposte ed elaborazioni di politiche e normative, nonché studi e ricerche, in materia di tutela dei consumatori e degli utenti; c) attività di supporto e segreteria tecnico organizzativa del Consiglio nazionale dei consumatori ed utenti, e tenuta dell'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti di cui alla legge 30 luglio 1998, n. 281; d) segnalazioni e proposte al Ministro ai fini dei rapporti con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con particolare riferimento a quelli in materia di tutela dell'informazione del consumatore con riguardo ai messaggi pubblicitari, nonché rapporti con altre autorità indipendenti, per i profili concernenti la tutela dei consumatori e degli utenti; e) monitoraggio dei prezzi liberi e controllati nelle varie fasi di scambio ed indagini sulle normative, sui processi di formazione dei prezzi e delle condizioni di offerta di beni e servizi, anche ai fini di osservazione circa l'andamento delle dinamiche inflattive, con conseguenti segnalazioni delle

anomalie e distorsioni al Ministro ai fini dell'inoltro delle segnalazioni stesse alle Autorità con poteri di intervento sul mercato; (...) j) proposte ed elaborazione di norme in materia di sicurezza dei prodotti destinati al consumatore; k) coordinamento delle attività amministrative e di informazione previste dal decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 115, e conseguenti rapporti con l'Unione europea; l) vigilanza sull'Agenzia per le normative e i controlli tecnici.

Come si vede, competenze di tipo differente, che si potrebbero classificare in: funzioni di tipo conoscitivo, di studio e di ricerca; funzioni di impulso per l'elaborazione di nuove politiche o atti normativi di protezione per il consumatore; funzioni di coordinamento; funzioni di controllo e di vigilanza. Per quanto attiene alle specifiche competenze di cui al punto c) e d) si rinvia a quanto si dirà nel corso dell'analisi del Codice di Consumo, che disciplina i rispettivi profili agli artt. 136 e 137.

### **1.3. Le Camere di commercio**

Relativamente alle funzioni delle Camere di commercio in materia di protezione del consumatore, l'art. 2 della l. 29 dicembre 1993, n. 580 introduce una serie di funzioni *potenzialmente* rilevanti per la protezione di utenti e consumatori. Infatti, secondo il disposto del 4° comma, «le camere di commercio, singolarmente o in forma associata, possono tra l'altro: promuovere la costituzione di commissioni arbitrali e conciliative per la risoluzione delle controversie tra imprese e tra imprese e consumatori ed utenti; predisporre e promuovere contratti-tipo tra imprese, loro associazioni e associazioni di tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti; promuovere forme di controllo sulla presenza di clausole inique inserite nei contratti».

L'accento sul dato solo potenziale della tutela per il consumatore derivante da queste norme è legato al fatto che, conformemente peraltro alla natura delle Camere di commercio, questo organismo non ha nessun obbligo, bensì solo una facoltà di procedere nella direzione sopra riportata. La *ratio* di questa disciplina, quindi, sembra più quella della garanzia del corretto

---

<sup>249</sup> La numerazione riporta quella del citato art. 10, al suo secondo comma.

funzionamento del mercato, attraverso un'attività di tipo preventivo (predisposizione di contratti; controllo sulla presenza di clausole vessatorie) volta a raggiungere maggiore trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, nonché di una deflazione del contenzioso giurisdizionale<sup>250</sup>, spesso sconveniente ad entrambe le parti coinvolte. La tutela della posizione dei consumatori, pertanto, sembra potersi dire sì perseguita, ma soltanto in modo mediato ed indiretto.

#### **1.4. Le iniziative degli enti locali a tutela del consumatore**

La problematica delle attuali competenze regionali in materia di consumo e di protezione del consumatore non può essere affrontata in questa sede, prima di aver completato il quadro normativo emergente dal Codice del Consumo, (quadro) senza molti dubbî riconducibile al concetto di 'ordinamento civile', materia espressamente riservata alla competenza (legislativa) esclusiva statale dall'art. 117.

Ci si limiterà qui pertanto a segnalare come le regioni abbiano in passato svolto una non irrilevante attività di produzione normativa di (quantomeno sedicente<sup>251</sup>) tutela del consumatore – sulla base di una interpretazione eufemisticamente estensiva della antica competenza (concorrente) in tema di «fiere e mercati» –, concretizzatasi prevalentemente nella previsione di finanziamenti per associazioni e attività di tutela dei consumatori, nonché nell'istituzione di organismi regionali consultivi nelle materie riguardanti i consumatori.

Insomma, le leggi regionali «sul versante sostanziale, non creano nuovi diritti né tutelano interessi diversi rispetto a quelli previsti nelle disposizioni

---

<sup>250</sup> Rispetto alla procedura conciliativa, la normativa attualmente in vigore prevede un ufficio di segreteria del servizio di conciliazione, che provvede alla nomina, per ciascuna controversia, di un conciliatore, scelto tra i nominativi inseriti in un elenco formato sulla base di *standard* minimi definiti a livello nazionale. I principî della conciliazione sono la libertà delle parti di partecipare alla procedura e di determinarne l'esito; la neutralità, l'indipendenza e l'imparzialità del conciliatore; la riservatezza. Il conciliatore – che in ciò si differenzia nettamente da un arbitro – non può decidere autonomamente la controversia, ma semplicemente aiuta le parti a trovare un accordo soddisfacente (per entrambi).

<sup>251</sup> Non si prendono volutamente in considerazione – in quanto estranee al concetto di 'disciplina giuridica' qui accolto – quelle che ALPA (*Il diritto dei consumatori*, cit., 12) chiama «enunciazioni di massima, che possono anche considerarsi atti ottativi, o enunciazioni di "diritti" che non riceverebbero poi concreta tutela a livello regionale e non sarebbero quindi azionabili».

statali e comunitarie, ma, piuttosto, promuovono un ampliamento della tutela del consumatore mediante la previsione, in primo luogo, di forme di partecipazione e rappresentanza dei consumatori, attraverso le proprie associazioni, in secondo luogo, di misure di sostegno all'azione delle associazioni, di strumenti di informazione ed educazione dei consumatori»<sup>252</sup>.

Resta infine da menzionare l'attività promozionale in favore del consumatore effettuata da Province e Comuni. Trattasi ovviamente di attività di tipo amministrativo, di accresciuto spessore negli ultimi anni, attraverso cui si sono venuti a istituire uffici per la tutela del consumatore, con compiti prevalentemente di educazione e di informazione al consumo.

## 2. Il Codice del Consumo: un'analisi pubblicistica.

Se prescindiamo dagli atti normativi di rilevanza, per così dire, indiretta per il fenomeno del consumo – cui appena adesso abbiamo fatto cenno – possiamo dire che la costellazione degli atti di recepimento delle normativa europea di cui s'è cercato di dare conto nel capitolo precedente era venuta a formare un *corpus* normativo assai stratificato e di non facile decifrazione<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> FARO, *Op. ult. cit.*, 4088. In proposito cfr. anche ALPA, *Tutela del consumatore e compiti delle regioni*, in *Quad. reg.*, 1983, 6 ss.; IDEM, *La tutela del consumatore e il ruolo delle regioni*, in *Quad. reg.*, 1994, 1173 ss.; ONIDA, *Regioni ed enti locali per la tutela dei consumatori*, in *Regioni*, 1983, 358 ss.; CARPANI, *La tutela del consumatore: tendenze della legislazione regionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 511 ss.; per un significativo elenco di leggi regionali che hanno affrontato, a vario livello la materia della protezione del consumatore cfr. ora ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari 2006, 42-44, nt. 2.

<sup>253</sup> Per attenerci alle disposizioni espressamente confluite nel Codice del Consumo, possiamo citare: l'art. 2 della legge 27 luglio 2004, n. 186, di conversione, con modificazioni, del d. l. 28 maggio 2004, n. 136, nonché l'art. 7 della legge 27 dicembre 2004, n. 306; il D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, recante attuazione della direttiva 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183; la l. 10 aprile 1991, n. 126, recante norme per l'informazione del consumatore, e successive modificazioni, nonché il relativo regolamento di attuazione di cui al decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 8 febbraio 1997, n. 101; il d. lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, recante attuazione della direttiva 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali; il d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, recante attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole; il Testo Unico delle leggi in Materia Bancaria e Creditizia di cui al d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385, come modificato dai dd. lgs. 4 agosto 1999, n. 333, e 4 agosto 1999, n. 342; il d. lgs. 17 marzo 1995, n. 111, recante attuazione della direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso; la l. 6 febbraio 1996, n. 52, recante attuazione della direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti

Proprio allo scopo di “mettere ordine” fu varata una legge delega (l. 29 luglio 2003, n. 229), che conferiva al Governo l’incarico di raccogliere in un unico documento normativo le varie norme sparse riguardanti i consumatori. Come sottolinea la Relazione di accompagnamento al decreto, infatti, «l’esigenza di raccogliere in un unico testo legislativo le disposizioni vigenti in materia di tutela del consumatore, pur segnalata da una dottrina ormai cospicua, per dovizia di contributi e per vastità di aree indagate, non era stata fino a ora soddisfatta in via ufficiale», mentre «anche i tentativi sostenuti per scopi scientifici non potevano modificare il contesto normativo, limitandosi a promuovere una interpretazione coordinata delle disposizioni vigenti».

L’*iter* si è infine concluso con l’approvazione del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, denominato Codice del Consumo, che sarà oggetto di analisi e di riflessione nelle prossime pagine – come s’evince dal titolo del presente paragrafo – da una prospettiva pubblicistica.

Il che, con riferimento a uno specifico atto normativo, rende opportuna – anche in connessione con quanto stipulato nel capitolo primo – un’ultima precisazione rispetto la distinzione fra ‘diritto pubblico’ e ‘diritto privato’ ai fini della presente indagine. Infatti, sembra di poter affermare come spesso

---

stipulati con i consumatori ed in particolare l’art. 25, e successive modificazioni; il d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114, recante riforma della disciplina relativa al settore del commercio, ed in particolare gli artt. 18 e 19; la l. 30 luglio 1998, n. 281, recante disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti e successive modificazioni; il d. lgs. 9 novembre 1998, n. 427, recante attuazione della direttiva 94/47/CE concernente la tutela dell’acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all’acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili; il d. lgs. 22 maggio 1999, n. 185, recante attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; il d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 63, recante attuazione della direttiva 98/7/CE, che modifica la direttiva 87/102/CEE, in materia di credito al consumo; il d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 67, recante attuazione della direttiva 97/55/CE, che modifica la direttiva 84/450/CEE, in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; il d. lgs. 25 febbraio 2000, n. 84, recante attuazione della direttiva 98/6/CE relativa alla protezione dei consumatori, in materia di indicazione dei prezzi offerti ai medesimi; il d. lgs. 28 luglio 2000, n. 253, recante attuazione della direttiva 97/5/CEE sui bonifici transfrontalieri; il D.P.R. 6 aprile 2001, n. 218, regolamento recante disciplina delle vendite sottocosto, a norma dell’art. 15, comma 8, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114; il d. lgs. 23 aprile 2001, n. 224, come modificato dal d. lgs. 2 febbraio 2001, n. 25, recante attuazione della direttiva 98/27/CE relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori, nonché il decreto del Ministro dell’industria, del commercio e dell’artigianato 19 gennaio 1999, n. 20, recante norme per l’iscrizione nell’elenco delle Associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale; il d. lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, recante attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo; il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante codice in materia di protezione dei dati personali e successive modificazioni; il d. lgs. 21 maggio 2004, n. 172, recante attuazione della direttiva 2001/95/CE relativa alla sicurezza generale dei prodotti; la l. 6 aprile 2005, n. 49, recante

quel che viene considerato collegato al diritto pubblico (o, corrispettivamente, privato) muta a seconda del punto di osservazione.

Così, se per il privatista un obbligo di comportamento imposto al produttore (o al distributore) nella fase antecedente la formazione di un rapporto contrattuale col consumatore (o con l'utente), una fissazione autoritativa del contenuto del contratto *in re ipsa* vedono coinvolti – costituendo limitazioni o deroghe al principio di autonomia privata –, risvolti di diritto pubblico, difficilmente uno studioso di diritto costituzionale vedrà in tutto ciò un profilo *strettamente* giuspubblicistico. Piuttosto, i citati argomenti parranno al costituzionalista non solo di prevalente afferenza alle riflessioni del privatista, ma difficilmente tali da coinvolgere il diritto pubblico in senso stretto, quest'ultimo disciplinando piuttosto l'attivo intervento dello Stato attraverso il suo apparato amministrativo (in un senso lato di amministrazione), e pertanto l'attenzione si sposterà più che altro sui controlli sulla produzione, sulle azioni inibitorie, sulle sanzioni erogate dal giudice o altre Autorità.

Le ragioni di questa discrasia derivano essenzialmente dal fatto che, a fronte della sostanziale unitarietà del fenomeno giuridico, le esigenze di un suo studio differenziato hanno dato vita a discipline fra loro (relativamente) autonome, e autonome anche nella scelta del loro oggetto, col connesso rischio che alcuni aspetti della disciplina giuridica rimangano confinati in una sorta di limbo della scienza giuridica.

Il problema, in effetti, sembra *più* della *scienza del diritto* che *del diritto* stesso, ma non pare utile aprire in questa sede un'intricata discussione metodologica: più che proporre un'astratta (ed improbabile) *actio finium regundorum* che consenta di superare l'*impasse* – definendo in via definitiva senza sovrapposizioni l'estensione del diritto c.d. pubblico o privato e, quindi, anche delle discipline che li studiano –, ci si limita qui a segnalare come, nell'ottica giuspubblicistica qui accolta, si esamineranno quegli aspetti del Codice del Consumo che palesino più stretta attinenza con le tematiche a suo tempo affrontate nella parte relativa al fondamento *costituzionale* del (rapporto di) consumo.

---

modifiche all'art. 7 del d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, in materia di messaggi pubblicitari ingannevoli diffusi attraverso mezzi di comunicazione.

## 2.1. Scopo e struttura del Codice del Consumo

### 2.1.1. Scopo del Codice

In aggiunta a quanto si è già detto, lo scopo del Codice è chiarito dallo stesso art. 1 dell'atto normativo in parola – significativamente rubricato «finalità ed oggetto» –, che dispone come «nel rispetto della Costituzione ed in conformità ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunità europee, nel trattato dell'Unione europea, nella normativa comunitaria con particolare riguardo all'articolo 153 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nonché nei trattati internazionali, il presente codice armonizza e riordina le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti». Disposizione, questa, dalla quale si possono già ricavare non poche informazioni utili ai nostri fini di analisi.

Anzitutto è possibile ravvisare una differenza fra le fonti sovra-ordinate rispetto al Codice, ovvero la Costituzione e gli atti comunitari o internazionali: nei confronti della prima il Codice si pone (*rectius*: si deve porre) in un rapporto di non contraddizione – «nel rispetto della Costituzione», con un'espressione che pone più l'accento sul dato *negativo* del mancato contrasto<sup>254</sup> –, rispetto ai secondi il vincolo è di «conformità», il che sottolinea come il compito del Codice sia quello di sviluppare (anche) *in positivo* la disciplina dettata da questi atti. Il che, peraltro, sembra perfettamente coerente da una parte con la peculiare natura degli atti europei in parola – e particolarmente delle direttive, che richiedono il recepimento (e la specificazione) da parte di atti di diritto interno –, e dall'altra sia con la *generale* funzione della Costituzione di semplice limite per un Legislatore che rimane pur sempre tendenzialmente libero nel fine, sia con la *particolare*

---

<sup>254</sup> L'affermazione si ritiene valida ancorché, ovviamente, non si ignori come l'imposizione di un obbligo di 'rispetto', in rapporto al contenuto prescrittivo di un atto normativo (e quindi anche della Costituzione), possa comportare anche doveri conformativi e non soltanto di astensione (dal produrre atti contrari). Nondimeno, il contesto all'interno del quale l'espressione «nel rispetto della Costituzione» è inserita finisce, nel suo giustapporsi alla «conformità» espressamente prescritta per il contenuto degli atti europei ed internazionali, per avvalorare la sfumatura semantica sostenuta nel testo.

situazione del consumo, per il quale manca una disciplina espressa (e sarebbe quindi difficile ipotizzare obblighi positivi).

Un conto, tuttavia, è descrivere ciò che dovrebbe essere, un conto è realizzarlo. E siccome l'enunciazione di un intento da parte del Legislatore non può escludere che poi egli lo disattenda nel corso della sua successiva attività normativa, ecco che si profila il primo compito di un'analisi in prospettiva pubblicistica: la verifica dell'effettivo rispetto da parte del Legislatore dei principî costituzionali coinvolti nella materia del consumo. Tecnicamente – ai sensi dell'art. 117, primo comma, là dove questo prevede come «la potestà legislativa è esercitata (...) nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali – questo presupporrebbe anche la verifica circa la conformità del dettato legislativo rispetto al contenuto degli atti internazionali e comunitari, nonché del rispetto dei principî e dei criteri della legge delega. Di questi profili, tuttavia, ci si occuperà qui solo marginalmente. Per quel che attiene alla conformità con le prescrizioni della legge delega, infatti, non sembrano porsi – e tanto meno sono stati sollevati – particolari dubbî di legittimità costituzionale. Per quel che riguarda la conformità al diritto comunitario (ed internazionale), invece, un'analisi non superficiale di tutte le direttive richiederebbe spazi, tempi (probabilmente anche conoscenze) esorbitanti i fini della presente indagine: ci si limiterà pertanto alla segnalazione di eventuali macro-dissonanze, lasciando a più competenti l'analisi di dettaglio.

In seconda battuta, dalla disposizione citata in apertura di paragrafo si specifica – peraltro, con evidente riferimento all'art. 153 del Trattato CE – quale sia il fine del provvedimento, ossia quello di «assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti», col che già si prefigura l'equiparazione fra le due figure soggettive (consumatore di beni e utente di servizi), che verrà poi sviluppata nel successivo art. 3 del Codice.

La finalità di garantire un *elevato* livello di tutela, tuttavia, non coincide con un incremento del diritto sostanziale a protezione del consumatore – a meno di non considerare gli artt. 107, commi 6, 8 e 9, e 136, comma 4, lettera *h*, seconda parte, le cui norme avevano prima rango secondario e dunque risalgono di un gradino la piramide (azteca) delle fonti –, ma semplicemente con un'opera di *riordino* ed *armonizzazione*: il consumatore sembrerebbe

quindi potersi giovare più della chiarezza e della sistematicità del nuovo Codice che di nuove norme legislative a suo favore, essendosi ritenuto l'*acquis* normativo già sufficiente. A ben vedere, tuttavia, due ulteriori aspetti connessi all'operazione di 'riordino e armonizzazione' possono essere segnalati.

Il primo attiene alle conseguenze che se ne vogliono far discendere in tema di rapporto fra competenze statali e regionali in materia: nessuna armonizzazione potrebbe aspirare a reale efficacia, infatti, se poi potesse esplodere in un pulviscolo di interventi regionali: per dirla con le parole della Relazione di accompagnamento «appare evidente (...) la necessità di dettare regole uniformi sul territorio nazionale, con la finalità di tutela dei consumatori, per non alterare la "condizione di eguaglianza giuridica", cui hanno diritto i soggetti residenti in ogni località del Paese. L'esigenza di omogeneità di trattamento, oltretutto, va affermata nell'ambito territorialmente ancora più ampio delle disposizioni di rango comunitario, le quali tutelano in modo coerente il consumatore che agisce nel mercato interno dell'Unione europea. Una frammentazione della disciplina, infine, contrasterebbe non solo con l'articolo 3 della Carta costituzionale, ma anche con le stesse finalità istituzionali dell'Unione europea. L'articolo 153 del Trattato, insieme alle numerose direttive comunitarie di tutela del consumatore, hanno lo scopo di migliorare la posizione giuridica dei consumatori e rimuovere le barriere al mercato interno che ancora sopravvivono, per la difformità delle discipline statali o per le lacune degli ordinamenti». Pertanto, un'armonizzazione (prima di tutto) a livello nazionale non soltanto sarebbe uno *strumento* utilizzato dal Codice per perseguire le finalità di «elevato livello di tutela», ma diventerebbe pure – in quanto prescritto dallo stesso diritto comunitario (che *ex art. 117 I Cost.*, lo si ricorda, vincola sia il legislatore statale che quello regionale) – un mezzo *necessario*. Dunque, a sua volta, un *fine* in sé.

Il secondo profilo riguarda invece l'estensione della materia (normativa) oggetto di armonizzazione e riordino. Essa (materia), infatti, non si limita ai profili essenziali (si potrebbe dire: necessari) dell'atto di consumo, bensì assai più latamente attiene ai «processi» di acquisto e di consumo, comprendendo così – come meglio vedremo fra un istante – anche le premesse del rapporto di consumo in senso stretto. In questo senso, un riordino e un'armonizzazione che insistano su questo più vasto complesso di norme integrano senz'altro un

ulteriore elemento di protezione per il consumatore, se non altro rendendo esplicito all'interprete il nesso teleologico (la comune *ratio* di specifica tutela) che lega le diverse disposizioni disciplinanti ambiti (giuridicamente) anche piuttosto eterogenei.

### 2.1.2. Struttura del Codice

Ciò che da ultimo si è accennato circa l'estensione della materia disciplinata dal Codice del Consumo si ripercuote, naturalmente, nella struttura stessa del documento normativo in parola. Siamo anzitutto in presenza di un provvedimento che, per assicurare in modo ritenuto adeguato una congrua protezione al consumatore, non si limita a conferire diritti a quest'ultimo, bensì ritiene di dover disciplinare l'intero fenomeno socio-economico.

*Codice del Consumo*, quindi, *non Codice del Consumatore*: «la sua denominazione riflette una concezione oggettiva della materia regolata, che si contraddistingue per il fatto che le disposizioni organicamente inserite in questo contenitore si riferiscono ad un atto economico, per l'appunto il *consumo*, intorno al quale si intrecciano i rapporti giuridici instaurati dagli individui, nella loro veste di consumatori e imprenditori, o instaurati dalle loro rispettive associazioni»<sup>255</sup>.

In questo modo si spiega anche la particolare struttura assunta dal Codice. Infatti, se astraiamo per un istante dalla *Parte I* dedicata alle disposizioni generali – dove, oltre alle finalità e all'oggetto del Codice, si elencano i diritti dei consumatori e degli utenti e si definiscono i principali concetti giuridici utilizzati (consumatore o utente, associazioni dei consumatori e degli utenti, professionista, produttore, prodotto) – e dalla *Parte VI* sulle disposizioni finali, ecco che la successione logico-concettuale del provvedimento normativo subito balza agli occhi.

Il consumatore, conformemente alle moderne teorie sul consumo e alle connesse istanze di protezione<sup>256</sup>, vuole essere giuridicamente protetto in ogni

---

<sup>255</sup> ALPA, *Art. 1*, in *Codice del Consumo. Commentario* (a cura di Alpa e Rossi Carneo), Napoli, ESI 2005, 17 (corsivo nel testo).

<sup>256</sup> Dato questo eloquentemente confermato dalla *Relazione* di accompagnamento: «la codificazione della normativa in materia di tutela dei consumatori e degli utenti è stata condotta, pertanto, con riferimento a un contorno di teorie e modelli concettuali consolidati, nella letteratura economica sul

singola fase del suo processo di acquisto e consumo, dall'educazione al risarcimento danni per prodotti difettosi, passando per le azioni inibitorie promosse dalle associazioni di categoria: insomma, un progetto di assistenza giuridica del consumatore – verrebbe da dire – “dalla culla alla tomba” (nella speranza, ovviamente, di arrivarci il più tardi possibile).

Così, ad una *Parte II*, rubricata «educazione, informazione, pubblicità», dove evidentemente si cercano di regolare giuridicamente le (pre-)condizioni per una scelta consapevole e ponderata di un prodotto noto nelle sue caratteristiche essenziali – e qui si protegge il consumatore consentendogli di valutare e di scegliere *se, cosa e perché* immettersi nel traffico giuridico con produttore (o col distributore) –, segue una *Parte III* che, sotto la rubrica «il rapporto di consumo», disciplina il contenuto di una vasta serie di rapporti contrattuali in cui più tipicamente si verificano squilibri di posizione – là dove è evidente l'intento di tutelare, una volta che sia stata effettuata la scelta da parte del consumatore di immettersi nel traffico giuridico, il *come* il rapporto giuridico fra produttore (o distributore) e consumatore si possa atteggiare in termini di contenuto –, per poi passare alla *Parte IV*, dedicata alla «sicurezza e qualità» del prodotto finale – dove, esaurita la fase (pre- e) contrattuale, la protezione del consumatore avviene rispetto a un bene ormai materialmente nella sua disponibilità –, per concludere infine (caso mai qualcosa andasse storto...) con una *Parte V* dedicata ad «associazioni dei consumatori e accesso alla giustizia».

In una prospettiva privatistica, l'analisi ben potrebbe permettersi di seguire questo stesso itinerario, di per sé non privo di una sua logica nella progressione concettuale fra le varie fasi di tutela del consumatore. Siffatta

---

comportamento del consumatore e, più in generale, negli studi delle tecniche di mercato e del *marketing*. In particolare, la struttura e l'articolazione del codice sono state ispirate ai modelli sul processo d'acquisto del consumatore, che ne evidenziano i principali stadi in una logica sequenziale. In tale senso, le norme del codice sono da considerarsi in piena sintonia con la teoria delle fondamentali fasi del processo. Si parte da quelle volte a favorire l'educazione e l'informazione del consumatore nei momenti corrispondenti all'emergere dei bisogni e dei desideri di acquisto e possesso, concernenti beni e servizi di consumo. Si prosegue con le fasi che tutelano il consumatore, nel delicato stato della raccolta di informazioni da fonti istituzionali, commerciali, personali ed empiriche. Si considerano ancora i momenti che sostengono la razionalità e la trasparenza dei processi valutativi sulle alternative di scelta del consumatore. Si prevedono norme tese a garantire la correttezza dei processi negoziali e delle forme contrattuali da cui discendono le decisioni d'acquisto, l'uso e il consumo. A conclusione di tale sequenza sono state poste le norme concernenti le interazioni commerciali da cui hanno origine le

“comodità”, tuttavia, non pare possa essere concessa nel caso si voglia, con riferimento al medesimo oggetto, svolgere un’analisi nella prospettiva del diritto pubblico (in generale) e del diritto costituzionale (in particolare).

Proprio la scelta, sopra segnalata, di estendere la materia del Codice del Consumo *al di là* dell’atto (e del rapporto) di consumo in senso stretto, infatti, finisce per sollecitare con intensità affatto diversa le corde dei principî costituzionali coinvolti, a seconda che si discorra – per esempio – di sicurezza e salute, di equità e correttezza nei rapporti contrattuali, o di pubblicità ingannevole, corretta informazione ed educazione del consumatore. E questo con pregnanti conseguenze rispetto alla corretta impostazione del lavoro.

Se il privatista, infatti, tende a concentrare la sua attenzione su uno studio di tipo (almeno prevalentemente) *orizzontale* della disciplina, concentrandosi eminentemente sul livello normativo primario, di cui indaga sistematica, connessioni e nessi *interni*, lo studioso di diritto pubblico è chiamato ad un’indagine di tipo (almeno primariamente) *verticale*, che metta a confronto i *differenti* livelli normativi coinvolti e di questi (livelli) evidenzi le concrete tipologie di rapporto (non contraddizione, conformità, contrasto, e così avanti). Ed ecco allora che – talvolta – (anche) là dove, per lo studioso del diritto civile, la comune *ratio* di tutela del consumatore giustifica un’analisi unitaria della disciplina, per lo studioso del diritto pubblico può imporsi come necessità una trattazione differenziata, in connessione con le differenze (di contenuti) nel livello normativo sovra-ordinato, che funge da parametro di legittimità.

Nello specifico caso del Codice del Consumo la ricostruzione logico-sistematica del ‘fenomeno consumo’ effettuata nel capitolo secondo consiglia – in forza di un criterio d’intensità di tutela (costituzionale) decrescente della posizione del consumatore, e di un corrispettivo progressivo riespandersi delle prerogative del produttore e del distributore, tutelate dal primo comma dell’art. 41 Cost. – di invertire l’ordine di esposizione abbracciato nell’atto normativo in esame.

Si tratterà quindi di procedere iniziando con le norme (*Parte IV*) a tutela della salute e della sicurezza del consumatore – i diritti «alla tutela della

---

valutazioni di soddisfazione o insoddisfazione, nonché i comportamenti relazionali, considerando come tali anche quelli di natura conflittuale».

salute» ed «alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi», secondo la terminologia dell'art. 2 –, la cui legittimità costituzionale pare (al di là di improbabili ipotesi di totale funzionalizzazione del diritto) fuori discussione, per poi passare (*Parte III*) alle disposizioni relative «alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali», rispetto alle quali – in assenza di specifiche norme costituzionali specificative dei limiti all'art. 41 Cost. –, la verifica di proporzionalità dell'intervento legislativo dovrà svolgersi con ben altro rigore. E se non pare che la *Parte V* – relativa, lo si ricorda, alle associazioni dei consumatori e all'accesso alla giustizia – desti particolari difficoltà di inquadramento sotto il profilo della legittimità costituzionale, analoga conclusione non sembrerebbe *prima facie* possibile per la *Parte II*, atteso che le tematiche dell'educazione e della pubblicità, anche quando (come in questo caso) risultino connesse al consumo, in esso non si risolvono né dal punto di vista socio-economico, né soprattutto – ed è quel che più rileva in questo caso – dal punto di vista giuridico-costituzionale. A questo livello, infatti, il paradigma esplicativo finora individuato della dialettica (sia pure differenziata) fra libertà di iniziativa economica e suoi limiti (eventualmente specificati da altre norme costituzionali), potrebbe necessitare di ulteriori integrazioni per quel che attiene il parametro di costituzionalità, sia per quanto attiene i diritti che si vengono a limitare – non più circoscrivibili alla *sola* iniziativa economica: si pensi solo alla possibile rilevanza degli artt. 21 e 33 Cost. nel caso della pubblicità –, sia per quanto riguarda i limiti ad essi opponibili – giacché è ovvio che non si potranno sbrigativamente traslare quelli della libertà di iniziativa economica, magari dopo un disinvolto giudizio di prevalenza, laddove l'operazione pare invece alquanto delicata e di non facile soluzione –, sia per quel che concerne eventuali compiti in positivo dello Stato e relativi principi costituzionali coinvolti, come nel caso del diritto all'educazione.

Se la parte relativa a sicurezza, salute e correttezza contrattuale può considerarsi un tema “classico” del consumo, rispetto al quale anche il livello di approfondimento costituzionale qui raggiunto non sembra incongruo, i risvolti da ultimo citati (pubblicità ed educazione) costituiscono, potremmo dire, le attuali “frontiere” della tutela (legislativa) del consumatore e pongono altrettante sfide al pubblicista che sia interessato al loro inquadramento

secondo il parametro costituzionale. Sfide queste che, tuttavia – atteso che le tematiche costituzionali coinvolte (basti pensare al problema della pubblicità) risultano di tale ampiezza e complessità da meritare ciascuna un autonomo approfondimento monografico – non potranno essere qui raccolte se non in minima parte e rispetto alle quali ci si limiterà dunque (né pare poco) ad offrire alcune linee di un progetto di sistemazione della materia.

## **2.2. Analisi del diritto positivo**

### **2.2.1. Definizioni**

L'analisi del diritto positivo, considerando che s'è già svolto il discorso sull'art. 1, non pare possa partire, se non da ciò che in Costituzione manca, ossia dalla definizione di consumatore.

Rileva in tal senso l'art. 3 (punto *a*), che sancisce come «ai fini del presente codice si intende per consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta», là dove (punto *c*) il professionista è invece «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario».

La prima cosa da notare è come la definizione del consumatore qui offerta, di per sé, *non abbia valenza generale*, essendo invece limitata «ai fini del presente codice». Ciò si spiega col fatto che, concettualmente, la figura del consumatore segue e accede alla fattispecie del singolo (atto e quindi) 'rapporto di consumo', rapporto cui non a caso è dedicata l'estesa *Parte III* del Codice. In altre parole il consumatore non è una fattispecie giuridica soggettiva autonomamente definibile *a priori* in tutte le sue caratteristiche, atteso che essa (fattispecie soggettiva) deve necessariamente essere integrata con gli elementi della singola fattispecie oggettiva 'rapporto di consumo'.

In seconda battuta, va rilevato come non si è voluto estendere il concetto di consumatore alle persone giuridiche, essendo il consumatore esclusivamente una «persona fisica». Il che, se per certi diritti del consumatore

(basti pensare alla salute) pare financo scontato, per altri (ad esempio quello alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali) risulta una scelta ben precisa di temperamento degli interessi della produzione con altri ipoteticamente contrapposti (in questo caso, delle persone giuridiche – si pensi, per esempio, alle ONLUS – che entrino in contatto con la sfera della produzione al di fuori dell'attività di tipo professionale) a vantaggio della prima.

Scelta non incongrua, a ben vedere, se si pensa alla (più volte ricordata) esigenza di uno stretto rispetto del canone della proporzionalità per interventi legislativi che dettano pur sempre limitazioni a un diritto costituzionalmente sancito, senza che in questo caso (vista la categoria di diritti di cui si parla) ci si possa appoggiare su una chiara gerarchia già definita in Costituzione, come nel caso della direttrice produzione-sicurezza-salute. E lo stesso principio sembra ispirare – e siamo alla terza considerazione degna di nota – anche l'esclusione dal concetto giuridico di consumatore del soggetto che con la sfera produttiva entri in rapporto «nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale», visto che in questo caso verrebbe a mancare – almeno presuntivamente, anche se non mancherebbero delle eccezioni: si pensi al piccolo imprenditore – quella condizione di strutturale squilibrio che sola può giustificare (e comunque non senza limiti) la compressione della libertà di iniziativa economica, di cui quella contrattuale è certamente parte.

In quarto luogo si deve evidenziare la perfetta equiparazione fra *consumatore* e *utente*: le due fattispecie soggettive coincidono. A conferma di ciò sta anche la definizione di prodotto (punto *e*) nei termini di «qualsiasi prodotto destinato al consumatore, *anche nel quadro di una prestazione di servizi*, o suscettibile, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzato dal consumatore, anche se non a lui destinato, fornito o reso disponibile a titolo oneroso o gratuito nell'ambito di un'attività commerciale». Il concetto di 'prodotto', pertanto, non si esaurisce in quello di 'bene materiale' – cui era legata la primissima fase della tutela del consumatore – ma si estende a quello di 'servizio', e il c.d. 'utente' altri non è se non un *consumatore di servizi*.

In quinto luogo, la controparte del consumatore e dell'utente, il 'produttore', è garantisticamente definito in senso decisamente ampio (punto

d) come «il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo».

Da ultimo (punto *b*), le associazioni dei consumatori (e degli utenti) sono definite come «le formazioni sociali che abbiano per scopo statutario *esclusivo* la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori o degli utenti», là dove l'aggettivo 'esclusivo' è chiaramente volto a evitare la moltiplicazione dei soggetti legittimati alla tutela di interessi collettivi, in deroga agli ordinari principi del diritto processuale, (moltiplicazione) che sarebbe potuta derivare dalla contingente aggiunta (magari a scopo strumentale: si pensi al caso delle società concorrenti) della generica finalità di tutela del consumatore.

All'interno del quadro definitorio così ricostruito, si inserisce la disposizione dell'art. 2, dedicata espressamente ai «diritti dei consumatori», secondo la quale «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», mentre «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; 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». Disposizione, questa, da leggersi in combinato disposto con l'art. 143, primo comma, del medesimo Codice, che recita «i diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili. È nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice».

Anzitutto, per quel che qui interessa, va rilevata una differenza, in termini di intensità di tutela, fra i *diritti fondamentali* del consumatore e dell'utente e i suoi *interessi* (economici): solo i primi sono protetti in modo

assoluto, essendo irrinunciabili, mentre analoga garanzia non vale per i secondi, che saranno invece disponibili nei limiti dettati dal codice. Quanto al criterio differenziale fra le due situazioni giuridiche soggettive – in assenza di un chiaro tratto distintivo contenutistico –, il criterio più efficace pare essere quello della residualità degli interessi rispetto ai diritti espressamente elencati all'art. 2.

Quanto ai singoli diritti, dei quali in parte già si è fatto cenno in precedenza, non v'è dubbio che essi abbiano una struttura differenziata – alcuni essendo diritti difensivi, altri richiedendo invece prestazioni da terzi, altri ancora risultando diritti associativi – e trovano poi più puntuale espressione nelle diverse parti del codice.

In un'ottica pubblicistica va inoltre rilevato come, pur essendo tutti (diritti) di rango legislativo, il diritto alla salute – e, si potrebbe dire, anche quel diritto alla «sicurezza dei prodotti» che ne costituisce un suo chiaro presupposto – evidentemente itera il diritto costituzionale *ex art. 32 Cost.*, e lo stesso pare possa dirsi per quel che riguarda il diritto dei consumatori alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo dei consumatori (arg. *ex artt. 2 e 18 Cost.*), cui qui il Legislatore aggiunge l'attributo (assente in Costituzione) della democraticità. Il diritto «alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali» può essere considerato uno sviluppo delle possibilità di limitazione della libertà di iniziativa economica, esercitabili dal Legislatore a livello (semplicemente) primario. Per quanto attiene al diritto «all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza», non è dato ravvisare un'analoga situazione giuridica *soggettiva* in Costituzione, ma certamente a (solido) fondamento costituzionale di questa posizione soggettiva legislativa può citarsi l'art. 97 Cost., nella parte in cui dispone che «i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il *buon andamento* e l'imparzialità dell'amministrazione», soprattutto considerando che il buon andamento viene comunemente inteso nel senso di 'efficacia', 'efficienza' ed 'economicità'. Più articolato e complesso, come già si vedeva, è invece il rapporto fra i diritti (legislativi) «ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità» e «all'educazione al consumo» ed il piano costituzionale, atteso che, se da una parte non paiono mancare agganci idonei a poterne costituire un fondamento (o

quanto meno una giustificazione) – ed il pensiero corre, se non altro, al secondo comma dell’art. 3 –, dall’altra essi sembrano comprimere altri principî costituzionali – ad esempio, nel caso della pubblicità, quelli di cui gli artt. 21 e 33, oltre che 41 Cost. –, per cui al riguardo ulteriori riflessioni s’imporranno.

### **2.2.2. Le norme a tutela della salute, della sicurezza e della qualità dei prodotti.**

Sebbene la salute sia, come abbiamo già visto, un diritto espressamente attribuito al consumatore (e all’utente) *ex art. 2 Ccs*, non si trovano nel codice una parte o un titolo ad essa (salute) specificamente dedicato. Senza dubbio, tuttavia – come pure si vedeva –, rileva in tal senso la parte IV, dedicata alla «sicurezza e alla qualità».

#### ***2.2.2.1. La sicurezza dei prodotti***

Il nesso fra sicurezza e salute, già approfondito nella parte di diritto costituzionale, trova una sua diretta specificazione a livello legislativo nel Titolo I, dedicato alla «sicurezza dei prodotti», che ai sensi del cui art. 102 (*finalità e campo di applicazione*) «intende garantire che i prodotti immessi sul mercato ovvero in libera pratica siano sicuri». È il successivo art. 103, infatti, a precisare come per prodotto sicuro si intenda «qualsiasi prodotto (...) che, in condizioni di uso normali o ragionevolmente prevedibili, compresa la durata e, se del caso, la messa in servizio, l’installazione e la manutenzione, non presenti alcun rischio oppure presenti unicamente rischi minimi, compatibili con l’impiego del prodotto e considerati accettabili nell’osservanza di un *livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone*»<sup>257</sup>. Sicurezza e

---

<sup>257</sup> Gli elementi rispetto ai quali si parametrizza la sicurezza sono in particolare, sempre ai sensi del medesimo articolo: 1) le caratteristiche del prodotto, in particolare la sua composizione, il suo imballaggio, le modalità del suo assemblaggio e, se del caso, della sua installazione e manutenzione; 2) l’effetto del prodotto su altri prodotti, qualora sia ragionevolmente prevedibile l’utilizzazione del primo con i secondi; 3) la presentazione del prodotto, della sua etichettatura, delle eventuali avvertenze e istruzioni per il suo uso e la sua eliminazione, nonché di qualsiasi altra indicazione o informazione

salute vengono così a formare praticamente un'endiadi, per quanto si possa comunque sostenere che la seconda abbia una portata più ampia della prima.

Per garantire la sicurezza del prodotto, e quindi anche la salute del consumatore, l'art. 104 (*obblighi del produttore e del distributore*) prevede (1° comma) che «il produttore immette sul mercato solo prodotti sicuri» e che egli (secondo comma) «fornisce al consumatore tutte le informazioni utili alla valutazione e alla prevenzione dei rischi derivanti dall'uso normale o ragionevolmente prevedibile del prodotto, se non sono immediatamente percettibili senza adeguate avvertenze, e alla prevenzione contro detti rischi»; il terzo comma completa la previsione normativa, prescrivendo che «il produttore adotta misure proporzionate in funzione delle caratteristiche del prodotto fornito per consentire al consumatore di essere informato sui rischi connessi al suo uso e per intraprendere le iniziative opportune per evitare tali rischi, compresi il ritiro del prodotto dal mercato, il richiamo e l'informazione appropriata ed efficace dei consumatori»<sup>258</sup>, il tutto accompagnato da ulteriori specificazioni normative<sup>259</sup>.

---

relativa al prodotto; 4) le categorie di consumatori che si trovano in condizione di rischio nell'utilizzazione del prodotto, in particolare dei minori e degli anziani. Ai sensi dell'art. 105 (presunzione e valutazione di sicurezza), «in mancanza di specifiche disposizioni comunitarie che disciplinano gli aspetti di sicurezza, un prodotto si presume sicuro quando è conforme alla legislazione vigente nello Stato membro in cui il prodotto stesso è commercializzato e con riferimento ai requisiti cui deve rispondere sul piano sanitario e della sicurezza».

<sup>258</sup> La differenza fra richiamo e ritiro è chiarita ancora dall'art. 103, lettere *f* e *g*: per richiamo s'intendono «le misure volte ad ottenere la restituzione di un prodotto pericoloso che il fabbricante o il distributore ha già fornito o reso disponibile ai consumatori»; per 'ritiro' «qualsiasi misura volta a impedire la distribuzione e l'esposizione di un prodotto pericoloso, nonché la sua offerta al consumatore».

<sup>259</sup> L'articolo infatti prosegue sancendo che (quarto comma) «le misure di cui al comma 3 comprendono: a) l'indicazione in base al prodotto o al suo imballaggio, dell'identità e degli estremi del produttore; il riferimento al tipo di prodotto o, eventualmente, alla partita di prodotti di cui fa parte, salva l'omissione di tale indicazione nei casi in cui sia giustificata; b) i controlli a campione sui prodotti commercializzati, l'esame dei reclami e, se del caso, la tenuta di un registro degli stessi, nonché l'informazione ai distributori in merito a tale sorveglianza»; al quinto comma si precisa come Le misure di ritiro, di richiamo e di informazione al consumatore, previste al comma 3, hanno luogo su base volontaria o su richiesta delle competenti autorità a norma dell'articolo 107. Il richiamo interviene quando altre azioni non siano sufficienti a prevenire i rischi del caso, ovvero quando i produttori lo ritengano necessario o vi siano tenuti in seguito a provvedimenti dell'autorità competente»; al sesto si specifica che «Il distributore deve agire con diligenza nell'esercizio della sua attività per contribuire a garantire l'immissione sul mercato di prodotti sicuri; in particolare è tenuto: a) a non fornire prodotti di cui conosce o avrebbe dovuto conoscere la pericolosità in base alle informazioni in suo possesso e nella sua qualità di operatore professionale; b) a partecipare al controllo di sicurezza del prodotto immesso sul mercato, trasmettendo le informazioni concernenti i rischi del prodotto al produttore e alle autorità competenti per le azioni di rispettiva competenza; c) a collaborare alle azioni intraprese di cui

Specifici obblighi informativi sono posti in capo a produttore e distributore nel caso questi «sappiano o debbano sapere, sulla base delle informazioni in loro possesso e in quanto operatori professionali, che un prodotto da loro immesso sul mercato o altrimenti fornito al consumatore presenta per il consumatore stesso rischi incompatibili con l'obbligo generale di sicurezza», dovendo in questo caso informare<sup>260</sup> immediatamente le amministrazioni competenti, e l'art. è infine completato dal comma 9, che all'obbligo di informazione ne aggiunge uno di collaborazione: «nei limiti delle rispettive attività, produttori e distributori collaborano con le Autorità competenti, ove richiesto dalle medesime, in ordine alle azioni intraprese per evitare i rischi presentati dai prodotti che essi forniscono o hanno fornito».

Al versante degli obblighi per il produttore e il distributore – e sempre a tutela della sicurezza dei prodotti e della salute del consumatore – si sovrappongono una serie di attività di consultazione e coordinamento (art. 106) fra le Autorità amministrative competenti – ossia Ministeri delle attività produttive, della salute, del lavoro e delle politiche sociali, dell'interno, dell'economia e delle finanze, delle infrastrutture e trasporti –, (attività) prolettiche all'effettuazione di controlli anche molto pervasivi<sup>261</sup>, e ad una

---

alla lettera b), conservando e fornendo la documentazione idonea a rintracciare l'origine dei prodotti per un periodo di dieci anni dalla data di cessione al consumatore finale».

<sup>260</sup> Ai sensi del comma ottavo, « In caso di rischio grave, le informazioni da fornire comprendono almeno:

a) elementi specifici che consentano una precisa identificazione del prodotto o del lotto di prodotti in questione; b) una descrizione completa del rischio presentato dai prodotti interessati; c) tutte le informazioni disponibili che consentono di rintracciare il prodotto; d) una descrizione dei provvedimenti adottati per prevenire i rischi per i consumatori».

<sup>261</sup> L'art. 107 prevede che (primo comma) «le amministrazioni di cui all'articolo 106, comma 1, controllano che i prodotti immessi sul mercato siano sicuri. Il Ministero delle attività produttive comunica alla Commissione europea l'elenco delle amministrazioni di cui al periodo che precede, nonché degli uffici e degli organi di cui esse si avvalgono, aggiornato annualmente su indicazione delle amministrazioni stesse» e che (secondo comma) «le amministrazioni di cui all'articolo 106 possono adottare tra l'altro le misure seguenti: a) per qualsiasi prodotto: 1) disporre, anche dopo che un prodotto è stato immesso sul mercato come prodotto sicuro, adeguate *verifiche delle sue caratteristiche di sicurezza fino allo stadio dell'utilizzo o del consumo*, anche procedendo ad ispezioni presso gli stabilimenti di produzione e di confezionamento, presso i magazzini di stoccaggio e presso i magazzini di vendita; 2) *esigere tutte le informazioni necessarie* dalle parti interessate; 3) *prelevare campioni di prodotti per sottoporli a prove ed analisi volte ad accertare la sicurezza*, redigendone processo verbale di cui deve essere rilasciata copia agli interessati; b) per qualsiasi prodotto che possa presentare rischi in determinate condizioni: 1) *richiedere l'apposizione* sul prodotto, in lingua italiana, *di adeguate avvertenze* sui rischi che esso può presentare, redatte in modo chiaro e facilmente comprensibile; 2) sottoporre l'immissione sul mercato a condizioni preventive, in modo da renderlo sicuro; c) per qualsiasi prodotto che possa presentare rischi per determinati soggetti: 1) disporre che tali soggetti

generale sorveglianza del mercato. A tal (ultimo) riguardo rileva specificamente l'art. 109, ai sensi del quale «per esercitare un'efficace sorveglianza del mercato, volta a garantire un *elevato livello di protezione della salute e della sicurezza dei consumatori*, le amministrazioni di cui all'articolo 106, anche indipendentemente dalla conferenza di servizi, assicurano: a) l'istituzione, l'aggiornamento periodico e l'esecuzione di programmi settoriali di sorveglianza per categorie di prodotti o di rischi, nonché il monitoraggio delle attività di sorveglianza, delle osservazioni e dei risultati; b) l'aggiornamento delle conoscenze scientifiche e tecniche relative alla sicurezza dei prodotti; c) esami e valutazioni periodiche del funzionamento delle attività di controllo e della loro efficacia, come pure, se del caso, la revisione dei metodi dell'organizzazione della sorveglianza messa in opera».

È pleonastico evidenziare come le norme ricavabili dalle disposizioni da ultime citate presentino un evidentissimo connotato pubblicistico, confermato in modo inequivoco pure dalla pure la previsione di severe sanzioni amministrative e addirittura penali per il produttore che disattenda ai propri obblighi<sup>262</sup>. L'insieme di queste misure rappresenta un vero e proprio

---

siano avvertiti tempestivamente ed in una forma adeguata di tale rischio, anche mediante la pubblicazione di avvisi specifici; d) per qualsiasi prodotto che può essere pericoloso: 1) *vietare, per il tempo necessario allo svolgimento dei controlli, delle verifiche o degli accertamenti sulla sicurezza del prodotto, di fornirlo, di proporne la fornitura o di esporlo*; 2) disporre, entro un termine perentorio, l'adeguamento del prodotto o di un lotto di prodotti già commercializzati agli obblighi di sicurezza previsti dal presente titolo, qualora non vi sia un rischio imminente per la salute e l'incolumità pubblica; e) per qualsiasi prodotto pericoloso: 1) *vietarne l'immissione sul mercato e adottare le misure necessarie a garantire l'osservanza del divieto*; f) per qualsiasi prodotto pericoloso già immesso sul mercato rispetto al quale l'azione già intrapresa dai produttori e dai distributori sia insoddisfacente o insufficiente: 1) *ordinare o organizzare il suo ritiro effettivo e immediato e l'informazione dei consumatori circa i rischi da esso presentati*. I costi relativi sono posti a carico del produttore e, ove ciò non sia in tutto o in parte possibile, a carico del distributore; 2) ordinare o coordinare o, se del caso, organizzare con i produttori e i distributori, il suo richiamo anche dai consumatori e la sua distruzione in condizioni opportune. I costi relativi sono posti a carico dei produttori e dei distributori.

<sup>262</sup> Cfr. l'art. 112, ai sensi del quale «salvo che il fatto costituisca più grave reato, il produttore o il distributore che immette sul mercato prodotti pericolosi in violazione del divieto di cui all'articolo 107, comma 2, lettera e), è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da 10.000 euro a 50.000 euro. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il produttore che immette sul mercato prodotti pericolosi, è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda da 10.000 euro a 50.000 euro. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il produttore o il distributore che non ottempera ai provvedimenti emanati a norma dell'articolo 107, comma 2, lettere b), numeri 1) e 2), c) e d), numeri 1) e 2), è punito con l'ammenda da 10.000 euro a 25.000 euro. 4. Il produttore o il distributore che non assicura la dovuta collaborazione ai fini dello svolgimento delle attività di cui all'articolo 107, comma 2, lettera a), è soggetto alla sanzione amministrativa da 2.500 euro a 40.000 euro. 5. Salvo che il fatto costituisca reato, il produttore che violi le disposizioni di cui all'articolo 104, commi 2, 3, 5, 7, 8 e 9,

intervento “a gamba tesa” dello Stato contro quei risvolti dell’attività produttiva che possano mettere compromettere la sicurezza dei prodotti, e certo - da un punto di vista costituzionalistico – l’incisività di queste misure potrebbe porre dei seri quesiti in ordine alla proporzionalità delle corrispettive limitazioni alla libertà di iniziativa economica che ne conseguono, se non sussistesse proprio quel (più volte menzionato) collegamento col bene-salute a offrire loro ampia protezione costituzionale.

#### ***2.2.2.2. La responsabilità per danno da prodotti difettosi***

La Parte IV del Codice prosegue poi con un Titolo II, dedicato alla «responsabilità per danno da prodotti difettosi».

Ai sensi dell’art. 114, «il produttore è responsabile del danno cagionato da difetti del suo prodotto»<sup>263</sup>, per ‘prodotto’ intendendosi «ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile», elettricità compresa, e per ‘difettoso’ (art. 117) il prodotto che «non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere; c) il tempo in cui il prodotto è stato messo in circolazione».

*Ex* art. 120 «il danneggiato deve provare il difetto, il danno, e la connessione causale tra difetto e danno», mentre «il produttore deve provare i fatti che possono escludere la responsabilità secondo le disposizioni dell'articolo 118», là dove quest’ultimo prevede, con elenco tassativo, che «la responsabilità è esclusa: a) se il produttore non ha messo il prodotto in circolazione; b) se il difetto che ha cagionato il danno non esisteva quando il

---

ed il distributore che violi le disposizioni di cui al medesimo articolo 104, commi 6, 7, 8 e 9, sono soggetti ad una sanzione amministrativa compresa fra 1.500 euro e 30.000 euro».

<sup>263</sup> In subordine, *ex* art. 116 I, è responsabile anche il fornitore: «quando il produttore non sia individuato, è sottoposto alla stessa responsabilità il fornitore che abbia distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, se ha ommesso di comunicare al danneggiato, entro il termine di tre mesi dalla richiesta, l'identità e il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto»

produttore ha messo il prodotto in circolazione; c) se il produttore non ha fabbricato il prodotto per la vendita o per qualsiasi altra forma di distribuzione a titolo oneroso, né lo ha fabbricato o distribuito nell'esercizio della sua attività professionale; d) se il difetto è dovuto alla conformità del prodotto a una norma giuridica imperativa o a un provvedimento vincolante; e) se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso; f) nel caso del produttore o fornitore di una parte componente o di una materia prima, se il difetto è interamente dovuto alla concezione del prodotto in cui è stata incorporata la parte o materia prima o alla conformità di questa alle istruzioni date dal produttore che la ha utilizzata».

Così descritta, sia pur per sommi capi, la disciplina – che introduce una sorta di responsabilità oggettiva per il produttore – qualche considerazione sotto il profilo costituzionalistico. Per prima cosa va notato come la responsabilità (del produttore) per danno cagionato da prodotti difettosi certamente si riconnette alla limitazione ‘sicurezza’ di cui all’art. 41, secondo comma Cost., atteso che – potremmo dire, per definizione – il prodotto difettoso non è mai sicuro quando produce danni. Del resto, il danno può ledere beni differenti, e non tutti paiono della medesima rilevanza costituzionale con riferimento alla tematica del consumo.

*Ex art. 123*, infatti, «è risarcibile in base alle disposizioni del presente titolo: a) il danno cagionato dalla morte o da lesioni personali; b) la distruzione o il deterioramento di una cosa diversa dal prodotto difettoso, purché di tipo normalmente destinato all'uso o consumo privato e così principalmente utilizzata dal danneggiato». Dovrebbe essere evidente, tuttavia, il diverso “peso costituzionale” dei beni ‘salute’ e ‘proprietà’ rispetto al fenomeno giuridico del consumo, solo il primo essendo un preciso sviluppo *costituzionale* della clausola ‘sicurezza’. Nessun problema di legittimità costituzionale, quindi, quando la responsabilità oggettiva del fornitore protegge la salute del consumatore, mentre rispetto alla protezione (affatto rafforzata rispetto alle comuni regole di risarcimento del danno) del suo diritto di proprietà il bilanciamento – pur nell’ampia discrezionalità di cui il Legislatore dispone – richiede certamente un approccio valutativo più cauto.

### 2.2.2.3. *Le altre garanzie per i beni di consumo*

L'ultimo titolo, il terzo, della parte IV è dedicato alla «garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo».

Il bene giuridico tutelato sembra qui essere più la 'qualità' che non la 'sicurezza' del prodotto, anche se ovviamente non è impossibile ravvisare in questo una forma di tutela indiretta *anche* della sicurezza, sulla scorta del rilievo che ciò che è qualitativo, è anche maggiormente sicuro.

Secondo l'art. 129 (conformità al contratto), nei contratti di vendita o equiparati<sup>264</sup>, «il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita»<sup>265</sup> ed è quindi (art. 130, primo comma) «responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene», con corrispettivo diritto del consumatore (art. 130, secondo comma), in caso di difetto di conformità «al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione»<sup>266</sup> ovvero «ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto»<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> Arg. ex art. 128 (*ambito di applicazione e definizioni*): «il presente capo disciplina taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo. A tali fini ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre».

<sup>265</sup> E tale conformità dei prodotti si presume, ai sensi dello stesso articolo, «se, ove pertinenti, coesistono le seguenti circostanze: a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; c) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; d) sono altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti».

<sup>266</sup> L'articolo prosegue ai suoi commi terzo, quarto, quinto e sesto, affermando che «3. Il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro. 4. Ai fini di cui al comma 3 è da considerare eccessivamente oneroso uno dei due rimedi se impone al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro, tenendo conto: a) del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità; b) dell'entità del difetto di conformità; c) dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore. 5. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello

Inoltre, il consumatore gode anche di specifica protezione con riferimento alle ulteriori garanzie convenzionali<sup>268</sup> relative al prodotto, ai sensi dell'art. 133, secondo cui «la garanzia convenzionale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità», là dove (secondo comma) la garanzia – che (terzo comma) a richiesta del consumatore «deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile» – «deve a cura di chi la offre, almeno indicare: a) la specificazione che il consumatore è titolare dei diritti previsti dal presente paragrafo e che la garanzia medesima lascia impregiudicati tali diritti; b) in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della garanzia e gli elementi essenziali necessari per farla valere, compresi la durata e l'estensione territoriale della garanzia, nonché il nome o la ditta e il domicilio o la sede di chi la offre».

Si tratta, nel complesso, di un incremento della ordinaria responsabilità contrattuale del venditore (o, in certi casi, anche del produttore) a vantaggio del consumatore, che in questo modo è facilitato nel fornire la prova delle proprie pretese e, dunque, anche nell'ottenere efficace tutela della propria posizione da parte dell'autorità giudiziaria. In questo caso, il collegamento col bene salute pare decisamente flebile, tanto che la relativa disciplina – riconducibile al «diritto alla qualità dei servizi e dei prodotti» – presenta forse maggiori analogie col «diritto alla correttezza dei rapporti contrattuali» che non al «diritto alla sicurezza», cui è invece associata nel citato art. 2 del Codice.

---

scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene. 6. Le spese di cui ai commi 2 e 3 si riferiscono ai costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolare modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la mano d'opera e per i materiali».

<sup>267</sup> Rilevano in proposito i commi settimo e ottavo: «7. Il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto ove ricorra una delle seguenti situazioni: a) la riparazione e la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerose; b) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene entro il termine congruo di cui al comma 6; c) la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore. 8. Nel determinare l'importo della riduzione o la somma da restituire si tiene conto dell'uso del bene».

<sup>268</sup> In concetto di 'garanzia convenzionale' è chiarito dall'art. 128 lett. e come «qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità»

Una copertura costituzionale *diretta* – nel senso sopra specificato proprio, ad esempio, del diritto alla salute – per questo genere di diritto del consumatore non sembra sussistere e pertanto la proporzionalità dell'intervento del Legislatore sarebbe qui da vagliare con maggiore cautela. Del resto, a parte il fatto (comune, peraltro, alla più gran parte della disciplina sul consumo) che le norme introdotte sono il recepimento di normativa europea – il cui rispetto, come pure si vedeva, è prescritto dall'art. 117, primo comma Cost. –, le limitazioni legislative all'autonomia privata paiono in questo caso relativamente tenui, rafforzando più che altro la tutela processuale del consumatore, di modo che un serio dubbio circa la loro compatibilità costituzionale non pare porsi, almeno con soverchia evidenza.

### **2.2.3. Le norme a tutela della correttezza, della trasparenza e dell'equità nei rapporti contrattuali**

La maggior parte delle norme afferenti al diritto alla correttezza, alla trasparenza e all'equità nei rapporti contrattuali sono contenute nella Parte III del Codice di Consumo – denominata significativamente «il rapporto di consumo» – e prevedono delle forme di tutela, sia generali che specifiche, per il consumatore che si immette in senso tecnico nel traffico giuridico col mondo della produzione e/o della distribuzione.

Questa parte del Codice si divide in cinque titoli: il primo riguardante «i contratti del consumatore in generale», il secondo relativo all' «esercizio dell'attività commerciale», il terzo alle «modalità contrattuali», il quarto alle «disposizioni relative a singoli contratti» e il quinto (in realtà composto da un'unica disposizione) relativo alla «erogazione di servizi pubblici». Un'analisi dettagliata relativa a tutte le disposizioni sfocerebbe, all'evidenza, in un lavoro di dettaglio di interesse prevalentemente privatistico o commercialistico, in quanto tale non particolarmente rilevante ai nostri fini. Di proposito, quindi, ci si limiterà nelle pagine che seguono a dar conto dei filoni pubblicistici della disciplina che – per garantire al consumatore un “riequilibrio” in senso sostanziale della situazione contrattuale formalmente paritaria, ma solitamente sbilanciata a vantaggio del contraente forte – più

significativamente finiscono per comprimere la libertà di iniziativa economica del produttore (o del distributore), libertà in cui è ricompresa anche quella contrattuale.

### ***2.2.3.1. La definizione autoritativa del contenuto contrattuale***

Un primo filone è senza dubbio costituito dalla definizione autoritativa del contenuto del contratto, con evidente compressione del principio di autonomia (contrattuale) privata, pacificamente ricondotta alla libertà di iniziativa economica privata come una delle sue estrinsecazioni. Prima di affrontare il tema nel dettaglio, una precisazione si impone dal punto di vista del diritto costituzionale: è ben vero che la libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 ricomprende *anche* la libertà contrattuale – e che quindi, limitazioni all'autonomia contrattuale possono riverberarsi in altrettante compressioni dello spazio di libertà garantito dall'art. 41, primo comma Cost. –, ma c'è da chiedersi in che termini la libertà contrattuale è (implicitamente) garantita dal primo comma dell'art. 41 Cost.. Insomma, *quale libertà contrattuale?*

È sensato presumere che i Costituenti, nel pensare e redigere il testo dell'art. 41 Cost., avessero come riferimento il modello di autonomia contrattuale fissato dal Codice del 1942, quello secondo cui (art. 1322, primo comma c.c.) «le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge», là dove tuttavia i limiti imposti dalla legge erano pochi e tassativamente definiti. Ovviamente non si può pensare che l'art. 41, primo comma Cost. abbia ipostatizzato i principî legislativi dell'autonomia contrattuale del 1942 a livello costituzionale, ma neppure pare pensabile che l'autonomia contrattuale *costituzionalmente* garantita lo sia subordinatamente a *qualsiasi* limite che il Legislatore decida di introdurre<sup>269</sup>. Il problema – che non pare particolarmente approfondito né dalla letteratura costituzionalistica, né da quella privatistica, e che probabilmente legittimerebbe da solo un autonomo approfondimento monografico – sarebbe

---

<sup>269</sup> È chiaro che il problema non si poteva neppure porre in questi termini nel 1942, atteso che la legge era al tempo la massima delle fonti e che quindi sarebbe stato superfluo interrogarsi sui vincoli cui doveva soggiacere il Legislatore nella sua attività limitativa dell'autonomia privata.

segnatamente quello di individuare un *contenuto minimo* dell'autonomia contrattuale costituzionalmente garantita e non può essere qui compiutamente affrontato. Ci si limita pertanto a segnalarlo e a leggere (anche) sotto questa premessa le considerazioni che seguono, che provvisoriamente daranno comunque per buona l'equivalenza "limitazione dell'autonomia contrattuale = limitazione della libertà di iniziativa economica".

In tale prospettiva lo Stato interviene sia nel senso di imporre qualcosa *in positivo*, nonostante le parti potessero non aver voluto questo qualcosa, sia nel senso di imporre qualcosa *in negativo*, nella misura in cui rende inefficace la volontà delle parti in ordine ad alcune questioni.

Un esempio del secondo tipo di imposizione in negativo del contenuto contrattuale è dato dalla (nota) disciplina delle clausole vessatorie, ossia – ai sensi dell'art. 33 – quelle che, nel contratto concluso tra consumatore e professionista, «malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto». La vessatorietà di una clausola, ai sensi dell'art. 34 «è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende». *Ex* art. 36, poi, «le clausole considerate vessatorie ai sensi degli articoli 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto», mentre detta nullità «opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice».

Fin qui, se si considera che il carattere di vessatorietà della clausola, se è vero che si presume in determinate circostanze<sup>270</sup>, pur sempre (art. 34) «non

---

<sup>270</sup> Quelle indicate dal secondo comma dell'art. 33, ossia se «hanno per oggetto, o per effetto, di: a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; b) escludere o limitare le azioni o i diritti del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; c) escludere o limitare l'opponibilità da parte del consumatore della compensazione di un debito nei confronti del professionista con un credito vantato nei confronti di quest'ultimo; d) prevedere un impegno definitivo del consumatore mentre l'esecuzione della prestazione del professionista è subordinata ad una condizione il cui adempimento dipende unicamente dalla sua volontà; e) consentire al professionista di trattenere una somma di denaro versata dal consumatore se quest'ultimo non conclude il contratto o recede da esso, senza prevedere il diritto del consumatore di esigere dal professionista il doppio della somma corrisposta se è quest'ultimo a non concludere il contratto oppure a recedere; f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di

attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile» e che comunque «non sono vessatorie le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale», la protezione del consumatore sembrerebbe consistere prevalentemente in una particolare forma di accertamento del requisito di una sua volontà consapevole in ordine al contenuto del contratto che viene a concludere. Una garanzia, pertanto – e nella misura in cui valga questa distinzione – , più di ordine procedimentale che sostanziale<sup>271</sup>.

---

denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo; g) riconoscere al solo professionista e non anche al consumatore la facoltà di recedere dal contratto, nonché consentire al professionista di trattenere anche solo in parte la somma versata dal consumatore a titolo di corrispettivo per prestazioni non ancora adempiute, quando sia il professionista a recedere dal contratto; h) consentire al professionista di recedere da contratti a tempo indeterminato senza un ragionevole preavviso, tranne nel caso di giusta causa; i) stabilire un termine eccessivamente anticipato rispetto alla scadenza del contratto per comunicare la disdetta al fine di evitare la tacita proroga o rinnovazione; l) prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto; m) consentire al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso; n) stabilire che il prezzo dei beni o dei servizi sia determinato al momento della consegna o della prestazione; o) consentire al professionista di aumentare il prezzo del bene o del servizio senza che il consumatore possa recedere se il prezzo finale è eccessivamente elevato rispetto a quello originariamente convenuto; p) riservare al professionista il potere di accertare la conformità del bene venduto o del servizio prestato a quello previsto nel contratto o conferirgli il diritto esclusivo d'interpretare una clausola qualsiasi del contratto; q) limitare la responsabilità del professionista rispetto alle obbligazioni derivanti dai contratti stipulati in suo nome dai mandatari o subordinare l'adempimento delle suddette obbligazioni al rispetto di particolari formalità; r) limitare o escludere l'opponibilità dell'eccezione d'inadempimento da parte del consumatore; s) consentire al professionista di sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti dal contratto, anche nel caso di preventivo consenso del consumatore, qualora risulti diminuita la tutela dei diritti di quest'ultimo; t) sancire a carico del consumatore decadenze, limitazioni della facoltà di opporre eccezioni, deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria, limitazioni all'adduzione di prove, inversioni o modificazioni dell'onere della prova, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; u) stabilire come sede del foro competente sulle controversie località diversa da quella di residenza o domicilio elettivo del consumatore; v) prevedere l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo come subordinati ad una condizione sospensiva dipendente dalla mera volontà del professionista a fronte di un'obbligazione immediatamente efficace del consumatore».

Va inoltre ricordato che ai sensi del quinto comma dell'art. 34 «nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, incombe sul professionista l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore».

<sup>271</sup> Lettura, questa, cui è di conforto lo stesso art. 35, là dove dispone – a tutto vantaggio di una reale conoscenza da parte del consumatore del contenuto del contratto, ma non per proteggerlo da un contenuto del contratto consapevolmente scelto – che «nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in

Non così invece per determinate tipologie di clausole, che qui specificamente ci interessano, rispetto alle quali la presunzione di vessatorietà è assoluta: *ex art. 36*, secondo comma, infatti, «sono nulle le clausole che, qualunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di: a) escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista; b) escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista; c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto».

In questi casi la libertà contrattuale del professionista viene *del tutto* sacrificata ad esigenze superiori, di natura eminentemente pubblicistica: in relazione ad esse, pertanto, non sarà inutile riflettere circa il loro (possibile) fondamento costituzionale. Nel primo caso (lett. *a*) non paiono sussistere dubbî sul fatto che il bene tutelato sia quello della salute, rispetto alla cui capacità di giustificare compressioni della libertà di iniziativa economica si sono già spese sufficienti parole. Nel caso indicato alla lettera *b*) sarebbe interessante indagare se il diritto inviolabile alla difesa (art. 24 Cost.) possa – almeno nella concreta fattispecie – rappresentare una valida specificazione del concetto di 'libertà' di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost.. Il caso indicato dalla lettera *c*), dal suo canto, parrebbe sprovvisto di un aggancio diretto in Costituzione, ma al tempo stesso – con riferimento al bene costituzionale limitato, ossia la libertà di iniziativa economica – è vero che, se l'art. 41 Cost. protegge la libertà contrattuale, questa non pare *necessariamente* includere anche la *presunzione* di conoscenza da parte del contraente “debole” di tutte le clausole del contratto: qui insomma non sembra andarsi (almeno, non *necessariamente*) contro il principio costituzionale dell'autonomia contrattuale, giacché esso di base parrebbe presupporre un incontro conforme di due effettive volontà e non sembra invece estendersi alla tutela di una situazione di volontà meramente presunta. In definitiva, sembra potersi affermare che le tutele pubblicistiche ora citate, consistenti nella determinazione in negativo di determinati contenuti del

---

modo chiaro e comprensibile», mentre «in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore».

contratto, o non comprimono la libertà contrattuale protetta dalla Costituzione, oppure la comprimono nel solco tracciato da altre norme della Costituzione stessa.

Un esempio di determinazione autoritativa *in positivo* del contenuto del contratto, invece, può essere costituito dalla previsione legale del diritto di recesso in relazione ai contratti e alle proposte contrattuali a distanza, o a quelli negoziati fuori dai locali commerciali<sup>272</sup>. In questi casi, *ex art. 64* – in combinato disposto con l'art. 1339 c.c., secondo cui «le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge, sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti» – «il consumatore ha diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi», dove «il diritto di recesso si esercita con l'invio, entro i termini previsti dal comma 1, di una comunicazione scritta alla sede del professionista mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento»<sup>273</sup>. Qui, per esempio, la compressione dell'autonomia contrattuale è particolarmente evidente, né paiono sussistere suoi fondamenti costituzionali diretti, atteso che il diritto di recesso non pare potersi ricondurre a nessuna particolare norma costituzionale specificativa dei limiti dell'art. 41 Cost. e se è pur vero, come già molte volte si è sottolineato, che questo non esclude la possibilità di legittime limitazioni legislative all'autonomia privata – autonomia che sul versante contrattuale, peraltro, ai sensi dell'art. 1322 c.c., prevede che «le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto *nei limiti imposti dalla legge*»<sup>274</sup> –, neppure ne legittima indefinitamente di qualsivoglia intensità<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> Analoga previsione è contenuta nel codice per i «contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili» (c.d. multiproprietà). Ai sensi dell'art. 73, infatti, «entro dieci giorni lavorativi dalla conclusione del contratto l'acquirente può recedere dallo stesso senza specificarne il motivo. In tale caso l'acquirente non è tenuto a pagare alcuna penalità e deve rimborsare al venditore solo le spese sostenute e documentate per la conclusione del contratto e di cui è fatta menzione nello stesso, purché si tratti di spese relative ad atti da espletare tassativamente prima dello scadere del periodo di recesso».

<sup>273</sup> L'articolo prosegue affermando che «la comunicazione può essere inviata, entro lo stesso termine, anche mediante telegramma, telex, posta elettronica e fax, a condizione che sia confermata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento entro le quarantotto ore successive».

<sup>274</sup> Si deve tuttavia ricordare che la citata disposizione è stata redatta precedentemente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, in un periodo storico cioè dove la legge, in assenza di vincoli costituzionali, avrebbe comunque potuto inserire qualsiasi limite alla libertà contrattuale. Situazione, questa, ovviamente differente da quella attuale, dove la Costituzione non tollerebbe una compressione legislativa infinita della libertà contrattuale, neppure ove questa potesse vantare

### 2.2.3.2. *La previsione di obblighi in capo al professionista*

Un'altra tecnica ampiamente utilizzata nel Codice del Consumo è quella di imporre al professionista (produttore o distributore) degli obblighi di prestazione, sia negativa che positiva.

Rispetto ai primi, può essere citato, l'art. 74, in tema di multiproprietà, che prevede come «è fatto divieto al venditore di esigere o ricevere dall'acquirente il versamento di somme di danaro a titolo di anticipo, di acconto o di caparra, fino alla scadenza dei termini concessi per l'esercizio del diritto di recesso».

Rispetto ai secondi, possono essere citati alcuni specifici (nel senso di ulteriori rispetto a quelli generali previsti nella Parte II del Codice) obblighi di informazione, che in alcuni casi – ed il rilievo sembra valere massimamente per la disciplina della c.d. multiproprietà<sup>276</sup> e dei pacchetti vacanze “tutto

---

l'appoggio della citata disposizione legislativa dell'art. 1322 c.c., che nel caso potrebbe divenire costituzionalmente illegittima *in parte qua*.

<sup>275</sup> E per un esempio significativo di quanto ci si possa spingere in termini di compressione dell'autonomia contrattuale, fissando autoritativamente il contenuto del contratto, basta gettare uno sguardo alla disciplina della vendita dei c.d. pacchetti turistici, dove ai sensi dell'art. 86, il contratto deve contenere “la bellezza” di quindici elementi necessari: «a) destinazione, durata, data d'inizio e conclusione, qualora sia previsto un soggiorno frazionato, durata del medesimo con relative date di inizio e fine; b) nome, indirizzo, numero di telefono ed estremi dell'autorizzazione all'esercizio dell'organizzatore o venditore che sottoscrive il contratto; c) prezzo del pacchetto turistico, modalità della sua revisione, diritti e tasse sui servizi di atterraggio, sbarco ed imbarco nei porti ed aeroporti e gli altri oneri posti a carico del viaggiatore; d) importo, comunque non superiore al venticinque per cento del prezzo, da versarsi all'atto della prenotazione, nonché il termine per il pagamento del saldo; il suddetto importo è versato a titolo di caparra ma gli effetti di cui all'articolo 1385 del codice civile non si producono qualora il recesso dipenda da fatto sopraggiunto non imputabile, ovvero sia giustificato dal grave inadempimento della controparte; e) estremi della copertura assicurativa e delle ulteriori polizze convenute con il viaggiatore; f) presupposti e modalità di intervento del fondo di garanzia di cui all'articolo 100; g) mezzi, caratteristiche e tipologie di trasporto, data, ora, luogo della partenza e del ritorno, tipo di posto assegnato; h) ove il pacchetto turistico includa la sistemazione in albergo, l'ubicazione, la categoria turistica, il livello, l'eventuale idoneità all'accoglienza di persone disabili, nonché le principali caratteristiche, la conformità alla regolamentazione dello Stato membro ospitante, i pasti forniti; i) itinerario, visite, escursioni o altri servizi inclusi nel pacchetto turistico, ivi compresa la presenza di accompagnatori e guide turistiche; l) termine entro cui il consumatore deve essere informato dell'annullamento del viaggio per la mancata adesione del numero minimo dei partecipanti eventualmente previsto; m) accordi specifici sulle modalità del viaggio espressamente convenuti tra l'organizzatore o il venditore e il consumatore al momento della prenotazione; n) eventuali spese poste a carico del consumatore per la cessione del contratto ad un terzo; o) termine entro il quale il consumatore deve presentare reclamo per l'inadempimento o l'inesatta esecuzione del contratto; p) termine entro il quale il consumatore deve comunicare la propria scelta in relazione alle modifiche delle condizioni contrattuali di cui all'articolo 91».

<sup>276</sup> *Ex art. 70*, « Il venditore è tenuto a consegnare ad ogni persona che richiede informazioni sul bene immobile un documento informativo in cui sono indicati con precisione i seguenti elementi: a) il diritto

compreso»<sup>277</sup> – raggiungono non indifferenti richieste di precisione e di tassatività, col chiaro intento di ridurre un'assimetria informativa che si presume sussistere fra consumatore e professionista<sup>278</sup>, ma con un'altrettanto

---

oggetto del contratto, con specificazione della natura e delle condizioni di esercizio di tale diritto nello Stato in cui è situato l'immobile; se tali ultime condizioni sono soddisfatte o, in caso contrario, quali occorre soddisfare; b) l'identità ed il domicilio del venditore, con specificazione della sua qualità giuridica, l'identità ed il domicilio del proprietario; c) se l'immobile è determinato: 1) la descrizione dell'immobile e la sua ubicazione; 2) gli estremi del permesso di costruire ovvero di altro titolo edilizio e delle leggi regionali che regolano l'uso dell'immobile con destinazione turistico-ricettiva e, per gli immobili situati all'estero, gli estremi degli atti che garantiscano la loro conformità alle prescrizioni vigenti in materia; d) se l'immobile non è ancora determinato: 1) gli estremi della concessione edilizia e delle leggi regionali che regolano l'uso dell'immobile con destinazione turistico-ricettiva e, per gli immobili situati all'estero, gli estremi degli atti che garantiscano la loro conformità alle prescrizioni vigenti in materia, nonché lo stato di avanzamento dei lavori di costruzione dell'immobile e la data entro la quale è prevedibile il completamento degli stessi; 2) lo stato di avanzamento dei lavori relativi ai servizi, quali il collegamento alla rete di distribuzione di gas, elettricità, acqua e telefono; 3) in caso di mancato completamento dell'immobile, le garanzie relative al rimborso dei pagamenti già effettuati e le modalità di applicazione di queste garanzie; e) i servizi comuni ai quali l'acquirente ha o avrà accesso, quali luce, acqua, manutenzione, raccolta di rifiuti, e le relative condizioni di utilizzazione; f) le strutture comuni alle quali l'acquirente ha o avrà accesso, quali piscina, sauna, ed altre, e le relative condizioni di utilizzazione; g) le norme applicabili in materia di manutenzione e riparazione dell'immobile, nonché in materia di amministrazione e gestione dello stesso; h) il prezzo globale, comprensivo di IVA, che l'acquirente verserà quale corrispettivo; la stima dell'importo delle spese, a carico dell'acquirente, per l'utilizzazione dei servizi e delle strutture comuni e la base di calcolo dell'importo degli oneri connessi all'occupazione dell'immobile da parte dell'acquirente, delle tasse e imposte, delle spese amministrative accessorie per la gestione, la manutenzione e la riparazione, nonché le eventuali spese di trascrizione del contratto; i) informazioni circa il diritto di recesso dal contratto con l'indicazione degli elementi identificativi della persona alla quale deve essere comunicato il recesso stesso, precisando le modalità della comunicazione e l'importo complessivo delle spese, specificando quelle che l'acquirente in caso di recesso è tenuto a rimborsare; informazioni circa le modalità per risolvere il contratto di concessione di credito connesso al contratto, in caso di recesso; l) le modalità per ottenere ulteriori informazioni».

<sup>277</sup> *Ex* art. 87, primo comma, «nel corso delle trattative e comunque prima della conclusione del contratto, il venditore o l'organizzatore forniscono per iscritto informazioni di carattere generale concernenti le condizioni applicabili ai cittadini dello Stato membro dell'Unione europea in materia di passaporto e visto con l'indicazione dei termini per il rilascio, nonché gli obblighi sanitari e le relative formalità per l'effettuazione del viaggio e del soggiorno», mentre (secondo comma) «prima dell'inizio del viaggio l'organizzatore ed il venditore comunicano al consumatore per iscritto le seguenti informazioni: a) orari, località di sosta intermedia e coincidenze; b) generalità e recapito telefonico di eventuali rappresentanti locali dell'organizzatore o venditore ovvero di uffici locali contattabili dal viaggiatore in caso di difficoltà; c) recapito telefonico dell'organizzatore o venditore utilizzabile in caso di difficoltà in assenza di rappresentanti locali; d) per i viaggi ed i soggiorni di minore età all'estero, recapiti telefonici per stabilire un contatto diretto con questi o con il responsabile locale del suo soggiorno; e) circa la sottoscrizione facoltativa di un contratto di assicurazione a copertura delle spese sostenute dal consumatore per l'annullamento del contratto o per il rimpatrio in caso di incidente o malattia».

<sup>278</sup> Cfr. in proposito anche il caso previsto dall'art. 72, che al suo primo comma dispone come «il venditore utilizza il termine multiproprietà nel documento informativo, nel contratto e nella pubblicità commerciale relativa al bene immobile soltanto quando il diritto oggetto del contratto è un diritto reale»; il 2° comma dello stesso articolo prevede come «la pubblicità commerciale relativa al bene

evidente compressione della libertà di iniziativa economica di quest'ultimo, sulla cui proporzionalità – atteso che qui non paiono rilevare beni costituzionali direttamente specificativi delle clausole limitative del 41 Cost. – sarebbe forse opportuno riflettere.

Merita poi menzione un particolare tipo di obbligo positivo<sup>279</sup>, previsto dall'art. 76, sempre in tema di multiproprietà, che prevede come «il venditore non avente la forma giuridica di società di capitali ovvero con un capitale sociale versato inferiore a 5.164.569 euro e non avente sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato è obbligato a prestare idonea fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto», che «delle fideiussioni deve farsi espressa menzione nel contratto a pena di nullità» e che «le garanzie di cui ai commi 1 e 2 non possono imporre all'acquirente la preventiva escussione del venditore». Si tratta di una norma di evidente utilità per il consumatore, ma al tempo stesso un freno non indifferente alle possibilità dell'imprenditore di investire liberamente il proprio denaro in iniziative economiche, atteso naturalmente che l'obbligo di fideiussione comporta – in buona sostanza, viste le richieste delle banche per concederla – un patrimonio disponibile *dimezzato*. E anche qui la domanda si pone per il costituzionalista: può dirsi in tutta tranquillità, anche sulla base di questo dato quantitativo, che si tratta di una limitazione alla libertà di iniziativa economica privata rispondente a requisiti stringenti di proporzionalità?

### ***2.2.3.3. Le sanzioni amministrative e penali***

Altra pregnante tecnica di tutela del consumatore consiste nel prevedere, in caso di inosservanza degli obblighi imposti al produttore (o distributore, o professionista) dal Codice del Consumo, sanzioni ulteriori rispetto a quella ordinaria del risarcimento del danno.

---

immobile deve fare riferimento al diritto di ottenere il documento informativo, indicando il luogo in cui lo stesso viene consegnato».

<sup>279</sup> Ma cfr. anche quello – in tema di vacanze tutto compreso – previsto dall'art. 99, secondo cui «l'organizzatore e il venditore devono essere coperti dall'assicurazione per la responsabilità civile verso il consumatore per il risarcimento dei danni di cui agli articoli 94 e 95».

A titolo di esempio, può citarsi l'art. 62<sup>280</sup> – disposizione che chiude il Titolo II (*Esercizio dell'attività commerciale*), riferito ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali ed ai contratti a distanza –, là dove prevede come «salvo che il fatto costituisca reato il professionista che contravviene alle norme di cui al presente capo, ovvero non fornisce l'informazione al consumatore, ovvero ostacola l'esercizio del diritto di recesso ovvero fornisce informazione incompleta o errata o comunque non conforme sul diritto di recesso da parte del consumatore secondo le modalità di cui agli articoli 64 e seguenti, ovvero non rimborsa al consumatore le somme da questi eventualmente pagate, nonché nei casi in cui abbia presentato all'incasso o allo sconto gli effetti cambiari prima che sia trascorso il termine di cui all'articolo 64, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquecentosedici a euro cinquemilacentosessantacinque», mentre «nei casi di particolare gravità o di recidiva, i limiti minimo e massimo della sanzione indicata al comma 1 sono raddoppiati»<sup>281</sup>.

La natura pubblicistica di queste strumenti di protezione del consumatore non ha bisogno di essere particolarmente sottolineata, atteso che si tratta evidentemente di sanzioni amministrative, talvolta pure piuttosto afflittive, se è vero che possono arrivare (art. 81, secondo comma) fino alla sospensione dell'esercizio dell'attività. Quel che invece va evidenziato è come esse (sanzioni) possono giocare un ruolo non indifferente nella valutazione dei precetti che rafforzano quanto alla proporzionalità di questi ultimi come limitazioni della libertà di iniziativa economica.

---

<sup>280</sup> Ma cfr. anche l'art. 81 – in materia di contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili –, ai sensi del quale «salvo che il fatto costituisca reato, il venditore che contravviene alle norme di cui agli articoli 70, comma 1, lettere a), b), c), numero 1), d), numeri 2) e 3), e), f), g), h) e i), 71, comma 3, 72, 74 e 78, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 euro a 3.000 euro», mentre «si applica la sanzione amministrativa accessoria della sospensione dall'esercizio dell'attività da quindici giorni a tre mesi al venditore che abbia commesso una ripetuta violazione delle disposizioni di cui al comma 1».

<sup>281</sup> La disposizione prosegue indicando che «le sanzioni sono applicate ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689. Fermo restando quanto previsto in ordine ai poteri di accertamento degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria dall'articolo 13 della predetta legge n. 689 del 1981, all'accertamento delle violazioni provvedono, d'ufficio o su denuncia, gli organi di polizia amministrativa. Il rapporto previsto dall'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è presentato alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della provincia in cui vi è la residenza o la sede legale del professionista, ovvero, limitatamente alla violazione di cui all'articolo 58, al Garante per la protezione dei dati personali».

Beninteso, con questo non si vuole sostenere alcuna riduzione della norma alla (minaccia di) sanzione che (abituamente) la accompagna, ma semplicemente che la sanzione – soprattutto se, come in questo caso, è duplice: sia privata, sia pubblica – non possa essere espunta dall’orizzonte mentre si valuta la norma che essa (sanzione) rinforza. Il che, semplicemente, significa che l’intensità di una sanzione (norma secondaria) comporta una maggiore incisività nella norma primaria, limitativa della libertà

#### ***2.2.3.4. Le tutele processuali specifiche***

A completamento del novero delle norme “secondarie” – nel senso sopra precisato di “serventi” rispetto a quelle che dettano la disciplina sostanziale –, vanno infine citate le disposizioni che prevedono deroghe all’ordinaria competenza territoriale del giudice per le controversie che vedono contrapposti il consumatore e il professionista.

Così, l’art. 63, relativo al Titolo II, prevede come «per le controversie civili inerenti all'applicazione del presente capo la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello Stato», e analoga norma esprime l’art. 79, ai sensi del quale «per le controversie derivanti dall'applicazione del presente capo, la competenza territoriale inderogabile è del giudice del luogo di residenza o di domicilio dell'acquirente, se ubicati nel territorio dello Stato». Si tratta di una limitazione alla possibilità del produttore (o distributore, o professionista) di agire e resistere in giudizio secondo le regole ordinarie, che si tramuta in una indiretta compressione della posizione sostanziale sottostante e che pertanto parrebbe – analogamente a quanto detto con riferimento alle sanzioni pubbliche – poter influire sulla valutazione di proporzionalità delle norme sostanziali (di protezione del consumatore e) di limitazione alla libera iniziativa economica.

#### ***2.2.3.5. Le azioni inibitorie***

Un ulteriore strumento di (auto-)tutela per il consumatore risulta poi essere quello delle azioni inibitorie che possono essere richieste al giudice dalle associazioni rappresentative dei consumatori.

Un esempio qualificato è offerto dall'art. 37 del Codice del Consumo, ai sensi del quale «le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'articolo 137, le associazioni rappresentative dei professionisti e le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che raccomandano, l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente capo»; è inoltre previsto che «l'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile» e che «il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale».

Per quanto riguarda i profili giuspubblicistici toccati da questa previsione, ovviamente la novità consiste nella deroga al principio (giusprocessualistico) per cui generalmente soltanto il titolare di un interesse proprio può farlo valere in giudizio. In sé, tuttavia, non sembra – atteso che in questo caso, visto il carattere preventivo dell'azione inibitoria, non pare sussistere un raddoppio di sanzione – che dalla previsione delle azioni inibitorie si possano trarre le medesime conseguenze sopra accennate con riferimento alle sanzioni di diritto pubblico, anche se forse un discorso parzialmente analogo potrebbe valere nel caso della pubblicazione del provvedimento sui mezzi di stampa.

#### ***2.2.3.6. Gli interventi pubblici di diretto sostegno***

Gli interventi riconducibili alla matrice del diritto pubblico non si limitano, infine, a delle restrizioni (più o meno dirette) della libertà di iniziativa economica del produttore (o del professionista), ma si estendono talora fino ad assumere direttamente compiti di garanzia.

È il caso dell'art. 100, che in materia di pacchetti vacanze “tutto compreso” istituisce un ‘fondo di garanzia’: «è istituito presso il Ministero

delle attività produttive un fondo nazionale di garanzia, per consentire, in caso di insolvenza o di fallimento del venditore o dell'organizzatore, il rimborso del prezzo versato ed il rimpatrio del consumatore nel caso di viaggi all'estero, nonché per fornire una immediata disponibilità economica in caso di rientro forzato di turisti da Paesi extracomunitari in occasione di emergenze, imputabili o meno al comportamento dell'organizzatore».

Se lo Stato – ai sensi del quinto comma dello stesso articolo, secondo cui «le modalità di gestione e di funzionamento del fondo sono determinate con decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze – interviene direttamente, mettendo a disposizione una sua organizzazione, il denaro che alimenta il fondo non è di provenienza pubblica: «il fondo è alimentato annualmente da una quota pari al due per cento dell'ammontare del premio delle polizze di assicurazione obbligatoria di cui all'articolo 99, che è versata all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnata, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, al fondo di cui al comma 1»<sup>282</sup>.

In questo caso, trattandosi di una trattenuta su un'assicurazione prevista già in un'altra norma, non pare possano evidenziarsi particolari profili in ordine alla proporzionalità della norma in questione rispetto alle limitazioni apposte al 41, primo comma Cost..

#### **2.2.4. Consumo e servizi pubblici**

Il tema del rapporto fra utenti e servizi pubblici – preconizzato nel Codice già all'art. 2, quando al consumatore e all'utente viene garantito il diritto «all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza» – involve problematiche, anche molto specialistiche, tipiche del diritto amministrativo e non può qui essere compiutamente affrontato.

Ci si limiterà pertanto a riportare l'unica disposizione del Codice che se ne occupa, ovvero l'art. 101 – inserita nel Titolo V, dedicato alla «erogazione

---

<sup>282</sup> La disposizione è completata dai commi terzo e quarto, ai sensi dei quali « Il fondo interviene, per le finalità di cui al comma 1, nei limiti dell'importo corrispondente alla quota così come determinata ai sensi del comma 2», mentre «il fondo potrà avvalersi del diritto di rivalsa nei confronti del soggetto inadempiente».

di servizi pubblici» –, peraltro espressamente rubricata come «norma di rinvio», ai sensi della quale «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 previsti della normativa vigente in materia», mentre «il rapporto di utenza deve svolgersi nel rispetto di standard di qualità predeterminati e adeguatamente resi pubblici» ed «agli utenti è garantita, attraverso forme rappresentative, la partecipazione alle procedure di definizione e di valutazione degli standard di qualità previsti dalle leggi»<sup>283</sup>.

In poche parole, nel rapporto fra utente ed ente pubblico fornitore di servizi il Codice altro non fa se non rinviare alle leggi speciali regolative degli enti pubblici competenti – ed in questo senso il disposto dell'art. 101, per riempire di contenuto la previsione dell'art. 2, semplicemente ribadisce uno *status* normativo già esistente –, i quali ovviamente dovranno, ai sensi dell'art. 97, essere «organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione», dove per buon andamento ci si riferisce a criteri di efficacia, efficienza ed economicità

Dalla disposizione da ultimo citata, in combinato disposto con l'art. 3, che – rafforzando il precetto di imparzialità del 97 – impone un uguale trattamento per tutti i cittadini, sembrerebbe così potersi evincere una sicura copertura costituzionale per la posizione dell'utente di pubblici servizi, ora estesa (dal Codice di Consumo) anche agli utenti non cittadini.

#### **2.2.4. Le norme sull'associazionismo**

In connessione col diritto garantito a consumatori ed utenti sempre *ex art. 2*, «alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti» si riconnette la Parte V del Codice del Consumo.

L'art. 137 detta la disciplina per l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, che è istituito e

---

<sup>283</sup> La disposizione termina con un quarto comma, secondo cui «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 dei servizi».

tenuto e annualmente aggiornato presso il Ministero delle attività produttive, il quale si occupa anche di comunicarlo alla Commissione europea<sup>284</sup>.

L'iscrizione è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro delle attività produttive, di una serie di requisiti<sup>285</sup> volti ad accertare un'attività costante ad esclusivo fine della tutela dei consumatori, un tetto minimo di rappresentatività degli stessi e l'assenza di condizioni di conflitto di interesse, per cui – ai sensi del terzo comma – «alle associazioni dei consumatori e degli utenti è preclusa ogni attività di promozione o pubblicità commerciale avente per oggetto beni o servizi prodotti da terzi ed ogni connessione di interessi con imprese di produzione o di distribuzione».

Le associazioni rappresentative *ex art.* 137, che beneficiano di agevolazioni e contributi ai sensi dell'art. 138<sup>286</sup>, oltre ad esercitare le già citate azioni inibitorie di cui all'art. 37 – ed oltre, naturalmente, all'ordinario svolgimento della loro attività di diritto civile – partecipano al Consiglio

---

<sup>284</sup> Ai sensi del comma sesto del medesimo articolo «il Ministero delle attività produttive comunica alla Commissione europea l'elenco di cui al comma 1, comprensivo anche degli enti di cui all'articolo 139, comma 2, nonché i relativi aggiornamenti al fine dell'iscrizione nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori istituito presso la stessa Commissione europea».

<sup>285</sup> I requisiti, ai sensi del secondo comma, sono i seguenti: «a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute; e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti; f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione».

<sup>286</sup> Art. 138 che prevede come «le agevolazioni e i contributi previsti dalla legge 5 agosto 1981, n. 416, e successive modificazioni, in materia di disciplina delle imprese editrici e provvidenze per l'editoria, sono estesi, con le modalità ed i criteri di graduazione definiti con apposito decreto del Presidente del

nazionale dei consumatori e degli utenti, istituito presso il Ministero delle attività produttive, disciplinato dall'art. 136.

Per quel che attiene la composizione, «il Consiglio, che si avvale, per le proprie iniziative, della struttura e del personale del Ministero delle attività produttive, è composto dai rappresentanti delle associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 137 e da un rappresentante designato dalla Conferenza di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 ed è presieduto dal Ministro delle attività produttive o da un suo delegato. Il Consiglio è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle attività produttive, e dura in carica tre anni». Inoltre «il Consiglio invita alle proprie riunioni rappresentanti delle associazioni di tutela ambientale riconosciute e delle associazioni nazionali delle cooperative dei consumatori. Possono altresì essere invitati i rappresentanti di enti ed organismi che svolgono funzioni di regolamentazione o di normazione del mercato, delle categorie economiche e sociali interessate, delle pubbliche amministrazioni competenti, nonché esperti delle materie trattate».

Circa i compiti del Consiglio, esso è chiamato a: «a) esprimere pareri, ove richiesto, sugli schemi di atti normativi che riguardino i diritti e gli interessi dei consumatori e degli utenti; b) formulare proposte in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, anche in riferimento ai programmi e alle politiche comunitarie; c) promuovere studi, ricerche e conferenze sui problemi del consumo e sui diritti dei consumatori e degli utenti, ed il controllo della qualità e della sicurezza dei prodotti e dei servizi; d) elaborare programmi per la diffusione delle informazioni presso i consumatori e gli utenti; e) favorire iniziative volte a promuovere il potenziamento dell'accesso dei consumatori e degli utenti ai mezzi di giustizia previsti per la soluzione delle controversie; f) favorire ogni forma di raccordo e coordinamento tra le politiche nazionali e regionali in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, assumendo anche iniziative dirette a promuovere la più ampia rappresentanza degli interessi dei consumatori e degli utenti nell'ambito delle autonomie locali. A tale fine il presidente convoca una volta all'anno una sessione a carattere programmatico

---

Consiglio dei Ministri, alle attività editoriali delle associazioni iscritte nell'elenco di cui all'articolo 137».

cui partecipano di diritto i presidenti degli organismi rappresentativi dei consumatori e degli utenti previsti dagli ordinamenti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano; g) stabilire rapporti con analoghi organismi pubblici o privati di altri Paesi e dell'Unione europea; h) segnalare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, eventuali difficoltà, impedimenti od ostacoli, relativi all'attuazione delle disposizioni in materia di semplificazione procedimentale e documentale nelle pubbliche amministrazioni. Le segnalazioni sono verificate dal predetto Dipartimento anche mediante l'Ispettorato della funzione pubblica e l'Ufficio per l'attività normativa e amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure.

La normativa ora citata, di chiara natura promozionale rispetto al fenomeno associazionistico dei consumatori, non sembra presentare profili problematici di costituzionalità, per quanto il riferimento spesso effettuato<sup>287</sup> agli articoli 2 e 18 della Costituzione come ipotetico fondamento dell'associazionismo dei consumatori paiano un lieve fuor d'opera. Certamente, infatti, questi articoli riconoscono e garantiscono la libertà dei singoli – e quindi anche dei consumatori e degli utenti – di associarsi, con le note limitazioni, in formazioni sociali dove sviluppare la propria personalità. Tuttavia, quando si parla di associazionismo di consumatori e utenti, non si pensa soltanto alla possibilità di associarsi per un fine comune, ma anche (e soprattutto) al riconoscimento da parte dello Stato di una *posizione di favore*, rispetto a quella delle associazioni ordinarie, nella protezione del consumatore – come si è visto per il caso delle azioni inibitorie, per il coinvolgimento nel Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, per le agevolazioni e i contributi –, e proprio per questa posizione di favore il riferimento agli artt. 2 e 18 pare ultroneo. Promuovere e favorire a vario titolo le associazioni dei consumatori, in ultima analisi, pare rientrare nella discrezionalità del Legislatore, non essendo previsti in Costituzione espressi divieti, ma neppure una prescrizione positiva in tal senso.

---

<sup>287</sup> V. per tutti BESSONE, M., *Il consumatore come persona, l'impresa e i rapporti di mercato, la ratio legis dell'art. 2 Cost.*, cit., 833 ss. ed IDEM, *La tutela dei consumatori oggi*, cit., 289 ss..

## 2.2.5. Le norme su informazione e pubblicità

La Parte II del Codice del Consumo, come si vedeva, è dedicata all'educazione, all'informazione e alla pubblicità, disciplinate in qualità di premesse per un consumo consapevole da parte del consumatore e si rifà ai diritti sanciti dall'art. 2 «ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità».

A ben vedere, tuttavia, dal punto di vista dell'analisi costituzionale, le fattispecie paiono di matrice differente. Per quel che riguarda le informazioni che il produttore deve necessariamente offrire al consumatore, infatti, ci si muove pur sempre nell'ambito di limitazioni alla (e di controlli sulla) sola libertà di iniziativa economica privata, nel caso invece della pubblicità – come già si era anticipato – le cose si complicano, atteso che il parametro di riferimento non sarà più costituito dal solo art. 41 Cost., ma potrebbero venire in rilievo, *in parte qua*, anche gli artt. 21 e 33 Cost.. L'analisi delle relative disposizioni sarà dunque svolta separatamente e, nel caso delle norme sulla pubblicità, solo per rapidi cenni.

### 2.2.5.1. L'obbligo di informare del produttore

Il Titolo II si occupa in generale – ossia per tutti quei casi in cui non sono dettate delle norme specifiche, come nel caso delle disposizioni relative a singoli rapporti di consumo – delle «informazioni ai consumatori».

Ai sensi dell'art. 5 «sicurezza, composizione e qualità dei prodotti e dei servizi costituiscono contenuto essenziale degli obblighi informativi»<sup>288</sup>,

---

<sup>288</sup> L'art. 6 definisce poi il contenuto minimo delle informazioni: «i prodotti o le confezioni dei prodotti destinati al consumatore, commercializzati sul territorio nazionale, riportano, chiaramente visibili e leggibili, almeno le indicazioni relative: a) alla denominazione legale o merceologica del prodotto; b) al nome o ragione sociale o marchio e alla sede legale del produttore o di un importatore stabilito nell'Unione europea; c) al Paese di origine se situato fuori dell'Unione europea; d) all'eventuale presenza di materiali o sostanze che possono arrecare danno all'uomo, alle cose o all'ambiente; e) ai materiali impiegati ed ai metodi di lavorazione ove questi siano determinanti per la qualità o le caratteristiche merceologiche del prodotto; f) alle istruzioni, alle eventuali precauzioni e alla destinazione d'uso, ove utili ai fini di fruizione e sicurezza del prodotto».

L'art. 7 detta invece le regole per le modalità di indicazione: «le indicazioni di cui all'articolo 6 devono figurare sulle confezioni o sulle etichette dei prodotti nel momento in cui sono posti in vendita al consumatore. Le indicazioni di cui al comma 1, lettera e), dell'articolo 6 possono essere riportate,

mentre «le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore». Consapevolezza che, allo stato delle cose, implica fra l'altro l'obbligo di utilizzare sempre la lingua italiana per fornire le informazioni richieste<sup>289</sup>.

Si tratta di una serie di fardelli posti a carico del produttore per consentire al consumatore di tutelare meglio la propria posizione ancora *prima* di immettersi nel traffico giuridico e che costituiscono altrettante compressioni della libertà di iniziativa economica del primo – la quale, naturalmente, *di per sé* comprenderebbe anche (e soprattutto) la libertà di *non* offrire informazioni alla controparte, salvo il limite della buona fede –, non sempre in connessione con un bene costituzionale direttamente specificativo di una clausola del 41, secondo comma Cost.<sup>290</sup>.

Elemento quest'ultimo che non può non rilevare nella considerazione della proporzionalità dell'intervento limitativo, ancor di più se si considerano le conseguenze non certo lievi che seguono l'inosservanza dei citati obblighi informativi: infatti, da una parte è previsto (in via preventiva) un divieto di commercializzazione<sup>291</sup>, dall'altra (in via successiva) delle sanzioni<sup>292</sup> anche di non piccola entità.

---

anziché sulle confezioni o sulle etichette dei prodotti, su altra documentazione illustrativa che viene fornita in accompagnamento dei prodotti stessi».

<sup>289</sup> Cfr. art. 9: «tutte le informazioni destinate ai consumatori e agli utenti devono essere rese almeno in lingua italiana. Qualora le indicazioni di cui al presente titolo siano apposte in più lingue, le medesime sono apposte anche in lingua italiana e con caratteri di visibilità e leggibilità non inferiori a quelli usati per le altre lingue. Sono consentite indicazioni che utilizzino espressioni non in lingua italiana divenute di uso comune».

<sup>290</sup> Questo capita nel caso delle informazioni che tutelano la salute (ad esempio quelle previste dall'art. 6, lett. d), ma non – per esempio – per altre informazioni come la provenienza o la denominazione legale o merceologica.

<sup>291</sup> V. art. 11, ai sensi del quale «è vietato il commercio sul territorio nazionale di qualsiasi prodotto o confezione di prodotto che non riporti, in forme chiaramente visibili e leggibili, le indicazioni di cui agli articoli 6, 7 e 9 del presente capo».

<sup>292</sup> Di cui all'art. 12, ai sensi del quale «fatto salvo quanto previsto nella parte IV, titolo II, e salvo che il fatto costituisca reato, per quanto attiene alle responsabilità del produttore, ai contravventori al divieto di cui all'articolo 11 si applica una sanzione amministrativa da 516 euro a 25.823 euro. La misura della sanzione è determinata, in ogni singolo caso, facendo riferimento al prezzo di listino di ciascun prodotto ed al numero delle unità poste in vendita».

### 2.2.5.2. *La disciplina della (informazione nella) pubblicità*

Il Titolo III della Parte II del Codice è dedicato alla «pubblicità e altre comunicazioni commerciali». *Ex art. 18*, l'ambito applicativo è costituito da «ogni forma di comunicazione commerciale in qualsiasi modo effettuata», mentre la pubblicità viene intesa (*ex art. 20*, primo comma, lett. a) come «qualsiasi forma di messaggio che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita di beni mobili o immobili, la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi oppure la prestazione di opere o di servizi».

Ai sensi dell'art. 19 – il primo della sezione dedicata alla pubblicità ingannevole e comparativa – «la pubblicità deve essere palese, veritiera e corretta e le disposizioni dettate hanno lo scopo di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in genere, gli interessi del pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa». L'art. 20 chiarisce poi come per 'pubblicità ingannevole' debba intendersi «qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione sia idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea ledere un concorrente», mentre per 'pubblicità comparativa' «qualsiasi pubblicità che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente».

Mentre la pubblicità comparativa, a certe condizioni<sup>293</sup> e con certi limiti, può essere ammissibile, quella ingannevole<sup>294</sup> è sempre vietata. Per non essere

---

<sup>293</sup> Indicate all'art. 22, ai sensi del quale «per quanto riguarda il confronto, la pubblicità comparativa è lecita se sono soddisfatte le seguenti condizioni: a) non è ingannevole ai sensi del presente codice; b) confronta beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni o si propongono gli stessi obiettivi; c) confronta oggettivamente una o più caratteristiche essenziali, pertinenti, verificabili e rappresentative, compreso eventualmente il prezzo, di tali beni e servizi; d) non ingenera confusione sul mercato fra l'operatore pubblicitario ed un concorrente o tra i marchi, le denominazioni commerciali, altri segni distintivi, i beni o i servizi dell'operatore pubblicitario e quelli di un concorrente; e) non causa discredito o denigrazione di marchi, denominazioni commerciali, altri segni distintivi, beni, servizi, attività o circostanze di un concorrente; f) per i prodotti recanti denominazione di origine, si riferisce in

ingannevole, la pubblicità deve necessariamente essere ‘trasparente’, ossia, ai sensi dell’art. 23, «essere chiaramente riconoscibile come tale», così che «la pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione».

Specificamente a tutela della salute sono poi le norme per cui (art. 23, terzo comma) «è vietata ogni forma di pubblicità subliminale» e ai sensi della quale (art. 24) «è considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ometta di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza».

Ex art. 26, la tutela amministrativa della materia è affidata alla Autorità garante della concorrenza e del mercato<sup>295</sup>. Ai sensi del secondo comma «i concorrenti, i consumatori, le loro associazioni ed organizzazioni, il Ministro delle attività produttive, nonché ogni altra pubblica amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali, anche su denuncia del pubblico, possono chiedere all’Autorità che siano inibiti gli atti di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa ritenuta illecita ai sensi della presente sezione, che sia inibita la loro continuazione e che ne siano eliminati gli effetti». A questo punto, ai sensi del terzo comma, «l’Autorità può disporre con provvedimento motivato la sospensione provvisoria della pubblicità ingannevole o della pubblicità comparativa ritenuta illecita, in caso

---

ogni caso a prodotti aventi la stessa denominazione; g) non trae indebitamente vantaggio dalla notorietà connessa al marchio, alla denominazione commerciale ovvero ad altro segno distintivo di un concorrente o alle denominazioni di origine di prodotti concorrenti; h) non presenta un bene o un servizio come imitazione o contraffazione di beni o servizi protetti da un marchio o da una denominazione commerciale depositati».

<sup>294</sup> Il carattere ingannevole di una pubblicità, ai sensi dell’art. 21, viene desunta da tutti gli elementi costitutivi della stessa, «con riguardo in particolare ai suoi riferimenti: a) alle caratteristiche dei beni o dei servizi, quali la loro disponibilità, la natura, l’esecuzione, la composizione, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, l’idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l’origine geografica o commerciale, o i risultati che si possono ottenere con il loro uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove o controlli effettuati sui beni o sui servizi; b) al prezzo o al modo in cui questo viene calcolato ed alle condizioni alle quali i beni o i servizi vengono forniti; c) alla categoria, alle qualifiche e ai diritti dell’operatore pubblicitario, quali l’identità, il patrimonio, le capacità, i diritti di proprietà intellettuale e industriale, ogni altro diritto su beni immateriali relativi all’impresa ed i premi o riconoscimenti».

<sup>295</sup> Nel caso di particolari tipologie di pubblicità – e segnatamente, ex art. 26, quinto comma, «quando il messaggio pubblicitario è stato o deve essere diffuso attraverso la stampa periodica o quotidiana ovvero per via radiofonica o televisiva o altro mezzo di telecomunicazione» – è prevista la previa consultazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

di particolare urgenza. In ogni caso, comunica l'apertura dell'istruttoria all'operatore pubblicitario e, se il committente non è conosciuto, può richiedere al proprietario del mezzo che ha diffuso il messaggio pubblicitario ogni informazione idonea ad identificarlo. L'Autorità può inoltre richiedere all'operatore pubblicitario<sup>296</sup>, ovvero al proprietario del mezzo che ha diffuso il messaggio pubblicitario, di esibire copia del messaggio pubblicitario ritenuto ingannevole o illecito, anche avvalendosi, nei casi di inottemperanza, dei poteri previsti dall'articolo 14, commi 2, 3 e 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287»<sup>297</sup>. Il quarto comma introduce un'ipotesi (eventuale) di inversione dell'onere della prova: «l'Autorità può disporre che l'operatore pubblicitario fornisca prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto contenuti nella pubblicità se, tenuto conto dei diritti o interessi legittimi dell'operatore pubblicitario e di qualsiasi altra parte nella procedura, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico. Se tale prova è omessa o viene ritenuta insufficiente, i dati di fatto dovranno essere considerati inesatti».

Quanto alle modalità decisorie e alle conseguenze di queste, ai sensi del sesto comma «l'Autorità provvede con decisione motivata. Se ritiene la pubblicità ingannevole o il messaggio di pubblicità comparativa illecito accoglie il ricorso vietando la pubblicità non ancora portata a conoscenza del pubblico o la continuazione di quella già iniziata. Con la decisione di accoglimento può essere disposta la pubblicazione della pronuncia, anche per estratto, nonché, eventualmente, di un'apposita dichiarazione rettificativa in modo da impedire che la pubblicità ingannevole o il messaggio di pubblicità comparativa ritenuto illecito, continuino a produrre effetti», mentre ai sensi del settimo «con la decisione che accoglie il ricorso l'Autorità dispone inoltre

---

<sup>296</sup> Definito dall'art 20, primo comma, lett. d come «il committente del messaggio pubblicitario ed il suo autore, nonché, nel caso in cui non consenta all'identificazione di costoro, il proprietario del mezzo con cui il messaggio pubblicitario è diffuso ovvero il responsabile della programmazione radiofonica o televisiva».

<sup>297</sup> L'art. 14 della legge 287/1990 disciplina i poteri istruttori dell'Autorità. Ai sensi del comma secondo «l'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria». Ai sensi del comma terzo «tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche

l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 euro a 100.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nel caso dei messaggi pubblicitari ingannevoli di cui agli articoli 5 e 6 la sanzione non può essere inferiore a 25.000 euro»<sup>298</sup>.

Ancora una volta, la natura pubblicistica delle disposizioni ora citate non abbisogna di particolari puntualizzazioni, atteso che ad attestarla basterebbe anche solo il (significativo) ruolo svolto dall'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, là dove chiaramente l'intervento di una qualsiasi *Authority* solo si giustifica – nella misura in cui si giustifica, ovviamente, ma non è questa la sede per discuterne – quando siano presenti interessi non solamente privati da tutelare.

In generale, come si accennava all'inizio della riflessione sul codice del consumo, il tema della comunicazione pubblicitaria, in sé, non pare *in toto* riconducibile all'art. 41 Cost. e ai limiti a questo apposti, essendo invece nel fenomeno pubblicitario co-presente una forte componente della libertà di manifestazione del proprio pensiero – protetta all'art. 21 Cost. col solo limite (espresso) del buon costume –, ed in molti casi anche di creatività artistica – che in Costituzione trova tutela all'art. 33, come particolare forma di manifestazione del proprio pensiero che non è sottoposta neppure al limite del buon costume –, dato questo che sconsigliava di affrontare frontalmente la relativa tematica sulla scorta delle sole premesse costituzionali raggiunte nel capitolo II. In effetti, quando si affrontano materie c.d. di confine, la prudenza è d'obbligo, atteso che il rischio di sottovalutare i riflessi che la disciplina anche solo di un aspetto può avere sull'intero è sempre incombente, ed è segnatamente questa la ragione per cui le brevi considerazioni che seguiranno si premettono interlocutorie e non conclusive.

---

amministrazioni» ed ai sensi del comma quarto «i funzionari dell'Autorità nell'esercizio delle loro funzioni sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio».

<sup>298</sup> Il quadro sanzionatorio è completato dai commi 10 e 11, ai sensi dei quali «in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 50.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni», mentre «in caso di inottemperanza alle richieste di fornire le informazioni o la documentazione di cui al comma 3, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 euro a 20.000 euro. Qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 euro a 40.000 euro».

Detto questo, a ben vedere la disciplina sulla comunicazione commerciale ora succintamente riportata, più che una regolamentazione del mezzo pubblicitario in senso proprio, sembrerebbe una prosecuzione della disciplina sull'informazione relativa ai prodotti. Segnatamente, parrebbe trattarsi di un insieme di norme dettate per quelle informazioni veicolate disgiuntamente dai prodotti stessi, ma che comunque afferiscono *ai prodotti e non alla pubblicità*. Il mezzo espressivo costituito dalla pubblicità rimarrebbe dunque essenzialmente libero – e tutelato dalla combinazione fra gli artt. 21, 33 e 41 Cost. –, mentre gli obblighi per l'operatore pubblicitario atterrebbero ai dati informativi che si riconnettono al prodotto, venendo a interagire con la sola libertà di iniziativa economica al pari dei già esaminati obblighi generali di informazione.

Il che ci riporta alle conclusioni raggiunte in quella sede con riferimento alla *proporzionalità* dell'intervento: sicuramente fondata, quanto a basi in beni costituzionali, rispetto alle norme poste a protezione della salute, da verificare con maggiore attenzione con riferimento a quelle dettate a tutela della pubblica fede, la quale ultima – se risulta con certezza un bene incisivamente protetto a livello legislativo – non sembra trovare un aggancio parimenti solido sul piano costituzionale.

### **2.2.6. L'educazione al consumo**

Resta infine da affrontare un'ultima disposizione, che nella progressione logica dell'atto di consumo verrebbe prima di tutte le altre e che, tuttavia, la sua attuale configurazione giuridica ha consigliato di esaminare solo a conclusione del nostro discorso: parliamo ovviamente della «educazione del consumatore», concepita dall'art. 2 del Codice come un vero e proprio diritto soggettivo.

Al di là delle intenzioni, tuttavia, va chiarito come la configurazione di questo diritto verta attualmente in condizioni di ampia indeterminatezza, minando la sua diretta applicabilità. La disposizione relativa (art. 4), infatti, non va molto oltre la definizione della finalità dell'educazione al consumo, per

cui «l'educazione dei consumatori e degli utenti è orientata a favorire la consapevolezza dei loro diritti e interessi, lo sviluppo dei rapporti associativi, la partecipazione ai procedimenti amministrativi, nonché la rappresentanza negli organismi esponenziali» e la precisazione secondo la quale «le attività destinate all'educazione dei consumatori, svolte da soggetti pubblici o privati, non hanno finalità promozionale, sono dirette ad esplicitare le caratteristiche di beni e servizi e a rendere chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta; prendono, inoltre, in particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili».

Sulla base di queste pur scarse indicazioni normative, si può qui tentare di svolgere qualche considerazione di interesse giuspubblicistico. È ovvio, infatti, che sebbene la norma in sé non sia *in questo momento* – fin quando cioè non verranno specificati i soggetti depositari del corrispettivo obbligo (o dovere?) di educare e gli specifici contenuti di questa educazione – in grado di garantire gran ché al consumatore, il futuro della protezione di quest'ultimo passa inevitabilmente da questo stretto.

È lo stesso testo della disposizione a suggerirlo, quando parla di «consapevolezza» dei propri diritti ed interessi, di «chiara percezione» dei benefici e dei costi riconducibili alla scelta di beni e servizi di cui le caratteristiche devono essere «esplicitate», e dunque non soltanto rese note. E lo conferma anche la Relazione di accompagnamento, quando parla di principi dell'educazione del consumatore: essa consisterebbe nel «processo mediante il quale il consumatore apprende il funzionamento del mercato e la cui finalità consiste nel migliorare la capacità di agire in qualità di acquirente o di consumatore dei beni e dei servizi, che sono giudicati maggiormente idonei allo sviluppo del proprio benessere»; pertanto «in tale contesto, il processo educativo (...) si limita a evidenziare quali attributi dell'offerta siano da valutarsi per poter inferire le prestazioni del prodotto, e quali attributi, seppure non visibili o non valutabili a priori, siano maggiormente influenti sulle prestazioni. Inoltre, l'educazione, deve permettere al consumatore di conoscere la dinamica temporale e causale con cui i legami fra attributi e prestazioni siano soliti manifestarsi. Pertanto, il richiamo all'educazione del consumatore è volto all'esemplificazione delle caratteristiche tecniche che rendono percepibili e misurabili i diversi attributi dei prodotti, nonché i loro effetti nel tempo. A

questo obiettivo si affianca il fine di limitare le più frequenti distorsioni percettive di cui i consumatori soffrono in fase di raccolta, elaborazione e valutazione delle informazioni relative alle diverse categorie di beni e servizi da acquistare».

La figura di consumatore che si scorge in controluce dietro a questi intenti promozionali è quella di un soggetto non soltanto esposto alle intemperie legate alla suo essere isolato sul mercato, contrattualmente debole e sprovvisto di quelle informazioni di cui avrebbe bisogno per orientare le proprie scelte. È soprattutto quella di un individuo ancora largamente *inconsapevole di vertere in questa situazione*: privo, pertanto, delle chiavi di lettura che gli consentono di valutare criticamente i propri interessi e di sfruttare adeguatamente quei diritti che pure l'ordinamento gli riconosce, bombardato da una galassia di informazioni che, quando si è carenti delle precondizioni culturali per decifrarle, anche se scritte in italiano rischiano di avere la stessa utilità di un geroglifico tradotto in sumero.

Se chiara è la posta in palio – banalmente, l'intera efficacia di tutte le tutele precontrattuali, antecedenti l'atto di consumo in senso stretto, e di buona parte di quelle successive – e relativamente chiari sono i contenuti che vorrebbero veicolarsi attraverso l'educazione al consumo, rimane decisamente inappagante il livello di approfondimento in ordine ai soggetti che dovrebbero impartirla. Normativamente è previsto che possano essere *sia* pubblici, *sia* privati e l'attenzione si è normalmente appuntata su questi ultimi, fin quasi a ritenere – anche sull'onda di tendenze affermatesi a livello europeo – chiusa la partita<sup>299</sup>.

Attesa la propedeuticità del diritto all'educazione al godimento effettivo di molte altre situazioni giuridiche soggettive di vantaggio garantite dal Codice al consumatore e all'utente, tuttavia, questa soluzione non pare priva di inconvenienti: se è vero che l'assunzione di compiti educativi da parte delle

---

<sup>299</sup> Così ROSSI CARLEO, *Art. 4*, in Codice di Consumo, cit., 116 s.: «un primo nodo appare risolto: quello relativo alla individuazione tenuti alla attività di educazione. Appare evidente che, così come in ambito europeo, anche in ambito nazionale si tende ad assegnare essenzialmente alle associazioni dei consumatori l'attività formativa e divulgativa finalizzata all'educazione. Sviluppare il livello di conoscenza del mercato e degli strumenti di tutela a disposizione del consumatore costituisce, senza dubbio, uno dei compiti essenziali delle “formazioni sociali che abbiano per scopo statutario esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori”, diritti e interessi che vanno, ovviamente, tutelati anche, o meglio principalmente attraverso attività di promozione».

associazioni dei consumatori è un dato auspicabile, esso non è coercibile, e quindi – in assenza di un’attivazione in tal senso da parte dei privati, e senza che siano individuate alternative fra i soggetti pubblici – in questo modo si rischia che la disposizione di cui all’art. 4 rimanga confinata nel limbo della programmaticità, rendendo inefficaci (o comunque, molto meno efficaci) anche le altre guarentigie dei consumatori.

In questa prospettiva non pare rinunciabile che, accanto all’intervento dei privati – che può essere ovviamente promosso e sostenuto, anche economicamente, magari subordinando il finanziamento proprio all’organizzazione di attività educative di cui si dovranno pur sempre definire i contenuti – da parte della Repubblica, quest’ultima intervenga anche “in prima persona”, individuando all’uopo organi e programmi specifici.

In tal senso, è bene sottolinearlo, non sembra potersi evincere dal quadro costituzionale vigente un *generale* obbligo dello Stato di educazione del consumatore, ma si può riflettere intorno all’esistenza di doveri statali con riferimento a *specifiche* situazioni e si possono almeno (tentare di) individuare delle linee per un possibile intervento positivo, indicando i principi costituzionali che potrebbero valere da guida al futuro Legislatore. Operazione, questa, che – conformemente agli obiettivi indicati in premessa sotto la locuzione ‘disciplina giuridica’ – non pare una semplice proposta *de jure condendo*, bensì una ricognizione della situazione normativa attuale che rileverebbe fin da subito in caso di intervento normativo a livello primario.

Il discorso pare, ancora una volta, dover essere differenziato a seconda delle posizioni giuridiche soggettive del consumatore coinvolte: un conto saranno la protezione della salute e del risparmio, un conto le altre posizioni potenzialmente pregiudicate dal fenomeno del consumo. Rispetto alle prime due, si è a suo tempo notato come già a livello normativo superprimario sia riscontrabile – sia pure con alcune differenze, visto che la salute costituisce (anche) un diritto individuale di libertà, mentre la tutela del risparmio è un dovere per lo Stato cui non corrisponde un diritto soggettivo del cittadino a livello costituzionale – una protezione sufficientemente definita nei suoi contenuti e tale da offrire amplissima copertura costituzionale ai successivi interventi legislativi di supporto, quand’anche andassero a limitare la libertà di iniziativa economica. Qui interessa piuttosto un ragionamento sulle

conseguenze che questa tutela espressa già a livello costituzionale comporta sui pubblici poteri.

In presenza dei beni costituzionali della salute (e del risparmio), infatti, non pare incongruo riflettere sul significato che può assumere il criterio del buon andamento (nell'organizzazione dei pubblici uffici da parte della legge) di cui all'art. 97 Cost.. Non sembra infatti coerente che, là dove sono garantiti dei diritti costituzionali, lo Stato non si faccia in qualche modo carico di garantirne efficacemente quelle stesse precondizioni che egli (Stato) finisce – attraverso la previsione a livello legislativo del diritto all'educazione – per riconoscere essenziali. Una volta che si riconosce, insomma, come l'educazione al consumo sia una premessa *necessaria* per l'efficacia del diritto alla salute, non pare pretendibile che la Repubblica lasci la tutela di questa premessa alla buona volontà del soggetto privato, atteso che tutto ciò pare incompatibile (quanto meno) col principio di buon andamento dell'amministrazione. Senza considerare poi l'eventuale ripercussione sul principio di uguaglianza di cui all'art. 3, primo comma Cost., per cui in assenza di un intervento pubblico, l'azione dei privati potrebbe essere non solo assente, ma anche differenziata sul territorio, introducendo inaccettabili disuguaglianze fra i cittadini rispetto all'effettivo godimento di un identico diritto fondamentale. Alla luce di queste considerazioni, un intervento diretto dello Stato in favore dell'educazione al consumo non sembra soltanto una possibilità prevista dalla legge (qual è il Codice del Consumo), ma anche un dato costituzionalmente prescritto<sup>300</sup>.

Questo per quel che riguarda le posizioni del consumatore direttamente tutelate già a livello costituzionale. Per quel che invece attiene agli altri diritti del consumatore definiti a livello legislativo l'obbligo di intervento del soggetto pubblico può sempre argomentarsi dal principio del buon andamento, ma solo con riferimento al criterio per cui lo Stato, una volta che abbia “lanciato il sasso” garantendo (a livello legislativo) un diritto soggettivo all'educazione, non possa impunemente “tirare indietro la mano”, subordinando l'efficacia di questo diritto (e indirettamente anche quella di tutti gli altri che da questo dipendono) ad un'attivazione solo eventuale dei privati.

È ben vero, tuttavia, che in questo caso – attesa la mancanza di un collegamento diretto con precise situazioni giuridiche costituzionali di vantaggio – il vincolo che può trarsi per l'(organizzazione legislativa della pubblica) amministrazione non ha le stesse caratteristiche di stringenza degli abiti giuridici di doverosità precedentemente esaminati. Infatti, tanto quanto il Legislatore costituzionalmente *può* – beninteso, entro certi limiti –, non già *deve*, garantire a livello legislativo posizioni di vantaggio per il consumatore *ulteriori* rispetto a quelle previste in Costituzione, tanto quanto egli (Legislatore) può decidere di graduarne discrezionalmente la tutela, sebbene questo inevitabilmente finisca per comportare incoerenze nel progetto prescrittivo perseguito.

Il profilo della compatibilità costituzionale di queste ultime – legato com'è a criteri scivolosi come quello della ragionevolezza, in alcune delle sue declinazioni, e a quello dell'eccesso di potere legislativo, che rischiano sempre di degenerare in valutazioni politiche discrezionali di esclusiva spettanza (nel bene e nel male, nel sistema vigente) parlamentare – è controverso e non sarà qui affrontato. Ci si limita ora invece a segnalare – su un piano, è bene sottolinearlo, più di semplice buon senso che di logica giuridica in senso stretto – come *operativamente*, qualora si ritenesse sussistente un dovere dello Stato di intervenire in favore dell'educazione al consumo quando questa sia riconnessa a determinati beni costituzionali (come la salute), difficilmente una razionale programmazione di questa prestazione educativa potrà andare disgiunta da un confronto col fenomeno del consumo inteso in senso lato (e non limitato, quindi, solo ad alcuni specifici beni), come del resto è confermato a sufficienza già dagli spunti della Relazione di accompagnamento al Codice precedentemente citata.

Con le osservazioni sviluppate intorno all'educazione al consumo può ritenersi conclusa anche l'analisi della disciplina positiva del Codice.

---

<sup>300</sup> Altro (e diverso) discorso – di cui qui non ci occuperemo – è poi ovviamente la possibilità di far valere il contenuto di questa prescrizione attraverso gli strumenti che il controllo di costituzionalità vigente offre contro l'inerzia del legislatore.

### **3. Il consumo al di là del Codice: il consumo finanziario**

Il Codice del Consumo, come si diceva, riassume e coordina le precedenti discipline consumeristiche e le eleva (o, quanto meno, tenta di elevarle) a sistema. Tuttavia, il consumo, da quando è nato nella sua accezione moderna, è sempre stato un fenomeno in perenne evoluzione e dunque si poteva ritenere fisiologico che alcune frange della disciplina finissero per sfuggire alle maglie di un Codice che, più che innovare il quadro normativo, si prefiggeva un riordino dell'esistente.

Parlando delle c.d. nuove dimensioni del consumo – rimaste fuori della disciplina dettata dal Codice –, lo sguardo non può non posarsi (anche e) soprattutto sul consumo finanziario, che ripropone al massimo livello la figura del consumatore (*rectius*: dell'utente) come soggetto debole ed esposto ad asimmetrie informative rispetto ad un mondo dell'offerta iper-specializzato e sempre più inafferrabile in connessione con le nuove tecnologie a sua disposizione.

Se l'esigenza (sociale) di protezione per questa particolare figura di consumatore non ha bisogno di essere particolarmente argomentata proprio in forza della conclamata evidenza dello stato di "disparità delle armi" e di soggezione da parte dell'utente di servizi finanziari, e se la rilevanza giuridica (al livello *costituzionale*) di questa fattispecie di consumo è già stata a suo tempo evidenziata, mostrando la sua connessione con le (ovvero: il suo nesso direttamente specificativo delle) clausole della 'sicurezza' e della 'utilità sociale', la tutela a livello primario non pare ancora attestata ad un livello del tutto soddisfacente.

#### **3.1. Il consumo nel Testo unico in materia d'intermediazione finanziaria**

In proposito si può citare il d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 (Testo unico in materia d'intermediazione finanziaria), il cui art. 21 indica i criteri di comportamento a cui i soggetti abilitati devono attenersi nei confronti degli utenti (consumatori inclusi): «nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e

trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati».

La disposizione in parola è stata successivamente emendata dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262, per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari, il cui art. 14 ha aggiunto all'articolo 21, comma 1, lettera a) il seguente periodo: «I soggetti abilitati classificano, sulla base di criteri generali minimi definiti con regolamento dalla CONSOB, che a tale fine può avvalersi della collaborazione delle associazioni maggiormente rappresentative dei soggetti abilitati e del Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti, di cui alla legge 30 luglio 1998, n. 281, il grado di rischiosità dei prodotti finanziari e delle gestioni di portafogli d'investimento e rispettano il principio dell'adeguatezza fra le operazioni consigliate agli investitori, o effettuate per conto di essi, e il profilo di ciascun cliente, determinato sulla base della sua esperienza in materia di investimenti in prodotti finanziari, della sua situazione finanziaria, dei suoi obiettivi d'investimento e della sua propensione al rischio, salve le diverse disposizioni espressamente impartite dall'investitore medesimo in forma scritta, ovvero anche mediante comunicazione telefonica o con l'uso di strumenti telematici, purché siano adottate procedure che assicurino l'accertamento della provenienza e la conservazione della documentazione dell'ordine»<sup>301</sup>.

---

<sup>301</sup> Il crescente interesse del Legislatore del 2005 per la protezione del consumatore di prodotti finanziari è attestato anche dall'art. 23 della citata legge, che disciplina i procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e generali. Esso (articolo) dispone come «1. I provvedimenti della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'ISVAP e della COVIP aventi natura regolamentare o di contenuto generale, esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna, devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione e di vigilanza del settore ovvero della materia su cui vertono. 2. Gli atti di cui al comma 1 sono accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sull'attività delle imprese e degli operatori e sugli *interessi degli investitori e dei risparmiatori*. Nella definizione del contenuto degli atti di regolazione generale, le Autorità di cui al comma 1 tengono conto in ogni caso del principio di proporzionalità, inteso come criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minore sacrificio degli interessi dei destinatari. A questo fine, esse consultano gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei

Come si può facilmente notare, a differenza che nel caso del Codice del Consumo, qui non si è proceduto a sancire espressamente diritti soggettivi del consumatore finanziario, e si è andati piuttosto nella direzione di istituire in capo ai promotori degli obblighi a tutela *sia* degli interessi dei clienti – rispetto ai quali si devono ridurre al minimo le possibilità di conflitto – , *sia* dell'integrità dei mercati, la quale almeno inizialmente pareva il bene giuridico protetto *primariamente*.

### 3.2. Il consumo nel d. lgs. 19 agosto 2005, n. 190

Ma la richiesta di specifiche tutele consumeristiche, già prefigurata in Costituzione, non ha mancato di manifestarsi, ancora una volta – come spesso è accaduto nella storia di questa disciplina – sulla spinta di un provvedimento comunitario.

Parliamo del recentissimo decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 190 di attuazione della direttiva 2002/65/CE relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, il quale – come si cercherà brevemente di illustrare nell'analisi a seguire – riprende e sviluppa molti filoni di tutela del consumatore già affrontati nel paragrafo relativo al Codice del Consumo, ovviamente rideclinandoli in rapporto alla diversa materia.

Per quanto riguarda l'ambito applicativo, *ex art. 1* il decreto «si applica alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, anche quando una delle fasi della commercializzazione comporta la partecipazione, indipendentemente dal suo stato giuridico, di un soggetto diverso dal fornitore», mentre l'art. 2, oltre a riprendere l'ormai consueta nozione di 'consumatore'<sup>302</sup>, definisce i nuovi concetti giuridici di 'fornitore'<sup>303</sup>, 'servizio

---

consumatori. 3. Le Autorità di cui al comma 1 sottopongono a revisione periodica, almeno ogni tre anni, il contenuto degli atti di regolazione da esse adottati, per adeguarli all'evoluzione delle condizioni del mercato e degli *interessi degli investitori e dei risparmiatori*».

<sup>302</sup> Che è sempre quella di « qualunque persona fisica che, nei contratti a distanza, agisca per fini che non rientrano nel quadro della propria attività imprenditoriale o professionale».

<sup>303</sup> Lettera c) : «qualunque persona fisica o giuridica, soggetto pubblico o privato, che, nell'ambito delle proprie attività commerciali o professionali, è il fornitore contrattuale dei servizi oggetto di contratti a distanza».

finanziario<sup>304</sup>, 'contratto a distanza'<sup>305</sup> e di 'tecnica di comunicazione a distanza'<sup>306</sup>, 'operatore o fornitore di tecnica di comunicazione a distanza'<sup>307</sup>.

Il consumatore è tutelato soprattutto attraverso l'imponente serie di informazioni che ha diritto a ricevere. Esse (informazioni) tentano di tutelare il consumatore fin dalla fase delle trattative. L'art. 3, infatti, disciplina «l'informazione del consumatore prima della conclusione del contratto a distanza» e prevede come «nella fase delle trattative e comunque prima che il consumatore sia vincolato da un contratto a distanza o da un'offerta, gli sono fornite le informazioni riguardanti: a) il fornitore; b) il servizio finanziario; c) il contratto a distanza; d) il ricorso», là dove «le informazioni di cui al comma 1, il cui fine commerciale deve risultare in maniera inequivocabile, sono fornite in modo chiaro e comprensibile con qualunque mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza utilizzata, tenendo debitamente conto in particolare dei doveri di correttezza e buona fede nella fase precontrattuale e dei principi che disciplinano la protezione degli incapaci di agire e dei minori».

Il contenuto delle informazioni relative al servizio finanziario – che vorrebbe mettere il consumatore sull'avviso del *cosa sta acquistando* e dei rischi connessi al prodotto – è regolato dall'art. 5, ai sensi del quale esse riguardano: «a) una descrizione delle principali caratteristiche del servizio finanziario; b) il prezzo totale che il consumatore dovrà corrispondere al fornitore per il servizio finanziario, compresi tutti i relativi oneri, commissioni e spese e tutte le imposte versate tramite il fornitore o, se non è possibile indicare il prezzo esatto, la base di calcolo del prezzo, che consenta al consumatore di verificare quest'ultimo; c) se del caso, un avviso indicante che il servizio finanziario è in rapporto con strumenti che implicano particolari rischi dovuti a loro specifiche caratteristiche o alle operazioni da effettuare, o il cui prezzo dipenda dalle fluttuazioni dei mercati finanziari su cui il fornitore

---

<sup>304</sup> Lettera b) : «qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, di pagamento, di investimento, di assicurazione o di previdenza individuale».

<sup>305</sup> Lettera a): «qualunque contratto avente per oggetto servizi finanziari, concluso tra un fornitore e un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza organizzato dal fornitore che, per tale contratto, impieghi esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso».

<sup>306</sup> Lettera e) : «qualunque mezzo che, senza la presenza fisica e simultanea del fornitore e del consumatore, possa impiegarsi per la commercializzazione a distanza di un servizio tra le parti».

non esercita alcuna influenza, e che i risultati ottenuti in passato non costituiscono elementi indicativi riguardo ai risultati futuri; d) l'indicazione dell'eventuale esistenza di altre imposte e costi non versati tramite il fornitore o non fatturati da quest'ultimo; e) qualsiasi limite del periodo durante il quale sono valide le informazioni fornite; f) le modalità di pagamento e di esecuzione, nonché le caratteristiche essenziali delle condizioni di sicurezza delle operazioni di pagamento da effettuarsi nell'ambito dei contratti a distanza; g) qualsiasi costo specifico aggiuntivo per il consumatore relativo all'utilizzazione della tecnica di comunicazione a distanza, se addebitato; h) l'indicazione dell'esistenza di collegamenti o connessioni con altri servizi finanziari, con la illustrazione degli eventuali effetti complessivi derivanti dalla combinazione».

Il contenuto delle informazioni relative al contratto a distanza – che puntano a rendere il consumatore consapevole del *come sta acquistando*, indicando i rischi connessi non tanto al prodotto, quanto al mezzo che consente di poterne beneficiare – è disciplinato dall'art. 6 e riguarda: «a) l'esistenza o la mancanza del diritto di recesso conformemente all'articolo 11 e, se tale diritto esiste, la durata e le modalità d'esercizio, comprese le informazioni relative all'importo che il consumatore può essere tenuto a versare ai sensi dell'articolo 12, comma 1, nonché alle conseguenze derivanti dal mancato esercizio di detto diritto; b) la durata minima del contratto a distanza, in caso di prestazione permanente o periodica di servizi finanziari; c) le informazioni relative agli eventuali diritti delle parti, secondo i termini del contratto a distanza, di mettere fine allo stesso prima della scadenza o unilateralmente, comprese le penali eventualmente stabilite dal contratto in tali casi; d) le istruzioni pratiche per l'esercizio del diritto di recesso, comprendenti tra l'altro il mezzo, inclusa in ogni caso la lettera raccomandata con avviso di ricevimento, e l'indirizzo a cui deve essere inviata la comunicazione di recesso; e) lo Stato membro o gli Stati membri sulla cui legislazione il fornitore si basa per instaurare rapporti con il consumatore prima della conclusione del contratto a distanza; f) qualsiasi clausola contrattuale sulla legislazione applicabile al contratto a distanza e sul foro competente; g) la lingua o le lingue in cui sono comunicate le condizioni

---

<sup>307</sup> Lettera f) : «qualunque persona fisica o giuridica, pubblica o privata, la cui attività commerciale o professionale consista nel mettere a disposizione dei fornitori una o più tecniche di comunicazione a

contrattuali e le informazioni preliminari di cui al presente articolo, nonché la lingua o le lingue in cui il fornitore, con l'accordo del consumatore, si impegna a comunicare per la durata del contratto a distanza»<sup>308</sup>.

Altra forma tipica di tutela del consumatore è la previsione del diritto di recesso, disciplinato dall'art. 11, ai sensi del quale «il consumatore dispone di un termine di quattordici giorni per recedere dal contratto senza penali e senza dover indicare il motivo», là dove «il termine durante il quale può essere esercitato il diritto di recesso decorre alternativamente: a) dalla data della conclusione del contratto, tranne nel caso delle assicurazioni sulla vita, per le quali il termine comincia a decorrere dal momento in cui al consumatore è comunicato che il contratto è stato concluso; b) dalla data in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni di cui all'articolo 10, se tale data è successiva a quella di cui alla lettera a)», il che garantisce in ogni caso al consumatore un congruo periodo di “riflessione informata”.

I diritti riconosciuti al consumatore sono irrinunciabili e tale irrinunciabilità è garantita dalla consueta tecnica della nullità (a favore del solo consumatore) delle clausole difformi<sup>309</sup>, oltre che da vantaggi in termini di

---

distanza».

<sup>308</sup> Inoltre, l'art. 4 disciplina le informazioni relative al fornitore, mentre l'art. 7 le informazioni relative al ricorso.

Ai sensi del primo «le informazioni relative al fornitore riguardano: a) l'identità del fornitore e la sua attività principale, l'indirizzo geografico al quale il fornitore è stabilito e qualsiasi altro indirizzo geografico rilevante nei rapporti tra consumatore e fornitore; b) l'identità del rappresentante del fornitore stabilito in Italia e l'indirizzo geografico rilevante nei rapporti tra consumatore e rappresentante, quando tale rappresentante esista; c) se il consumatore ha relazioni commerciali con un professionista diverso dal fornitore, l'identità del professionista, la veste in cui agisce nei confronti del consumatore, nonché l'indirizzo geografico rilevante nei rapporti tra consumatore e professionista; d) se il fornitore è iscritto in un registro commerciale o in un pubblico registro analogo, il registro di commercio in cui il fornitore è iscritto e il numero di registrazione o un elemento equivalente per identificarlo nel registro; e) qualora l'attività del fornitore sia soggetta ad autorizzazione, gli estremi della competente autorità di controllo»

Ai sensi del secondo «le informazioni relative al ricorso riguardano: a) l'esistenza o la mancanza di procedure extragiudiziali di reclamo e di ricorso accessibili al consumatore che è parte del contratto a distanza e, ove tali procedure esistono, le modalità che consentono al consumatore di avvalersene; b) l'esistenza di fondi di garanzia o di altri dispositivi di indennizzo».

<sup>309</sup> La disciplina relativa è dettata dall'art. 17, ai sensi del quale «i diritti attribuiti al consumatore dal presente decreto sono irrinunciabili. E' nulla ogni pattuizione che abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dalle disposizioni del presente decreto. La nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice».

oneri probatori in chiave processuale<sup>310</sup> e da specifiche sanzioni. Queste ultime sono previste dall'art. 16 secondo una tecnica di cumulo fra sanzioni pubblicistiche e sanzioni privatistiche *ulteriori* rispetto al risarcimento del danno .

Per quel che attiene al primo profilo, ai sensi del primo e del secondo comma «salvo che il fatto costituisca reato, il fornitore che contravviene alle norme di cui al presente decreto, ovvero che ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore ovvero non rimborsa al consumatore le somme da questi eventualmente pagate, e' punito con la sanzione amministrativa pecuniaria, per ciascuna violazione, da euro cinquemila a euro cinquantamila», mentre «nei casi di particolare gravità o di recidiva, nonché nell'ipotesi della violazione dell'articolo 18, comma 3, i limiti minimo e massimo della sanzione indicata al comma 1 sono raddoppiati», mentre per quanto riguarda i soggetti competenti all'accertamento delle violazioni il terzo comma prevede come «le autorità di vigilanza dei settori bancario, assicurativo, finanziario e della previdenza complementare e, ciascuna nel proprio ambito di competenza, accertano le violazioni alle disposizioni di cui al presente decreto e le relative sanzioni sono irrogate secondo le procedure rispettivamente applicabili in ciascun settore».

Per quanto concerne il secondo profilo, ai sensi del comma quarto, «il contratto è nullo, nel caso in cui il fornitore ostacola l'esercizio del diritto di recesso da parte del contraente ovvero non rimborsa le somme da questi eventualmente pagate, ovvero viola gli obblighi di informativa precontrattuale in modo da alterare in modo significativo la rappresentazione delle sue caratteristiche», mentre ai sensi del comma quinto «la nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e obbliga le parti alla restituzione di quanto ricevuto. Nei contratti di assicurazione l'impresa è tenuta alla restituzione dei premi pagati e deve adempiere alle obbligazioni concernenti il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione. Non sono ripetibili gli indennizzi e le somme

---

<sup>310</sup> *Ex art. 20*, infatti, «sul fornitore grava l'onere della prova riguardante: a) l'adempimento agli obblighi di informazione del consumatore; b) la prestazione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto; c) l'esecuzione del contratto; d) la responsabilità per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto», mentre «le clausole che hanno per effetto l'inversione o la modifica dell'onere della prova di cui al comma 1 si presumono abusive ai sensi dell'articolo 1469-bis, terzo comma, n. 18), del codice civile».

eventualmente corrisposte dall'impresa agli assicurati e agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative. È fatto salvo il diritto del consumatore ad agire per il risarcimento dei danni».

Gli aspetti di interesse giuspubblicistico di questa nuova dimensione del consumo coinvolgono tematiche sia di ordine generalissimo come le modalità di reazione di una entità ancora largamente nazionale come il diritto alle sfide lanciate da un'economia sempre più transnazionale – o addirittura “globalizzata”, come ormai si ripete al limite dello sfinimento –, coadiuvata in questo da tecnologie (basti pensare alle potenzialità di Internet) non ancora sufficientemente esplorate da una prospettiva giuridica, sia di tipo più specifico come il rapporto con l'ordinamento comunitario – depositario in materia di specifiche competenze – ed il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti. Ci si limita qui a menzionare questi profili, che meriterebbero ben altri approfondimenti, e a svolgere invece – in coerenza con l'impostazione finora seguita – alcuni cenni nella prospettiva del diritto costituzionale sostanziale sul consumo.

I possibili risvolti delle protezioni offerte al consumatore sulla libertà di iniziativa economica (qui, del fornitore) sono già stati esaminati nella parte precedente del lavoro, relativa al Codice del Consumo, e alle riflessioni ivi svolte qui semplicemente si rimanda. Per quel che specificamente attiene alla proporzionalità dell'intervento legislativo, va ulteriormente precisato come, nel caso in parola, essendo il bene tutelato dal decreto legislativo 190/2005 direttamente specificativo della direttrice di «tutela del risparmio in tutte le sue forme» di cui all'art. 47 Cost., pare potersi concludere che il provvedimento legislativo, nella parte in cui tutela il consumatore, si muova ampiamente nel solco della compatibilità costituzionale.

Piuttosto, qualche considerazione andrebbe svolta con riferimento alle carenze del provvedimento legislativo in discorso, ossia – potremmo dire – alla parte in cui il decreto legislativo *non* tutela il consumatore, nonostante in tal senso sussista un dovere (e sia pure da specificare contenutisticamente) già a livello costituzionale. Ed il pensiero corre qui inevitabilmente al Convitato di pietra di questa disciplina normativa, costituito dal diritto all'educazione.

Se infatti, come si è detto esaminando l'art. 4 del Codice del Consumo, l'educazione pare *in generale* una premessa necessaria per garantire l'effettivo

esercizio degli altri diritti riconosciuti al consumatore – e massimamente per poter sfruttare quello ad una informazione corretta ed esauriente – questa esigenza non può che manifestarsi all'estremo delle sua ampiezza con *particolare* riferimento al caso del consumo finanziario. Mai come in questo caso, infatti, le informazioni che pure sono (abbastanza) generosamente messe a disposizione del consumatore rischiano di rimanere segni tracciati sull'acqua in assenza di idonea preparazione e di adeguate chiavi di lettura. E la carenza legislativa, che sarebbe già grave in sé – in termini di politica del diritto – perché arretra la tutela (ed implicitamente favorisce il già dispari rapporto fra i due soggetti contrattuali), non prevedendo il diritto all'educazione, proprio nel campo in cui palesemente ve ne sarebbe maggiore bisogno, diviene qui ancora più insostenibile – da un punto di vista, questa volta, strettamente giuridico – se si pensa che la tutela del consumo finanziario gode di una copertura costituzionale di cui sono sprovvisti molti profili (di tutela del consumatore) disciplinati dal Codice del Consumo. Il che – anche senza bisogno di aderire a ipotesi un po' funamboliche<sup>311</sup> di incostituzionalità del decreto legislativo “nella parte in cui non prevede”–, si pone certamente in condizioni di compatibilità eufemisticamente problematica con le direttrici di tutela dell'art. 47 Cost..

---

<sup>311</sup> Il tema delle cosiddette sentenze “additive di prestazione” e della loro compatibilità con quadro costituzionale vigente non vuole comunque essere oggetto di questo studio.

## ***CONCLUSIONI***

## BIBLIOGRAFIA

- AA VV., *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, Bologna, Patron, 1969.
- AA. VV., *Codice del Consumo. Commentario* (a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo), Napoli, ESI 2005.
- ALPA, G., *Diritto privato dei consumi*, Bologna 1987.
- ALPA, G., *Tutela del consumatore e compiti delle regioni*, in *Quad. reg.*, 1983, 6 ss..
- ALPA, G., *La tutela del consumatore e il ruolo delle regioni*, in *Quad. reg.*, 1994, 1173 ss..
- ALPA, G., voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enc. sc. soc.*, II, Roma 1992, 307 ss.
- ALPA, G., *Il diritto dei consumatori*, Bari 2002.
- ALPA, G., voce *Consumatore (tutela del). II) Diritto della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, VIII, 1995.
- ALPA, G., voce *Consumatore (tutela del). III) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, VIII, 1995.
- ALPA, G., *Introduzione al diritto dei consumatori*, Bari 2006.
- ALPA, G., *Il recepimento della direttiva comunitaria in materia di multiproprietà: un'analisi comparativa*, in *Europa dir. priv.*, 198 ss..
- ALPA, G.,-BESSONE, M., *La «Carta europea» dei consumatori*, in *Riv. soc.*,1974, 827. 827.
- ALPA, G.,-PATTI, S., *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori*, Milano 1997.
- BACHELET, V., *Legge e attività amministrativa nella programmazione economica*, Milano 1975.
- BALDASSARRE, A., voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, Milano 1971, 582 ss..
- BALDASSARRE, A., voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, Roma 1989.
- BALDASSARRE, A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997.
- BARBACCIA, G., *La dignità umana. Una questione di filosofia pubblica*, Palermo 2002.
- BARBERA, A., *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. Branca), Bologna-Roma, 1975, 50 ss..

- BARBERA, A., *“Nuovi diritti”*: attenzione ai confini, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali* (a cura di L. Califano), Torino 2004, 19 ss..
- BARILE, P., *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova 1953.
- BARTOLOMEI, F., *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino 1987.
- BESSONE, M., *Il consumatore come persona, l'impresa e i rapporti di mercato, la ratio legis dell'art. 2 Cost.*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, 833 ss..
- BESSONE, M., *La tutela dei consumatori, le riforme legislative e l'ordine pubblico economico per tempi di capitalismo maturo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 330 ss..
- BESSONE, M., *La tutela dei consumatori oggi. Dalla “consumer protection” alla garanzia costituzionale dei diritti inviolabili*, in *Giur. it.*, 1986, 289 ss..
- BESSONE, M., *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, 294 ss..
- BESSONE, M., *Economia del benessere e tutela dei consumatori. Un consumerism per i tempi del capitalismo maturo*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, 245 ss..
- BETTI, E., voce *Dovere giuridico (cenni storici e teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 1965.
- BUONOCORE, *Di alcune norme del codice civile in tema di impresa, in rapporto al principio di «utilità sociale» di cui al comma 2° dell'art. 41 della Costituzione*, in *Banc. bors. tit. cred.*, 1971, 194 ss..
- CARBONE, C., *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano 1968.
- CARPANI, G., *La tutela del consumatore: tendenze della legislazione regionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 511 ss..
- CASSESE, S., *Proprietà e impresa nella Costituzione*, Ancona 1966.
- CASSESE, S., *La nuova disciplina alimentare europea, in Per una autorità nazionale della sicurezza alimentare* (a cura di S. Cassese), Milano (Il sole 24 ore) 2002, 13 ss..
- CATTANEO, voce *Comunità di lavoratori o di utenti*, in *Enc. dir.*, Milano 1961, 347 ss..
- CAVALERI, P., *Iniziativa economica privata e costituzione «vivente»*, Padova 1978.
- CELOTTO, A.,-PISTORIO, G., *L'efficacia giuridica della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea ( rassegna giurisprudenziale 2001-2004)*, in *Giur. it.*, 2005, 427 ss..

- CERRI, A., *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, in *Giur. cost.* 2234 ss..
- CERRI, A., voce *Doveri pubblici*, in *Enc. giur.*, 1989.
- DE CESARE, G., voce *Sanità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano 1989, 245 ss..
- CHELI, E., *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, 281 ss..
- CHINÈ, G., *Il consumatore*, in *Diritto privato europeo* (a cura di N. Lipari), I, Padova 1997, 164 ss.
- COCCONI, M., *Il diritto alla tutela della salute*, Padova 1998.
- COLI, U., *Proprietà ed iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* (a cura di P. Calamandrei e A. Levi), Firenze 1950, I, 341 ss..
- COSTI, R., *L'ordinamento finanziario*, Bologna 1994.
- D'ARRIGO, C. M., voce *Salute (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Milano 2001, 1009 ss..
- D'ARRIGO, C. M., voce *Integrità fisica*, in *Enc. dir.*, Milano 2001, 712 ss..
- DE CARLI, P., *Costituzione e attività economiche*, Padova 1978.
- DE CUPIS, A., voce *Integrità fisica (diritto alla)*, in *Enc. giur.*, Roma 1989.
- DE NOVA, G., *L'attuazione in Italia delle direttive comunitarie sul credito al consumo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1992, 905 ss..
- ENGISCH, K., *Introduzione al pensiero giuridico*, trad. it. di Baratta e Giuffrida Repaci, Milano 1970.
- ESPOSITO, C., *La costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954.
- ESPOSITO, C., *I tre commi dell'art. 41 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 33 ss..
- FARIAS, D., *Le dichiarazioni costituzionali generiche e i rapporti tra Stato e diritto*, in *Studi sull'art. 41 della Costituzione*, cit., 43 ss.
- FARO, S., *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale* (a cura di S. Cassese), Milano 2003, 4049 ss.
- FERRARA, G., *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Milano 1974, 1077 ss.
- FERRARA, R., *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, Milano 1983.
- FERRARA, R., voce *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1989, 515 ss..
- FERRARA, R., voce *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1997, 513 ss..

- FERRARI, A., *Le forme di tutela dei consumatori: le esperienze più recenti*, in *Jus*, 1995, 177 ss..
- FERRI, L., *L'autonomia privata*, Milano 1959.
- FOIS, *Ancora sulla "riserva di legge" e la libertà economica*, in *Giur. cost.*, 1958, 1254 ss.
- FRATERNALE, A., *I contratti a distanza*, Milano 2002.
- GALGANO, F., *La democrazia dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 38 ss.
- GALGANO, F., *Art. 41*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Bologna-Roma, 1982.
- GALGANO, F., *Il diritto privato fra Codice e Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1988.
- GHIDINI, G., *Per i consumatori*, Bologna 1977.
- GHIDINI, G., *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova 1978.
- GHIDINI, G.-CESARANI, C., voce *Consumatore (tutela del) (diritti civili)*, in *Enc. dir.*, Agg., V, 2001 264 ss..
- GIANNINI, M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1977.
- GIORDANO, C.F., voce *Consumatore*, in *Dizionario di diritto pubblico dell'economia* (a cura di E. Picozza), Rimini 1998, 281 ss.
- GORGONI, M., *Il credito al consumo*, Milano 1994.
- GRISI, G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano 1999.
- GROSSI, P.F. *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972.
- GROSSI, P.F., voce *Inviolabilità dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972.
- GUARNERI, A., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 799 ss..
- GUASTINI, R., *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino 1985.
- GUASTINI, R., voce *Dovere giuridico*, in *Enc. giur.*, 1989.
- GUASTINI, R., voce *Obbligo*, in *Enc. giur.*, 1990.
- GUASTINI, R., *Dalle fonti alle norme*, Torino 1992.
- GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998.
- GUASTINI, R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004.
- HEDEMANN, J. W., *Die Flucht in die Generalklauseln*, Tübingen 1933.
- HOFMANN, H., *La promessa della dignità umana*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, 620 ss..

- LA TORRE, M., *Il contratto di viaggio «tutto compreso»*, in *Giust. civ.*, 1996, 27 ss..
- LESSONA, S., *La tutela della salute pubblica*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* (a cura di P. Calamandrei e F. Levi), F. I, Firenze 1950, 333 ss..
- LOMBARDI, G., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967.
- LUCIANI, M., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova 1983.
- LUCIANI, M., voce *Salute*, in *Enc. giur.*, Roma 1991.
- LUCIANI, M., voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1990, 373 ss..
- MACRÌ, C., *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali. Commento al d. lg. 15 gennaio 1992, n. 50*, Torino 1998.
- MARENCO, R., *Garanzie processuali e tutela dei consumatori*, Torino 2007.
- MARONGIU, G., *Interesse pubblico e attività economica*, in *Jus*, 1991, 91 ss..
- MASTROPAOLO, F., *Diritto alla vita e all'integrità fisica tra biotecnica e bioetica*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, II, 2, Milano 1991.
- MATHIEU, V., *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*, Torino 2004.
- MAZZIOTTI, M., *Il diritto al lavoro*, Milano 1956.
- MAZZONI, C. M., *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 1976, 622 ss.
- MICCO, L., *Lavoro ed utilità sociale nella costituzione*, Torino 1966.
- MINERVINI, G., *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, 618 ss..
- MODUGNO, F., *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.
- MONATERI, P. G., *La dottrina*, in *Le fonti del diritto italiano*, II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione* (a cura di R. Sacco), Torino 1999, 423 ss..
- MONATERI, P. G., *La giurisprudenza*, in *Le fonti del diritto italiano*, II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione* (a cura di R. Sacco), Torino 1999, 491 ss..
- MONTUSCHI, L., *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di G. Branca), Bologna-Roma, 1976, 146 ss..
- MORANA, D., *La salute nella costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano 2002.
- MORBIDELLI, G., voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, Roma 1989.
- MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Il principio di dignità della persona umana nella società globalizzata*, in *Dem. dir.*, 2004, 195 ss..

- MORTATI, C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, ora in *Raccolta di scritti*, Milano 1972, III, 141 ss..
- MUNARI, A., *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà*, Padova 1999.
- NATOLI, U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano 1955.
- NUZZO, M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano 1975.
- NUZZO, M., *Condizioni generali di contratto*, in *Dizionari di diritto privato* (a cura di N. Irti), I, 1980, 157 ss..
- ONIDA, V., *Regioni ed enti locali per la tutela dei consumatori*, in *Regioni*, 1983, 358 ss..
- PACE, A., *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Scritti in onore di E. Tosato*, Milano 1982, II, 546 ss..
- PACE, A., *Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione?*, in *Pol. dir.*, 1993, 3 ss..
- PACE, A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, 35 ss.
- PACE, A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003.
- PACE, A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova 1992.
- PANEBIANCO, M., *Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali*, in *Dir. soc.*, 2002, 151 ss..
- PARDOLESI, R.-PONZANELLI, G., *Commentario al d.p.r. 24 maggio 1988, n. 224*, in *Nuove leggi civili*, 1989, 487 ss.
- PERGOLESI, F., *Tutela costituzionale della salute*, ora in *Scritti minori*, I, Bologna 1988, 245 ss..
- PEZZINI, B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 21 ss..
- PICOZZA, E., *Il diritto pubblico dell'economia nell'integrazione europea*, Roma 1996.
- PINO, A., *La ricerca giuridica*, Padova 1996.
- PREDIERI, A., *Pianificazione e costituzione*, Milano 1963.
- PUGLIATTI, S., voce *Diritto privato e diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, Milano 1962, 967 ss..
- QUADRI, G., *Diritto pubblico dell'economia*, Padova 1980.
- ROLLA, G., *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 1870 ss..
- ROPPO, E., *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Pol. dir.*, 1975, 701 ss..

- SACCO, R., *Il diritto non scritto*, in *Le fonti del diritto italiano*, II, *Le fonti non scritte e l'interpretazione* (a cura di R. Sacco), Torino 1999, 5-80.
- SPAGNUOLO VIGORITA, V., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli 1959.
- TERRAIL, J. P., voce *Consumo*, in *Enc. Einaudi*, Torino 1978, 883
- TONNER, K., *Zum Stellenwert des Verbraucherschutzes*, in *Demokratie und Recht*, 1975, 119 ss.
- VESPIGNANI, L., *Produzione e consumo fra diritti e tutele*, in *Istituzioni e dinamiche del diritto: mercato, amministrazione, diritti* (a cura di A. Vignudelli), Torino 2006.
- VIGNUDELLI, A., *Il rapporto di consumo*, Rimini 1984.
- VINCENZI AMATO, D., *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.*, 1982, 2462 ss..
- VITALE, S., *Consumismo e società contemporanea*, Firenze 1975.
- WURZEL, K. G., *Das Juristische Denken<sup>2</sup>*, Wien-Leipzig 1924.
- ZACCARIA, A.,-DE CRISTOFARO, G., *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del Codice civile introdotti con il D. legisl. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, Padova 2002.
- ZAGREBELSKY, G., *Il diritto mite*, Torino 1992.
- ZENO-ZENCOVICH, V., voce *Consumatore (tutela del)*. I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma 1995.
- ZITO, A., *Tutela amministrativa e tutela civile nei confronti della pubblicità ingannevole e parità di trattamento tra imprenditori e consumatori*, in *Jus*, 1995, 367 ss.
- ZITO, A., *Attività amministrativa e rilevanza dell'interesse del consumatore nella disciplina antitrust*, Torino, 1998.