

Indice

pag.

Giovanni D'Amico

Appunti per una dogmatica dei princìpi

1. Premessa. Per una dogmatica dei princìpi	2
2. Cosa sono e che funzione hanno i princìpi	3
2.1. <i>Prima proposizione</i> : I princìpi (giuridici) sono norme giuridiche	3
2.2. <i>Seconda proposizione</i> : I princìpi (giuridici) si applicano sempre	7
2.3. <i>Terza proposizione</i> : Le “regole legislative” sono forme di realizzazione dei princìpi	8
3. Come si applica un principio	10
3.1. <i>Quarta proposizione</i> : Un principio non può (in genere) applicarsi “immediatamente” (per poter fungere da criterio di valutazione dell’azione dei consociati deve essere prima trasformato in una “regola” più specifica)	10
3.2. <i>Quinta proposizione</i> : La “regola” che viene individuata in sede di “applicazione” di un principio, si determina attraverso un “bilanciamento” (con altri princìpi, pertinenti al caso)	14
3.3. <i>Sesta proposizione</i> : In presenza di una “regola” (specifica) determinata dal legislatore, non è possibile per il giudice effettuare un nuovo (e diverso) “bilanciamento” tra i princìpi rilevanti (salva la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale, in caso di ritenuto, insuperabile, contrasto con un principio costituzionale)	18
4. Il conflitto tra princìpi (non bilanciabili) e il concorso (apparente) di princìpi	22

	<i>pag.</i>
4.1. <i>Settima proposizione</i> : il bilanciamento può operare (solo) tra principi dotati di eguale forza normativa	22
4.2. <i>Ottava proposizione</i> : il bilanciamento non può operare tra principi che non sono “concorrenti” (in quanto operi tra gli stessi un criterio “di competenza”, in base al quale sia definito l’ambito di applicazione dei diversi principi)	24
4.2.1. (<i>Segue</i>): possibili interferenze tra principi (solo formalmente) non concorrenti. In part.: il caso del conflitto tra libertà economiche (tutelate dai Trattati europei) e diritti fondamentali sociali (affidati agli ordinamenti nazionali)	26

Stefano Pagliantini

L’armonizzazione minima tra regole e principi (studio preliminare sul diritto contrattuale derivato)

1. Il problema: da “un’illusione di armonizzazione” al principio europeo di effettività quale “clausola generale” concretizzata giudizialmente	35
2. <i>Idem</i>	42
3. Quando l’effettività della tutela (ispira?) una concretizzazione della CGUE: il caso dell’intrasparenza come sinonimo di vessatorietà: da <i>Árpád Kásler</i> a <i>Ruxandra Paula Andriciuc</i>	45
4. Spunti da una recente critica dottrinale	49
5. Su alcuni corollari sistematici interni che andrebbero dedotti da una intrasparenza maneggiata quale regola di validità	52
6. I due modelli di abusività, quello minimo dell’art. 3, § 1, dir. 93/13/CEE e quello, risultante <i>ope legis</i> da una deroga <i>in melius</i> , dell’art. 8 dir. 93/13/CEE	53
7. Armonizzazione minima, deroga <i>in melius</i> e principio di stretta legalità? <i>Focus</i> , in nota, sul principio di meritevolezza <i>ex art.</i> 1322, comma 2, c.c. maneggiato alla stregua di una norma più favorevole al consumatore	61
7.1. Quando l’effettività, come <i>prius</i> e non quale <i>posterius</i> , dovesse ispirare, nel policentrismo delle fonti, una concretizzazione (del giudice nazionale) disapplicante una norma di dettaglio difforme	66

	<i>pag.</i>
8. Spigolature critiche su di un risultato <i>extra legem</i> che però si vorrebbe nel contempo <i>intra ius</i> . Dalla pratica di un “bilanciamento diverso” all’espedito verbale di una <i>lacuna</i>	72
8.1. L’illusione ottica, inespressiva di significato, di un’ <i>interpretazione armonizzante o comparata</i>	78
9. Epilogo: l’intangibilità, per una Corte nazionale, del livello (conforme) di armonizzazione minima. L’ <i>armonizzazione estensiva</i> come affare del legislatore (<i>Volksbank</i> , C-602/10), con un cenno sui contratti transfrontalieri	81
Postilla	85

Giovanni D’Amico

Mancanza di trasparenza di clausole relative all’oggetto principale del contratto e giudizio di vessatorietà (Variazioni sul tema dell’armonizzazione minima)

1. Premessa	87
2. La vicenda delle <i>cláusulas suelo</i> secondo il canone del <i>Tribunal Supremo</i> spagnolo: la “mancanza di trasparenza” come requisito sufficiente di vessatorietà della clausola	89
3. Argomenti che inducono ad escludere che l’“intrasparenza” della clausola equivalga di per sé a “vessatorietà” (cenni alla questione nell’ordinamento tedesco)	96
4. La vicenda dei mutui in valuta estera da <i>Árpád Kásler a Andriaciuc e al. c. Banca Românească SA</i>	103
5. Armonizzazione minima e principio di “effettività” del rimedio	110

Stefano Pagliantini

Armonizzazione ed il canone della “maggior tutela” per il consumatore: spigolature critiche (e chiarimenti) sulla cumulabilità elettiva dei rimedi

1. Due suggestioni recenti sul cumulo elettivo dei rimedi nel prisma delle fonti consumeristiche	117
--	-----

	<i>pag.</i>
2. Concezione personalistica e cumulabilità elettiva nella cornice dell'armonizzazione massima	119
2.1. Intermezzo: una chiosa (non di maniera) sul “doppio binario” dell'art. 135, comma 1, c. cons. ed il limite spari-gliante dell'armonizzazione massima	121
3. L'art. 143, comma 1, c. cons. nella prospettiva rivisitata di una legittimazione irrinunciabile (del consumatore) alla scelta del più elevato livello di tutela disponibile	127
4. Traccia per una confutazione: il canone della maggior tutela come un <i>idolum fori</i> , con un <i>focus</i> in nota sull'interpretazione necessaria dell'art. 127 c. cons.	130
5. (<i>Segue</i>): l'eccedenza assiologica del principio di effettività in taluni impieghi correnti	136
6. Il concorso elettivo di direttive: istruzioni per l'uso, con una chiosa sull'art. 1469 <i>bis</i> c.c.	139
7. Chiusa	144

Stefano Pagliantini

Tra diritto delle Corti e teoria dei controlimiti: il recesso del viaggiatore dal contratto di pacchetto turistico ai sensi dell'art. 12 dir. 2015/2302 UE

1. Premessa: diritto europeo e “controlimiti”. Ancora sulle clau-sole <i>floor</i>	147
2. Spigolature, a margine dell'art. 12 dir. 2302, su armonizzazione ed il c.d. diritto effettivo	153
3. (<i>Segue</i>): la tutela del turista tra lacuna, principi e regole di diritto secondo	156
4. Il recesso oneroso dell'art. 12, § 1, dir. 2015/2302 ed il tramonto della causa concreta irrealizzabile. La “cifra” italiana di un recesso gratuito alquanto controverso	161
5. (<i>Segue</i>): “spese di risoluzione” e mancato guadagno sullo sfondo degli artt. 1671 e 1672 c.c. Spigolature sul ruolo dell'art. 23, comma 3	166
5.1. <i>Idem</i>	169
6. Argomentazione per principi (Cass. 26958/2007) ed il vincolo della <i>full harmonisation</i>	171
7. Recesso <i>ad nutum</i> oneroso anche per giusta causa o deroga implicita comunitariamente orientata?	175

Giovanni D'Amico

**Argomentazione per principi
ed efficacia orizzontale dei diritti
(Spunti per una discussione)**

1. Premessa	184
2. Il giudice come “produttore di diritto”: le ragioni che stanno alla base di questo recente sviluppo	184
2.1. Diritti fondamentali e teoria degli “obblighi positivi” (degli Stati) nella giurisprudenza della Corte EDU	185
2.2. La teoria degli “obblighi positivi” nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia di libertà (economiche) fondamentali. L’efficacia “orizzontale” dei diritti e delle libertà fondamentali	185
3. La “costituzionalizzazione” dei rapporti privati	186
3.1. (<i>Segue</i>): ...e le sue (supposte) ripercussioni sull’art. 12 delle Preleggi	188
4. Le precauzioni da adottare per evitare il pericolo del “soggettivismo” giudiziale	191
4.1. (<i>Segue</i>): la necessità di confrontare le soluzioni con quelle affermatesi in altri ordinamenti o con il modo in cui i principi di cui si tratta sono stati applicati dalle Corti internazionali o dai giudici di altri paesi	191
4.2. Profili problematici: la polisemia del sintagma “diritto fondamentale”, e la tesi della “prevalenza” (gerarchica) dei diritti fondamentali della persona rispetto alle libertà fondamentali di tipo economico	192
4.2.1. (<i>Segue</i>): osservazioni critiche	195
5. Conclusioni	201

