

PRESENTAZIONE

Se è da tempo ormai che la tematica consumeristica e quella finanziaria hanno incrociato i loro percorsi, sia a livello di legislazione europea sia sul piano delle tutele interne, una compiuta riflessione costituzionalistica sul punto era finora mancata.

Si erano avute, è vero, riflessioni anche pregevoli, da parte della letteratura giuspubblicistica, in relazione tanto al valore costituzionale del rapporto di consumo, quanto alla problematica del risparmio, quest'ultima esaminata soprattutto in connessione con la disciplina del credito alla luce della comune sede normativa all'art. 47 Cost. Tuttavia, raramente i tre aspetti - consumo, risparmio e finanza - erano stati posti in diretta connessione tra loro, evidenziandone tutte le recondite implicazioni che già la Carta costituzionale prefigura, se adeguatamente interpellata con una lettura logico-sistematica.

La intersezione di questi settori, che emerge anche normativamente, dalle direttive che si occupano della tutela del consumatore in taluni profili del mercato finanziario - *in primis* il credito al consumo, e poi la vendita a distanza di prodotti finanziari, o il controllo delle modalità di pagamento anche elettronico, o la trasparenza e comprensibilità delle clausole inserite nei contratti, inclusi i contratti bancari e finanziari -, è stata trascurata anche negli studi di diritto privato, se si fa eccezione per le monografie dedicate ai contratti dei risparmiatori (intesi come investitori non professionali e quindi come consumatori) e ai commenti del Codice del consumo, in cui sono ospitate per volontà legislativa solo alcune delle disposizioni dirette a tutelare la parte "debole" del rapporto, mentre per la maggior parte sono inserite nel Tub (Testo Unico Bancario) e nel Tuf (Testo Unico della Finanza), oppure nel Codice del turismo.

L'analisi sistematica e compiuta che Pedrini ci offre in questa preziosa monografia tiene conto di due premesse indispensabili: che il mercato, pur frazionato scientificamente in diversi settori, ha una

dimensione unitaria, e che l'interazione tra disposizioni sovranazionali di origine europea e disposizioni interne deve essere ricostruita dall'interprete, attesa la frammentarietà degli interventi dell'Unione europea.

È segnatamente in questo senso che lo studio di Federico Pedrini viene a colmare una lacuna nella riflessione scientifica sull'argomento, da un lato ricostruendo la figura del consumatore, e in particolare del consumatore finanziario, su basi costituzionali, e dall'altro interrogando il tessuto legislativo per verificare puntualmente se e quanto esso rispecchi davvero gli imperativi di tutela che emergono in materia dalla stessa Costituzione, con diversa intensità a seconda del tipo di rapporto di consumo.

La tesi sostenuta dall'Autore, infatti, è che proprio il consumo finanziario goda di una posizione privilegiata all'interno della gerarchia dei beni costituzionalmente protetti, ed assuma anzi una valenza "paradigmatica" della condizione di debolezza e di asimmetria che contraddistingue il consumatore rispetto alle sue controparti nel mondo della produzione e della distribuzione.

Segnatamente per questo, sebbene a livello legislativo interno la disciplina della materia sia affidata prevalentemente a testi estremamente tecnici e settoriali come il Tub e il Tuf e ai relativi regolamenti di attuazione di Banca d'Italia e Consob – i quali si riferiscono più al "cliente" e/o all'"investitore" che non invece al "consumatore" –, a colui che (costituzionalmente) risulta consumatore di strumenti finanziari spetterebbero sempre anche, in aggiunta, le tutele generali del Codice del consumo. Ciò sia con riferimento alla disciplina generale che tutela il consumatore contro le pratiche commerciali scorrette, le quali in ipotesi non sarebbero automaticamente escluse neppure nel caso l'intermediario adempia agli obblighi imposti dalla specifica disciplina di settore, sia riguardo al fondamentale diritto all'educazione al consumo, vera e propria cartina di tornasole delle difficoltà che ancor oggi si frappongono ad una (anche solo tendenziale) parità delle armi in materia finanziaria.

Mentre la normazione consumeristica in questo settore si è finora molto concentrata, anche in ragione della potente spinta del modello europeo, sulla quantità e sulla qualità delle informazioni da trasmettere all'investitore – e in particolare del cliente "al dettaglio", che rappresenta in ambito finanziario l'archetipo del consumatore, sebbene

non sempre del tutto coincidente con la definizione di cui all'art. 3 del Codice del consumo -, la componente educativa risulta ad oggi ancora molto frammentaria e lacunosa. Essa infatti, per lo meno in Italia, risulta erogata prevalentemente, se non proprio esclusivamente, da soggetti privati, dipendendo quindi dalla loro autonomia e incoercibile iniziativa, laddove la non obbligatorietà della sua fruizione da parte dei potenziali beneficiari rende ancora più complicato assicurare una realizzazione non dico piena, ma anche solo minimamente sufficiente presso la platea dei potenziali consumatori di strumenti finanziari. Il tutto, come sottolinea l'Autore, con esiti tutt'altro che rassicuranti considerato da una parte il livello decisamente sotto la media - tra le peggiori in Europa - delle conoscenze e soprattutto delle competenze in materia finanziaria degli italiani, e dall'altra parte il *gap* strutturale da tempo evidenziato dalle *behavioural sciences* che, a livello cognitivo e decisionale, parrebbe affliggere il consumatore proprio in questi ambiti di scelta dalla elevata tecnicità e complessità.

Sarebbe insomma lo stesso modello antropologico dell'*homo oeconomicus*, caro alle scuole di matrice neoclassica e presupposto inesperto di numerose scelte legislative in tema di consumo, a rilevarsi in molti casi incompleto e in altri addirittura fuorviante per la realizzazione del sistema di tutele e di garanzie che la Costituzione accorda al consumatore finanziario. La massa delle informazioni, sempre più ampie e dettagliate, che quest'ultimo obbligatoriamente riceve da parte dell'intermediario, infatti, per quanto astrattamente idonea a consentire una scelta ponderata e razionale da parte di un soggetto esperto e preparato, rischia concretamente di non essere fruibile dal *quivis de populo* che per lo più subisce passivamente una procedura sempre più complessa, percepita unicamente come tappa obbligata per concludere un contratto per adesione.

Da qui anche l'inevitabile tasso di crescente "paternalismo" in alcuni recenti *trend* del diritto finanziario, che tendono ad onerare l'intermediario di obblighi via via più intensi nell'interesse del cliente: dalla dichiarazione di "adeguatezza", che dev'essere prodotta prima che la transazione sia effettuata, attestando perché la consulenza prestata corrisponda alle preferenze e agli obiettivi del cliente, fino a giungere al criterio della "utilità" che deve essere oggettivamente garantita all'investimento suggerito rispetto al complesso delle caratteristiche e delle finalità dell'investitore. Si tratta di tendenze che Pe-

drini, da costituzionalista, legge come altrettante componenti di un più generale “diritto alla (corretta) consulenza” che forse – in attesa di una alfabetizzazione finanziaria necessariamente da implementare nel lungo periodo coi programmi nazionali dell’istruzione – potrebbe essere la via per garantire *medio tempore* le pretese anche “educative” di un pubblico di risparmiatori/investitori troppo spesso preda, in passato, di comportamenti sleali o addirittura predatori delle controparti professionali.

Il problema sollevato in ordine al grado di protezione oggidì riscontrabile per il consumatore di strumenti finanziari e rispetto alle possibili modalità con cui migliorarlo non è certamente di poco momento.

Lo percepisce bene anche lo studioso del diritto civile e commerciale, da sempre alla ricerca di quegli strumenti di auto-integrazione dell’ordinamento che tradizionalmente – a partire dall’*analogia legis* e dai principi generali – gli consentono di estendere le tutele predisposte per il soggetto debole a fattispecie simili che condividano l’*eadem ratio* di garanzia. A questi congegni classici dell’apparato concettuale del giurista, il volume che qui si introduce offre senz’altro ulteriori e importanti spunti in termini di interpretazione costituzionalmente conforme del disposto legislativo, tecnica ermeneutica che comunque l’Autore, consapevole degli eccessi che sovente ne sono derivati, suggerisce di usare con la dovuta prudenza. Ed altrettanta cautela, del resto, parrebbe accompagnare nel testo l’analisi di quell’altro marchingegno tipico del *Juristenrecht*, e spesso a vario titolo utilizzato anche in materia di consumo, costituito dalle clausole generali, sia legislative che costituzionali, alle quali non a caso Pedrini ha dedicato un precedente, significativo approfondimento monografico.

Un sicuro merito dello studio, infatti, è quello di rifuggire programmaticamente, fin dalle prime pagine della ricca introduzione, le soluzioni troppo facili in rapporto a problemi invariabilmente molto complessi, anche sulla base della condivisibile considerazione secondo cui, nella materia consumeristica, troppo spesso lo studioso del diritto positivo vede dipendere le proprie conclusioni non soltanto dall’esegesi dei documenti normativi, ma anche (se non addirittura soprattutto) dai risultati delle ricerche svolte in seno ad altre scienze (economiche, sociologiche, psicologiche etc.), diverse da quella giuridica e con essa concorrenti al complessivo inquadramento del fenomeno-consumo.

Evitare le scorciatoie nei ragionamenti, e percorrere fino all'ultimo tassello i passaggi logici della catena argomentativa, eventualmente segnalandone anche l'insufficienza per trarne sempre conclusioni definitive, peraltro, non coincide affatto con l'aprioristica ricerca di un ipotetico "giusto mezzo". L'Autore, invero, non manca mai di segnalare i casi in cui la violazione dei valori costituzionali irrinunciabili è secca come le sue conseguenze, che nelle ipotesi più estreme potrebbero spingersi addirittura fino alla messa in discussione dell'attuale configurazione del mercato capitalistico accolto a livello europeo. Quando fosse dimostrato che la lesione della dignità umana della persona-consumatore sia (in tutto o in parte) legata proprio alle modalità intrinseche di funzionamento dell'odierno mercato finanziario, invero, neppure la presenza dell'Europa e delle sue leggi varrebbe a impedire l'azione correttiva della Costituzione, i cui principi supremi non ammettono compressioni da parte di nessun ordinamento esterno.

Pedrini correttamente prospetta la tutela del consumatore finanziario *dal* mercato come *extrema ratio*, percorribile solo nell'ipotesi in cui si rivelasse conclamato il fallimento delle politiche consumeristiche di protezione *nel* mercato, ed eventualmente anche di quelle iniziative ad oggi meno palpabili in cui i consumatori organizzati fanno valere le proprie rivendicazioni *attraverso* il mercato. Nondimeno, dal punto di vista costituzionale, nella gamma delle possibili sanzioni rientra anche quella massima della difesa "assoluta" dei nostri più fondamentali valori tramite l'attivazione dei c.d. controlimiti. Un'opzione che, comunque, nelle intenzioni dell'Autore non è mai agitata con toni di minaccia o come spauracchio generico, e parrebbe valere molto più come sprone alla ricerca di soluzioni alternative per un sempre più completo sistema di garanzie per il consumatore di strumenti finanziari.

Al di là poi del merito delle singole tesi sostenute all'interno dell'opera, quest'ultima si lascia apprezzare anche per l'ampio respiro sistematico che l'attraversa in ogni sua parte - laddove al rigoroso impianto metodologico si accompagna sempre un altrettanto puntuale apparato di note, che a volte si trasforma in un autentico "libro nel libro" -, mostrando dunque un sicuro pregio anche per chi aderisse a impostazioni dogmatiche diverse da quelle dell'Autore. Così come può dirsi, a posteriori, pienamente esaudito anche l'altro auspicio formulato da quest'ultimo nella Premessa, in ordine all'utilità dello

studio non soltanto per lo studioso teorico, ma anche per l'operatore pratico. Non v'è dubbio, infatti, che l'acribia analitica, l'ampiezza e la varietà dei percorsi svolti nel corso dell'indagine, insieme all'intelligenza nel proporre soluzioni originali in connessione con problemi applicativi concreti, molto potranno giovare a chi – tanto sul versante dei risparmiatori/investitori, quanto su quello degli intermediari o delle varie *Authorities* di riferimento – si ritroverà d'ora in avanti ad agire nella quotidianità giuridica del consumo finanziaio.

GUIDO ALPA

luglio 2019

PREMESSA

Sono trascorsi, ormai, undici anni da quando ho discusso presso l'*Alma Mater Studiorum* una tesi di dottorato dedicata ai *Profili giurispubblicistici del consumo*, la cui ossatura sarebbe stata poi trasfusa, nel gennaio 2010, in un agile libretto edito presso Bonomo: *Principi costituzionali in materia di consumo*. L'idea di riprendere in mano quello studio e di trasformarlo in una più articolata monografia non mi ha mai abbandonato ed anzi, in un certo senso, non è impossibile leggere "idealmente" in molte delle pubblicazioni successive altrettante tappe di avvicinamento. Tanto vale, in modo più diretto ed evidente, per l'attenzione dedicata al diritto costituzionale finanziario e ai diritti costituzionali economici, nonché al ruolo che nella conformazione dell'uno e degli altri la nostra Carta costituzionale parrebbe aver attribuito al flessibile strumento delle clausole generali. Seppure in maniera più sfumata e riflessa, tuttavia, rilevano anche le varie incursioni - di cui sono ampiamente debitore al dialogo via via instaurato in questi anni con molti Maestri delle relative discipline - sul rapporto tra la dimensione giuridica ed altri campi limitrofi dell'agire e del sapere umano; senza di esse, infatti, la prospettiva su un fenomeno tanto complesso e "multidimensionale" come quello del consumo sarebbe stata fatalmente assai più povera, se non addirittura impraticabile.

Nel frattempo, del resto, lo stesso "universo del consumo" ha subito una trasformazione quantomai radicale. La crisi finanziaria originatasi nel 2007 negli Stati Uniti coi titoli *subprime* a séguito dello scoppio della bolla immobiliare si è progressivamente allargata, anche al di fuori del territorio americano, fino a divenire crisi economica mondiale. La *Great Recession*, i cui effetti ancora tardano a scomparire soprattutto nell'economia del Vecchio Continente, ha così determinato una contrazione assai sensibile e per molti versi persino drammatica del *trend* dei consumi, che pareva fino ad allora proiettato verso una crescita quasi inarrestabile.

Tutto ciò è valso, in generale, da forte stimolo per una rinnovata attenzione, da parte della letteratura e della discussione scientifica e politica, sulla delicata simbiosi tra l'economia reale e quella finanziaria. Per quanto concerne, più nello specifico, la riflessione sul fenomeno del consumo, il *focus* si è pure giocoforza progressivamente concentrato sul versante della finanza. Questo non soltanto per via dell'ovvia considerazione che la crisi è stata soprattutto (o, comunque, prima di tutto) finanziaria, riguardando appunto (e diffondendosi da) strumenti finanziari ad alto rischio di cui moltissimi cittadini si sono loro malgrado riscoperti essere - spesso in modo non del tutto consapevole - "consumatori". A tale considerazione, invero, s'aggiunge il rilievo per cui, nell'attuale configurazione del mercato, il mondo della finanza rappresenta oggi non soltanto una delle possibili vie per l'incremento del capitale da parte dell'imprenditore che eserciti professionalmente attività d'*investimento*, ma sempre più si trasforma in un mezzo imprescindibile per assolvere anche al compito "conservativo" del proprio patrimonio assolto un tempo dal semplice *risparmio* praticato dal comune cittadino. E se solo si pone mente al fatto che proprio il risparmio, consentendo la conservazione e l'accantonamento di una (piccola o grande) quota di reddito attuale, costituisce la premessa logica necessaria (ancorché non sufficiente) per tutta una serie di futuri atti di consumo altrimenti impraticabili, il cerchio finalmente si chiude.

Consumo, risparmio e finanza - le tre nozioni che si vedono accostate nel titolo di questo volume - si palesano allora, fin da subito, come entità fortemente interconnesse e per molti aspetti addirittura mutualmente implicanti, dal punto di vista concettuale, nella configurazione dell'economia contemporanea nonché, di riflesso, pure nella sua disciplina giuridica. Quest'ultima, dal canto suo, già a un primo sguardo risulta sufficientemente sfaccettata da ricadere nel dominio di molteplici branche della scienza del diritto: dal diritto privato a quello commerciale, dal diritto processuale a quello amministrativo, dal diritto tributario a quello internazionale ed europeo, solo per citare i poli di più immediato interesse per il giurista.

L'obiettivo di queste pagine è di capire se, e nel caso come e in che misura, anche la nostra Carta costituzionale possa ancora dire qualcosa di interessante su un tema che spesso, nell'analisi giuridica, ha rischiato di smarrirsi tra le macro-panoramiche aeree di taglio quasi

filosofico sull'attuale "globalizzazione" dell'economia e del diritto e le micro-mappature "molecolari" della normativa di dettaglio, contenuta magari nel più recente regolamento di una *Authority* o ricondotta all'ultima sentenza di un qualche giudice.

L'approccio metodologico qui adottato rifugge da assunzioni *a priori* circa la "funzione" (o la "prestazione") che la Costituzione necessariamente svolgerebbe (o dovrebbe svolgere) all'interno della dinamica giuridica propria dell'odierna forma di Stato. L'ipotesi di lavoro da cui si prendono le mosse è programmaticamente molto più modesta e si limita a un rilievo di carattere "strutturale": quello secondo cui le eventuali risposte del diritto costituzionale alle domande poste dalle attuali problematiche del consumo si collocherebbero verosimilmente a un livello intermedio tra l'astratta "stratosfera" delle macro-analisi e il concretissimo "livello del mare" in cui si articolano le micro-analisi delle scienze giuridiche settoriali. Se poi l'itinerario della ricerca si rivelerà, *a posteriori*, un proficuo banco di prova o anche solo un piccolo contributo per riflettere meglio sul possibile "ruolo" del diritto costituzionale e sulla perdurante utilità (o meno) della sua scienza - magari non solo per lo studioso teorico, ma pure per l'operatore giuridico pratico - sarà stato esaudito un ulteriore auspicio dello scrivente.

INDICE ABBREVIAZIONI RIVISTE

<i>Analisi giur. econ.</i>	Analisi Giuridica dell'Economia
<i>Banca borsa tit. cred.</i>	Banca Borsa Titoli di Credito
<i>Contr.</i>	i Contratti
<i>Contr. impr./Eur.</i>	Contratto e impresa/Europa
<i>Corr. giur.</i>	Il Corriere giuridico
<i>D&Q</i>	Diritto & questioni pubbliche
<i>Danno resp.</i>	Danno e responsabilità
<i>Dem. dir.</i>	Democrazia e diritto
<i>Dig. disc. priv.</i>	Digesto delle Discipline Privatistiche
<i>Dig. disc. pubbl.</i>	Digesto delle Discipline Pubblicistiche
<i>Dir. eccl.</i>	Il Diritto Ecclesiastico
<i>Dir. fam. pers.</i>	Il diritto di famiglia e delle persone
<i>Dir. merc. tecn.</i>	Diritto Mercato Tecnologia
<i>Dir. proc. amm.</i>	Diritto Processuale Amministrativo
<i>Dir. pubbl.</i>	Diritto pubblico
<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo
<i>Dir. soc.</i>	Diritto e Società
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del Diritto
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia Giuridica
<i>Eur. dir. priv.</i>	Europa e Diritto Privato
<i>Foro it.</i>	Il Foro Italiano
<i>Giornale dir. amm.</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>Giur. comm.</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>Giur. cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>JZ</i>	Juristen Zeitung
<i>Mat. st. cult. giur.</i>	Materiali per una storia della cultura giuridica
<i>NJW</i>	Neue Juristische Wochenschrift
<i>Nuova giur. civ. comm.</i>	Nuova giurisprudenza civile commentata
<i>Nvss. dig. it.</i>	Novissimo Digesto Italiano
<i>Obbl. contr.</i>	Obbligazioni e contratti
<i>Pol. dir.</i>	Politica del diritto

<i>Quad. cost.</i>	Quaderni costituzionali
<i>Rass. dir. civ.</i>	Rassegna di diritto civile
<i>Rass. dir. pubbl.</i>	Rassegna di diritto pubblico
<i>Resp. civ. prev.</i>	Responsabilità civile e previdenza
<i>Riv. crit. dir. priv.</i>	Rivista critica di diritto privato
<i>Riv. dir. civ.</i>	Rivista di diritto civile
<i>Riv. dir. comm.</i>	Rivista di diritto commerciale
<i>Riv. dir. cost.</i>	Rivista di diritto costituzionale
<i>Riv. dir. priv.</i>	Rivista di diritto privato
<i>Riv. dir. proc.</i>	Rivista di diritto processuale
<i>Riv. int. fil. dir.</i>	Rivista internazionale di filosofia del diritto
<i>Riv. it. Antitrust</i>	Rivista Italiana di Antitrust
<i>Riv. it. dir. pubbl. com.</i>	Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
<i>Riv. soc.</i>	Rivista delle Società
<i>Riv. trim. dir. proc. civ.</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>Riv. trim. dir. pubbl.</i>	Rivista trimestrale di diritto pubblico

CAPITOLO PRIMO

LO SPARTITO DELL'INDAGINE E LE PROBLEMATICHE SULLO SFONDO

SOMMARIO: - § 1. Il piano dell'indagine. - § 2. Lo sfondo dell'indagine: cautele metodologiche minime. - § 3. Il concetto di consumo tra (scienza del) diritto e dimensione extra-giuridica. - § 4. Consumo e interpretazione. - § 5. (*Segue*) Il consumo tra scienza e politica del diritto. - § 6. (*Segue*) Il consumo tra ordinamento interno e ordinamento europeo. - § 7. Il diritto del consumo tra tutele statali e mercato globale.

§ 1. *Il piano dell'indagine.*

La ricerca che qui ci si prefigge di svolgere sui nessi sistematici tra la fenomenologia giuridico-costituzionale del consumo e quella del risparmio, entrambe declinate poi nella dimensione finanziaria, si articola, dal punto di vista della struttura dell'opera, in una progressione concettuale scandita da altrettanti capitoli.

La presente introduzione (Capitolo primo), dedicata a tratteggiare i problemi che si stagliano sullo sfondo dell'indagine costituendone una sorta di *Hinterwelt* giuridico-teorica, punta a fornire alcune coordinate concettuali per il relativo inquadramento metodologico, delineando nel contempo gli strumenti di lavoro che si utilizzeranno nel successivo svolgimento.

Una prima parte dello studio sarà quindi dedicata alla ricostruzione della parabola generale del *consumerism*, fenomeno ovviamente sempre inquadrato in un'ottica giuspubblicistica. Questo a partire - secondo un'ordinata sequenza logica - da un'analisi specificamente rivolta alla dimensione costituzionale della disciplina consumeristica (Capitolo secondo), per poi percorrere brevemente le vie del diritto

europeo (Capitolo terzo) e ritornare con l'analisi del Codice del consumo e dei suoi risvolti "finanziari" sulle sponde di quello legislativo interno (Capitolo quarto), necessariamente da ricondurre sia alla prima (dimensione costituzionale) che al secondo (diritto europeo).

Sulla base di tale piattaforma si innesterà la seconda parte della riflessione, specificamente finalizzata a tratteggiare, da una prospettiva di osservazione costituzionalmente orientata, i contorni del "consumo finanziario". In questa chiave, dapprima (Capitolo quinto) ci si concentrerà sul significato del concetto di 'risparmio' rinvenibile nella Costituzione, evidenziandone la genesi nell'art. 47 Cost. e il progressivo mutamento, anche in connessione con l'evolversi del contesto economico-sociale, nella direzione di un sempre più stretto nesso con il mondo dell'investimento. Successivamente (Capitolo sesto) si analizzerà nello specifico l'attuale sistema di garanzie che circonda l'odierno consumatore di strumenti finanziari, riflettendo sul grado di tutela che a questa figura parrebbe spettare dal punto di vista del diritto costituzionale e parametrando a ciò il livello di protezione assicurato dalla normazione vigente, anche per porne in luce le eventuali lacune.

Infine, un'ultima serie di ragionamenti (Capitolo settimo) sarà dedicata a valutare quanto resta, al giorno d'oggi, dell'antico ideale della "sovranità del consumatore", mettendo in risalto - sempre dal punto di vista privilegiato del diritto costituzionale - alcune problematiche ancora aperte e le prospettive future di tutela del consumo finanziario in una progressione concettuale che parte dalla protezione del consumatore *nel* mercato, evolve in una ipotetica tutela *attraverso* il mercato, e si conclude con una riflessione in ordine alla possibile necessità di tutela anche *dal* mercato.

§ 2. *Lo sfondo dell'indagine: cautele metodologiche minime.*

Come facilmente si può intuire da quanto ora indicato, la tematica al centro di questo studio - anche solo per il fatto di costituire un tentativo d'analisi costituzionale di nozioni spesso neppure contemplate in modo espresso nel testo della Carta costituzionale - fatalmente impone di confrontarsi con una serie di snodi concettuali non semplici all'interno della ricerca giuridica.

Basti qui pensare – in modo del tutto preliminare e dichiaratamente non esaustivo – alla complessa relazione che necessariamente viene così a instaurarsi tra la scienza costituzionalistica e le altre discipline di studio del fenomeno consumeristico; al rapporto di perenne tensione e di reciproca influenza tra sistema normativo e sistema economico, col problema dell'eventuale preminenza, logica e/o storica, dell'uno sull'altro; alla specifica modalità di interazione tra il diritto interno e quello europeo, nonché, restando all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, tra il diritto costituzionale e quello di fonte legislativa e/o secondaria; infine alla mai risolta questione – trasversale a molte delle precedenti – circa la possibilità di distinguere, nelle analisi ed in particolare nelle interpretazioni del giurista, la *scienza* dalla *politica* (o addirittura dall'*ideologia*) del diritto.

Cimentarsi con tali “capi delle tempeste” della nostra disciplina in chiave generale, o addirittura pensare di risolverli qui in via definitiva, implicherebbe fatalmente di addentrarsi nel “sottosuolo” dei «contrastanti tra concezioni del mondo» in cui già Hans Kelsen riconosceva l'origine autentica dei conflitti tra teorie giuridiche¹, e non rientra ovviamente tra le ambizioni di questo scritto. Al tempo stesso, tuttavia, poiché affrontarli *incidenter tantum* è stata la condizione necessaria per procedere in questo studio, dell'approccio praticato con riferimento alle singole problematiche collocate sullo sfondo dell'indagine si proverà ora a dare conto, sia pure nel modo più sintetico possibile.

Dal punto di vista metodologico – di quel «metodo, ch'è una delle tante parole trasparenti, [che] significa via per andare innanzi; si direbbe: per raggiungere la meta», come osservava molti anni or sono Francesco Carnelutti² –, si può anticipare che l'atteggiamento qui accolto si connota prevalentemente “in negativo”, sottolineando cioè una serie di premesse che *non* si sono condivise, e solo blandamente “in positivo”, giacché si è provato a ridurre al minimo gli assiomi metodici dell'indagine.

Non c'è bisogno d'essere seguaci del motto spinoziano secondo cui *omnis determinatio est negatio*, del resto, per comprendere come

¹ H. KELSEN, *Problemi fondamentali della dottrina di diritto pubblico* (1911), a cura di A. Carrino, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, 14.

² F. CARNELUTTI, *Controversie sul metodo*, in IDEM, *Discorsi intorno al diritto*, II, Padova, Cedam, 1953, 108.

questo nulla tolga alla problematicità che taluni potrebbero riscontrare in alcune (o persino in tutte le) soluzioni prospettate³. La speranza, tuttavia, è che rendere maggiormente esplicita la propria visione possa almeno contribuire a limitare, con una maggiore chiarezza a monte, i malintesi che altrimenti potrebbero più facilmente riscontrarsi a valle⁴.

§ 3. *Il concetto di consumo tra (scienza del) diritto e dimensione extra-giuridica.*

È stato a suo tempo opportunamente sottolineato come il consumo sfuggirebbe «a qualsiasi classificazione univoca all'interno della ripartizione accademica delle scienze sociali. Esso chiama in causa ad un tempo l'economico e il culturale, il bisogno e il desiderio, il sociale e l'individuale»⁵. Il che equivale a rilevare, anzitutto, come il consumo, considerato nella sua totalità, costituisca un oggetto sociale complesso, osservabile da molteplici punti di vista.

Del resto, anche a concedere, su un piano massimamente generale, che qualsiasi "realtà" – non soltanto quella sociale, ma anche quella fisico-naturalistica – sia di per sé costituita da un *continuum* le cui singole componenti sarebbero indistinguibili secondo criteri autenticamente "oggettivi", e addirittura – volendo – pure ad accedere alla (ben più complessa) tesi "ontologica" della totalità infinita (ed eter-

³ Sulla possibile colorazione (latamente) "politica" di qualsiasi scelta metodologica, del resto, insisteva già U. SCARPELLI, *Il metodo giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 553 ss.

⁴ Sul punto torno a citare volentieri il puntuale rilievo dell'amico A. RIVIEZZO, *Il doppio Stato regolatore. Profili costituzionali, appunti di teoria generale*, Napoli, Jovene, 2013, 20-21: «un'enunciazione espressa riferita alla metodologia dell'indagine può facilmente essere scambiata per un'*excusatio non petita*, tanto più che – in teoria – una scienza è tale in quanto dotata di un metodo unitario in vista del conseguimento dei suoi scopi, deontici o atletici che siano. Nondimeno, all'atto di consegnare un lavoro alla comunità degli esperti, una siffatta dichiarazione potrebbe anche mostrare una sua utilità, informando in anticipo l'interlocutore sulle coordinate concettuali di base entro le quali sarà chiamato a muoversi per seguire il pensiero di chi scrive. La *pluralità* dei metodi giuridici effettivamente praticati, infatti, non di rado complica la decrittazione dei messaggi racchiusi in una ricerca, pur in presenza di un lettore attento e disciplinato; né può escludersi che quest'ultimo, al termine della fatica, si renda conto di aver perso tempo nel seguire il filo di un discorso che, a suo giudizio, risultava male impostato *ab origine*».

⁵ J.-P. TERRAIL, voce *Consumo*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, Einaudi, 1978, 883.

na) di ogni essente⁶, l'unico modo a disposizione per ricomporre le singole tessere in un'ipotetica "teoria del tutto" rimarrebbe pur sempre quello di procedere prima alla loro analitica scomposizione⁷. Né è il caso di sottolineare come tale esigenza si ponga con particolare pregnanza per coloro che si prefiggano di studiare i fenomeni da un punto di vista *scientifico*, laddove la puntuale selezione del proprio oggetto rappresenta una scelta (se del caso anche solo stipulativa, eppure invariabilmente) condizionante dal punto di vista del metodo della ricerca⁸.

⁶ Il riferimento è qui alla nota posizione di Emanuele Severino - sviluppata per più di sessant'anni a partire da E. SEVERINO, *La struttura originaria*, Brescia, La Scuola, 1958, per giungere da ultimo a IDEM, *Testimoniare il destino*, Milano, Adelphi, 2019 -, fondata sul rifiuto del "diventar altro" delle cose a partire dal rilievo, effettuato in critica ad Aristotele, della radicale incompatibilità tra essere e nulla, rispetto al quale emblematicamente cfr. E. SEVERINO, *Ritornare a Parmenide* (1964), in IDEM, *Essenza del nichilismo*, Milano, Adelphi, 1982, 21: «la lotta tra l'essere e il nulla non è come quella che si combatteva tra gli antichi eserciti, che di giorno guerreggiavano, mentre a notte i capi nemici bevevano insieme sotto le tende - nemici dunque quando e se fossero stati in campo: Questo poteva avvenire perché, oltre che nemici, erano anche uomini. L'essere, invece, è un tale nemico del nulla che nemmeno di notte disarmava: se lo facesse, non si strapperebbe di dosso la propria armatura, ma le proprie carni».

Per una sintetica collocazione di questo pensiero all'interno della riflessione giuridica v. F. PEDRINI, *Colloquio su Filosofia e (Scienza del) Diritto. Intervista al Prof. Emanuele Severino (8 giugno 2013)*, in *Lo Stato*, 1/2013, 151 ss. Ulteriori (e ben più pregnanti) approfondimenti in E. SEVERINO, *Dike*, Milano, Adelphi, 2015.

⁷ In questo senso - solo con differente terminologia: il 'de' è qui particella intensificativa - F. CORDERO, *Trattato di decomposizione*, Bari, De Donato, 1970, 7-8: «Tante strutture psichiche tanti mondi: che siano compresenti, si vede nella catastrofe psicotica: ricaduto nei processi mentali infantili o addirittura prenatali, lo schizofrenico passa da uno all'altro e i salti di livello psichico stravolgono i suoi discorsi. La paura di riaffondare nell'amorfo moltiplica le definizioni lanciandole come ponti su Lete: i punti cardinali, il prima e il dopo, il cono rovesciato dell'inferno, la montagna del purgatorio, le sfere celesti, i numeri, i segni logici, sono le figure d'una carta filosofica di navigazione. Alcune, sature di sentimento, si sono incarnate al punto che l'amputazione costa molto cara; poco male se rendessero la vita più sopportabile, ma i fatti insegnano che la narcosi intellettuale procura strumenti di governo ai manigoldi e predispone a una vita sordida: i peccati contro l'intelligenza sono come quelli contro lo Spirito santo, non ammettono perdono. Anche le immagini e le idee patiscono il tempo: quella di ieri era carica d'avvenire, domani sarà forse un velenoso prodotto di necrosi; la sola difesa consiste nel farle sacrilegamente a pezzi per vedere cosa contengono».

⁸ In argomento v. ampiamente A. PINO, *La ricerca giuridica. Finalità, oggetto, metodo*, Padova, Cedam, 1996, *passim*, ma part. XX. A dispetto di ogni pretesa "olistica" volta a sovrapporre e praticare contemporaneamente i metodi di approcci disciplinari differenti, infatti, si dovrebbe ricordare che «svolgere indagini di altra disciplina significa condurle

Chi si riproponga, dunque, sul piano più specifico che è quello di queste pagine, d'indagare la fenomenologia del consumo in seno alla scienza del diritto, e più in particolare ancora secondo i crismi della riflessione costituzionalistica, si ritrova fatalmente di fronte a un problema. Come sottolineava già trentacinque anni fa una pionieristica monografia di Aljs Vignudelli, infatti, la «metodologia giuridica (...), per vocazione, deve tendere alla ricerca degli elementi tipici dei fenomeni da descrivere nel rispetto dei criteri della certezza e della tassatività, mentre, per contro, il fenomeno del consumo, *visto nella sua globalità*, sembra esprimere caratteristiche opposte, in quanto si presta piuttosto ad essere descritto in termini generalissimi riconducibili, semplificando, ad una troppa numerosa gamma di profili della società dei consumi»⁹.

La soluzione a tale problema, in prima approssimazione, sembrerebbe quella di delimitare il dominio della ricerca, passando dalla *nozione generica* di consumo (diremo: la rappresentazione associata alla parola 'consumo' nel linguaggio comune) a un autentico *concetto*, elaborato *scientificamente* in modo da ridurre al minimo l'ambiguità e la vaghezza del relativo *termine*¹⁰, e più specificamente a un concetto *giuridico* di consumo, a sua volta distinto da quelli elaborati da altre prospettive scientifiche di osservazione del medesimo fenomeno.

In questa chiave di progressiva specificazione, il giurista potrebbe essere tentato di rivolgersi direttamente al suo oggetto tipico di studio, il diritto, e porre dunque a fondamento della propria analisi la (eventuale) *nozione giuridico-positiva* di consumo, veicolata dalla

con la metodologia corrispondente e coltivare quindi quella disciplina. Se si pretendesse svolgerle con la finalità e la metodologia scelte per la propria ricerca, si retrocederebbe nella storia della scienza fino a negare o vanificare la autonomia disciplinare, e ridurla a una espressione meramente verbale».

⁹A. VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo. Profili di rilievo costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1984, 29 (corsivo nel testo).

¹⁰Seguo qui, per quanto concerne la terminologia e l'impostazione metodologica di fondo in ordine alla corretta formazione dei concetti scientifici, l'insegnamento di G. SARTORI, *Logica, metodo e linguaggio nelle scienze sociali*, Bologna, il Mulino, 2011, di cui in particolare cfr. il cap. IV, *La Torre di Babele*, 99 ss. Per una differente impostazione sui concetti giuridici, in chiave di ricostruzione storica del relativo dibattito tra i giuristi (e con ampia divergenza di vedute tra gli stessi), v. anche G. CALOGERO, W. CESARINI SFORZA, C. JEMOLO, S. PUGLIATTI, *La polemica sui concetti giuridici*, a cura di N. Irti, Milano, Giuffrè, 2004.

fattispecie delle relative norme (ovviamente, quando ne sussistano). Sull'attitudine selettiva di queste ultime si può facilmente concordare: proprio la loro tipica "astrattezza", infatti, consente di circoscrivere come giuridicamente rilevanti¹¹, nell'oceano potenzialmente infinito delle condotte umane concrete, alcuni (e, tendenzialmente, *solo* alcuni) tratti caratterizzanti a dispetto di tutti gli altri¹², ricollegando al ricorrere di essi (e, tendenzialmente, *solo* di essi) il verificarsi delle conseguenze giuridiche previste dalla norma stessa¹³.

Nondimeno, l'esclusivo ricorso al diritto positivo per ottenere un concetto giuridico di consumo adeguato ai nostri scopi parrebbe andare incontro ad alcune difficoltà, sia di carattere generale, sia a maggior ragione in una prospettiva di studio costituzionalistica.

È proprio il caso della Costituzione a mostrare come, in ipotesi, le disposizioni giuridiche espressamente dedicate al consumo possano addirittura mancare del tutto – per ciò solo escludendo che una nozione giuridico-positiva possa rinvenirsi su questo piano dell'ordinamento –, senza che tuttavia questo implichi né l'impossibilità, né l'insensatezza, per il giurista ed in particolare per il costituzionalista, d'interrogarsi sull'esistenza (e sulla consistenza) di una disciplina giuridica del relativo fenomeno¹⁴. Senonché (1) interrogarsi – da giuristi

¹¹ Cfr. sul punto N. IRTI, voce *Rilevanza giuridica*, in *Nvss. dig. it.*, Torino, Utet, 1968, 1099 ss. V. anche B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1958, 23 ss.

¹² V. A.E. CAMMARATA, *Limiti tra formalismo e dottrina nelle figure di qualificazione giuridica* (1936), ora in IDEM, *Formalismo e sapere giuridico. Studi*, Milano, Giuffrè, 1963, 379-380, secondo cui la norma sarebbe «un criterio di valutazione, sia pure contingente, e meglio che 'astratto', *astraente* da tutto ciò che costituisce l'individualità, irriducibile a tipo, di ogni manifestazione di attività».

¹³ Sempre in linea di massima, quanto più l'opera di determinazione del giuridico a partire dal socialmente anonimo sia puntuale e precisa, tanto più marcata sarà la c.d. tassatività della *fattispecie*, tanto più elevata sarà la determinatezza della norma e dunque, di conseguenza, tanto più prevedibile sarà anche il "calcolo" – da parte sia del giurista che del consociato – delle conseguenze riconosciute dal diritto alle singole condotte. Su questa vicenda e le relative implicazioni in chiave teorico-generale v. ora ampiamente N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016.

¹⁴ Basti qui richiamare le molteplici opere espressamente dedicate al consumo proprio su sponda giuspubblicistica e costituzionalistica, a partire dagli studi degli anni Ottanta di R. FERRARA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore. Profili pubblicistici*, Milano, Giuffrè, 1983 e di A. VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo. Profili di rilievo costituzionale*, cit.

- sulla disciplina giuridica di un determinato fenomeno presuppone necessariamente un criterio - giuridico - per selezionare le norme rilevanti a partire dalle relative disposizioni, e siccome (2) tale criterio altro non sembrerebbe poter essere altro se non appunto il (meglio: *un*) concetto giuridico di consumo del quale andiamo in cerca, ciò suggerisce (3) come l'esistenza di una nozione giuridico-positiva non sia condizione *necessaria* per la ricostruzione di quest'ultimo (concetto giuridico di consumo).

Inoltre, anche su un piano generale, le cose non sono così automatiche neppure quando sussistano norme giuridiche che si occupano espressamente di consumo. Bisogna anzitutto distinguere situazioni in cui le relative disposizioni semplicemente *menzionino* il consumo - o, come più comunemente accade, sub-concetti più specifici quali 'consumatore', 'produttore', 'rapporto di consumo' e via discorrendo - e altre in cui lo *definiscano*. Nel primo caso, infatti, la stessa nozione giuridico-positiva di consumo contenuta nella fattispecie dovrà essere ricostruita interpretativamente (e/o dogmaticamente), necessitando a tal fine di un previo concetto (per forza di cose *non* giuridico-positivo) di consumo e pertanto risultando inidonea a fondarlo. D'altro canto, neppure nel secondo caso, quando cioè sussista una vera e propria *definizione* giuridico-positiva, essa (definizione) è condizione *sufficiente* per ottenere il concetto giuridico di cui andiamo in cerca.

Certamente là dove si rinvenga un'espressa definizione giuridica positiva del 'consumo' (o dei suoi derivati), da tale definizione l'interprete non potrà prescindere nella sua descrizione della disciplina giuridica, atteso che essa (definizione) sarà parte integrante della disciplina stessa¹⁵.

Si pensi al caso, paradigmatico nel diritto legislativo interno, col Codice del consumo, che all'art. 3 (rubricato appunto «definizioni») delinea tra le altre - sia pure solo «ai fini del presente codice ove non diversamente previsto» - le figure giuridiche del 'consumatore' o dell'«utente» (lett. a: «la persona fisica che agisce per scopi estranei

¹⁵ Se le disposizioni giuridiche contenenti definizioni esprimano norme o solo frammenti di norme, non è argomento che si ritiene di dover affrontare in questa sede, atteso che - in ogni modo - pare indiscussa la loro funzione di presupposto per l'applicazione di altre norme. Sullo specifico profilo teorico cfr. R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, Giappichelli, 1985, 18 ss.; IDEM, *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli, 1992, 25 ss. e 48-49; IDEM, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 18-19, 33.

all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta»), del 'professionista' (lett. c: «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario») e del 'produttore' (lett. d: «il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo»).

Dal un punto di vista dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto positivo, in questo caso, 'consumatore', 'utente', 'professionista', 'produttore' (e via enumerando) saranno quello (e solo quello) denotato dalla definizione espressa, (definizione) che del consumo (e dei concetti da esso derivati) viene a indicare gli elementi della fattispecie legale. Col che sembrerebbero (maggiormente) garantiti già "a monte" quegli ideali di precisione e tassatività cui la scienza giuridica aspirerebbe nella sua opera ricostruttiva del diritto positivo e che tuttavia spesso riesce a realizzare (magari solo in parte e a fatica) unicamente "a valle" delle proprie riflessioni sul tessuto ordinamentale.

Rilievo a suo modo anche condivisibile, ma che purtroppo è ben lungi dall'offrire una soluzione definitiva e soddisfacente ai problemi che ci occupano.

Infatti - anche senza considerare la possibilità di definizioni vaghe o addirittura ambigue, con tutti i problemi interpretativi che esse si portano appresso e che peraltro non sono mancati neppure con riferimento allo stesso Codice del consumo¹⁶ -, le eventuali definizioni del diritto positivo hanno un ruolo sì importante, ma al tempo stesso circoscritto. Propriamente esse non descrivono affatto un fenomeno sociale, bensì si risolvono in una (indiretta) regolazione di questo o (più spesso) di alcune sue parti¹⁷. Più nello specifico, si limitano a

¹⁶ Sul punto, v. ora l'utile sintesi critica di M. CERIONI, *Diritti dei consumatori e degli utenti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, part. il Capitolo secondo, significativamente intitolato «Il figurino del consumatore: uno, nessuno o centomila?».

¹⁷ Al diritto, infatti, non interessa definire un fenomeno per descriverlo, o per capirlo meglio. Se lo definisce è solo perché intende disciplinarlo e la descrizione è un mezzo. Le definizioni offerte dal diritto, insomma, servono solo a prescrivere, nella misura in cui sono il presupposto per l'applicazione di altre norme: l'individuazione degli elementi

prescrivere l'assegnazione di un certo significato al ricorrere di un determinato termine ('consumo', 'consumatore', etc.) nel lessico legislativo¹⁸, ma non garantiscono in alcun modo che la definizione individuata in maniera univoca ed esaustiva tutta la disciplina giuridica del fenomeno sociale denotato dal termine 'consumo' nell'accezione che esso assume all'interno del linguaggio comune o di quello delle varie scienze - sociologica, economica o, perché no?, anche giuridica - che lo studiano¹⁹.

In altri termini, è ben possibile che il diritto positivo regoli alcuni aspetti del fenomeno sociale del consumo anche al di là dello spettro semantico della eventuale definizione giuridico-positiva di 'consumo', o, detto altrimenti, al di fuori di quanto lo stesso diritto positivo *auto-qualifichi* come disciplina *del consumo* in senso giuridico-positivo. E, secondo la medesima logica, sarebbe altrettanto possibile individuare figure di consumatori (professionisti, produttori, etc.) in senso giuridico, che tuttavia come tali ('consumatori', 'professionisti', 'produttori', etc.) non siano definiti dal diritto positivo.

Questo aiuta a capire come il concetto giuridico di consumo di cui siamo in cerca sia un concetto giuridico-*teorico*, utile alla scienza del diritto per capire quali *norme* sono rilevanti poiché disciplinano (o potrebbero disciplinare) il consumo inteso come fenomeno sociale, com'è ovvio opportunamente ridefinito nei suoi tratti essenziali secondo le esigenze di ricerca della stessa scienza del diritto. Viceversa, l'eventuale definizione giuridico-*positiva*, veicolata dalle fattispecie normative espresse del consumo, risulta utile alla scienza e soprattutto all'applicazione giuridica come concetto *strumentale*, per sapere quali *comportamenti* rilevano come 'consumo' ai fini del diritto positivo, facendo scattare determinate conseguenze giuridiche. Il primo (concetto giuridico-*teorico*) ha insomma una valenza *euristica*,

di una fattispecie, è funzionale semplicemente alla previsione di specifiche conseguenze giuridiche.

¹⁸ Se infatti il termine definito costituisce la protasi F (fattispecie) di una struttura normativa "se F allora C", dove C è la conseguenza (prescrittiva) che ricorre al concretarsi della fattispecie, la definizione renderanno più facile capire a quali condizioni detta conseguenza si realizzi.

¹⁹ La pluralità di prospettive scientifiche a partire dalle quali il fenomeno del consumo è stato considerato è trova ampia documentazione in G. ALPA, voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, II, Roma, Treccani, 1992, 307 ss.

consentendo allo studioso di ricostruire il perimetro potenzialmente rilevante della disciplina giuridica del consumo, il secondo (concetto giuridico-positivo) ha una valenza *pratica*, consentendo all'operatore di qualificare (o meno) come 'consumo' le singole condotte umane secondo il parametro dello *ius positum*.

Tanto precisato, e dunque a patto di non confondere concettualmente i due piani, nulla vieta che nella ricostruzione del concetto giuridico-teorico di 'consumo' anche le eventuali definizioni giuridico-positive possano essere adeguatamente considerate. E il rilievo sembrerebbe valere in modo particolare all'interno di un quadro "maturo" della disciplina giuridica consumeristica, come senz'altro è oggi quello espresso tanto in seno all'ordinamento europeo quanto al livello legislativo interno con il Codice del consumo, le cui norme concorreranno a costituire il *minimum* del concetto giuridico-teorico.

Nondimeno, a maggior ragione per chi intende articolare la propria analisi sul piano costituzionale, parrebbe opportuno adottare un concetto giuridico-teorico non "anastatico" e, per lo meno in prima battuta, potenzialmente più ampio e inclusivo di quello emergente dalle definizioni legislative. Non a caso, quindi, s'è qui deciso di ragionare primariamente di 'consumo', appunto, e di non ricorrere alla categoria del 'consumatore', certamente più diffusa nella letteratura giuridica e nel discorso legislativo²⁰, del resto non sempre esente - a sua volta - da una certa indeterminatezza²¹. Ciò per porre l'accento

²⁰ La letteratura giuridica, con poche eccezioni, si attesta infatti su questa linea, parlando di 'consumatore' o di 'tutela del consumatore' e non di disciplina del consumo in generale. Sul punto, per gli inquadramenti definitivi, v. R. FERRARA, *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, cit.; IDEM, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1989, 515 ss.; G. ALPA, voce *Consumatore (tutela del)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, cit., 307 ss.; IDEM, voce *Consumatore (tutela del)*. II) *Diritto della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1995, 1 ss.; IDEM, voce *Consumatore (tutela del)*. III) *Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1995, 1 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Consumatore (tutela del)*. I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1988, 1 ss.; G. GHIDINI, C. CESARANI, voce *Consumatore (tutela del) (diritti civili)*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, Giuffrè, 2001, 264 ss.

²¹ Il punto - solo in parte risolto ora con la definizione di consumatore da parte del Codice del consumo come «da persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» - era sottolineato efficacemente, fra gli altri, già da V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Consumatore (tutela del)*. I) *Diritto civile*, cit., 1: «il vocabolo "consumatore" vorrebbe indicare una categoria di soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordina-

sul fatto che – sebbene inevitabilmente la problematica in parola nasca dall'esigenza (avvertita a livello sociale) di tutelare giuridicamente *una* delle parti coinvolte: appunto il consumatore²² –, in questa sede non ci si vuole limitare a prendere in esame il solo punto di vista del soggetto “debole”, bensì offrire un quadro ricostruttivo più completo, che tenga conto di tutti i soggetti coinvolti nei loro reciproci rapporti.

A tal fine, parrebbe pressoché inevitabile per la scienza costituzionalistica ricostruire il proprio concetto giuridico-teorico di ‘consumo’, almeno in parte, anche aprendosi agli apporti di altre scienze che tradizionalmente hanno studiato il consumo, a partire da quelle (sociologiche ed) economiche dove la riflessione sul relativo fenomeno ha avuto origine, sia pure su fondamenta teoriche molto diverse dalle attuali²³. In questa chiave allora, sulla base del rilievo per cui «la problematica del consumo emerge nella moderna società capitalistica con riferimento all'affermarsi di grandi realtà produttive e distributive non di rado in regime di monopolio od oligopolio, di fronte alle quali gli acquirenti dei beni/servizi si trovano in una situazione di strutturale debolezza, radicalmente antitetica alla posizione di sovranità ad essi

mento senza, però, che sia possibile desumere con certezza i limiti di questa “classe”. (...) L'incertezza deriva, essenzialmente, dalla genesi più sociologica che giuridica del termine e quindi scarsamente preoccupata di questioni di legittimazione processuale: così “consumatore” si connota soprattutto come un’“etichetta” senza dubbio di forte valenza semantica e di successo, dietro la quale raggruppare e considerare una serie di istanze individuali e sociali prima neglette. È evidente l'insufficienza di una trasposizione di questa qualificazione nel mondo del diritto. Si tratta, quindi, preliminarmente di comprendere se al termine possa attribuirsi un'autonomia non meramente lessicale, ma giuridica».

²² Tant'è che, in dottrina, con riferimento a tale esigenza di tutela si è parlato di un peculiare *status* giuridico del quale consumatore sarebbe titolare. Cfr. G. ALPA, G. CHINÉ, voce *Consumatore (protezione del) nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civile, Appendice, Torino, Utet, 1997, 556: si tratterebbe di uno «*status* nuovo e, per certi versi, anomalo. È nuovo nella misura in cui non si lega agli stati che ci tramanda la tradizione e si accentra sull'individuo colto in una sua dimensione di vita, nel momento in cui soddisfa determinati bisogni, spesso irrinunciabili; è anomalo perché è il risultato della trasformazione di uno *status* economico, normativamente irrilevante, in uno giuridico. In una parola è uno “*status* di protezione” la cui stessa esistenza evidenzia una situazione di debolezza che appartenga ad una determinata categoria socio-economica nei confronti degli altri appartenenti a categorie cosiddette forti».

²³ Per un generale inquadramento della questione v. S. VITALE, *Consumismo e società contemporanea*, Firenze, Sansoni, 1975 e G. ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, il Mulino, 1987.

attribuita dalla teoria economica classica»²⁴, si può arrivare a tratteggiare il (fenomeno del) 'consumo' primariamente come una *forma particolare* dell'atteggiarsi del *rapporto* fra la sfera della *produzione* e quella del *consumo in senso stretto* in tutte quelle ipotesi in cui tra le due si ravvisino dei significativi *squilibri*.

Se tale opzione è senz'altro indice – come si accennava – d'un certo grado di compartecipazione della scienza sociologica e (soprattutto) economica alla elaborazione del concetto giuridico-teorico del consumo da parte della scienza giuridica, su tale vicenda è opportuno intendersi. In particolare, è bene chiarire come questo non significhi affatto *subordinazione* della scienza giuridica a quella economica, né tantomeno *abdicazione* della prima a vantaggio della seconda. È infatti vero che è pur sempre il giurista che, nella sua opera di *Begriffsbildung*, sceglie secondo le esigenze della *propria* disciplina cosa, quanto e come eventualmente estrapolare dalle altre.

In nessun modo, poi, questo implica che il giurista adotti il *metodo* d'indagine del (sociologo e/o) dell'economista o "ibridi" il proprio metodo con quello sociologico o economico. Sul punto infatti – per lo meno ad avviso di chi scrive – resta ancora attualissimo il monito di Norberto Bobbio, quando più di quarant'anni or sono faceva notare come «nell'odierna tendenza sociologizzante della scienza giuridica quel che a mio parere occorre ribadire è (...) la differenza tra l'opera del giurista e quella dello scienziato sociale. C'è il rischio infatti che il giurista uscito dalla propria isola affoghi nel vasto oceano di una indiscriminata scienza della società. Avvicinamento non vuol dire confusione. L'interdisciplinarietà presuppone pur sempre una differenza tra diversi approcci. È incredibile come si passi facilmente da un estremo all'altro secondo che tira il vento: dal tecnicismo giuridico al sociologismo. Eppure, nonostante tutto l'aiuto che il giurista può e deve trarre dal sociologo, giurista e sociologo fanno due mestieri diversi»²⁵.

L'apporto della scienza sociologica ed economica alla formazione del concetto giuridico-teorico di consumo da parte del giurista, dun-

²⁴ Così L. VESPIGNANI, *Produzione e consumo fra diritti e tutele*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: mercato, amministrazione, diritti*, Torino, Giappichelli, 2006, 411.

²⁵ N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977, 57.

que, se correttamente inteso potrà (e dovrà) semmai significare *collaborazione*, non certo *sovrapposizione* o addirittura *confusione*, tra le varie prospettive scientifiche di studio (del fenomeno sociale del consumo), sempre nel rigoroso rispetto del principio dell'autonomia disciplinare.

§ 4. *Consumo e interpretazione.*

Il rilievo da ultimo effettuato dovrebbe anche consentire di fugare i dubbi in ordine al possibile influsso che scienze differenti da quella del diritto potrebbero esercitare sul "metodo giuridico" riferendosi con questa locuzione non già, come si è fatto finora, al metodo della ricerca teorico-giuridica, bensì nel senso più ristretto di strumentario dell'interpretazione giuridica, intesa come il «complesso dei procedimenti ermeneutici, o argomenti, in uso tra i giuristi per spiegare, estendere, restringere, correggere, una regola giuridica data»²⁶.

In questa chiave, infatti, va osservato che, se è vero che l'apporto della sociologia e dell'economia alla formazione del concetto giuridico-teorico del consumo, definendo il perimetro dell'indagine del giurista, sicuramente finisce per influenzare l'*individuazione* delle disposizioni rilevanti (a partire da quelle costituzionali), è altrettanto vero che da tale considerazione non discende affatto la necessaria influenza di tali scienze extra-giuridiche nella *significazione* degli enunciati normativi. Dovrebbe risultare abbastanza intuitivo, invero, che altro è il metodo - rispondente a un problema *euristico* - col quale previamente si delimita l'oggetto della ricerca, altro il metodo - rispondente a un problema *epistemologico* - col quale successivamente si indaga l'oggetto in precedenza individuato. Né dovrebbe riuscir difficile capire che le due istanze rispondono a finalità concettualmente differenti e scientificamente non sovrapponibili²⁷.

²⁶ Secondo la definizione di N. BOBBIO, voce *Metodo*, in *Nvss. dig. it.*, Torino, Utet, 1968, 602.

²⁷ Nello specifico senso di questa necessaria separazione (pur nel reciproco coordinamento) si può richiamare il rilievo di A. PINO, *La ricerca giuridica. Finalità, oggetto, metodo*, Padova, Cedam, 1996, XX-XXI, secondo cui «Altro è dire che il giurista non può e non deve ignorare l'iter della produzione normativa, le riflessioni speculative del filosofo del diritto e i risultati di ricerche sociologiche e storiche, come predicano, rispet-

Il diritto dei consumi sarà dunque inteso, in questa sede, unicamente come l'insieme dalle norme (costituzionali, legislative, europee, etc.) estrapolate dalle relative disposizioni per il tramite di un procedimento imperniato sui canoni *propri dell'interpretazione giuridica*, laddove il ricorso a strumenti concettuali tipici di scienze diverse da quella giuridica sarà percorribile solo dove eventualmente richiesto (in quanto espressamente richiamato) dalla stessa norma²⁸.

Certo, quanto appena precisato non risolve, ma semplicemente sposta il problema sull'eterno conflitto che in ambito giuridico da sempre si perpetua tra le diverse teorie e/o dottrine sull'interpretazione, a partire dalla sua stessa definizione (cosa sia 'interpretazione')²⁹, passando dalla struttura³⁰ e dalla funzione del relativo atto (dove si spazia dalla semplice significazione di enunciati linguistici³¹ alla quali-

tivamente la filosofia del diritto e la sociologia giuridica, soprattutto americane; altro è voler prescindere dalla distinzione metodologica delle diverse discipline e pretendere che la ricerca giuridica, come "scienza", si trasformi in un coacervo di indagini eterogenee, appartenenti alle più svariate discipline, caratterizzate ciascuna da una propria finalità, da un proprio oggetto e confonderle in un insieme come se fossero riconducibili tutte a un'unica ricerca scientifica. Certamente il giurista non può ignorare i risultati delle singole discipline, rivolte ad aree che possono apparire di volta in volta connesse con questa o con quella posta ad oggetto della ricerca giuridica, ma non può confonderli né sostituirli con quelli cui perviene con la propria ricerca o, il che è lo stesso, pretendere che egli, come giurista, possa o debba perseguire con le proprie indagini le finalità di quelle discipline ed essere contemporaneamente filosofo, sociologo, storico, politologo e così via».

²⁸ Come ad esempio nel caso - paradigmatico di questo rinvio al meta-giuridico, per lo meno secondo la concezione più diffusa - delle clausole generali, in ordine alle quali v. F. PEDRINI, *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, Prima ristampa riveduta e corretta, Bologna, Bononia University Press, 2014, part. 98 ss.

²⁹ Per una rassegna sui significati di 'interpretazione' v. ora R. GUASTINI, *Prima lezione sull'interpretazione*, Modena, Mucchi, 2019, 7 ss. Cfr. anche A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011, 55: «disgraziatamente (...) con l'espressione 'interpretazione giuridica' o 'interpretazione del diritto', si indicano spesso (così nella conversazione ordinaria come nei discorsi dei giuristi) cose fra loro diverse (...) sia pure accumulate dal fatto di vertere (quanto meno *anche*) su *testi scritti* e di coincidere (almeno) con quell'operazione intellettuale che individua il loro (dei testi) significato».

³⁰ Sul nesso tra struttura e funzione dell'interpretazione cfr. F. DENOZZA, *La struttura dell'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/1995, 1 ss.

³¹ O interpretazione *in abstracto*, orientata ai testi e non ai fatti, disgiunta cioè dalla necessità di risolvere per il suo tramite dei casi concreti. Cfr. R. GUASTINI, *Prima lezione sull'interpretazione*, cit., 9.

ficazione normativa di fatti e comportamenti³², fino alla più problematica “costruzione” giudiziale di norme logicamente non riconducibili a disposizioni scritte³³, per arrivare al suo statuto logico³⁴ (che alcuni vedono soltanto conoscitivo di un significato interamente precostituito³⁵, altri sempre selettivo entro una data cornice³⁶, altri liberamente

³² O interpretazione *in concreto*, orientata ai fatti. Per la distinzione tra questa attività e la precedente (che pure ne costituisce il presupposto logico) cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 82 ss.; ma v. già IDEM, *Enunciati interpretativi*, in *Ars Interpretandi*, 2/1997, 35 ss., dove si distingue fra *interpretazione orientata ai testi* o *orientata ai fatti*. Analogamente A. ROSS, *Diritto e giustizia* (1953), Torino, Einaudi, 2001, 111, distingue l'interpretazione *mediante il significato* e l'interpretazione *mediante la verifica*.

³³ V. R. GUASTINI, *Prima lezione*, cit., 19 ss., ma più ampiamente IDEM, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011, *passim*, part. la parte II dell'opera. È lo stesso Autore a segnalare come questa accezione di 'interpretazione' costituisca un uso linguistico abbastanza opaco del relativo termine, generando confusione concettuale e prestandosi potenzialmente ad operazioni non proprio innocenti di politica del diritto. Per il primo aspetto cfr. infatti IDEM, *Sostiene Baldassarre*, in *Giur. cost.*, 2007, 1380: «è pur vero che tutti noi tendiamo a chiamare genericamente 'interpretazione' il discorso della dottrina e della giurisprudenza nella sua interezza. Ma non è un uso linguistico molto felice, perché opacizza la varietà di operazioni intellettuali effettivamente compiute dagli interpreti»; per il secondo v. IDEM, *Interpretazione e dintorni. Esercizi di nominalismo esasperato e positivismo desueto*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, II, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 1797 ss., nt. 17: «la mancata distinzione tra interpretazione propriamente detta e costruzione giuridica produce, tra l'altro, l'effetto di contrabbandare le attività nomopoietiche di giudici e giuristi come innocue operazioni interpretative».

³⁴ Sul quale in particolare vertono le «controversie epistemologiche sull'interpretazione» di cui parla R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti*, cit., 25 ss. e relative indicazioni bibliografiche. Per la susseguente contrapposizione fra teorie “conoscitive”, “valutative”, o “mediane” cfr. F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, Cedam, 1998, 6 ss.

³⁵ Trattasi dell'impostazione tradizionale, solitamente ricondotta, quanto ai suoi antecedenti storici, alla Scuola dell'esegesi o al pensiero di Savigny (cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti*, cit., 26, nt. 26).

³⁶ Per quest'impostazione, ad esempio, H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Torino, Einaudi, 2000, 123: «l'idea che sta a fondamento della teoria tradizionale dell'interpretazione, per la quale, mediante una qualsiasi conoscenza del diritto vigente, si potrebbe ottenere quella determinazione dell'atto giuridico che la norma superiore da applicarsi non ha ancora effettuato, è un'illusione contraddittoria perché urta contro il presupposto della possibilità d'una interpretazione. Il problema per cui ci si chiede quale, *fra le possibilità date nello schema di una norma*, sia quella “giusta”, non è un problema teoretico del diritto, ma un problema politico-giuridico. (...) Appunto per questo, la determinazione della norma individuale nel procedimento esecutivo della

creativo³⁷ o comunque intrinsecamente co-creativo³⁸, altri ancora di tipo variabile a seconda delle circostanze³⁹). Impostazioni già tra loro lontanissime, che tendono poi a diversificarsi (e a complicarsi) ulteriormente quando si tratta dell'interpretazione non di una "semplice" legge, ma di quell'atto particolarissimo rappresentato dalla Costituzione⁴⁰, che secondo alcuni esigerebbe un approccio ermeneutico specifico e se del caso derogatorio rispetto a quello ordinario⁴¹.

legge è una funzione della volontà in quanto con questa viene riempito lo schema della norma generale».

³⁷ Per tale impostazione post-moderna e tendenzialmente nichilista v. ora M. ROSENFELD, *Interpretazioni. Il diritto fra etica e politica*, Bologna, il Mulino, 2000, 445: «poiché non vi è nulla oltre o al di là dell'interpretazione, le interpretazioni corrette sono in ultima analisi nient'altro che interpretazioni. (...) In conclusione, ogni significato intersoggettivo è derivato dall'interpretazione, e il diritto, l'etica, e la politica, attraverso cui il sé e l'altro cercano di trarre il meglio dalla loro condizione comune, sono nella loro essenza solo interpretazioni. Alla fine la cosa migliore che possiamo fare è di mirare ad una giustizia che dipenda dall'interpretazione. Può non sembrare molto, ma è tutto»; v. anche V. SCALISI, *Fonti - Teoria - Metodo. Alla ricerca della "regola giuridica" nell'epoca della postmodernità*, Milano, Giuffrè, 2012, 134-135.

³⁸ In questo senso si colloca, per lo meno a parole, l'ermeneutica giuridica che si sviluppa sulla scorta delle ormai celebri considerazioni di J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo di individuazione del diritto* (1970), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010. Cfr. in particolare G. ZACCARIA, *Ermeneutica e giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di J. Esser*, Milano, Giuffrè, 1984, nonché, più ampiamente F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, IX ed., Roma-Bari, Laterza, 2016, *passim*.

³⁹ Così, paradigmaticamente, H.L.A. HART, *Il concetto di diritto* (1961), a cura di M.A. Cattaneo, Torino, Einaudi, 2002, 150, là dove sostiene che soltanto nei casi che non risultano chiari a causa via dell'imprecisione dei termini usati «la conclusione, anche se può non essere arbitraria o irrazionale, è in effetti una scelta» effettuata dall'interprete/applicatore.

⁴⁰ Per una sintesi della problematica v. R. GUASTINI, *Specificità dell'interpretazione costituzionale?*, in P. COMANUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 1996*, Torino, Giappichelli, 1996, 169 ss.; ulteriori indicazioni in IDEM, *Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, 756, nt. 27 e in T. MAZZARESE, *Interpretazione della costituzione. Quali pregiudizi ideologici?* in *Ars interpretandi*, 2008, 213 ss.

⁴¹ Per questa tesi v. G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 19 ss.; A. BALDASSARRE, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2007, 1 ss.; F. MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008; nonché ora A. MORRONE, *Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi*, Bologna, il Mulino, 2018, cap. V; *contra* R. GUASTINI, *Ancora sull'interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 457 ss.; nonché A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit., dove al tema è dedicato l'intero Capitolo terzo.

Non è ovviamente questa la sede per una disamina di problematiche di tale portata, le cui radici peraltro rinviano – spesso in modo inestricabilmente circolare – a ulteriori assunti teorici o dogmatici relativi al modo d'intendere il fenomeno giuridico senso lato⁴², il relativo linguaggio⁴³, la Costituzione (e le sue pretese “funzioni”) in rapporto alla società e/o al resto dell'ordinamento⁴⁴, la giurisdizione in generale⁴⁵ o la giustizia costituzionale (e i suoi presunti “compiti”) nello specifico⁴⁶.

⁴²Sulla mutua implicazione fra teorie del diritto e teorie dell'interpretazione v. già N. BOBBIO, voce *Metodo*, cit., 602; E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, in *NJW*, 1974, 1529 ss.; R. ZIPPELIUS, *Rechtsphilosophische Aspekte der Rechtsfindung*, in *JZ*, 5-6/1976, 153. Più recentemente v. A. VIGNUDELLI, *Il vaso di Pandora. Scritti sull'interpretazione*, voll. I e II, a cura di F. Pedrini e L. Vespignani, Modena, Mucchi, 2018; nonché G. ZAGREBELSKY, *Diritto allo specchio*, Torino, Einaudi, 2018.

⁴³Per una panoramica generale sul linguaggio giuridico e sui nessi tra esso e l'interpretazione, v. almeno U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), Nuova edizione con introduzione e a cura di A. Pintore, Milano, Giuffrè, 1985; G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 1974; IDEM, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1984; U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Led, 1994; utile anche M. JORI (a cura di), *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto*, Torino, Giappichelli, 1994; più recentemente v. IDEM, *Pragmatica giuridica*, Modena, Mucchi, 2016.

Con specifico riferimento alla dimensione linguistica della Costituzione cfr. anche G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 1989, 229 ss.; nonché, più recentemente, G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2010 e A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, cit.

⁴⁴In argomento v. almeno M. DOGLIANI, *Il «posto» del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 525 ss.; A. RUGGERI, *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti*, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1997, 76; P. COMANDUCCI, *Interpretazione della costituzione*, in IDEM, *Assaggi di metaetica due*, Torino, Giappichelli, 1998, 97 ss.; nonché da ultimo G. PINO, *Interpretazione costituzionale e teorie della costituzione*, Modena, Mucchi, 2019. Specificamente sul nesso tra Costituzione e ordinamento costituzionale v. ora A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Annali, 2014, 263 ss.

⁴⁵Per una panoramica sulla questione cfr. almeno L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967; M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984; A. BARAK, *La discrezionalità del giudice* (1989), Milano, Giuffrè, 1995; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva “quantistica”*, Milano, Franco Angeli, 2014. Recentemente v. S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in *federalismi.it*, 17/2018, 1 ss.

⁴⁶Per l'argomento secondo cui «i compiti che gravano sull'interprete delle Costituzioni moderne – sulle Corti costituzionali o sui giudici in genere – sono ben altra cosa