

Il cittadino consumatore e la sussidiarietà orizzontale

Bruno Di Giacomo Russo

(Docente di Diritto costituzionale nell'Università di Milano Bicocca)

ABSTRACT:

Negli ultimi anni, con il consolidarsi, in molte esperienze nazionali, di un'economia di mercato, si sta compiendo un ulteriore aggiornamento del catalogo di diritti, con la predisposizione di una sempre più precisa tutela di diritti economici. La *class action*, al di là dei particolarismi, è lo strumento con cui si tutela la libertà economica di fronte all'influenza del potere economico. L'*azione di classe* è, in via generale, quella promossa da un singolo, nell'interesse anche di una pluralità di soggetti (la c.d. classe) che si trovano nella stessa situazione giuridica che necessita della stessa tutela giurisdizionale, per cui la sentenza vincola tutti gli appartenenti alla classe. L'inquadramento costituzionale dei rapporti economici non può, dopo il 2001, prescindere dall'applicabilità del paradigma della sussidiarietà orizzontale alla relazione tra Stato e mercato.

Sommario

INTRODUZIONE; 1. LA *CLASS ACTION* NELL'ORDINAMENTO ITALIANO; 2. LE FORME DI PARTECIPAZIONE NELLA COSTITUZIONE ITALIANA; 3. LA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE COME NUOVO FONDAMENTO COSTITUZIONALE DELLA *CLASS ACTION*; 4. LE ASSOCIAZIONI SUSSIDIARIE; 5. IL CITTADINO CONSUMATORE

Introduzione

L'evoluzione delle forme di Stato è sempre accompagnata dal riconoscimento di nuove categorie di diritti, allo scopo di dare una risposta a nuove istanze ed esigenze dei cittadini derivanti dai continui mutamenti economico e sociali e dall'incessante sviluppo tecnologico. Il riferimento a vere e proprie generazioni di diritti comporta un continuo aumento dei diritti, in cui, però, quelli della generazione successiva, lungi dal superare i diritti della generazione precedente, si affiancano ad essi, garantendo così al singolo un più ampio e compiuto catalogo a tutela della sua personalità e della sua effettiva partecipazione alla vita del Paese. Negli ultimi anni, con il consolidarsi, in molte esperienze nazionali, di un'economia di mercato, si sta compiendo un ulteriore aggiornamento del catalogo di diritti, con la predisposizione di una sempre più precisa tutela di diritti economici. La figura del consumatore è conosciuta da quando esiste il commercio, e, di più recente acquisizione è, almeno nell'esperienza dell'Europa continentale, il riconoscimento di una vasta gamma di diritti connessi al consumatore. Alcuni ordinamenti riconoscono ad essi un esplicito rango costituzionale, mentre in altri ordinamenti la loro tutela è affidata alla legge ordinaria e al difficile bilanciamento con altri diritti ed interessi. La tutela dei diritti del consumatore ha molto a che vedere con il rapporto tra potere politico, esercitato dall'autorità pubblica, ed il potere economico, esercitato da soggetti privati, titolari di risorse materiali o finanziarie che permettono di indurre coloro che non le hanno a tenere determinati comportamenti (ad. es.: imprenditori vs. operai). Nell'ambito dei rapporti economici particolare rilevanza assume l'intervento pubblico dettato dalla volontà del potere politico di soccorrere la condizione di debolezza, ad esempio del consumatore, come del lavoratore. Il problema della tutela della posizione di debolezza è tanto una questione di limitazione dell'autonomia privata, quanto una questione di tutela nei confronti di poteri privati. Attorno alla categoria della forma di Stato, intesa come rapporto autorità-libertà, la libertà è qui da intendersi essenzialmente come libertà economica. L'analisi del raccordo tra libertà economica e intervento pubblico deve tener conto del concetto di potere. La *class action*, al di là dei particolarismi, è lo strumento con cui si tutela la libertà economica di fronte all'influenza del potere economico.

1. La *class action* nell'ordinamento italiano.

L'intenzione di disciplinare un meccanismo simile allo strumento processuale della *class action* americana ha suscitato in tempi recenti una rinnovata attenzione da parte del Legislatore¹.

L'art. 49 della l. n. 99/2009 ha modificato l'art. 140 *bis* del Codice del consumo introdotto con l'art. 2, co. 445, l. n. 244/2007. L'art. 140 *bis* introduce l'*azione di classe*, anziché l'*azione collettiva* risarcitoria, quale modello italiano di *class action*.

L'*azione di classe* è, in via generale, quella promossa da un singolo, nell'interesse anche di una pluralità di soggetti (la c.d. classe) che si trovano nella stessa situazione giuridica che necessita della stessa tutela giurisdizionale, per cui la sentenza vincola tutti gli appartenenti alla classe. Differentemente, l'*azione collettiva* viene esercitata da soggetti che, in quanto centri di imputazione, sono enti esponenziali di interessi comuni di cui sono titolari esclusivi e *iure proprio*. Lo scopo di quest'azione è di ottenere la tutela degli interessi comuni davanti al Giudice.

Secondo il modello italiano, uno o più soggetti che ritengono di essere stati danneggiati da un comportamento di un'impresa o di un ente possono agire per l'accertamento della responsabilità e per chiedere un risarcimento del danno valido per tutti coloro che hanno aderito alla causa.

Dal punto di vista sociale si tratta di un modo di cercare una giustizia concreta, rifiutando il principio del diritto alla giustizia come esclusivo diritto del singolo. L'azione rappresentativa è il modo migliore con cui i semplici cittadini possono essere tutelati e risarciti dai torti delle grandi aziende e delle multinazionali.

La normativa italiana impianta alcuni elementi della normativa statunitense in un contesto giuridico profondamente differente². Certamente, il Legislatore introduce uno strumento del tutto estraneo al nostro ordinamento, e lo fa con un certo grado di compatibilità rispetto ai principi costituzionali giurisdizionali.

¹ E. Bellini, *Class actions e mercato finanziario: l'esperienza nordamericana*, in *Danno e Responsabilità*, 2005, 817. In Italia, però, soltanto a partire dalla fine degli anni '70 si è assistito all'intensificarsi della produzione dottrinale sull'argomento. Da un lato, non pochi autori sostengono l'importanza della *class action* per l'ordinamento interno, dall'altro la dottrina dominante ritiene inammissibile tale istituto nei sistemi di *civil law* a causa della mancanza dei necessari presupposti di diritto sostanziale e di favorevoli condizioni istituzionali, sociali, economiche e culturali.

² Cfr., I. Franci, *Arriva la class action. La nuova normativa alla luce del contesto internazionale*, in *Aggiornamenti sociali*, 2009, 739 ss.

La *class action*, introdotta nel nostro sistema giudiziario, è comunque un istituto processuale moderno che riconosce ai consumatori nuovi strumenti di tutela.

Oltre all'*azione di classe*, la l. n. 15/2009 disciplina il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici contro le inefficienze amministrative, quale elemento significativo della riforma del lavoro pubblico.

I cittadini singoli o associazioni possano attivarsi se dalle inefficienze gestionali amministrative consegue "la lesione di interessi giuridicamente rilevanti per una pluralità di utenti o consumatori". La *class action* nella Pubblica Amministrazione, in linea di principio, è lo strumento finalizzato a consentire ai cittadini di agire nei confronti dei ritardi o delle inefficienze delle Amministrazioni.

In definitiva, la *class action* contro la Pubblica Amministrazione non è un'azione a carattere risarcitorio, ma di uno strumento per tenere sotto pressione l'Amministrazione pubblica o il concessionario di servizi pubblici, quali operatori nel mercato, e costringerli a rispettare determinati *standard* di qualità ed efficienza, con profili anche di natura economica.

2. Le forme di partecipazione nella Costituzione italiana.

Nell'ordinamento giuridico italiano, l'*azione popolare* è equiparata all'*azione collettiva*.

Già in epoca romana esistevano degli strumenti giuridici *ad hoc* in grado di rendere effettivo il diritto di ciascun cittadino di agire per la tutela di un interesse pubblico, riconoscendogli esplicitamente una legittimazione attiva³. L'*azione popolare* è quella promossa dal cittadino per la tutela di un interesse pubblico, il cui ricavato è devoluto al popolo, chiamata anche *azione popolare procuratoria*.

L'*azione popolare* si distingue in *suppletiva* o *sostitutiva*, nel senso che l'attore agisce per un diritto (o interesse) dell'ente pubblico verso un terzo, cioè sostituendosi in tutto o

³ Le *azioni popolari* (*populares actiones*) hanno origine nel diritto romano, concesse *cuius e populo* in difesa tanto delle *res sacrae* quanto delle *res publicae*. Il ricavato di tali azioni sarebbe stato devoluto al popolo, in quanto l'attore agiva *procuratorio nomine*, secondo altri l'attore avrebbe agito per la tutela sia di un interesse proprio che di un *interesse generale*, secondo l'idea che tutti i cittadini avessero diritti sulle cose pubbliche. L'elemento interessante che accomuna le ultime due teorie è che tali azioni sottendono l'idea di un diritto di tutti i cittadini sulle cose pubbliche. In Italia vi è sempre stato uno scarsissimo utilizzo di tale strumento, e la legislazione fascista ha sicuramente contribuito a restringere ulteriormente la già esigua casistica. Per un approfondimento, si legga V. Crisafulli, *Azione popolare*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1937, 139 ss. e L. Paladin, *Azione popolare*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Torino, 1958, 88 ss.

in parte all'inerzia degli organi dell'ente titolare del diritto (o interesse), ovvero in *correttiva*, quando l'attore agisce per ottenere la correzione di atti compiuti da organi dello Stato o di altri enti pubblici, sebbene tali atti non lo riguardino direttamente⁴.

L'aspetto caratteristico di tutti i tipi di *azione popolare*, succedutisi nel tempo, è l'esperibilità della stessa azione, da parte di ogni componente di una collettività, in difesa di un interesse pubblico riguardante la stessa.

L'*azione popolare* va commisurata alla sovranità popolare, quale elemento caratterizzante la Costituzione, in contrapposizione al precedente Statuto albertino in cui non era assolutamente menzionata⁵.

La Costituzione non si limita ad enunciare il principio di sovranità, ma contribuisce con una serie di articoli successivi a conferirgli la necessaria effettività. Il significato della democrazia non è che il popolo costituisca la fonte ideale del potere, ma che abbia il potere e che non abbia la nuda sovranità, che praticamente non è nulla, ma l'esercizio reale della sovranità, che in realtà è tutto⁶. Nel senso di riconoscere al popolo l'effettiva titolarità e l'effettivo esercizio del potere di sovranità, potere inteso nella sua totalità in cui rientra, secondo la nota tripartizione, anche quello giudiziario.

Nella Costituzione, viene data notevole rilevanza agli istituti di democrazia diretta, o come più spesso si usa chiamare, di democrazia partecipativa, intesa come partecipazione istituzionale, cioè – per un verso – tramite istituti giuridicamente previsti e regolati e – per l'altro – con effetti rivolti direttamente alle istituzioni, dando particolare risalto all'istituto del *referendum* (art. 75 Cost.), oltre che all'iniziativa legislativa popolare (art. 71, co. 2, Cost.) e alla petizione (art. 50 Cost.). Nella Costituzione non emerge, comunque, una netta distinzione tra la democrazia rappresentativa e la democrazia diretta, piuttosto è importante evidenziare come il Costituente abbia previsto, sulla base di un impianto prevalentemente ispirato al principio della rappresentanza, degli istituti di democrazia diretta, i quali non si contrappongono ma integrano la forma di democrazia rappresentativa⁷.

⁴ Un esempio è l'istituto dell'azione popolare per la tutela dell'ambiente, previsto dall'art. 9, d.lgs. n. 267/00, poi soppresso dall'art. 318, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 152/06.

⁵ Si legga, fra tutti, V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione*, in *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 90 ss.

⁶ C. Esposito, *La costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 10.

⁷ Sul punto mi sia concesso un rinvio a B. Di Giacomo Russo, *La democrazia sussidiaria*, in *Quaderni regionali*, fasc. 1, 2009, 105-108 ss.

La democrazia rappresentativa, comunemente intesa come l'unica forma di democrazia, mostra tutti i suoi limiti. È impotente a risolvere i grandi problemi che incombono sugli Stati. La democrazia ha uno spettro più ampio di quello proprio della democrazia rappresentativa che si identifica con la democrazia politica. Essa è altresì democrazia economica e democrazia sociale.

Le Costituzioni contengono il concetto di persona umana e del suo pieno sviluppo, nonché il principio di partecipazione effettiva all'organizzazione politica economica e sociale del Paese. La democrazia completa, pertanto, integra la rappresentanza con la partecipazione.

Tra i principi fondamentali dello Stato democratico vi è il principio pluralista, che riconosce le organizzazioni intermedie quali soggetti titolari a partecipare, a vario modo, alla vita della Repubblica.

Pur se la Repubblica è dichiarata una ed indivisibile, è riconosciuto e tutelato il pluralismo delle formazioni sociali (art. 2), degli enti politici territoriali (art. 5), delle minoranze linguistiche (art. 6), delle confessioni religiose (art. 8), delle associazioni (art. 18), di idee ed espressioni (art. 21), della cultura (art. 33, co. 1), delle scuole (art. 33, co. 3), delle istituzioni universitarie e di alta cultura (art. 33, co. 6), dei sindacati (art. 39) e dei partiti politici (art. 49).

Con lo Stato democratico si è sviluppato il principio solidarista, art. 2, co. 2, Cost., nel senso che esistono doveri civici di solidarietà politica, sociale ed economica tra i cittadini. E il principio solidarista insieme al principio dell'uguaglianza sostanziale, art. 3, co. 2, Cost., compongono le fondamenta costituzionali sulle quali nasce e si sviluppa il concetto di Stato sociale.

L'istituto dell'*azione popolare*, ovvero dell'*azione collettiva*, è un'applicazione particolare dell'esercizio privato delle funzioni pubbliche, e dal punto di vista strettamente processuale, rappresenta un caso di sostituzione processuale.

Nello Stato moderno, secondo il principio di legalità tutti gli organi dello Stato sono tenuti ad agire secondo legge. Il potere viene attribuito in base alla legge e deve essere esercitato in modo discrezionale, ma non in maniera arbitraria. Pertanto, sul piano giuridico, il principio di legalità, insieme ai principi della riserva di legge, della tassatività e non ultimo dell'irretroattività, esprime una scelta garantista e di libertà. La legge diventa in questo modo sinonimo e garanzia di giustizia. Eppure, solo introducendo nel nostro ordinamento strumenti giuridici *ad hoc* per la tutela

degli interessi collettivi e diffusi il principio della sovranità popolare, nonché quello di uguaglianza sostanziale ad esso intimamente legato, saranno pienamente attuati.

La garanzia dell'accesso alla giustizia consente l'attuazione tanto del principio di sovranità popolare quanto del principio di uguaglianza sostanziale⁸. E, i modelli di democrazia partecipativa, quali forme dirette del potere politico, sono strumenti di difesa per la collettività.

3. La sussidiarietà orizzontale come nuovo fondamento costituzionale della *class action*.

Con la riforma del Titolo V Cost., l'art. 118, co. 4, Cost., è il *nuovo* fondamento costituzionale della *class action*.

L'inquadramento costituzionale dei rapporti economici non può, dopo il 2001, prescindere dall'applicabilità del paradigma della sussidiarietà orizzontale alla relazione tra Stato e mercato.

La parola sussidiarietà non possiede un valore puramente lessicale, ma ha in sé una valenza essenziale⁹. L'art. 118 Cost. esprime un principio di sussidiarietà, che non può essere ascritto semplicemente ai significati interpretativi dati prima della riforma costituzionale del 2001.

Il principio di sussidiarietà si compone di un duplice aspetto che riflette le due fondamentali esigenze, ossia il riconoscimento del diritto all'azione del singolo e dei gruppi sociali, e l'obiettivo del conseguimento dell'*interesse generale*. Il primo – di accezione negativa – comporta che lo Stato non debba impedire agli individui o alle formazioni sociali di compiere le proprie attività, sia quando rispondano all'interesse particolare, che quando realizzino l'*interesse generale*. Il secondo – di accezione

⁸ Con la sentenza n. 182/2008, la Corte costituzionale afferma che la mancata previsione, nella norma censurata, della possibilità di nominare quale difensore un avvocato, anche se il Legislatore potrebbe nella sua discrezionalità prevederla seguendo un modello di più elevata garanzia, non viola né il diritto di difesa, né il principio di ragionevolezza, considerato che la stessa norma consente all'inquisito di partecipare al procedimento e di difendere le proprie ragioni.

⁹ Cfr., E. Balboni, *A proposito della pubblicazione di un colloquio privato con Dossetti*, in *Quaderni costituzionali* 2004, 2, 365 ss.

positiva – comporta che ogni autorità ha il compito di incentivare, di sostenere e, da ultimo, se necessario, di supplire i soggetti incapaci¹⁰.

Lo Stato è responsabile e garante della concretizzazione dell'*interesse generale*. Ma non ne è il solo attore, perché la società civile concorre alla realizzazione dei compiti d'*interesse generale* attraverso le proprie azioni. La concreta novità apportata dal principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale attiene proprio all'aver introdotto la possibilità di prevedere, tramite legge (in base al principio di legalità), nuovi strumenti giuridici per una diversa modalità di svolgimento delle attività di interesse generale.

Il principio di sussidiarietà orizzontale è un segno del profondo cambiamento in atto, conducendo al superamento dell'endiadi fra amministrazione e *interesse generale*, da una parte, e società civile e interessi privati, dall'altra¹¹. Il principio di sussidiarietà può essere riassunto come la prossimità del livello decisionale a quello di attuazione, implicando che il cittadino, sia come singolo che attraverso i corpi intermedi, deve avere la possibilità di cooperare con le istituzioni nella realizzazione di interventi che incidano sulle realtà sociali a lui prossime¹².

Una prospettiva che muove dal basso verso l'alto (*bottom up*) in grado di raccogliere i bisogni e le istanze dei cittadini, ponendosi a garanzia dell'ordinamento pluralistico.

Il principio di sussidiarietà concerne sì l'ambito politico, ma non nel senso istituzionale, disinteressandosi del problema del regime politico. Nel definire i criteri di devoluzione delle competenze in seno ad una società, i suoi difensori tendono a pensare che la definizione di questi criteri prevalga sul problema delle modalità di attribuzione del potere stesso. Per questo motivo, molti di loro non si preoccupano del problema del regime politico.

Una democrazia, una repubblica, una monarchia, possono tutte divenire dispotiche, o impegnarsi a distribuire in maniera adeguata le competenze.

La democrazia pluralista non garantisce di per sé tutte le libertà, perché vi sono altre libertà oltre a quelle politiche. Il principio di sussidiarietà si propone come un criterio per definire, al di là della partecipazione politica, quali siano i modi in cui,

¹⁰ Per un'analisi approfondita del principio di sussidiarietà, si legga G. C. Salerno, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010, 13 ss..

¹¹ G. Arena, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Roma-Bari, 2006, 142 ss.

¹² Cfr., A. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 1997, 615 ss.; Id., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, fasc. 1, 13 ss.; e Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2001, 59 ss.

precisandone i limiti e le condizioni, si possano esercitare le libertà d'azione, individuali e collettive¹³.

I modelli di sussidiarietà orizzontale, quali forme dirette di potere, sono strumenti per la tutela del *bene comune*.

4. Le associazioni sussidiarie.

L'art. 118, co. 4, Cost., valorizza la dimensione associativa della sussidiarietà orizzontale.

Il rapporto tra Stato e associazioni nella Costituzione e ancor di più nelle leggi dell'ultimo trentennio non è dunque di sola garanzia, ma di promozione e sostegno, affinché esse contribuiscano all'inveramento delle finalità costituzionale, nel senso non solo dei diritti sociali, ma anche dello sviluppo della personalità e della partecipazione democratica.

Il ruolo dell'*associazionismo sociale* ha avuto un importante riconoscimento costituzionale con l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale. L'apertura in Costituzione alla sussidiarietà orizzontale non sembra costituire una rottura con la visione del Costituente e con l'esperienza delle realtà associative italiane. Consolida, invece, la fluidità dei confini tra pubblico e privato e le linee di sviluppo dell'intervento pubblico nello Stato sociale attento alle istanze pluraliste presenti nella società.

La stessa distinzione fondata sull'utilità sociale delle associazioni, sul contributo che esse possono fornire al perseguimento dell'*interesse generale* non si colloca di per sé in antitesi con l'ispirazione individualista dell'art. 18 Cost. L'insufficienza di garanzie offerte dall'interesse individuale per il perseguimento dell'interesse pubblico comporta, di conseguenza, la necessità di apporre un confine alla libertà individuale e di esigere rinunce in nome di doveri di solidarietà¹⁴.

La riforma costituzionale del 2001 assolve la funzione di costituzionalizzare lo statuto di privilegio dei soggetti collettivi privati, accrescendo le potenzialità in termini di pluralismo attivo nello svolgimento di attività di interesse per la

¹³ Cfr., fra i tanti, G. Zampetti, *Dallo Stato liberale allo Stato dei partiti*, Milano, 1973, 75 ss.; P. Duret, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 95 ss.; A. Sciumè, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo*, Torino, 2002, 201 ss.

¹⁴ Anche se l'intervento nazionale e comunitario mira a rafforzare le associazioni dei consumatori, la preferenza individuale resta sovrana nonostante le cristallizzazioni di rapporti di forza.

collettività, anche nel campo giudiziario, perché altrimenti tali interessi rimarrebbero senza un'adeguata tutela.

Il principio di sussidiarietà orizzontale valorizza i corpi intermedi, intesi come formazioni sociali che rappresentano e si autorappresentano in particolari settori o luoghi della società e in luoghi istituzionali. I corpi intermedi sono organismi di prossimità che si costituiscono al di fuori delle sedi istituzionali, capaci di creare autonomamente dalla sfera statale attività di *interesse generale* per il proprio gruppo di appartenenza.

I corpi intermedi si definiscono rispetto alla loro caratteristica essenziale, risalendo quindi a vario titolo alla funzione sociale e locale, individuabile esclusivamente in base alle caratteristiche del territorio, della popolazione e del sistema giuridico, sociale ed economico¹⁵.

Pertanto, è un corpo intermedio tanto l'associazione dei consumatori, quanto il comitato di lotta per la casa¹⁶. E, in questa prospettiva si comprende il finanziamento ai partiti politici quali soggetti portatori di interessi generali della società e, più in generale, la legislazione a sostegno del *no-profit* e di quelle forme associative che curano interessi diffusi e collettivi ed erogano servizi sociali.

L'evoluzione più rispettosa della dimensione associativa del principio di sussidiarietà orizzontale è quella che mantiene l'autonomia delle formazioni sociali nei rapporti istituzionali. L'associazionismo tra consumatori assume ora un ruolo partecipativo volto alla costruzione dell'*interesse generale*, incoraggiato certamente dal profilo orizzontale del principio di sussidiarietà. In questo senso va il riconoscimento della legittimazione ad agire delle associazioni o dei comitati costituiti in forma associativa, che, quali portatori in modo continuativo di interessi radicati nel territorio, possono così attivare l'*azione di classe*.

Il consumo, come *bene comune*, verso il quale si rendono responsabili le istituzioni comporta un riavvicinamento tra la società, come luogo di molteplici interessi, e la politica, come luogo di mediazione degli interessi concorrenti, con il compito di rafforzare la qualità democratica del convivere civile.

L'*interesse generale*, in base alla sussidiarietà orizzontale, trova tutela anche nell'obbligo di una buona Amministrazione che grava a carico degli enti esponenziali

¹⁵ Cfr., E Balboni, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della normazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 5, 3149 ss.

¹⁶ Esistono già *azioni collettive* nella legislazione urbanistica e ambientale.

della comunità e degli altri enti pubblici istituzionalmente preposti alla cura di detti interessi¹⁷. Le associazioni *sussidiarie*, caratterizzate dall'autonomia e dalla responsabilità nella costruzione del *bene comune*, e quali soggetti titolari di forme di azione, tutelano i diritti e gli interessi del consumatore.

5. Il cittadino consumatore.

“Il consumo è l'unico fine e l'unico proposito della produzione. Gli interessi del produttore debbono essere tenuti in conto, solo nella misura in cui servono a promuovere quelli del consumatore”, scriveva A. Smith, nel suo libro *“La ricchezza delle nazioni”*, pubblicato nel 1776, anno della Dichiarazione di Indipendenza.

Nei sistemi economici avanzati, le attività di impresa possono arrecare pregiudizio ad una moltitudine di consumatori ed utenti. In questi casi, il ricorso ad azioni risarcitorie individuali si dimostra spesso inadeguato, ed è in questo contesto che trova applicazione la *class action*.

La *class action* rappresenta, quindi, uno strumento processuale volto a riequilibrare la posizione degli operatori economici rispetto a quella dei consumatori, danneggiati dai loro comportamenti¹⁸. Oltre a questi vantaggi, bisogna aggiungere che la *class action* esercita anche un'importante funzione di deterrenza e dissuasione dal compimento degli illeciti.

L'ordinamento interviene con funzione di protezione riequilibrante, tutelando cioè la posizione, relativamente debole, del consumatore, anche attraverso il riconoscimento di diritti e interessi, costituzionalmente rilevanti, di natura generale.

La stessa *class action*, con l'intervento delle associazioni dei consumatori quali centro di imputazione di legittimazione soggettiva, è un modello di sussidiarietà orizzontale che ben si collega al tessuto costituzionale.

¹⁷ Ora, l'ordinamento introduce il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

¹⁸ Essa dunque riporta anche la posizione del consumatore entro l'orizzonte solidaristico che ispira l'ordinamento costituzionale. Su queste basi si delinea lo spazio sussidiario della regolazione del consumo il cui obiettivo è, in ultima analisi, quello tracciato dall'art. 3, co. 2, Cost., e cioè la promozione di rapporti economici che siano spazio effettivo di libertà e di partecipazione per tutti i soggetti. In merito, si legga, F. Pizzolato, *Autorità e consumo. Diritti dei consumatori e regolazione del consumo*, Milano, 2009, 249.

La dilatazione dell'*interesse generale*, con una forte connotazione economica, nel quadro della Costituzione, può portare a riequilibrare le posizioni contrattuali, con un significativo rafforzamento, in termini giuridici, della posizione del consumatore. I diritti del consumatore compongono una parte essenziale dello spirito egualitario che anima la democrazia, anzi, nella *società del consumo*, l'essenza del concetto di *cittadinanza*, che rende tutti uguali tanto di fronte alla legge quanto di fronte al mercato, parte proprio dallo *status* del consumatore.

Il consumatore è prima di tutto un cittadino che con le sue scelte di consumo compie anche scelte *politiche* e può compiere scelte orientate alla *sussidiarietà*. Nella gestione di beni privati il cittadino che tiene una condotta orientata alla riduzione o, addirittura, alla eliminazione dei problemi della collettività e che, di conseguenza, partecipa all'agire pubblico, si può considerare un cittadino *attivo* che deve essere *favorito* dalle Amministrazioni pubbliche¹⁹.

Il consumatore è un privato cittadino con poteri e doveri civici. In questo senso, una declinazione della nozione di cittadinanza come appartenenza, adeguandosi alle trasformazioni in corso, potrebbe essere formulata utilizzando il principio di effettiva partecipazione alla comunità.

Una cittadinanza di partecipazione intesa a garantire uno statuto chiaro di diritti e di doveri comporta problematiche di assoluto rilievo per il diritto costituzionale, riguardando il nuovo configurarsi delle democrazie. Nella Costituzione italiana, per la costruzione, se non di un'identità, ma almeno di una comunanza di popolo su categorie altre da quelle dell'appartenenza, non si riscontra alcun ostacolo, né logico, né assiologico.

La cittadinanza *partecipata*, riconosciuta al cittadino-sovrano, contribuisce attivamente a gestire la cosa pubblica²⁰, presentandosi come uno strumento di composizione e conservazione del legame sociale. Risulta essenziale puntare sull'appartenenza ad una comunità per riscoprire i propri diritti. La cittadinanza *passiva* non basta senza diritti di partecipazione²¹, ed è pur vero che il diritto al voto non è il solo mezzo per ritenersi investiti di cittadinanza *attiva*²².

¹⁹ C. Iaione, *Sussidiarietà quotidiana*, in www.labsus.org

²⁰ G. Arena, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Roma-Bari, 2006, 142 ss.

²¹ Come affermato da G. Berti, *Cittadinanza, cittadinanze e diritti fondamentali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 15-17.

²² V. Ferla, *Entra negli Enti la cittadinanza attiva, una sentinella per gli interessi generali*, in *Guida agli enti locali*, 2002, fasc. 44, 69 ss.

Per un rafforzamento del controllo e della partecipazione democratica, perciò ad là della sola soddisfazione per i diritti lesi, si rende necessario, nel modello di organizzazione del mercato e dell'economia²³, la commisurazione dello spazio del potere pubblico rispetto alla sfera di libertà e di azione della società civile, in attuazione della sussidiarietà orizzontale. In questo senso, risulta possibile costituzionalmente, in base ai principi della democrazia diretta e della sussidiarietà orizzontale, la scelta di riconoscere, al consumatore e alle associazioni dei consumatori, la cittadinanza come partecipazione²⁴.

In questo quadro generale, la *class action* diviene forma diretta di potere, nell'ambito dello *status di cittadino consumatore*, nel senso di strumento di difesa dall'influenza del potere economico²⁵.

²³ In cui hanno sempre più un maggior ruolo gli strumenti del diritto privato, si legga M. Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, 105 ss.

²⁴ Nel senso di indicare la *citizenship* dei sociologi e politologi, si veda G.U. Rescigno, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 38-39. Anche se, in dottrina, la cittadinanza come partecipazione appare poca cosa rispetto alla cittadinanza come appartenenza, che è tradizionalmente l'accezione più densa di significato.

²⁵ Per un analisi del concetto di "potere economico", si rinvia a Costa, *Potere economico, potere politico e potere legale nello Stato moderno. Concetti e forma*, in F. Pizzolato (a cura di), *Libertà e potere nei rapporti economici*, Milano, 2010, 40.