

Il diritto tra democrazia, lavoro e consumatori

Roberto Romano, Massimiliano Lepratti

14 settembre 2010

Sommario

Le origini del costituzionalismo e dei diritti di cittadinanza.....	1
Diritto naturale, negativo e positivo.....	2
Diritto e sua evoluzione.....	3
Diritti del lavoro.....	4
Diritti dei consumatori.....	6
Sfide inedite.....	7

Le origini del costituzionalismo e dei diritti di cittadinanza

Il diritto nel corso dei secoli trova diverse declinazioni, ma è solo con l'avvento dello stato liberale e il consolidamento delle istituzioni rappresentative che la democrazia assume i contorni di un possibile modello organizzativo della società (Costituzionale). In sintesi, è democratica quella società che riduce al minimo le diseguaglianze e concede al maggior numero di persone (cittadini) la capacità di partecipare ai processi di formazione delle scelte politiche. La particolarità della democrazia è legata alla divisione dei poteri che permette di superare l'assolutismo dei monarchi. Infatti, nella cultura anglosassone si afferma che *il potere corrompe, mentre il potere assoluto corrompe in modo assoluto*. Tra i fondamenti della democrazia e dei diritti possiamo utilizzare la "dichiarazione di indipendenza del 1776 degli Stati Uniti d'America che esordisce "Noi riteniamo incontestabili ed evidenti per se stesse le seguenti verità: che tutti gli uomini sono stati creati uguali, che essi sono stati dotati dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili, che tra questi diritti sono, in primo luogo, la vita, la libertà e la ricerca della felicità.

Una particolare esemplificazione del diritto e della democrazia è rintracciabile nella dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino francese che definisce che *Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti*, e ciò si manifesta attraverso un complesso di libertà individuali come pensiero, associazione, riunione. Nel corso del XX secolo la democrazia esce dal campo dell'ideologia, per diventare un sistema (complesso) di regole universalmente riconosciute¹.

Senza la "democrazia" il diritto non avrebbe assunto il valore coatto, sistemico e di sufficiente effettività. All'interno della definizione di diritto ci sono diverse declinazioni (positivisti e naturalisti), ma c'è comune accordo nel definire i diritti in:

¹ Tale fondamento può essere fatto risalire alla "dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789" che rivendicava: la libertà, la proprietà privata, la possibilità di ribellarsi a ogni tipo di oppressione, la sicurezza.

1. Diritti civili, cioè la libertà della persona (pensiero, religione, riunione, personale), generalmente “riconosciuti” da quasi tutte le costituzioni, purché non violino le libertà degli altri;
2. Diritti politici, cioè la possibilità di partecipare attivamente alla vita politica e alla formazione dello stato;
3. Diritti sociali, cioè la garanzia di una vita buona, di istruzione, di tutela dalla miseria.

Diritto naturale, negativo e positivo

In sintesi possiamo definire come **diritto naturale** quel nucleo minimo di diritti, assieme al diritto alla famiglia, al nome, all'identità; di contro il **diritto positivo** consiste nell'insieme delle norme “vigenti”, di quei precetti che in un dato momento storico rappresentano l'ordinamento giuridico di uno stato².

Andando più in profondità, anche per comprenderne le implicazioni “politiche e sociali”, *il diritto naturale ha per fondamento la natura e sta scritto nel cuore degli uomini*. Ecco perché lo stato ha un ruolo neutrale, nel senso che ogni suo intervento modificerebbe le norme naturali. Nel diritto naturale i diritti sociali trovano una minore attenzione in ragione del fatto che i diritti di libertà si distinguono per il loro contenuto “negativo”, cioè la pretesa del titolare di un diritto civile di libertà che faceva valere (e fa valere oggi) nei confronti del potere pubblico era quello di astenersi dall'interferire con il diritto stesso della libertà. Sostanzialmente, secondo quest'approccio, allo stato corrispondono i diritti di libertà a contenuto prevalentemente “negativo”. In qualche misura il giudice “giudica” sulla violazione della libertà e non sull'effettività del diritto come accade per il diritto positivo. Il diritto naturale rimane sullo sfondo ed è fondamentale per le società moderne, tanto è vero che in tutte le costituzioni dei paesi moderni a capitalismo maturo i diritti naturali sono considerati come preesistenti e “riconosciuti”. A questo proposito si ricorda la novella Costituzione italiana che all'art. 2 recita: *La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo*. Nel verbo “riconoscere” si conferma l'implicita ammissione di diritti che preesistono alla costituzione stessa.

Il diritto positivo, di contro, nella dottrina contemporanea identifica e qualifica il diritto nella sua concreta e storica determinazione. *È detto diritto positivo perché caratterizzato dalla presenza di reazioni vitali e dalla possibilità della loro rilevazione in sede scientifica ed è attivo e in funzione: è forma e azione*. Sostanzialmente il diritto positivo è direttamente proporzionale alla sua reale disponibilità, cioè occorrono le risorse finanziarie adeguate per rendere effettivo questo diritto. Non significa che il diritto positivo non riconosca i diritti fondamentali, ma il diritto alla salute, allo studio, al lavoro, non si collegano al diritto naturale, piuttosto alle nuove basi su cui si regge la società che il diritto positivo ha interpretato meglio di quello negativo. Ciò refluisce sulla giustiziabilità dei diritti sociali, diversamente da quelli di libertà negativa. Infatti, per il giudice è difficile assicurare la soddisfazione dell'interesse pretensivo vantato dal singolo, che può essere soddisfatto solo con l'approntamento di mezzi e strutture pubbliche.

Per questo le società moderne per assolvere ai diritti di II generazione, cioè i diritti sociali, necessitano di un sistema di tassazione abbastanza elevato. Si potrebbe anche

² Enciclopedia del diritto, volume XII, pagina 647 e 653.

recuperare L. Einaudi quando nelle lezioni del '44 parlava dei diritti presi sul serio o che il mercato senza altre istituzioni non può esistere, sancendo l'equivalenza tra diritto naturale e positivo.

Diritto e sua evoluzione

Il diritto nel corso dei secoli si è consolidato, attraversando e sviluppando aspetti che hanno fatto evolvere la percezione stessa del diritto. Non esiste il diritto in assoluto, ancorché molti “diritti” siano preesistenti³. In realtà il diritto è figlio delle rivendicazioni e delle “lotte” dei soggetti sociali: le libertà civili consolidate nelle costituzioni sono legate alle lotte contro i sovrani assoluti; le libertà politiche e quelle sociali dipendono dalla nascita, crescita e maturità del movimento dei lavoratori salariati, dei contadini con poca terra o nullatenenti⁴.

Se consideriamo l'evoluzione stessa dello stato liberale, possiamo ben comprendere questo processo. Nella prima definizione di stato liberale, alla pubblica amministrazione era consentito il solo mantenimento della convivenza sociale, cioè l'amministrazione della giustizia, del governo della moneta, la politica estera e il mantenimento dell'ordine interno per il tramite della funzione di polizia. Sostanzialmente lo stato doveva astenersi dall'interferire nelle attività private.

In realtà la borghesia liberale richiedeva che lo stato assumesse su di sé compiti ulteriori, soprattutto per quei beni e servizi che il mercato non è in grado (idoneo) di produrre⁵. A questo proposito occorre sottolineare l'importante contributo offerto dall'economia pubblica e in particolare dall'economia del benessere di Pareto. Si pensi ai fallimenti del mercato: oligopolio, monopolio, asimmetria informativa, beni di merito.

Un passaggio recente nel campo del diritto è la comparsa dei cosiddetti beni comuni, che spesso sono associati ai beni pubblici. In realtà molti giuristi⁶, tra cui Alberto Lucarelli e Stefano Rodotà, hanno categorizzato i beni comuni: beni che connettono la comunità umana a tutelano l'effettività dei diritti fondamentali⁷. La differenza tra bene pubblico e comune potrebbe essere definita in questo modo:

- Bene pubblico attiene alla proprietà e alla organizzazione pubblica⁸;
- Bene comune attiene all'accessibilità e alla connettività.

³ Si pensi ai diritti dell'uomo.

⁴ Bobbio N., 1997, *L'età dei diritti*, ed. Einaudi, Torino.

⁵ Si pensi all'economia del benessere e ai fallimenti del mercato, in particolare alle asimmetrie informative di Pareto.

⁶ A. Lucarelli, luglio-dicembre 2007, *Rassegna di diritto pubblico europeo, beni comuni*, ed. scientifiche italiane.

⁷ Per una affermazione del “diritto inalienabile al bene comune”, occorre definire il suo spazio:

Beni comuni distinguibili in tre categorie:

1. Beni comuni locali, cioè beni e mezzi di sussistenza di una popolazione che vive in un territorio;
2. Beni comuni globali, cioè quei beni che appartengono a tutti gli esseri umani del pianeta;
3. Bene comune dei servizi pubblici al fine di redistribuire il reddito, di garantire la coesione sociale e un certo benessere a tutti i propri cittadini.

⁸ Il bene pubblico fondato sui limiti tecnici, proprio attraverso l'avanzamento tecnologico potrebbe diventare non più bene pubblico.

Con il passare degli anni lo stato liberale non solo si è consolidato, ma ha fatto propri i diritti di II generazione ben rappresentati dalla res pubblica e dalla fase del cosiddetto “costituzionalismo”, mentre l’economia mista rappresenta il punto di equilibrio più alto tra mercato e diritti, in ragione della maggiore consapevolezza di tutti i soggetti associati⁹.

Per tratteggiare la crescita o l’evoluzione del diritto possiamo utilizzare la classificazione utilizzata da N. Bobbio¹⁰:

1. Ci sono i diritti di I generazione che attengono ai diritti fondamentali. In particolare il diritto alla vita, al nome e alla famiglia. In qualche misura rappresentano il minimo comun denominatore attorno al quale si fonda una società, cioè sono il fondamento comune della coesistenza umana e le clausole imprescindibili del contratto sociale;
2. Ci sono i diritti di II generazione che attengono ai cosiddetti diritti sociali, cioè diritti pretensivi (vedere soddisfatti e realizzati tali diritti) il cui nucleo principale è rappresentato dalla richiesta dei cittadini allo stato per soddisfare i loro bisogni. Sostanzialmente si tratta di godere di beni e servizi tramite tassazione (necessariamente elevata in tutti gli stati sociali). In prima battuta il problema dello stato sociale si risolve nella qualità dei servizi che lo stato eroga alla collettività, sottintendendo che la legittimazione sociale passa attraverso la più ampia ed efficiente soddisfazione dei bisogni sociali;
3. Ci sono poi i diritti di III generazione, che costituiscono una categoria ancora molto eterogenea. Per fare un esempio possiamo ricordare la rivendicazione dei movimenti ecologici, cioè il diritto a vivere in un ambiente non inquinato.
4. Ci sono i diritti di IV generazione. Questi sono ancora più vaghi di quelli della III generazione. Bobbio individua il terreno della manipolazione del patrimonio genetico o quello della ricerca biologica.

Quindi il diritto tende ad evolversi fino a contemplare figure e oggetti che con il passare del tempo diventano sempre più stringenti. D’altra parte, come ci ricorda Bobbio, la crescita del diritto è figlia della maggiore consapevolezza delle persone e delle associazioni. In questo senso i diritti dei consumatori potrebbero trovare cittadinanza, nel limite in cui non si sostituiscano ad altre istituzioni. Lo stesso approccio vale per i diritti del lavoro di II generazione, ancorché condizionati dalla vulgata liberista che intende ripristinare come fondamento delle relazioni sociali il solo diritto di I generazione.

Diritti del lavoro

Il diritto del lavoro, come già ricordato, è parte integrante dei diritti di II generazione, cioè sono condizionati e cresciuti con la consapevolezza dei soggetti interessati e, in qualche misura, dalla consapevolezza che il mercato da solo non può regolare tutti i

⁹ Circa la moneta e la giustizia, per non parlare di politica estera, possiamo sostenere che l’UE non è ancora uno stato liberale in senso stretto. Infatti, non governa la moneta, non ha una politica estera comune e la giustizia non trova un’adeguata uniformità.

¹⁰ Bobbio N., 1997, *L’età dei diritti*, ed. Einaudi, Torino.

fenomeni sociali. L'ILO dal 1919 ha tentato di sviluppare degli standards internazionali del lavoro a cui gli stati aderenti avrebbero dovuto conformarsi o tendere.

Anche il Trattato di Lisbona dell'UE ha sancito, unitamente a tutte le costituzioni dei paesi aderenti, la rilevanza giuridica e sociale del lavoro. In particolare al capitolo IV che tratta la solidarietà in cui sono declinati i diritti di II generazione.

In via generale possiamo riconoscere agli standards dell'ILO la matrice del diritto del lavoro che fa riferimento all'opportunità per donne e uomini a ottenere un lavoro decente e produttivo, in condizioni di libertà, equità, sicurezza e dignità. Per rendere effettivi questi presupposti che danno luogo al lavoro buono occorre:

- Stabilità del posto di lavoro, cioè le imprese devono fare ogni sforzo per assicurare ai propri dipendenti un posto di lavoro stabile;
- Nessuna discriminazione, in altre parole nessuno deve essere rifiutato il lavoro per ragioni di razza, colore, sesso, religione o idee politiche;
- Salari dignitosi;
- Sicurezza e igiene;
- Libertà sindacali;
- Contrattazione collettiva tesa a risolvere problematiche economiche e organizzative che regolano qualsiasi settore economico, prese di concerto tra rappresentanti sindacali e imprenditori di categoria.

Restando sempre sul lavoro in senso stretto, cioè l'erogazione della prestazione lavorativa, il Trattato di Lisbona dell'UE esplicita il diritto di informazione e consultazione, il diritto di contrattazione e alle necessarie azioni (conflitto) nel limite delle leggi comunitarie e la proibizione del lavoro minorile.

Sono diritti importanti, soprattutto se analizziamo l'attuale crisi economica che indebolisce il diritto sostanziale e per questa via quello formale. Inoltre il Trattato di Lisbona, per via indiretta, individua nelle istituzioni dell'UE un soggetto d'intermediazione dei conflitti sociali che hanno una rilevanza europea. Si pensi alla crisi del settore auto che condiziona le politiche fiscali degli stati e i diritti del lavoro a livello europeo.

Nel corso degli anni i diritti del lavoro si sono allargati anche alla sicurezza sociale, in particolare nei paesi a capitalismo avanzato. Sostanzialmente tutti gli stati hanno forme di sostegno e protezione quando avviene un ingiustificato motivo nella perdita del posto di lavoro; sostanzialmente la disoccupazione è sempre involontaria, e per questo si prevede l'assistenza sociale per contrastare la povertà, i servizi come la maternità, la malattia e la previdenza.

Questo orizzonte fa il paio con alcune istanze dell'ILO, quando afferma che *“The free market by itself cannot do it (guaranteeing the global common good and exercise of economic and social rights), because in fact there are many human needs that have not place in the market”*.

Sono le politiche di liberalizzazione dell'economia di questi ultimi 20 anni che hanno alterato le relazioni tra gli stati, il lavoro e il business¹¹. Sostanzialmente le condizioni del lavoro si sono modificate in ragione dell'apertura del mercato più di quanto non sia accaduto con la mediazione sociale e le norme legali degli stati, determinando per questa via un'asimmetria tra rischi (più alti) e benefici per il lavoro e il capitale in senso

¹¹ www.ilo.org

stretto. Inoltre, la crescita della conoscenza nella produzione di beni e servizi tenderà ad allargare l'asimmetria tra i rischi e le opportunità, almeno che non si sviluppi un soggetto terzo capace di guidare questo processo.

L'ILO, in ragione di questi enormi mutamenti, si è trasformato da workplace in workspace, rinunciando a essere il luogo del lavoro tout court per diventare uno spazio aperto che si muove sulle opportunità. Il diritto del lavoro si deve misurare con nuove opzioni che però non devono confliggere con il senso e il profilo del diritto del lavoro e il valore del lavoro.

Indubbiamente le sfide internazionali (pensiamo al lavoro informale che vale il 90% in Africa e il 60% in America Latina, senza parlare del fenomeno nuovo dell'immigrazione) impongono delle politiche a 360°, ma occorre molta attenzione a non pregiudicare i diritti di II generazione che sono tutt'altro che consolidati nel mondo e particolarmente a rischio nei paesi a capitalismo maturo.

L'evoluzione del sistema economico e la globalizzazione hanno di fatto emergere la necessità di adeguare il diritto. In particolare si fa riferimento alle indicazioni dell'ILO del 2004, cioè alle *The rule of the global economy should be aimed at improving the rights, livelihoods, security, and opportunities of people, families and communities around the world*. La stessa Comunità Europea adotta criteri di solidarietà che puntano ai diritti universali quali cura, protezione dei consumatori, sicurezza sociale e contrattazione nei luoghi di lavoro. In qualche modo si prefigurano dei diritti del lavoro e dei consumatori prossimi al principio generale della solidarietà, il quale concede (come cittadini) di auto organizzarsi per far valere i diritti-doveri.

Diritti dei consumatori

Nel corso degli ultimi anni si è affacciato un nuovo terreno di qualificazione del diritto: il diritto dei consumatori.

Stando alla bibliografia disponibile e alle convenzioni europee e internazionali, i diritti dei consumatori si configurano come un'altra qualificazione dei diritti di II generazione, più che il terreno di nuovi diritti. Inoltre, i diritti dei consumatori¹², al netto di velleità di associazioni il cui unico scopo sembra quello di collocare i diritti dei consumatori all'interno dei diritti naturali e negativi¹³, si muovono *al fine di promuovere e assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, la Comunità contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi*. Sostanzialmente diritti di tutela del cosa, come e per chi si produce. Più in particolare il Trattato di Lisbona al capitolo IV (solidarietà), all'art. 38, Consumer Protection, sostiene che: *Union Politics shall ensure a high level of consumer protection*.

Anche il codice del consumo del 23 ottobre 2005 dell'Italia¹⁴ si muove dentro questo solco, anche se parlare di nuovo ordinamento, è forse eccessivo. In esso si riassumono le fasi del rapporto di consumo, dalla pubblicità alla corretta informazione, dal contratto, alla sicurezza dei prodotti, fino all'accesso alla giustizia e alle associazioni

¹² Comprare ciò che piace, standards di qualità per alimenti e beni, informazione, contratti equi, diritto di recesso, stop alla pubblicità ingannevole, ecc.

¹³ Si pensi alle battaglie per le liberalizzazioni senza che vi fosse una riflessione sui fallimenti del mercato.

¹⁴ Decreto legislativo 6 settembre 2005, n° 206.

rappresentative dei consumatori, che con l'introduzione dell'art. 140 bis, si allarga all'azione di classe, cioè la procedura dinanzi al tribunale finalizzata all'ottenimento del risarcimento del danno in capo a ciascun componente del gruppo di consumatori danneggiati da un medesimo fatto.

I diritti riconosciuti sono quelli legati al diritto alla salute, alla sicurezza e qualità dei prodotti e servizi, a un'adeguata informazione e corretta pubblicità.

Di maggiore rilievo è la possibilità per le associazioni di esercitare il diritto all'educazione al consumo, alla correttezza ed equità nei rapporti contrattuali, alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero e volontario tra consumatori e utenti¹⁵.

Ma il ruolo dei consumatori è tutto da indagare. Un conto sono le azioni di "consumo critico" e "soggettivo" che attengono a una scelta politica, un altro conto è il diritto che attiene al target e alla qualità di ciò che si consuma. Per esempio molte associazioni dei consumatori che denunciano l'aumento dei prezzi spesso spingono verso l'apertura dei mercati (liberalizzazioni) come se ciò favorisse la diminuzione dei prezzi, piuttosto che sulla trasparenza dei contratti (assicurativi o altro). In realtà queste non sono e non dovrebbero essere le attività di queste associazioni. Infatti, chi promuove un consumo consapevole o suggerisce il boicottaggio di alcuni beni e servizi lo fa in ragione di una scelta "politica" e/o giustizia sociale, non certo in ragione dei prezzi. Le ONG fanno questo lavoro molto bene e spero che rimangano su questo terreno.

Ma l'aspetto più controverso è legato ai doveri. Infatti, i consumatori non possono essere un soggetto depositario di diritti senza avere dei doveri. In qualche misura rischiano di essere un vincolo nella realizzazione della società. L'utente e il lavoratore devono avere pari soddisfazione, diversamente si instaurerebbe un'asimmetria e una dicotomia a tutto svantaggio del lavoro.

Sfide inedite

I cambiamenti economici e l'attesa di vivere in un mondo migliore fanno emergere la necessità di un soggetto terzo (pubblico) che dovrebbe controbilanciare la forza del mercato (Einaudi), sia dal lato dei diritti positivi, cioè le libertà dal bisogno, sia quelli negativi, cioè la libera iniziativa dei cittadini nei limiti della libertà delle altre persone. Si tratta di prefigurare un orizzonte capace di costruire un ambiente capace di coniugare l'individuo e la collettività. Sostanzialmente si tratta di trovare un equilibrio più avanzato tra la libertà da (bisogno) e libertà di (essere).

Indiscutibilmente il diritto positivo ha qualificato lo sviluppo e il benessere, soprattutto con i diritti di II generazione nonostante gli attacchi dei neoliberalisti, ma l'individuo come soggetto, in particolare nei paesi avanzati con un elevato stato sociale, non ha trovato un punto di equilibrio tra benessere collettivo e aspettative individuali.

E' ancora attuale il malessere di Keynes quando trovava insopportabile la miseria, la povertà e la disoccupazione nell'era dell'abbondanza, un'abbondanza che non ha senso se non è per tutti. *"Sarebbe bello se tutti potessero vivere in una bella casa, lavorare per quello che serve, fare ciò che più ci piace"*. Quindi per tutti deve essere

¹⁵ Secondo la legge è consumatore e utente la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta; le associazioni dei consumatori devono avere per scopo esclusivo la tutela dei diritti e degli interessi dei consumatori-utenti.

l'abbondanza. A questo proposito ricordo "*Le possibilità economiche dei nostri nipoti*" di Keynes.

Senza questo orizzonte l'asimmetria tra diritti ed economia può solo allargarsi. Mai come oggi il precetto economico è diventato il riferimento organizzativo della società, fino a piegare o neutralizzare il diritto, indebolendo le istituzioni preposte e i soggetti sociali che erano e sono i protagonisti della "cittadinanza" tout court.

Inoltre, il consolidamento dell'innovazione tecnologica fa emergere "*la conoscenza*" come nuova frontiera del diritto, non solo come oggetto passivo, ma anche attivo, cioè la conoscenza-coscienza delle necessarie scelte strategiche in ordine al che cosa, come e per chi produrre. Scelte che sono collettive, pubbliche e private.

In qualche misura sia nel diritto naturale e sia nel diritto positivo devono avviare una ricerca scevra da preconcetti. L'evoluzione tecnologica, le sfide ambientali ed energetiche, l'allargamento dei diritti di I e II generazione non sono ancora acquisiti a livello mondiale. Questa sfida già difficile e complicata si allarga a terreni del tutto inediti che mettono in discussione o allargano le sfide circa l'organizzazione della società, del cosa, come e per chi produrre.