

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

14

DIALOGHI CON GUIDO ALPA

Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno

a cura di

GIUSEPPE CONTE

ANDREA FUSARO

ALESSANDRO SOMMA

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH



Roma TrE-Press

2018

Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma *TrE-Press*, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Paolo Benvenuti, Bruno Bises, Mario Bussoletti, Giovanni Cabras, Giandonato Caggiano, Enzo Cardì, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Renato Clarizia, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Giorgio Costantino, Antonietta Di Blase, Carlo Fantappiè, Lorenzo Fascione, Ernesto Felli, Sabino Fortunato, Aurelio Gentili, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Vincenzo Mannino, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Claudia Morviducci, Giulio Napolitano, Giampiero Proia, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: Mosquito mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma *TrE-Press* ©

Roma, novembre 2018

ISBN: 978-88-32136-05-0

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
L'unità del diritto

La collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare una adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanei, atti di convegni e seminari ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La collana entra a far parte della struttura della editrice Roma *TrE-Press* che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in volumi la pubblicazione in formato digitale on-line, consente un accesso libero ai contributi scientifici contribuendo, così, ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Giovanni Serges
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

PRESENTAZIONE	1
SANDRO AMOROSINO, <i>Profili pubblicistici delle normative di riforma delle banche cooperative</i>	3
MASSIMO BRUTTI, <i>La storicizzazione del diritto contrattuale</i>	17
SERGIO M. CARBONE, <i>Opportunità e limiti dell'autonomia privata. Tra diritto comparato e D.I.P</i>	41
SABINO CASSESE, <i>Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?</i>	51
GIOVANNI CAZZETTA, <i>Danno ingiusto e 'governo' della società fra distinzioni e unità valoriale del sistema</i>	57
GIOVANNI CHIODI, <i>Ogni contratto ha la sua storia: (dialogando con Guido Alpa)</i>	77
RENATO CLARIZIA, <i>Informatica e contratto: la identificazione dei contraenti</i>	93
CLAUDIO CONSOLO, <i>Un approccio al Maestro in dialogo con l'Allievo: Rodotà laico profeta giuridico del domani tecnologico, (forse) non apocalittico</i>	101
ANDREA D'ANGELO, <i>Note storiche sulla dottrina generale delle obbligazioni</i>	117
ENRICO DEL PRATO, <i>Un giurista verso la postmodernità (a proposito del "Contratto" di Guido Alpa)</i>	155
ANDREA DI PORTO, <i>I "beni comuni" in cerca di identità e tutela</i>	163
GILDA FERRANDO, <i>Guido Alpa e il testamento biologico</i>	179
TOMMASO EDOARDO FROSINI, <i>Arbitrato rituale e giurisprudenza costituzionale</i>	197
ANDREA FUSARO, <i>Guido Alpa sul ruolo del diritto nella società postmoderna</i>	211
PAOLO GAGGERO, <i>Contratti, persone, mercato: una prospettiva su tutela del consumatore e controlli sull'impresa</i>	225
AURELIO GENTILI, <i>Su "Il contratto. Fonti, teorie, metodi" di Guido Alpa</i>	293
PAOLO GROSSI, <i>Della interpretazione come invenzione (La riscoperta pos-moderna del ruolo inventivo della interpretazione)</i>	303
RICCARDO GUASTINI, <i>Principi costituzionali: identificazione, interpretazione, ponderazione, concretizzazione</i>	313

PAOLA IVALDI, <i>Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore: quale ruolo per il diritto internazionale privato europeo?</i>	325
MASSIMO LUCIANI, <i>Quale identità?</i>	343
MICHELE MARCHESIELLO, <i>Per una cultura giuridica della dignità. Alla ricerca del Santo Graal</i>	355
LAURA MOSCATI, <i>La stagione delle obbligazioni e dei contratti</i>	369
GIAMPAOLO PARODI, <i>Il giudice di fronte alle sentenze additive di principio nella prassi recente</i>	385
GEMINELLO PRETEROSSO, <i>Un diritto per l'emancipazione sociale</i>	405
GIORGIO RESTA, <i>Le ferite della storia e il diritto privato riparatore</i>	417
PAOLO RIDOLA, <i>Dallo stato di diritto allo stato costituzionale</i>	459
CARLO ROSSELLO, <i>La polizza di carico elettronica e il sistema "Bolero"</i>	479
LUIGI ROVELLI, <i>Brevi cenni sui massimi sistemi: cultura giuridica versus cultura economica</i>	491
GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, <i>Rappresentatività e legittimazione al conflitto nei servizi pubblici essenziali</i>	499
ALESSANDRO SOMMA, <i>Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza: un percorso neoliberale</i>	515
CHIARA TENELLA SILLANI, <i>La riforma francese del diritto dei contratti e il destino della causa</i>	537
FABIO TORIELLO, <i>Prodotti, consumatori e mercato. Un percorso tra diritti interni ed armonizzazione europea</i>	551
GIOVANNA VISINTINI, <i>Atipicità dei fatti illeciti</i>	589
VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, <i>"Maestro" and "Scuola" as pillars of the Italian academic structure</i>	601
ANDREA ZOPPINI, <i>Guido Alpa, maestro realista del diritto</i>	613

Presentazione

Una tradizionale raccolta di “*Scritti in onore*” di Guido Alpa avrebbe comportato – così abbiamo calcolato – non meno di una decina di volumi: una impresa ingestibile e che comunque l'onorato non avrebbe gradito.

Anche un, più ristretto, “*Liber amicorum*” presentava simili controindicazioni: da un lato la rete di amicizie accademiche, scientifiche, professionali, istituzionali che Guido Alpa ha intessuto in questi quasi 50 anni è tale da costituire una mole ugualmente non organizzabile, con il rischio poi di effettuare indelicate esclusioni.

D'altronde sarebbe stato difficile competere con il *Liber amicorum* che una cinquantina di studiosi stranieri dedicarono a Guido Alpa in occasione del suo 60° compleanno¹. Una anticipazione di dieci anni di cui non sappiamo trovare equivalenti.

Si aggiunga che la naturale ritrosia di Guido Alpa per ogni espressione celebrativa rendeva praticamente impercorribile anche questa strada se non al rischio di trasformare un omaggio nel suo opposto

Questo volumetto ha dunque una natura ben più modesta: immaginare che in occasione del suo 71° compleanno, a poche settimane dalla uscita dal ruolo accademico, un gruppo ristretto di amici organizzi un breve simposio per discutere di temi di cui Guido Alpa si è occupato e che ha trattato con la maestria che gli è propria.

Di qui la scelta minimalista, che è nata spontaneamente dai partecipanti all'opera, di manifestare la loro stima, la loro riconoscenza, il loro affetto a Guido Alpa con una raccolta simbolica, come se ciascuno avesse colto dal proprio giardino un fiore per comporre un mazzo variopinto.

Verrà forse – tra molti anni – il giorno nel quale Guido Alpa vorrà cessare, lui, di regalarci i frutti della sua intelligenza e della sua passione. Forse allora sarà giunto il momento per sommergerlo con una raccolta davvero memorabile.

Nel frattempo, ci limitiamo a questo primo “dialogo” con Guido Alpa – altri ne potranno seguire e ci auguriamo che seguano – che parte da e tocca solo una porzione ridottissima della sua inesauribile produzione.

I curatori del volume, che per primi e maggiormente hanno potuto beneficiare della straordinaria generosità umana ed intellettuale di Guido

¹ M. ANDENAS, S. DIAZ ALABART, B. MARKESINIS, H. MICKLITZ, N. PASQUINI (a cura di), *Liber Amicorum Guido Alpa. Private Law Beyond the National Systems*, British Institute of International and Comparative Law, 2007.

Alpa, vogliono solo ricordare che il *fil rouge* nella sua straordinaria produzione scientifica che ha toccato ogni aspetto del diritto è una passione che muovendo dal diritto civile è diventata civile *tout court*.

Una tradizione antichissima che bene è sintetizzata nelle parole con cui si apre la *Politica* di Aristotele: “*Poiché, come si può constatare, non esiste città che non sia una comunità e non c'è comunità che non sussista in vista di un certo bene (del resto, ciascuno compie ogni azione in funzione di qualcosa che gli appaia buono), è indubbio che tutte vanno in cerca di un qualche bene, ma soprattutto le perseguirà la comunità che, per essere sovrana fra tutte e comprensiva di tutte, cercherà il bene che sovrasta tutti gli altri. Si tratta di quella che noi chiamiamo città o comunità politica*”.

E anche di questa lezione sul bene comune, che dura da cinquant'anni, siamo grati a Guido Alpa.

GIUSEPPE CONTE

ALESSANDRO SOMMA

ANDREA FUSARO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

Alessandro Somma

*Dal diritto dei consumatori al reddito di cittadinanza:
un percorso neoliberale*

SOMMARIO: 1. Diritto privato dei consumi e ordine capitalista – 2. Società dei consumi e conflitto redistributivo – 3. Consumerismo e neoliberalismo – 4. *Homo oeconomicus vs homo sociologicus* – 5. Consumerismo critico – 6. Lavoro del consumatore e reddito di cittadinanza – 7. Un intellettuale resistente.

Non molti anni or sono il diritto dei consumatori era un tema alla moda, a cui si usava dedicare innumerevoli indagini. Nel tempo l'interesse è in parte scemato, se non altro perché le mode, per definizione, sono passeggero: possono tornare, ma sono comunque destinate a vita breve. Ciò nonostante la materia ha oramai confini certi e una collocazione definita, sebbene a cavallo delle tradizionali partizioni del sapere giuridico, e in quanto tale conserva un posto di tutto rispetto nel panorama scientifico.

Nella sua maturità il diritto dei consumatori ha però cessato di ispirare le riflessioni e analisi critiche che avevano caratterizzato la sua giovinezza, quando alcuni mettevano in discussione i suoi fondamenti e persino l'opportunità di identificarlo come materia autonoma. Essa è ora saldamente ancorata all'ideologia fondativa dell'attuale modo di concepire il rapporto tra ordine politico e ordine economico: il neoliberalismo, per cui i pubblici poteri devono occuparsi di mercato e dunque regolarlo, tuttavia per codificare e imporre le sue stesse leggi, per tradurle in leggi dello Stato.

Di qui l'utilità di riprendere alcune riflessioni risalenti di Guido Alpa, che come è noto è stato un pioniere tra gli studiosi del diritto dei consumatori¹. I suoi scritti abbondano di analisi che per un verso salutano con favore la nascita e lo sviluppo di nuove forme di tutela della persona, in questo caso dalle insidie della società dei consumi, ma per un altro mettono in luce la loro ambiguità di fondo. Analisi la cui rilettura risulta più che mai utile in un'epoca caratterizzata da innumerevoli trasformazioni, non

¹ Tra le innumerevoli pubblicazioni dedicate al tema, richiameremo qui in particolare *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977 (qui di seguito ALPA 1977) e *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986 (qui di seguito ALPA 1986).

ultime quelle derivanti dalla rottura delle antiche barriere tra consumo e attività lavorativa, ovvero dalla diffusione di quanto si è definito in termini di *prosumerism*. Un'epoca, ancora, pervasa dalla tendenza ad assimilare i paradigmi neoliberali fino a renderli una sorta di diritto naturale cui attingere per disciplinare lo stare insieme come società. Di qui un ulteriore motivo di interesse per Guido Alpa, giurista e intellettuale sempre pronto a confrontarsi con le mode: non tuttavia perché incapace di resistere al loro fascino, bensì per insegnarci, ieri come oggi², come cogliere quanto merita di essere conservato, ma anche e soprattutto come resistere a ciò che solo apparentemente assume le vesti di una novità positiva.

1. *Diritto privato dei consumi e ordine capitalista*

Come si sa, il diritto dei consumatori è un campo del sapere giuridico relativamente recente. Nasce poco più di un secolo fa con il contributo fondamentale di uno scrittore, saggista e attivista statunitense di fede socialista, e in particolare di un suo noto romanzo scritto per sensibilizzare sulle condizioni miserevoli in cui versavano i lavoratori dei macelli di Chicago³.

Il romanzo ebbe un notevole successo, nel senso che attirò l'attenzione dell'opinione pubblica e persino della politica sulle vicende trattate. Le conseguenze non si registrarono però sul piano del diritto del lavoro, bensì su quello del diritto dei consumatori. Lo stesso anno in cui venne pubblicato, videro infatti la luce il *Federal Meat Inspection Act* e il *Pure Food and Drug Act*, due provvedimenti concernenti l'esercizio di poteri di polizia per finalità attinenti alla salute pubblica. Il primo colpiva il commercio di carne adulterata, stabiliva standard sanitari per la macellazione, e affidava nel merito ampi poteri ispettivi alle autorità amministrative. Il secondo provvedimento si occupava del commercio di prodotti alimentari in genere, di alcolici e di medicinali, prescrivendo l'indicazione degli ingredienti in etichetta e affidando anch'esso all'Amministrazione il potere di verificarne l'applicazione⁴.

Questo episodio è rivelatore della natura del diritto dei consumatori, ovvero della circostanza per cui esso non nasce per contrastare i fondamenti

² Ad es. *Introduzione*, in G. ALPA e A. CATRICALÀ, *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016, p. 17 ss. (ALPA 2016a) e *Mercato e concorrenza*, *ivi*, p. 39 ss. (ALPA 2016b).

³ U. SINCLAIR, *The Jungle*, New York, 1906.

⁴ Cfr. N. MEIJER, N. TILKIN-FRANSSSENS e B. VAN DER MEULEN, *Eleven Decades of US American Federal Food Law*, in *European Food and Feed Law Review*, 2015, p. 433 ss.

dell'ordine capitalista, all'epoca simboleggiati da quanto la Corte suprema statunitense aveva statuito con la celeberrima sentenza *Lochner*⁵. Quel diritto non voleva cioè mettere in discussione la libertà contrattuale, né tantomeno insidiare la proprietà privata o il principio di concorrenza: intendeva al contrario presidiare il loro sviluppo in termini sistemici, ovvero metterli al riparo dai comportamenti incompatibili con la sopravvivenza del mercato eretto a sistema. È proprio questa circostanza viene messa in luce da Alpa, che analizza in particolare il diritto privato dei consumi. Un diritto di cui si è discusso fin dagli anni in cui furono narrate le vicende dei macelli di Chicago⁶, che tuttavia sorge solo in un secondo momento, quando non era più rinviabile l'emanazione di una disciplina della produzione e del consumo di massa: fenomeni altrimenti affrontati con gli strumenti dello scambio individuale, in quanto tali inadatti ad assecondare le dinamiche dell'ordine capitalista.

Torneremo su questo punto, così come sulla circostanza per cui il diritto dei consumatori è alimentato da una tendenza risalente: quella che concerne la funzionalizzazione dei diritti e delle libertà da cui trae fondamento l'equilibrio e lo sviluppo di un ordine incentrato sulla proprietà privata e il principio di concorrenza. Una tendenza appalesatasi fin dal principio del Novecento, quando si è discusso di funzione sociale di quei diritti e di quelle libertà per negare il loro carattere assoluto. Fin da subito il nuovo approccio non volle però implicare una rottura dei fondamenti dell'ordine capitalista, ma semplicemente aggiornarli rispetto alla necessità di assecondare il moto della "interdipendenza sociale", in un contesto nel quale la divisione del lavoro aveva oramai prodotto "una notevole divisione delle funzioni"⁷.

Ma torniamo al diritto dei consumatori, e in particolare alla disciplina della produzione e del consumo di massa. Alpa identifica innanzi tutto le finalità di sistema cui viene subordinato l'esercizio dei diritti e delle libertà dei produttori e dei consumatori di massa. Questi ultimi operano in un contesto che produce un costante incremento dei beni di consumo e deve pertanto creare le condizioni per un loro assorbimento da parte dei consumatori. E ciò significa che il consumo dipende dalla produzione, motivo per cui "non svolge una funzione attiva: far nascere i bisogni, e

⁵ *Lochner vs New York*, 198 U.S. 45 (1905).

⁶ Scontati i riferimenti a R. SALEILLES, *De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, Paris, 1901, p. 229 s. e a J. KOHLER, *Zwölf Studien aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Bezugsverträge und Par. 138 BGB*, in *Archiv für Bürgerliches Recht*, vol. 31 (1908), p. 235 ss.

⁷ L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, 2. ed., Paris, 1920, pp. 25 ss. e 37.

poi soddisfarli, è il problema di ogni impresa”, sicché “orientare i bisogni per facilitare l’assorbimento della produzione altro non significa se non innalzare il livello dei consumi per smaltire le scorte” (Alpa 1977, 10 e 14). È in tale prospettiva che il neoliberalismo intende tutelare i consumatori: per alimentare con i loro comportamenti il meccanismo concorrenziale, ovvero determinare una redistribuzione delle risorse orientata dal sistema dei prezzi determinatisi per effetto del libero incontro di domanda e offerta.

Stando così le cose, non è un caso se all’epoca in cui nasce e si sviluppa il diritto dei consumatori il fenomeno dei monopoli e degli oligopoli è particolarmente diffuso, tanto da richiedere interventi del legislatore ulteriori rispetto alla definizione della prima disciplina antitrust: il celeberrimo *Sherman Act* del 1890. Interventi che mirano a recuperare il ruolo attribuito al consumatore dall’economia classica, entro cui veniva esaltato in quanto “re del mercato” (Alpa 1986, 15), ovvero come soggetto capace di controllare il sistema dei prezzi posto a presidio della redistribuzione delle risorse.

Evidentemente si può pensare di affidare al diritto un compito diverso, ovvero di tutelare i consumatori dal funzionamento del mercato concorrenziale, e a monte di difenderli dalla logica del consumo edonistico. Il diritto potrebbe cioè promuovere il “recupero della umanità del singolo, spesso ridotto a semplice meccanismo, fruitore di beni e servizi che ne esauriscono totalmente le funzioni vitali”: potrebbe “difendere l’uomo dai consumi, dalla opprimente cattura della società” (Alpa 1977, 20 s.). Ciò presupporrebbe però il riconoscimento della frizione tra gli interessi dei consumatori e dei produttori dei beni destinati al consumo di massa. Ma proprio questo viene impedito dall’ortodossia neoliberale, complice la visione dell’impresa allineata alla concezione del diritto dei consumatori come diritto dell’impresa capitalistica: è una visione alimentata ad arte per accreditare l’idea di una naturale convergenza degli interessi di quest’ultima con gli interessi della collettività.

Più precisamente il diritto dei consumatori nasce e si sviluppa in termini funzionali a promuovere l’immagine dell’impresa come istituzione. E questa viene a sua volta pensata per alimentare costruzioni interclassiste: quelle per cui nell’impresa “si fonderebbero gli interessi degli azionisti con quelli della collettività dei consumatori e dei lavoratori dipendenti” (Alpa 1977, 16). Il che si coordina al meglio con l’ideologia tecnocratica, che non a caso prende corpo anch’essa nei luoghi in cui nasce il diritto dei consumatori.

È infatti con il New Deal statunitense che si promuove la direzione tecnocratica dell’ordine economico, fondamento della spoliticizzazione cui pure mira l’interclassismo e la sua volontà di reprimere o quantomeno

occultare il conflitto redistributivo. A questo mirava l'affermazione secondo cui "il vero lavoro, il vero pensiero e la vera azione devono provenire dai tecnici, la classe più abile e più lucida di tutte". Solo i tecnocrati, si sosteneva, avrebbero tra l'altro imposto una dialettica tra consumatori e produttori per la quale i primi avrebbero formulato una domanda di beni informata e "intelligente", con ciò inducendo i secondi a immettere sul mercato solo "merci oneste descritte onestamente"⁸.

Non è un caso se anche l'immagine dell'impresa come istituzione ha giocato un ruolo determinante nella diffusione dell'ideologia tecnocratica, sviluppatasi del resto a partire da riflessioni circa le forme del modo di produzione capitalista: in particolare quelle relative alla separazione tra proprietà e controllo realizzata dalla disciplina delle società, la prima distribuita entro una massa indifferenziata di azionisti e il secondo concentrato nelle mani dei manager. Ebbene, proprio negli anni del New Deal si sono denunciati con forza i risvolti di un simile schema, ovvero dell'immane concentrazione di potere nelle mani di soggetti posti al vertice di entità le cui dimensioni consentono loro di "competere da pari a pari con lo Stato moderno". E si è osservato che, se per un verso si è assistito alla "eliminazione dell'interesse dei proprietari passivi" e dunque al contenimento del loro egoismo, per un altro verso i gruppi di controllo dovrebbero evitare di riproporre i vizi del vecchio ordine: dovrebbero cioè assecondare "le pretese della comunità". Il tutto sullo sfondo della convinzione per cui "il controllo delle grandi società deve dare origine ad una tecnocrazia imparziale, che valuti i vari interessi dei diversi gruppi della comunità e distribuisca a ciascuno una quota degli utili, basandosi sull'interesse pubblico piuttosto che sulla cupidigia dei singoli"⁹.

È noto che queste riflessioni si sono sviluppate in un contesto decisamente favorevole alla diffusione di schemi corporativi, promossi dal New Deal in quanto argine "all'azione diretta e alla rivoluzione"¹⁰. Si tende però a trascurare la circostanza che quegli schemi non si limitano a riguardare l'interazione tra capitale e lavoro, chiamati a cooperare in quanto rappresentativi del fronte dell'offerta di beni. Anche il fronte della domanda trova una collocazione definita entro un ordine che si conferma essere concepito per alimentare il funzionamento del capitalismo, piuttosto che per difendere i lavoratori e i consumatori dalle relative negatività.

⁸ S. CHASE, *A New Deal*, New York, 1932, p. 229 ss.

⁹ A.E. BERLE jr e G.C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata* (1932), Torino, 1966, p. 332 ss. Il lavoro viene ripreso anche da ALPA 1977, 17.

¹⁰ C. MANION, *The Constitutionality of New Deal Measures*, in 9 *Notre Dame Lawyer*, 1933-34, p. 387.

2. Società dei consumi e conflitto redistributivo

Evidentemente l'interclassismo cui rinvia la società dei consumi è una mistificazione: "nella logica sociale del consumo esplodono in modo anche più netto le contraddizioni delle società capitaliste e quindi di riflesso le differenze di classe" (Alpa 1986, 22). Queste ultime si devono però occultare per accreditare l'idea secondo cui la società dei consumi realizza l'uguaglianza e, in quanto tale, previene il conflitto sociale. Idea funzionale a produrre l'equilibrio e lo sviluppo dell'ordine capitalista e dei suoi fondamenti, primo fra tutti il principio di concorrenza.

Se peraltro la società dei consumi può dirsi egualitaria, è solo perché eleva il consumo a misura della felicità, e a monte riduce quest'ultima a vicenda altra rispetto all'appagamento individuale nelle sue innumerevoli manifestazioni: la degrada a condizione umana rilevante solo nella misura in cui appare misurabile¹¹. Si tratta peraltro di un modo artefatto di valorizzare e valutare il sentire individuale, prescindendo dal quale la società dei consumi mostra il suo vero volto. Emerge cioè in modo evidente che non produce un livellamento delle individualità, non relativizza le differenze sociali, né tanto meno alimenta l'interclassismo: al contrario fa deflagrare "le contraddizioni delle società capitalistiche e quindi di riflesso le differenze di classe" (Alpa 1977, 22).

Altrimenti detto, l'interclassismo cui rinvia la società dei consumi è funzionale a combattere i conflitti sociali prodotti dalla modernizzazione capitalista, almeno quelli che il neoliberalismo non riesce a ricomporre attraverso il richiamo a valori premoderni: come da tempo suggerito dai cultori del cosiddetto umanesimo economico¹². Il mercato è in effetti popolato da due fronti, quello della domanda rappresentata dall'insieme dei consumatori e quello dell'offerta incarnato dai produttori, e non vi è dunque spazio per le divisioni che caratterizzano il secondo fronte: il lavoro deve cooperare con il capitale, e in tal senso operare in ambiente pacificato.

Tutto ciò richiede di concepire i rapporti di produzione in termini "neutri e asettici" (Alpa 1977, 14), ovvero di spolicizzarli: di osservarli come vicende destinate a svilupparsi entro una cornice data, immodificabile nella misura in cui la deviazione rispetto allo schema prestabilito intralcia l'equilibrio e lo sviluppo dell'ordine capitalista. È in questo modo che

¹¹ J. BAUDRILLIARD, *La società dei consumi* (1970), Bologna, 2010, p. 39 ss.

¹² Ad es. Alexander Rüstow e Wilhelm Röpke: cfr. D. HASELBACH, *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft. Gesellschaft und Politik im Ordoliberalismus*, Baden-Baden, 1991, p. 159 ss.

il conflitto redistributivo viene sterilizzato, ovvero occultato e al limite represso in quanto intralcio al sistema di funzionalizzazione dei diritti e delle libertà posto a presidio del principio di concorrenza.

Se così stanno le cose, lo sforzo di rifondare il diritto dei consumatori attorno al proposito di tutelarli dal funzionamento del mercato rischia di essere frustrato da una contraddizione di fondo: quella per cui il proposito in discorso richiede una lettura dell'ordine capitalista attraverso le lenti della teoria delle classi, laddove la categoria dei consumatori non si presta a essere analizzata ricorrendo a quelle lenti. In effetti quella dei consumatori non è una classe, tanto è vero che "nel mondo dei consumi si riflette meccanicamente la stratificazione in classi propria delle società capitaliste" (Alpa 1977, 23).

Chi valorizza quest'ultima circostanza, finisce per ritenere la categoria dei consumatori un punto di riferimento incapace di produrre costruzioni all'altezza del compito di mettere questi ultimi al riparo dai danni provocati dal mercato concorrenziale. Prescindere dal riferimento alla classe significa infatti omettere l'analisi dei rapporti di produzione, il che porta a disconoscere il nesso inscindibile tra il momento della produzione e il momento del consumo. Da ciò non discende però che occorre circoscrivere la tutela al solo consumatore che ricava dal proprio salario le sostanze per acquisire beni sul mercato. A quest'ultimo si potrà infatti assimilare il proprietario dei mezzi di produzione per effetto di una valutazione circa la funzione del suo comportamento di consumo: rilevante se dettato dalla volontà di provvedere al proprio sostentamento e non anche di alimentare il processo produttivo¹³.

Un simile risultato si ottiene valorizzando le acquisizioni della sociologia dei ruoli, sulla quale avremo modo di tornare tra breve. È per ora sufficiente segnalare che essa viene ritenuta incompatibile con il proposito di superare un punto di vista interclassista: la mera assimilazione dei comportamenti di lavoratori e proprietari dei mezzi di produzione dal punto di vista della loro funzione, ovvero l'enfasi sulla circostanza per cui quei comportamenti sono funzionali al loro sostentamento, porta a occultare le differenze nelle aspettative tipicamente condizionate dall'appartenenza di classe. Il che riduce la tutela del consumatore a "una formula generica e aperta ai contenuti più disparati"¹⁴.

Altrimenti detto, il diritto dei consumatori può rappresentare uno

¹³ Come richiesto da K. TÖNNER, *Zum Stellenwert des Verbraucherschutzes*, in *Demokratie und Recht*, 1975, p. 119 ss.

¹⁴ E. ROPPO, *Protezione del consumatore e teoria delle classi*, in *Politica del diritto*, 1975, p. 708 ss.

strumento di tutela dal funzionamento del mercato capitalista solo se, in caso di divergenza tra gli interessi di consumo dei lavoratori e dei proprietari dei mezzi di produzione, si sceglie di privilegiare i primi a scapito dei secondi. Peraltro, se si eleva il punto di vista della classe a unico criterio per la costruzione della tutela del consumatore, si rischia di trascurare vicende che invece meritano di essere prese in considerazione, anche e soprattutto per sviluppare la tutela dal funzionamento del mercato capitalista. Si trascura cioè “la vera dinamica della realtà e dei rapporti sociali”, capace di emergere solo se la categoria dei consumatori non viene ridotta a “un corpo uniforme e livellato”: se si tiene conto delle differenze quanto a livello di istruzione, a capacità di spesa, e magari anche di quelle relative alla natura dei beni acquisiti, ovvero al loro costituire beni primari o voluttuari (Alpa 1977, 22 ss.).

Di qui la proposta di predisporre strumenti di tutela differenziati. Alcuni azionabili da tutti gli appartenenti alla categoria, ovvero integranti forme di protezione collettiva. Altri pensati per specifiche situazioni di debolezza, cui dedicare specifiche forme di protezione, come è ad esempio opportuno per i cosiddetti consumatori del ghetto (Alpa 1977, 24 s.). Per articolare al meglio, come si è detto, la tutela dal funzionamento del mercato capitalista arricchendo senza annacquare i punti di vista che valorizzano l'appartenenza di classe.

3. Consumerismo e neoliberalismo

Il diritto dei consumatori non è però nato con le finalità da ultimo menzionate, e neppure si è sviluppato volendole in qualche modo valorizzare. Esse hanno in massima parte costituito tema di riflessione per la dottrina dei decenni passati, che come abbiamo detto ha però complessivamente abdicato a favore di costruzioni finalmente in linea con il pensiero neoliberale: secondo cui il mercato costituisce il miglior strumento di redistribuzione delle risorse, tanto che l'inclusione sociale deve essere fatta coincidere con l'inclusione nel mercato. Motivo per cui al diritto viene riservato il compito di farlo funzionare correttamente, di consentire la direzione del comportamento dei consociati attraverso l'imposizione della concorrenza, e più in generale di funzionalizzare i diritti e le libertà al mantenimento dell'equilibrio e allo sviluppo dell'ordine capitalista.

A ben vedere l'ispirazione neoliberale della tutela dei consumatori precede

l'affermazione di quell'ideologia, che come è noto prende corpo a partire dagli anni Trenta, ma diviene egemone solo nel corso degli anni Ottanta: quando la fine del Blocco socialista avvia la cancellazione del compromesso keynesiano. Del resto il consumerismo è stato oggetto di innumerevoli "strumentalizzazioni a fini politici", a partire da quella delineata dal noto discorso al Congresso statunitense, con cui negli anni Sessanta il Presidente John Kennedy ha enunciato quanto sarebbe poi passato alla storia come *Consumer Bill of rights*¹⁵ (Alpa 1977, 28).

Il discorso muove dalla premessa secondo cui il consumo crescente di beni ha incrementato il tenore di vita degli statunitensi a tal punto da essere nel tempo divenuto il più elevato al mondo, motivo per cui, se i consumatori sono bistrattati, "l'interesse nazionale soffre". Per questo si promuove lo sviluppo di alcuni "diritti dei consumatori", tra i quali spicca il "diritto a essere informati", in qualche modo sollecitati dal clamore suscitato dalle prime inchieste sugli stratagemmi utilizzati dai "persuasori occulti": i pubblicitari impegnati ad alimentare la produzione e il consumo di massa¹⁶. Si spiega così l'enfasi sulla necessità di predisporre strumenti di protezione "contro le informazioni, gli annunci pubblicitari e le etichettature fraudolente, ingannevoli o gravemente fuorvianti".

Nel *Bill of rights* è centrale anche il "diritto di scegliere" per accedere "ad una varietà di prodotti e servizi a prezzi competitivi", per soddisfare il quale si richiede l'emanazione di provvedimenti che affianchino la legislazione antitrust in vigore, pure celebrata come "lo scudo più forte a disposizione dei consumatori contro la crescita di poteri monopolistici fuori controllo". Ricaviamo da queste considerazioni il principale riscontro di come la tutela del consumatore sia parte integrante di una costruzione dell'ordine economico incentrata sull'ortodossia neolibérale, il cui fondamento risiede nel corretto funzionamento del meccanismo concorrenziale. È questa, come abbiamo detto, la condizione ritenuta necessaria e sufficiente a rendere il mercato il miglior strumento di redistribuzione della ricchezza, in virtù del quale ridurre l'inclusione sociale a inclusione nel mercato.

Il corretto funzionamento di quest'ultimo presuppone il contrasto delle concentrazioni di potere economico, o meglio la sua polverizzazione. In tal modo gli individui sono costretti a reagire in termini automatici agli stimoli del mercato, ovvero a reprimere comportamenti diversi da quelli indotti dal libero incontro di domande e offerta. Quei comportamenti sono ritenuti condotte antisistema in quanto difendono la persona dal

¹⁵ *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest* del 15 marzo 1962. Il testo è riprodotto ad es. qui: www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108.

¹⁶ Sulla scia di V. PACKARD, *The Hidden Persuaders*, New York, 1957.

funzionamento dell'ordine capitalista. Sono pertanto prevenuti attraverso la funzionalizzazione dei diritti e delle libertà economiche, del quale il diritto dei consumatori costituisce una parte fondamentale in quanto relativo ai comportamenti dei componenti il fronte della domanda. Per questi ultimi, esattamente come per chi rappresenta il fronte dell'offerta, si prevedono modelli comportamentali eventualmente capaci di produrre emancipazione sociale e individuale, tuttavia solo come riflesso e non anche finalità prima di disposizioni pensate per il sostegno del mercato concorrenziale.

Possiamo documentare tutto ciò ricorrendo al divieto di discriminazione, codificato dalle Carte dei diritti fondamentali a partire dal secondo dopoguerra per precisare il principio di parità formale, e in particolare per evitare che fosse violato in virtù dell'appartenenza a una cosiddetta razza, oltre che in ordine ai tratti identitari tipicamente presi in considerazione dal sistema dei diritti di matrice liberale: primi fra tutti il genere, la religione e gli orientamenti politici.

Quanto viene ritenuto il primo provvedimento antidiscriminatorio precede però la conclusione del secondo conflitto mondiale. Si deve al legislatore statunitense, che in piena seconda guerra mondiale lo concepisce per promuovere "la piena partecipazione di tutti i cittadini statunitensi al programma di difesa nazionale", per la quale si vieta la "discriminazione tra lavoratori nell'industria bellica a causa della razza, del credo, del colore o dell'origine nazionale"¹⁷. Sicuramente questa misura ha contribuito all'emancipazione dei neri, e tuttavia la sua finalità era un'altra: evitare che datori di lavoro razzisti impedissero di valorizzare il "lavoro negro"¹⁸ e più in generale di "mobilizzare forza lavoro"¹⁹. Si volevano insomma impedire comportamenti antisistemici dal punto di vista del funzionamento del mercato concorrenziale: i comportamenti di chi, in presenza di un'elevata domanda di un certo bene, non risponde con un'offerta adeguata perché condizionato da propositi inconciliabili con quel punto di vista.

Peraltro il modo neolibérale di intendere il divieto di discriminazione prevale anche successivamente, nonostante sia stato fatto proprio e amplificato dal costituzionalismo del secondo dopoguerra. Quest'ultimo si riconosce nei fondamenti della democrazia economica²⁰, alla base di un'attenzione per i tratti identitari concernenti il sistema dei diritti

¹⁷ *Executive Order 8802* del 25 giugno 1941, cosiddetto *Fair Employment Act*.

¹⁸ E.B. DICKERSON, *The Participation of Negro Labor in Our War Effort*, in *2 Lawyers Guild Review*, 1942, p. 24 s.

¹⁹ J.E. PATE, *Mobilizing Manpower*, in *22 Social Forces*, 1943-44, p. 154 ss.

²⁰ Rinvio ad A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, p. 89 ss.

sociali: come si ricava ad esempio dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, in cui si vieta di discriminare anche per ragioni "di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione" (art. 2). Ciò nonostante, nei rapporti fra privati, l'approccio tradizionale non solo non è stato abbandonato, ma è anche divenuto il fondamento per l'evoluzione del diritto privato, in particolare quella che ha caratterizzato il contesto europeo.

Notoriamente tra le fonti del diritto privato europeo si annovera anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, nella quale il divieto di discriminazione viene precisato con riferimento anche al "patrimonio" e alla "nascita" (art. 21), ma ciò nonostante nel diritto derivato non si trovano tracce di questa impostazione.

Le direttive relative alla materia lavorativa si occupano di discriminazioni fondate sul "sesso" e sulla "religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali"²¹. Sicuramente si tratta di una misura capace di produrre effetti emancipatori anche rilevanti a favore dei soggetti considerati, in particolare se si tratta di disabili, e tuttavia è in massima parte una misura motivata da propositi concernenti il suo effetto sistemico: indurre il datore di lavoro a non rinunciare all'apporto di lavoratori nei cui confronti il prevalere di pregiudizi impedisce di riconoscere la qualità del contributo fornito alla produzione di ricchezza.

Un ragionamento analogo vale per le direttive concernenti altri profili rilevanti per il funzionamento del mercato: come in particolare l'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, che il diritto privato europeo richiede sia assicurato senza distinzioni fondate sulla razza, l'origine etnica o il genere²². Anche qui: è sicuramente vero che simili misure consentono forme non trascurabili di conformazione dell'attività privata finalizzate a tutelare la persona dal funzionamento del mercato capitalistico. E tuttavia queste misure mirano in prima battuta a evitare che il fronte dell'offerta dei beni circoscriva arbitrariamente la cerchia di chi è chiamato a selezionarli in base al meccanismo concorrenziale. Chi opera in questo modo, infatti, altera

²¹ Cfr. Direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 "che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" e Direttiva 2006/54/CE del 5 luglio 2006 "riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego".

²² Cfr. rispettivamente Direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 "che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica" e Direttiva 2004/113/CE del 13 dicembre 2004 "che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura".

il sistema per cui il fronte della domanda, ovvero i consumatori nel loro complesso, sono tenuti a selezionare i beni e servizi offerti: sistema alla base del funzionamento dell'ordine neoliberale in quanto strumento per redistribuire risorse orientato dal meccanismo dei prezzi.

Se così non fosse, non si potrebbe spiegare come il divieto di discriminazione nella circolazione dei beni e dei servizi non viga anche con riferimento ai tratti identitari rilevanti per il sistema dei diritti sociali: i tratti che rinviano alla consistenza patrimoniale e all'origine sociale, o se si preferisce all'appartenenza di classe della persona interessata. In questi casi vale anzi il contrario: come si ricava in particolare considerando la disciplina del credito, concepita per evitarne l'erogazione a beneficio di chi non fornisce ampie assicurazioni circa la sua capacità di restituire le somme prese a prestito. Il tutto per tutelare il sistema bancario e del credito in genere, la cui stabilità viene minacciata dall'indebitamento privato di soggetti in stato di insolvenza, con ripercussioni più che note sull'indebitamento pubblico. A dimostrazione di come il divieto di discriminazione rappresenti una misura volta a favorire la sola parità di *chances* utile al funzionamento del mercato²³.

4. Homo oeconomicus vs homo sociologicus

Abbiamo poco sopra evocato la sociologia dei ruoli, e verificato che il suo impiego appare in qualche modo funzionale ad alimentare un approccio interclassista: essa considera i comportamenti individuali dal punto di vista della loro funzione immediata, ovvero procurare i mezzi necessari al sostentamento, e omette così di operare distinzioni relative alla forza sociale dei consumatori, innanzi tutto quelle concernenti l'appartenenza o meno dei mezzi di produzione. Tutto ciò è indubitabile, e tuttavia la sociologia dei ruoli impone di riflettere sul tipo umano di riferimento per la definizione degli strumenti di tutela del consumatore, e in quanto tale offre un notevole contributo per documentare l'ispirazione intimamente neoliberale dell'approccio consolidatosi con il passare del tempo.

Lo possiamo verificare a partire dalle riflessioni di un noto sociologo tedesco di formazione liberale, che sul finire degli anni Cinquanta ha messo a confronto tre tipi umani: l'*homo oeconomicus*, il *psychological man* e l'*homo*

²³ P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella "Costituzione europea"*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI (a cura di), *La costituzione europea*, Padova, 2000, pp. 329 ss. e 352 ss.

sociologicus, elaborati come si intuisce, rispettivamente, dall'economia, dalla psicologia e dalla sociologia²⁴. Li considereremo in quanto costituiscono a ben vedere i possibili punti di riferimento più o meno impliciti per il legislatore impegnato a definire forme di tutela privatistica dei consumatori.

Il primo tipo umano, quello elaborato dall'economia, viene tratteggiato con espliciti richiami alla materia di cui ci stiamo occupando: è "l'uomo profondamente informato e razionale da capo a piedi", ovvero "il consumatore che prima di ogni acquisto soppesa con cura bisogno e prezzo e confronta centinaia di prezzi prima di decidere", o "l'imprenditore che riunisce nella sua testa tutti i mercati e le borse ed orienta tutte le sue decisioni secondo questo sapere". Il secondo tipo, quello cui si è dedicata la psicologia, è "l'uomo delle motivazioni sotterranee", che "se pure sempre compie il bene, tuttavia può sempre volere il male". Il terzo tipo si contrappone a entrambi, giacché la sociologia, diversamente dall'economia, non crede nella capacità di orientare i comportamenti umani all'analisi razionale dei loro costi e benefici, e inoltre considera l'individuo come membro di un gruppo e non, come la psicologia, come singolo. *L'homo sociologicus* è tale in quanto le sue condotte ricalcano modelli comportamentali cui attenersi per evitare di essere considerati devianti: "per ogni posizione che l'uomo può assumere, sia essa caratterizzata dal sesso, dall'età, dalla famiglia, dalla professione, dalla nazione, dalla classe o da quel che si vuole, la società conosce attributi e forme di comportamento". Più precisamente l'individuo è prigioniero di ruoli, di complessi di aspettative presidiate da un sistema di sanzioni e incentivi morali o sociali: "se il singolo assume ed accoglie le sollecitazioni che gli si offrono, rinuncia ad una intatta individualità, ma guadagna la approvazione della società in cui vive", mentre se "fa resistenza alle sollecitazioni della società, può conservare una indipendenza astratta ed inutile, ma è destinato alla condanna ed alle sanzioni della società".

I tipi umani di riferimento per le elaborazioni della psicologia e della sociologia sono indubbiamente utili a individuare il modello di tutela più adatto al consumatore. Come abbiamo detto, non sono il risultato di analisi attente alla posizione rivestita da quest'ultimo nell'ordine capitalista, che per molti aspetti mirano a stabilizzare piuttosto che a mettere in discussione. E tuttavia sono strumenti utili a contestare i fondamenti di quell'ordine, primo fra tutti la capacità di autodeterminazione dell'individuo, alla base del funzionamento del mercato concorrenziale, ma anche e soprattutto delle principali tecniche di tutela del consumatore²⁵. Quest'ultimo è infatti

²⁴ R. DAHRENDORF, *Homo sociologicus* (1958), 3. ed., Roma, 1989.

²⁵ Già G. ALPA, *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, p. 815 ss.

eterodiretto in quanto *psychological man* le cui motivazioni sono manipolate ad arte ricorrendo ai sofisticati meccanismi messi in luce fin dai tempi in cui si denunciava l'opera dei "persuasori occulti". La sua capacità di autodeterminazione è poi menomata perché, in quanto *homo sociologicus*, deve orientare la propria condotta a modelli ben definiti, concepiti per soddisfare specifiche aspettative di ruolo. Il che evidentemente influisce in modo determinante sui comportamenti di consumo in quanto condotte funzionali a ricondurre l'individuo ai gruppi sociali di appartenenza o di riferimento.

Ma torniamo a riflettere sul diritto dei consumatori allineato all'ortodossia neoliberale. Che questa impronta lo caratterizzi fin dalla sua nascita, lo possiamo ricavare da una delle più risalenti disposizioni in materia, ovvero il celeberrimo articolo del Codice civile italiano secondo cui "non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto" alcune condizioni generali di contratto considerate particolarmente onerose: quelle "che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria" (art. 1341). Nel merito la Relazione al Re formula alcuni rilievi concernenti i costi e i benefici della contrattazione standard, che per un verso asseconda "la realtà economica odierna" bisognosa di "una rapida conclusione degli affari", ma per un altro sacrifica a essa "il bisogno di una libertà di trattativa che importerebbe intralci spesso insuperabili". Di qui la scelta di ammettere, ma anche di disciplinare il fenomeno, per prevenire "abusi nei casi in cui gli schemi prestabiliti contengono clausole che mettono i clienti alla mercé dell'imprenditore"²⁶.

Il tutto avendo però come punto di riferimento l'*homo oeconomicus*, il consumatore perfettamente capace di autodeterminarsi, il cui unico problema è il possesso di un adeguato livello di informazioni circa i termini dell'affare da valutare nei suoi costi e nei suoi benefici. La cosiddetta doppia firma sulle condizioni ritenute più onerose viene considerata indizio sufficiente di una doppia lettura di quelle clausole, e questa un riscontro della particolare attenzione con cui sono state ponderate. Il che è evidentemente una finzione, indispensabile però a imporre un ordine pubblico economico compatibile con la necessità di preservare il mito neoliberale secondo cui i mercati sono capaci di autoregolarsi, ovvero di svilupparsi a partire dal libero

²⁶ *Relazione al Re*, Libro delle obbligazioni, n. 78.

incontro di domanda e offerta.

Questa impostazione nasce con il diritto dei consumatori, assieme al quale cresce senza alterazioni di fondo. Certo, si sono nel tempo sviluppate forme di tutela ritagliate su un tipo umano mutuato dalla sociologia, ovvero ricavate dalla constatazione che il comportamento del consumatore, in quanto eterodiretto, non muta in modo significativo in relazione al livello di informazioni di cui dispone. È almeno in parte il caso della disciplina delle clausole abusive nel diritto privato europeo, a cui si è giunti nella prima metà degli anni Novanta²⁷. Lì il livello di consapevolezza del consumatore circa i termini dell'affare è considerato irrilevante, dal momento che le clausole contrattuali non negoziate sono inefficaci per il solo fatto di determinare "un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto".

Si tratta peraltro di un'eccezione, a ben vedere dovuta alla circostanza per cui la Germania ha in materia imposto il suo modello, notoriamente maturato nel corso degli anni Settanta e dunque all'epoca in cui l'ortodossia neoliberale veniva ancora efficacemente contrastata²⁸: un modello consolidato, tanto che le forze politiche disposte a rimetterlo in discussione ne avrebbero risentito in termini di perdita del consenso. Ecco perché si è deciso di imporlo ai Paesi europei meno sensibili alle tematiche consumeristiche, i cui operatori economici avrebbero altrimenti acquisito notevoli vantaggi competitivi rispetto ai tedeschi.

Quanto abbiamo sommariamente ricostruito è la classica eccezione buona a confermare la regola secondo cui in area europea è l'*homo oeconomicus* il punto di riferimento per il diritto privato dei consumatori. Sono numerosi i riscontri di questa circostanza, che si può ricavare in modo esemplare considerando un istituto particolarmente celebrato dalla letteratura: il diritto di recesso, o *ius poenitendi*, accordato in particolare nei contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali²⁹. Ebbene, il fondamento di una simile misura risiede nel convincimento per cui, se il consumatore si trova in un luogo nel quale non è indotto ad attrezzarsi per soppesare in modo vigile e razionale i costi e i benefici dell'operazione economica, non possiede la capacità di autodeterminarsi. Di qui la possibilità di un pentimento nel momento in cui, dopo avere

²⁷ Art. 3 Direttiva 93/13/Ce "concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori".

²⁸ Cfr. *AGB-Gesetz* del 9 dicembre 1976, sulla cui matrice politico normativa ad es. N. REICH, *Markt und Recht. Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied e Darmstadt, 1977, p. 120 ss.

²⁹ V. Direttiva 2011/83/UE "sui diritti dei consumatori".

recuperato quella capacità, reputa che la conclusione del contratto sia stata inopportuna. Il tutto a beneficio, più che del singolo, dell'ordine economico nel suo complesso: il diritto di recesso consente il ripristino della funzione di sistema affidata ai consumatori, innanzi tutto chiamati a selezionare la produzione attraverso raffronti meditati delle opzioni in campo, e con ciò ad alimentare il meccanismo del libero incontro di domanda e offerta.

5. *Consumerismo critico*

Il diritto dei consumatori si occupa del cosiddetto contatto sociale disciplinando il fenomeno della pubblicità, quindi della distribuzione dei beni con disposizioni dedicate al relativo contratto e al credito al consumo, infine della fruizione del bene e dunque, in particolare, della responsabilità del produttore³⁰. Viene così trascurato quanto attiene a un approccio al tema dei consumi di tipo non meramente edonistico, rivolto alle vicende che alzano lo sguardo oltre la qualità del prodotto o dello strumento utilizzato per farlo circolare: vicende quali i rapporti del produttore con il potere politico, i suoi comportamenti rispetto all'ambiente, il trattamento riservato ai lavoratori, eventuali connessioni con l'industria delle armi o l'eventuale ricorso alla sperimentazione su animali.

Questi aspetti possono essere considerati da altri settori dell'ordinamento, come ad esempio il diritto del lavoro o il diritto dell'ambiente, che tuttavia si possono efficacemente invocare solo con riferimento a beni che circolano nel medesimo contesto statale in cui sono stati prodotti. Peraltro l'ordine capitalista è caratterizzato da una pervasiva divisione internazionale del lavoro, per cui i beni possono essere destinati a Paesi diversi da quelli nei quali sono stati prodotti, e anzi questo è notoriamente ciò che di norma accade. Di qui l'utilità di un diritto dei consumatori che almeno indirettamente si interessi, oltre che di cosa si produce, anche di come lo si fa, almeno nelle situazioni in cui il diritto dei Paesi produttori trascura questo aspetto o comunque evita di valorizzarlo.

A questi aspetti dedicano attenzione i fautori del cosiddetto consumerismo critico³¹. Questi mirano tra l'altro alla costruzione di un sistema di commercio equo e solidale con i produttori del Sud del mondo, che rispetto

³⁰ G. ALPA, *Introduzione al diritto dei consumatori*, Roma e Bari, 2006, p. 17 ss.

³¹ V. ad es. Centro nuovo modello di sviluppo, *Guida al consumo critico. Tutto quello che serve sapere per una spesa giusta e responsabile*, nuova ed., Bologna, 2011 e AA.VV., *Piccola guida al consumo critico. Acquisti responsabili e stili di vita etici 2.0*, Milano, 2016.

ai produttori del Nord agiscono in un sistema di regole del tutto inadatto a prevenire comportamenti disdicevoli sotto i profili evidenziati, e in tale prospettiva invitano a premiare con l'acquisto chi mette in circolazione beni nel rispetto di determinati parametri etici, e a punire con il boicottaggio chi invece non ne tiene conto³².

Occorre però considerare che gli operatori economici del commercio equo e solidale sostengono costi che non sorgono nell'ambito dei circuiti tradizionali, dove i prezzi sono anzi contenuti proprio perché si risparmia sulla tutela del lavoro o dell'ambiente. Nel merito il diritto dei consumatori non solo non aiuta a contenere un simile svantaggio competitivo, ma sovente contribuisce a incrementarlo, in quanto definisce parametri relativi alla qualità dei prodotti il cui rispetto comporta costi particolarmente elevati se affrontati dai produttori di dimensioni contenute. Il che si verifica sovente nel circuito del commercio equo e solidale, impegnato a combattere la formazione di oligopoli tipica invece delle produzioni tradizionali: tendenza del resto immanente all'ordine capitalista (Alpa 1986, 16 s.), oltretutto posta in relazione con la diffusione di misure consumeristiche³³.

Insomma, il diritto dei consumatori non si limita a trascurare le istanze di ordine etico relative alla produzione di beni di consumo: di fatto ostacola l'operato di chi invece ne tiene conto. Il tutto avallato dal contesto europeo, che a ben vedere si occupa di commercio equo e solidale, tuttavia per forzarlo entro schemi neoliberali, in quanto tali inesorabilmente destinati a snaturarlo.

Lo ricaviamo a titolo esemplificativo da una Comunicazione della Commissione in cui si riconosce che "i consumatori possono contribuire con le loro decisioni d'acquisto al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile", per poi affermare che si tratta comunque di un fenomeno rispetto al quale non si devono "prendere iniziative in materia di classificazione o fissazione dei criteri relativi": un fenomeno la cui rilevanza è e deve restare quella di mere "iniziative private". Ciò non toglie, peraltro, che queste iniziative debbano svilupparsi nel rispetto dell'ortodossia neoliberale, in linea con quanto stabilito dalle istituzioni poste a presidio dell'ordine economico internazionale. La Commissione precisa infatti che, ove un diritto nazionale decidesse di occuparsi di commercio equo e solidale, non potrebbe farlo con modalità destinate a privilegiarlo rispetto

³² Per tutti Centro nuovo modello di sviluppo, *Boycott. Scelte di consumo scelte di giustizia*, 5. ed., Foggia, 2009 e F. GESUALDI, *Manuale per un consumo responsabile. Dal boicottaggio al commercio equo e solidale*, 3. ed., Milano, 2007.

³³ Come da tempo riconosciuto anche dai cultori del diritto di impostazione neoliberale: per tutti P. ULMER, in *Verhandlungen des Fünfzigsten Deutschen Juristentages*, vol. 2 (*Sitzungen*), München, 1974, pp. H 21, H 25 e H 40.

alle tradizionali prassi commerciali: “qualsiasi intervento governativo o meccanismo normativo... deve tenere conto degli obblighi imposti dall’Organizzazione mondiale del commercio, in particolare per garantirne un funzionamento trasparente e non discriminatorio”³⁴.

Se così stanno le cose, il diritto dei consumatori non potrà arricchirsi di disposizioni destinate a bilanciare la posizione sfavorevole in cui si trovano gli operatori del commercio equo e solidale. Continuerà cioè a rappresentare lo “schermo della realizzazione degli interessi della collettività” dietro il quale nascondere la sua vera natura: presidiare un ordine concepito per alimentare “la ricerca del profitto” quale principale “interesse perseguito dall’impresa” (Alpa 1977, 29).

6. *Lavoro del consumatore e reddito di cittadinanza*

Negli schemi tradizionalmente alimentati dall’ortodossia neoliberale, lavoratori e consumatori sono ricondotti a due fronti contrapposti: rispettivamente quello dell’offerta e quello della domanda di beni e servizi. Altrettanto tradizionale è il tentativo di ricomporre le fratture interne al fronte dell’offerta, ovvero di costringere capitale e lavoro entro la categoria omnicomprensiva dei produttori, per alimentare un clima cooperativo e pacificato, in linea con la volontà di spoliticizzare il mercato: di metterlo al riparo dal conflitto redistributivo. È invece più recente il tentativo di azzerare la barriera tra lavoro e consumo, ovvero di promuovere quanto è stato efficacemente descritto in termini di “lavoro del consumatore”³⁵ o “prosumerismo”³⁶.

Ci si riferisce innanzi tutto al coinvolgimento del consumatore nel processo di produzione e distribuzione dei beni e dei servizi, in massima parte reso possibile dall’utilizzo intenso di tecnologie, attraverso le quali un numero crescente di incombenze sono delegate ai destinatari finali di quei beni e di quei servizi. È quanto si verifica ad esempio nel ricorso al commercio elettronico, o con l’utilizzo di scanner e casse automatiche

³⁴ Comunicazione della Commissione “Contribuire allo sviluppo sostenibile: il ruolo del commercio equo e solidale e dei programmi non governativi in ambito commerciale a garanzia della sostenibilità” del 5 maggio 2009, Com/2009/0215 def.

³⁵ M.A. DUJARIER, *Il lavoro del consumatore. Come coproduciamo ciò che compriamo* (2008), Milano, 2009.

³⁶ P. DEGLI ESPOSTI, *Essere prosumer nella società digitale. Produzione e consumo tra atomi e bit*, Milano, 2015.

nella grande distribuzione, o ancora con l'assemblaggio di prodotti a cura dell'acquirente. Il tutto incentivato anche e soprattutto perché consente di contenere l'impiego di forza lavoro, di sostituirla con chi, oltre a non percepire alcun salario, è sempre disponibile e motivato³⁷: il prosumerismo consente di ridurre i costi di produzione, sovente in misura superiore a quella che poi si riflette sul costo finale del bene o del servizio.

Peraltro il lavoro del consumatore è molto più pervasivo rispetto a quanto abbiamo appena detto, dal momento che comprende anche le innumerevoli attività svolte in ragione dell'incalzante dissoluzione del confine tra tempi di vita e tempi di lavoro. Il riferimento è ai fenomeni alimentati dall'economia della conoscenza, come viene definita con terminologia in linea con l'ortodossia neoliberale, innanzi tutto quella impiegata nei documenti europei³⁸. È però preferibile il termine "capitalismo cognitivo", con cui evidenziare criticamente le ricadute di un ordine economico entro cui le forme di accumulazione sono sempre meno incentrate sul modo di produzione postfordista, e sempre più dipendenti dalla capacità di mettere a profitto il valore rappresentato dalla conoscenza. Il che implica la dissoluzione dei confini fisici delimitanti i luoghi della produzione, a conferma di come l'accumulazione sia oramai identificata "con lo sfruttamento della vita nella sua essenza", ovvero di come la vita nel suo complesso sia "messa in produzione e quindi a valore": tanto che il capitalismo cognitivo sarebbe a ben vedere divenuto "bio-cognitivo"³⁹.

Simili trasformazioni sono evidentemente il frutto del progresso tecnologico, e in particolare dell'uso di internet come strumento attraverso cui alimentare reti di relazioni umane e sociali praticamente sconfinata. Reti capaci di veicolare una mole di informazioni altrettanto sconfinata, non di rado fornite nell'ambito di un accordo formalizzato: quello per cui le informazioni sono concepite come corrispettivo per l'accesso a servizi il cui valore, sia detto per inciso, è nettamente inferiore rispetto ai profitti assicurati dalla profilazione dell'utente⁴⁰. A testimonianza di come, qui ancor più che nelle forme di prosumerismo descritte poco sopra, ci troviamo di fronte a una vera e propria attività lavorativa del consumatore.

Al lavoro del consumatore la letteratura si sta dedicando con interesse

³⁷ Ad es. V. CODELUPPI, *Il biocapitalismo. Verso lo sfruttamento integrale di corpi, cervelli ed emozioni*, Torino, 2008, p. 27 ss.

³⁸ Per tutti Comunicazione della Commissione "Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva" del 3 marzo 2010, Com/2010/2020 def.

³⁹ A. FUMAGALLI, *Economia politica del comune. Sfruttamento e sussunzione nel capitalismo bio-cognitivo*, Roma, 2018, p. 8.

⁴⁰ Per tutti E. MOROZOV, *Silicon Valley: i signori del silicio*, Torino, 2016, p. 79 ss.

crescente, sebbene non sempre per mettere in luce, come invece in questa sede, gli aspetti negativi del fenomeno. Sono infatti diversi i contributi nei quali il prosumerismo viene celebrato come una pratica attraverso cui il consumo si libera finalmente dalla produzione, cessando così di essere in tutto e per tutto dipendente da essa, come era invece nel contesto fordista⁴¹. Il prosumerismo è insomma presentato come un'occasione di "empowerment del consumatore": se nel mercato tradizionale quest'ultimo rivestiva un ruolo di secondo piano, incapace come era di condizionare le scelte imprenditoriali, l'assunzione di compiti nel processo di produzione e distribuzione dei beni e dei servizi consente di ribaltare la situazione, o quantomeno di riequilibrarla⁴². Non è però questo l'aspetto più problematico, bensì quello che attiene alla tutela del consumatore-lavoratore, che evidentemente non si può realizzare attraverso le modalità tradizionali, tanto meno se sono quelle privilegiate dall'ortodossia neoliberale, incentrate come sono sul ripristino della capacità di autodeterminazione.

Di certo non si possono estendere al consumatore tutte le tutele previste per il lavoratore, e tuttavia non si può non tenere conto che in fin dei conti il primo assolve a funzioni riconducibili alla sfera del secondo: quello svolto dal consumatore, il cui rapporto con il produttore del bene o l'erogatore del servizio viene solo saltuariamente più o meno formalizzato, è comunque considerato un lavoro almeno in senso sociologico ed economico⁴³.

Nel merito può essere utile considerare le forme di pressione contemplate dal consumerismo critico, che come abbiamo detto mira a influenzare il comportamento dei produttori, con modalità capaci di adattarsi alle situazioni nelle quali il consumatore è anche lavoratore: come nel caso dello sciopero dei consumi. Secondo alcuni anche il reddito di cittadinanza può trasformarsi in una sorta di remunerazione assicurata al consumatore-lavoratore, che può essere intesa come una forma di tutela almeno risarcitoria. Invero, tra i motivi per cui dovrebbe essere istituito, occupa un posto di primo piano la volontà di concepirlo come una remunerazione per lo sconfinamento dei tempi di lavoro nei tempi di vita, o eventualmente un modo per riappropriarsi dei frutti di quello sconfinamento: il reddito di cittadinanza "non è altro che il corrispettivo del salario nell'epoca fordista"⁴⁴.

Questa soluzione rischia però di aggravare il problema che intende

⁴¹ G. FABRIS, *Dalla produzione al consumo*, in V. Codeluppi (a cura di), *Tra produzione e consumo. Processi di cambiamento della società italiana*, Milano, 2004, p. 12.

⁴² Cfr. i contributi raccolti in V. CODELLUPPI e R. PALTRINIERI (a cura di), *Il consumo come produzione*, Milano, 2007.

⁴³ M.A. DUJARIER, *Il lavoro del consumatore*, cit., p. xxiii s.

⁴⁴ A. FUMAGALLI, *Economia politica del comune*, cit., p. 31.

risolvere. Essa finisce infatti per consentire all'ortodossia neoliberale di proliferare al meglio anche sotto le forme di accumulazione tipiche del capitalismo cognitivo: le stesse che per alcuni dovrebbero invece portare alla fine del capitalismo *tout court*, complice la crescente diminuzione dei profitti realizzati attraverso lo sfruttamento del lavoro e l'incremento della produzione di beni e servizi oltre l'ordine proprietario⁴⁵.

Il reddito di cittadinanza assicurerebbe al contrario lunga vita al capitalismo cognitivo, innanzi tutto perché costituisce un espediente attraverso cui socializzare le perdite riconducibili al suo funzionamento, e nel contempo realizzare la privatizzazione dei profitti che ne derivano: i produttori che mettono la vita a valore continuerebbero a farlo indisturbati, dal momento che ci penserebbe la fiscalità generale a retribuire le forme più pervasive di estrazione del valore. Di più: il reddito di cittadinanza incentiverebbe la moderazione salariale, che risulterebbe più accettabile a fronte di quanto rappresenterebbe una sorta di integrazione a carico dello Stato. Non è dunque un caso se la sua istituzione viene da tempo auspicata da settori importanti del pensiero neoliberale⁴⁶.

Insomma, il reddito di cittadinanza è una misura produttiva di pace sociale e comunque capace di ricomporre il conflitto redistributivo, con ciò assicurando ulteriori chance di sopravvivenza al capitalismo: un altro modo per consentirgli di "guadagnare tempo"⁴⁷. Il tutto mentre l'inserimento del reddito di cittadinanza si accompagna di norma al ridimensionamento dello Stato sociale, il che peraltro si combina con un ulteriore effetto nefasto: l'accantonamento delle politiche di piena occupazione, magari incentrate sul ridimensionamento dell'orario di lavoro⁴⁸.

7. *Un intellettuale resistente*

Il reddito di cittadinanza, dunque, non solo non rappresenta una forma di tutela del consumatore-lavoratore, ma costituisce un presidio dell'ortodossia

⁴⁵ Da ultimo P. MASON, *Postcapitalismo. Una guida al nostro futuro*, Milano, 2016.

⁴⁶ Al proposito Ph. Van Parijs e Y. Vanderborght, *Il reddito di base. Una proposta radicale* (2017), Bologna, 2017, p. 38 ss.

⁴⁷ Cfr. W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico* (2013), Milano, 2013.

⁴⁸ Cfr. A. SOMMA, *Il reddito di base incondizionato come presidio dell'ortodossia neoliberale*, in Id. (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare è la carte. Lavoro e previdenza ai tempi della gig economy*, Milano, 2019 (in corso di pubblicazione).

neoliberale, secondo cui la relazione di lavoro deve essere degradata a relazione di mercato qualsiasi, e la sicurezza sociale considerata una vicenda da affidare al meccanismo concorrenziale. Il tutto al netto di una considerazione che rende il quadro ulteriormente cupo: il reddito di cittadinanza costituisce un trasferimento di risorse illimitato nel tempo e incondizionato, cumulabile cioè con altri redditi ed eventualmente con il welfare, e in questa forma non è stato mai significativamente realizzato. Quanto nel corrente dibattito pubblico viene indicato come reddito di cittadinanza è infatti il reddito minimo garantito, erogato ai soli cittadini in età da lavoro privi di reddito o con reddito al di sotto della soglia di povertà, oltretutto subordinato alla ricerca attiva di occupazione. È cioè una misura saldamente ancorata all'ortodossia neoliberale, capace forse di spingere i disoccupati nel lavoro, tuttavia solo per incrementarne l'offerta e dunque provocarne l'ulteriore svalutazione, ovvero per alimentare il fenomeno del lavoro povero⁴⁹.

Se così stanno le cose, l'immagine del diritto dei consumatori come fondamento dell'impresa capitalistica non vale solo per le disposizioni che appartengono oramai tradizionalmente alla disciplina del mercato. Vale anche per gli interventi che il legislatore vorrà concepire per tenere il passo con le evoluzioni dell'ordine economico. Il tutto in un clima di rinnovata accondiscendenza rispetto all'ideologia che fa da sfondo a questa situazione, ovvero di adesione ai fondamenti del neoliberalismo.

Di qui il particolare interesse per le riflessioni critiche di intellettuali come Guido Alpa, impegnato a ricostruire le linee di fondo della materia e soprattutto a fornire chiavi di lettura per meglio apprezzare il contesto in cui si è formata e opera. E questo non vale solo per la sua produzione più risalente, della quale si potrebbe dire che accoglieva impostazioni non certo isolate, almeno non tanto quanto lo sono ora. Giacché Alpa ha continuato, come è noto, ad occuparsi di diritto dei consumatori, e soprattutto a farlo senza tradire l'impostazione iniziale: una caratteristica, se ne converrà, decisamente poco diffusa.

In un clima nel quale il diritto degli anni Settanta costituisce tutt'al più tema per qualche commemorazione⁵⁰, Alpa riprende idee già esposte in quegli anni: non certo perché reputi che il tempo non sia passato, o peggio per sostenere l'opportunità di un ritorno a epoche oramai trascorse, ma per trarre spunti utili a fornirne interpretazioni critiche per il presente, oltre che suggestioni per il futuro. Il tutto senza cedere all'idea secondo cui

⁴⁹ Per tutti C. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Milano, 2015, part. p. 51 ss. e G. COMMISSO e G. SIVINI, *Reddito di cittadinanza. Emancipazione dal lavoro o lavoro coatto?*, Trieste, 2017, p. 33 ss.

⁵⁰ Ad es. L. NIVARRA (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, 2008.

il passare degli anni è scandito unicamente da fatti naturali, in quanto tali non modificabili, che il cultore del diritto deve semplicemente amministrare attraverso buone pratiche, con la diligenza del buon tecnocrate. Questa è del resto l'attitudine più adatta a far prosperare l'ortodossia neoliberale, che mira a spoliticizzare il mercato concorrenziale, a sterilizzare il conflitto capace di metterne in discussione i fondamenti: che da questo punto di vista vuole ridurre il giurista a un cultore del postdiritto⁵¹.

Non è naturale, innanzi tutto, l'attuale pervasività della società dei consumi, resa da Alpa ricorrendo alle parole di Zygmunt Bauman, secondo cui, ora più che mai, "nessuno può diventare soggetto senza prima trasformarsi in merce, e nessuno può tenere al sicuro la sua soggettività senza riportare in vita, risuscitare o reintegrare costantemente, le capacità che vengono attribuite e richieste a una merce vendibile"⁵². Un quadro drammatizzato dalla globalizzazione dei mercati, che ha imposto un "edonismo individuale" esasperato e "definitivamente spazzato via ogni utopia sociale", ulteriormente complicato dalle dinamiche alimentate dalla recente crisi economica e finanziaria: che ha divaricato "il solco che divide i ceti sociali" e costretto "all'emarginazione fasce sempre più larghe della popolazione" (Alpa 2016a, 17 ss. e 25).

Ciò nonostante resiste l'idea del consumatore come "re del mercato", e a monte come *homo oeconomicus*. Idea illusoria e buona solo a occultare la circostanza che la persona è invece in balia delle "strategie attuate da chi controlla il mercato", ovvero "il luogo dove si registrano prevaricazioni in danno di una massa di acquirenti e di utenti che non sono in grado di effettuare le scelte migliori". Il tutto da evidenziare ricorrendo agli strumenti della psicologia e della sociologia, che ora come nei decenni trascorsi non devono essere utilizzate per alimentare approcci interclassisti alla materia, ma se non altro per evitare di assolutizzare la teoria delle classi e dunque di vedere che "tra i consumatori si possono distinguere varie categorie". Proprio quegli strumenti consentono di smascherare, oltre alla fallacia dell'idea secondo cui il consumatore informato può "compiere scelte libere e vantaggiose", anche i reali obiettivi della retorica sorta attorno al fenomeno del consumerismo: il suo rappresentare un "fattore di promozione del marketing". Invero il consumerismo vorrebbe indurre a ritenere che, attraverso la mobilitazione, si possono orientare i comportamenti delle imprese. Mentre è evidente che "in un sistema economico a capitalismo avanzato le imprese saranno indotte" a modificare i loro comportamenti solo se perseguono in tal modo

⁵¹ A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, in *Politica del diritto*, 2018, p. 79 ss.

⁵² Il brano di Bauman si trova in *Consumo dunque sono*, Roma e Bari, 2007, p. 17.

la “massimizzazione del profitto” (Alpa 2016a, 22 ss.).

Occorre peraltro sottolineare come la disciplina del mercato conforme all’ortodossia neoliberale occultò il ruolo che, nello schema appena tratteggiato, viene affidato allo Stato. Quell’ortodossia induce a credere che il mercato autoregolato non richieda alcuna norma per poter funzionare: che sia sufficiente il libero incontro di domanda e offerta. Di qui la pretesa di ritenere che l’ordine economico neoliberale sia un ordine spontaneo, in quanto tale spolicizzato e bisognoso di restare tale per poter assolvere al meglio al proprio compito: redistribuire risorse tra i consociati. Abbiamo ampiamente documentato il carattere ideologico di questa costruzione, che occulta il ruolo dello Stato quale entità chiamata a rendere storicamente possibile il funzionamento del capitalismo, e che in tale prospettiva opera tra l’altro attraverso la funzionalizzazione dei diritti e delle libertà fondamentali.

Alpa torna su questo schema per documentare quanto sia illusoria la tutela dei consumatori attraverso il presidio del principio di concorrenza: se non in termini assoluti, almeno considerando le sue concrete realizzazioni. Queste testimoniano un attaccamento all’immagine dell’impresa come istituzione, a cui ci siamo dedicati in precedenza, funzionale a legittimarla come la sede più adatta a mediare tra i diversi interessi rappresentati nel mercato. Anche ora si vuole accreditare una comunanza di interessi dell’impresa e dei consumatori, o quantomeno la possibilità di coordinarli in modo equilibrato ricorrendo allo strumento della *governance*. Nonostante sia a tutti evidente che “gli interessi degli imprenditori sono solidi, coagulati, assistiti da una protezione storicamente risalente”, laddove “gli interessi dei consumatori non sono interessi di categoria, non sono coagulati ma frammentati, non sono forti ma deboli” (Alpa 2016b, 40 ss. e 56 ss.).

Insomma, Alpa ci dice che l’ortodossia neoliberale gode di ottima salute, e soprattutto che fagocita qualsiasi istanza di tutela di interessi che non siano quelli funzionali ad alimentare il mercato autoregolato. Ce lo dice oggi, esattamente come ce lo diceva ieri: offrendo così un raro esempio, oltre che di capacità di analisi a tutto campo dei fenomeni studiati, anche di resistenza del pensiero critico.